

Chapitre II

Les niveaux de négociation et l'articulation des normes

Section I : Les niveaux de négociation

Il existe de nombreux niveaux de négociation qui n'ont pas, en pratique, la même importance. Depuis l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017, le niveau de référence est l'entreprise puisque, sauf exception, l'accord d'entreprise prime sur les autres normes conventionnelles de niveau supérieur avec lesquelles il serait en concours. Cette primauté de l'accord d'entreprise répond à la volonté du législateur contemporain de privilégier la norme de proximité. A un niveau *infra* entreprise, des accords peuvent être conclus au sein des établissements si l'entreprise comporte des établissements distincts. Ces accords, conclus entre l'employeur et les délégués syndicaux de l'établissement, sont assimilés pour leur régime à des accords d'entreprise. Au niveau *supra* entreprise, des accords peuvent être conclus au sein d'une UES ou d'un groupe si l'entreprise appartient à une UES ou à un groupe. Le Code du travail ne dit rien des accords d'UES mais on peut considérer que, comme les accords de groupe qui sont désormais expressément, ils sont assimilés pour leur régime à des accords d'entreprise.

Un autre niveau de négociation est la branche qui correspond à un secteur d'activité (par exemple la branche de la métallurgie, la branche de l'assurance, etc.). Les accords de branche sont négociés et conclus entre les organisations patronales et les organisations syndicales de salariés à condition qu'elles soient les unes et les autres représentatives au niveau de la branche. Les accords de branche ont une moindre autorité depuis l'ordonnance du 22 septembre 2017 qui a posé le principe de la primauté de l'accord d'entreprise, principe qui avait d'ailleurs été déjà dégagé, dans certains domaines comme la durée du travail, par la loi Travail du 8 août 2016. Avant ces réformes de 2016 et de 2017, un accord d'entreprise ne pouvait déroger à un accord de branche que dans un sens plus favorable aux salariés. Un accord de branche pouvait même interdire tout accord dérogatoire au moyen d'une clause dite de verrouillage. Aujourd'hui, la primauté de l'accord de branche est limitée à certaines matières légalement déterminées (voir *infra*).

A un niveau encore supérieur de négociation se situent les accords nationaux interprofessionnels (ANI) qui ne peuvent être conclus que par des organisations patronales et des syndicats représentatifs de salariés au niveau national et interprofessionnel. Ces accords se présentent généralement comme des accords cadre posant des règles générales qui peuvent ensuite être déclinées au niveau des branches ou/et des entreprises. Les thèmes sont divers : le télétravail (ANI du 19 juillet 2005 puis

ANI du 26 novembre 2020), le stress au travail (ANI du 2 juillet 2008), les cadres (ANI du 28 février 2020 portant diverses orientations pour les cadres). Il n'est pas rare que des ANI soient conclus comme une sorte de pré-législation, le législateur consacrant ensuite dans une loi les règles adoptées par les partenaires sociaux au niveau national. Par exemple, la loi du 14 juin 2013 qui, entre autres choses, a fait passer les grands licenciements économiques collectifs sous le contrôle de l'administration faisait suite à un ANI adopté le 11 janvier 2013. Plus récemment, l'ANI du 9 décembre 2020 sur la santé au travail a été suivi d'une proposition de loi qui en reprend les principales dispositions. Cette proposition de loi, adoptée en première lecture par l'Assemblée nationale en début d'année, est actuellement soumise à l'examen du Sénat. Si toutes les réformes ne sont pas précédées d'un ANI, pas plus que tous les ANI ne sont suivis d'un texte de loi, le principe d'une concertation avec les partenaires sociaux est du reste inscrit à l'article L. 1 du Code du travail qui dispose que « *Tout projet de réforme envisagé par le Gouvernement qui porte sur les relations individuelles et collectives du travail, l'emploi et la formation professionnelle et qui relève du champ de la négociation nationale et interprofessionnelle fait l'objet d'une concertation préalable avec les organisations syndicales de salariés et d'employeurs représentatives au niveau national et interprofessionnel en vue de l'ouverture éventuelle d'une telle négociation* ».

Il existe enfin un dernier niveau de négociation, qui n'est cependant pas réglementé, c'est le niveau transnational qui concerne les accords communautaires/européens ou encore les accords monde. Ces accords sont conclus par des entreprises ou des groupes à dimension internationale avec des organisations internationales de salariés. Ils n'ont pas d'effet direct dans la mesure où il n'existe pas de réglementation qui organise la représentativité au niveau européen ou au niveau mondial. Les accords de première génération conclus au niveau mondial étaient essentiellement centrés sur le respect des droits fondamentaux de tous les travailleurs relevant du groupe international. Il s'agit de faire respecter ces droits dans tous les pays d'implantation du groupe, spécialement ceux qui ne ratifient pas ou qui ne respectent pas les conventions essentielles de l'OIT concernant l'interdiction du travail des enfants, l'interdiction du travail forcé ou des discriminations, le droit à la liberté syndicale, le droit à la négociation collective, etc. Cette protection est parfois imposée également aux fournisseurs et/ou aux sous-traitants de l'entreprise du groupe. Par exemple, le groupe Unilever a conclu le 31 octobre 2018 avec une fédération syndicale internationale, IndustriAll Global Union, un accord sur le respect des droits syndicaux dans le groupe et chez les fournisseurs. Une deuxième génération d'accords, sans délaisser la garantie des droits fondamentaux dans les pays où l'entreprise ou le groupe est implanté, sont plus élaborés dans leur contenu et déclinent sur une pluralité de thèmes les garanties accordées aux salariés. Par exemple, un accord conclu par le groupe EDF avec IndustriAll Global Union et l'Internationale

des Services Publics (ISP) le 19 juin 2018 traite concomitamment des droits humains, de la vigilance et du travail décent, du harcèlement et de la violence au travail, et comporte des engagements sur la santé et la sécurité assortis de droits d'alerte et de retrait. Un autre accord particulièrement étendu est celui conclu par la BNP Paribas le 18 septembre 2018 avec UNI Global Union. Il porte sur sept thématiques : les droits humains, le dialogue social et les droits syndicaux ; la RSE (responsabilité sociale des entreprises) ; la gestion de l'emploi et des compétences ; l'égalité professionnelle femmes-hommes ; la promotion de la diversité et de l'inclusion ; la prévention et la lutte contre le harcèlement moral et sexuel ; la santé et la qualité de vie au travail. On peut encore évoquer l'accord-cadre conclu par le groupe Renault avec IndustriAll Global Union le 9 juillet 2019 qui porte sur la qualité de vie au travail des salariés ou l'accord mondial conclu par Orange avec UNI Global Union le 17 juillet 2019 qui porte sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes.

Section II : L'articulation des normes

Si des normes conventionnelles peuvent être conclues à différents niveaux, la question se pose de savoir comment elles s'articulent entre elles lorsqu'elles sont en concours, autrement dit lorsque des normes de niveaux différents sont susceptibles de s'appliquer à la même collectivité de salariés. L'articulation des normes concerne également les rapports entre, d'une part, une norme conventionnelle et, d'autre part, une norme légale ou une norme contractuelle.

Les concours de normes sont réglés par des principes directeurs dont l'importance a varié avec le temps. Longtemps, le principe dominant a été le principe de faveur : qu'il s'agisse de déroger à un accord de niveau supérieur, à la loi ou au contrat, l'application de l'accord collectif était subordonnée à la condition que ses dispositions présentent un caractère plus favorable pour les salariés concernés. Le principe de faveur, sans disparaître complètement, a cependant régressé au fil des réformes et principalement celles de 2016 et de 2017. Le souci de privilégier la norme de proximité – c'est-à-dire la norme d'entreprise – a conduit à lui préférer dans de nombreux cas le principe de primauté, qui consiste à faire prévaloir une norme indépendamment de son caractère plus ou moins favorable.

§ 1. Les principes directeurs

En cas de concours de normes, un premier principe s'applique en amont : le principe de non-cumul qui signifie que des normes ayant le même objet ne peuvent s'appliquer conjointement. Se pose du coup la question du choix de la norme à appliquer. Le

principe de faveur conduit à privilégier la norme la plus favorable aux salariés. C'est ce principe, on l'a dit, qui a été historiquement prépondérant dans la logique d'un droit du travail se préoccupant en priorité de la protection des intérêts des salariés. Désormais, c'est le principe de primauté qui le remplace en partie, lequel est indifférent au contenu de la norme. C'est le législateur qui décide qu'une norme prime sur une autre, ce que le droit contemporain décide le plus souvent pour appliquer la norme de proximité dans l'intérêt des entreprises.

A. Le principe de non-cumul des normes

Le premier principe, en amont, est celui du non-cumul des normes. La question du cumul ou du non-cumul des normes se pose chaque fois que les normes en concurrence – la loi et un accord collectif ; un accord collectif et le contrat de travail ; un accord collectif et un engagement unilatéral ; des accords collectifs entre eux – sont proches sans être identiques et portent en particulier sur des avantages comparables.

Le principe du non-cumul conditionne les autres principes car, si le concours de normes peut se solder par une application conjointe des règles, il n'est pas besoin d'autres principes pour traiter la situation juridique. Le principe de non-cumul est régulièrement rappelé par la Cour de cassation qui juge que, « *en cas de concours de conventions ou accords collectifs, les avantages ayant le même objet ou la même cause ne puissent, sauf stipulations contraires, se cumuler, le plus favorable d'entre eux pouvant seul être accordé* » (v. not. Cass. soc., 6 février 2019). Il suit de là que, en présence d'avantages issus de deux normes différentes, il faut examiner s'ils ont ou non le même objet. Si l'objet est différent, ils peuvent s'appliquer l'un et l'autre aux salariés concernés par les normes en concours. Par exemple, il a été jugé sont cumulables la récupération des jours fériés tombant un lundi prévue par un accord d'entreprise en faveur de l'équipe de nuit et l'attribution obligatoire d'un repos compensateur aux travailleurs de nuit correspondant aux périodes de nuit travaillées en application d'un accord de branche (Cass. soc., 21 janvier 2009) ou des jours de récupération acquis par le salarié au titre d'un accord d'aménagement et de réduction du temps de travail et les congés payés d'ancienneté auxquels le salarié a droit en sus de ses congés légaux annuels (Cass. ass. plén., 24 octobre 2008).

En revanche, si les avantages ont le même objet, faute pour les normes en concours de pouvoir se cumuler, il faut déterminer celle qui est appelée à régir la situation juridique.

B. Le principe de faveur

1) Domaine d'application

Qualifié de principe fondamental du droit du travail ou de principe général du droit, le principe de faveur est dans l'ADN du droit du travail. Parce que ce droit s'est historiquement constitué en développant une base d'ordre public qui garantit un minimum légal en termes de droits individuels et collectifs, la liberté contractuelle est empêchée de s'en affranchir dans un sens régressif. En revanche, elle est laissée active pour organiser la relation de travail à des conditions plus avantageuses que le minimum légal. Quant au droit négocié, il est depuis longtemps pratiqué comme un moyen de compléter ou d'ajouter au statut légal et non comme l'occasion de le réduire. Dans les rapports entre la norme légale et la norme extra-légale – contractuelle, conventionnelle, procédant d'un usage ou d'un engagement unilatéral – le principe de faveur est une sorte de projection de l'ordre public social. Mais il a une portée plus étendue et il opère aussi dans les rapports des normes extra-légales entre elles. De là vient sa nature de principe général du droit.

Le Code du travail l'énonce expressément à propos de certaines de ses applications. D'une part, dans les rapports entre la norme légale et la norme conventionnelle, l'article L. 2251-1 dispose que « *Une convention ou un accord peut comporter des stipulations plus favorables aux salariés que les dispositions légales en vigueur. Ils ne peuvent déroger aux dispositions qui revêtent un caractère d'ordre public* ». De façon plus particulière, s'agissant des règles relatives au comité social et économique, il est à dit à l'article L. 2315-2 que « *Les dispositions du présent chapitre ne font pas obstacle aux dispositions plus favorables relatives au fonctionnement ou aux pouvoirs du comité social et économique résultant d'accords collectifs de travail ou d'usages* ». D'autre part, dans les rapports entre la norme conventionnelle et la norme contractuelle, l'article L. 2254-1 indique que, « *Lorsqu'un employeur est lié par les clauses d'une convention ou d'un accord, ces clauses s'appliquent aux contrats de travail conclus avec lui, sauf stipulations plus favorables* ».

2) Modalités d'application

Pour l'application du principe de faveur, la Cour de cassation décide que l'appréciation de la norme plus favorable doit être faite d'un point de vue collectif, au regard de l'ensemble des salariés dont la situation est concernée par les normes en concours dès lors qu'au moins l'une d'elles présente un caractère collectif : accord collectif de travail, engagement unilatéral de l'employeur, usage. Il est dit que « *la détermination du régime le plus favorable doit résulter d'une appréciation tenant*

compte des intérêts de l'ensemble des salariés et non de tel ou tel d'entre eux » (v. encore Cass. soc., 5 avril 2018).

Quant à la méthode d'appréciation de la norme la plus favorable, il y a plusieurs façons d'identifier celle-ci lorsque deux normes sont en concours. Le choix d'une méthode dépend d'abord du sens à donner au terme de « norme » et, corrélativement, de ce qui constitue l'objet de la comparaison à opérer. Dans l'approche la plus fine, c'est chaque clause de l'accord qui doit être comparée à la clause correspondante de l'acte juridique en concours. Dans l'approche la plus large, c'est l'accord dans sa globalité qu'il faut mettre en vis-en-vis avec l'acte qui peut être alternativement appliqué en tant qu'il a le même objet ou la même cause. Dans une approche médiane, enfin, la comparaison doit porter sur les avantages en concurrence pour déterminer celui qui est le plus favorable. C'est cette dernière méthode qui est privilégiée par la Chambre sociale de la Cour de cassation qui pose en règle que la détermination du régime le plus favorable doit résulter d'une appréciation avantage par avantage, pour l'ensemble du personnel. C'est la méthode dite analytique. Pour son application, le terme d'avantage ne correspond pas forcément à un bénéfice au crédit des salariés. Cette conception de l'avantage correspond, il est vrai, le plus souvent à ses applications pratiques mais elle n'est pas exclusive d'autres emplois qui lui confèrent un sens plus large. L'avantage peut aussi tenir à des obligations – en présence, par exemple, d'une clause de non-concurrence prévue dans deux actes juridiques applicables aux salariés – et plus généralement à toute espèce de mesure ou de disposition qui ne sert pas les intérêts des salariés. La notion d'avantage se comprend alors sous l'angle du principe de faveur comme étant le différentiel le plus favorable, ou le moins défavorable, entre les deux mesures ou dispositions faisant l'objet de la comparaison.

Quoi qu'il en soit, la méthode analytique suppose pour son application que les avantages à comparer soient autonomes au sein de chacun des actes juridiques respectifs qui les prévoient et qu'ils puissent être dissociés d'autres avantages qui seraient stipulés dans les mêmes actes. S'il existe en revanche, au sein d'un même acte, différents avantages qui présentent un caractère interdépendant en ce qu'ils s'inscrivent dans un rapport de réciprocité et qu'ils constituent chacun la contrepartie des engagements souscrits ou des concessions consenties par les parties à l'acte, le lien d'interdépendance s'oppose à ce qu'ils puissent faire l'objet d'une comparaison indépendamment les uns des autres. Dans ce type d'accord, parfois qualifié d'accord « donnant-donnant », les engagements de l'employeur concernent par exemple le maintien de l'emploi ou le volume de l'activité et sont dans un rapport de dépendance avec les concessions des salariés, et réciproquement. Chacun trouve sa cause dans l'autre et c'est l'accord lui-même dans son ensemble qui a sa raison d'être dans l'équilibre ainsi trouvé. La méthode analytique n'est plus alors opératoire et c'est une méthode de comparaison globale qui

doit être préférée. Cette méthode a été appliquée, récemment, par un arrêt de la Chambre sociale en date du 8 janvier 2020 pour déterminer l'accord à appliquer entre un accord de groupe et un accord d'entreprise s'agissant tous deux d'accords de compétitivité, l'un conclu au sein du groupe Renault en 2013, l'autre par sa filiale en 1999.

C. Le principe de primauté directe

Le principe de primauté directe n'est pas, à la différence du principe de faveur, un principe général du droit, ni un principe fondamental du droit du travail. Il n'est d'ailleurs, formulé en ces termes, consacré par aucun texte. Il se déduit de plusieurs dispositions qui, en cas de concours de normes par hypothèse non-cumulables, commandent de faire prévaloir l'une d'elles indépendamment du sens, favorable ou défavorable, de la règle. La primauté opère, autrement dit, dans un esprit de hiérarchie qui ne doit rien au contenu de la norme. Il en résulte que l'une des normes s'applique plutôt que l'autre ou qu'elle s'impose à l'autre sans qu'il soit besoin de procéder à une comparaison entre elles.

A cet égard, le principe de primauté directe opère de deux manières. Sous une première forme, il conduit à évincer une norme au profit d'une autre tout en laissant, le cas échéant, subsister la norme en concours lorsqu'elle peut continuer à s'appliquer dans des situations non-concurrentes. Le cas de figure le plus courant est le concours entre un accord de branche et un accord d'entreprise. Le principe dégagé par la loi du 8 août 2016 dans les domaines du temps de travail, des repos et des congés et généralisé par l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 est celui de la primauté de l'accord d'entreprise. Il est dit à ce sujet, à l'article L. 2253-3 du Code du travail, que « *Dans les matières autres que celles mentionnées aux articles L. 2253-1 et L. 2253-2, les stipulations de la convention d'entreprise conclue antérieurement ou postérieurement à la date d'entrée en vigueur de la convention de branche ou de l'accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large prévalent sur celles ayant le même objet prévues par la convention de branche ou l'accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large* ». C'est ce qu'exprime aussi, dans les dispositifs légaux faisant appel au triptyque, le renvoi dans la rubrique « *Champ de la négociation* » à la conclusion d'un accord d'entreprise ou, « *à défaut* », d'un accord de branche. Les termes « *à défaut* » peuvent avoir le sens de « *en l'absence de* » mais ont aussi le sens d'une hiérarchie en présence d'un accord d'entreprise qui doit alors primer sur l'accord de branche. Il s'agit bien d'une primauté directe puisqu'il est indifférent, à cet égard, que l'accord d'entreprise soit ou non plus favorable à l'accord de branche.

La seconde forme que prend le principe de primauté directe est la technique de la substitution : une norme s'applique à l'exclusion d'une autre qu'elle évince en la

remplaçant. La technique est ici plus radicale car la norme prévalente ne laisse rien subsister de la norme en concours qui est rendue ineffective. Cette radicalité explique que la substitution n'est pas l'effet mécanique d'un rapport hiérarchique et suppose qu'elle soit expressément prévue par les auteurs de la norme qui s'impose de cette manière à l'autre norme. A cette condition, la substitution opère en général dans les rapports entre normes conventionnelles de niveaux différents dans un sens descendant. L'article L. 2253-5 du Code du travail dispose ainsi que, « *Lorsqu'un accord conclu dans tout ou partie d'un groupe le prévoit expressément, ses stipulations se substituent aux stipulations ayant le même objet des conventions ou accords conclus antérieurement ou postérieurement dans les entreprises ou les établissements compris dans le périmètre de cet accord* ». L'article L. 2253-6 énonce dans des termes voisins que, « *Lorsqu'un accord conclu au niveau de l'entreprise le prévoit expressément, ses stipulations se substituent aux stipulations ayant le même objet des conventions ou accords conclus antérieurement ou postérieurement dans les établissements compris dans le périmètre de cet accord* ».

§ 2. L'application des principes

A. Les rapports des accords collectifs entre eux

Faisant application, explicitement ou implicitement, des principes directeurs présidant à l'articulation des normes en concours, le Code du travail consacre, aux articles L. 2251-1 à L. 2254-2, une série de règles particulières aux différents cas de concours impliquant un accord collectif.

1) Les rapports entre les accords nationaux interprofessionnels et les accords d'entreprise ou d'établissement

L'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 a généralisé le principe de primauté de l'accord d'entreprise sur tout accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large. Si la règle a particulièrement d'importance en présence d'un accord de branche, elle s'applique aussi en cas de concours entre un accord d'entreprise et un accord interprofessionnel (C. trav., article L. 2253-3).

2) Les rapports entre les accords de branche et les accords d'entreprise ou d'établissement

Les rapports entre les accords de branche et les accords d'entreprise ou d'établissement sont réglés par le principe de primauté dont l'application s'inverse entre la règle et l'exception. La règle, énoncée à l'article L. 2253-3 du Code du travail, est la primauté de l'accord d'entreprise quel que soit le sens de ses stipulations, plus ou moins favorables, sur l'accord de branche. L'exception est la primauté de l'accord de branche dans les cas où celui-ci porte sur l'un des thèmes déterminés par le législateur. Ces thèmes sont répartis en deux blocs – dits « bloc 1 » et « bloc 2 » – dont le contenu est listé respectivement par les articles L. 2253-1 et L. 2253-2.

L'article L. 2253-1 énumère treize thèmes qui sont réservés uniquement à la branche. On y trouve, notamment, les mesures relatives aux contrats de travail à durée déterminée et aux contrats de travail temporaire, les mesures relatives au contrat à durée indéterminée de chantier ou d'opération, l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ou encore les conditions et les durées de renouvellement de la période d'essai. Dans ces matières, les stipulations de la convention de branche prévalent sur la convention d'entreprise conclue antérieurement ou postérieurement, sauf si celle-ci assure des garanties au moins équivalentes (la notion de garanties au moins équivalentes, particulièrement complexe, ne sera pas abordée dans le cadre de ce cours).

L'article L. 2253-2 mentionne quant à lui quatre thèmes, parmi lesquels la prévention des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels et les primes pour travaux dangereux ou insalubres. Dans ces matières, la convention de branche peut stipuler une clause de verrouillage faisant obstacle à ce qu'un accord d'entreprise conclu postérieurement puisse comporter des stipulations différentes, à moins que l'accord d'entreprise assure des garanties au moins équivalentes.

3) Les rapports entre les accords de groupe, les accords d'entreprise et les accords d'entreprise

Les articles L. 2253-5 et L. 2253-7 du Code du travail règlent deux situations dans lesquelles des accords collectifs de niveaux différents sont en concours : la première met en présence un accord de groupe et un accord d'entreprise ou un accord d'établissement comportant des stipulations ayant le même objet ; la seconde concerne les rapports entre un accord d'entreprise et un accord d'établissement lorsque certaines stipulations leur sont communes.

La clé de départage, dans les deux cas, est la même, à savoir la primauté directe de l'accord dont le périmètre est le plus large à la condition que l'accord le prévoit expressément. A cette condition, les stipulations de cet accord (de groupe ou d'entreprise) se substituent à celles ayant le même objet de l'accord de niveau inférieur

(d'entreprise ou d'entreprise), peu importe que l'un ait été conclu antérieurement ou postérieurement à l'autre.

B. Les rapports entre les normes légales et réglementaires et les accords collectifs

Dans les rapports avec la loi ou le règlement, la liberté conventionnelle est strictement canalisée puisque les accords collectifs de travail ne peuvent être moins-disant que les normes établies par l'autorité législative ou réglementaire. L'articulation se règle en conséquence en fonction du degré d'impérativité de la norme. Si celle-ci présente un caractère d'ordre public, l'accord collectif peut la modifier, la compléter, à condition que ce soit dans un sens plus favorable aux salariés. On retrouve le principe de faveur que consacre l'article L. 2251-1 du Code du travail : « *Une convention ou un accord peut comporter des stipulations plus favorables aux salariés que les dispositions légales en vigueur. Ils ne peuvent déroger aux dispositions qui revêtent un caractère d'ordre public* ».

Cela étant, la Cour de cassation estime que certaines règles ont un caractère d'ordre public renforcé, qualifié d'ordre public absolu, auquel cas un accord collectif ne peut y déroger de quelque manière que ce soit. Le législateur ne déterminant pas lui-même, selon la nature de la règle, son degré d'impérativité, c'est au juge qu'il revient d'identifier celles qui relèvent de l'ordre public absolu.

A cet égard, ont été jugés d'ordre public absolu les principes de représentativité et de négociation collective pour lesquels les règles posées sont uniformes et non aménageables : critères de représentativité, règles de validité des accords, etc. Font également partie de l'ordre public absolu certaines règles relatives aux institutions représentatives du personnel, comme les conditions de désignation d'un représentant syndical au sein d'une instance élue de représentation du personnel, le principe de non-cumul des qualités de membre élu d'un comité social et économique et de représentant syndical au même comité (Cass. soc., 22 janvier 2020) ou les dispositions prescrivant la désignation des membres de la CSSCT par le comité social et économique parmi ses propres membres titulaires ou suppléants (Cass. soc., 22 janvier 2020). La matière des élections professionnelles est, elle aussi, propice aux règles indérogeables, notamment celle selon laquelle les salariés de l'entreprise sont électeurs et éligibles ou celle imposant que les listes soient composées alternativement d'un candidat de chaque sexe jusqu'à épuisement des candidats d'un des sexes (Cass. soc., 11 décembre 2019).

Pour ces règles-là, qui sont indérogeables, le principe de la primauté directe s'applique le cas échéant dans les situations où un texte d'ordre public absolu serait adopté postérieurement à un accord collectif comportant des stipulations qui se révéleraient contraires au texte.

C. Les rapports entre les accords collectifs et les contrats de travail

Les rapports entre les accords collectifs et les contrats individuels de travail font se succéder, pour procéder à leur règlement, un principe et une exception. Le principe est le principe de faveur, posé à l'article L. 2254-1 du Code du travail selon lequel « *Lorsqu'un employeur est lié par les clauses d'une convention ou d'un accord, ces clauses s'appliquent aux contrats de travail conclus avec lui, sauf stipulations plus favorables* ». La Cour de cassation l'exprime d'une autre façon : « *Sauf disposition légale contraire, un accord collectif ne peut modifier le contrat de travail d'un salarié, seules les dispositions plus favorables de cet accord pouvant se substituer aux clauses du contrat* » (Cass. soc., 7 décembre 2017).

L'exception est apportée par l'article L. 2254-2 qui traite des accords de performance collective dont les stipulations « *se substituent de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail, y compris en matière de rémunération, de durée du travail et de mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise* ».