



Pourvoi n°B1610047

Arrêt n° 425 du 01/03/2017

NOTE EXPLICATIVE

L'article 18 de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 a ouvert la possibilité de fixer par voie d'accord d'entreprise ou d'établissement le contingent annuel des heures supplémentaires à un niveau différent de celui retenu par l'accord de branche applicable en énonçant *que des heures supplémentaires peuvent être accomplies dans la limite d'un contingent annuel défini par une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, **à défaut**, par une convention ou un accord de branche.*

Dans l'espèce en cause, un accord d'entreprise du 19 avril 2011 avait porté à 220 heures par an le contingent des heures supplémentaires, alors qu'un accord de branche du 4 mai 2004 l'avait fixé à 130 heures. La question posée par le pourvoi était donc de déterminer si les partenaires sociaux avaient la possibilité de déroger à un accord de branche antérieur à la loi nouvelle.

Une telle question s'était déjà posée avec la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 qui, rompant avec les règles antérieures, avait ouvert, dans un certain nombre de domaines, la possibilité de déroger par accord d'entreprise, même dans un sens défavorable aux salariés, aux dispositions d'un accord de branche. Mais, à raison des termes mêmes de la loi, cette faculté ne pouvait s'exercer que dans des conditions strictes de non-rétroactivité. L'article 45 de cette loi disposait en effet que *la valeur hiérarchique accordée par leurs signataires aux conventions et accords conclus avant l'entrée en vigueur de la présente loi demeure opposable aux accords de niveaux inférieurs.* Dès lors, un accord d'entreprise, même conclu postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 2004, ne pouvait déroger par des clauses moins favorables à une convention collective de niveau supérieur conclue antérieurement à cette date. Ainsi avait-il été jugé qu'un accord collectif d'entreprise, même conclu postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 2004, ne peut déroger par des clauses moins favorables à une convention collective de niveau supérieur conclue antérieurement à cette date à moins que les signataires de cette convention n'en aient disposé autrement (Soc., 9 mars 2011, n° 09-69.647, Bull. Civ. V, n° 73, publié au Rapport).

En allait-il de même avec la loi du 20 août 2008 rédigée en des termes très différents de ceux de la loi du 4 mai 2004, et qui ne comportait pas l'équivalent de l'article 45 pour la loi de 2004 ? Il était permis d'en douter dans la mesure où cette loi, souhaitant donner toute sa mesure à l'accord d'entreprise et inciter les entreprises à renégocier, avait initialement prévu que les accords antérieurs à la loi nouvelle resteraient en vigueur au plus tard jusqu'au 31 décembre 2009. Mais le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la constitution cette disposition de la loi en raison de l'atteinte qu'elle portait aux conventions en cours. Cependant, le Conseil en a préservé l'esprit en ajoutant clairement que, "le législateur ayant entendu modifier l'articulation entre les différentes conventions collectives pour développer la négociation d'entreprise en matière d'heures supplémentaires, il s'ensuit qu'en l'absence de la disposition déclarée contraire à la constitution, les dispositions de la loi selon lesquelles *des heures supplémentaires peuvent être accomplies dans la limite d'un contingent annuel défini par une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par une convention ou un accord de branche s'appliquent immédiatement et permettent la négociation d'accords d'entreprise nonobstant l'existence éventuelle de clauses contraires dans des accords de branche*" (Cons. Const., 7 août 2008, n° 2008-568 DC).

La chambre sociale tire donc les conséquences de cette décision du Conseil constitutionnel pour déterminer la portée de l'article L. 3121-11 du code du travail, dans sa rédaction alors applicable. Elle juge dans l'arrêt ici commenté que ce texte est d'application immédiate et permet de fixer par voie d'accord d'entreprise ou d'établissement le contingent d'heures supplémentaires à un niveau différent de celui prévu par l'accord de branche, quelle que soit la date de conclusion de ce dernier. L'accord de branche ne peut donc, en aucune manière, limiter sur ce point les pouvoirs des partenaires sociaux pour la conclusion d'accords de niveau inférieur.

On notera enfin que, selon la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, les règles de fixation du contingent d'heures supplémentaires relèvent du champ de la négociation collective et que le nouvel article L. 3121-33 du code du travail maintient le principe de la subsidiarité de l'accord de branche par rapport à l'accord d'entreprise ou d'établissement.