

Droit social : relations collectives

Leçon 8 : Entrée en vigueur et portée normative des conventions et accords collectifs de travail

Josépha DIRRINGER

Table des matières

Titre I – L'entrée en vigueur des conventions et accords collectifs.....	p. 2
Section 1 : L'abandon progressif de l'unicité de signature.....	p. 2
Section 2 : L'exigence majoritaire.....	p. 4
§1 : Les conditions d'entrée en vigueur des accords professionnels et nationaux interprofessionnels.....	p. 4
A - La satisfaction d'un seuil minimal d'audience.....	p. 4
B - Le droit d'opposition majoritaire.....	p. 5
1. La reconnaissance du droit d'opposition.....	p. 5
2. Le régime du droit d'opposition.....	p. 6
§2 : Vers la reconnaissance d'un principe majoritaire au niveau de l'entreprise ?.....	p. 8
A - Le principe majoritaire issu de l'article L. 2232-12 du Code du travail.....	p. 9
1. La conclusion par les syndicats représentatifs.....	p. 10
2. La validation de l'accord par les salariés.....	p. 11
B - L'application des nouvelles dispositions dans le temps.....	p. 16
C - Les règles spéciales applicables à certaines catégories d'accords.....	p. 16
§3 : Les conditions de recevabilité des actions en annulation d'un accord collectif.....	p. 17
Titre II - L'effet normatif des conventions et accords collectifs.....	p. 19
Section 1 : L'effet erga omnes.....	p. 19
Section 2 : L'effet impératif.....	p. 21
§1 : L'effet immédiat et automatique.....	p. 22
§2 : L'effet impératif.....	p. 22
A - Le principe de non-renonciation.....	p. 23
B - L'application de la règle la plus favorable.....	p. 25
C - Le renforcement de l'effet normatif des accords de performance collective à l'égard du contrat de travail.....	p. 31

L'Etat confère aux accords collectifs de travail le statut de norme. Au même titre que la loi, les conventions et accords collectifs de travail ont vocation à régir les relations de travail, en particulier la relation individuelle de travail. La reconnaissance d'un pouvoir normatif aux interlocuteurs sociaux s'est traduit juridiquement par l'élaboration d'un droit des conventions et des accords collectifs de travail.

Il est important de comprendre que les règles définissant les conditions d'entrée en vigueur des conventions et accords collectifs et l'effet normatif qui leur est reconnu sont deux questions intimement liées. C'est parce que l'Etat a souhaité conférer aux accords collectifs un effet normatif plus grand que celui reconnu à une simple convention qu'il a défini des règles particulières applicables à leur entrée en vigueur. C'est aussi en raison des modalités de leur entrée en vigueur assurant que l'on est en mesure de justifier l'effet normatif reconnu aux accords collectifs à l'égard des salariés et des employeurs.

Ainsi le législateur a-t-il défini, non seulement les modalités selon lesquelles cette catégorie particulière de normes, qui est à la fois irréductible à la loi et au contrat, entre en vigueur (Titre I), mais encore son effet normatif, en particulier à l'égard des contrats individuels de travail (Titre II).

Titre I – L'entrée en vigueur des conventions et accords collectifs

Le droit de la négociation collective a d'abord été un droit des conventions et des accords collectifs de travail.

Immédiatement, il convient de souligner l'absence de différences de régime entre celles qui régissent l'entrée en vigueur des conventions collectives et celles qui régissent l'entrée en vigueur des accords collectifs de travail. La seule différence tient au fait que les premières ont vocation à traiter de l'ensemble des matières ouvertes à la négociation collective, tandis que les seconds ne traitent que d'un seul de ces objets.

C. trav. Art. L. 2221-2 :

« La convention collective a vocation à traiter de l'ensemble des matières mentionnées à l'article L. 2221-1, pour toutes les catégories professionnelles intéressées.

L'accord collectif traite un ou plusieurs sujets déterminés dans cet ensemble. »

L'enjeu de règles relatives à l'entrée en vigueur des conventions et accords collectifs réside dans la reconnaissance d'un effet normatif aux accords collectifs de travail. Autrement dit, la reconnaissance par l'État d'un pouvoir normatif des interlocuteurs sociaux s'est traduite par un encadrement légal des conditions d'entrée en vigueur, conditions auxquelles est subordonné l'effet normatif des conventions et accords collectifs.

Dans un premier temps, les conditions d'entrée en vigueur cherchaient à conférer aux accords collectifs conclus une légitimité suffisante pour s'imposer au contrat de travail et interdire à celui-ci la possibilité d'y déroger. Ce n'est que dans un second temps que la question de la légitimité des normes conventionnelles s'est posée au regard de la faculté reconnue par le législateur de déroger par accord collectif à la loi. Se pouvait-il qu'un accord collectif prive les salariés de droits que leur reconnaît la loi sans que l'on s'assure que les salariés aient donné leur assentiment ?

Progressivement on est passé d'un principe dit de l'unicité de signature à une exigence majoritaire. Depuis 1971 et jusqu'à la loi du 4 mai 2004, un accord collectif, quel qu'il soit, était valide dès lors qu'il avait été conclu par un seul syndicat représentatif. Aujourd'hui, la validité des conventions et accords collectifs est soumise, non seulement à la conclusion par des syndicats représentatifs, mais encore à l'exigence qu'ils disposent ensemble d'une certaine légitimité électorale, ce qu'on appelle exigence majoritaire, voire principe majoritaire.

Section 1 : L'abandon progressif de l'unicité de signature

Suivant l'article [L. 2231-1](#) du Code du travail, les signataires de l'accord collectif peuvent être :

- **Du côté patronal** : un employeur (accord d'entreprise) ou un/plusieurs groupements patronaux (accord de branche).
- **Du côté des salariés** : l'accord ou la convention est conclu par les **syndicats représentatifs** dans le champ d'application de la convention ou de l'accord, car ils ont une vocation naturelle à représenter les salariés (Décision du Conseil constitutionnel du 6 novembre 1996). Nous verrons par la suite qu'au niveau des entreprises, et par dérogation, s'il n'y a pas de syndicat représentatif dans l'entreprise, l'employeur peut négocier avec les représentants élus du personnel ou, à défaut, avec des salariés mandatés.

Avant la loi du 4 mai 2004, le principe était qu'un accord était valide et pouvait entrer en vigueur dès lors qu'**un seul syndicat représentatif l'avait signé**.

Ainsi, dans un arrêt du 5 mars 1987, la Cour de cassation cassait l'arrêt d'une cour d'appel qui avait refusé d'appliquer deux accords au motif qu'il n'avait été conclu que par certains syndicats seulement. La Cour de cassation casse la décision en rappelant que « *l'efficacité de l'application d'une convention collective n'est pas subordonnée à sa signature par tous les syndicats représentatifs* ».

Cette règle se justifiait en raison de l'intérêt collectif que représente tout syndicat. Chaque syndicat en effet a vocation à exprimer l'intérêt de l'ensemble des salariés d'une profession, sans égard, ni au nombre de salariés membre de ce syndicat, ni à celui des syndicats présents au sein de cette profession. L'exigence de représentativité ajoute à ce pouvoir de représentation une légitimité en ce que la représentativité vise à apprécier la capacité d'un syndicat à représenter les aspirations des salariés qu'il prétend représenter. C'est ainsi que l'on a admis que, par sa signature, un seul syndicat dès lors qu'il est représentatif, pouvait, au nom de l'intérêt collectif qu'il représente, engager l'ensemble des personnes visées par l'accord. Au surplus, la règle de l'unicité de signature permettait de respecter le pluralisme syndical et l'égale capacité des syndicats représentatifs de négocier collectivement.

Le principe de l'unicité de signature a perduré aussi longtemps que les accords collectifs avaient pour vocation, non seulement à créer des avantages aux salariés, mais encore à améliorer la loi. Ainsi un syndicat représentatif pouvait-il au nom de l'ensemble des salariés conclure des accords collectifs qui bénéficiaient à l'ensemble des salariés, c'est-à-dire qu'il créait des droits nouveaux pour ces derniers.

Le problème est survenu lorsque l'on a permis aux accords collectifs de déroger à la loi, c'est-à-dire lorsque l'on a admis que les accords collectifs écartent l'application de la loi et privent les salariés des droits que cette loi reconnaissait aux salariés. Or, les facultés de dérogations à la loi n'ont pas cessé d'être accrues. En effet, depuis les années 1970, le contexte économique de crise et d'une compétition mondialisée constitue la principale justification de la déréglementation du droit du travail et de la promotion de la négociation collective, en particulier la négociation collective d'entreprise.

Seulement, le principe de l'unicité signature est alors devenu problématique, car il rendait possible qu'un syndicat minoritaire puisse priver les salariés de droits légaux ou renoncer à certains droits que des accords antérieurs leur reconnaissaient.

La promotion de la négociation collective avait pour principal obstacle la faible légitimité des accords collectifs qui n'étaient conclus que par un faible nombre de syndicats possiblement minoritaires et dont la représentativité n'était pas réellement appréciable.

C'est ainsi que s'est imposée l'idée de soumettre l'entrée en vigueur des accords collectifs à une exigence majoritaire que la loi du 20 août 2004 est venue généraliser.

Le lien entre exigence majoritaire et dérogation à la loi apparaît dans la décision du Conseil constitutionnel du 29 avril 2004 (n° [2004-294 DC](#)), validant la loi du 4 mai 2004. Ainsi, pour admettre que les accords d'entreprise puissent déroger dorénavant à certaines dispositions légales, notamment la prime de précarité des contrats précaires, le Conseil constitutionnel estime que le législateur a exercé la plénitude de sa compétence et a

apporté des garanties légales suffisantes aux droits des travailleurs. Quelles sont ces garanties : le considérant 13 n'en livre qu'une : le fait que ces accords ne devront pas avoir fait l'objet d'une opposition des organisations syndicales majoritaires dans l'entreprise !

Section 2 : L'exigence majoritaire

L'exigence majoritaire s'est imposée progressivement. Exception au principe de l'unicité de signature, elle ne sera promue comme principe qu'en 2004, d'abord sous la seule forme d'un **droit d'opposition** reconnu aux syndicats non signataires auquel s'ajoutera, en 2008, une exigence électorale positive. Ainsi, à la suite de la loi du 20 août 2008, un accord n'est valide qu'à la condition d'avoir été conclu par des syndicats ayant recueilli un minimum de suffrages fixé à 30 %.

L'adoption de cette loi avait eu pour mérite d'unifier les conditions d'entrée en vigueur des accords collectifs quel que soit le niveau auquel ils étaient conclus. La loi du 8 août 2016 a rompu cette unité en instaurant des nouvelles règles d'entrée en vigueur des conventions et accords d'entreprise, sans que le principe majoritaire imaginé soit la marque d'un surplus de démocratie sociale.

Ainsi convient-il de distinguer les règles de conclusion des accords de branche et des accords nationaux interprofessionnels d'un côté (§1) et celles régissant la conclusion des accords d'établissement, d'entreprise et de groupe de l'autre (§2).

§1 : Les conditions d'entrée en vigueur des accords professionnels et nationaux interprofessionnels

L'entrée en vigueur des accords de branche ou professionnels, ainsi que celle des accords nationaux interprofessionnels, est subordonnée à deux conditions : d'une part, la satisfaction d'un seuil d'audience minimum fixé à 30 % ; d'autre part, l'absence d'opposition majoritaire.

A - La satisfaction d'un seuil minimal d'audience

Positivement, il importe également que l'accord de branche ou l'accord national interprofessionnel ait été conclu par des syndicats ayant recueilli une audience au moins égale à 30 % des suffrages exprimés.

L'audience requise est la même que celle utilisée pour apprécier la représentativité des syndicats. Ainsi, quel que soit le niveau, il convient de prendre en compte les suffrages exprimés au premier tour des élections du comité social et économique, quel que soit le nombre de votants. En outre, au niveau national interprofessionnel et au niveau de la branche, il faut ajouter les suffrages exprimés aux élections régionales ouvertes aux salariés travaillant dans les entreprises de moins de 11 salariés, c'est-à-dire dans celles dans lesquelles il n'existe pas de représentation élue.

Article [L. 2232-2](#) :

« La validité d'un accord interprofessionnel est subordonnée à sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli, aux élections prises en compte pour la mesure de l'audience prévue au 3° de l'article L. 2122-9, au moins 30 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations reconnues représentatives à ce niveau, quel que soit le nombre de votants, et à l'absence d'opposition d'une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés en faveur des mêmes organisations à ces mêmes élections, quel que soit le nombre de votants. »

L'opposition est exprimée dans un délai de quinze jours à compter de la date de notification de cet accord, dans les conditions prévues à l'article L. 2231-8. »

Article [L. 2232-6](#) :

« La validité d'une convention de branche ou d'un accord professionnel est subordonnée à sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli, aux élections prises en compte pour la mesure de l'audience prévue au 3° de l'article L. 2122-5 ou, le cas échéant aux élections visées à l'article L. 2122-6, au moins 30 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations reconnues représentatives à ce niveau, quel que soit le nombre de votants, et à l'absence d'opposition d'une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés en faveur des mêmes organisations à ces mêmes élections, quel que soit le nombre de votants.

L'opposition est exprimée dans un délai de quinze jours à compter de la date de notification de cet accord ou de cette convention, dans les conditions prévues à l'article L. 2231-8. »

La loi du 20 août 2008 établit une autre différence entre, d'un côté, le niveau national interprofessionnel et de la branche et, de l'autre, celui de l'entreprise, de l'établissement et du groupe.

L'audience requise est appréciée parmi **les seuls syndicats représentatifs**. C'est pourquoi l'arrêté ministériel, qui fixe la liste des syndicats représentatifs, précise également, et pour chacun d'eux, l'audience qui doit être prise en compte pour apprécier la validité des accords collectifs.

B - Le droit d'opposition majoritaire

Au niveau des branches professionnelles et du niveau national interprofessionnel, l'exigence majoritaire à laquelle est subordonnée la validité des accords collectifs se traduit juridiquement par la reconnaissance d'un droit d'opposition aux syndicats non signataires dès lors qu'ils sont majoritaires.

L'opposition consiste dans l'expression d'une volonté par le ou les syndicats représentatifs qui ont recueilli la majorité des suffrages exprimés aux élections, volonté de ne pas voir entrer en vigueur un accord collectif.

Après avoir rapidement retracé l'histoire (A.), il s'agira de préciser le régime du droit d'opposition (2.).

1. La reconnaissance du droit d'opposition

Rappelons que, le droit d'opposition majoritaire est la première traduction en droit français de l'exigence majoritaire à laquelle a été soumise la validité des accords collectifs de travail.

Dans un premier temps, sans remettre en cause le principe de l'unicité de signature, la loi de 1982 a exigé que les accords dérogatoires à la loi, ainsi que les avenants de révision soient soumis, pour leur validité, à l'absence d'opposition des syndicats majoritaires. Pour ne pas freiner la pratique conventionnelle, le législateur avait alors limité cette exigence majoritaire à un droit d'opposition qu'il attribuait aux syndicats représentatifs non signataires. Toujours mu par la volonté de ne pas entraver l'essor de la négociation, le législateur avait prévu que l'opposition des syndicats non-signataires n'était efficace qu'à la condition que ces derniers aient recueilli les suffrages de plus de 50% des salariés inscrits sur les listes électorales. Cette condition avait pour effet de priver le plus souvent de la possibilité pour les syndicats majoritaires de s'opposer à l'entrée en vigueur d'un accord dérogatoire ou d'un avenant de révision privant les salariés de leurs droits antérieurs. La négociation dérogatoire progressant et le droit d'opposition s'avérant en fait inefficace il est apparu nécessaire de mettre en place une véritable exigence majoritaire. Le coup d'envoi sera lancé par le MEDEF, encore appelé CNPF et qui va changer de nom à cette occasion, lors de son appel à une refondation sociale. Cet appel se traduira par l'adoption de la [Position commune du 16 juillet 2001](#), signée par l'ensemble des syndicats représentatifs au niveau national interprofessionnel à l'exception de la CGT.

Le législateur va reprendre à son compte l'essentiel des préconisations formulées par les interlocuteurs sociaux dans la loi « Fillon » du 4 mai 2004. Respectueux de la Position commune, le législateur va en reprendre aussi la complexité.

C'est ainsi que dans un deuxième temps, la loi du 4 mai 2004 donc va généraliser l'exigence majoritaire, mais va mettre sur pied un dispositif particulièrement complexe. Ainsi, le droit d'opposition était-il décliné différemment selon les niveaux de négociation, ce que supprimera la loi du 20 août 2008. De plus, la loi du 4 mai 2004 prévoyait pour les accords d'entreprise et les conventions collectives de branche la possibilité de basculer vers un système dit d'approbation selon des modalités particulièrement complexes au point qu'il restera lettre

morte. Retenons seulement de cette loi la généralisation du droit d'opposition qui sera reconnu à propos de l'ensemble des accords collectifs, qu'ils soient dérogatoires à la loi ou non, qu'ils révisent un accord collectif antérieur ou non et ce, quel que soit le niveau de négociation.

Un troisième et dernier temps marquera en effet une nouvelle évolution du droit d'opposition reconnu aux syndicats représentatifs non signataires.

C'est à l'occasion de la réforme de la représentativité, c'est-à-dire à l'occasion de la loi du 20 août 2008, que le législateur interviendra de nouveau. Non seulement il simplifiera le régime d'entrée en vigueur des conventions et accords collectifs, mais surtout il généralisera un droit d'opposition qui soit reconnu aux syndicats majoritaires et non à la majorité des syndicats.

Les règles issues de la loi du 20 août 2008 continuent de régir la négociation collective de branche et la négociation nationale interprofessionnelle. Ainsi, il ressort des articles L. 2232-2 et L. 2232-6 du Code du travail qu'un accord de branche ou un accord national interprofessionnel n'est valide qu'à la condition de ne pas avoir fait l'objet d'une opposition majoritaire exprimée dans un délai de 15 jours par les organisations syndicales représentatives ayant recueilli, parmi ces dernières, la majorité des suffrages exprimés, quel que soit le nombre de votants, d'une part aux élections organisées dans l'entreprise et, d'autre part, aux élections organisées régionalement pour les salariés des entreprises dépourvues de représentation élue.

2. Le régime du droit d'opposition

Le droit d'opposition reconnu aux syndicats représentatifs au niveau de la branche ou au niveau national interprofessionnel est régi par les article L. 2231-8 et suivant du Code du travail.

Remarque

ATTENTION : les accords d'établissement, d'entreprise ou de groupe ne peuvent faire l'objet d'opposition majoritaire !

Article [L. 2231-8](#) :

« L'opposition à l'entrée en vigueur d'une convention ou d'un accord est exprimée par écrit et motivée. Elle précise les points de désaccord.

Cette opposition est notifiée aux signataires. »

Article [L. 2231-9](#) :

« Les conventions et accords frappés d'opposition majoritaire ainsi que ceux qui n'ont pas obtenu l'approbation de la majorité des salariés, en application des dispositions du chapitre II, sont réputés non écrits. »

Premièrement, l'opposition ne peut être qu'expresse et non tacite. Elle doit être exprimée par les syndicats représentatifs non signataires qui sont majoritaires. La Cour de cassation est venue préciser que la majorité s'entend de ceux qui ont obtenu la moitié des suffrages + 1 voix.

Exemple

Cass. soc. 10 juillet 2013, n° [12-16.210](#) :

« Vu l'article L. 2232-12 du Code du travail ;

Attendu qu'aux termes du premier alinéa de ce texte, la validité d'un accord d'entreprise ou d'établissement est subordonnée à sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli au moins 30 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants, et à l'absence d'opposition d'une ou de plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés à ces mêmes élections, quel que soit le nombre de votants ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le 29 janvier 2010, un accord d'entreprise relatif à l'emploi des seniors a été signé entre, d'une part, la Caisse des Dépôts et consignations et, d'autre part, le syndicat UNSA du Groupe de la caisse et le syndicat national de la banque et du crédit CFE/CGC, ayant recueilli à eux deux au moins 30 % des suffrages valablement exprimés au premier tour des dernières élections des membres titulaires du comité d'entreprise ; que par lettre du 5 février 2010, l'Union des syndicats de la Caisse des Dépôts CGT et le syndicat francilien communication conseil culture SF3C CFDT, ayant recueilli à eux deux 461 des 922 suffrages valablement exprimés lors de ces mêmes élections ont fait opposition à cet accord ;

Attendu que pour faire droit à cette opposition et déclarer l'accord non écrit, l'arrêt retient qu'il résulte tant des travaux parlementaires que de la position commune sur la représentativité, le développement du dialogue social et le financement du syndicalisme adoptée par des négociateurs sociaux le 9 avril 2008 qu'il suffit que les syndicats s'opposant à l'accord aient recueilli la moitié des suffrages valablement exprimés lors des dernières élections de référence, ce qui est le cas en l'espèce ;

Qu'en statuant ainsi alors que le terme de « majorité », se suffisant à lui-même, implique au moins la moitié des voix plus une, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; ».

Remarque

L'arrêt rendu concernait un accord d'entreprise dont l'entrée en vigueur était, sous l'empire de la loi du 20 août 2008, subordonnée à l'absence d'opposition majoritaire. Une telle règle demeure valable pour les accords de branche et les accords nationaux interprofessionnels.

Deuxièmement, l'opposition doit nécessairement avoir été exprimée dans un délai de quinze jours (C. trav., art. [L. 2232-2](#) pour les ANI ; C. trav., art. [L. 2232-6](#)). Celui-ci commence à courir à compter de la notification de l'accord par les syndicats signataires, ce qui oblige ces derniers à notifier l'accord aux syndicats non-signataires.

À défaut de l'avoir fait l'objet d'une notification, le délai ne peut pas commencer à courir, de sorte que l'accord ne peut être déposé auprès de la DIRECCTE et de du greffe du conseil des prud'hommes et ne peut donc entrer en vigueur.

Remarque

N.B : le dépôt est une condition d'opposabilité de l'accord, non une condition de validité !

Tant que le délai n'est pas épuisé, l'accord ne peut entrer en vigueur et les syndicats majoritaires peuvent exercer leur droit d'opposition. Une fois le délai écoulé en revanche, l'accord est valide et il peut entrer en vigueur.

Troisièmement, si les syndicats majoritaires décident d'exercer leur droit d'opposition, alors ils doivent le faire de manière écrite et motivée. Ils doivent notifier leur opposition aux syndicats signataires. La Cour de cassation l'a rappelé dans un arrêt récent :

Exemple

Cass. soc. 8 juillet 2014, n° [13-18.390](#) :

« Mais attendu qu'il résulte de l'article L. 2231-8 du Code du travail dans sa rédaction alors applicable que l'opposition à un accord collectif, pour être régulière, doit être notifiée aux signataires de cet accord, donc à chacune des organisations syndicales ayant signé l'accord ; qu'il en résulte que la notification est régulière dès lors qu'elle est adressée, dans les délais, soit à l'un des délégués syndicaux ayant représenté le syndicat signataire à la négociation de l'accord, soit directement à l'organisation syndicale représentative l'ayant désigné ;

Et attendu que la cour d'appel a constaté que le syndicat CFDT avait été régulièrement destinataire de l'opposition formée par le syndicat CGT par la notification effectuée à l'un de ses deux délégués syndicaux ayant participé à la signature de l'accord ; que le moyen n'est pas fondé ; ».

L'exigence de motivation n'est pas une exigence de justification. Autrement dit, les juges n'ont pas à contrôler pas le bien-fondé des raisons avancées par les syndicats non signataires pour s'opposer à l'accord.

Une fois l'opposition exprimée, l'accord est réputé non écrit. À l'inverse, faute de constater une opposition majoritaire, l'accord collectif peut entrer en vigueur.

§2 : Vers la reconnaissance d'un principe majoritaire au niveau de l'entreprise ?

Depuis 1982 jusqu'à aujourd'hui, l'exigence majoritaire s'est sans nul doute renforcée. La loi du 8 août 2016, la dernière en date, marque une étape de plus et soumet la conclusion des accords d'entreprise à de nouvelles règles, où l'affirmation d'un principe majoritaire semble apparaître.

L'enjeu d'une telle reconnaissance ne tient pas seulement à la volonté de légitimer la norme conventionnelle en soi et pour soi. Il s'agit de justifier la faculté pour une norme conventionnelle de déroger à la norme légale et de s'imposer au salarié sans qu'il puisse y opposer la force obligatoire de son contrat de travail. En définitive, c'est en raison de l'effet normatif des accords collectifs que la loi a finalement subordonné la validité des conventions et accords collectifs à la satisfaction d'une exigence majoritaire.

Mais aujourd'hui l'argument semble s'inverser. Ainsi ce serait le caractère majoritaire des accords collectifs qui justifierait :

1. que les règles légales deviennent de simples règles supplétives et
2. que les normes conventionnelles disposent d'un effet normatif à l'égard du contrat de travail qui aille bien au-delà de celui qui leur est reconnu aujourd'hui.

Et ainsi, plus le principe majoritaire gagne du terrain, plus la force de la loi et du contrat de travail s'incline devant celle de l'accord collectif de travail. Tantôt l'exigence majoritaire devient un gage suffisant pour abandonner aux interlocuteurs sociaux la détermination de règles qui relèvent pourtant des principes fondamentaux du droit du travail au sens de l'article 34. Tantôt, il s'agit de vouloir imposer aux salariés individuellement le choix de la majorité.

Dès 1909, Pirou et Rouast soutenaient l'idée de soumettre la conclusion des accords collectifs à leur conclusion par des syndicats majoritaires, pourquoi ... pour mieux imposer cet accord aux salariés qui y seraient soumis ! Mais est-il toujours bien légitime que les interlocuteurs sociaux puissent imposer à chacun des salariés le devoir de choisir entre le fait d'accepter de renoncer à leurs droits et avantages et celui de perdre leur emploi. Telle est bien aujourd'hui la fonction du principe majoritaire : rendre socialement acceptable une situation qui, à défaut, ne le serait pas au regard des principes d'une démocratie et au regard de ceux d'un Etat de droit.

C'est dans perspective qu'il faut analyser la loi du 8 août 2016 et désormais l'ordonnance du 22 septembre 2017. L'une et l'autre ont en effet généralisé le principe majoritaire à tous les accords d'entreprise, de groupe et d'établissement, en cherchant coût que coût à ce qu'un accord collectif soit adopté que ce soit par les syndicats représentatifs majoritaires ou que ce soit à la suite d'un référendum (A). Cependant, les règles issues de l'article L. 2232-12 entreront en vigueur progressivement (B) et laissent subsister des règles spéciales applicables à certains types d'accords (C).

A - Le principe majoritaire issu de l'article L. 2232-12 du Code du travail

La conclusion et l'entrée en vigueur des accords d'entreprise et d'établissement sont régies par l'article L. 2232-12 du Code du travail, modifié d'abord par la loi du 8 août 2016, puis par l'ordonnance du 22 septembre 2017.

Remarque

NB : Ces dispositions sont également applicables aux accords de groupe et aux accords interentreprises, les articles L. 2232-34 et L. 2232-38 renvoyant à l'article L. 2232-12 du Code du travail.

C. trav. art. [L. 2232-12](#) :

« La validité d'un accord d'entreprise ou d'établissement est subordonnée à sa signature par, d'une part, l'employeur ou son représentant et, d'autre part, une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des dernières élections des titulaires au comité social et économique, quel que soit le nombre de votants.

Si cette condition n'est pas remplie et si l'accord a été signé à la fois par l'employeur et par des organisations syndicales représentatives ayant recueilli plus de 30 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des élections mentionnées au premier alinéa, quel que soit le nombre de votants, une ou plusieurs de ces organisations ayant recueilli plus de 30 % des suffrages disposent d'un délai d'un mois à compter de la signature de l'accord pour indiquer qu'elles souhaitent une consultation des salariés visant à valider l'accord. Au terme de ce délai, l'employeur peut demander l'organisation de cette consultation, en l'absence d'opposition de l'ensemble de ces organisations.

Si, à l'issue d'un délai de huit jours à compter de cette demande ou de l'initiative de l'employeur, les éventuelles signatures d'autres organisations syndicales représentatives n'ont pas permis d'atteindre le taux de 50 % mentionné au premier alinéa et si les conditions mentionnées au deuxième alinéa sont toujours remplies, cette consultation est organisée dans un délai de deux mois.

La consultation des salariés, qui peut être organisée par voie électronique, se déroule dans le respect des principes généraux du droit électoral et selon les modalités prévues par un protocole spécifique conclu entre l'employeur et une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli plus de 30 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des élections mentionnées au premier alinéa, quel que soit le nombre de votants.

Participent à la consultation les salariés des établissements couverts par l'accord et électeurs au sens des articles L. 2314-15 et L. 2314-17 à L. 2314-18-1.

L'accord est valide s'il est approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés.

Faute d'approbation, l'accord est réputé non écrit.

Un décret définit les conditions de la consultation des salariés organisée en application du présent article.

NOTA :

Conformément à l'article l'article 21 IX de la loi n° 2016-1088 modifié par l'article 11 de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017, les présentes dispositions s'appliquent aux accords collectifs qui portent sur la durée du travail, les repos et les congés et, dès la publication de la présente loi, aux accords mentionnés à l'article L. 2254-2 du code du travail.

Ces dispositions s'appliquent à compter du 1^{er} mai 2018 aux autres accords collectifs à l'exception de ceux mentionnés à l'article L. 5125-1 du code du travail. »

Indépendamment des différences de traitement qu'il pourrait établir, un accord d'entreprise a en principe vocation à s'appliquer à l'ensemble des salariés de l'entreprise. C'est pourquoi l'audience électorale s'apprécie en principe tous collèges confondus.

Il est aussi possible qu'un accord d'entreprise limite son champ d'application professionnel à une catégorie seulement de personnel. Cela tient au fait que la représentativité reconnue à une organisation syndicale catégorielle affiliée à une confédération syndicale catégorielle au titre des salariés qu'elle a statutairement vocation à représenter lui confère le droit de négocier toute disposition applicable à cette catégorie de salariés. Ainsi, l'article [L. 2232-13](#) du Code du travail prévoit dans ce cas, une règle particulière d'appréciation de l'audience.

« La représentativité reconnue à une organisation syndicale catégorielle affiliée à une confédération syndicale catégorielle au titre des salariés qu'elle a statutairement vocation à représenter lui confère le droit de négocier toute disposition applicable à cette catégorie de salariés.

Lorsque la convention ou l'accord ne concerne qu'une catégorie professionnelle déterminée relevant d'un collège électoral, sa validité est subordonnée à sa signature par, d'une part, l'employeur ou son représentant et, d'autre part, une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives dans ce collège au premier tour des dernières élections des titulaires au comité social et économique, quel que soit le nombre de votants.

Les règles de validité de la convention ou de l'accord sont celles prévues à l'article L. 2232-12. Les taux de 30 % et de 50 % mentionnés au même article sont appréciés à l'échelle du collège électoral. La consultation des salariés, le cas échéant, est également organisée à cette échelle. »

Un arrêt du [27 septembre 2017](#) (n° 15-28.216) a précisé l'hypothèse dans laquelle un accord catégoriel pouvait être conclu et donc les conditions d'application de l'article L. 2232-13 du Code du travail.

Selon la Cour de cassation, l'application de l'article L. 2232-13 ne dépend pas des collèges électoraux définis dans l'entreprise au moment des élections mais uniquement de l'adéquation entre le champ professionnel de l'accord et l'objet défini dans le statut du syndicat catégoriel affilié à une confédération catégorielle représentative au niveau national. Dès lors, des organisations syndicales intercatégorielles représentatives dans l'entreprise peuvent signer un accord collectif concernant le personnel navigant commercial, lequel comporte des salariés ne relevant pas de la catégorie professionnelle représentée par la confédération syndicale nationale interprofessionnelle catégorielle, quand bien même un collège spécifique a été créé par voie conventionnelle pour ce personnel. Telle était l'hypothèse en l'espèce de sorte qu'il convenait d'apprécier la validité de l'accord au regard de l'article [L. 2232-12](#) du Code du travail et non au regard de l'article [L. 2232-13](#). Cela n'est pas sans conséquence sur le calcul des 50 % des suffrages exprimés nécessaires à la validité de l'accord. Le taux de 50 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des dernières élections des titulaires au comité social et économique doit en effet être calculé tous collèges confondus. Dans un arrêt rendu le 12 mars 2025, la Cour de cassation a été amené à en préciser les conséquences : « si les deux organisations syndicales signataires de l'accord collectif totalisaient plus de 50 % des suffrages dans les trois premiers collèges concernant le personnel au sol, tel n'était pas le cas tous collèges confondus ». Dès lors, « la cour d'appel en a exactement déduit que l'avenant n° 7 à la convention d'entreprise du personnel au sol devait être annulé. » (Cass. soc. 12 mars 2025, n° [23-12.378](#)).

1. La conclusion par les syndicats représentatifs

Aux termes de l'article L. 2232-12 du Code du travail, un accord d'entreprise est valide à la condition d'avoir été conclu par des syndicats représentatifs ayant recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives. De manière plus précise, trois éléments importent :

- Tout d'abord, le seuil d'audience s'apprécie au premier tour des dernières élections des titulaires au comité social et économique, quel que soit le nombre de votants ou de celles des membres du comité social et économique.
- Ensuite, comme sous l'empire de la loi du 20 août 2008, aucun quorum n'est exigé. Les suffrages sont calculés, quel que soit le nombre de votants.
- Enfin, et contrairement aux règles antérieures, l'audience s'apprécie au regard des suffrages exprimés en faveur des seules organisations représentatives. Autrement dit, il conviendra d'additionner l'ensemble des suffrages exprimés et de retrancher à ce nombre les suffrages obtenus par les syndicats non-représentatifs.

Exemple

L'entreprise Baloo, productrice de miel, compte 150 salariés. Lors des élections, 100 salariés ont voté et se sont exprimés en faveur d'un des quatre syndicats ayant présenté des candidats. Ainsi, l'audience sera calculée sur la base de ces 100 suffrages, représentant 66,66 % des salariés inscrits.

Suffrages exprimés	Audience obtenue en faveur des syndicats représentatifs (en %)	
Syndicat Bonobo	9	Non pris en compte
syndicat Grizli	11	12, 08
Syndicat Winny	46	51,1
Syndicat Panda	34	37

Remarque

Remarque à propos du groupe : L'article L. 2232-34 indique que « les taux de 30 % et de 50 % mentionnés aux mêmes articles sont appréciés à l'échelle de l'ensemble des entreprises ou établissements compris dans le périmètre de cet accord. La consultation des salariés, le cas échéant, est également effectuée dans ce périmètre. »

Toutefois, l'absence de signature majoritaire ne marque pas la fin du processus de conclusion. Celui-ci pourra se poursuivre lorsque l'accord aura été conclu par des syndicats ayant recueilli au moins 30% des suffrages exprimés. Rappelons à cet égard que, depuis longtemps déjà, s'exprime la crainte que l'adoption du principe majoritaire ne porte un coup d'arrêt à la production conventionnelle. C'est là la principale raison pour laquelle le législateur a prévu, pour sauver l'accord qui n'aurait pas obtenu l'assentiment des syndicats représentatifs majoritaires, la faculté de valider l'accord via une consultation des salariés, autrement appelée referendum d'entreprise.

Il existe plusieurs formes de referendum d'entreprise. D'abord, le referendum peut être décisionnel. Ainsi, à titre d'exemple, un accord de participation peut être adopté à la suite de l'approbation par les salariés, sans qu'il y ait eu de véritables négociations. Ensuite, le referendum peut être consultatif. Organisé par l'employeur dans le cadre d'une négociation avec les syndicats, ce procédé sera généralement perçu comme une entrave à l'exercice du droit syndical. Organisé par les syndicats, il sera à l'inverse analysé comme une forme d'action syndicale. Enfin, troisième type, le referendum intégré au processus de négociation peut être analysé comme une condition suspensive à laquelle est subordonnée l'entrée en vigueur d'un accord conclu avec les syndicats.

2. La validation de l'accord par les salariés

Ainsi, lorsque l'accord a été conclu par des syndicats qui ont obtenu entre 30% et 50 % des suffrages, s'ouvre une période pendant laquelle les syndicats ayant recueilli au moins 30% des suffrages exprimés pourront tenter de convaincre syndicats et salariés :

- Dans un **délai d'un mois** à compter de la signature, les syndicats signataires peuvent demander l'organisation d'une consultation des salariés visant à valider l'accord.
- Au terme de ce délai, l'employeur peut demander l'organisation de cette consultation, en l'absence d'opposition de l'ensemble de ces organisations.
- A compter de cette demande ou de l'initiative de l'employeur, les syndicats non-signataires disposent d'un **délai de huit jours** pour décider, finalement, de signer l'accord (sans réouverture des négociations).

- La consultation des salariés est organisée dans **un délai de deux mois** (la loi ne précise pas le point de départ de ce délai). Sans doute sera-ce à compter de la signature de l'accord, comme cela est prévu pour les accords conclus dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux.

Remarque

Quelle est l'impérativité des délais ainsi fixés. On se rappelle que la Cour de cassation avait jugé en 2014 que les règles d'entrée en vigueur des accords collectifs étaient d'ordre public absolu. Cependant, la loi du 8 août 2016 a admis qu'un accord d'entreprise puisse définir "les principales étapes du déroulement des négociations" (C. trav., art. [L. 2222-3-1](#)). Pourront-ils dans le cadre d'un tel accord définir d'autres délais ? Ou faut-il considérer que le moment de la conclusion de l'accord ne relève pas en lui-même du processus de négociation pouvant faire l'objet d'un tel accord.

A noter : la régularité de la demande formée, en application de l'article L. 2232-12 al. 2 du code du travail, par un ou plusieurs syndicats ayant recueilli plus de 30 % des suffrages exprimés, aux fins d'organisation d'une consultation des salariés pour valider un accord signé par les organisations syndicales représentatives représentant plus de 30 % des suffrages exprimés n'est pas subordonnée à sa notification aux autres organisations syndicales représentatives, laquelle a seulement pour effet de faire courir les délais prévus à l'alinéa suivant (Cass. soc. 9 octobre 2019, n° [19-10.816](#)).

La consultation des salariés vise à valider l'accord. Il l'est s'il est approuvé à la majorité des suffrages exprimés des salariés visés par l'accord. A défaut, il sera réputé non écrit.

Remarque

Les salariés ne sont pas pour autant partie à l'accord. Seuls sont considérés comme signataires les syndicats dont la légitimité électorale est insuffisante pour engager la collectivité des salariés.

Cela résulte d'ailleurs de la décision rendue par le Conseil constitutionnel le 7 septembre 2017 ([Décision n° 2017-751 DC du 7 septembre 2017](#)) :

« 19. Aux termes du sixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 : "Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale...". Aux termes du huitième alinéa du même préambule : "Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises". Si ces dispositions confèrent aux organisations syndicales vocation naturelle à assurer, notamment par la voie de la négociation collective, la défense des droits et intérêts des travailleurs, elles ne leur attribuent pas pour autant un monopole de la représentation des salariés en matière de négociation collective.

20. En premier lieu, en habilitant le Gouvernement à faciliter le recours à la consultation des salariés pour valider un accord, à l'initiative d'un syndicat représentatif dans l'entreprise, de l'employeur ou sur leur proposition conjointe, le législateur a suffisamment précisé les finalités des mesures susceptibles d'être prises par voie d'ordonnance ainsi que leur domaine d'intervention. Le grief tiré de la méconnaissance de l'article 38 de la Constitution doit être écarté.

21. En second lieu, les dispositions contestées concernent seulement la validation d'un accord déjà conclu et ne sont, ni par elles-mêmes, ni par les conséquences qui en découlent nécessairement, contraires à la liberté syndicale et au principe de participation à la détermination collective des conditions de travail. Elles ne sauraient avoir ni pour objet ni pour effet de dispenser le Gouvernement, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés en vertu de l'article 38 de la Constitution, de respecter cette liberté et ce principe. Les griefs tirés de leur méconnaissance doivent donc être écartés. »

Le décret d'application de la loi du 8 août 2018, encore en vigueur, a précisé les conditions de cette consultation.

En premier lieu, la consultation impose l'organisation d'un **scrutin spécifique** auquel sont appelés les salariés concernés par l'accord et qui sont électeurs au sens des dispositions régissant l'élection des délégués du personnel. A priori, les suffrages pris en compte seront ceux valablement exprimés et ce quel que soit le nombre de votants, c'est-à-dire sans qu'aucun quorum ne soit exigé.

Exemple

L'arrêt précité du 9 octobre 2019 a précisé les conditions de validité du protocole spécifique organisant la consultation des salariés en vue de la validation d'un accord collectif de travail.

En l'espèce, la consultation se rapportait à la validation d'un accord de substitution conclu au sein d'un hôpital privé et qui, à la lecture des faits, avait vocation uniquement à régir le temps de travail de certaines catégories de salariés de l'établissement. Plus précisément, le temps de travail des cadres, médecins, pharmaciens et dentistes devait encore être régi par la convention collective de branche tandis que l'accord d'établissement portant sur l'aménagement du temps de travail au sein de la maternité n'avait pas été quant à lui dénoncé. C'est pourquoi l'accord de substitution ne concernait pas l'ensemble des salariés et que l'employeur et le syndicat signataire, la CGT, avaient jugé bon de limiter la consultation des salariés à ceux directement impactés par l'accord. Le protocole spécifique avait donc exclu de la consultation, non seulement le personnel médical mais également le personnel de la maternité.

Cette délimitation du corps électoral avait été validée par le juge d'instance saisi par la CFDT d'une demande d'annulation des opérations de consultation des salariés. Selon le juge d'instance, les salariés exclus n'étaient pas des salariés « couverts » par l'accord.

Telle n'est cependant pas l'interprétation de la Cour de cassation. **Celle-ci estime que « est couvert » par l'accord « l'ensemble des salariés de l'établissement qui remplissent les conditions pour être électeurs dans l'entreprise ».** Autrement dit, en s'appuyant sur la lettre du texte, elle décide de retenir une conception objective et abstraite de la communauté des travailleurs au sein de l'établissement, définie *a priori* à l'occasion de la mise en place du comité social et économique, du moins totalement indépendante du contenu de l'accord en jeu. La seule exception que la Cour de cassation reconnaît est celle des accords dits catégoriels au sens de l'article L. 2232-13 du Code du travail. Il s'agit d'accords dont le champ d'application personnel ne concerne qu'une « catégorie professionnelle déterminée relevant d'un collège électoral ». En réalité ce sont les accords applicables aux cadres dont la validité est appréciée au regard de suffrages obtenus dans le collège des cadres. En dehors de ce cas, les accords sont censés avoir un effet *erga omnes* sans qu'ils ne puissent exclure de son champ d'application une catégorie de salariés. Cela est vrai en théorie. Cependant, l'on sait qu'un accord collectif peut établir des différences de traitement dès lors qu'elles sont justifiées. De fait, il n'est pas rare que certains accords visent certaines catégories d'emploi uniquement. A titre d'exemple, un accord de performance collective peut définir les catégories d'emploi concernés par les mobilités géographiques ou professionnelles décidées par l'accord. Cependant, à défaut d'être majoritaire, la solution de la Cour de cassation conduit à ce que l'ensemble des salariés soient appelés à valider un tel accord quand bien même il ne concerne que les salariés relevant des catégories d'emploi visées par les mobilités instituées par l'accord.

Une autre illustration de l'application de cette règle a été offerte par un arrêt rendu le 5 janvier 2022 (n° 20-60.270). En l'espèce, les accords faisant l'objet du référendum contesté concernaient la détermination de l'enveloppe consacrée à la reconnaissance des compétences individuelles, des expertises et des prises de responsabilité. Or, seuls les salariés bénéficiant d'un contrat à durée indéterminée étaient concernés par ladite enveloppe. Les juges du fond avaient ainsi considéré légitime d'exclure du scrutin les salariés titulaires d'un CDD dans la mesure où ils n'étaient pas visés par l'accord. La Cour de cassation censure cette interprétation en rappelant que dans les établissements pourvus d'un ou plusieurs délégués syndicaux, participent à la consultation les salariés des établissements couverts par l'accord et électeurs au sens de l'article L. 2314-18 issu de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017. Il en résulte donc que doivent être consultés l'ensemble des salariés de l'établissement qui remplissent les conditions pour être électeurs dans l'entreprise sans préjudice de l'application, le cas échéant, des dispositions de l'article L. 2232-13 du même code, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre salariés titulaires d'un CDI ou d'un CDD.

En définitive, il faut bien opérer la distinction. **D'un côté figure le champ d'application personnel de l'accord**, en tant qu'acte juridique. Celui-ci est imposé par l'effet *erga omnes* des accords collectifs de travail (C. trav., art. L. 2254-1) qui s'imposent aux interlocuteurs sociaux qui ne peuvent y déroger (notamment en établissant le protocole spécifique organisant la consultation) : « les salariés couverts » sont tous ceux qui sont liés à l'employeur par un contrat de travail et qui ont la qualité d'électeur à l'occasion des élections des membres du comité social et économique. **De l'autre, figure le champ d'application des mesures prévues par l'accord qu'on appelle aussi le contenu obligationnel de l'accord**, qui, quant à lui, peut ne concerner que quelques catégories de salariés seulement, sous réserve de respecter le principe d'égalité de traitement. Celui-ci est indifférent au stade de la validation de l'acte juridique que constitue un accord d'entreprise.

En deuxième lieu, selon l'article [L. 2232-12](#), la consultation des salariés, qui peut être organisée par voie électronique, se déroule dans le respect des principes généraux du droit électoral et selon les modalités prévues par un protocole spécifique conclu entre l'employeur et les organisations signataires.

Suivant les dispositions de l'article [D. 2232-3](#), le protocole définit :

« 1° Les modalités de transmission aux salariés du texte de l'accord ;

2° Le lieu, la date et l'heure du scrutin ;

3° L'organisation et le déroulement du vote ;

4° Le texte de la question soumise au vote des salariés. »

Cette procédure appelle quelques commentaires.

Remarque

Cass. soc., 15 juin 2022, n° [21-60.107](#) : « Il résulte de ce texte et des principes généraux du droit électoral que les salariés ont la faculté d'exprimer un vote blanc ou nul, que le scrutin ait lieu par vote physique ou par voie électronique. Le tribunal a retenu à bon droit qu'il importe peu que le protocole d'accord préélectoral n'ait pas prévu la possibilité du vote blanc et nul, cette faculté, qui n'est prohibée par aucun texte, étant au contraire ouverte à tout électeur en application de sa liberté fondamentale de voter. Il a ainsi légalement justifié sa décision. »

- D'abord, concernant le recours au vote électronique, la formule employée ne permet pas de dire qui prend la décision. Sont-ce les syndicats signataires qui font la demande de consultation des salariés ou est-ce l'employeur ? Ou cela résulte-t-il du protocole spécifique ? Le décret renvoie à la négociation du protocole spécifique le soin de déterminer les modalités d'organisation du scrutin. Ainsi ce n'est qu'en l'absence d'accord et de contestation que l'employeur pourra en décider.
- Ensuite, la loi du 8 août 2016 prévoyait que seuls les syndicats signataires de l'accord sont appelés à négocier le protocole d'accords spécifiques. Ainsi étaient écartés les syndicats représentatifs, pourtant majoritaires. La constitutionnalité de cette disposition était particulièrement douteuse, puisque de manière constante il est jugé que la mise à l'écart des syndicats représentatifs non-signataires est illicite en tant qu'elle porte atteinte à la fois au principe d'égalité et à la liberté syndicale, deux règles à valeur constitutionnelle. Ainsi est-ce sans surprise que le Conseil constitutionnel a censuré cette disposition.

Exemple

Décision n° [2017-664 QPC](#) du 20 octobre 2017 : « 10. Il était loisible au législateur, d'une part, de renvoyer à la négociation collective la définition des modalités d'organisation de la consultation et, d'autre part, d'instituer des règles visant à éviter que des organisations syndicales non signataires de l'accord puissent faire échec à toute demande de consultation formulée par d'autres organisations. Toutefois, en prévoyant que seules les organisations syndicales qui ont signé un accord d'entreprise ou d'établissement et ont souhaité le soumettre à la consultation des salariés sont appelées à conclure le protocole fixant les modalités d'organisation de cette consultation, les dispositions contestées instituent une différence de traitement qui ne repose ni sur une différence de situation ni sur un motif d'intérêt général en rapport direct avec l'objet de la loi. Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, le quatrième alinéa de l'article L. 2232-12 du code du travail et le cinquième alinéa du paragraphe II de l'article L. 514-3-1 du code rural et de la pêche maritime doivent donc être déclarés contraires à la Constitution. ». Cf. également, la décision du Conseil d'Etat du 7 décembre 2007, n° [406760](#) annulant les dispositions réglementaires prises sur la base des dispositions de l'article L. 2232-12 censurées par le Conseil constitutionnel.

- Enfin, la loi de 2016 ne précisait pas les modalités de conclusion de ce protocole. L'ordonnance de 2017 a mis fin à cet oubli. Le protocole est valide dès lors qu'il est signé par des organisations syndicales représentatives ayant recueilli au moins 30 % des suffrages exprimés en faveur des organisations représentatives. L'article [D. 2323-7](#) prévoit en outre qu'en cas de désaccord sur les modalités d'organisation de la consultation fixées par le protocole, le tribunal d'instance peut être saisi dans un délai de huit jours à compter de l'information prévue au III de l'article D. 2232-6 par les

organisations syndicales représentatives dans l'entreprise ou l'établissement et statue en la forme des référés et en dernier ressort. A défaut d'avoir été saisi, ce sont les modalités arrêtées par l'employeur qui s'appliquent.

Schéma récapitulatif des conditions d'entrée en vigueur des accords d'entreprise

L'article L. 2232-12 offre une illustration parfaite de l'écart entre la réalité et le discours avançant la volonté de sécuriser les relations de travail et de simplifier le droit du travail. Car au-delà du désarroi que l'on peut ressentir à la lecture de cette disposition, il faut se préparer à de multiples contentieux. Déjà le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat ont-ils déjà été amenés à censurer certaines dispositions de l'article L. 2232-12 issu de la loi du 8 août 2016 et leurs mesures d'application. Peut-être le sera-t-il de nouveau à la suite des ordonnances. Mais surtout, il faut s'attendre à ce que le juge judiciaire soit particulièrement sollicité. On songe aux contentieux classiques en matière de négociation collective à propos de la procédure de négociation et de conclusion de l'accord, auxquels s'ajouteront ceux relatifs à la validité du protocole et à l'organisation du scrutin. Cette litigiosité sera d'autant plus forte que le dispositif semble avoir été imaginé pour attiser les rivalités syndicales. Ainsi rédigé, il est peu discutable que la règle de droit soit devenue plus complexe, ne serait-ce parce que désormais les règles qui régissent les accords d'entreprise diffèrent de celles régissant les accords de branche et les accords nationaux interprofessionnels. Par ailleurs, la complexité de la procédure d'entrée en vigueur des accords collectifs d'entreprise est surtout révélatrice du malaise qui entoure cette disposition censée renforcer la légitimité des accords.

De prime abord, on est tenté de dire que la consultation directe des salariés est une "bonne" chose. Elle introduit de la démocratie directe et permet de garantir que la majorité des salariés accepte l'accord. Pourtant, les vertus du referendum sont une fausse évidence, aussi bien au regard de la liberté syndicale que de la volonté prétendue des salariés.

J. Auroux disait que « *le referendum, c'était la mort du fait syndical* ». Cela paraît évident lorsqu'il s'agit de substituer à l'interlocuteur syndical le vote des salariés. Ce n'est pas ici le cas. Néanmoins, la capacité des syndicats à exprimer et à défendre les intérêts des salariés face à l'employeur se voit considérablement affaiblie par la procédure prévue par l'article L. 2232-12 du Code du travail. Symboliquement autant que juridiquement.

Désormais, bien qu'un syndicat soit représentatif, et même lorsqu'il est majoritaire, ses choix et donc sa liberté d'action, pourront être mis en cause par les syndicats signataires minoritaires. A quoi servent la représentativité syndicale et les élections s'il est possible de mettre en doute le pouvoir de représentation des syndicats représentatifs à chaque négociation ? Surtout, sont-ils toujours libres de la manière de représenter et de défendre les intérêts des salariés ? De ce point de vue, l'article L. 2232-12 n'est pas exempt de critique. Cela est d'autant plus vrai depuis que l'ordonnance de 2017 a ouvert la voie au referendum d'initiative patronale. Certes les organisations syndicales pourront s'y opposer. Mais il faudra qu'elles réussissent à faire front et surtout faire fi de leurs désaccords qui se sont exprimés au cours de la négociation. Il n'est pas moins que c'est donner le pouvoir à l'employeur de faire pression sur la partie syndicale à l'accord. Cela est non seulement de nature à mettre en doute une nouvelle fois la constitutionnalité de l'article L. 2232-12, mais aussi de sa conventionnalité au regard des normes internationales (notamment les conventions n° 87 et 98) et européennes.

A ces réserves s'ajoute le doute quant à la valeur à donner à l'approbation des salariés. Il ne s'agit évidemment pas de considérer que les salariés n'ont pas de volonté. Il s'agit de ne pas oublier que l'entreprise est un lieu de pouvoir. Les salariés sont subordonnés juridiquement et dépendants économiquement. Or, dans le cadre des accords de performance collective, l'emploi devient un argument central, même dans la loi, pour convaincre les salariés d'accepter des régressions affectant leur salaire, la durée du travail et plus largement leurs conditions de travail. Veulent-ils vraiment des diminutions de salaires ? Veulent-ils vraiment moins de jours de congés ? Sans doute pas. Et pourtant ils les accepteront, car il n'y a rien, pas même la loi, qui s'oppose à ce qu'ils aient à choisir entre conserver leur emploi et travailler dans des conditions moins favorables. Dans ces conditions, l'accord conclu est légal, mais est-il encore légitime dès lors qu'il place en réalité les salariés devant un choix qui n'en est pas vraiment un ? Même d'un point de vue procédural, toutes les garanties ne sont pas réunies. En effet, la loi ne prévoit aucune information à destination des salariés pour leur permettre de forger leur conviction en amont de la validation de l'accord. Peut-être l'information sera faite par les syndicats appelés à faire campagne en faveur ou contre l'accord. Mais ne doit-on pas craindre que les salariés soient

noyés par des informations partielles et partiales. Le mieux aurait été de reconnaître un droit de réunion afin de permettre aux salariés d'assister, sur leur temps de travail, aux réunions organisées par les syndicats au sujet de l'accord soumis à leur approbation. On peut regretter aussi que le comité social et économique n'ait plus à être consulté, ne serait-ce que pour connaître les raisons qui ont conduit l'employeur à envisager un tel accord. Rien n'a été prévu en ce sens. Alors : quelle valeur doit-on donner à un consentement qui n'est pas éclairé ?

B - L'application des nouvelles dispositions dans le temps

L'article L. 2232-12 dans sa version issue de l'ordonnance du 22 septembre 2017 est applicable à l'ensemble des accords d'entreprise conclus depuis le 1^{er} mai 2018.

Dans la période allant du 23 septembre 2018 jusqu'au 1^{er} mai, il n'était applicable qu'aux accords qui avait pour objet la durée du travail, les repos et les congés, ainsi qu'à tout accord, quel que soit l'objet, dès lors qu'il s'agit d'un accord mentionné à l'article [L. 2254-2](#). Ce dernier définit les accords d'entreprise dont la finalité est soit la préservation et le développement de l'emploi, soit de répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise. Autrement dit, nombre d'accords d'entreprise sont déjà concernés par les nouvelles conditions d'entrée en vigueur !

Les autres accords, qui n'avaient ni pour objet la durée du travail, les repos et les congés, qui n'ont ni pour finalité la préservation ou le développement de l'emploi ou les nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise, restaient soumis aux dispositions issues de la loi du 20 août 2008 et ce jusqu'au 1^{er} mai 2018. Ce peut être notamment les accords relatifs au droit syndical, les accords en matière salariale (sauf s'il s'agit d'accords au sens de l'article L. 2254-2), ou encore les accords de méthode régissant les procédures d'information-consultation ou les procédures de négociation.

Ainsi pour ces derniers, leur entrée en vigueur reste subordonnée à la conclusion :

- par un ou plusieurs syndicats représentatifs ayant recueilli au moins 30 % des suffrages au premier tour des élections des membres titulaires au comité d'entreprise, ou à défaut des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants.
- à l'absence d'opposition par les syndicats majoritaires à ces mêmes élections exprimée dans un délai de huit jours à compter de la notification de l'accord, de manière écrite et motivée.

L'article 21 IX de la loi du 8 août 2016 dispose ainsi que : « *Le présent article s'applique à compter du 1^{er} janvier 2017 aux accords collectifs qui portent sur la durée du travail, les repos et les congés et, dès la publication de la présente loi, aux accords mentionnés à l'article L. 2254-2 du code du travail.* » Il s'applique à compter du 1^{er} septembre 2019 aux autres accords collectifs, à l'exception de ceux mentionnés à l'article L. 5125-1 du code du travail. L'article 17 de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017, modifiant l'article 21 IX de la loi n° 2016-1088, prévoit quant à lui que les dispositions de l'article L. 2232-12 s'appliquent, dès la publication de la présente ordonnance, aux accords collectifs qui portent sur la durée du travail, les repos et les congés et aux accords mentionnés à l'article L. 2254-2 du code du travail. Elles s'appliqueront à compter du 1^{er} mai 2018 aux autres accords collectifs.

C - Les règles spéciales applicables à certaines catégories d'accords

La loi 8 août 2016 fait subsister des règles spéciales, propres à certaines catégories d'accords. En dehors même des règles applicables aux protocoles d'accord préélectorales (cf leçon 4), les accords qui ont pour objet la mise en place d'un PSE répondent à des règles différentes de celles issues de l'article L. 2232-12 (C. trav., art. [L. 1233-24-1](#)). Dans ce cas, l'accord doit être conclu par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli au moins 50 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations reconnues représentatives au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants. N'ayant pas été modifié par la loi du 8 août 2016, aucun dispositif de sauvetage par référendum n'est prévu. Il faut donc en

conclure qu', en l'absence de signature des syndicats majoritaires, l'accord sera réputé non écrit et ne saurait être "sauvé" par l'approbation directe des salariés.

En outre, les accords portant la mise en place d'un PSE, ou plus récemment les accords instituant une rupture conventionnelle collective ne peuvent entrer en vigueur sans avoir, au préalable, été validés par l'autorité administrative.

§3 : Les conditions de recevabilité des actions en annulation d'un accord collectif

La validité d'un accord collectif de travail dépend, entre autres, du respect de ses conditions d'entrée en vigueur. Soit il entre en vigueur, soit il est réputé non écrit. Cependant, cela peut faire l'objet d'une contestation devant le juge.

Auparavant, l'action en contestation de la validité d'un accord collectif pouvait être intentée dans les conditions du droit commun applicable aux actes juridiques de droit privé, à savoir cinq ans.

Il n'en est plus ainsi. L'ordonnance du 22 septembre 2017 a en effet institué des règles spécifiques à la contestation des accords collectifs. Désormais, le délai n'est plus que de deux mois !

Le but recherché par le législateur est clairement de sécuriser la situation juridique des employeurs, lorsqu'ils concluent un accord, mais aussi lorsqu'ils l'appliquent.

Art. [L. 2262-14](#) :

« Toute action en nullité de tout ou partie d'une convention ou d'un accord collectif doit, à peine d'irrecevabilité, être engagée dans un délai de deux mois à compter :

1° De la notification de l'accord d'entreprise prévue à l'article L. 2231-5, pour les organisations disposant d'une section syndicale dans l'entreprise ;

2° De la publication de l'accord prévue à l'article L. 2231-5-1 dans tous les autres cas.

Ce délai s'applique sans préjudice des articles L. 1233-24, L. 1235-7-1 et L. 1237-19-8 du code du travail. »

Cette disposition appelle quelques remarques.

D'abord, l'article L. 2262-14 concerne toutes les causes de nullité. Les conditions d'entrée en vigueur ne sont pas seules concernées. Les violations à l'ordre public ou aux droits fondamentaux sont soumis à ce très bref délai de prescription.

Ensuite, le délai prévu est le même que celui applicable aux actes administratifs. Les conditions de publicité applicables aux actes administratifs permettent de s'assurer qu'ils aient porté à la connaissance du plus grand nombre justifiant leur opposabilité. En outre la brièveté du délai est justifiée par des raisons d'intérêt général ou liées à une mission de service public. Enfin, le recours exercé est un recours "objectif" où le requérant n'est opposé à aucune partie adverse.

Tel n'est pas le cas des accords collectifs de travail. Les règles de publicité issues de la loi du 8 août 2016 permettent d'anonymiser les accords, voire de ne pas publier certaines parties. Dès lors, les conditions de publicité sont loin de celles applicables aux actes administratifs. Comment alors savoir si les dispositions masquées sont valides ? Comment savoir alors contre qui attaqué si les parties à l'accord demeurent anonymes ?

Ces raisons expliquent pourquoi le Conseil constitutionnel, tout en admettant la constitutionnalité de cette disposition, dans laquelle il voit une garantie apportée à la sécurité juridique, a néanmoins émis quelques réserves. Il a ainsi précisé dans sa décision du 21 mars 2018 (n° [2018-761 DC](#)) que :

- Le point de départ de ce délai de recours n'est pas opposable aux organisations syndicales non représentatives, même si elles disposent par ailleurs d'une section syndicale dans l'entreprise ; et dans l'hypothèse des accords qui ne sont pas conclus avec les organisations syndicales représentatives, le

délai ne commence à courir qu'à compter de la publication de l'accord collectif dans une base de données nationale.

- En cas d'anonymisation de l'accord, le délai de recours contre ces parties d'accord non publiées ne saurait, sans méconnaître le droit à un recours juridictionnel effectif, courir à l'encontre des autres personnes qu'à compter du moment où elles en ont valablement eu connaissance.
- Enfin, l'article L. 2262-14 ne prive pas les salariés de la possibilité de contester, sans condition de délai, par la voie de l'exception, l'illégalité d'une clause de convention ou d'accord collectif, à l'occasion d'un litige individuel la mettant en œuvre.

Se référant à la décision du Conseil constitutionnel, la Cour de cassation a ainsi jugé à propos d'un accord relatif à l'exercice du droit syndical qu'« *eu égard au droit à un recours juridictionnel effectif garanti tant par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 que par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, une organisation syndicale non signataire d'un accord collectif est recevable à invoquer par voie d'exception, sans condition de délai, l'illégalité d'une clause d'un accord collectif lorsque cette clause est invoquée pour s'opposer à l'exercice de ses droits propres résultant des prérogatives syndicales qui lui sont reconnues par la loi* » (Cass. soc., 2 mars 2022, n° [20-18.442](#), publié au bulletin et au rapport de la Cour de cassation).

En outre, elle a jugé à propos d'un accord de branche que le délai de forclusion pour agir en nullité « *court à compter de la date à laquelle l'accord de branche a été rendu public par sa publication au bulletin officiel des conventions collectives qui, en conférant date certaine, répond à l'objectif de sécurité juridique. Ce faisant, elle a refusé de prendre en compte la publicité résultant du versement dans une base de données nationale* ». Selon la Cour, une telle publicité, dans un standard ouvert aisément réutilisable, n'est qu'une mesure complémentaire répondant à l'objectif d'accessibilité de la norme de droit (Cass. soc., 21 septembre 2022, n° [20-23.500](#)). Cette solution a été réitérée par la Cour de cassation, ajoutant que « *l'absence éventuelle de validité d'un accord collectif est sans incidence sur le délai pour agir en nullité de cet accord* » (Cass. soc. 26 juin 2024, n° [22-21.799](#)). En l'espèce, l'accord avait été frappé d'opposition par les syndicats représentatifs et majoritaires à l'échelle de la branche. Dans ce cas, l'accord était réputé non écrit sans qu'il ne soit besoin d'agir en justice. D'où la solution de la Cour de cassation qui peut néanmoins paraître incongrue pour le justiciable.

Par ailleurs, la Cour de cassation a jugé que « *le délai de forclusion de deux mois prévu par l'article L. 2262-14 est applicable à l'action en suspension ou en inopposabilité erga omnes d'un accord collectif formée devant le juge des référés, eu égard aux effets d'une telle action* » (Cass. soc. 23 octobre 2024, n° [22-24.815](#)).

Titre II - L'effet normatif des conventions et accords collectifs

Les conventions collectives ont une **double** dimension :

- Une **dimension contractuelle**, qui résulte d'une négociation. En ce sens, les parties signataires sont obligées par ce qui est prévu par les clauses de la convention. Certaines de ces dispositions ne peuvent concerner que les signataires seulement et pas les salariés (cycle de négociation prévue dans l'accord lui-même). Le Code civil s'applique donc dans les conditions de validité du contrat (vices du consentement).
- Une **dimension « réglementaire »**, en ce sens qu'elles s'appliquent à tous les salariés et à tous les employeurs assujettis, peu importe que les travailleurs soient syndiqués, et sans que le contrat de travail ne puisse y déroger.

L'effet normatif reconnu aux conventions et accords collectifs conduit à donner aux interlocuteurs sociaux un véritable pouvoir normatif.

A l'origine, les salariés liés à la convention collective étaient en effet ceux qui étaient adhérents d'une organisation ou d'un groupement signataire. Lors de la reconnaissance légale des conventions collectives, par la loi du 25 mars 1919, les syndicats ne disposaient pas d'un titre suffisant pour engager l'ensemble des salariés travaillant dans le champ de l'accord. C'est du moins ainsi que l'on peut comprendre, rétrospectivement le choix du législateur d'avoir permis aux parties au contrat de travail d'écarter l'application de la convention collective.

L'effet normatif des conventions collectives de travail apparaît plus explicitement dans la loi de 1936, qui institue un type particulier de conventions collectives : les conventions collectives susceptibles d'extension. La loi de 1936 verra surgir pour la première fois l'exigence de représentativité comme condition de validité de la convention collective. Plus tard, loi du 11 février 1950 interdira que le contrat de travail puisse écarter l'application de la convention ou de l'accord collectif. Et du même coup, sera étendue l'exigence de représentativité en l'imposant à certains accords d'établissement. Finalement, la loi de 1971 va généraliser l'exigence de représentativité à tous les accords et unifier le régime des conventions et accords collectifs en leur reconnaissant à tous le même effet normatif.

En synthèse, il apparaît que la reconnaissance de l'effet normatif est allée de pair avec l'exigence de représentativité des syndicats signataires. C'est en raison de cet effet normatif que l'on évoque la dualité de la convention collective de travail. La dualité ou le dualisme de la convention collective renvoie à sa nature duale qui est à la fois contractuelle en raison de son mode d'élaboration, mais réglementaire, normative ou statutaire, car elle ne crée pas seulement des obligations ; elle crée aussi et surtout des normes applicables à tous.

L'effet normatif est exprimé à l'article [L. 2254-1](#) du Code du travail :

« 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. »

Cette disposition confère aux accords collectifs de travail deux effets qui caractérisent l'effet normatif d'une norme :

- Son effet *erga omnes*.
- Son effet impératif.

Section 1 : L'effet erga omnes

L'effet *erga omnes*, qui signifie littéralement à l'égard de tous, s'oppose à l'effet relatif qui est en principe reconnu à une convention ou à un contrat. En droit du travail, l'effet *erga omnes* implique que l'accord collectif de travail s'applique à l'ensemble des salariés compris dans son champ d'application.

En premier lieu, la dimension statutaire de l'accord collectif implique qu'il s'applique à l'ensemble des salariés **qu'ils soient adhérents ou non aux syndicats signataires de l'accord collectif**. Une fois qu'une convention collective est applicable à l'employeur – c'est le sens de la première proposition. Lorsqu'un employeur est lié

par les clauses d'une convention ou d'un accord - , l'accord s'applique à l'ensemble des salariés sans que l'adhésion du salarié à un syndicat signataire soit prise en compte.

Exemple

Cass. soc., 25 janvier 1968, *Bull. civ. V*, n° 60 ; *Dr. soc.* 1968, p. 664 :

« Alors que la cour d'appel refusait d'appliquer le protocole d'accord au motif que le salarié n'était pas adhérent à un des deux syndicats signataires, la Cour de cassation considère que « les clauses de l'accord collectif [...], dont la validité n'avait pas été contestée, devaient s'appliquer à tous les salariés d'un employeur lié par celles-ci. »

En second lieu et de manière corrélative, le travail réel effectué par le salarié est indifférent pour déterminer si la convention collective lui est applicable, l'applicabilité étant déterminée en fonction de l'activité de l'entreprise. L'effet *erga omnes* des conventions collectives va donc de pair avec un **principe d'égalité de traitement des salariés face aux avantages prévus par la convention collective**, à la condition évidemment qu'ils remplissent les conditions d'accès aux avantages.

A cet égard, il convient d'évoquer l'évolution de jurisprudence de la Cour de cassation à propos des différences de traitement d'origine conventionnelle. Dans un premier temps, la Cour de cassation veillait à ce que les différences de traitement soient justifiées. Ainsi jugeait-elle que « la seule différence de catégorie professionnelle ne saurait en elle même justifier, pour l'attribution d'un avantage, une différence de traitement entre les salariés placés dans une situation identique au regard dudit avantage, cette différence devant reposer sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler concrètement la réalité et la pertinence » (Cass. soc., 1^{er} juillet 2009, pourvoi n° 07-42.675). La Cour de cassation a opéré un revirement jugeant que « les différences de traitement entre catégories professionnelles opérées par voie de conventions ou d'accords collectifs négociés et signés par des organisations syndicales représentatives, investies de la défense des droits et intérêts des salariés et à l'habilitation desquelles ces derniers participent directement par leur vote, sont présumées justifiées de sorte qu'il appartient à celui qui les conteste de démontrer qu'elles sont étrangères à toute considération de nature professionnelle » (Cass. soc., 8 juin 2016, n° 15-11.324). Elle retenait d'ailleurs la même solution pour les différences entre les salariés d'établissements différents (Cass. soc., 3 novembre 2016, n° 15-18.444). Cette solution est critiquable : la primauté du principe d'égalité de traitement n'a que faire de la source de l'avantage. La légitimité que revêt une norme conventionnelle, notamment par rapport à une norme unilatérale, ne devrait pas pouvoir compenser une atteinte au principe d'égalité. Au-delà de ces considérations, la solution de la Cour de cassation s'avérait en contrariété avec le droit de l'Union européenne. Cela a conduit à amender sa solution dans une décision en estimant que « la reconnaissance d'une présomption générale de justification de toutes différences de traitement entre les salariés opérées par voie de conventions ou d'accords collectifs, de sorte qu'il appartient à celui qui les conteste de démontrer que celles-ci sont étrangères à toute considération de nature professionnelle, serait, dans les domaines où est mis en œuvre le droit de l'Union, contraire à celui-ci en ce qu'elle ferait reposer sur le seul salarié la charge de la preuve de l'atteinte au principe d'égalité et en ce qu'un accord collectif n'est pas en soi de nature à justifier une différence de traitement » (Cass. soc., 3 avril 2019, n° 17-11.970). Pour autant, elle ne revient pas sur l'existence d'une présomption. Dans sa [note explicative](#), la Cour de cassation fait un point sur l'étendue de la présomption qu'elle a instituée. Ainsi peut-on lire que : « En définitive, sont présumées justifiées, de sorte qu'il appartient à celui qui les conteste de démontrer qu'elles sont étrangères à toute considération de nature professionnelle, les différences de traitement :

- entre catégories professionnelles, opérées par voie de convention ou d'accord collectif (Cass. soc., 27 janvier 2015, n°s [13-14.773](#), [13-14.908](#), *Bull.* 2015, V, n° 8, Cass. soc., 27 janvier 2015, n° [13-22.179](#), *Bull.* 2015, V, n° 9 et Cass. soc., 27 janvier 2015, n° [13-25.437](#), *Bull.* 2015, V, n° 10) ;
- entre salariés exerçant, au sein d'une même catégorie professionnelle, des fonctions distinctes, opérées par voie de convention ou d'accord collectif (Cass. soc., 8 juin 2016, n° [15-11.324](#), *Bull.* 2016, V, n° 130) ;
- entre salariés appartenant à la même entreprise mais à des établissements distincts, opérées par voie d'accord d'établissement (Cass. soc., 3 novembre 2016, n° [15-18.444](#), *Bull.* 2016, V, n° 206) ;
- entre salariés appartenant à la même entreprise mais à des établissements distincts, opérées par voie d'accord d'entreprise (Cass. soc., 4 octobre 2017, n° [16-17.517](#), *Bull.* 2017, V, n° 170) ;

- entre salariés appartenant à la même entreprise de nettoyage mais affectés à des sites ou des établissements distincts, opérées par voie d'accord collectif (Cass. soc., 30 mai 2018, n° 17-12.925, en cours de publication).

En présence d'autres différences de traitement, établies par le salarié, il appartient à l'employeur de justifier de raisons objectives dont le juge contrôle concrètement la réalité et la pertinence ».

Plus récemment, elle rappelle cette présomption à propos d'un accord de substitution (Cass. soc. 5 février 2025, n° 22-24.000).

Cass. soc. 5 février 2025, n° 22-24.000 (extraits) :

« 9. Les différences de traitement entre des salariés appartenant à la même entreprise opérées par un accord de substitution négocié et signé, en application de l'article L. 2261-14 du code du travail, par les organisations syndicales représentatives au sein de l'entreprise, investies de la défense des droits et intérêts des salariés de l'ensemble de cette entreprise et à l'habilitation desquelles ces derniers participent directement par leur vote, sont présumées justifiées, de sorte qu'il appartient à celui qui les conteste de démontrer qu'elles sont étrangères à toute considération de nature professionnelle.

10. Pour condamner la société à payer au salarié une certaine somme à titre de remboursement des frais de transport exposés de mars 2014 à février 2019 inclus et dire que pour la période postérieure le salarié devra présenter à la société un décompte du rappel dû, l'arrêt retient que l'accord d'entreprise Héraklès crée une différence de traitement d'ordre géographique, en distinguant les salariés du site [Localité 3], auxquels est accordé un avantage dont les salariés des autres sites ne bénéficient pas, mais également, au sein de l'établissement [Localité 3], une différence de traitement d'ordre temporel en fonction de la date de présence des salariés sur ce site et ce alors que la société employait déjà le salarié avant la signature de l'accord de substitution, même si celui-ci n'a été muté sur le site [Localité 3] que postérieurement à cet accord.

11. Après avoir retenu que la différence de traitement instaurée par l'accord d'entreprise Héraklès doit être considérée comme présumée justifiée en ce qu'elle concerne des salariés appartenant à la même entreprise mais à des établissements ou sites distincts et qu'il appartient dès lors au salarié d'établir qu'elle est étrangère à toute considération de nature professionnelle, l'arrêt retient que cette preuve est rapportée dès lors que cette différence concerne le coût des déplacements domicile-travail, lesquels sont exclus du champ du temps de travail effectif, outre que le montant de l'avantage consenti varie selon le lieu de domicile choisi librement par le salarié et qu'elle repose ainsi entièrement sur des caractéristiques personnelles du salarié, relevant de sa vie privée, en sorte qu'elle porte atteinte au principe d'égalité de traitement, le maintien d'un avantage résultant d'un accord d'entreprise antérieur à la fusion au profit des seuls salariés présents dans l'établissement avant cette fusion, et le refus subséquent de cet avantage à un salarié, qui était déjà présent dans l'entreprise mais employé sur un autre site, ne constituant pas une raison objective et pertinente de nature à la justifier.

12. En statuant ainsi, alors que la différence de traitement résultant du maintien, par l'accord de substitution du 20 novembre 2013, au profit des seuls anciens salariés du site de la société absorbée qui bénéficiaient de cet avantage à la date d'effet de cet accord ou qui en avaient bénéficié antérieurement, de l'indemnisation de leurs frais de transport entre leur domicile et leur lieu de travail, n'était pas étrangère à toute considération de nature professionnelle, la cour d'appel a violé les textes et le principe susvisés ».

Remarque

L'effet *erga omnes* - encore appelé **force en extension de l'accord collectif** - sera renforcé s'agissant des conventions et accords collectifs de branche ou professionnels lorsque ceux font l'objet d'un arrêté d'extension, lequel a pour effet de rendre obligatoire l'accord à l'ensemble des salariés et employeurs compris dans le champ d'application, y compris lorsque ces derniers ne sont pas signataires de l'accord ou membre d'une organisation patronale signataire. Sur ce point, cf. les règles d'applicabilité des conventions collectives.

Section 2 : L'effet impératif

Le second effet des conventions et accords collectifs de travail est un effet impératif. Plus exactement, derrière l'effet impératif, on désigne trois types d'effets : l'effet immédiat, l'effet automatique et l'effet impératif à proprement dit.

§1 : L'effet immédiat et automatique

L'effet immédiat indique que, dès son entrée en vigueur, la convention collective s'applique immédiatement à l'ensemble des contrats en cours d'exécution comme à ceux conclus postérieurement. Ainsi l'entrée en vigueur d'une convention collective, même si elle modifie les conditions initiales d'exécution du travail de travail, s'applique néanmoins aux salariés dont le contrat est en cours.

L'effet automatique signifie quant à lui que l'accord collectif s'applique automatiquement sans qu'il soit nécessaire ni de le prévoir dans le contrat de travail ni de prévoir une règle de transposition de l'accord. En s'appliquant, il se substitue automatiquement aux clauses du contrat de travail moins favorables ayant le même objet.

Premièrement donc, le contrat de travail n'a pas à prévoir l'application de la convention collective. Inversement, il ne peut l'écarter : son application est automatique. L'effet automatique signifie aussi que l'application de la convention collective ne peut être subordonnée à l'accomplissement d'un acte quelconque. En particulier, en raison de son effet automatique, mais de son effet impératif, une convention collective ne peut subordonner son application à la conclusion par le salarié d'une transaction par laquelle il renoncerait à agir contre l'employeur. Non seulement cette transaction est nulle et de nullité absolue, mais encore le salarié peut demander à bénéficier des avantages prévus par la convention ou l'accord collectif.

Deuxièmement, l'effet immédiat et automatique révèle l'autonomie des sources conventionnelles et contractuelles et **l'existence d'un principe de non-incorporation**. La convention ou l'accord collectif ne fait que s'appliquer au contrat de travail ; il ne s'y incorpore pas. Ce principe a deux conséquences :

D'une part, il est interdit qu'une convention collective puisse modifier le contrat de travail. Celui-ci ne peut être modifié qu'avec l'accord du salarié. D'ailleurs, la Cour de cassation vient de juger que « *sauf disposition légale contraire, une convention collective ne peut pas permettre à l'employeur de procéder à la modification du contrat de travail sans recueillir l'accord exprès du salarié* » (Cass. soc., 10 février 2016, n° 14-26.147). D'autre part, l'application d'une convention collective ne constitue pas une modification du contrat de travail. Ainsi, un salarié ne saurait invoquer la modification de son contrat de travail du seul fait de l'adoption, la révision ou la disparition d'une convention ou d'un accord collectif, même si cela emporte un traitement moins favorable pour lui.

Troisièmement, l'effet automatique implique que, dès lors que la convention ou l'accord s'applique, ses clauses vont automatiquement se substituer aux clauses moins favorables du contrat de travail. Mais il s'agit là tout autant de l'effet impératif qui interdit que le contrat de travail puisse déroger à la convention collective.

§2 : L'effet impératif

L'article L. 2254-1 dispose que : « *lorsqu'un employeur est lié par les clauses d'une convention ou d'un accord, ses clauses s'appliquent aux contrats de travail conclus avec lui, sauf stipulations plus favorables.* » Il ressort de cette disposition que l'accord collectif s'impose au contrat de travail, sauf clauses plus favorables, entendons ici du contrat de travail.

Le contrat de travail ne peut prévoir des clauses moins favorables sans contrevenir à l'effet impératif des conventions collectives. Cela étant, si cela arrive, l'effet automatique permettra à ce que celle-ci se substitue automatiquement sans qu'il soit nécessaire de modifier le contrat de travail.

L'effet impératif a donc deux corollaires :

- Le principe de non-renonciation (A).

- L'application de la règle la plus favorable (B).

Si le principe posé à l'article [L. 2254-1](#) demeure, il faut avouer que, depuis 2013, il connaît désormais des tempéraments, non que le législateur prive les accords collectifs de leur effet impératif. Tout au contraire. L'accord d'entreprise, devenu vecteur des politiques d'emploi, doit pouvoir s'imposer avec toute la force qu'il convient sans que le salarié ne puisse opposer la force obligatoire de son contrat individuel de travail et invoquer l'application la règle de faveur (C).

A - Le principe de non-renonciation

Le principe de non-renonciation des avantages conventionnels concerne tous les avantages prévus par la convention collective, que cela concerne la convention collective dans lesquels les avantages litigieux sont prévus ou que ce soit ceux d'une convention conclue antérieurement. Un accord collectif ne peut en effet subordonner son application ou celui-ci d'un autre accord collectif à la conclusion d'une transaction.

Exemple

Cela ressort notamment Cass. soc., 12 juin 2001, n° 98-42.567 dans lequel la Cour de cassation a jugé que « *cet accord collectif ne pouvait valablement priver les salariés, qui avaient refusé de signer une transaction, de profiter des dispositions résultant des accords dénoncés* ». Ainsi, les salariés ne pouvaient valablement accepter de renoncer à un avantage conventionnel, de sorte que la transaction conclue est nulle et de nul effet. A l'inverse, ils ne peuvent donner leur consentement à un dispositif pour lequel la loi exige la conclusion d'un accord collectif. Ainsi un employeur ne peut proposer à un salarié une convention de forfait-jour sans que ne soit applicable dans l'entreprise une convention ou un accord collectif prévoyant une telle possibilité. A défaut, la convention individuelle de forfait serait nulle. De même s'imposent, au nom de de l'effet impératif de l'accord collectif les règles définissant les conditions d'éligibilité des salariés susceptibles d'être soumis à un forfait en heures, dispositions qui s'imposent aux parties au contrat de travail ([Cass. soc., 20 février 2019, n° 18-12.922 et s.](#)). Cela étant, le non-respect par l'employeur tant des dispositions de l'accord d'entreprise relatives à l'exécution de la convention de forfaits en jours que de l'obligation de consulter le comité d'entreprise sur le recours à ce dispositif n'a pas pour effet la nullité de la convention individuelle de forfait en jours ([Cass. soc., 22 juin 2016, n° 14-15.171](#)).

La même solution ressort de l'arrêt précité du 4 février 2014. La Cour de cassation, après avoir jugé que les conditions de validité d'un accord collectif sont d'ordre public, poursuit ainsi :

« Et attendu que la cour d'appel, qui a constaté que l'accord litigieux avait été signé par au moins un syndicat représentatif, conformément aux prescriptions de l'article L. 2231-1 du Code du travail dans sa rédaction alors applicable, en a déduit à bon droit qu'il était valable, et que la clause qui conditionnait la validité de certaines de ses dispositions relatives au salaire à l'accord unanime des organisations syndicales représentatives dans l'entreprise ne pouvait être invoquée par l'employeur pour se soustraire à l'application de l'accord ; ».

Toutefois, la question du caractère impératif de la règle énoncée à l'article L. 2254-1 du Code du travail se pose concernant les accords-cadres.

Un **accord-cadre** est un accord collectif qui requiert pour sa mise en œuvre, soit un accord collectif conclu à un niveau plus décentralisé, soit un accord collectif conclu ultérieurement.

En effet, un arrêt du 28 mai 2009 laissait déjà entrevoir la possibilité pour les interlocuteurs sociaux de disposer de l'effet impératif des conventions collectives en édictant des dispositions sans portée normative. Plus précisément, l'effet impératif d'un accord collectif dépendrait de la manière dont sont énoncés les droits et les avantages reconnus aux salariés. Dès lors que les interlocuteurs sociaux se contenteraient de poser de simples objectifs sans prévoir les modalités précises de mise en œuvre, les salariés ne seraient pas en mesure de prétendre bénéficier des avantages prévus par cet accord.

Exemple

Cass. soc., 28 mai 2009, RDT 2009, p. 49, note H. Tissandier :

« Attendu, selon les arrêts attaqués, que la société Moulinex, membre du groupe Brandt Moulinex, a conclu le 27 janvier 1997 un accord collectif portant sur la réduction du temps de travail des salariés de la direction industrielle, et de ceux dont l'activité est liée aux fluctuations d'activité de cette direction, et fixant un objectif de réduction du temps de travail de 15 % pour les autres services de l'entreprise à la fin de l'année 1997 ; que la société a été placée en redressement judiciaire par jugement du 7 septembre 2001, MM. X... et B... étant nommés administrateurs judiciaires ; que le tribunal a homologué un plan de redressement par voie de cession prévoyant la reprise d'une partie des contrats de travail ; que les salariés qui n'ont pas été repris ont été licenciés le 19 novembre 2001 ; que Mme Y... et 114 autres salariés licenciés qui n'avaient pas bénéficié de la réduction du temps de travail prévue par l'accord du 27 janvier 1997, ont saisi la juridiction prud'homale de demandes en rappel d'heures supplémentaires en application de cet accord, puis devant la cour d'appel ont sollicité des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse en alléguant que l'employeur n'avait pas saisi les commissions territoriales de l'emploi ou les organisations professionnelles préalablement à leur licenciement conformément aux dispositions de l'accord national du 12 juin 1987 sur les problèmes généraux de l'emploi dans la métallurgie ;

Sur le premier moyen commun aux pourvois :

Attendu que les salariés font grief aux arrêts d'avoir rejeté leurs demandes tendant à l'application de l'accord du 27 janvier 1997 relatif à la réduction du temps de travail et par voie de conséquence leurs demandes en rappel d'heures supplémentaires et autres accessoires alors, selon le moyen : [...]

Mais attendu que l'article 3-2-1 de l'accord du 27 janvier 1997 indiquant qu'il convenait d'imaginer pour les services non visés par l'application immédiate de la réduction du temps de travail des solutions pour parvenir à une nouvelle organisation des tâches permettant de réduire la durée du travail et précisant " qu'en tout état de cause ces services ne sauraient échapper à un objectif général de réduction du temps de travail minimum de 15 % à fin 1997 ", la cour d'appel en a exactement déduit que **cet article fixait un simple objectif** de réduction du temps de travail en l'absence de dispositions précises sur ses modalités d'application ; ».

Exemple

Un autre exemple peut être cité tiré d'un [arrêt du 11 juillet 2016 \(n° 15-12.752, not. P. Lokiec, « Commissions paritaires de l'emploi : l'ANI du 10 février 1969 a un caractère programmatique », Lexbase, La lettre juridique, juillet 2016\)](#). En l'espèce, un salarié licencié pour motif économique contestait le caractère réel et sérieux de son licenciement au motif que l'employeur aurait manqué à l'obligation de saisir une commission territoriale de l'emploi avant tout licenciement pour motif économique. Selon le pourvoi formé par le salarié, le non-respect de cette procédure étendant le périmètre du reclassement aurait pour conséquence de priver le licenciement de cause réelle et sérieuse. Pour la Cour de cassation, « l'article 3 de l'accord du 30 avril 2003 relatif à la mise en place d'une commission paritaire de l'emploi et de la formation professionnelle applicable à l'ensemble des entreprises comprises dans le champ d'application de la convention collective nationale des entreprises de prévention et de sécurité, bien que se référant à l'accord national interprofessionnel du 10 février 1969 sur la sécurité de l'emploi, n'attribuait pas de missions à cette commission en matière de reclassement externe, la cour d'appel en a exactement déduit qu'aucune obligation de saisine préalable de la commission paritaire de l'emploi destinée à favoriser un reclassement à l'extérieur de l'entreprise, avant tout licenciement pour motif économique de plus de dix salariés ». Ainsi que l'écrit P. Lokiec, « l'ANI ne peut recevoir aucune application autonome, ce qui signifie, d'une part, que l'accord de branche doit décider de créer les commissions territoriales de l'emploi dans le secteur considéré, d'autre part, qu'il doit leur confier une mission d'aide aux reclassements externes en cas de licenciements économiques collectifs ».

Citons encore la possibilité pour les interlocuteurs sociaux de branche de subordonner l'entrée en vigueur d'un accord de branche à l'adoption de l'arrêté d'extension ([Cass. soc., 6 mai 2026, n° 24-13.880](#)). Ce faisant, les interlocuteurs sociaux ont la possibilité de temporiser voire de conditionner l'application de l'accord de branche à une autre condition que les seules conditions d'entrée en vigueur. Invoquant les nouvelles règles sur la représentativité patronale ainsi que la fonction de régulation de la concurrence entre les entreprises

relevant de son champ d'application, la Cour de cassation admet dans cette décision que l'annulation de l'arrêté d'extension dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir implique que les clauses sont réputées n'être jamais entrées en vigueur et qu'elles sont par suite inopposables à l'employeur par un salarié qui s'en prévaudrait. Et ce quand bien l'employeur aurait été signataire de l'accord. Ce faisant, la Cour de cassation opère un glissement entre conditions d'applicabilité et conditions de validité des accords collectifs de travail. Ce glissement n'est sans créer une certaine confusion entre deux types de règles qui, en toute rigueur, auraient mérité d'être distinguées. La confusion a ici directement pour effet de porter un coup important à l'effet impératif des conventions et accords collectifs de travail et à la portée de la règle figurant dans l'article L. 2254-1 du Code du travail. Elle est aussi source de complexité et d'interrogation nouvelle quant aux effets d'une annulation partielle (seront-ils les mêmes qu'une extension partielle ?), ou d'une clause subordonnant l'entrée en vigueur de l'accord à une extension, mais dont le champ d'application serait limité à une partie seulement de l'accord. Il y aurait certainement là la nécessité d'éclairer davantage les effets de l'arrêté de l'extension de manière légale ou réglementaire plutôt que d'autoriser les interlocuteurs sociaux et les Ministres du travail à jouer aux apprentis sorciers avec le statut collectif des salariés. Si la solution semble avoir justifiée par l'impératif de sécurité juridique des employeurs, ce sont toutefois les salariés qui en fin de compte ont à supporter le risque de l'action en justice, suspendus à son issue dont dépend le sort de leurs avantages conventionnels.

Remarque

Sur les conditions d'applicabilité des conventions de branche, cf. la Leçon sur l'application des accords collectifs de travail. On ajoutera également que, depuis la loi du 4 mai 2004, la loi a reconnu aux interlocuteurs sociaux une certaine souplesse à l'égard de l'effet impératif des conventions et accords collectifs, dans la mesure où, selon qu'une clause existe ou non dans la convention de branche, ses dispositions pourront se voir écarter par un accord d'entreprise (cf. Leçon 9). En définitive, la règle qui confère à l'accord collectif un effet impératif aux conventions et accords collectifs joue principalement à l'égard des parties au contrat de travail, alors qu'à l'égard des interlocuteurs sociaux, la règle édictée à l'article L. 2254-1 du Code du travail s'avère plus souple.

B - L'application de la règle la plus favorable

L'effet impératif des conventions collectives de travail a pour second corollaire l'application de la règle du plus favorable, encore appelé principe de faveur.

Selon la règle du plus favorable, le contrat de travail ne peut écarter l'application de la convention collective sauf clause plus favorable. Inversement, si le contrat de travail prévoit un avantage plus favorable, il lui conviendra de lui appliquer la clause de son contrat.

La règle de faveur ne méconnaît pas l'effet impératif dans la mesure où le salarié n'est pas privé des avantages conventionnels et où il bénéficie du minimum prévu par la convention.

L'application de la règle de faveur va permettre, au terme d'une comparaison, d'identifier lequel de la convention ou du contrat contient l'avantage le plus favorable au salarié.

Comment apprécie-t-on le plus favorable ? Quelle comparaison faut-il effectuer ?

Sur ce point, ni la loi ni la jurisprudence ne livrent de règle claire. Ce sont les auteurs qui, analysant les arrêts de la Cour de cassation, ont dégagé la méthode employée par les juges. Et comme bien souvent les avis divergent.

Concernant tout d'abord **la méthode de comparaison** appliquée lorsqu'une convention collective est comparée au contrat de travail, les juges comparent les **catégories d'avantages** d'un côté et de l'autre **ayant la même cause ou le même objet**. Cette comparaison catégorie d'avantages par catégories d'avantages ayant la même cause ou le même objet est aussi appelée une **comparaison semi-analytique**, par opposition à une comparaison analytique, plus fine qui serait une comparaison avantage par avantage, et par opposition aussi à une comparaison globale, qui consisterait à comparer globalement le contrat et l'accord collectif.

La première opération de la comparaison est donc une opération d'individuation des catégories d'avantages.

Exemple

- Cass. soc. 6 mai 2009, n° **07-44.817** :

« Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Dijon, 13 septembre 2007), que M. X... a été engagé le 19 août 1996 par contrat à durée déterminée en qualité de dessinateur (échelle 8 indice 213) ; que ce contrat a été renouvelé jusqu'au 19 décembre 1997 ; que le salarié a été engagé le 2 juin 1998 en qualité de dessinateur (échelle 8, indice 219,8) dans le cadre d'un second contrat à durée déterminée, contrat renouvelé jusqu'au 30 novembre 1999 ; que M. X... a conclu, le 13 mars 2000, un contrat à durée indéterminée (position 9 A, indice 255, l'indice de base étant 230) ; que le salarié a accédé le 1^{er} janvier 2001 à l'indice 264,50, puis à l'indice 267 en décembre 2001 ; qu'un avenant n° 8 à la convention collective a prévu la révision de la grille des salaires, avec application au 1^{er} janvier 2002 ; qu'un accord d'entreprise est intervenu le 27 novembre 2001, avec effet au 1^{er} décembre 2001, pour déterminer les modalités de mise en œuvre de l'accord du 29 octobre 2001 ; que le 1^{er} mars 2002, l'employeur a notifié à M. X... sa nouvelle classification au 1^{er} janvier 2002 (échelle 9 A, échelon A, indice 272) ; **que le salarié a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de rappel de salaires au motif que les vingt-cinq points octroyés par l'employeur lors de son engagement en sus de l'indice de base (230) étaient des points de valorisation de performance et non des bonifications d'ancienneté ;**

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt d'avoir décidé que les vingt-cinq points d'indice litigieux correspondaient à une valorisation de performance, alors, selon le moyen :

[...]

Mais attendu, d'abord, que la cour d'appel, qui avait relevé que la majoration de vingt-cinq points en sus du pied d'indice avait été convenue par les parties lors de la signature du contrat de travail à durée indéterminée, n'avait pas à procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante ;

Et attendu, ensuite, qu'appréciant souverainement l'intention commune des parties, la cour d'appel a retenu que cette majoration d'indice **correspondait à la valorisation de la performance du salarié constatée lors de l'exécution des contrats à durée déterminée et non à une bonification d'ancienneté** ; qu'elle a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision ; ».

- Cass. soc. 7 novembre 2007, n° **06-40.115** :

« Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 8 novembre 2005), que Mme X... a été engagée par la clinique du Château de Perreuse le 1er juin 2002, **en qualité d'infirmière diplômée** ; que **son contrat** prévoyait le paiement d'une prime dénommée indemnité temporaire exceptionnelle (ITE) **en sus de sa rémunération mensuelle de base** ; qu'en application de la convention collective unique de l'hospitalisation privée du 18 avril 2002, se substituant à la convention collective applicable dite "FIEHP", la clinique a écrit à la salariée, pour lui indiquer sa nouvelle classification d'emploi et sa rémunération de base ; que **la prime ITE n'a plus été mentionnée sur ses bulletins de salaire à compter du mois d'août 2002** ;

Attendu que la clinique du Château de Perreuse fait grief à l'arrêt confirmatif de l'avoir condamnée à payer à Mme X... un rappel de salaire à titre de prime ITE du mois d'août 2002 au mois de juin 2004, alors, selon le moyen :

1/ que la modification de la structure salariale par une convention ou un accord collectif s'impose aux salariés sans que ceux-ci puissent se prévaloir d'une modification de leur contrat de travail dès lors qu'elle n'entraîne aucune baisse du niveau de leur rémunération ni de leur salaire contractuel de base ; qu'en l'espèce, il était constant qu'en application de la nouvelle convention collective CCU modifiant la

structure de la rémunération, la prime ITE a été intégrée dans le salaire contractuel de base de Mme X... et le niveau de sa rémunération totale, prime ITE comprise, était resté inchangé ; qu'il en résultait que les nouvelles dispositions conventionnelles, qui n'avaient nullement modifié le contrat de travail et qui étaient même plus favorables à la salariée, s'imposaient à cette dernière ; qu'en jugeant que la nouvelle convention collective ne pouvait modifier la structure de la rémunération en faisant disparaître une prime due contractuellement sans consentement exprès de la salariée, la cour d'appel a violé les articles 1134 du Code civil et L. 135-2 du Code du travail ;

2/ que les dispositions d'un accord collectif plus favorable se substituent aux clauses du contrat de travail, sans que le salarié puisse obtenir, à la fois, l'application des clauses contractuelles et celles de l'accord collectif plus favorables qui devaient s'y substituer ; qu'en l'espèce, les dispositions de la convention collective CCU, qui prévoyaient l'intégration de la prime ITE dans le salaire de base et la garantie d'une rémunération totale au moins équivalente à l'ancienne étaient plus favorables que les clauses du contrat de travail, de sorte que la nouvelle structure salariale devait se substituer à l'ancienne et non pas s'y ajouter ; qu'en l'espèce, en faisant application des clauses contractuelles pour condamner l'employeur à payer un rappel de primes ITE à la salariée qui avait pourtant déjà perçu ces primes par leur intégration dans son salaire de base en application des dispositions plus favorables de la convention collective, la cour d'appel a violé l'article L. 135-2 du Code du travail ;

Mais attendu qu'un élément de rémunération contractuel ne peut être supprimé ou modifié sans l'accord du salarié ; qu'il en résulte qu'il ne peut être remis en cause par une convention ou accord collectif dont les dispositions, lorsqu'ils prévoient un avantage ayant le même objet ou la même cause qui est plus favorable au salarié, reçoivent application de préférence aux stipulations du contrat de travail ;

Et attendu que la cour d'appel, qui a constaté que la salariée n'avait pas renoncé à la prime ITE qui était prévue par le contrat de travail en supplément de son salaire de base et fait ressortir que la convention collective unique de l'hospitalisation privée ne comportait aucun avantage ayant le même objet ou la même cause que cette prime qui serait plus favorable à la salariée, a exactement décidé que la prime restait due à l'intéressée après l'entrée en vigueur de la convention ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi ; ».

Dans le premier arrêt, la cause de l'avantage est donc déterminante. C'est parce que le contrat de travail prévoyait une bonification dont la cause résidait dans la valorisation de la performance, que le salarié a pu demander à la conserver, malgré la nouvelle grille de salaire instauré dans la branche et reprises par un accord d'entreprise. Dans le second, l'opération d'individuation permet de conclure à l'absence d'avantages de mêmes catégories dans la convention collective, autorisant le salarié à conserver la prime prévue par son contrat.

L'opération d'individuation des avantages est primordiale, Car au terme de cette opération :

- Soit les avantages n'ont pas la même cause et le même objet Et dans ce cas le salarié a le droit au deux, l'un en raison de la force obligatoire de son contrat, l'autre en raison de l'effet impératif de la convention ou de l'accord collectif,
- soit les avantages ont la même cause et le même objet, et dans ce cas, il faut les comparer et n'appliquer au salarié que le plus favorable.

Autrement dit, la règle de faveur a elle-même un corollaire : le principe de non-cumul des avantages ayant la même cause et le même objet.

C'est donc une fois l'opération d'individuation des catégories d'avantages que l'on passe à la seconde étape qui consiste en une **opération de classement**. Cette opération de classement est d'autant plus facile que les avantages sont perfectibles et quantitatifs.

Le caractère quantifiable d'un avantage facilite sa mise en ordre croissante. Mais ce n'est pas toujours le cas : par exemple, est-il plus favorable de bénéficier d'une prime forfaitaire ou calculer selon un pourcentage ; une prime soumise à une condition d'ancienneté ou à un niveau de qualification ?

En réalité, l'opération de classement suppose de se poser la question de : « plus favorable à qui ? ». Autrement dit, il convient de déterminer le **périmètre de la comparaison**. Dans le cadre de la comparaison entre une

convention collective et un contrat de travail, le périmètre de comparaison est celui de **l'intérêt individuel des salariés**. Le caractère purement individuel du contrat de travail implique qu'on ne peut qu'on ne peut comparer ces deux normes qu'en considération de la partie au contrat de travail. C'est donc le montant de la rémunération, la qualification professionnelle, l'ancienneté, la situation de famille, du salarié concerné qui seront appréciées pour savoir laquelle de la norme conventionnelle ou contractuelle lui est la plus favorable.

Exemple

Cass. soc., 13 mai 1992, Dr. soc. 1992 p. 703 :

« Vu l'article 5 de la convention collective nationale des ingénieurs et cadres de la métallurgie ;

Attendu, selon ce texte, qu'après 45 jours de période d'essai, le délai de préavis réciproque, sauf pour faute grave ou force majeure, est de 15 jours ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. Zanin était entré au service des sociétés Haberer et Comptelec le 7 novembre 1983 ; que le contrat de travail prévoyait qu'il prendrait effet le 1er décembre 1983 et que la période d'essai pendant laquelle les parties auraient la faculté de se séparer moyennant le respect d'un préavis d'un mois, s'achèverait le 29 février 1984 ; que le salarié a cessé ses fonctions le 30 novembre 1983 ;

Attendu que pour condamner M. Zanin à payer à son employeur une indemnité pour inobservation du préavis contractuel, l'arrêt a énoncé que le contrat avait fixé un délai de préavis plus long et plus contraignant que celui prévu par la convention collective, mais que ce délai était plus protecteur pour le salarié et que le contrat signé par les parties dérogeait à la convention collective dans un sens plus favorable au salarié ;

Attendu cependant que le contrat individuel de travail ne peut comporter de clause moins favorable aux salariés que les dispositions de la convention collective applicable ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors qu'en l'état de la convention collective ne prévoyant pas de préavis en cas de démission pendant les 45 premiers jours de la période d'essai, le contrat de travail ne pouvait imposer au salarié le respect d'un tel préavis, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS : CASSE ET ANNULE. »

Quelle conséquence juridique dépend de l'application de la règle du plus favorable ? **Selon une première hypothèse**, la convention collective est plus favorable que le contrat. Cette hypothèse est celle qui correspond le mieux à la conception de la convention collective selon laquelle la convention collective donne au salarié des droits et des avantages qu'il n'aurait pu obtenir en négociant individuellement son contrat de travail. Dans ce cas, c'est l'hypothèse de l'arrêt précité du 13 mai 1992, le contrat de travail est écarté et l'on applique directement la convention collective. Généralement, cela se produit à la suite d'un litige entre l'employeur et le salarié, ce dernier demandant devant le CPH de lui appliquer la convention collective que lui refusait son employeur.

Suivant une seconde hypothèse, le contrat de travail s'avère plus favorable que la convention collective. Dans ce cas, la convention collective est écartée au profit du contrat. Néanmoins se posent deux questions. La première est de savoir qui apprécie le caractère plus favorable. La seconde de déterminer dans quelle mesure le salarié peut résister à l'application d'une convention collective par l'invocation de son contrat de travail.

Concernant l'appréciation du plus favorable, il ressort de la jurisprudence que, même apprécié en fonction de l'intérêt individuel du salarié, il n'appartient pas au salarié de l'apprécier. **L'appréciation du plus favorable est une appréciation objective effectuée par le juge**. Cela étant, on constate une évolution de la part des juges depuis un arrêt du 25 février 1998, l'arrêt Qaissy dans lequel la Cour de cassation inverse la proposition contenue dans l'article L. 2254-1. Pour rappel, selon cette disposition, la convention collective s'applique sauf clause plus favorable du contrat de travail. Il revient donc au contrat de travail d'être plus favorable face à la convention qui a en principe la primauté. Dans l'arrêt Qaissy, la Cour de cassation affirme que l'accord collectif ne pouvait modifier le contrat de travail en sorte que Mme Qaissy était en droit de demander l'application des dispositions de ce contrat prévoyant le versement d'une contrepartie à la clause de non-concurrence. La Cour

de cassation applique le contrat de travail et c'est la convention collective qui est comparée au contrat de travail. La même inversion apparaît dans un arrêt du 13 novembre 2001 dans lequel la Cour de cassation décide qu'« un accord collectif ne peut modifier le contrat de travail d'un salarié ; seules les dispositions plus favorables d'un accord collectif peuvent se substituer aux clauses du contrat ».

Ces deux décisions illustrent aussi le second problème à savoir **le pouvoir de résistance du salarié : dans quelle mesure celui-ci peut résister à l'application d'une convention ou d'un accord collectif ?**

L'employeur qui a négocié un accord collectif ne peut donc pas imposer au salarié l'application de la convention collective qui serait jugée moins favorable que son contrat.

Exemple

Cela est rappelé dans l'arrêt *Quai* et dans l'arrêt de novembre 2001, ainsi que dans l'arrêt précédemment évoqué du 7 novembre 2007, il en va de même : bien que la convention collective de l'hospitalisation privée avait été modifiée, l'employeur ne pouvait priver la salariée de sa prime ITE qui était prévue par son contrat de travail, d'où la solution :

« Mais attendu qu'un élément de rémunération contractuel ne peut être supprimé ou modifié sans l'accord du salarié ; qu'il en résulte qu'il ne peut être remis en cause par une convention ou accord collectif dont les dispositions, lorsqu'ils prévoient un avantage ayant le même objet ou la même cause qui est plus favorable au salarié, reçoivent application de préférence aux stipulations du contrat de travail ;

Et attendu que la cour d'appel, qui a constaté que la salariée n'avait pas renoncé à la prime ITE qui était prévue par le contrat de travail en supplément de son salaire de base et fait ressortir que la convention collective unique de l'hospitalisation privée ne comportait aucun avantage ayant le même objet ou la même cause que cette prime qui serait plus favorable à la salariée, a exactement décidé que la prime restait due à l'intéressée après l'entrée en vigueur de la convention ; que le moyen n'est pas fondé ; »

De même, un accord collectif ne peut autoriser l'employeur à modifier le contrat de travail du salarié de manière unilatérale.

Exemple

Comme vient de le rappeler la Cour de cassation dans un [arrêt du 14 septembre 2016](#) (2^{ème} moyen), « *sauf disposition légale contraire, une convention collective ne peut permettre à un employeur de procéder à la modification du contrat de travail sans recueillir l'accord exprès du salarié* ». En l'espèce, la charte du football professionnel prévoyait en cas de relégation en division inférieure que le club avait la faculté de diminuer le salaire des joueurs, même sans leur accord, en cas de mesure collective ne dépassant pas 20 %. Sur ce fondement, la Cour d'appel avait débouté le salarié de ses demandes en rappel de salaire. L'arrêt est cassé au motif que les juges n'avaient pas constaté que le joueur avait donné son accord exprès à la réduction de rémunération décidée par le club de football.

Conformément au principe de non-incorporation de la convention collective au contrat de travail et à l'autonomie des sources du droit, l'employeur a deux possibilités :

- Soit il renonce à appliquer le contenu de la convention collective et applique le contrat.
- Soit il propose au salarié une modification de son contrat de travail.

Si le salarié refuse la modification de son contrat, là encore deux choix s'ouvrent à l'employeur :

- Soit il renonce,
- soit il prend la responsabilité de la rupture : il pourra le licencier pour motif économique à condition qu'il puisse invoquer une cause réelle et sérieuse de licenciement.

Et si dix salariés ou plus refusent ? L'employeur devra, s'il emploie plus de 50 salariés, mettre en place un plan de sauvegarde de l'emploi et respecter la procédure applicable aux grands licenciements pour motif économique.

Par ailleurs, la résistance du salarié est admise pour peu que son contrat contienne une clause ayant un avantage ayant le même objet. Autrement dit, le silence du contrat de travail n'est pas en soi un avantage. C'est ainsi que la Cour de cassation a admis qu'une convention collective puisse créer à la charge du salarié des obligations. Toutefois, elle a subordonné l'efficacité des clauses créant des obligations d'origine conventionnelle à deux conditions. Dans un arrêt du 26 septembre 2002, la Cour de cassation rappelle ainsi

qu'une convention collective pouvait prévoir de façon obligatoire une période d'essai, mais le juge doit vérifier que le salarié a été informé, au moment de son engagement, de l'existence de cette convention collective, et mis en mesure d'en prendre connaissance.

Deux conditions sont ainsi posées. D'une part, l'information du salarié doit avoir lieu lors de son engagement. D'autre part, le salarié doit avoir été mis en mesure de prendre connaissance de la convention collective. L'obligation d'information du salarié constitue une condition d'opposabilité de la convention collective créant une obligation à la charge du salarié. Mais une fois informé, il ne peut échapper à son application et à son effet impératif.

Cette règle de principe connaît en outre des exceptions. En effet, depuis la loi de juin 2008 qui a défini un régime légal de la période d'essai, le Code du travail impose que le contrat de travail ou la lettre d'engagement prévoie expressément l'existence d'une période d'essai. De même concernant le personnel d'encadrement, l'article 10 de l'ANI du 11 janvier 2008 prévoit que les contrats devront préciser les modalités précises des clauses de mobilité et de non-concurrence. Autrement dit, l'information du salarié ne suffit pas ; il est nécessaire que le contrat de travail les prévoie expressément.

C - Le renforcement de l'effet normatif des accords de performance collective à l'égard du contrat de travail

Les accords de performance collective, encore appelés accords de compétitivité dans la pratique, échappent à l'application de la règle de faveur et tendent à priver le salarié de sa capacité à résister à l'application de l'accord.

L'instauration dans le Code du travail de tels accords a été progressive. Entre 2013 et 2017, le législateur avait institué trois types d'accord qui avaient pour objet et pour visée l'emploi, mais répondant à des régimes différents. La loi de sécurisation de l'emploi avait institué les **accords de mobilité interne et les accords de maintien de l'emploi**, tandis que la loi du 8 août 2016 crée un régime applicable à tout accord collectif dont la finalité est la préservation et le développement de l'emploi. Depuis l'ordonnance du 22 septembre 2017, seule cette dernière catégorie d'accords subsiste et a été baptisée **accord de performance collective**. Les dispositions relatives aux accords de mobilité interne et aux accords de maintien de l'emploi ont été abrogées.

En outre, le nouvel [article L. 2254-2 du Code du travail](#) a été modifié afin d'étendre l'application de ce régime à tout accord d'entreprise dès lors que sa finalité, inscrite dans le préambule de l'accord, est, ou bien de permettre la préservation ou le développement de l'emploi, ou bien de répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise. A cet égard, il faut bien avouer que l'ordonnance de 2017 ouvre grand les vannes : quel accord d'entreprise pourrait ne pas avoir été conclu pour répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ? L'employeur peut-il avoir d'autres raisons que de prétendre agir pour les nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ?

Progressivement donc le législateur a banalisé les accords de compétitivité. Les accords de mobilité interne et les accords de maintien de l'emploi étaient des accords exorbitants de droit commun à la fois au regard du droit du licenciement pour motif économique, mais aussi au regard du droit commun de la négociation collective. Régis par des dispositions spéciales, ils étaient des exceptions relativement cantonnées.

Depuis 2016 et surtout depuis 2017, le législateur n'a pas seulement une nouvelle catégorie d'accord spécial dont le régime répond à des règles spéciales. Il a choisi de modifier les règles du droit commun de la négociation collective. Ce faisant, il a considérablement élargi le cercle des accords pouvant entrer dans cette catégorie, puisque possiblement l'article L. 2254-2 est susceptible de concerner l'ensemble des accords d'entreprise, quel qu'en soit l'objet : le salaire, le temps de travail, le lieu de travail ou la qualification professionnelle. Seule leur finalité détermine leur qualification et permet de les distinguer des accords soumis à l'application de la règle de faveur.

Remarque

Il est donc primordial de qualifier juridiquement l'accord d'entreprise pour déterminer si son effet à l'égard du contrat de travail est celui résultant de l'article L. 2254-1 ou celui résultant de l'article L. 2254-2. Dans un cas, le salarié peut invoquer les clauses plus favorables de son contrat de travail, de l'autre, il ne le pourra pas.

L'article L. 2254-2 définit les modalités selon lesquelles un accord de performance collective a vocation à s'appliquer au contrat de travail des salariés.

Une fois conclue, l'employeur doit informer les salariés de l'existence et du contenu de l'accord, ainsi que de leur faculté d'accepter ou de refuser la modification de leur contrat de travail résultant de l'application de l'accord. Cette information marque le début d'un délai d'un mois laissé au salarié pour prendre sa décision.

Lorsqu'il existe des clauses dans le contrat de travail incompatibles avec l'application de l'accord, le salarié est face à une alternative.

- S'il accepte, l'accord se substitue de plein droit aux clauses contraires du contrat de travail.
- S'il refuse, l'employeur peut licencier le salarié. Il dispose d'un délai de deux mois à compter du refus pour engager une procédure de licenciement. Le nouvel article L. 2254-2 prévoit que le refus du salarié justifie le licenciement du salarié fondé sur *"un motif spécifique qui constitue une cause réelle et sérieuse"*.

Ce faisant, le législateur rejette la qualification de licenciement pour motif économique, privant le salariés des garanties sociales reconnues aux salariés licenciés pour motif économique (obligation de reclassement, priorité de réembauchage, droit à un contrat de sécurisation professionnel). De plus, le législateur a posé une **présomption irréfragable** quant à la justification du licenciement, interdisant au juge d'exercer son contrôle sur le motif du licenciement. Enfin, la loi prévoit que ce licenciement est, dans tous les cas, un licenciement individuel. Ainsi, même si 10 salariés refusent, l'employeur est exonéré de l'obligation de prévoir un plan de sauvegarde de l'emploi et d'informer et consulter les institutions de représentation des salariés. En somme, le seul droit qui est reconnu au salarié refusant l'application d'un accord de performance collective est son droit à une allocation de retour à l'emploi et un abondement de son compte personnel de formation.

Remarque

Ces dispositions ne sont pas sans poser des difficultés au regard du droit pour tout salarié d'être licencié pour un juste motif et du droit de soumettre cette décision au contrôle d'un organisme impartial, l'un et l'autre garantis par les articles 4, 8 et 9 de la [convention de l'OIT n° 158](#).

Article 4 :

« Un travailleur ne devra pas être licencié sans qu'il existe un motif valable de licenciement lié à l'aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service. »

Article 8 :

« 1. Un travailleur qui estime avoir fait l'objet d'une mesure de licenciement injustifiée aura le droit de recourir contre cette mesure devant un organisme impartial tel qu'un tribunal, un tribunal du travail, une commission d'arbitrage ou un arbitre. »

Article 9 :

« 1. Les organismes mentionnés à l'article 8 de la présente convention devront être habilités à examiner les motifs invoqués pour justifier le licenciement ainsi que les autres circonstances du cas et à décider si le licenciement était justifié.

3. En cas de licenciement motivé par les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service, les organismes mentionnés à l'article 8 de la présente convention devront être habilités à déterminer si le licenciement est intervenu véritablement pour ces motifs, étant entendu que l'étendue de leurs pouvoirs éventuels pour décider si ces motifs sont suffisants pour justifier ce licenciement sera définie par les méthodes d'application mentionnées à l'article 1 de la présente convention. »

Il ressort de ces textes qu'une loi ne peut ni priver le salarié de contester le licenciement ni priver le juge de son pouvoir de contrôle. Or, affirmer que le licenciement est fondé sur un motif spécifique réputé reposé sur une cause réelle et sérieuse, c'est refuser que le salarié s'opposant à l'application d'un tel accord puisse contester son licenciement devant le Conseil des prud'hommes.

Remarque

Sur les possibilités de contestations d'un accord de performance collective sur le fondement de la convention OIT :

- [Décision du 16/02/2022 du comité chargé d'examiner la réclamation alléguant l'inexécution par la France de la convention n° 158](#) ;
- Cass. soc., 2 décembre 2020, n° [19-11.986](#) ;
- Cass. soc., 16 février 2022, n° [20-17.644](#).

Lire aussi la leçon 10.