

Droit social : relations collectives

Leçon 9 : L'application des conventions et accords collectifs

Joséphine DIRRINGER

Table des matières

Titre I – La dimension spatiale de l'application des normes conventionnelles.....	p. 2
Section 1 : Les conditions d'applicabilité des accords collectifs.....	p. 3
§1 : Le critère personnel.....	p. 3
§2 : Le critère matériel.....	p. 5
A - La convention correspondant à l'activité réelle et principale de l'entreprise.....	p. 5
1. Le principe.....	p. 5
2. L'exception d'origine jurisprudentielle : l'activité nettement différenciée dans un centre d'activité autonome.....	p. 7
3. Un tempérament d'origine légale : les clauses d'option.....	p. 9
B - La détermination des conventions collectives de branche applicables au sein des groupes de sociétés.....	p. 12
Section 2 : L'articulation des accords collectifs de niveaux différents.....	p. 13
§1 : Le remise en cause progressive du principe de faveur par la loi du 4 mai 2004.....	p. 13
A - La valeur principale de la règle de faveur antérieure à la loi du 4 mai 2004.....	p. 14
B - L'articulation des normes conventionnelles après la loi du 4 mai 2004.....	p. 15
1. Le principe : l'application de la norme la plus décentralisée.....	p. 15
2. Les exceptions d'origine légale.....	p. 16
3. Les exceptions d'origine conventionnelle.....	p. 17
§2 : Les nouvelles règles d'articulation des accords collectifs issues de la loi de 2016 et de l'ordonnance de 2017.....	p. 17
A - Les nouvelles règles d'articulation des accords de branche et d'entreprise.....	p. 18
1. Le principe de suppléativité de l'accord de branche issu de l'ordonnance n° 2017-1385.....	p. 18
2. L'effet impératif résiduel de l'accord de branche.....	p. 18
B - Les nouvelles règles d'articulation des accords collectifs conclus au sein des organisations entrepreneuriales.....	p. 23
Titre II - La dimension temporelle de l'application des normes conventionnelles.....	p. 26
Section 1 : La révision.....	p. 26
§1 : La conclusion de l'avenant de révision.....	p. 27
§2 : L'effet de l'avenant de révision.....	p. 30
Section 2 : La dénonciation.....	p. 30
§1 : L'acte de dénonciation.....	p. 30
A - La nature juridique de la dénonciation.....	p. 31
B - La procédure de dénonciation.....	p. 33
§2 : Le sort des avantages contenus dans l'accord dénoncé.....	p. 36
Section 3 : La mise en cause.....	p. 38
§1 : Le régime antérieur à la loi du 8 août 2016.....	p. 38
§2 : Le régime issu de la loi du 8 août 2016.....	p. 39

L'application des conventions et accords collectifs de travail revêt deux dimensions. La première est spatiale. La seconde est temporelle.

S'agissant tout d'abord de la dimension spatiale, celle-ci résulte de la coexistence d'une pluralité de niveaux de négociation de sorte qu'une entreprise et une collectivité de salariés peuvent être soumises à plusieurs de ces conventions et accords collectifs. C'est pourquoi le Code du travail instaure des règles d'articulation permettant de déterminer laquelle des normes conventionnelles est applicable à la situation du ou des salariés concernés. Ensuite, la question de l'application des conventions et accords collectifs revêt une dimension temporelle. Non seulement, les interlocuteurs sociaux peuvent décider de limiter leur application dans le temps. Mais surtout, ils peuvent aussi décider de les réviser, voire de les dénoncer. Enfin l'application dans le temps des conventions collectives peut être aussi affectée par les transformations des structures de l'entreprise à l'occasion de restructurations.

Ces deux dimensions seront examinées successivement. La question de l'application des conventions et accords collectifs dans sa dimension spatiale (Titre I) précèdera celle de l'application des conventions et accords collectifs dans le temps (Titre II).

Titre I – La dimension spatiale de l'application des normes conventionnelles

La liberté de négociation collective implique une liberté pour les interlocuteurs sociaux une liberté de choisir le niveau auquel ils veulent négocier. Cela étant, l'intervention de l'État a été de pair avec la promotion de certains niveaux de négociation, en particulier ceux de la branche professionnelle et de l'entreprise.

En particulier, à la suite de la loi de 1936, la convention collective de branche est devenue de la loi de la profession, de sorte que l'essentiel des salariés est couvert par une convention collective de branche (98 %).

Remarque

« Fin 2017, 15,8 millions de salariés sont couverts par 495 conventions collectives de branche (hors branches agricoles), après les fusions ou suppressions de 179 conventions au cours de l'année, dans le cadre de la restructuration des branches à l'œuvre. Ces conventions sont regroupées, à des fins d'analyse, en 436 conventions collectives agrégées dont la taille est très variable : les 68 plus importantes concentrent 76 % de salariés et les 80 plus petites en couvrent moins de 0,2 %. » (DARES, [Portrait statistique des principales conventions collectives de branche en 2017](#), nov. 2020, n° 037).

Le niveau de la branche professionnelle constitue historiquement le centre de gravité de l'activité conventionnelle. L'État a longtemps encouragé la négociation à ce niveau, car la branche professionnelle constituait le niveau le plus pertinent pour contrôler la politique salariale en vue de limiter l'inflation et, plus largement, pour contrôler l'activité économique dans le cadre d'une politique interventionniste telle qu'elle a été jusqu'au milieu 1970. La branche professionnelle comme niveau de négociation collective avait aussi la faveur des acteurs sociaux. D'une part, le patronat, longtemps hostile à la négociation dans l'entreprise, était de ce fait plus favorable à la négociation de branche. Du côté des syndicats, la négociation de branche était perçue comme le meilleur moyen d'égaliser les conditions de travail entre tous les salariés. Elle était ainsi perçue comme un facteur d'identité professionnelle et ce d'autant plus qu'elle permettait de limiter la concurrence entre salariés sur les salaires et sur les conditions de travail. Toujours du point de vue des syndicats, la négociation de branche constituait le niveau le plus propice pour pouvoir établir un rapport de force favorable aux salariés. En effet, à ce niveau-ci, les négociateurs sont moins soumis au pouvoir patronal et les possibilités de mobilisation sont plus grandes.

La crise pétrolière et l'émergence de l'économie mondialisée conduiront progressivement à déplacer ce centre de gravité vers l'entreprise. À cet égard, la loi du 4 mai 2004 constitue un tournant, car elle pose le principe de l'application de la norme conventionnelle la plus décentralisée de préférence à celle plus centralisée.

Cette évolution est cruciale pour comprendre les transformations de l'articulation des normes conventionnelles entre elles (Section 2). Auparavant, il convient de préciser à quelle condition une convention collective est applicable (Section 1).

Section 1 : Les conditions d'applicabilité des accords collectifs

Suivant 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 ». Il résulte de cette disposition une conséquence. L'application d'une convention ou d'un accord à un contrat de travail suppose de constater que l'employeur [soit] lié par cette convention ou cet accord. Cette disposition pose donc un critère personnel (§1).

À lui seul, ce critère n'est toutefois pas suffisant. Encore faut-il que l'activité de l'entreprise corresponde au champ d'application défini par la convention ou l'accord. Ce critère matériel est surtout déterminant pour les conventions collectives de branche et les accords professionnels, plus que pour les accords d'entreprise ou de groupe ou cela va davantage de soi (§2).

§1 : Le critère personnel

La caractérisation du critère personnel tend à répondre à la question suivante : à quelle condition un employeur est-il lié par une convention ou un accord collectif de travail ?

Il peut l'être, cela va de soi, lorsqu'il est lui-même signataire de la convention ou de l'accord. Cela résulte tout simplement de l'effet obligatoire que les conventions et accords collectifs conservent parallèlement à leur effet normatif. Ainsi, l'employeur doit appliquer aux salariés qu'il emploie une convention ou un accord collectif, parce qu'il s'est, par sa signature, engagé à le faire.

La même logique contractuelle justifie qu'il applique une convention ou un accord collectif lorsque celui-ci a été conclu par le groupement patronal dont il est membre.

Le Code du travail prévoit également la possibilité pour un employeur ou un groupement d'employeurs d'adhérer à une convention collective ([C. trav., art. L. 2261-3](#)). L'adhésion à une convention ou à un accord collectif implique que les adhérents à l'accord disposent des mêmes droits que les signataires. Ils deviennent partie à l'accord. Ainsi, l'organisation ou l'employeur a les mêmes droits et obligations que les parties signataires. Elle peut également siéger dans les organismes paritaires et participer à la gestion des institutions créées par la convention de branche ou l'accord professionnel ou interprofessionnel, ainsi que prendre part aux négociations portant sur la modification ou la révision du texte en cause.

Il s'agissait d'aller plus loin et de dépasser la soumission volontaire des employeurs à l'application des conventions et accords collectifs. Ainsi, la loi du 24 juin 1936 va créer un nouveau type de conventions collectives, les conventions susceptibles d'extension, qui sont aujourd'hui les conventions collectives de branche.

Article [L. 2261-15](#) :

« Les stipulations d'une convention de branche ou d'un accord professionnel ou interprofessionnel, répondant aux conditions particulières déterminées par la sous-section 2, **peuvent être rendues obligatoires pour tous les salariés et employeurs compris dans le champ d'application de cette convention ou de cet accord**, par arrêté du ministre chargé du travail, après avis motivé de la Commission nationale de la négociation collective. »

L'extension des effets et des sanctions de la convention ou de l'accord se fait pour la durée et aux conditions prévues par la convention ou l'accord en cause.

Exemple

Cass. soc., 6 avril 2016, n° 14-12724 (5^{ème} moyen) :

« Attendu, cependant, que l'arrêté d'extension du ministre du travail a pour effet de rendre obligatoires les dispositions d'un accord professionnel ou interprofessionnel pour tous les employeurs compris dans son champ d'application professionnel et territorial dont les organisations patronales sont représentatives à la date de la signature de l'accord ; ».

L'extension d'un accord collectif de travail résulte d'une décision administrative par laquelle le Ministre du travail rend obligatoire l'application d'une convention collective à l'ensemble des entreprises comprises dans le champ géographique et professionnel défini dans la convention ou l'accord. Autrement dit l'obligation de l'employeur d'appliquer la convention collective résulte d'une obligation réglementaire.

C. trav., art. L. 2262-15 :

« Les stipulations d'une convention de branche ou d'un accord professionnel ou interprofessionnel, répondant aux conditions particulières déterminées par la sous-section 2, peuvent être rendues obligatoires pour tous les salariés et employeurs compris dans le champ d'application de cette convention ou de cet accord, par arrêté du ministre chargé du travail, après avis motivé de la Commission nationale de la négociation collective, de l'emploi et de la formation professionnelle.

L'extension des effets et des sanctions de la convention ou de l'accord se fait pour la durée et aux conditions prévues par la convention ou l'accord en cause. »

La procédure d'extension est déterminée par l'article L. 2261-19. La légalité externe de l'arrêté d'extension exige de la part du Ministre du travail qu'il consulte la Commission nationale de la négociation collective et que la convention collective ait été conclue au sein d'une commission paritaire de branche. L'avis de la Commission doit être motivé. Si deux organisations syndicales de salariés ou deux groupements d'employeurs expriment une opposition, écrite et motivée, le Ministre a l'obligation de consulter de nouveau la Commission (C. trav., art. L. 2261-27) La légalité interne de l'arrêt est subordonnée quant à elle à la vérification par le ministère de la légalité des clauses contenues dans la convention et l'accord et à la présence de clauses obligatoire (C. trav., art. L. 2261-22). Si le ministre constate la présence de clauses illégales, il est en droit de les exclure de l'arrêté d'extension (art. L. 2261-25).

Il est important de souligner que l'arrêté d'extension est un acte accessoire de la convention collective qui demeure distinct de cette dernière. Ainsi l'annulation de l'arrêté n'a pas de conséquence sur la validité de la convention collective de branche qui n'est appréciée qu'au regard des articles L. 2232-6 et suivants. En revanche, suivant l'article L. 2261-28, l'arrêté d'extension devient caduc à compter du jour où la convention ou l'accord cesse de produire effet.

Cette règle connaît toutefois un tempérament important qui tient à la possibilité pour les interlocuteurs sociaux de subordonner l'entrée en vigueur de l'accord à l'adoption de l'arrêté d'extension (Cass. soc., 31 octobre 2006, n° 05-10.051, Bull. 2006, V, n° 322). La Cour de cassation en déduit dans ce cas que « lorsque l'arrêté d'extension est annulé, sur recours pour excès de pouvoir, par le Conseil d'État en ce qu'il étend certaines dispositions d'une convention collective ou d'un accord de branche dont l'entrée en vigueur est fixée à une date déterminée en fonction de l'adoption d'un arrêté d'extension, eu égard à l'autorité absolue de la chose jugée attachée à cette annulation et à son effet rétroactif, ces dispositions doivent être réputées n'être jamais entrées en vigueur et ne peuvent en conséquence être opposées par un salarié à un employeur relevant du champ professionnel et géographique de la convention collective ou de l'accord de branche, qu'il en soit ou non signataire, membre ou adhérent d'une organisation patronale signataire. » (Cass. soc. 6 mai 2026, n° 24-13.880).

L'élargissement d'une convention ou d'un accord collectif a pour objet quant à lui d'étendre le champ géographique ou professionnel d'une convention collective ou d'un accord professionnel. L'accord aura donc vocation à s'appliquer des entreprises qui n'étaient pas, à l'origine, visées par le champ d'application de

l'accord. Son édicition répond aux mêmes conditions que l'arrêté d'extension. Toutefois, le recours à cette procédure est beaucoup plus rare que ne l'est la procédure d'extension.

§2 : Le critère matériel

Outre l'existence d'une obligation pour l'employeur d'appliquer la convention ou l'accord, il importe de constater que l'activité de l'entreprise corresponde bien au champ d'application géographique et professionnel défini par la convention (sous réserve d'un arrêté d'élargissement). En effet, en vertu de l'article [L. 2261-1](#), l'activité principale de l'entreprise constitue le critère à partir duquel il est possible de déterminer la convention collective applicable à l'entreprise (A). Cette règle signifie en conséquence qu', au sein des groupes de sociétés, les conventions collectives s'appliquent de manière distributive à chacune des sociétés qui compose le groupe en fonction de leur activité principale (B).

A - La convention correspondant à l'activité réelle et principale de l'entreprise

Le champ géographique et professionnel doit être défini dans la convention collective ou l'accord. Le champ géographique est défini en référence à un territoire qui peut être national, régional ou local. Le champ professionnel est quant à lui défini en référence à une ou plusieurs activités économiques. Il n'est pas rare que les négociateurs se réfèrent aux numéros APE définis par l'INSEE et qui sont attribués à toutes les entreprises.

1. Le principe

L'activité réelle de l'entreprise est le critère déterminant d'applicabilité de la convention collective de branche. Dès lors, l'applicabilité d'une convention collective à un salarié ne dépend pas du travail que celui-ci exécute dans l'entreprise. Une seule convention collective de branche est en principe applicable à l'entreprise, assurant à l'ensemble des salariés **l'unité du statut collectif**.

Article [L. 2261-2](#) du Code du travail :

« La convention collective applicable est celle dont relève l'activité principale exercée par l'employeur.

Pour déterminer l'activité de l'entreprise, les juges se réfèrent à l'activité réelle exercée par celle-ci, ce qui signifie en particulier que le numéro APE délivré par l'INSEE n'a qu'une valeur indicative. »

Exemple

Cass. soc., 19 juillet 1995, *Bull.*, V, n° 251 :

*« Mais attendu que, sans encourir les griefs du moyen, les juges du fond, qui n'ont attaché qu'une **valeur indicative** aux numéros de classement retenus par l'INSEE ont constaté que l'activité effective de l'entreprise était la fabrication, non pas de chaussures d'usage courant, mais de chaussures spéciales, faites sur mesure et destinées à pallier des malformations du pied, ainsi que celle de semelles orthopédiques, d'attelles ou d'autres appareils présentant un caractère médical ou thérapeutique ; qu'ils ont pu décider que la société Mazza orthopédie, qui ne contestait pas utiliser le métal pour la confection de ces objets, était soumise à la Convention collective de la métallurgie, applicable aux entreprises fabriquant du matériel médico-chirurgical et des prothèses, à l'exclusion des prothèses dentaires et des fabrications n'utilisant pas le métal ; que le moyen ne peut être accueilli ;*

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi. »

Exemple

Il importe également, une fois recherchée l'activité principale, que les juges du fond vérifient que cette activité entre dans le champ d'application de la convention collective invoquée ([Cass. soc. 27 mars 2024, n° 22-15.519](#)). En l'espèce, les juges du fond avaient estimé que l'activité de transport sanitaire exercée par un taxi justifiait l'application de la convention collective nationale des transports routiers et activités auxiliaires du transport du 21 décembre 1950, notamment dans ses dispositions relatives au transport sanitaire (ambulances). Tel n'est pas l'avis des juges de la Cour de cassation qui casse la décision estimant que « *l'activité de transport sanitaire liée au transport assis professionnalisé par taxi conventionné par une caisse primaire d'assurance maladie n'entre pas dans le champ d'application de la convention collective nationale des transports routiers et activités auxiliaires du transport du 21 décembre 1950 laquelle, au titre du transport sanitaire, vise seulement l'activité "Ambulances"* ».

En cas de pluralité d'activités exercées dans l'entreprise, il convient de déterminer **l'activité principale**, toujours dans le but d'assurer aux salariés l'unité de leur statut collectif. Pour cela les juges prennent en compte plusieurs indices, notamment les effectifs occupés à chacune des activités dans l'entreprise et le chiffre d'affaires correspondant à chacune d'elles. A cet égard, il importe de préciser que le caractère principal de cette activité relève de l'appréciation souveraine des juges du fond ([Cass. soc., 15 mars 2017, n° 15-19.958](#)).

Ce principe demeure en particulier lorsque l'entreprise exerce une activité secondaire qui n'est qu'accessoire à l'activité principale. **L'activité accessoire est celle qui participe au processus productif d'ensemble, mais qui se distingue toutefois** de l'activité principale. Elle ne fait que y concourir ; elle est une étape du processus productif.

Exemple

Cass. soc., 15 janvier 1969, *Dr. soc.*, 1969, p. 319, Obs. J. SAVATIER :

« Sur le moyen unique pris de la violation par refus d'application de la convention collective nationale du travail des industries chimiques du 30 décembre 1952, de la violation de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810 par contradiction de motifs ;

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaque d'avoir refusé de faire application à Ricard, employé de laboratoire au service de la société Rhodiaceta, de la convention collective susvisée, au motif que l'activité principale de cette entreprise relève de l'industrie des textiles artificiels, alors que la cour d'appel constate que, si l'activité principale de cette société a pour but final la fabrication de textiles, elle exploite à cet effet des établissements consacrés exclusivement à des opérations chimiques, ce qui est le cas de l'usine de Belle-étoile dans laquelle a été engagé Ricard ;

Mais attendu que l'arrêt attaque constate que la société Rhodiaceta, employeur de Ricard, a une activité essentielle de filature et est signataire de la convention collective nationale du 9 février 1951 modifiée par l'accord du 25 février 1965 dont relève l'industrie de production des textiles artificiels et synthétiques, que son usine de Belle-étoile fabrique à partir de produits chimiques déjà élaborés, le nylon et le tergal, destinés à être filés dans d'autres usines ;

Que, si elle ne produit elle-même aucun textile utilisable immédiatement et est ainsi, prise isolément, par les opérations qui y sont effectuées, indubitablement une usine chimique, elle appartient à l'ensemble de l'entreprise **qui ne peut être dissocié ni en fait, ni en droit et dont le but final est la production des fibres**, soit synthétiques élaborées et la Belle-étoile, soit artificielles élaborées à l'usine du Péage-de-roussillon ;

Qu'en l'état de ces constatations, observant encore qu'il est relevé dans l'annexe à la convention collective nationale des produits chimiques aucun groupe ou sous-groupe concernant les filatures, la cour d'appel a justement décidé que Ricard devait être assujéti à la convention collective de l'industrie des textiles artificiels et synthétiques dont relève l'activité prépondérante de son employeur ;

Que le moyen n'est donc pas fonde ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE. »

2. L'exception d'origine jurisprudentielle : l'activité nettement différenciée dans un centre d'activité autonome

Le principe de l'application de la convention collective correspondant à l'activité principale connaît une exception. En dépit du silence de la loi, la Cour de cassation admet en effet l'application d'une autre CCB que celle correspondant à l'activité principale, lorsqu'il existe dans l'entreprise **une activité nettement différenciée dans un centre d'activité autonome**. Dans ce cas, les salariés exerçant **une activité nettement différenciée dans un centre d'activité autonome** se verront appliquer la convention collective correspondant à cette activité.

Deux conditions sont requises.

- **La caractérisation d'une activité nettement différenciée** : Il s'agit d'une activité secondaire qui n'est pas accessoire à l'activité principale. L'activité nettement différenciée connaît donc un degré de différenciation plus élevée qui fait qu'on ne peut la rattacher à l'activité principale d'aucune manière que ce soit. Les juges prennent en compte l'existence de moyens matériels propres et spécifiques, la présence d'une collectivité de travail différenciée, etc.
- **L'existence d'un centre d'activité autonome** qui sera quant à elle appréciée au de l'organisation interne de l'entreprise conférant à cette activité une certaine autonomie de gestion.

Exemple

Cass. soc., 21 février 2006 :

« Attendu que, selon l'arrêt attaqué (Paris, 2 décembre 2003), des salariés, qui avaient été employés comme porteurs de bagages "indépendants" par une société Air portage, autorisée par l'établissement public Aéroports de Paris (ADP) à exercer cette activité dans l'aérogare de Roissy Charles-de-Gaulle, ont saisi le juge prud'homal pour que la qualité de salariés leur soit reconnue et pour obtenir paiement de diverses sommes à ce titre [...]

Sur le second moyen :

Attendu qu'il est encore fait grief à l'arrêt d'avoir déclaré recevables les demandes des porteurs dirigées contre la société Atis aviation et de l'avoir condamnée au paiement de diverses sommes, pour des motifs qui sont pris de la violation des articles 455 du nouveau Code de procédure civile, L. 122-12 du Code du travail, 1134 du Code civil, L. 132-8 et L. 135-2 du Code du travail et d'un défaut de base légale au regard de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail ;

Mais attendu d'abord que la cour d'appel a constaté que les porteurs de bagages étaient passés sous la subordination de ADP, du 22 novembre au 31 décembre 1997, avant que l'activité dont ils relevaient soit attribuée à la société SGP et que celle-ci les reprenne à son service, à partir du 1^{er} janvier 1998 ; qu'elle a ainsi caractérisé l'existence de contrats de travail en cours à cette date ;

Attendu ensuite que la cour d'appel n'a pas fait application de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail, mais de la convention collective régionale étendue du personnel de l'industrie, de la manutention et du nettoyage sur les aéroports ouverts à la circulation publique, et de l'accord étendu du 16 juin 1987, relatif au changement de titulaire d'un marché sur un même chantier ;

Attendu enfin qu'ayant retenu que les porteurs de bagages repris par la société SGP exerçaient une activité nettement différenciée dans un centre d'activité autonome relevant de la convention collective régionale du personnel de l'industrie, de la manutention et du nettoyage des aéroports ouverts à la circulation publique, la cour d'appel en a **exactement** déduit que la société Atis aviation, venant aux droits de la société SGP, était soumise aux effets de cette convention collective, à la suite de la poursuite, sous sa direction, de l'activité de portage des bagages antérieurement assurée par la société Air portage ;

D'où il suit que le moyen, qui manque en fait en ses deuxième et quatrième branches, n'est pas fondé pour le surplus ; PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi. »

Remarque

On peut noter certaines similitudes, d'une part, avec la notion d'établissement distinct et, d'autre part, avec la notion d'entité économique autonome de l'article L1224-1 du Code du travail. Il importe toutefois de ne pas confondre ces différentes notions. L'existence de critères communs ne retire rien au fait que chacune de ces notions a une fonction spécifique et emporte des conséquences juridiques qui leur sont propres.

Pour caractériser une activité nettement différenciée dans un centre d'activité autonome, les juges utilisent la technique du faisceau d'indices. Leur raisonnement suit deux étapes. Dans un premier temps, ils vérifient que la présence d'une activité secondaire qui ne soit pas accessoire à l'activité principale. Dans un second temps, ils apprécient le degré d'individualisation de cette activité secondaire.

Exemple

Cass soc., 6 décembre 1995 :

« **Attendu que la convention collective applicable aux salariés d'une entreprise est celle dont relève l'activité principale exercée par l'employeur, peu important les fonctions assumées ; qu'il n'en est autrement que dans l'hypothèse où les salariés exercent une activité nettement différenciée dans un centre d'activité autonome ; [...]**

Attendu que pour déclarer que la convention collective du travail de la presse hebdomadaire n'était pas applicable aux salariés et les débouter de leurs demandes, la cour d'appel a énoncé que l'atelier de photocomposition remplissait **des tâches individualisées qui n'étaient pas "nécessairement" rattachées à l'activité principale de publication et d'édition**, qu'il faisait sa propre publicité et travaillait "parfois" pour des clients extérieurs ; Qu'en statuant par ces seuls motifs qui ne caractérisaient pas une activité autonome et nettement différenciée, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. ».

Cass. soc., 9 juin 2015, n° 14-12497 s. :

« Attendu, selon les arrêts attaqués (Lyon, 16 décembre 2013), que des salariés ont été employés dans la succursale Renault Lyon Est, par la société Renault automobiles France, aux droits de laquelle vient la société Renault retail group ; que leur établissement relevait de la convention collective de la métallurgie jusqu'au 17 juin 1997, date à laquelle la société Renault automobiles France a été créée ; que les salariés ont saisi le conseil de prud'hommes aux fins d'obtenir le paiement du complément de fin de carrière prévu par la convention collective nationale du commerce et de la réparation de l'automobile du cycle et du motocycle et des activités annexes ; [...]

Attendu que les salariés font grief aux arrêts attaqués de les débouter de leur demande, alors, selon le moyen, que lorsque les salariés exercent une activité nettement différenciée de l'activité principale dans un centre d'activité autonome, la convention collective applicable n'est pas celle dont relève l'activité principale, mais celle qui correspond à cette autre activité [...]

Mais attendu qu'ayant constaté que la succursale Renault Lyon Est ne constituait pas un centre d'activité autonome de la société Renault et que le siège de cette société détenait l'essentiel du pouvoir de décision, la cour d'appel en a exactement déduit que la convention collective applicable jusqu'en juillet 1997 était celle de la métallurgie, dont relevait l'activité principale exercée par l'employeur ; que le moyen n'est pas fondé. ».

À travers ces deux décisions, il ressort également que la notion d'activité nettement différenciée dans un centre d'activité autonome fait l'objet d'un contrôle fort de la part de la Cour de cassation. Un tel contrôle se justifie en raison du caractère exceptionnel de cette règle qui met à l'écart le principe de l'unité du statut collectif posé à l'article L. 2262-15 du Code du travail (*Exceptio est strictissimae interpretationis*).

3. Un tempérament d'origine légale : les clauses d'option

Jusqu'à la loi du 4 mai 2004, il ne faisait aucun doute que la règle posée à l'article L. 2262-15 (anc. L. 132-5) constituait une règle d'ordre public absolu.

Exemple

Cass. soc., 26 novembre 2002, RJS, 2003, n° 220 :

« Vu l'article 132-5 du Code du travail ;

Attendu que la convention collective applicable aux salariés est celle dont relève l'activité principale exercée par l'employeur ; qu'il ne peut être dérogé à ce principe par une convention collective ;

Attendu que M. Roue a été engagé par la société D. Cruche (devenue par la suite la société Samiver) le 21 septembre 1992 en qualité d'agent technico-commercial ; que le contrat de travail prévoyait une clause de non-concurrence de 2 ans ; qu'il a été licencié le 19 juin 1997 ; qu'il a saisi le 4 août 1999 le conseil de prud'hommes notamment en paiement de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence prévue par la convention collective nationale de la miroiterie, de la transformation et négoce du verre du 9 mars 1988 (étendue par arrêté du 29 juillet 1988) ;

*Attendu que pour débouter le salarié de ses demandes la cour d'appel énonce que la convention collective nationale de la miroiterie, de la transformation et négoce du verre du 9 mars 1968 prévoit que les entreprises dont l'activité « pose » se situent entre 20 % et 80 % de l'activité totale auront, après consultation des représentants du personnel ou, à défaut, des salariés, l'option entre l'application de cette convention et celle de la convention correspondant à leur activité « pose », et que l'activité « pose » pour la société Saniver **étant située entre 20 et 80 % celle-ci a pu choisir entre l'application** de la convention collective nationale de miroiterie, de la transformation et négoce du verre et la convention collective bâtiment branche vitrerie miroiterie, et cela, alors même que l'activité « pose » n'était pas majoritaire ; qu'en statuant ainsi alors que cette clause devait être tenue pour non écrite, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;*

PAR CES MOTIFS : CASSE ET ANNULE... »

La loi du 4 mai 2004 va autoriser qu'il y soit dérogé au moyen de ce qu'on appelle les **clauses d'option**.

Art. [L. 2261-2](#) du Code du travail :

« En cas de pluralité d'activités rendant incertaine l'application de ce critère pour le rattachement d'une entreprise à un champ conventionnel, les conventions collectives et les accords professionnels peuvent, par des clauses réciproques et de nature identique, prévoir les conditions dans lesquelles l'entreprise détermine les conventions et accords qui lui sont applicables. »

Trois conditions ressortent de cette disposition qui conditionne l'efficacité d'une clause d'option (non sa validité) :

- L'incertitude quant à la détermination de l'activité principale.
- La présence de clauses de nature identique.
- La présence de clauses réciproques dans les conventions collectives susceptibles d'entrer en concours, c'est-à-dire des clauses qui renvoient l'une à l'autre.

Exemple

Cass. soc., 19 mai 2010, n° [07-45.033](#) :

« Vu l'article L. 132-5 du Code du travail alors applicable, ensemble l'article 1er de la convention collective nationale du personnel des services interentreprises de médecine du travail du 20 juillet 1976 étendue par arrêté du 18 octobre 1976 ;

Attendu, d'une part, que la convention collective applicable aux salariés est celle dont relève l'activité principale exercée par l'employeur ; d'autre part, que selon son article 1^{er}, la convention collective nationale du personnel des services interentreprises de médecine du travail règle, dans le cadre des dispositions concernées du Code du travail, les rapports entre les services interentreprises de médecine du travail et leur personnel salarié ;

Attendu que, selon l'arrêt attaqué, M. Y... a été engagé, le 1^{er} avril 1979, en qualité de médecin du travail par l'association Service médical du travail du bâtiment et des travaux publics de la Savoie (l'association) ; que l'employeur fait application de la convention collective nationale des ingénieurs assimilés et cadres du bâtiment à laquelle il a adhéré le 18 juin 1975 ; que M. Y... et le syndicat national des professionnels de la santé au travail ont saisi la juridiction prud'homale aux fins de voir appliquer la convention collective nationale des services interentreprises de médecine du travail et d'obtenir paiement de diverses sommes à ce titre ;

Attendu que pour débouter le salarié et le syndicat de leurs demandes, l'arrêt retient que la convention collective nationale des services interentreprises de médecine du travail exclut de son champ d'application, par une clause qui ne peut être qualifiée d'option, les services liés au jour de son entrée en vigueur à une autre convention collective ; que tel est le cas de l'association Service médical du travail du bâtiment et des travaux publics de la Savoie par le fait de son adhésion, le 18 juin 1975, à la convention collective nationale du bâtiment du 23 juillet 1956 ; qu'il en résulte que les prétentions salariales émises par référence au texte conventionnel invoqué ne peuvent être admises ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la seule activité de l'association est un service interentreprises de médecine du travail et **que doit être réputée non écrite la clause de la convention collective nationale du personnel des services interentreprises excluant de son champ d'application certains services interentreprises de médecine du travail appliquant antérieurement à son entrée en vigueur une autre convention collective sans rapport avec cette activité**, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; ».

En revanche, en l'absence de clauses d'option, la règle est impérative en particulier à l'égard de l'employeur. L'impérativité de l'application de la règle énoncée à l'article L. 2261-2 n'empêche pas toutefois l'employeur d'appliquer volontairement une autre convention collective, mais cette faculté n'empêche en rien l'application de la CCB normalement applicable.

Exemple

Cass. soc., 15 novembre 2007, n° [06-44.008](#) :

« Mais attendu qu'aux termes de l'article R. 143-2 du Code du travail relatif au bulletin de paie, interprété à la lumière de la Directive européenne 91 / 533 / CEE du Conseil du 14 octobre 1991, l'employeur est tenu de porter à la connaissance du salarié la convention collective applicable ; **que si, dans les relations collectives de travail, une seule convention collective est applicable, laquelle est déterminée par l'activité principale de l'entreprise, dans les relations individuelles, le salarié peut demander l'application de la convention collective mentionnée sur le bulletin de paie ; que cette mention vaut présomption de l'applicabilité de la convention collective à son égard, l'employeur étant admis à apporter la preuve contraire ;** »

D'un côté, le caractère obligatoire de la convention collective normalement applicable a pour fondement l'effet impératif des conventions et accords collectifs de travail issu de l'article L. 2254-1 conjugué à l'article L. 2261-2 du Code du travail.

De l'autre, le fait pour l'employeur d'appliquer volontairement une autre convention collective, notamment en l'indiquant sur son bulletin de paie, a la valeur d'un **engagement unilatéral de l'employeur** dont la force obligatoire résulte de l'ancien article 1134 du Code civil devenu l'article [1103](#). C'est en effet par sa seule volonté, exprimée par la mention sur le bulletin de paie, que l'employeur applique aux salariés une autre convention collective que celle correspondant à son activité réelle et principale. La Cour de cassation a toutefois estimé que la mention sur le bulletin de paie n'était qu'une présomption simple de l'existence de cet EUE, l'employeur pouvant prouver qu'il avait commis une erreur. Enfin il faut préciser que cette hypothèse conduit à créer un concours entre la convention normalement applicable et celle volontairement appliquée par l'employeur que les juges résolvent par l'application de la règle du plus favorable.

Remarque

La force obligatoire des engagements unilatéraux est consacrée puisque l'article [1100](#) du Code civil dispose désormais que les obligations peuvent naître de l'exécution volontaire ou de la promesse d'exécution d'un devoir de conscience envers autrui.

B - La détermination des conventions collectives de branche applicables au sein des groupes de sociétés

L'article [L. 2254-1](#) évoque le fait que l'employeur lié par une convention collective applique ses clauses aux contrats de travail avec lui, de même que l'article [L. 2261-1](#) évoque bien l'activité principale de l'entreprise. En conséquence, en présence d'un groupe, il convient de déterminer de manière distributive la convention collective de branche applicable à chacune des entreprises qui composent le groupe. Sauf fraude, l'écran de la personnalité morale a en effet pour conséquence que chacune des sociétés du groupe a la qualité d'employeur, sans que l'on puisse juridiquement appréhender le groupe dans sa globalité. Cela résulte d'un arrêt déjà ancien, l'arrêt *Clin-Midy*.

Exemple

Cass. soc., 20 mars 1980, *Dr. soc.*, 1980, p.339, Obs. G. COUTURIER :

« Sur le moyen unique : attendu que fin 1971, un regroupement a été opéré, sous la dénomination clin-midy, entre le groupe midy, qui était soumis à la convention collective des industries pharmaceutiques et le groupe clin-byla, relevant de la convention collective des industries chimiques, par la fusion des sociétés holding de chacun des deux groupes : la société midy et la société clin-byla ; que le 26 janvier 1972, un accord d'entreprise a été signé entre le directeur général du nouveau groupe et certains représentants syndicaux prévoyant l'application de la convention collective des industries chimiques ; qu'un avenant du 17 octobre suivant a étendu cet accord à l'ensemble des entreprises du groupe ;

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir décidé que la convention collective des industries pharmaceutiques était demeurée applicable au personnel de la société laboratoires midy, filiale de la société midy, alors, selon le pourvoi, d'une part, que c'est l'activité principale de l'entreprise qui détermine la convention collective en vigueur ; qu'il appartenait donc aux juges du fond de vérifier si, à la suite de la fusion, l'activité des laboratoires midy constituait une activité essentielle ou seulement une activité accessoire au sein du nouveau groupe et que, d'autre part, rien n'interdisait aux parties signataires des accords d'entreprise de se référer volontairement à une convention collective autre que celle à laquelle la société intéressée était soumise ; qu'en tous cas, elles étaient en droit d'y insérer des dispositions nouvelles et des clauses plus favorables aux travailleurs, ce que la cour d'appel devait rechercher ;

Mais attendu, d'une part, que l'arrêt relève que si le groupement clin-midy exerçait des activités diverses, il n'en était pas ainsi de la société des laboratoires midy, qui, outre **qu'elle avait conservé sa personnalité juridique, propre, n'avait pas cessé d'exercer son activité pharmaceutique qui était spécifique et dissociable des autres activités du groupe** ; qu'il en a exactement déduit que le personnel de cette société demeurait soumis à la convention collective nationale de l'industrie pharmaceutique, laquelle avait fait l'objet d'une extension par arrêté du 15 novembre 1956 et lui était obligatoirement applicable, peu important sa situation dans le nouveau groupement ;

Attendu, d'autre part, que si la convention d'entreprise peut prévoir des dispositions plus favorables travailleurs aux que celles de la convention collective applicable, la cour d'appel, qui a relevé que les demandeurs n'avaient pas allégué que les dispositions de l'accord d'entreprise du 26 janvier 1972 étaient plus favorables que celles de la convention collective de l'industrie pharmaceutique, n'avait pas à statuer sur cette question qui ne lui était pas posée ; d'où il suit que l'arrêt, motivé, est légalement justifié et que le moyen n'est pas fondé.

PAR CES MOTIFS : REJETTE. »

Section 2 : L'articulation des accords collectifs de niveaux différents

La loi du 4 mai 2004 constitue une étape importante dans l'évolution des règles régissant l'articulation des normes conventionnelles. C'est sans aucun doute par elle qu'a débuté le renversement de la hiérarchie des normes en droit du travail. Néanmoins, si le principe de faveur était bien atteint par cette loi, il faut avouer que la remise en cause était progressive et partielle (§I).

Depuis, deux réformes sont intervenues, remettant en cause plus clairement l'application du principe de faveur et tendant à réaliser l'auto-réglementation de l'entreprise (largement entendue).

Ainsi la loi du 8 août 2016 et plus récemment l'ordonnance du 22 septembre 2017 sont beaucoup plus radicales. Ensemble elles ont conduit à une remise en cause totale de la règle de faveur qui n'a plus vocation à régir l'articulation des normes conventionnelles (§II).

§1 : Le remise en cause progressive du principe de faveur par la loi du 4 mai 2004

Avant 2004, la règle du plus favorable avait acquis dans les rapports entre conventions collectives une valeur de principe de sorte qu'elle s'appliquait même dans le silence de la loi (A). A la suite de la loi du 4 mai 2004 et jusqu'en 2017, bien qu'elle n'était plus la règle de principe, il n'était pas rare cependant que le juge ait à l'appliquer (B). Ainsi, en cas de concours, seuls s'appliquaient aux salariés de l'entreprise la catégorie d'avantages la plus favorable sans qu'ils ne puissent prétendre au cumul des deux (C).

A - La valeur principielle de la règle de faveur antérieure à la loi du 4 mai 2004

La liberté de négociation collective a pour conséquence que, quel que soit leur niveau, les accords collectifs peuvent prévoir des règles ayant pour objet es conditions d'emploi, de travail, de formation professionnelle et des garanties sociales. Autrement dit, sauf de rares exceptions, la loi n'établit pas de répartition matérielle entre les niveaux de négociation collective. Au mieux est-il possible de dégager une répartition fonctionnelle notamment entre les conventions collectives de branches et les accords d'entreprise.

Depuis la loi de 1982, les accords d'entreprise remplissaient en rapport aux conventions de branche une triple fonction définie par la loi d'adaptation, d'innovation, et d'amélioration. Ainsi, en cas de concours entre une convention collective de branche et un accord d'entreprise, lorsqu'ils comportaient des clauses de même nature, il convenait d'appliquer la règle de faveur pour déterminer la catégorie d'avantages applicable aux salariés de l'entreprise.

Article L.132-23 (ancien) :

*« La convention ou les accords d'entreprise ou d'établissements peuvent **adapter** les dispositions des conventions de branche ou des accords professionnels ou interprofessionnels applicables dans l'entreprise aux conditions particulières de celle-ci ou des établissements considérés. La convention ou les accords peuvent **comporter des dispositions nouvelles et des clauses plus favorables aux salariés**. »*

Dans le cas où des conventions de branche ou des accords professionnels ou interprofessionnels viennent à s'appliquer dans l'entreprise postérieurement à la conclusion de conventions ou accords négociés conformément à la présente section, les dispositions de ces conventions ou accords sont adaptées en conséquence.

Il en allait de même entre les conventions collectives et accords professionnels conclus à des niveaux géographiques ou professionnels différents.

Article L. 132-13 (ancien) :

« Une convention de branche ou un accord professionnel ou interprofessionnel ne peut comporter des dispositions moins favorables aux salariés que celles qui leur sont applicables en vertu d'une convention ou d'un accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large. »

S'il vient à être conclu une convention ou un accord de niveau supérieur à la convention ou à l'accord intervenu, les parties adaptent celles des clauses de leur convention ou accord antérieur qui seraient moins favorables aux salariés.

En dehors de ces dispositions particulières, la règle de faveur avait vocation à s'appliquer, quelles que soient les normes conventionnelles en concours. Cela résulte d'un arrêt d'Assemblée plénière rendu le 18 mars 1988 selon lequel « en cas de concours de conventions collectives, les avantages ayant le même objet ou la même cause ne peuvent, sauf stipulations contraires, se cumuler, le plus favorable d'entre eux pouvant seul être accordé ». Même après la loi du 4 mai 2004, la Cour de cassation a persisté en ce sens.

Exemple

Cass. A.P., 24 octobre 2008, n° [07-42799](#) :

« En cas de concours d'instruments conventionnels collectifs, les avantages ayant le même objet ou la même cause ne peuvent, sauf stipulations contraires, se cumuler, le plus favorable d'entre eux pouvant seul être accordé. »

B - L'articulation des normes conventionnelles après la loi du 4 mai 2004

Le principe issu de la loi du 4 mai 2004 instaure un nouveau principe d'articulation des accords collectifs : l'application de la norme conventionnelle la plus décentralisée et ce, indépendamment de son caractère plus favorable (1). Il existe cependant deux types d'exceptions qui renvoient à l'application de la règle de faveur. Certaines sont prévues par la loi (2). D'autres résultent de la volonté des interlocuteurs sociaux (3).

1. Le principe : l'application de la norme la plus décentralisée

La loi du 4 mai 2004 a modifié aussi bien l'article L. 132-13 que l'article L. 132-23, respectivement codifiés aux articles [L. 2252-1](#) et [L. 2253-1 et suivants](#).

Article L. 2252-1 :

« Une convention de branche ou un accord professionnel ou interprofessionnel peut comporter des stipulations moins favorables aux salariés que celles qui leur sont applicables en vertu d'une convention ou d'un accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large, sauf si cette convention ou cet accord stipule expressément qu'on ne peut y déroger en tout ou partie. »

Lorsqu'une convention ou un accord de niveau supérieur à la convention ou à l'accord intervenu est conclu, les parties adaptent les stipulations de la convention ou de l'accord antérieur moins favorables aux salariés si une stipulation de la convention ou de l'accord de niveau supérieur le prévoit expressément. »

Article L. 2253-1 :

« Une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement peut adapter les stipulations des conventions de branche ou des accords professionnels ou interprofessionnels applicables dans l'entreprise aux conditions particulières de celle-ci ou des établissements considérés. »

Une convention ou un accord peut également comporter des stipulations nouvelles et des stipulations plus favorables aux salariés. »

Article L. 2253-2 :

« Lorsqu'une convention de branche ou un accord professionnel ou interprofessionnel vient à s'appliquer dans l'entreprise postérieurement à la conclusion de conventions ou d'accords d'entreprise ou d'établissement négociés conformément au présent livre, les stipulations de ces derniers sont adaptées en conséquence. »

Article L. 2253-3 :

« En matière de salaires minima, de classifications, de garanties collectives complémentaires mentionnées à l'article L. 912-1 du Code de la sécurité sociale, de prévention de la pénibilité prévue au titre VI du livre Ier de la quatrième partie, d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes mentionnée à l'article L. 2241-3 et de mutualisation des fonds de la formation professionnelle, une convention ou un accord d'entreprise ou

d'établissement ne peut comporter des clauses dérogeant à celles des conventions de branche ou accords professionnels ou interprofessionnels.

Dans les autres matières, la convention ou l'accord d'entreprise ou d'établissement peut comporter des stipulations dérogeant en tout ou en partie à celles qui lui sont applicables en vertu d'une convention ou d'un accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large, sauf si cette convention ou cet accord en dispose autrement. »

Article L. 2253-4 :

« Sans préjudice des dispositions de l'article L. 2253-3, les clauses salariales d'une convention ou d'un accord d'entreprise ou d'établissement peuvent prévoir des modalités particulières d'application des majorations de salaires décidées par les conventions de branche ou les accords professionnels ou interprofessionnels applicables dans l'entreprise.

Toutefois, d'une part, l'augmentation de la masse salariale totale doit être au moins égale à l'augmentation qui résulterait de l'application des majorations accordées par les conventions ou accords précités pour les salariés concernés, d'autre part, les salaires minima hiérarchiques doivent être respectés. »

Ces dispositions pose le principe de l'application de la norme conventionnelle la plus décentralisée ou, inversement, de la supplétivité de la norme conventionnelle la plus centralisée. Dans certaines matières ou selon la volonté des négociateurs, elles laissent la possibilité d'un retour à la règle de faveur.

Mais ce retour possible n'est pas toujours possible. En effet, la loi du 20 août 2008 a imposé une valeur supplétive aux conventions et accords de branche à l'égard des accords d'entreprise ou d'établissement s'agissant de la détermination du contingent supplémentaire, de la mise en place du repos compensateur, ou encore de la mise en place du forfait. Dans toutes ces matières, les négociateurs de branche ne peuvent imposer aux négociateurs d'entreprise de respecter le contenu des accords qu'ils ont conclu. Pour ne prendre qu'un exemple :

Art. [L. 3121-39](#) du Code du travail :

« La conclusion de conventions individuelles de forfait, en heures ou en jours, sur l'année est prévue par un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par une convention ou un accord de branche. »

La loi du 8 août 2016 a très largement étendu cette formule en matière de temps de travail et de congés, au point que l'on peut se demander si elle constituera encore longtemps une règle d'exception.

Ainsi il convient de distinguer entre **un principe souple et un principe absolu** de supplétivité de l'accord de branche qui dépend de l'objet de négociation.

2. Les exceptions d'origine légale

Ces exceptions sont au nombre de deux.

En premier lieu, dans les rapports entre conventions collectives de branche et accords d'entreprise, l'article L. 2253-3 du Code du travail détermine quatre matières dans lesquelles l'accord d'entreprise ne peut déroger à l'accord de branche sauf clause plus favorable de l'accord d'entreprise. Ces quatre, devenues six à la suite de la loi du 8 août 2016, matières sont :

- salaires minima ;
- les classifications ;
- les garanties collectives complémentaires mentionnées à l'article L. 912-1 du Code de la sécurité sociale ;
- la mutualisation des fonds de la formation professionnelle.
- la prévention de la pénibilité prévue au titre VI du livre Ier de la quatrième partie (ajouté par la loi du 8 août 2016) ;
- l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes (ajouté par la loi du 8 août 2016)

En second lieu, la loi du 4 mai 2004 a prévu une disposition transitoire qui n'a pas été codifiée.

Art. [45](#) de la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 :

« La valeur hiérarchique accordée par leurs signataires aux conventions et accords conclus avant l'entrée en vigueur de la présente loi demeure opposable aux accords de niveaux inférieurs. »

La notion de valeur hiérarchique est critiquable, car, à proprement parler, il n'a jamais existé de hiérarchie entre les conventions et accords collectifs selon le niveau de négociation auquel ils ont été conclus. Cette notion renvoie simplement au caractère plus ou moins centralisé de l'accord.

Exemple

Cass. soc., 13 novembre 2014, n° [13-12.118](#) :

« Mais attendu, d'abord, qu'il résulte de l'article 45 de la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 que la valeur hiérarchique accordée par leurs signataires aux conventions et accords conclus avant l'entrée en vigueur de cette loi demeure opposable aux accords de niveaux inférieurs ; qu'il en résulte qu'un accord collectif d'entreprise, même conclu postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 2004, ne peut déroger par des clauses moins favorables, à une convention collective de niveau supérieur conclue antérieurement à cette date, à moins que les signataires de cette convention n'en aient disposé autrement ; que si l'accord d'entreprise du 29 décembre 2004 permet au salarié d'obtenir des indemnités spécifiques lorsqu'il rejoint son domicile, il exige, pour la perception de l'indemnité de grand déplacement, la justification d'un second logement, de sorte qu'il ne saurait déroger à la convention collective de niveau supérieur conclue antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 2004, laquelle répute en grand déplacement l'ouvrier qui travaille dans un chantier métropolitain dont l'éloignement lui interdit de regagner chaque soir le lieu de résidence ; »

Cf. aussi Cass. soc., 2 mars 2016, n° [14-17798](#) (inédit).

3. Les exceptions d'origine conventionnelle

La loi du 4 mai conférait aux interlocuteurs de branche de déterminer s'ils autorisaient ou non les accords d'entreprise à déroger aux conventions et accords qu'ils concluent. Ainsi, les articles L. 2252-1 alinéa 1^{er} et L. 2253-3 alinéa 2 prévoyaient la possibilité d'insérer dans les conventions de branches, voire dans certaines parties seulement de la convention, **des clauses de fermeture, encore appelées clauses d'impérativité**.

La clause de fermeture ou clause d'impérativité est la clause contenue dans un accord collectif de travail visant à limiter, voire supprimer, le pouvoir de négocier des interlocuteurs sociaux situés à un autre niveau de négociation, généralement plus décentralisé.

Ce pouvoir reconnu aux interlocuteurs sociaux de branche conférait à ce niveau de négociation une fonction d'encadrement et de régulation de la négociation collective d'entreprise et permet de maintenir un socle de droits de d'avantages communs à tous les salariés et à toutes les entreprises d'une même branche professionnelle, de manière à garantir une certaine égalité entre salariés et établir des règles d'égale concurrence entre les entreprises situées sur une même marché.

L'existence d'une telle clause dans l'accord le plus centralisé emportait un retour à l'application de la règle de faveur de sorte que l'accord d'entreprise ne pouvait déroger à l'accord de branche et ne pouvait s'appliquer qu'à la condition d'être plus favorable aux salariés.

§2 : Les nouvelles règles d'articulation des accords collectifs issues de la loi de 2016 et de l'ordonnance de 2017

Le principe de faveur n'a désormais plus vocation à régir l'articulation des conventions collectives de branche et des accords d'entreprise (A). Il n'a plus vocation non plus à régir l'articulation des accords conclus au

sein des organisations entrepreneuriales, que ce soit l'articulation des accords d'entreprise avec les accords d'établissement ou que ce soit celle des accords d'entreprise avec les accords de groupe ou les accords interentreprises (B).

A - Les nouvelles règles d'articulation des accords de branche et d'entreprise

L'ordonnance n° 2017-1385 a modifié les règles d'articulation des accords de branche et des accords d'entreprise afin de mettre fin à l'application de la règle de faveur plus rapidement et plus radicalement que ne l'avait fait la loi du 4 mai 2004. Désormais, seul l'accord d'entreprise a vocation à s'appliquer, sauf dans des matières limitativement fixées par la loi dans lesquelles la convention de branche conserve son effet impératif. Autrement dit, par principe cette dernière n'a qu'une valeur supplétive et ne s'appliquera qu'à défaut d'accord de groupe, d'entreprise ou d'établissement, sauf dans les cas définis par la loi.

Ainsi après avoir rappelé brièvement le principe de supplétivité de l'accord de branche (1.), il convient d'exposer les règles d'articulation fixées par le législateur dans les matières pour lesquelles ce dernier peut conserver un effet impératif à l'égard des accords les plus décentralisés (2.).

1. Le principe de supplétivité de l'accord de branche issu de l'ordonnance n° 2017-1385

Le principe de supplétivité de l'accord de branche résulte de l'article L. 2253-3 du Code du travail.
Art. [L. 2253-3](#) du Code du travail :

« Dans les matières autres que celles mentionnées aux articles L. 2253-1 et L. 2253-2, les stipulations de la convention d'entreprise conclue antérieurement ou postérieurement à la date d'entrée en vigueur de la convention de branche prévalent sur celles ayant le même objet prévues par la convention de branche. En l'absence d'accord d'entreprise, la convention de branche s'applique. »

Ainsi l'accord d'entreprise prime sur l'accord de branche en toute hypothèse. Que ce dernier ait été conclu antérieurement ou postérieurement n'y change rien. Contrairement aux règles antérieures, l'accord de branche ne peut plus prévoir de clause de fermeture (cf. *supra*). Une telle clause serait nulle ou à tout le moins elle serait inopposable aux négociateurs d'entreprise. La règle d'articulation prévue à l'article L. 2253-3 est donc impérative, ce qui a pu faire dire à certains auteurs qu'il s'agissait d'**une principe de supplétivité absolue**.

Qu'en est-il alors des clauses d'impérativité antérieures à l'ordonnance de 2017 ? L'article 16 IV de l'ordonnance prévoit que : *« Les clauses des accords de branche, quelle que soit leur date de conclusion, cessent de produire leurs effets vis-à-vis des accords d'entreprise à compter du 1^{er} janvier 2018. »*

Ainsi les avantages conventionnels prévus par un accord de branche, tels que des primes, des congés (ancienneté, enfants malades, événements familiaux, etc.), des indemnités supra-légales, etc., et pour lesquelles les négociateurs de branche avaient stipulé une clause de fermeture, seront donc ouvertes, à compter du 1er janvier 2018, à la dérogation par voie d'accord d'entreprise, de groupe ou d'établissement.

2. L'effet impératif résiduel de l'accord de branche

L'effet impératif résiduel de l'accord de branche est imposé par le législateur dans treize matières ; il est rendu possible dans quatre autres. Plus précisément, l'article L. 2253-1 liste les treize matières dans lesquelles l'accord de branche conserve "impérativement son effet impératif" à l'égard des accords de groupe, d'entreprise ou d'établissement, tandis que l'article L. 2253-2 liste celles dans lesquelles l'effet impératif de l'accord de branche n'est maintenu qu'à la condition que les négociateurs de branche en aient expressément décidé au moyen d'une clause de fermeture (cf. tableau).

Tableau récapitulatif de l'articulation des accords de branche et d'entreprise

	Article L. 2253-1	Article L. 2253-2
--	-----------------------------------	-----------------------------------

Domaines visés	« 1° Les salaires minima hiérarchiques ; 2° Les classifications ; 3° La mutualisation des fonds de financement du paritarisme ; 4° La mutualisation des fonds de la formation professionnelle ; 5° Les garanties collectives complémentaires mentionnées à l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale ; 6° Les mesures énoncées à l'article L. 3121-14 [durée d'équivalence], au 1° de l'article L. 3121-44 [organisation du temps de travail sur une durée supérieure à la semaine], à l'article L. 3122-16 [qualification du travail de nuit], au premier alinéa de l'article L. 3123-19 [durée minimale du travail à temps partiel] et aux articles L. 3123-21 et L. 3123-22 [heures complémentaires et modification de la durée minimal de travail] du présent code et relatives à la durée du travail, à la répartition et à l'aménagement des horaires ; 7° Les mesures relatives aux contrats de travail à durée déterminée et aux contrats de travail temporaire énoncées aux articles L. 1242-8, L. 1242-13, L. 1244-3, L. 1251-12, L. 1251-35 et L. 1251-36 du présent code [durée maximale, possibilité de renouvellement des CDD ; délai de carence] ; 8° Les mesures relatives au contrat à durée indéterminée de chantier énoncées aux	« 1° La prévention des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels énumérés à l'article L. 4161-1 ; 2° L'insertion professionnelle et le maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés ; 3° L'effectif à partir duquel les délégués syndicaux peuvent être désignés, leur nombre et la valorisation de leurs parcours syndical ; 4° Les primes pour travaux dangereux ou insalubres. »
------------------------------	---	---

	articles L. 1223-8 du présent code [contrat de chantier]; 9° L'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ; 10° Les conditions et les durées de renouvellement de la période d'essai mentionnées à l'article L. 1221-21 du code du travail ; 11° Les modalités selon lesquelles la poursuite des contrats de travail est organisée entre deux entreprises lorsque les conditions d'application de l'article L. 1224-1 ne sont pas réunies [transfert d'entreprises en l'absence de transfert d'entité économique autonome]; 12° Les cas de mise à disposition d'un salarié temporaire auprès d'une entreprise utilisatrice mentionnés aux 1° et 2° de l'article L. 1251-7 du présent code ; 13° La rémunération minimale du salarié porté, ainsi que le montant de l'indemnité d'apport d'affaire, mentionnée aux articles L. 1254-2 et L. 1254-9 du présent code ; ».	
Principe d'articulation	Les stipulations de la CCB prévalent sur la convention d'entreprise conclue antérieurement ou postérieurement à la date d'entrée en vigueur de la CCB.	L'AE prévaut sur la CCB, conclu postérieurement ou antérieurement.

Exception	Aucune dérogation possible.	Clause de fermeture possible : lorsque la CCB le stipule expressément, l'AE conclu postérieurement à cette convention ne peut comporter des stipulations différentes de celles qui lui sont applicables en vertu de cette convention.
Tempérament	Application de l'AE s'il assure des garanties au moins équivalentes.	Même en présence d'une clause de fermeture, l'accord d'entreprise antérieurement conclu demeure applicable. Même en présence d'une clause de fermeture, application de l'AE s'il assure des garanties au moins équivalentes.

Dans les deux cas, l'accord d'entreprise continue à s'appliquer et à prévaloir sur l'accord de branche dès lors qu'il est établi qu'il contient des garanties au moins équivalentes à celles contenues dans l'accord de branche. Ce principe - le principe dit d'équivalence - est un nouveau principe d'articulation qui n'existait pas auparavant et qu'il convient de distinguer du principe de faveur.

Toute la difficulté réside dans la manière dont les juges décideront d'appliquer cette règle et apprécieront le rapport d'équivalence entre les garanties prévues par un accord de branche et par un accord d'entreprise.

Se distinguant de la règle de faveur, la règle des garanties équivalentes n'implique plus que les salariés puissent cumuler les avantages ayant un objet différent. Il ne sera plus nécessaire d'opérer une comparaison pour rechercher entre deux catégories d'avantages ayant le même objet laquelle est la plus favorable aux salariés. Au demeurant, tous les domaines dans lesquelles la convention de branche a vocation à s'appliquer sauf stipulations équivalentes contenues dans l'accord d'entreprise ne se prêtent pas de la même manière au jeu de la comparaison.

Comment alors procéder ? Sans doute faudra-t-il, pour établir le rapport d'équivalence, de constater que les garanties se rapportent à une catégorie d'avantages ayant la même cause (le même contenu). Pour autant, les juges pourront très bien considérer que des garanties qui ont pourtant un objet différent apporte une garantie équivalente aux salariés que celles reconnues par l'accord de branche.

Deux décisions ont été rendues, l'une par la Cour de cassation à propos des grilles de classification, la seconde par le Conseil d'État à propos des salaires minima.

Exemple

S'agissant des grilles de classifications, il s'agissant en l'espèce d'un accord d'entreprise qui avait entendu prendre en compte l'évolution des métiers de la branche des commerces et services de l'audiovisuel, de l'électronique et de l'équipement, en particulier en prévoyant l'activité d'encaissement. Après avoir rappelé la prévalence de l'accord de branche sur l'accord d'entreprise, la Cour de cassation juge que « *l'employeur reste libre de préciser le contenu des emplois de vendeur au sein de ses établissements en y ajoutant notamment l'activité d'encaissement simple, avec l'obligation de revaloriser le positionnement de ces emplois dans la grille de classification seulement si la tâche complémentaire confiée induit un supplément d'autonomie, d'initiative et de responsabilité* » (Cass. soc., 14 octobre 2020, n° [19-12.774](#)). Ainsi, s'agissant de ce cette question, le rapport de prévalence n'est pas incompatible avec une possible adaptation des stipulations conventionnelles de branche au niveau de l'entreprise. Ce degré de « précision » apportée par la norme conventionnelle décentralisée est ici conditionnée à l'existence d'une justification quant à la nature de l'emploi occupé par le salarié. On restera néanmoins interrogatif quant à la formulation qui s'en remet au pouvoir d'appréciation de l'employeur (« l'employeur reste libre »). La formule est maladroite car elle pourrait laisser penser que la dérogation possible aux stipulations de la convention de branche est rendue possible de la même manière par voie conventionnelle et par voie unilatérale.

S'agissant de l'interprétation de l'article L. 2253-1 relatif aux salaires minima hiérarchiques, l'arrêt rendu par le [Conseil d'État le 7 octobre 2021 \(n° 433.053\)](#) apporte des précisions très importantes. En premier lieu, la question se posait de savoir ce qu'il convenait d'entendre par salaires minima hiérarchiques afin de déterminer quels étaient les éléments de salaire pris en compte dans l'assiette de calcul et si les interlocuteurs sociaux de branche avaient le pouvoir de définir cette assiette. Selon la juridiction administrative, faute pour les dispositions légales de définir la notion de salaires minima hiérarchiques, laquelle n'est pas davantage éclairée par les travaux préparatoires de l'ordonnance du 22 septembre 2017, il est loisible à la convention de branche de définir les salaires minima hiérarchiques et, le cas échéant à ce titre de prévoir qu'ils valent soit pour les seuls salaires de base des salariés, soit pour leurs rémunérations effectives résultant de leur salaires de base et de certains compléments de salaire. Dans ce cas, ils doivent fixer le montant correspondant par niveau hiérarchique.

En second lieu, l'arrêt précise la manière de comparer de telles stipulations conventionnelles de branche et un accord d'entreprise. Ainsi, « *lorsque la convention de branche stipule que les salaires minima hiérarchiques s'appliquent aux rémunérations effectives des salariés résultant de leurs salaires de base et de compléments de salaire qu'elle identifie, elle ne fait pas obstacle à ce que le montant de ces minima soit atteint dans une entreprise par des modalités de rémunération différentes de celles qu'elle mentionne, un accord d'entreprise pouvant réduire ou supprimer les compléments de salaire qu'elle mentionne au titre de ces minima, dès lors toutefois que sont prévus d'autres éléments de rémunération permettant aux salariés de l'entreprise de percevoir une rémunération effective au moins égale au montant des salaires minima hiérarchiques fixé par la convention* ». **Autrement dit, l'équivalence s'apprécie non pas au regard de la structure de la rémunération mais uniquement au regard du montant de celle-ci.**

B - Les nouvelles règles d'articulation des accords collectifs conclus au sein des organisations entrepreneuriales

La loi du 8 août 2016 quant à elle est intervenue pour définir les règles d'articulation des normes conventionnelles au sein des organisations entrepreneuriales qui n'avaient pas été définies par la loi du 4 mai 2004, à savoir :

- L'articulation des accords d'entreprise et des accords d'établissement
- L'articulation des accords de groupe et des accords d'entreprise
- L'articulation des accords interentreprise et des accords d'entreprise

Dans ces trois cas de figure, la loi habilite l'accord le plus centralisé à reconnaître sa prévalence à l'égard des accords conclus au niveau plus décentralisé de l'organisation. Ainsi, un accord de groupe ou interentreprise peut déclarer son impérativité à l'égard des accords d'entreprise ou d'établissement, de même qu'un accord d'entreprise peuvent le faire à l'égard des accords d'établissement. Une clause expresse est requise.

Cependant, dans le silence de l'accord le plus centralisé, un doute subsiste, faute pour le législateur d'avoir défini une règle d'articulation précise. Certains considéreront qu'il convient d'appliquer la norme la plus décentralisée qui, dans les rapports entre normes conventionnelles, est devenu le véritable principe.. D'autres considéreront au contraire qu'il convient d'appliquer la règle du plus favorable dont la valeur principielle demeure malgré tout. Telle est, semble-t-il, l'interprétation de la Cour de cassation.

Exemple

Dans un arrêt rendu le 8 janvier 2020 (n° 18-17.708), elle applique à l'articulation d'un accord d'entreprise et d'un accord de groupe le principe de faveur. En l'espèce, il convient de noter que les accords dont l'application était discutée avaient été conclus antérieurement à la loi du 8 août 2016. Mais sa solution ne prend pas soin de souligner, comme elle a pris l'habitude de le faire, qu'il s'agit de la règle alors applicable au litige. Au demeurant, il convient de noter qu'en l'espèce il s'agit d'un cas particulier d'application du principe de faveur puisqu'il s'agit d'un accord donnant-donnant mettant en jeu la renonciation d'avantages en contrepartie d'un engagement sur l'emploi, justifiant que les juges appliquent le principe de faveur selon une **méthode globale**, accord par accord, plutôt que catégorie d'avantages par catégorie d'avantages ayant la même cause et le même objet.

Rapports entre les accords de groupe, les accords interentreprises, les accords d'entreprise et les accords d'établissement :

Art. L. 2253-5 :

« Lorsqu'un accord conclu dans tout ou partie d'un groupe le prévoit expressément, ses stipulations se substituent aux stipulations ayant le même objet des conventions ou accords conclus antérieurement ou postérieurement dans les entreprises ou les établissements compris dans le périmètre de cet accord. »

Art. L. 2253-6 :

« Lorsqu'un accord conclu au niveau de l'entreprise le prévoit expressément, ses stipulations se substituent aux stipulations ayant le même objet des conventions ou accords conclus antérieurement ou postérieurement dans les établissements compris dans le périmètre de cet accord. »

Art. L. 2253-7 :

« Lorsqu'un accord conclu au niveau de plusieurs entreprises le prévoit expressément, ses stipulations se substituent aux stipulations ayant le même objet des conventions ou accords conclus antérieurement ou postérieurement dans les entreprises ou les établissements compris dans le périmètre de cet accord. »

Le choix résultant de ces dispositions est particulièrement lourd d'enjeux pour la liberté de négocier collectivement. Il s'agit ni plus ni moins de permettre au niveau centralisé des organisations entrepreneuriales d'interdire au(x) niveau(x) décentralisé(s) de négocier sur tel ou tel objet de négociation. En effet, les négociateurs intervenant au niveau le plus centralisé de l'organisation entrepreneuriale pourront décider que le contenu de l'accord s'imposera aux négociateurs d'entreprise et d'établissement, non pas seulement en créant un rapport de prévalence, mais bien plus en établissant un rapport d'exclusion. La clause ainsi prévue aura pour effet de substituer les clauses de l'accord conclu au niveau centralisé à ceux contenus dans les accords de niveaux inférieurs, et ce qu'ils aient été conclus antérieurement ou postérieurement. Cela est vrai des accords collectifs conclus aussi bien dans le cadre des négociations obligatoires que dans le cadre de négociations facultatives ou ponctuelles.

Ces dispositions vont clairement à l'encontre du principe de l'autonomie des sources en droit du travail. Ce principe a pour corollaire un principe de non-incorporation qui signifie qu'une norme contractuelle, conventionnelle, ou émanant du pouvoir patronal ne peut modifier le contenu d'une norme de source différente. Le but était précisément de maintenir, à tous les niveaux et à tous les acteurs, leur liberté contractuelle ou conventionnelle que seule une loi, d'ordre public, était en mesure de limiter. Ainsi le législateur n'est-il plus le seul à pouvoir limiter l'exercice d'une liberté publique à valeur constitutionnelle. La question qui se pose est donc bien de savoir si une telle disposition est conforme aux règles à valeur constitutionnelle et aux normes européennes et internationales garantissant la négociation collective.

Sur ce point les avis divergent. D'aucuns estiment, à l'instar de M. N. Aliprantis que la liberté de négocier collectivement est garantie de manière globale. Dans cette perspective, le législateur peut définir les modalités selon lesquelles s'exerce ce droit et y apporter des limitations. Il peut donc limiter le pouvoir de négocier collectivement à certains niveaux ; il pourrait sans doute aussi habilitier certains interlocuteurs sociaux à limiter le pouvoir normatif d'autres. D'autres à l'inverse considèrent que la liberté de négocier collectivement est reconnue, de manière distributive, à chaque niveau où une communauté de travail ayant des intérêts propres susceptibles de générer des revendications existe. Dès lors, à chaque niveau de négociation, la liberté de négocier collectivement devrait être garantie sans pouvoir être interdite, même par le législateur. Quelle que soit la position retenue, les restrictions apportées doivent rester proportionnées. Or, à la lecture des dispositions précitées, non seulement l'insertion d'une telle clause a les effets les plus radicaux qui soient, mais encore aucun domaine n'a été écarté, pas même la négociation sur les salaires qui est le cœur de la négociation d'entreprise, entre employeur et salariés. Par conséquent, il est conventionnellement possible, par un accord de groupe ou par un accord interentreprise, d'annihiler toute négociation d'entreprise et d'établissement.

Décision n° 63-5 FNR du 11 juin 1963 : « Aux termes de l'article 34 de la Constitution "la loi détermine les principes fondamentaux des obligations civiles et commerciales" et " du droit du travail" ; qu'au nombre de ces principes figure celui d'après lequel la fixation des rémunérations salariales ainsi que de leurs accessoires de toute nature relève des contrats librement passés entre employeurs et salariés ; que toute limitation de portée générale apportée à ce principe par l'intervention de la puissance publique est donc du domaine de la loi ; qu'il appartient au pouvoir réglementaire de fixer dans le cadre de la loi, et sauf à ne pas en dénaturer l'esprit, le taux ou le montant des rémunérations ou des accessoires de salaires qu'elle institue, d'établir les conditions de leur attribution ainsi que de préciser les modalités de leur versement ; ».

Titre II - La dimension temporelle de l'application des normes conventionnelles

Le Code du travail prévoit que les conventions et accords collectifs sont conclus pour une durée déterminée ou indéterminée.

Article [L. 2222-4](#) :

« La convention ou l'accord est conclu pour une durée déterminée ou indéterminée. A défaut de stipulation de la convention ou de l'accord sur sa durée, celle-ci est fixée à cinq ans.

Lorsque la convention ou l'accord arrive à expiration, la convention ou l'accord cesse de produire ses effets. »

Article [L. 2222-5](#) :

« La convention ou l'accord prévoit les formes selon lesquelles et le délai au terme duquel il pourra être renouvelé ou révisé. »

Toutefois, la volonté du législateur est celle d'assurer aux salariés la continuité du statut collectif en maintenant au mieux une couverture conventionnelle. C'est pourquoi la durée des conventions collectives est limitée à cinq ans et qu'au-delà, elles ne prennent fin que si une clause précise le prévoit. À défaut d'une telle clause, la convention continue à s'appliquer et produit les effets d'une convention collective conclue à durée indéterminée.

Exemple

Cass. soc., 16 juillet 1987, *Bull. civ. V* n° 500 :

« Attendu que cette convention, conclue pour trois ans, était renouvelable par tacite reconduction et par période triennale, sauf dénonciation ou demande de révision émanant de l'une des deux parties et devant être portée à la connaissance de l'autre partie signataire par lettre recommandée au plus tard six mois avant l'expiration de la période triennale en cours ;

Mais attendu qu'il résultait des dispositions de l'alinéa 2 de l'article L. 132-6 du Code du travail, antérieures à la loi n° 82-957 du 13 novembre 1982 et devenues l'alinéa 1er du même article, que la convention collective de travail à durée déterminée qui arrive à expiration ne continue à produire ses effets comme une convention collective à durée indéterminée qu'à défaut de stipulation contraire ;

Qu'en décidant, dans le point 5 du protocole du 28 octobre 1982, que la durée des conventions des 31 décembre 1958 et 27 mars 1979 serait prolongée d'un mois et que la période triennale en cours s'achèverait le 31 janvier 1983, les parties avaient prévu, comme le relèvent les juges du fond, que ces conventions cesseraient de produire leurs effets à cette date et que la demande tendant à faire juger qu'elles continueraient pendant un an après leur dénonciation devait être rejetée ; ».

Même conclue à durée indéterminée, la convention collective peut être soumise à des événements susceptibles d'affecter son application. Le Code du travail en régit trois, certains résultent d'actes volontaires, d'autres résultent d'événements indépendants de la volonté des signataires, mais qui n'en affectent pas moins l'applicabilité de la convention collective. On compte au titre de la première catégorie la révision (Section 1) et la dénonciation (Section 2). Autre titre de la seconde figure la mise en cause de la convention collective (Section 3).

Section 1 : La révision

La révision est la décision par laquelle les signataires d'une convention ou d'un accord collectif manifestent la volonté de modifier une partie de la convention ou de l'accord initial par la conclusion d'un avenant. Le droit du travail détermine, non seulement les modalités selon lesquelles doit être négocié et conclu cet avenant (§1), mais également ses effets à l'égard des salariés (§2).

§1 : La conclusion de l'avenant de révision

En premier lieu, la conclusion d'un avenant de révision impose que soit invité à négocier l'ensemble des organisations syndicales de salariés. Il s'agit d'une condition de validité sanctionnée par la nullité de l'avenant conclu. Cette sanction radicale s'explique en raison de la protection forte que suppose la liberté syndicale et de l'égalité de traitement entre syndicats.

Exemple

Cass. soc., 17 septembre 2003, *RJS*, 2003, n° 1297 ; *D.* 2004 p. 388 obs. I. Odoul-Asorey :

« Vu les alinéas 6 et 8 du préambule de la constitution du 27 octobre 1946 et les articles L. 131-1 et L. 132-7 du Code du travail ;

Attendu que le 8 février 1999 un accord-cadre sur l'organisation et la durée du travail dans les industries chimiques a été conclu entre l'Union des industries chimiques et les fédérations professionnelles qui y sont associées, d'une part, et la Fédération chimie-énergie FCE-CFDT, d'autre part, cela dans la perspective de l'application de la loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail du 13 juillet 1998 ; que le texte de l'accord prévoyait notamment en son article 16 que ledit accord ne serait pas applicable si l'arrêté d'extension auquel il subordonnait son entrée en vigueur excluait l'une de ses dispositions ; que l'accord a fait l'objet d'un arrêté d'extension le 4 août 1999 à l'exclusion de ses articles 12 et 13 ; que le 20 septembre 1999, les organisations patronales et la CFDT ont signé un document intitulé "position commune" par lequel ses signataires déclaraient l'accord applicable ; que les organisations syndicales non-signataires de l'accord ont saisi le tribunal de grande instance d'une demande tendant à dire que l'accord du 8 février 1999 n'était pas entré en vigueur en application de son article 16 et que le document du 20 septembre 1999 était dépourvu d'effet juridique ;

Attendu que pour débouter les organisations syndicales de leur demande, la cour d'appel a énoncé que les parties signataires étaient convenues par l'acte du 20 septembre 1999 intitulé "position commune" de rendre l'accord applicable, que par l'effet de l'accord des parties qui ont renoncé au caractère indivisible de l'accord après l'arrêté d'extension partielle, l'accord était devenu applicable le 20 septembre 1999 à l'exception d'une partie de son article 12 et de son article 13 ; que le document du 20 septembre 1999 devait produire le même effet que l'acte dont il est la conséquence ;

Attendu cependant qu'un accord collectif ne peut être conclu ou révisé sans que l'ensemble des organisations syndicales représentatives ait été invité à sa négociation ;

D'où il suit qu'en statuant comme elle l'a fait, alors que l'acte du 20 septembre 1999 avait la nature juridique d'un accord collectif, et alors qu'il résultait de ses constatations que cet accord avait été conclu sans que l'ensemble des organisations syndicales représentatives ait été invité à sa négociation, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé les textes susvisés ; ».

En second lieu, il importe de déterminer quels sont les syndicats habilités à conclure l'avenant de révision.

Conformément à la conception, originaire de la négociation collective, davantage inspiré des principes du droit des contrats, l'avenant de révision ne pouvait être conclu que par les syndicats signataires ou adhérents à l'accord initial.

Article L. 2261-7 antérieur à la loi du 8 août 2016 :

« Les organisations syndicales de salariés représentatives, signataires d'une convention ou d'un accord ou qui y ont adhéré conformément aux dispositions de l'article L. 2261-3, sont seules habilitées à signer, dans

les conditions prévues au chapitre II du titre III, les avenants portant révision de cette convention ou de cet accord. »

Exemple

Cass. soc., 13 nov. 2008, RJS 02/09 n° 199 :

« [...] »

Mais attendu que lorsque l'accord initial ne prévoit pas les modalités de sa révision, il résulte de l'article L. 2261-7 du Code du travail que, d'une part, le consentement unanime des signataires est nécessaire pour engager la procédure de révision et que, d'autre part, les organisations syndicales signataires sont seules habilitées à signer l'avenant de révision selon les règles applicables à chaque niveau de négociation ;

Et attendu qu'après avoir constaté que le syndicat SNB avait consenti en participant activement à la négociation à l'engagement de la procédure de révision sans en refuser son principe, la cour d'appel a exactement décidé que l'avenant de révision du 25 septembre 2006 et l'accord d'entreprise du 10 juillet 2006 avaient été valablement négociés et conclus ; que le moyen n'est pas fondé ; ».

La loi du 8 août 2016 retient une conception normative et statutaire de la négociation collective plutôt qu'une conception contractuelle. En effet, seule compte la représentativité des syndicats au moment où l'avenant de révision doit être conclu, sans égards à leur qualité de signataires. Les dispositions adoptées distinguent en outre entre, d'un côté, les accords professionnels et nationaux interprofessionnels et, de l'autre, les accords d'entreprise, d'établissement et de groupe. En effet, pour les premiers, ils importent de s'assurer de la représentativité, non seulement des syndicats de salariés, mais également de celle des organisations patronales lorsque l'avenant de la convention ou de l'accord professionnel ou interprofessionnel a vocation à être étendu. A l'inverse au niveau de l'entreprise, l'exigence de représentativité ne s'impose qu'à l'égard des syndicats de salariés.

Dispositions issues de la loi du 8 août 2016 :

Art. L. 2261-7.-I :

« Sont habilitées à engager la procédure de révision d'un accord interprofessionnel, d'une convention ou d'un accord de branche :

1° Jusqu'à la fin du cycle électoral au cours duquel la convention ou l'accord est conclu :

a) Une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives dans le champ d'application de la convention ou de l'accord et signataires ou adhérentes de la convention ou de l'accord ;

b) Une ou plusieurs organisations professionnelles d'employeurs signataires ou adhérentes. Si la convention ou l'accord est étendu, ces organisations doivent être en outre représentatives dans le champ d'application de la convention ou de l'accord ;

2° A l'issue de ce cycle :

a) Une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives dans le champ d'application de la convention ou de l'accord ;

b) Une ou plusieurs organisations professionnelles d'employeurs de la branche. Si la convention ou l'accord est étendu, ces organisations doivent être représentatives dans le champ d'application de la convention ou de l'accord.

II.- Les avenants de révision obéissent aux conditions de validité des accords prévues, selon le cas, aux sections 1 et 2 du chapitre II du titre III du présent livre II.

Lorsque l'avenant de révision a vocation à être étendu, sa validité est subordonnée à sa signature par une ou plusieurs organisations professionnelles d'employeurs représentatives dans son champ d'application, dans les conditions prévues au chapitre Ier du titre V du livre Ier de la présente deuxième partie. »

Art. L. 2261-7-1.-I :

« Sont habilitées à engager la procédure de révision d'une convention ou d'un accord d'entreprise ou d'établissement :

1° Jusqu'à la fin du cycle électoral au cours duquel cette convention ou cet accord a été conclu, une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives dans le champ d'application de la convention ou de l'accord et signataires ou adhérentes de cette convention ou de cet accord ;

2° A l'issue de cette période, une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives dans le champ d'application de la convention ou de l'accord.

II.- La validité d'un avenant de révision s'apprécie conformément à la section 3 du chapitre II du titre III du présent livre II. »

Les juges sanctionnent la règle prévue à l'article L. 2261-7 [anc. Art. L. 132-7] par la nullité de l'avenant de révision.

Exemple

Cass. soc., 8 avril 2009, n° [08-40.256](#) :

« Mais attendu, d'abord, qu'un protocole de fin de conflit constitue un accord collectif dès lors qu'il est signé par un syndicat représentatif dans l'entreprise, après négociation avec les délégués syndicaux ;

Attendu, ensuite, que, selon l'article L. 132-7 du Code du travail alors applicable, sont seuls habilités à signer un accord de révision les syndicats signataires de l'accord initial, ce dont il résulte qu'en l'absence d'une telle signature l'avenant de révision est nul ;

Et attendu, enfin, que la cour d'appel a constaté que le protocole conclu le 18 décembre 1996 avait été signé par le syndicat CGT de l'entreprise, à la suite d'une médiation par le préfet du département qui l'a signé, et que l'accord du 7 février 2003 avait pour objet de définir de nouvelles modalités d'application de ce protocole ;

Qu'il en résulte que l'accord de 2003 emportait révision de l'accord collectif conclu en 1996 et que la signature du syndicat CGT était en conséquence nécessaire à sa validité ; que par ce motif de pur droit, substitué à ceux critiqués, l'arrêt se trouve légalement justifié ; que le moyen ne peut être accueilli. »

Il faut toutefois relever un tempérament à cette règle issu d'un arrêt récent de la Cour de cassation.

Exemple

En effet, la Cour de cassation a jugé dans un arrêt du 21 septembre 2017 que " l'évolution des conditions d'acquisition par une organisation syndicale de la représentativité telle qu'elle résulte de la loi n° 789-2008 du 20 août 2008 conduit à apprécier différemment, en application de l'article L.2261-7 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, les conditions mises à la révision d'un accord collectif d'entreprise". Il en résulte que les organisations syndicales de salariés représentatives, signataires d'une convention ou d'un accord ou qui y ont adhéré conformément aux dispositions de l'article L. 2261-3, sont en principe seules habilitées à signer les avenants portant révision. Pour autant, lorsque l'organisation syndicale de salariés qui, signataire d'un accord d'entreprise, n'est plus représentative pour la durée du cycle électoral au cours duquel la révision d'un accord d'entreprise est proposée, celle-ci ne peut s'opposer à la négociation d'un tel accord. En l'espèce, le syndicat CGT-FO avait perdu sa représentativité pour le cycle électoral au cours duquel les négociations de l'accord de révision ont eu lieu ; il ne pouvait ainsi solliciter la suspension de l'accord de révision ([Cass. soc., 21 septembre 2017, n° 15-25.531](#)). A travers cette solution et en invoquant les conséquences tirées de la réforme du 20 août 2008, la Cour de cassation étend la règle issue de la loi du 8 août 2016 aux accords conclus antérieurement à son entrée en vigueur exigeant que les signataires de l'avenant de révision soient ceux qui sont représentatifs au moment de la conclusion de l'avenant.

En troisième et dernier lieu, l'avenant de révision demeure soumis aux conditions de validité applicables au niveau de négociation dans lequel il est conclu, en particulier à l'exigence majoritaire prévue par les dispositions du Code du travail.

§2 : L'effet de l'avenant de révision

Une fois conclu, l'avenant de révision a vocation à se substituer aux clauses de l'accord initial qu'il modifie.

Article [L. 2261-8](#) du Code du travail :

« L'avenant portant révision de tout ou partie d'une convention ou d'un accord se substitue de plein droit aux stipulations de la convention ou de l'accord qu'il modifie.

Il est opposable, dans des conditions de dépôt prévues à l'article L. 2231-6, à l'ensemble des employeurs et des salariés liés par la convention ou l'accord. »

Autrement dit, les salariés qui sont soumis à l'accord ayant fait l'objet d'une révision ne peuvent prétendre à une modification de leur contrat de travail. L'autonomie des sources contractuelles et conventionnelles et le principe de non-incorporation des conventions collectives au contrat de travail ont pour conséquence que l'accord révisé s'applique immédiatement et immédiatement aux contrats de travail en cours d'exécution.

De plus, l'avenant de révision n'a pas à être plus favorable que l'accord initial de sorte que les salariés ne peuvent à aucun moment invoquer l'application de la règle du plus favorable pour continuer à bénéficier des avantages issus du premier accord.

Section 2 : La dénonciation

La dénonciation est l'acte par lequel un ou plusieurs signataires ou adhérents d'un accord collectif à durée indéterminée expriment la volonté de ne plus être liés par celui-ci. Il est une sorte de résiliation unilatérale. Là encore, le Code du travail régit les modalités selon lesquelles la dénonciation doit être exprimée (§1), ainsi que les effets d'une telle décision (§2).

§1 : L'acte de dénonciation

La dénonciation est un acte juridique dont la nature est devenue incertaine (A). Lorsqu'elle a vocation à faire disparaître la convention ou l'accord sur lequel elle porte, elle consiste surtout en une procédure qui est régie et encadrée par la loi (B).

A - La nature juridique de la dénonciation

La dénonciation est un acte unilatéral de volonté par lequel le signataire ou les signataires d'une convention collective expriment leur volonté de plus être lié(s). Le Code du travail distingue selon qui, des salariés ou des employeurs, dénoncent l'accord et surtout selon qu'une partie ou la totalité des signataires soit à l'origine de cette décision. De ces deux paramètres dépend l'efficacité de la dénonciation, c'est-à-dire sa capacité à faire disparaître l'accord. En effet, la dénonciation a pour effet de libérer le signataire de ses obligations, la dénonciation n'a pas toujours pour conséquence d'emporter la disparition de la convention ou de l'accord collectif.

	Totalité des signataires salariés ou employeurs	Une partie des syndicats	Une partie du patronat
Fondement	Art. L. 2261-10	Art. L. 2261-11	Art. L. 2261-11 et -12
Effet	Disparition de l'accord.	La CC continue de s'appliquer.	La CC ne s'applique qu'aux entreprises dont l'employeur est encore lié et/ou redéfinition le cas échéant du champ d'application de la CC.

La dénonciation n'est efficace, c'est-à-dire qu'elle emporte la disparition de la convention collective lorsqu'elle émane de l'ensemble des syndicats ou de l'ensemble des signataires relevant de la partie patronale. Elle sera partiellement efficace, c'est-à-dire qu'elle cessera d'être applicable à certains salariés, si une partie des employeurs ou des groupements d'employeurs dénonce l'accord.

En raison de la nature de la dénonciation, on comprend que par principe, la dénonciation, comme la résolution, est exprimée par les signataires de l'accord (ou ceux qui y ont adhéré). Toutefois, la loi du 20 août 2008 a ajouté un cas supplémentaire, lorsque l'ensemble des syndicats signataires de l'accord ne soit plus représentatif. Dans ce cas, le dernier alinéa de l'article L. 2262-10 prévoit que la dénonciation de ce texte n'emporte d'effets que si elle émane **d'une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives dans son champ d'application ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés** dans les conditions prévues au chapitre II du titre III.

D'une part, cette disposition modifie la nature de l'acte de dénonciation qui n'est plus simplement un acte unilatéral de volonté ouvert aux signataires de l'accord. Désormais, il est ouvert aux syndicats non-signataires de sorte qu'il devient un acte collectif soumis à une exigence majoritaire. D'autre part, cette disposition témoigne de la dimension résolument statutaire de la convention collective de travail et de moins en moins contractuelle. Au point que certains auteurs se demandent ce qu'il y a encore de contractuel dans le régime juridique applicable aux conventions collectives de travail.

Cette part subsiste, en particulier à en croire un arrêt de la Cour de cassation rendu le 4 octobre 2023 (n° [22-23.551](#)) :

« Réponse de la Cour

Vu les articles L. 2231-1, alinéa 1, L. 2232-6, L. 2261-7 et L. 2261-8 du code du travail et le principe de la liberté contractuelle en matière de négociation collective :

12. En application de l'article L. 2231-1, alinéa 1, du code du travail, ont le pouvoir de conclure une convention ou un accord collectif de travail les organisations syndicales de salariés représentatives dans le champ d'application de la convention ou de l'accord.

13. L'article L. 2232-6 du même code dispose que 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.

14. Aux termes de l'article L. 2261-7 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 :

I. - Sont habilitées à engager la procédure de révision d'un accord interprofessionnel, d'une convention ou d'un accord de branche :

1° Jusqu'à la fin du cycle électoral au cours duquel la convention ou l'accord est conclu :

a) Une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives dans le champ d'application de la convention ou de l'accord et signataires ou adhérentes de la convention ou de l'accord ;

b) Une ou plusieurs organisations professionnelles d'employeurs signataires ou adhérentes. Si la convention ou l'accord est étendu, ces organisations doivent être en outre représentatives dans le champ d'application de la convention ou de l'accord ;

2° A l'issue de ce cycle :

a) Une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives dans le champ d'application de la convention ou de l'accord ;

b) Une ou plusieurs organisations professionnelles d'employeurs de la branche. Si la convention ou l'accord est étendu, ces organisations doivent être représentatives dans le champ d'application de la convention ou de l'accord.

II. - Les avenants de révision obéissent aux conditions de validité des accords prévues, selon le cas, aux sections 1 et 2 du chapitre II du titre III du présent livre II.

Lorsque l'avenant de révision a vocation à être étendu, sa validité est subordonnée à sa signature par une ou plusieurs organisations professionnelles d'employeurs représentatives dans son champ d'application, dans les conditions prévues au chapitre Ier du titre V du livre Ier de la présente deuxième partie.

15. Il résulte de ces textes qu'est valide un avenant de révision conclu par les organisations syndicales de salariés représentatives dans le champ d'application de l'accord révisé à la date de conclusion de l'avenant de révision et n'ayant pas fait l'objet d'opposition dans les conditions prévues à l'article L. 2232-6 précité.

16. Aux termes de l'article L. 2261-8 du code du travail, l'avenant portant révision de tout ou partie d'une convention ou d'un accord se substitue de plein droit aux stipulations de la convention ou de l'accord qu'il modifie. Il est opposable, dans des conditions de dépôt prévues à l'article L. 2231-6, à l'ensemble des employeurs et des salariés liés par la convention ou l'accord.

17. Selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel (Cons. const., 29 novembre 2019, décision n° 2019-816 QPC), en matière de négociation collective, la liberté contractuelle découle des sixième et huitième alinéas du préambule de la Constitution de 1946.

18. Il en résulte que les partenaires sociaux sont en droit de conclure, dans les conditions fixées par l'article L. 2261-7 du code du travail, un avenant de révision d'un accord collectif de branche à durée indéterminée mettant fin à cet accord, dès lors que cette extinction prend effet à compter de l'entrée en vigueur d'un autre accord collectif dont le champ d'application couvre dans son intégralité le champ professionnel et géographique de l'accord abrogé par l'avenant de révision.

19. En l'espèce, l'avenant du 9 février 2022 portant révision des dispositions conventionnelles territoriales conclues dans le champ de la convention collective du 29 décembre 1975 modifiée applicable aux mensuels de la métallurgie de la Savoie et ses avenants, prévoit, à son article 1er, que les partenaires sociaux conviennent que ladite convention ainsi que ses avenants et annexes conclus dans le champ de cette convention collective territoriale, ou dans un champ d'application plus restreint, sont abrogés et cessent de produire leurs effets à compter de l'entrée en vigueur de la convention collective nationale de la métallurgie, soit à compter du 1er janvier 2024, à l'exception des dispositions de la convention collective territoriale relatives à la protection sociale qui cessent de produire leurs effets au profit des dispositions nationales au plus tôt le 1er janvier 2023, et dispose, à son article 3, que le présent avenant entre en vigueur au lendemain de la date de son dépôt et entraîne la révision-extinction des dispositions territoriales aux dates indiquées aux articles précédents.

20. Il résulte de cet avenant de révision qu'il a pour effet de mettre fin à la convention collective territoriale de la Savoie du 29 décembre 1975, ainsi qu'à ses avenants et annexes conclus dans le champ de cette convention, à compter de l'entrée en vigueur des dispositions de la convention collective nationale de la métallurgie du 7 février 2022.

21. Pour annuler l'avenant du 9 février 2022, l'arrêt retient qu'en l'absence de disposition légale prévoyant que la révision peut porter sur la disparition ou l'abrogation totale d'un accord collectif, la procédure de révision n'est relative qu'aux modifications des conventions et accords collectifs et non à leur extinction, que les règles de la révision ne peuvent avoir pour objet l'extinction d'une convention collective au moyen d'une révision adoptée en vertu de la règle de la majorité, ayant pour effet d'imposer à une organisation syndicale non signataire une extinction sans passer par la procédure de dénonciation et les garanties qui y sont attachées, notamment celles de l'article L. 2261-9 du code du travail prévoyant un délai de préavis précédant la dénonciation et celles de l'article L. 2261-11 du même code relatives au maintien des effets des dispositions de l'accord dénoncé par une partie des signataires, et que l'avenant de révision litigieux ne peut être qualifié d'accord de révocation d'un commun accord dès lors que l'un des signataires s'est opposé à la signature de cet avenant.

22. En statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes et le principe susvisés. »

Par cette décision, la Cour de cassation reconnaît la possibilité pour les interlocuteurs sociaux de mener une "révision extinction" (Pesquine, *RDT* 2023, p. 713). Le procédé modifie les finalités de la révision qui vise en principe à modifier le contenu d'un accord collectif dont les auteurs souhaitent qu'ils continuent de s'appliquer mais dans des conditions différentes à celles initialement prévues lors de la conclusion. En l'occurrence, l'avenant visait à mettre fin à l'application de l'accord. Ce faisant, les signataires ne l'ont pas dénoncé et surtout ils n'ont pas eu à respecter ni la procédure de dénonciation ni les garanties applicables en cas de dénonciation mettant fin à l'application d'un accord collectif (cf. *infra*). Quelle que soit la valeur accordée à la liberté contractuelle des interlocuteurs sociaux, brandie ici par la Cour de cassation, il conviendrait de pas oublier trop vite que le régime de la dénonciation avait été élaboré dans le but de protéger les droits du salarié, qui est le titulaire du droit constitutionnel de participation et du droit à la négociation collective. Les interlocuteurs sociaux ne sont que les agents d'exercice de ce droit. Or, il est pour le moins critiquable que la liberté de négociation collective soit ici invoquée de manière finalement à priver les salariés des garanties légales qui étaient prévues en cas de disparition volontaire d'un accord collectif. Car tel est le résultat auquel aboutit une telle instrumentalisation de la procédure de révision, faisant craindre qu'*in fine* le régime de la dénonciation ne finisse, à force d'être contourné, par tomber en désuétude.

B - La procédure de dénonciation

La dénonciation a pour effet d'emporter la disparition de l'accord, toutefois la loi prévoit une procédure dont le but est s'assurer la continuité du statut collectif.

La loi du 8 août 2016 a largement modifié le régime de la dénonciation, aussi concernant la procédure de dénonciation que les conséquences juridiques qui y sont attachées. En particulier, elle a supprimé la notion d'avantages individuels acquis permettant aux salariés de conserver certains avantages en l'absence d'accord de substitution.

Remarque

Les nouvelles dispositions s'appliquent à compter de la date où les accords ou conventions dénoncés ou mis en cause cessent de produire leurs effets, y compris si la date de leur dénonciation ou de leur mise en cause est antérieure à la publication de la présente loi.

Article [L. 2261-9](#) :

« La convention et l'accord à durée indéterminée peuvent être dénoncés par les parties signataires.

En l'absence de stipulation expresse, la durée du préavis qui doit précéder la dénonciation est de trois mois.

La dénonciation est notifiée par son auteur aux autres signataires de la convention ou de l'accord.

Elle est déposée dans des conditions prévues par voie réglementaire. »

Article [L. 2261-10](#) :

« Lorsque la dénonciation émane de la totalité des signataires employeurs ou des signataires salariés, la convention ou l'accord continue de produire effet jusqu'à l'entrée en vigueur de la convention ou de l'accord qui lui est substitué ou, à défaut, pendant une durée d'un an à compter de l'expiration du délai de préavis, sauf clause prévoyant une durée déterminée supérieure.

Une nouvelle négociation s'engage, à la demande d'une des parties intéressées, dans les trois mois qui suivent le début du préavis mentionné à l'article L. 2261-9. Elle peut donner lieu à un accord, y compris avant l'expiration du délai de préavis.

Il en est de même, à la demande d'une des organisations syndicales représentatives de salariés intéressées, en cas de dénonciation de la convention ou de l'accord dans les conditions prévues à l'article L. 2261-12, s'agissant du secteur concerné par la dénonciation.

Lorsqu'une des organisations syndicales de salariés signataires de la convention ou de l'accord perd la qualité d'organisation représentative dans le champ d'application de cette convention ou de cet accord, la dénonciation de ce texte n'emporte d'effets que si elle émane d'une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives dans son champ d'application ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés dans les conditions prévues au chapitre II du titre III. »

Article [L. 2261-11](#) :

« Lorsque la dénonciation est le fait d'une partie seulement des signataires employeurs ou des signataires salariés, elle ne fait pas obstacle au maintien en vigueur de la convention ou de l'accord entre les autres parties signataires.

Dans ce cas, les dispositions de la convention ou de l'accord continuent de produire effet à l'égard des auteurs de la dénonciation jusqu'à l'entrée en vigueur de la convention ou de l'accord qui lui est substitué ou, à défaut, pendant une durée d'un an à compter de l'expiration du délai de préavis, sauf clause prévoyant une durée déterminée supérieure. »

Article [L. 2261-12](#) :

« Lorsque la dénonciation d'une convention de branche ou d'un accord professionnel ou interprofessionnel émane d'une organisation seule signataire, soit pour la partie employeurs, soit pour la partie salariés, concernant un secteur territorial ou professionnel inclus dans le champ d'application du texte dénoncé, ce champ d'application est modifié en conséquence. »

Premièrement, la dénonciation suppose, pour être valide, d'être notifiée aux autres signataires de l'accord. S'agissant des accords d'entreprise, l'employeur qui entend dénoncer un accord d'entreprise doit le notifier

soit aux organisations syndicales signataires soit au délégué syndical qui représente cette organisation. La dénonciation sera irrégulière s'il notifie sa décision ou l'annonce aux seuls membres du comité d'entreprise.

Exemple

Cass. soc., 16 février 1989, RJS, 1989, n° 372, p. 194 :

« Vu l'article L. 132-6, alinéa 5, du Code du travail dans sa rédaction antérieure à la loi n° 82-957 du 13 novembre 1982 ;

Attendu qu'aux termes de ce texte, la dénonciation d'une convention collective doit être notifiée aux autres signataires de la convention ;

Qu'en statuant ainsi alors que la communication au comité d'entreprise par l'employeur de sa décision de dénoncer l'accord ne constituait pas la dénonciation, prévue à l'article L. 132-6 du Code du travail alors en vigueur, qui devait être notifié aux organisations syndicales signataires de l'accord dénoncé, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; ».

Contrairement à ce que la Cour de cassation avait décidé (Cass. soc. 5 mars 2008, n° 07-40.273), l'employeur n'a plus à informer et consulter le comité social et économique lorsqu'il entend dénoncer un accord collectif (C. trav., art. L. 2323-2 issu de la loi relative au dialogue social, règle reprise à l'article [L. 2312-14 al. 2](#)).

Deuxièmement, la notification effectuée s'ouvre **un délai de préavis** d'une durée de **trois mois** à défaut de délai différent prévu par la convention ou l'accord.

Une nouvelle négociation s'engage, à la demande d'une des parties intéressées, dans les trois mois qui suivent le début du préavis mentionné à l'article L. 2261-9.

Il est désormais précisé qu'elle peut donner lieu à un accord, y compris avant l'expiration du délai de préavis.

Troisièmement, à la suite du délai de préavis de trois mois, s'ouvre une période de survie provisoire d'un an pendant laquelle les parties à la convention doivent négocier un accord de substitution. Au niveau de l'entreprise, il s'agit d'une obligation de négocier qui incombe à l'employeur. Ainsi a-t-il l'obligation d'inviter l'ensemble des organisations syndicales représentatives à négocier **sous peine de nullité de l'accord** (Cass. soc., 9 février 2000). Cependant, obligation de négocier ne signifie jamais obligation de conclure.

Quatrièmement, suivant l'article L. 2261-10 du Code du travail, la convention ou l'accord continue de produire effet jusqu'à l'entrée en vigueur de la convention ou de l'accord qui lui est substitué ou, à défaut, pendant une durée d'un an à compter de l'expiration du délai de préavis, sauf clause prévoyant une durée déterminée supérieure.

t0 = dénonciation

t1 = préavis de 3 mois (sauf disposition contraire) : [L. 132-8 al. 1](#) ^{er}

t2 = délai de survie provisoire : [L. 132-8 al. 3](#)

Deux scénarii sont donc possibles selon qu'un accord de substitution ait été ou non conclu. Toutefois la loi du 8 août 2016 a largement modifié les conséquences attachées à l'absence d'accord. En premier lieu, elle a mis fin au maintien des avantages individuels acquis, notion jugée incertaine. Désormais, seule la rémunération perçue par le salarié sera maintenue et contractualisée. En second lieu, elle autorise que l'accord de substitution puisse être conclu pendant le délai de préavis.

Exemple

Cette précision semble sonner le glas de la jurisprudence de la Cour de cassation qui jugeait que l'accord conclu pendant le délai de préavis ne peut entrer en vigueur à l'issue de ce délai. Il existait un très léger doute quant à la possible survivance de cette jurisprudence : les juges auraient pu toujours s'appuyer sur l'article L. 2261-13 selon lequel le maintien de la rémunération intervient « *lorsque la convention ou l'accord qui a été dénoncé n'a pas été remplacé par une nouvelle convention ou un nouvel accord dans un délai d'un an à compter de l'expiration du préavis* ». Un arrêt récent de la Cour de cassation permet sans doute de dissiper ce doute.

Le 6 juin 2018, la Cour de cassation a eu l'occasion en effet de préciser les conséquences pour les salariés de la conclusion d'un accord de substitution avant la fin du délai de préavis soulignant l'importance du moment où celui-ci entre en vigueur. En l'espèce, il s'agit d'un salarié travaillant au sein d'une caisse régionale de Crédit mutuel méditerranéen. Il est licencié en février 2011 et invoque le bénéfice des stipulations conventionnelles relatives à la procédure de licenciement prévues par la convention collective de la fédération du Crédit mutuel méditerranéen. Celle-ci a été dénoncée et a fait l'objet d'un accord de substitution, conclu en décembre 2010, et dont l'entrée en vigueur était prévu le 1er janvier 2011, soit avant l'expiration du délai de préavis de trois mois. Se fondant sur les articles L. 2261-10 et L. 2261-9, la Cour de cassation rappelle que « *lorsque la dénonciation émane de la totalité des signataires employeurs ou des signataires salariés, la convention ou l'accord continue de produire effet jusqu'à l'entrée en vigueur de la convention ou de l'accord qui lui est substitué ou, à défaut, pendant une durée d'un an à compter de l'expiration du délai de préavis, sauf clause prévoyant une durée déterminée supérieure* ». Ainsi censure-t-elle la solution des juges du fonds qui avaient considéré pour leur part que la demande du salarié était fondée et qu'il était toujours en droit d'invoquer le bénéfice des stipulations conventionnelles de la convention collective dénoncée. Au contraire, pour la Cour de cassation, « *les signataires de l'accord collectif ayant conclu le 9 décembre 2010, à effet au 1^{er} janvier 2011, un accord de substitution au sens des dispositions de l'article L. 2261-10 du code de travail comme se substituant au texte antérieur de la convention collective de la fédération du Crédit mutuel méditerranéen, ont choisi, sans aucune ambiguïté et de manière expresse, de faire application des dispositions des articles L. 2261-9 et L. 2261-10 du code du travail, ce dont il résultait qu'en application de ces textes, la convention collective précitée dans sa version antérieure avait cessé d'être applicable à la date de l'entrée en vigueur de l'accord de substitution du 9 décembre 2010* ».

§2 : Le sort des avantages contenus dans l'accord dénoncé

La loi distingue donc deux hypothèses : celle dans laquelle un accord de substitution est conclu et celle dans laquelle aucun accord n'est conclu à l'issue de la période de survie.

Dans le premier cas, l'accord de substitution, qui n'a pas à être plus favorable que l'accord dénoncé, se substitue de plein droit à celui-ci, sans que les salariés ne puissent prétendre au maintien de leurs anciens avantages ni à une modification de leur contrat de travail (Cass. soc. 3 mars 1998, *Bull. civ. V*, n° 115). Il suffit que l'accord de substitution ait le même objet que l'accord dénoncé. À cet égard, il faut souligner que l'identité d'objet peut n'être que partielle. Comme tout accord collectif, il devra avoir été conclu en respectant les conditions légales d'entrée en vigueur et, comme cela a été indiqué, après que l'ensemble des organisations syndicales représentatives ait été invité à négocier. Le respect des conditions de validité est très important, car la nullité de l'accord de substitution est assimilée à l'absence d'accord de substitution. Autrement dit, le délai de survie provisoire continue de courir et ne sera interrompu que si un nouvel accord est conclu.

Exemple

Cass. soc., 9 novembre 2005, RJS, 2006, n° 70, D., 2006, Pan., p. 416, obs. E. Peskine :

« Sur le moyen unique du pourvoi principal pris en sa deuxième branche :

Vu l'article 132-8 du Code du travail

Attendu que la société Lyonnaise des eaux a dénoncé le 19 janvier 1993 un accord du 22 juin 1947 portant statut du personnel, prévoyant que les salariés bénéficieraient d'avantages particuliers consistant notamment en un sursalaire familial et une indemnité de congé parental ; qu'elle a conclu le 20 janvier 1993 un accord de substitution ; que par arrêt du 9 février 2000 (Bull. V n° 59), la Cour de cassation a cassé sans renvoi l'arrêt rendu le 30 octobre 1997 par la cour d'appel de Versailles qui avait débouté les organisations syndicales de leur demande tendant à voir déclarer nul et de nul effet l'accord du 20 janvier 1993, a dit n'y avoir lieu à renvoi et a déclaré cet accord nul ; qu'à la suite de cette décision, la société a conclu le 7 mars 2000 un accord dit de sauvegarde et le 22 juin 2000 un accord définitif reprenant pour l'essentiel les dispositions de l'accord annulé ; que M. Y... et d'autres salariés, invoquant la nullité de l'accord de substitution du 20 janvier 1993, ont demandé le paiement de sommes correspondant aux avantages précités résultant de l'accord de 1947 dont ils avaient été privés à la suite de la substitution ; [...]

Attendu cependant que l'annulation de l'accord conclu en vue de remplacer l'accord dénoncé équivaut à une absence d'accord de substitution et que lorsque la convention ou l'accord qui a été dénoncé n'a pas été remplacé par une nouvelle convention ou un nouvel accord dans les délais précisés au troisième alinéa de l'article L. 132-8 du Code du travail, les salariés des entreprises concernées conservent les avantages individuels qu'ils ont acquis en application de la convention ou l'accord dénoncé à l'expiration de ces délais ; D'où il suit qu'en statuant comme elle l'a fait, alors d'une part que l'accord nul du 20 janvier 1993 n'avait pu produire aucun effet et d'autre part qu'il résultait de ses constatations que les accords des 7 mars 2000 et 22 juin 2000 n'avaient pas été conclus dans les délais du troisième alinéa de l'article L. 132-8 du Code du travail, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur le pourvoi incident dès lors que la cassation prononcée sur le pourvoi principal entraîne la cassation totale de l'arrêt ;

PAR CES MOTIFS : CASSE ET ANNULE. »

Pour les salariés, l'annulation de l'accord de substitution n'est pas non plus sans conséquence, car ils devront restituer les sommes perçues en application de cet accord (Cass. soc., 17 avril 2008 (2 arrêts), RJS 2008, n° 809, SSL 2008 n° 235, p. 33).

Dans le second cas, pour limiter les conséquences liées à la disparition de l'accord, la loi prévoit à l'issue de la période de survie et à titre exceptionnel l'incorporation au contrat de travail de certains avantages.

Jusqu'à la loi du 8 août 2016, les salariés conservaient les avantages individuels acquis.

Dispositions antérieures à la loi du 8 août 2016 - Article L. 2261-13 :

« Lorsque la convention ou l'accord qui a été dénoncé n'a pas été remplacé par une nouvelle convention ou un nouvel accord dans un délai d'un an à compter de l'expiration du préavis, les salariés des entreprises concernées conservent les avantages individuels qu'ils ont acquis, en application de la convention ou de l'accord, à l'expiration de ce délai.

Lorsqu'une stipulation prévoit que la convention ou l'accord dénoncé continue à produire ses effets pendant un délai supérieur à un an, les dispositions du premier alinéa s'appliquent à compter de l'expiration de ce délai. »

Seuls les avantages individuels acquis étaient incorporés au contrat de travail. Il était donc important de déterminer ce que recouvre la notion d'avantages individuels acquis. La Cour de cassation la définit, ainsi : « est un avantage individuel acquis un avantage qui, au jour de la dénonciation de la convention ou de l'accord collectif procurait au salarié une rémunération ou un droit dont il bénéficiait à titre personnel et qui correspondait à un droit déjà ouvert et non simplement éventuel ». La caractérisation d'un avantage individuel acquis a pour conséquence sa contractualisation automatique. Autrement dit, il ne sera plus possible pour l'employeur de modifier cet avantage sans obtenir le consentement exprès du salarié. En l'absence d'accord de substitution, la

modification de l'avantage répond au seul régime de la modification du contrat de travail sans que la conclusion d'un accord ayant le même objet que l'accord dénoncé ait une quelconque conséquence.

Désormais l'article L. 2261-13 prévoit que le salarié peut, en l'absence d'accord de substitution conserver, « *en application de la convention ou de l'accord dénoncé, une rémunération dont le montant annuel, pour une durée de travail équivalente à celle prévue par leur contrat de travail, ne peut être inférieur à la rémunération versée lors des douze derniers mois* ». Reste à savoir ce que l'on entend par rémunération. Il n'est pas certain que les contours de cette notion soient plus certains que ne l'étaient ceux de la notion d'avantages individuels acquis. Notons notamment que la notion de rémunération visée à l'article précité « *s'entend au sens de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale, à l'exception de la première phrase du deuxième alinéa du même article L. 242-1* », et non au sens de l'article L. 3221-3 du Code du travail. Or, l'ordonnance du 12 juin 2018 a modifié l'article L. 242-1 du Code de la sécurité sociale, de sorte que cette disposition ne définit plus directement la notion de rémunération et qu'elle renvoie désormais à l'article L. 136-1-1 du Code de la sécurité sociale relatif à la CSG.

Au sens du Code de la sécurité sociale, sont donc considérées comme rémunérations toutes les sommes, ainsi que les avantages et accessoires en nature ou en argent qui y sont associés, dus en contrepartie ou à l'occasion d'un travail.

Au sens du Code du travail, constitue une rémunération le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum et tous les autres avantages et accessoires payés, directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au salarié en raison de l'emploi de ce dernier. La raison de ce choix reste obscure et surtout malencontreux du fait des jeux de renvois d'un texte à l'autre qui ne contribue pas à la lisibilité de la norme. Pour l'essentiel cela ne posera pas de difficulté. Mais cela soulève quelques interrogations. En se référant au Code de sécurité sociale, le législateur a-t-il eu l'intention d'intégrer par exemple les avantages des salariés au titre des activités sociales et culturelles, la contribution patronale à la cotisation de l'assurance complémentaire de santé, ou encore des abondements faits par l'employeur dans le cadre d'un plan d'épargne d'entreprise ? Tout dépendra de savoir ce que les juges entendront par l'expression "rémunération versée".

Dès lors, certains avantages, qui étaient auparavant exclus en raison de leur caractère collectif, pourraient désormais être pris en compte, étant précisé que seul le montant des sommes versées est acquis au salarié. Mais de nombreux autres avantages, qui, indirectement, affectent la salaire du salarié, en sont exclus. On songe notamment à l'ensemble des avantages en matière de temps de travail et en matière de congés, tels que des temps de pause, ou de jours de congés que les salariés avaient pu acquérir. Ainsi travailleront-ils plus pour la même rémunération ce qui conduit en définitive à diminuer la valeur monétaire de leur travail.

Section 3 : La mise en cause

À l'inverse de la révision et de la dénonciation, la mise en cause d'une convention collective n'est pas un acte volontaire. Elle est la conséquence de la disparition d'une condition d'applicabilité de la convention collective à la suite d'un changement d'activité, ou le plus souvent à la suite d'une restructuration.

La loi du 8 août 2016 a modifié le régime de la mise en cause de manière substantielle. Les nouvelles sont applicables à celles intervenues postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi. Ainsi il convient de rappeler quelques éléments importants du régime antérieur (§I) avant de présenter les nouvelles règles applicables à la mise en cause des conventions et accords collectifs (§II).

§1 : Le régime antérieur à la loi du 8 août 2016

Sous l'empire des anciennes dispositions, le régime de la mise en cause de l'application d'un accord collectif était en point semblable à celui résultant de sa dénonciation. La Cour de cassation avait en effet uniformisé les deux régimes, s'appuyant sur le renvoi, contenu dans l'ancien article L. 2261-14, à l'article L. 2261-9.

Art. L. 2261-14 (ancien) :

« Lorsque l'application d'une convention ou d'un accord est mise en cause dans une entreprise déterminée en raison notamment d'une fusion, d'une cession, d'une scission ou d'un changement d'activité, cette convention ou cet accord continue de produire effet jusqu'à l'entrée en vigueur de la convention ou de l'accord qui lui

*est substitué ou, à défaut, pendant une durée d'un an à compter de l'expiration du délai de préavis **prévu à l'article L. 2261-9**, sauf clause prévoyant une durée supérieure.*

Lorsque la convention ou l'accord mis en cause n'a pas été remplacé par une nouvelle convention ou un nouvel accord dans les délais précisés au premier alinéa, les salariés des entreprises concernées conservent les avantages individuels qu'ils ont acquis, en application de la convention ou de l'accord, à l'expiration de ces délais.

Une nouvelle négociation doit s'engager dans l'entreprise concernée, à la demande d'une des parties intéressées, dans les trois mois suivants la mise en cause, soit pour l'adaptation aux dispositions conventionnelles nouvellement applicables, soit pour l'élaboration de nouvelles stipulations. »

Ce renvoi existe toujours.

La mise en cause affecte uniquement l'application de la convention, non sa validité, ce qui signifie que l'accord dont l'application est mise en cause n'a pas nécessairement vocation à disparaître. D'ailleurs le législateur l'a précisé en 2008 à l'article [L. 2261-14-1](#) du Code du travail, la perte de représentativité de l'ensemble des syndicats signataires n'entraîne pas la mise en cause de l'accord.

Le plus souvent la mise en cause de l'application d'une convention ou d'un accord collectif résulte de la modification de la situation juridique de l'employeur, c'est-à-dire en cas de fusion, de scission, de concentration. Dans telles hypothèses, la société qui emploie les salariés initialement disparaît au profit d'une autre société, c'est-à-dire un nouvel employeur, qui est lié par sa propre convention collective et ses propres accords d'entreprise.

La référence aux événements tels qu'une fusion, une cession, ou une scission évoque l'article L. 1224-1 du Code du travail. Pour rappel (cf. cours de relations individuelles), il ressort de cette disposition que lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise.

Le transfert automatique des contrats de travail emporte un changement d'employeur. Là encore, pour éviter que les salariés ne perdent trop brutalement les avantages dont ils disposaient avec l'ancien employeur, la loi prévoit l'ouverture d'une procédure visant à adapter les conventions et accords collectifs mis en cause.

Les règles applicables à la dénonciation le sont à la mise en cause, l'article L. 2261-14 renvoyant à l'article L. 2261-9 du Code du travail. Les juges ont été jusqu'à considérer que le délai de préavis de trois mois était applicable à la mise en cause (Cass. soc., 22 juin 1993). Antérieurement à la loi du 8 août 2016, il en allait de même des conséquences attachées à la conclusion d'un accord de substitution, que l'on appelle alors plus volontiers accord d'adaptation, en jugeant que cet accord s'impose aux salariés (soc. 27 juin 2000) ou encore en reconnaissant le droit des salariés au maintien de leur ancienne convention (Cass. soc., 14 mai 1992). En définitive, la mise en cause de l'application d'une convention ou d'un accord collectif répondait au même régime juridique que celui prévu en cas de dénonciation.

Il convient toutefois de préciser un point particulier. Pendant la période de préavis et la survie provisoire, les salariés dont le contrat de travail a été transféré étaient soumis à deux conventions collectives différentes : celle qui a été mise en cause et celle normalement applicable au nouvel employeur. Il en résultait non seulement que le concours entre les deux conventions collectives doit alors être résolu par application de la règle de faveur (Cass. soc., 10 février 2010, n° 08-44.454), mais encore que la différence de traitement entre les salariés dont le contrat a été transféré et les autres salariés était considérée comme étant justifiée et donc licite ([Cass. soc., 11 janvier 2012, n° 10-14.614](#), [Bull. 2012, V, n° 15](#) ; Cass. soc., 8 juin 2016, n° 15-11324 s.).

A noter : tel n'est pas le cas en cas de transfert conventionnel (Cass. soc., 16 septembre 2015, n° 13-26.788).

§2 : Le régime issu de la loi du 8 août 2016

La [directive 2001/23/CE du 12 mars 2001](#) relative au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements énonce le principe du transfert de l'ensemble des conditions de travail au cessionnaire et donc le maintien des droits et des avantages des salariés. L'article 3 admet quelques tempéraments à ce principe. Ainsi l'article 3.3 de la directive dispose qu' : « *après le transfert, le cessionnaire maintient les conditions de travail convenues par une convention collective dans la même mesure que celle-ci les a prévues pour le cédant, jusqu'à la date de la résiliation ou de l'expiration de la convention collective ou de l'entrée en vigueur ou de l'application d'une autre convention collective* ». Et d'ajouter, « *les États membres peuvent limiter la période du maintien des conditions de travail, sous réserve que celle-ci ne soit pas inférieure à un an* ».

Le régime issu de la loi du 8 août 2016 est d'une inspiration différente. Il s'agit de faciliter les restructurations, en diminuant le coût de celles-ci et en limitant le pouvoir de résistance des salariés par l'invocation du principe de faveur.

Remarque

A lire également : [J.-F. Cesaro, Propositions pour le droit du renouvellement et de l'extinction des conventions et accords collectifs de travail, Rapport remis au Ministre du travail, janvier 2016.](#)

Deux voies sont ainsi possibles : soit la conclusion d'un **accord d'adaptation-anticipation**, soit la conclusion d'un **accord d'adaptation-harmonisation**.

L'article L. 2261-14-2 prévoit la possibilité pour le cédant de négocier ce qu'il adviendra des droits et des avantages contenus dans les conventions et accords qui seront mis en cause.

Article [L. 2261-14-2](#) :

« Dès lors qu'est envisagée une fusion, une cession, une scission ou toute autre modification juridique qui aurait pour effet la mise en cause d'une convention ou d'un accord, les employeurs des entreprises concernées et les organisations syndicales de salariés représentatives dans l'entreprise qui emploie les salariés dont les contrats de travail sont susceptibles d'être transférés peuvent négocier et conclure la convention ou l'accord de substitution prévu au premier alinéa de l'article L. 2261-14.

La durée de cette convention ou de cet accord ne peut excéder trois ans. La convention ou l'accord entre en vigueur à la date de réalisation de l'événement ayant entraîné la mise en cause et s'applique à l'exclusion des stipulations portant sur le même objet des conventions et accords applicables dans l'entreprise ou l'établissement dans lequel les contrats de travail sont transférés.

A l'expiration de cette convention ou de cet accord, les conventions et accords applicables dans l'entreprise ou dans l'établissement dans lequel les contrats de travail des salariés ont été transférés s'appliquent à ces salariés. »

L'accord d'adaptation est donc conclu antérieurement à la date de l'opération emportant la mise en cause des normes conventionnelles. Toutefois, il ne peut entrer en vigueur qu'à la date de cette opération. Ce sont donc les organisations syndicales représentatives de l'entreprise d'origine qui le négocient. Une fois entré en vigueur, l'accord ne sera applicable qu'aux salariés dont les contrats sont transférés pour une durée qui ne peut être supérieure à trois ans. Aucune durée minimale n'en revanche prévu.

Ainsi, lorsqu'un tel accord est conclu, le délai de survie ne commence jamais à courir. Le maintien des avantages ne concernera que ceux visés dans l'accord et ne durera que le temps de la durée de l'accord, à savoir trois ans au maximum. A l'issue de cette durée, les salariés perdent leurs avantages sans pouvoir prétendre à la modification de leur contrat de travail.

Sans doute cette possibilité nouvelle ouverte par la loi a-t-elle inspiré la Cour de cassation. Cette dernière a admis qu'un accord d'adaptation, conclu postérieurement à la date du transfert, puisse toutefois entrer en vigueur de manière rétroactive ([Cass. soc., 15 mai 2024, n° 22-17.195](#)). En l'espèce, l'accord avait été conclu le 16 décembre 2016, mais il prévoyait que ses stipulations s'appliqueraient à compter du 1^{er} avril 2016, date à laquelle avait eu lieu le transfert. Selon la Cour de cassation, « *un accord de substitution peut prévoir des dispositions rétroactives à la date de la mise en cause de la convention ou de l'accord antérieur dès lors que ces dispositions ne privent pas un salarié des droits qu'il tient de la loi, notamment des dispositions de l'article*

L. 2261-14, alinéa 1er, du code du travail, ou du principe d'égalité de traitement pour une période antérieure à l'entrée en vigueur de l'accord de substitution ». En l'espèce, les stipulations conventionnelles définissaient la structure de la rémunération des salariés. Néanmoins, note la Cour, « *l'accord de substitution n'a pas modifié le montant de la rémunération de base et la structure de la rémunération résultant des dispositions conventionnelles applicables au sein de la société Erteco France* ». Par conséquent, le salarié n'a pas été privé des droits qu'il tient des dispositions de l'article L. 2261-14, alinéa 1^{er}, du code du travail, les effets des dispositions conventionnelles antérieures à l'égard du salarié ayant perduré durant la période litigieuse.- Notons enfin que si le faits de l'espèce étaient régies par les dispositions antérieures aux règles issues de la loi du 8 août 2016, il n'en reste pas moins que la solution demeure la même.

L'autre voie possible vise plus particulièrement le cas des fusions-absorptions. Il s'agit de pouvoir conclure un accord d'adaptation portant à la fois sur les normes conventionnelles mises en cause et sur celles applicables dans l'entreprise d'origine.

Article [L. 2261-14-3](#) :

« Dès lors qu'est envisagée une fusion, une cession, une scission ou toute autre modification juridique qui aurait pour effet la mise en cause d'une convention ou d'un accord, les employeurs et les organisations syndicales de salariés représentatives dans les entreprises ou établissements concernés peuvent négocier et conclure une convention ou un accord se substituant aux conventions et accords mis en cause et révisant les conventions et accords applicables dans l'entreprise ou l'établissement dans lequel les contrats de travail sont transférés. Cette convention ou cet accord entre en vigueur à la date de réalisation de l'événement ayant entraîné la mise en cause. »

Le périmètre de négociation est plus large puisqu'il englobe l'entreprise d'origine où travaillent encore les salariés dont le contrat va être transféré et l'entreprise d'accueil dans laquelle des normes conventionnelles sont également applicables. C'est la raison pour laquelle l'article L. 2261-14-4 précise que l'audience électorale requise s'apprécie dans l'entreprise ou l'établissement où travaillent les salariés dont le contrat sera transféré ou dans les entreprises ou dans les établissements concernés par l'opération dans le cas de l'application de l'article L. 2261-14-3.

Un tel accord vise à unifier, dès que l'opération a lieu, le statut collectif entre l'ensemble des salariés, qu'ils soient ou non concernés par le transfert.

Pour les salariés dont le contrat a été transféré, l'accord vaut accord de substitution. Il se substitue de plein droit aux normes conventionnelles qui leur étaient anciennement applicables. Pour les salariés de l'entreprise d'accueil, l'accord vaut avenant de révision et s'applique immédiatement à l'ensemble des contrats en cours. Dans les deux cas, l'accord n'a pas à être plus favorable. En revanche, rien ne précise si l'accord conclu doit à être à durée déterminée ou indéterminée. Il convient donc de rappeler concernant les conventions à durée déterminée que celle-ci cesse de produire leurs effets à l'arrivée du terme, de sorte que les salariés ne disposeront d'aucune garantie quant au maintien de leur statut collectif qu'ils ont négocié au moment de la mise en cause des accords collectifs.

Dans les deux cas, l'absence d'accord d'adaptation ouvre sur le maintien de la rémunération due en application des conventions et accords dont l'application a été mise en cause, de la même manière que cela est prévu en cas de dénonciation. Ainsi, l'article [L. 2261-14](#) dispose ainsi que : *« Lorsque la convention ou l'accord qui a été mis en cause n'a pas été remplacé par une nouvelle convention ou un nouvel accord dans le délai fixé au premier alinéa du présent article, les salariés des entreprises concernées bénéficient d'une garantie de rémunération dont le montant annuel, pour une durée de travail équivalente à celle prévue par leur contrat de travail, ne peut être inférieur à la rémunération versée, en application de la convention ou de l'accord mis en cause, lors des douze derniers mois. Cette garantie de rémunération s'entend au sens de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale, à l'exception de la première phrase du deuxième alinéa du même article L. 242-1. »*