

fiches de **Droit du travail**

8^e édition

Rappels de cours et exercices corrigés

Laurence Fin-Langer
Fanny Gabroy
Marie-Noëlle Rouspide-Katchadourian



Partie I

Présentation générale du droit du travail

L'évolution historique du droit du travail

- I. Le **xix^e** siècle : la naissance du droit du travail
- II. Le **xx^e** siècle : la consolidation du droit du travail
- III. Le **xxi^e** siècle : le perfectionnement du droit du travail ?

- **Définition**

Droit du travail : Ensemble des règles de droit applicables au travail salarié.

I. Le **xix^e siècle : la naissance du droit du travail**

A. La Révolution

L'Ancien Régime se caractérisait par le système des corporations : chacune d'entre elles détenait un monopole de fabrication et de distribution pour effectuer une tâche d'intérêt général. En contrepartie de cette charge, les autorités régaliennes leur avaient reconnu un certain nombre de privilèges. Par ailleurs, les rapports de travail étaient organisés directement par chacune des corporations sans que les pouvoirs publics n'interviennent. Ce système a fait l'objet de critiques notamment par les physiocrates, car il représentait une source de conservatisme et une entrave au libéralisme. La Révolution constitue un tournant important dans la réglementation des relations de travail avec l'abolition des corporations par le décret d'Allarde de mars 1791 et des groupements professionnels par la loi Le Chapelier. C'est la mise en œuvre de l'individualisme et du libéralisme. Le Code civil de 1804 ne va donc consacrer que les art. 1780 et 1781 au contrat de louage d'ouvrage. Ce code considère que le salarié est capable de défendre ses intérêts et est sur un pied d'égalité avec l'employeur. Il consacre le dogme de l'autonomie de la volonté et le contrat de travail

est donc soumis au droit commun des contrats sans règle spécifique, comme un salaire garanti ou une réglementation du temps de travail, de l'hygiène et de la sécurité, etc.

B. 1840: la date de naissance du droit du travail

En 1840, le rapport Villermé met en avant les excès de cette conception libérale et individualiste du contrat de travail. Il dénonce l'emploi excessif des femmes et des enfants, une durée de travail très longue, des salaires infimes, une discipline de fer, notamment avec l'utilisation du livret ouvrier, les carences en matière de règle d'hygiène et de sécurité. Ce rapport démontre l'inadéquation du droit civil à régir le contrat de travail. En effet, ce contrat se caractérise par un lien de subordination, contraire au postulat de l'égalité des parties contractantes du dogme de l'autonomie de la volonté. Par ailleurs, ce contrat permet à une personne de mettre à disposition de l'employeur sa force de travail, sa personne. Cette prestation ne peut donc être considérée comme une marchandise comme les autres: des mesures spécifiques doivent protéger la santé et la sécurité du salarié. Il s'agit de la naissance du droit du travail, qui, certes, va rester embryonnaire jusqu'à la fin du ^{xx}e siècle. Ainsi, en 1841, la première loi est votée interdisant le travail des enfants de moins de 8 ans. Elle marque une évolution importante dans le rôle de l'État qui prend conscience de la nécessité de ne pas laisser à la seule liberté contractuelle le soin de régler la relation de travail. Mais cette conception nouvelle fait débat, car certains pensent que cela peut freiner l'activité industrielle et que ce n'est pas le rôle de l'État d'intervenir dans les relations privées. Mais le mouvement est enclenché et plusieurs lois importantes sont adoptées:

- En 1864, le délit pénal de coalition est supprimé;
- En 1874 est créée l'inspection du travail chargée de vérifier l'application de la loi dans les entreprises;
- En 1884 est instaurée la liberté syndicale, reconnaissant la nécessité de rétablir une égalité entre l'employeur et la possibilité pour les salariés de se regrouper pour défendre leurs intérêts;
- En 1898, une loi sur l'indemnisation des accidents du travail fait évoluer le droit de la responsabilité civile pour mieux indemniser les salariés victimes de tels accidents.

II. Le xx^e siècle : la consolidation du droit du travail

De nombreuses mesures vont être adoptées au cours du xx^e siècle avec plusieurs étapes importantes : le Front populaire en 1936 qui crée notamment les congés payés, puis la Libération marquée par la constitutionnalisation d'un certain nombre de droits, comme le droit de grève, puis la période du choc pétrolier qui permet l'adoption des premières lois sur le licenciement, complétées par de nombreuses lois Auroux en 1982 qui réglementent notamment le pouvoir disciplinaire, le règlement intérieur.

Plusieurs traits caractérisent cette évolution :

- Ces lois vont dans **le sens d'une amélioration des conditions de travail** et forment le fondement d'une doctrine progressiste qui voit dans le droit du travail, un droit protecteur du salarié cherchant en permanence le progrès social. À titre d'exemple, peuvent être cités les congés payés créés par les accords de Matignon de 1936 ou le salaire minimum garanti instauré en 1950 ;
- Ces lois développent **la représentation collective des salariés dans l'entreprise**, puisque les syndicats ont la personnalité juridique en 1920 ; les délégués du personnel sont mis en place en 1936, le comité d'entreprise en 1946 et les sections syndicales en 1968. Le salarié, en concluant son contrat de travail, entre aussi dans une collectivité. L'analyse contractuelle classique ne suffit pas pour prendre en compte cette dimension collective de la relation de travail ;
- Ces lois font **entrer les partenaires sociaux dans l'élaboration du droit du travail**. Les conventions collectives sont instaurées en 1919. Plusieurs réformes vont se succéder pour imposer la négociation collective obligatoire dans les entreprises en 1982, puis en 1998 et 2000 pour faciliter le passage aux 35 heures. Dernièrement, la loi du 4 mai 2004 et celle du 20 août 2008 modifient les règles de formation de ces accords pour en faciliter la conclusion, en partant du postulat que la loi est inadaptée pour prévoir des mesures susceptibles de régir tous les secteurs d'activité. La loi Travail du 8 août 2016 et les ordonnances du 22 septembre 2017, ratifiées par la loi du 29 mars 2018 renforcent encore ce mouvement en favorisant la négociation d'entreprise ;
- Elles permettent de plus en plus **le contrôle du juge** sur les décisions de l'employeur, comme en matière disciplinaire depuis les lois Auroux de 1982 ou la cause réelle et sérieuse du licenciement depuis 1973 ;
- **De nouveaux objectifs apparaissent** comme la protection de la vie privée et des libertés individuelles dans l'entreprise, ou la lutte contre la discrimination, le harcèlement moral.

La fin du xx^e siècle est marquée par une accélération du phénomène législatif qui rend ce droit de plus en plus complexe. Par ailleurs, c'est un droit en mutation permanente soumis à une évolution de plus en plus rapide, posant des problèmes de sécurité juridique et de mises à jour constantes.

III. Le ^{xxi}^e siècle : le perfectionnement du droit du travail ?

Ces réformes incessantes ont complexifié le Code du travail, datant de 1973, le rendant illisible, peu facile d'accès pour nombre d'utilisateurs, voire inapplicable en raison des contradictions ou des cumuls de dispositions. Une simplification du droit s'imposait donc. Le gouvernement a recodifié, à droit constant (Cass. soc. 27 janv. 2010, 98-44376, RDT 2010, p. 143 ; Cass. soc. 13 mars 2012, 10-21785, JCP S 2012, 1251), ce Code grâce à une ordonnance du 12 mars 2007, entrée en vigueur le 1^{er} mai 2008. Mais fallait-il aller plus loin ? Fallait-il revoir entièrement ce droit sur le fond ? Les partenaires sociaux ont été amenés à négocier sur de nombreux thèmes, pour donner de nouvelles orientations au droit du travail : il s'agit de donner une plus grande souplesse et de mettre en place une « flexisécurité » à la française. Les enjeux technologiques commencent également à être pris en compte, grâce à la reconnaissance par exemple d'un statut pour les utilisateurs de plateforme de mise en relation ou le droit à la déconnexion. Les principales réformes à signaler sont :

- La loi du 25 juin 2008 (n° 2008-596) portant modernisation du marché du travail, reprenant un ANI du 11 janvier 2008, réglementant la période d'essai ou instaurant la rupture conventionnelle ;
- La loi du 20 août 2008 (n° 2008-789) portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail. Elle réforme en profondeur le droit syndical, la représentativité des syndicats, la négociation collective ainsi que le temps de travail ;
- La loi du 14 juin 2013 de sécurisation de l'emploi (n° 2013-504, JCP S 2013, n° spéciaux du 18 et 23 juin) reprenant pour partie l'ANI signé par les partenaires sociaux le 11 janvier 2013 (Voir n° spécial : RDT mars 2013) et portant sur le grand licenciement économique, le temps partiel, la mise en activité partielle ;
- La loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite loi Macron (n° 2015-990), adoptée en force et réformant par exemple le travail dominical ;
- La loi du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi, dite loi Rebsamen (n° 2015-994) ;
- La loi du 8 août 2016 Travail, modernisation du dialogue social et sécurisation des parcours professionnels, dite loi Travail (n° 2016-1088) modifiant les règles relatives au temps de travail, aux congés, créant un droit à la déconnexion ;
- Les ordonnances du 22 septembre 2017 (n° 2017-1385, n° 2017-1386, n° 2017-1387, n° 2017-1388 et n° 2017-1389) et du 20 décembre 2017 fusionnant les instances représentatives du personnel en un comité social économique dit CSE, renforçant la négociation collective au sein des entreprises, y compris celles dépourvues de représentants du personnel et

sécurisant la rupture du contrat de travail. Elles ont été ratifiées par une loi du 29 mars 2018 (n° 2018-217, JO du 31 mars 2018) dont la plupart des dispositions ont été validées par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 21 mars 2018 (DC, n° 2018-761);

- La loi du 5 septembre 2018, n° 2018-771 pour la liberté de choisir son avenir professionnel modifiant l'apprentissage, l'indemnisation du chômage, le contrôle des entreprises, la formation professionnelle. Elle a été validée au fond par le Conseil constitutionnel qui a seulement écarté des dispositions introduites au cours des débats alors qu'elles n'avaient pas de lien avec l'objet de la loi (C. const. 4 sept. 2018, n° 2018-769, DC).
- La loi Pacte du 22 mai 2019, n° 2019-486 relative à la croissance et la transformation des entreprises. Elle modifie notamment les seuils applicables aux entreprises et les modalités de calcul des effectifs.
- La loi du 2 août 2021, n° 2021-1018 pour renforcer la prévention et la santé au travail (V. numéro spécial: JCP S 22 mars 2022, 1079 et s.).

À RETENIR

Les principales étapes du droit du travail	
Révolution	Abolition des corporations. Application du Code civil à la relation de travail.
1840	Rapport Villermé dénonçant les dérives de la liberté contractuelle : absence de réglementation de la durée du travail, travail des enfants, carnet ouvrier, etc.
1841	1 ^{re} loi en droit du travail qui interdit le travail des enfants de moins de 8 ans.
1864	Suppression du délit pénal de coalition.
1874	Création de l'inspection du travail.
1884	Reconnaissance de la liberté syndicale.
1898	Réglementation de l'indemnisation des victimes des accidents du travail.
1919	Création des conventions collectives.
1936	Création des 15 jours de congés payés et des délégués du personnel.
1946 et s.	Création du Comité d'entreprise, reconnaissance du droit de grève comme étant un droit constitutionnel, création du SMIG.
1973	1 ^{re} réglementation du licenciement.
1982	Lois Auroux : encadrement du pouvoir disciplinaire, du règlement intérieur, création de la 5 ^e semaine de congés payés, mise en place des 39 heures.
1998-2002	Lois Aubry : passage aux 35 heures. Loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002 réformant notamment le licenciement économique.

2002 à 2006	Lois Fillon de relance du dialogue social, assouplissement des 35 heures. Loi de cohésion sociale du 18 janvier 2005 : nouvelle réforme du licenciement économique, création de nouveaux contrats atypiques.
2008	Entrée en vigueur du nouveau Code du travail. Travail de simplification et de recodification du droit du travail. Loi du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail. Loi du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail.
2012 à 2016	Loi du 14 juin 2013 de sécurisation de l'emploi. Loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite loi Macron. Loi du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi. Loi du 8 août 2016 dite loi Travail.
2017 et 2018	Ordonnances du 22 septembre 2017 fusionnant les instances représentatives du personnel, renforçant la négociation d'entreprise et sécurisant la rupture du contrat, ratifiées par la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018. Loi du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel.

Pour en savoir plus

- ➡ « L'évolution du droit social », JCP S 30 juin 2015, numéro spécial.
- ➡ « Sécurité juridique et initiative économique : le cas du droit du travail », JCP S 2015, 1223.
- ➡ « La loi Travail », RDT déc. 2016.
- ➡ « La réforme du Code du travail ; Ordonnances du 22 septembre 2017 », RDT oct. 2017.
- ➡ « La réforme du droit du travail : Les ordonnances du 22 septembre 2017 », DS déc. 2017, p. 996 et s. et janv. 2018, p. 4 et s.
- ➡ « La loi de ratification », dossier DS 2018, p. 492 et s.
- ➡ « Quels avènements pour le droit du travail », DS 2018, p. 216.
- ➡ « Loi avenir professionnel », RFS 3 août 2018.
- ➡ G. Aubin et J. Bouveresse, Introduction historique au droit du travail, PUF, coll. « Droit fondamental », 1995.
- ➡ R. De Quenaudon, « La doctrine progressiste : une lecture du droit du travail en crise ? », D. 2005, p. 1736.
- ➡ E. Dockès, « La décodification du droit du travail », DS 2007, p. 388.
- ➡ J. Le Goff, « Les lois Auroux, 20 ans après », DS 2003, p. 703.
- ➡ P. Lokiec, « Avis de tempête sur le droit du travail », RDT 2014, p. 738.
- ➡ N. Olszak, Histoire du droit du travail, Economica, 2011.
- ➡ C. Radé, « Le nouveau Code du travail et la doctrine : l'art et la manière », DS 2007, p. 513.

- ➔ S. Simitis, « Le droit du travail a-t-il encore un avenir? », DS 1997, p. 655.
- ➔ G. Spyropoulos, « Le droit du travail à la recherche d'un nouvel équilibre entre le social et l'économique », DS 1992, p. 259.
- ➔ G. Spyropoulos, « Le droit du travail à la recherche de nouveaux objectifs », DS 2002, p. 391.

POUR S'ENTRAÎNER : QUESTIONS DE COURS

1. Pourquoi un droit du travail est-il né ?
2. Présentez les avantages et les inconvénients de l'inflation législative en droit du travail.

CORRIGÉ

1. Un droit du travail est né car le droit civil s'est révélé insuffisant pour régir la relation de travail pour 3 raisons principales. D'abord, le droit commun du contrat repose sur un postulat d'égalité des parties contractantes. Or, le contrat de travail se caractérise précisément par l'existence d'un lien de subordination et donc par une inégalité entre l'employeur et le salarié, qui ne peut donc pas défendre seul ses intérêts. Ensuite, il s'agit d'une prestation particulière : le salarié met à disposition de l'employeur sa personne. Le droit civil ne peut prévoir des règles destinées à protéger le salarié dans sa santé, sa sécurité, sa vie privée, ses opinions, ou à régir les conditions de travail, le salaire minimum. Enfin, le droit civil ne tient compte que de la relation individuelle salarié-employeur. Or le salarié entre aussi dans une entreprise, une communauté de travailleurs. La dimension collective doit être prise en compte car elle transforme nécessairement la relation individuelle.
2. Cette inflation permet de répondre aux attentes en perpétuelle évolution de la relation de travail, en recherchant un compromis entre les intérêts du salarié et ceux de l'employeur. C'est un moyen de s'adapter à ce monde en mouvement qui doit faire face à de nouveaux défis comme l'introduction de nouvelles technologies. Mais, le droit se complexifie et subit une insécurité juridique croissante en raison de ces réformes incessantes, qui parfois ne sont pas mises en œuvre et ne peuvent produire leurs effets, faute de temps. Un manque de lisibilité et de prévisibilité caractérise de plus en plus souvent cette branche du droit.

Les sources non négociées du droit du travail

- I. Les sources supranationales
- II. Les sources nationales

- Définition

OIT: Organisation internationale du travail, créée en 1919 et chargée d'élaborer des traités internationaux en matière de droit social, pour instaurer un socle minimum de droits à respecter.

I. Les sources supranationales

A. Le droit de l'OIT

Le traité de Versailles de 1919 a créé l'OIT. Cette organisation élabore des conventions internationales dans des domaines très vastes comme le travail des enfants, la Sécurité sociale, le travail de nuit, la rupture des contrats, etc. Ces traités doivent être ratifiés par les États membres pour s'appliquer. Ensuite, chacun des membres doit rendre conforme son droit à ces conventions. Une procédure de plainte est ouverte aux organisations syndicales auprès du Bureau international du travail (BIT) pour faire condamner un texte qui ne serait pas conforme à ces conventions, comme par exemple l'ordonnance de 2005 mettant en place le contrat nouvelles embauches. La France fait partie de l'OIT et a ratifié de nombreuses conventions ; dernièrement, en 2023, la Convention n° 190 sur la violence et le harcèlement. Pendant très longtemps, elles ont eu peu d'influence sur le droit français dans la mesure où la plupart de nos règles étaient plus protectrices que ces normes. Mais de plus en plus, elles interviennent dans les visas des décisions de la Cour de cassation, comme en matière de période d'essai ou de liberté syndicale, mais aussi dans celles du Conseil d'État, ces deux juridictions exerçant un contrôle de conventionnalité classique (V. par ex. : validité d'une circulaire du 31 août 2009 relative au temps de travail au regard de la convention n° 106 : CE 2 déc. 2011, 333472, JCP S 2012, 1069). Dans la déclaration du centenaire de l'OIT pour l'avenir du travail du 21 juin 2019, la Conférence instaure la promotion du travail décent et l'avancement de la justice sociale en objectifs de l'OIT pour les prochaines années.

B. Le droit du Conseil de l'Europe

La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention EDH) du 4 novembre 1950, adoptée par le Conseil de l'Europe, et ratifiée par la France en 1974, telle qu'interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), exerce une influence en droit du travail, notamment sur la liberté syndicale qui est consacrée dans son art. 11, ou sur certaines pratiques comme les clauses de mobilité ou de résidence, ou bien encore sur le respect de la vie privée des salariés par l'employeur (v. Fiche 24). À ce titre, ces dernières années, la Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de rendre un certain nombre de décisions en matière de surveillance numérique par les employeurs (V. par ex. : surveillance des communications électroniques, CEDH, gr. ch., 5 sept. 2017, *Bărbulescu c. Roumanie*, 61496/08, DS 2018, p. 455, JCP S 2017, 1328 ; consultation des fichiers, CEDH, 22 févr. 2018, *Libert c. France*, 588/13, JCP S 2018, 1108 ; vidéosurveillance, CEDH, 9 janv. 2018, *López Ribalda et a. c. Espagne*, 1874/13 et 8567/13, RDT 2020, p. 122). La Cour intervient également sur le fondement de l'art. 10 de la Convention EDH, relatif à la liberté d'expression afin par exemple de protéger les lanceurs d'alerte en entreprise (V. par ex. : CEDH, 14 févr. 2023, *Halet c. Luxembourg*, 21884/18, RDT 2023, p. 701 ; CEDH, 8 oct. 2024, *Aghajanyan c. Arménie*, 41675/12).

Le Conseil de l'Europe dispose d'un autre instrument, intéressant particulièrement le droit du travail : la Charte sociale européenne de 1961, révisée en 1996. Certaines de ses dispositions sont directement applicables dans les relations entre particuliers, ainsi entre un employeur et son salarié. À côté de son application directe devant le juge interne, elle est dotée, depuis sa révision, d'un organisme quasi juridictionnel, le comité européen des droits sociaux (CEDS), qui peut être saisi par les syndicats de réclamations collectives, mais dont les décisions ont une force contraignante encore trop faible. En ce sens, la condamnation de la France par le CEDS, en raison de la contrariété des barèmes « Macron » à l'art. 24 de la Charte sociale européenne, n'a eu quasiment aucun effet (CEDS, 23 mars 2022, *CGT-FO et CGT c. France*, RDT 2022, p. 483). La Cour de cassation se réfère à la Charte sociale européenne au titre du contrôle de conventionnalité, même si le plus souvent elle utilise d'autres normes internationales pour censurer une disposition légale française (V. par ex. en matière de forfait jours : Cass. soc. 29 juin 2011, 09-71107, RDT 2011, 474 suite à la décision du CEDS 23 juin 2010, n° 55/2009, RDT 2011, p. 233), et encore faut-il que la disposition de la Charte soit pourvue d'un effet direct horizontal.

• Illustration : l'applicabilité directe horizontale de la Charte sociale européenne

Pour le Conseil d'État, il en est ainsi par exemple de l'art. 24 qui consacre le droit pour chaque salarié de ne pas être licencié sans motif valable (CE 10 fév. 2014, n° 358992, DS 2014, p. 474). La Cour de cassation ne partage toutefois pas cet avis, puisqu'elle a dénié l'effet direct horizontal à l'art. 24 dans le contentieux des barèmes « Macron » (Cass. avis, 17 juill. 2019, 19-70010 et 19-70011, JCP S 2019,

act. 289 et 290 ; confirmé par Cass. soc. 11 mai 2022, 21-14490 et 21-15247, JCP S 2022, 1151 ; JCP S 2022, 1168 ; RDT 2022, 361) Tel n'est pas le cas, non plus, pour les art. 11 et 19 relatifs au droit à la protection de la santé et aux droits des travailleurs migrants à l'assistance (CE 23 déc. 2010, n° 335538, AJDA 2011, 463).

C. Le droit de l'Union européenne

Le traité de Rome de 1957 ne traite pas du droit du travail, sauf dans l'affirmation du principe de la libre circulation des travailleurs. Par ailleurs, dans le préambule, il est indiqué que l'objectif de la Communauté européenne est d'assurer un relèvement accéléré du niveau de vie et de rechercher un niveau d'emploi et de protection sociale élevé. Mais en 1957, cet objectif devait se réaliser par le marché, qui devait réguler le droit du travail.

Dans les années 1975, les premières directives sont élaborées notamment en matière d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes, de santé et de sécurité, mais pour être adoptées, il fallait l'unanimité des États membres et la question traitée devait avoir une incidence directe sur le marché. Avec les réformes institutionnelles et l'évolution de la société, les idées changent. Depuis l'Acte unique européen de 1986, il existe une volonté délibérée d'améliorer les droits des travailleurs et d'harmoniser les différents droits nationaux. L'Union va donc disposer de moyens nouveaux. Depuis le traité de Maastricht, les compétences dans ce domaine sont désormais partagées entre l'Union et les États en fonction du principe de subsidiarité. Les directives peuvent être prises à la majorité qualifiée. Cependant, l'unanimité reste exigée pour les questions relatives au licenciement, à la Sécurité sociale et aux contributions financières visant la création d'emplois. De plus, les États restent compétents pour la rémunération, le droit syndical et le droit de grève (TFUE, art. 153 §5). Ces directives doivent être transposées dans notre droit interne et le juge national doit interpréter notre droit au regard de la directive. On peut citer, à titre d'exemple, la directive du 14 février 1977 modifiée par celle du 12 mars 2001 relative au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, que l'État français n'a pas jugé bon de transposer estimant que notre droit avait déjà des dispositions conformes, ou celle du 23 novembre 1993 relative à l'aménagement du temps de travail transposée pour partie dans les lois Aubry organisant le passage aux 35 heures. Certaines directives ou certaines dispositions peuvent être applicables, sans qu'une transposition soit nécessaire, dès lors qu'elles sont suffisamment précises. La directive n'a aucun effet direct horizontal, c'est-à-dire qu'elle ne s'applique pas dans les litiges entre particuliers. Toutefois, les juges internes sont obligés d'interpréter le droit interne conformément au droit de l'Union européenne (V. par ex. : art. 17 de la directive du 4 novembre 2003 instaurant un temps de pause : Cass. soc. 7 fév. 2010, 08-43212, RDT 2010, p. 446 ; et plus récemment, en matière de congés payés, Cass. soc. 13 sept. 2023, 22-17340, RDT 2023, p. 639 et RDT 2024, dossier p. 580). Du reste, les directives peuvent avoir

un effet direct vertical et être invoquées par un salarié à l'encontre d'un employeur soumis aux autorités étatiques.

D'autres actes normatifs de l'Union européenne, sans concerner directement le droit du travail, y exercent une influence majeure. C'est le cas du règlement général sur la protection des données du 27 avril 2016 (n° 2016/679).

À côté de ces sources traditionnelles du droit communautaire, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne a été adoptée en 2000 et a force juridique depuis le traité de Lisbonne. Ce texte reconnaît des droits fondamentaux importants : la liberté professionnelle et le droit de travailler, la liberté d'entreprise, le droit à l'information et à la consultation des travailleurs dans l'entreprise, le droit à la négociation, le droit à la protection en cas de licenciement injustifié et le droit à des conditions de travail justes et équitables. Ce texte permet de développer encore le volet social de l'action communautaire. Il faut cependant signaler que la CJUE a refusé de donner un effet direct horizontal à son art. 27 posant un droit à l'information et à la consultation des travailleurs, alors même qu'une directive précise ce droit (CJUE 15 janv. 2014, aff. C176/12, D. 2014, 216, RDT 2014, p. 77 et 82). Un Socle de droits sociaux a également été présenté le 26 avril 2017 par la Commission, socle qui n'a pas de valeur contraignante, mais est une source de recommandation. Malgré le titre affiché, une conception néolibérale existe toujours puisque parmi ces droits figure la volonté de favoriser le retour à l'emploi ou de donner plus de flexibilité aux entreprises.

Parallèlement à ces sources imposées, un dialogue social européen s'est développé en dehors de tout cadre précis. Aujourd'hui, les partenaires sociaux européens sont le CES du côté des salariés et BUSINESSEUROPE, l'UEAPME et le CEEP pour les employeurs. Depuis un accord de 1991, annexé au traité de Maastricht, les partenaires sociaux, à l'initiative de la Commission, peuvent conclure un accord-cadre, repris ensuite par une directive.

II. Les sources nationales

A. Les sources étatiques

Le droit du travail reprend les sources classiques, à savoir :

- Le bloc de constitutionnalité dans lequel sont inscrits par exemple le droit de grève, la liberté syndicale ou la liberté d'entreprendre. Ces sources ont désormais un impact important en raison de la possibilité accordée, par la loi organique du 10 décembre 2009, aux justiciables de poser une question prioritaire de constitutionnalité (v. Fiche 3) ;
- Les lois et les règlements : l'art. 34 de la Constitution indique que la loi est compétente pour les principes fondamentaux du droit du travail. Les règlements autonomes et d'application ont également un rôle majeur en droit du travail ; certaines dispositions sont extrêmement techniques. En atteste le droit de la sécurité au travail. La plupart de ces textes sont regroupés au sein d'un Code du travail. Toute réforme gouvernementale en droit du travail, sauf en cas d'urgence, doit être précédée d'une information, d'une consultation et d'une concertation avec les partenaires sociaux (C. trav., art. L. 1). Depuis quelques années, les ordonnances de l'art. 38 de la Constitution sont de plus en plus fréquemment utilisées, que ce soit en période normale (V. par ex. : les ordonnances du 22 septembre 2017, dites « Macron », réformant des pans entiers du Code du travail) ou en période de crise (ainsi pendant la crise du Covid-19). Le recours à l'ordonnance n'échappe pas à la critique : les mesures adoptées sont privées d'un véritable débat parlementaire.

• **Attention : nouvelle architecture des dispositions du Code du travail**

Après avoir fait l'objet d'une refonte en 1973, une ordonnance du 12 mars 2007 a procédé à une recodification de la partie législative du Code du travail à droit constant, complétée par deux décrets pour la partie réglementaire. La nouvelle numérotation est entrée en vigueur le 1^{er} mai 2008. À la suite du rapport Combexelle rendu en 2015, le législateur s'est engagé dans une nouvelle voie : celle d'une nouvelle restructuration des règles dans le Code du travail. Il s'agit de construire les régimes en distinguant trois blocs normatifs : les dispositions dites d'ordre public (absolu ou social), les dispositions accessibles à la négociation collective, enfin les dispositions législatives supplétives s'appliquant à défaut d'accord collectif. La loi du 8 août 2016 a ainsi réécrit le droit de la durée du travail sous cette nouvelle architecture et prévoyait la réécriture de l'intégralité du Code du travail dans les années à venir. Les ordonnances du 22 septembre 2017 ont procédé à la réécriture d'autres pans du Code du travail sous ce triptyque « ordre public – champ de la négociation collective – dispositions supplétives », comme les dispositions sur les attributions du CSE ou celles sur le champ de la négociation collective obligatoire, mais ont abandonné le projet de refondation de l'ensemble du Code. Afin de rendre

le Code du travail plus accessible aux citoyens, est en ligne, depuis début 2020, un «Code du travail numérique», service public et gratuit permettant d'obtenir des réponses sur le droit du travail.

- La jurisprudence: sans trancher le débat de savoir s'il s'agit d'une véritable source du droit, il est incontestable que la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation exerce une influence non négligeable sur le droit du travail, apportant des précisions importantes en théorie et en pratique. Ainsi, à titre d'exemple, les arrêts du 10 juillet 2002 relatifs à la clause de non-concurrence définissent avec précision les conditions de validité de cette clause dans un contrat de travail en raison du silence de la loi. De même, la Cour a pu affirmer en 2001 que «la perte de confiance ne peut jamais constituer en tant que telle une cause de licenciement même quand elle repose sur des éléments objectifs» (v. Fiche 42). Cette activité d'interprétation constructive voire de réécriture de la loi n'est pas sans soulever des difficultés notamment en termes de sécurité juridique. Dans une moindre mesure, certaines décisions du Conseil d'État ou du Conseil constitutionnel peuvent aussi influencer le droit du travail.

B. Les sources professionnelles

C'est une caractéristique importante du droit du travail. De nombreuses sources proviennent du milieu professionnel. Elles peuvent être négociées (v. Fiche 4) ou non. Ainsi, l'employeur peut édicter un règlement intérieur qui détermine les règles de sécurité, d'hygiène et de discipline applicables dans l'entreprise (v. Fiche 25).

Il peut aussi octroyer des droits supplémentaires aux salariés par des usages et engagements unilatéraux. Ce sont des sources professionnelles et collectives qui ne résultent pas de la négociation collective ni de la volonté des parties contractantes: l'employeur s'engage à respecter un certain nombre d'obligations non prévues dans la loi ou les accords collectifs ou le contrat. Autrement dit, il s'agit d'accorder un avantage aux salariés.

Un usage est caractérisé dès lors qu'il répond aux critères de généralité, constance et fixité (Cass. soc. 23 mars 1988, n° 85-45096). Il s'agit généralement du versement de primes, notamment de 13^e mois. Le caractère général ne suppose pas nécessairement que l'avantage soit accordé à tous les salariés de l'entreprise. Il suffit que cet avantage bénéficie à un groupe ou une catégorie déterminée (Cass. soc. 27 mai 1987, n° 82-42115). La pratique doit être constante ce qui signifie que l'attribution de l'avantage doit s'effectuer de manière continue et durable (Cass. soc. 20 juin 1984, n° 81-42917). Le caractère fixe suppose que l'attribution de l'avantage repose sur des critères objectifs et certains, selon des règles, des modalités de calcul prédéterminées (ex.: Cass. soc. 23 mars 1988, n° 85-45096). Si ces critères sont réunis, l'usage est caractérisé.

L'engagement unilatéral de volonté est quant à lui issu d'une volonté explicite de l'employeur. Il s'agit d'une décision unilatérale de celui-ci qui consiste à accorder un droit supplémentaire aux salariés, sans que leur accord ne soit exigé. À la différence de l'usage, l'engagement unilatéral ne doit pas répondre aux critères de généralité, constance et fixité. Les accords atypiques ont la valeur d'un engagement unilatéral de l'employeur. Il s'agit des accords conclus avec les représentants du personnel (hors du cadre de la négociation dérogatoire. V. sur ce point la fiche 26).

Dès lors que l'employeur souhaite remettre en cause un usage ou un engagement unilatéral, il doit respecter une procédure spécifique. La dénonciation doit être effectuée selon les conditions posées dans une décision Deschamps du 25 février 1988 (Cass. soc. 25 fév. 1988, 85-40821). L'employeur doit prévenir, dans un délai raisonnable, les salariés concernés individuellement et les institutions représentatives du personnel si elles existent. Ce délai de préavis doit permettre d'éventuelles négociations.

Si la dénonciation est régulière, elle est opposable à tous les salariés, sauf volonté contraire de l'employeur. Si elle est irrégulière, l'usage ou l'engagement unilatéral demeure et le salarié peut éventuellement agir en justice pour en demander le respect.

- **Attention**

Il est impossible de dénoncer unilatéralement un avantage de retraite, qui s'ajoute à la retraite de base ou complémentaire, comme par exemple la prise en charge d'une cotisation à une mutuelle, dès lors que cet avantage est versé à ces retraités. Seul un accord collectif portant sur le même objet permet de le remettre en cause (Cass. soc. 20 mai 2014, n° 12-26322).

La procédure de dénonciation n'est applicable qu'aux engagements unilatéraux à durée indéterminée. Lorsque l'engagement unilatéral de volonté revêt une durée déterminée, il cesse de produire effet au terme fixé sans que l'employeur ne soit tenu de procéder à l'information des salariés concernés et des représentants du personnel (Cass. soc. 3 avril 2024, 22-16397, JCP S 2024, 1181). Sauf contractualisation de l'usage ou de l'engagement unilatéral de volonté, un accord d'entreprise valablement conclu, postérieurement à un usage ou un engagement unilatéral et portant sur le même objet, met fin à cette obligation patronale (Cass. soc. 20 mai 2014, 12-26322, RDT 2014, p. 636, JCP S 2014, 1367, DS 2014, p. 685).

À RETENIR

Les principales sources du droit du travail		
Sources supranationales	Sources internationales	Conventions de l'OIT.
	Sources du Conseil de l'Europe	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Charte sociale européenne.
	Sources de l'Union européenne	Directives de plus en plus nombreuses, prises désormais à la majorité qualifiée.
		Adoption d'une Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.
		Apparition d'un dialogue social européen notamment avec la conclusion d'accords cadres.
Sources nationales	Sources étatiques	Bloc de constitutionnalité.
		Lois et règlements.
		Jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation.
	Sources professionnelles	Droit non négocié : règlement intérieur, engagements unilatéraux et usages
		Droit négocié : conventions et accords collectifs.

Fiche 2 • Les sources non négociées du droit du travail

Pour en savoir plus

- ➔ «Simplifier le droit du travail?», RDT nov. 2010, n° spécial p. 489.
- ➔ «Droit constitutionnel du travail», DS avr. 2014, n° spécial, p. 300.
- ➔ Controverse: «Quelle Europe sociale nous prépare le socle des droits sociaux?», RDT 2017, p. 455.
- ➔ «Centenaire de l'OIT», DS janv. 2020, dossier, p. 4.
- ➔ J.-F. Akandji-Kombé, «De l'invocabilité des sources européennes et internationales du droit social devant le juge interne», DS 2012, p. 1.
- ➔ J. Barthélémy et G. Cette, «Pour une nouvelle articulation des normes en droit du travail», DS 2013, p. 17.
- ➔ K. Chatzilaou, «Vers un socle européen des droits sociaux», RDT 2017, p. 175.
- ➔ O. Dutheillet de Lamothe, «La révolution tranquille de la chambre sociale», JCP S 2015, 1251.
- ➔ J.-Y. Frouin, «Manifestations et instruments de la construction prétorienne du droit du travail», JCP S 2009, 1501.
- ➔ A. Jeammaud, M. Le Friand et A. Lyon-Caen, «L'ordonnancement des relations du travail», D. 1998, p. 359.
- ➔ A. Lyon-Caen, «La négociation collective dans ses dimensions internationales», DS 1997, p. 352.

- ➔ G. Lyon-Caen, « L'état des sources du droit du travail », DS 2001, p. 1031.
- ➔ J.-P. Marguénaud et J. Mouly, « Les incursions de la Cour européenne des droits de l'homme en droit du travail : une œuvre encore en demi-teinte », RDT 2008, p. 16.
- ➔ J.-P. Marguénaud et J. Mouly, « La chambre sociale de la Cour de cassation, pionnière de la diffusion de la Convention européenne des droits de l'homme en France », JCP S 2009, 1001.
- ➔ E. Mazuyer, « Le retour du mythe de l'Europe sociale », RDT 2017, p. 83.
- ➔ J. Mouly, « Qui a peur du Comité européen des droits sociaux ? », Dr. soc. 2019, p. 814.
- ➔ B. Teyssié, « À propos du Code du travail », JCP S 2019, act. 331.
- ➔ S. Tournaux, « Le Code du travail et ses mœurs », DS 2016, p. 680.
- ➔ Ph. Waquet, « La dénonciation des usages de l'entreprise et des engagements unilatéraux de l'employeur », RJS 6/94, p. 399.
- ➔ Ph. Waquet, « Les arrêts de la chambre sociale de la Cour de cassation », DS 1998, p. 62.

POUR S'ENTRAÎNER : QUESTIONS DE COURS

1. Le droit du travail peut-il échapper à la communautarisation du droit ?
2. Quelles sont les critiques faites aux créations jurisprudentielles en droit du travail ?
3. Quels sont les avantages et les inconvénients des normes professionnelles ?

CORRIGÉ

1. Non, car l'harmonisation de cette branche du droit devient une priorité du droit communautaire pour plusieurs raisons : éviter le dumping social et favoriser la création d'un marché unique, volonté politique d'aller au-delà d'un simple marché de biens, renforcer le progrès social. D'ailleurs, plusieurs moyens sont mis en œuvre pour aboutir à ce résultat : élaboration de directives dans des domaines de plus en plus vastes et à des conditions plus souples qu'en 1957, reconnaissance de la possibilité d'un dialogue social, adoption d'une Charte de droits fondamentaux, inscription des objectifs de politique sociale dans les préambules des traités fondateurs.
2. Les décisions de jurisprudence ont un effet rétroactif et sont donc sources d'insécurité juridique. Par ailleurs, la jurisprudence se caractérise par un manque de prévisibilité de la solution, en partie due par le peu de saisine pour avis. En outre, les revirements peuvent susciter un contentieux énorme. Un manque de légitimité est également reproché à ces décisions émanant de personnes non élues démocratiquement. Enfin, certains estiment que

la Cour de cassation sort de son rôle et porte atteinte à la séparation des pouvoirs, ainsi qu'à l'interdiction des arrêts de règlement.

3. Ces sources professionnelles peuvent avoir pour effets bénéfiques d'être mieux adaptées à la situation que la loi émanant de l'État, et partant mieux acceptées et mieux appliquées. Mais elles peuvent être source d'inégalités entre les salariés, facteur de complexité, et faire l'objet de conflits sociaux dans l'entreprise au moment de la négociation.

La question prioritaire de constitutionnalité (QPC) en droit du travail

- I. Le domaine de la QPC en droit du travail
- II. Les conditions de la QPC en droit du travail
- III. Les conséquences d'une QPC transmise en droit du travail

- **Définition**

QPC : Question prioritaire de constitutionnalité : moyen qui permet à tout justiciable de soulever l'inconstitutionnalité d'une disposition législative à l'occasion d'un litige.

I. Le domaine de la QPC en droit du travail

Depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2009, la loi organique du 10 décembre 2009, entrée en vigueur le 1^{er} mars 2010, permet désormais à chaque citoyen, à l'occasion d'un litige, de soulever l'inconstitutionnalité d'une disposition législative qui est normalement applicable dans le contentieux (art. 61-1 de la Constitution). Cette question prioritaire de constitutionnalité peut être posée devant toutes les juridictions ordinaires de première instance ou d'appel et donc devant les juridictions susceptibles d'intervenir dans le contentieux social (v. Fiche 52). Le juge saisi doit alors s'assurer que la question n'est pas dépourvue de caractère sérieux. Si ce n'est pas le cas, il doit transmettre sans délai la question à la Cour de cassation (ou au Conseil d'État, selon l'ordre juridictionnel saisi) qui joue également un rôle de filtre. C'est la plus haute juridiction de chaque ordre qui décide de transmettre ou non la question au Conseil constitutionnel.

Le domaine de la QPC est doublement limité : d'une part, quant aux dispositions pouvant être contestées, d'autre part quant aux normes constitutionnelles pouvant être invoquées.

A. Les dispositions pouvant être contestées

Ne sont éligibles à ce contrôle que les dispositions législatives applicables au litige. Ce terme mérite plusieurs explications. Tout d'abord, cela vise non seulement les lois au sens formel, et plus largement les textes à valeur législative tels que les ordonnances de l'art. 38 de la Constitution (y compris non encore ratifiées, C. const. 3 juill. 2020, 2020-851/852, QPC). Peu importe la date d'entrée en vigueur de la loi. En revanche, sont exclues du domaine les dispositions réglementaires, ainsi que les lois qui transposent les directives communautaires en raison de la primauté du droit communautaire sur le droit interne (Cass. soc. 15 fév. 2011, 10-40063, QPC, inédit).

Le Conseil constitutionnel a également jugé qu'était soumise à ce contrôle la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à une disposition législative, censurant la position de la Cour de cassation (C. const. 6 oct. 2010, 2010-39, QPC, D. 2010, p. 2293). La Chambre sociale suit désormais cette position en jugeant recevables ces QPC. Sont toutefois exclues les QPC visant exclusivement la portée effective de l'interprétation jurisprudentielle de dispositions conventionnelles, et non législatives (Cass. soc. 20 avr. 2017, 17-40002). En sont également exclues les interprétations jurisprudentielles qui ne présentent pas un caractère constant (Cass. soc. 9 mai 2018, 18-40007, QPC). La difficulté posée par cette jurisprudence réside dans le fait que la Cour de cassation est à la fois juge et partie : elle édicte la règle en vertu de son pouvoir d'interprétation de la solution, mais dans le même temps, elle doit vérifier les conditions pour un éventuel contrôle de constitutionnalité.

Il faut enfin signaler la distinction existant entre l'interprétation jurisprudentielle d'une règle législative soumise à la QPC et les règles jurisprudentielles qui sont exclues de ce contrôle. Le Conseil constitutionnel avait posé cette distinction en exigeant de préciser le texte législatif interprété. La Cour de cassation suit cette position et a ainsi refusé de transmettre la QPC relative à la conformité à la liberté contractuelle de la règle jurisprudentielle imposant une contrepartie financière à la clause de non-concurrence (Cass. soc. 28 nov. 2012, 11-17941, DS 2013, p. 173 et RDT 2013, p. 269). Ce sont en effet des arrêts du 10 juillet 2002 qui avaient imposé cette condition. Bien que les requérants eussent cité dans leur demande les art. 1134 du Code civil et L. 1121-1 du Code du travail, la Cour de cassation estime qu'il ne s'agit pas d'une interprétation mais d'une règle jurisprudentielle. Citer un texte ne suffit donc pas si cela peut s'apparenter à un artifice.

B. La violation des droits et libertés garantis par le bloc de constitutionnalité

De l'autre côté, ne peuvent être invoqués que les droits et les libertés garantis par le bloc de constitutionnalité. Ne peuvent être cités une violation des art. 34 et 37 de la Constitution portant sur la répartition du domaine de la loi et du pouvoir

réglementaire, l'insuffisance de la loi, le défaut de clarté de la loi ou le défaut de sincérité des débats parlementaires (C. const. 28 fév. 2014, 2013-370, QPC).

Peuvent être invoqués des droits reconnus par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ou issus du Préambule de la Constitution de 1946 ; par exemple :

- L'égalité devant la loi ;
- La présomption d'innocence ;
- Des droits individuels : la liberté d'entreprendre, la liberté contractuelle, le droit au repos, le droit à la santé, la liberté d'expression ;
- Des droits sociaux collectifs : le droit de grève, le droit de participation à la gestion des entreprises, la liberté syndicale, la liberté de négociation collective.

II. Les conditions de la QPC en droit du travail

Outre son domaine, la transmission de la QPC au Conseil constitutionnel est conditionnée. Voyons les conditions de fond, puis les règles de procédure.

A. Les conditions de fond

Comme dans les autres matières, la Cour de cassation vérifie, au-delà du domaine, les conditions suivantes :

- La disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites ;
- La disposition n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs ou le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf si un changement de circonstances, comme un revirement de jurisprudence ou une évolution législative, justifie de présenter à nouveau la question (C. const. 30 avr. 2020, 2020-835, QPC, à propos de l'évolution de la position de la Chambre sociale en 2017 qui exige désormais que tout syndicat, qu'il soit ou non représentatif, satisfasse au critère de transparence financière) ;
- La question est nouvelle ou, à défaut, présente un caractère sérieux. Selon le Conseil dans une décision du 9 décembre 2010 (2009-595 DC), ne sont considérées comme nouvelles que les QPC qui invoquent une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'a pas encore fait application. Or, la plupart des principes fondamentaux ont déjà été interprétés par le Conseil. À défaut, la Cour de cassation vérifiera que la question est sérieuse. Cette condition est assez subjective ; elle fait dire à certains auteurs que la Cour de cassation sort de son rôle et qu'en réalité elle exerce par ce biais un précontrôle de constitutionnalité.

- **Illustration : le caractère non sérieux de la demande**

N'est pas sérieuse la QPC qui allègue que l'art. L. 7412-1 du Code du travail, qui confère la qualité de salarié aux travailleurs à domicile, et non aux travailleurs exerçant la même activité hors domicile, est contraire au principe d'égalité devant la loi (Cass. soc. 12 juin 2019, 18-24713, QPC). N'est pas non plus sérieuse la QPC qui porte sur l'interprétation jurisprudentielle des alinéas 1 à 6 de l'art. L. 2314-30 du Code du travail, en ce qu'ils interdisent à un syndicat de présenter aux élections professionnelles, lorsqu'au moins deux sièges sont à pourvoir au sein d'un collège électoral, une liste comportant un seul candidat appartenant au sexe surreprésenté. Pour la Chambre sociale, « la disposition contestée telle qu'interprétée par la Cour de cassation est proportionnée à l'objectif de parité recherché par la loi et ne méconnaît ni la liberté syndicale ni le principe de participation des travailleurs » (Cass. soc. 27 mai 2021, 21-11813, QPC).

- **Illustration : le caractère sérieux de la demande**

Est sérieuse la question portant sur l'organisation de référendum auprès des salariés lorsque l'accord d'entreprise n'est conclu qu'à une majorité de 30 % selon la loi Travail ou sur les modalités réglementaires d'organisation des référendums organisés par la loi Rebsamen au profit de salariés mandatés (CE, 19 juillet 2017, 408221). Est également sérieuse la QPC portant sur les art. L. 3141-3 et L. 3141-5, 5°, du Code du travail privant le salarié en congé pour une maladie d'origine non professionnelle de tout droit à l'acquisition de congés payés et le salarié en congé pour une maladie d'origine professionnelle de tout droit à l'acquisition de congés au-delà d'une période d'un an (Cass. soc. 15 nov. 2023, 23-14806, QPC, D. 2023, p. 2050). A aussi été considérée comme sérieuse la QPC relative à l'impossibilité pour les salariés disposant d'une délégation d'autorité de la part du chef d'entreprise d'être électeurs à l'élection des membres du CSE (Cass. soc. 15 sept. 2021, 21-40013, QPC, JCP S 2021, 1255).

B. Les conditions de procédure

La question ne peut être soulevée d'office par le juge. Il s'agit d'une demande accessoire avancée par l'une des parties au litige qui, pour être recevable, doit être formulée dans un écrit distinct et motivé. En revanche, si ce formalisme est respecté, elle peut être soulevée pour la première fois devant le juge du fond, en appel mais aussi en cassation. Il faut cependant préciser que le juge peut reformuler la question pour la rendre plus claire ou pour lui donner son exacte qualification, sans pour autant pouvoir la modifier (Cass. soc. 14 déc. 2010, 10-40050, QPC).

Si les conditions de fond sont réunies, le juge saisi statue sans délai sur la décision de transmettre ou non la QPC à la Cour de cassation. Lorsque la disposition est contestée à la fois au regard de la Constitution et au regard des normes internationales, le juge doit d'abord se prononcer sur le problème de l'inconstitutionnalité de la disposition. Cela renforce le caractère prioritaire de la QPC. La transmission doit

intervenir dans un délai de 8 jours. Ensuite, la Cour de cassation a trois mois pour statuer sur le renvoi au Conseil constitutionnel. En cas de renvoi, ce dernier a également trois mois pour rendre sa décision. Pendant ce temps, le juge sursoit à statuer, sauf si la personne est privée de liberté en raison de l'instance ou si la juridiction doit statuer rapidement en raison de l'urgence, comme en matière de référé. Cette procédure permet d'avoir une réponse encadrée dans un délai relativement court. Néanmoins, la demande de QPC peut avoir un effet dilatoire, car elle peut permettre à un justiciable de gagner du temps.

La décision de renvoi ou de non renvoi n'est pas susceptible de recours à peine d'irrecevabilité (Cass. soc. 3 juin 2015, 14-18930, JCP S 2015, 1295), sauf si un pourvoi portant sur la décision réglant au fond le litige est recevable (Cass. soc. 12 nov. 2015, 15-60214, JCP S 2016, 1010).

III. Les conséquences d'une QPC transmise au Conseil constitutionnel en droit du travail

Le Conseil constitutionnel peut rendre plusieurs décisions.

A. La décision de conformité à la Constitution

Comme dans les autres matières, le Conseil constitutionnel peut considérer que la loi est conforme à la Constitution. Il s'agit du cas le plus fréquent. Il opère le contrôle par rapport aux dispositions citées dans la question, mais il peut l'étendre à d'autres dispositions du bloc de constitutionnalité.

• Illustration : décisions de conformité

Ont été jugés conformes à la Constitution l'art. L. 2324-2 du Code du travail subordonnant la désignation d'un représentant syndical au comité d'entreprise à la condition d'y avoir des élus (C. const. 3 fév. 2012, 2011-216, QPC, JCP S 2012, 1187) et l'art. L. 1453-8 qui impose des obligations de confidentialité et de discrétion au défenseur syndical (C. const. 7 avr. 2017, 2017-626, QPC). A aussi été jugé conforme à la Constitution l'anc. art. 717-3 du Code de procédure pénale qui exclut du droit du travail le travail en prison (C. const. 14 juin 2013, 2013-320). Également conformes à la Constitution la privation de tout droit à l'acquisition de congés payés pour le salarié en congé pour une maladie d'origine non professionnelle et le refus de tout droit à l'acquisition de congés au-delà d'une période d'un an pour le salarié en congé pour une maladie d'origine professionnelle (C. const. 8 févr. 2024, 2023-1079, QPC, RDT 2024, p. 166). Après renvoi par la chambre criminelle, ont aussi été jugés conformes à la Constitution les art. L. 8224-5 du Code du travail et L. 243-7-7 du Code de la sécurité sociale prévoyant l'application cumulative de plusieurs sanctions à un employeur reconnu

coupable de délit de travail dissimulé, en ce que les sanctions sont de natures différentes et ne méconnaissent pas le principe « non bis in idem » (C. const. 7 oct. 2021, 2021-937 QPC, Société Deliveroo, RSC 2021, p. 861).

Une fois cette décision de conformité rendue, il sera impossible de soulever à nouveau une QPC relative à la même disposition législative. De plus, le procès reprend devant le juge saisi qui devra appliquer la règle qui avait été contestée. Pour autant, la disposition peut encore faire l'objet d'un contrôle de conventionnalité devant les juges du fond : à l'occasion d'un litige, il peut être soulevé la non-conformité d'une loi à une convention internationale. Dans ce cas, le juge saisi doit opérer ce contrôle et en cas de non-conformité à cette convention, il lui revient d'écarter la disposition des normes applicables au litige. Aussi elle ne disparaît pas de l'ordonnancement juridique. Une règle conforme à la Constitution n'est donc pas pour autant conforme à une convention internationale.

• Illustration : QPC suivie d'un contrôle de conventionnalité

Le Conseil constitutionnel a jugé conforme à la Constitution les dispositions de l'art. L. 1111-3 du Code du travail précisant les modalités de calcul des effectifs (C. const. 29 avr. 2011, n° 2011-122 suite à une QPC transmise par la Chambre sociale de la Cour de cassation le 16 fév. 2011, 10-40062). Pour autant, l'une des parties invoque la non-conformité de cet art. au regard de l'art. 27 de la Charte sociale des droits fondamentaux portant sur le droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise. La Cour de cassation a donc posé une question préjudicielle à la CJUE portant non seulement sur l'applicabilité directe de ce texte aux relations entre particuliers et en cas de réponse positive sur la conformité de ce texte du Code du travail à cette disposition communautaire (Cass. soc. 11 avr. 2012, 11-21609, JCP S 2012, 1301). La CJUE a décidé que ce texte n'était pas conforme au droit de l'Union incluant l'art. 27 de la Charte et la directive 2002/14, mais pour autant l'art. 27 de la Charte n'est pas directement applicable dans un litige entre particuliers (CJUE, 15 janv. 2014, aff. C-176/12, Association Médiation sociale c./Union sociale des syndicats CGT et a.).

B. La décision de non-conformité à la Constitution

Le Conseil constitutionnel peut également déclarer la disposition non conforme à la Constitution et l'abroger : la norme jugée non conforme disparaît de l'ordonnancement juridique. Cette abrogation peut être différée, pour permettre au législateur de voter à nouveau une loi qui serait conforme, ou immédiate dès la publication de la décision au Journal officiel, créant ainsi parfois un vide législatif que le Parlement se doit de combler au plus vite (v. par ex., C. const. 19 nov. 2021, 2021-947, QPC, Synd. national de l'encadrement du groupe Carrefour CFE-CGC).

- **Illustration : décisions prononçant l'abrogation immédiate**

Il en a été ainsi par exemple de l'abrogation par le Conseil constitutionnel des dispositions du Code pénal sanctionnant le harcèlement sexuel (Cons. const. 4 mai 2012, 2012-240, JCP S 2012, 1258), en raison du manque de précision de l'infraction et donc du non-respect du principe de légalité des délits et des peines, ce que certains auteurs avaient déjà dénoncé (Voir la Controverse : « La définition du harcèlement sexuel est-elle satisfaisante ? », RDT 2011, p. 348). La loi n° 2012-954 du 6 août 2012 donne désormais une nouvelle définition plus précise. Dans l'attente de la réforme, le juge saisi de la QPC a donc dû juger le litige en écartant cette loi qui avait disparu de l'ordre juridique. De même ont été abrogés immédiatement la disposition de la loi « Travail » qui autorisait le préfet de Paris, mais non le maire, à travailler le dimanche 12 fois par an, en raison de l'atteinte à l'égalité de traitement avec les autres communes de France dans lesquelles le maire est compétent (C. const. 24 juin 2016, 2016-547, QPC) ou celle qui privait le salarié licencié pour faute lourde de l'indemnité de congés payés, sauf dans les entreprises tenues d'adhérer à une caisse de congés payés, rompant ainsi l'égalité entre les salariés (C. const. 2 mars 2016, 2015-523, QPC).

- **Illustration : décisions prononçant une abrogation différée**

Par exemple, le Conseil constitutionnel a reporté au 31 octobre 2022 l'abrogation de l'art. L. 2314-18 du Code du travail, tel qu'interprété par la Cour de cassation, qui excluait de la qualité d'électeur et de la qualité de candidat aux élections du CSE les salariés ayant reçu une délégation écrite particulière d'autorité les assimilant au chef d'entreprise. Pour le Conseil constitutionnel, l'exclusion de ces salariés du corps électoral est contraire au huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 (principe de participation des travailleurs). Néanmoins, l'abrogation immédiate de l'art. L. 2314-18 aurait pour effet de supprimer toute condition pour être électeur aux élections professionnelles (C. const. 19 nov. 2021, 2021-947, QPC, DS 2022, p. 189, JCP S 2022, 1001). Le législateur est intervenu par une loi du 21 décembre 2022.

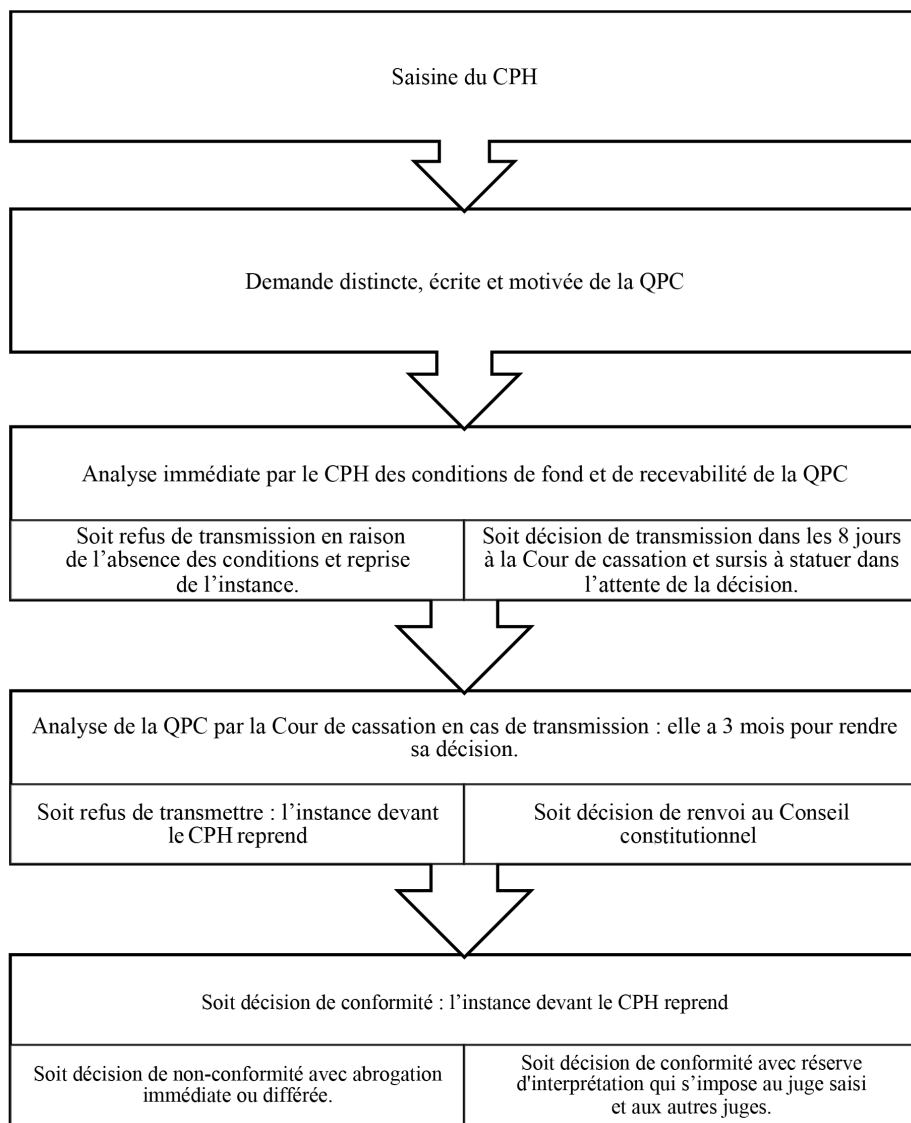
C. La décision de conformité assortie d'une réserve d'interprétation

Le Conseil constitutionnel peut enfin émettre une réserve d'interprétation : la disposition est conforme à la Constitution sous réserve qu'elle soit interprétée dans le sens indiqué par le Conseil. Dans l'affaire en cours, le juge saisi doit évidemment tenir compte de cette réserve d'interprétation. Mais, la Cour de cassation doit aussi modifier sa jurisprudence et suivre cette réserve.

- **Illustration : décisions de conformité assortie d'une réserve d'interprétation**

Il en a été ainsi en matière de compétence du TASS pour les demandes de réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles. Suite à la décision du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010 (2010-8, QPC, JCP S 2010, 1361), la Cour de cassation avait fixé une séparation plus nette de compétence entre le conseil des prud'hommes et le TASS : le salarié ne peut plus désormais demander la réparation de son préjudice résultant de l'accident du travail à l'occasion d'un litige portant sur la mauvaise exécution du contrat de travail au conseil des prud'hommes (Cass. soc. 30 sept. 2010, 09-41451, Procédures 2010, comm. 377). Également, pour le cas du salarié licencié pour avoir refusé d'appliquer un accord de préservation de l'emploi, le Conseil impose, pour éviter l'atteinte au droit à l'emploi, que le licenciement intervienne dans un délai raisonnable, ce qu'intégrera la loi de ratification des ordonnances du 22 septembre 2017 (C. const. 20 oct. 2017, 2017-665).

À RETENIR



Pour en savoir plus

- ➔ « Question prioritaire de constitutionnalité et droit social », JCP S 14/9/2010, n° spécial.
- ➔ J.-F. Akandji-Kombé, « Question prioritaire de constitutionnalité et droit social. Premier Bilan et perspectives », RDT 2010, p. 628.
- ➔ B. Bauduin, « L'évolution silencieuse du contrôle de constitutionnalité opéré à l'aune du Préambule de la Constitution de 1946 », RDT 2023, p. 15.
- ➔ V. Bernaud, « Le Conseil constitutionnel, la Cour de cassation et les questions prioritaires de constitutionnalité relatives au droit du travail », DS 2011, p. 141.
- ➔ V. Bernaud, « La QPC a-t-elle changé le visage du droit constitutionnel du travail? », DS 2014, p. 317.
- ➔ J.-F. Cesaro, « La QPC sociale, l'Eldorado des causes perdues? », JCP S 2011, 1266.
- ➔ O. Dutheullier de Lamothe, « Existe-t-il un droit constitutionnel du travail? », JCP S 2012, 1050.
- ➔ C. Radé, « La QPC et le droit du travail : a-t-on ouvert la boîte de Pandore? », DS 2010, p. 873.
- ➔ A. Teissier, « La QPC sociale : vers de nouvelles stratégies judiciaires? », JCP S 2011, 1267.

POUR S'ENTRAÎNER : QCM

1. Toutes les QPC soulevées devant le conseil des prud'hommes doivent être transmises au Conseil constitutionnel.
☐ Vrai ☐ Faux
2. Le Conseil constitutionnel peut abroger immédiatement un texte qui ne serait pas conforme à la Constitution.
☐ Vrai ☐ Faux
3. Un accord collectif peut faire l'objet d'une QPC.
☐ Vrai ☐ Faux
4. Il est possible d'invoquer au soutien d'une QPC le non-respect de la répartition des pouvoirs prévue par les art. 34 et 37 de la Constitution.
☐ Vrai ☐ Faux
5. La Cour de cassation est libre de ne pas suivre une réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel.
☐ Vrai ☐ Faux

CORRIGÉ

1. **Faux.** Plusieurs conditions de fond et de procédure existent. Si le conseil des prud'hommes décide que la QPC est recevable, cette dernière est d'abord transmise à la Cour de cassation, qui opérera ensuite un second filtre.
2. **Vrai.** Il peut décider de l'abrogation immédiate de la disposition législative, comme il peut choisir son abrogation différée.
3. **Faux.** Seules les règles législatives peuvent faire l'objet d'un tel contrôle.
4. **Faux.** Seuls les droits et les libertés garantis par le bloc de constitutionnalité peuvent être invoqués. Précisément, si l'incompétence négative du législateur peut être invoquée à l'appui d'une QPC, ce n'est que dans le cas où cette méconnaissance affecte par elle-même un droit ou une liberté que la Constitution garantit (C. const. 29 nov. 2019, 2019-816, QPC).
5. **Faux.** L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel concerne aussi les réserves d'interprétation. La Cour de cassation, mais aussi l'ensemble des juridictions ordinaires, sont tenues de se conformer à la réserve d'interprétation.

Les sources négociées du droit du travail

- I. L'apparition de la négociation collective
- II. Les niveaux de négociation
- III. Les conditions de validité
- IV. L'exécution des accords collectifs

- Définition

Accord collectif : Texte négocié avec des syndicats représentatifs et portant sur un point particulier.

Convention collective : Texte négocié avec des syndicats représentatifs et portant sur l'ensemble des conditions de travail d'un milieu professionnel, d'une entreprise.

Principe de faveur : Principe consacré par le Conseil constitutionnel comme étant un principe fondamental du droit du travail et permettant à une norme de niveau inférieur de déroger à une norme de niveau supérieur dans un sens plus favorable au salarié.

Ordre public absolu : Normes impératives auxquelles un accord collectif ne peut déroger, y compris dans un sens favorable au salarié.

Ordre public social : Normes impératives auxquelles un accord collectif peut déroger mais uniquement dans un sens favorable aux salariés.

I. L'apparition de la négociation collective

A. La mise en place de la négociation collective de branche dans un premier temps

La première convention collective est signée le 29 novembre 1891. Il s'agit de la convention d'Arras signée entre les syndicats de mineurs et les compagnies houillères du Pas de Calais suite à des mouvements de grève pour y mettre un terme. En réalité, ce n'était qu'un télégramme constatant l'existence d'un accord mettant fin à cette grève et dont l'objet était avant tout tarifaire, pour éviter les problèmes de concurrence. Mais leur validité était douteuse dans la mesure où les syndicats n'avaient pas expressément la personnalité juridique jusqu'en 1920. Par ailleurs, ces conventions

n'avaient pas de portée normative, en raison de l'effet relatif des contrats et de leur fondement purement contractuel. Les contrats de travail pouvaient donc y déroger. La première Guerre Mondiale marque un tournant : l'état voit son rôle se renforcer, pour privilégier une approche législative et l'intégration des conventions collectives dans le système législatif. Il faut donc attendre la loi du 25 mars 1919 pour apporter un premier cadre institutionnel aux conventions collectives. En 1920, les syndicats obtiennent la personnalité juridique. Par ailleurs, tous les accords conclus avec un groupe d'ouvriers d'une usine s'imposaient à tous les contrats signés par les travailleurs.

Il faut attendre la loi du 24 juin 1936 pour que la convention collective soit transformée en véritable loi professionnelle de portée contraignante. Elle introduit le niveau de la branche et met en place la procédure d'extension, qui permet de rendre obligatoire la convention collective de branche à l'ensemble des entreprises d'un secteur d'activité. Elle apporte ainsi une exception à l'effet relatif des contrats. Priorité est alors donnée aux accords de branche.

Pendant la seconde Guerre Mondiale, ce régime est suspendu au profit d'une économie dirigée par le gouvernement de Vichy. La loi du 11 février 1950 instaurant à nouveau la liberté tarifaire, va faire sortir les négociations collectives du statut réglementaire pour retrouver une conception plus contractuelle. La branche reste prioritaire sur les accords d'entreprise. L'ordonnance du 27 septembre 1967 permet aux accords de branche de déroger à l'organisation du temps de travail prévue de manière trop rigide par la loi.

B. L'apparition de la négociation collective d'entreprise à partir de 1968

Avec 1968, les syndicats entrent dans les entreprises et la négociation d'entreprise apparaît alors comme une possibilité de plus en plus intéressante, reconnue officiellement en 1971. Ce sont parfois les grandes entreprises comme Renault qui sont à l'origine de cette forme de dialogue social en dehors de tout cadre juridique dans un premier temps. Les lois Auroux de 1982 vont renforcer le dialogue dans l'entreprise grâce à la mise en place de négociation obligatoire en matière de salaires, de durée effective du travail et d'égalité entre les hommes et les femmes.

Il faut noter plusieurs réformes importantes sur le dialogue social qui visent aussi à développer ce niveau tout en essayant de renforcer la légitimité de ces accords :

- La loi du 4 mai 2004 qui reconnaît pour la première fois le caractère majoritaire nécessaire pour valider un accord, quel que soit son niveau. Elle permet aussi à ce type d'accord d'intervenir dans des domaines qui, auparavant relevaient de la négociation de branche, et cela même dans un sens défavorable aux salariés ;
- La loi du 20 août 2008 qui modifie ce caractère et qui va favoriser les accords dits dérogatoires. Elle facilite également la négociation par d'autres partenaires que les syndicats. Elle donne priorité aux accords d'entreprise sur les

accords de branche en matière de temps de travail. Ces derniers n'interviennent que si aucun accord d'entreprise n'est conclu ;

- La loi Rebsamen du 17 août 2015 qui favorise la négociation par d'autres personnes que les syndicats et qui va ouvrir cette négociation dans les entreprises de moins de 11 salariés ;
- La loi Travail du 8 août 2016 qui souhaite renforcer le dialogue social par les syndicats en modifiant les règles de la majorité, en consacrant des règles de loyauté dans la négociation et la publicité des accords, en développant certains niveaux de négociation : le groupe et l'interentreprises ;
- Les ordonnances du 22 septembre 2017 visent à renforcer le dialogue social et à réorganiser le lien entre les différents niveaux de négociation. Le champ d'application de la négociation est de plus en plus large. Il vise désormais les entreprises de moins de 11 salariés. Les domaines ouverts à la négociation sont de plus en plus nombreux, y compris les institutions représentatives du personnel. Les dispositions d'ordre public sont de moins en moins nombreuses.

Pendant longtemps, cette négociation a été vue comme un moyen d'accorder des droits supplémentaires au profit des salariés grâce au principe de faveur : une norme négociée peut toujours être plus favorable que la loi. Mais aujourd'hui, l'accord collectif est devenu un moyen d'adapter la loi aux entreprises voire d'y déroger, d'apporter des aménagements, comme en matière de temps de travail.

II. Les niveaux de négociation

A. La négociation collective nationale et interprofessionnelle

Les partenaires sociaux représentatifs sur le plan national et interprofessionnel peuvent négocier pour l'ensemble du territoire sur des sujets d'intérêt commun concernant tous les secteurs d'activité, comme le travail temporaire, la mensualisation, la formation. Ces accords nationaux interprofessionnels dits ANI servent souvent de modèle, de laboratoire et sont ensuite repris par une loi qui le consacre en tout ou partie. L'avantage de cette technique législative réside dans l'adhésion des partenaires, facteur d'efficacité et d'application de la loi. Il en est ainsi, par exemple, de l'ANI du 24 mars 1990 sur le travail temporaire repris par la loi du 12 juillet 1990 ou celui du 11 janvier 2008 repris par la loi du 25 juin 2008 portant sur « la modernisation du marché de l'emploi ». La loi du 31 janvier 2007 insère désormais à l'art. L. 1 du Code du travail une disposition qui prévoit, avant toute réforme gouvernementale, une concertation avec les organisations syndicales représentatives. Cette volonté de négocier fait l'objet d'une proposition de loi constitutionnelle visant à promouvoir, en lui donnant une valeur constitutionnelle, ce dialogue social avant tout

projet ou proposition de loi ainsi qu'avant les ordonnances portant sur les relations professionnelles.

B. La négociation collective de branche

Ces accords jouent un rôle de régulation économique et sociale d'une profession particulière ou d'un secteur particulier, comme la chimie, la sidérurgie, les transports routiers, le commerce de détail, etc. La loi Travail, modifiée par les ordonnances du 22 septembre 2017, précise le rôle de ce niveau de négociation (C. trav., art. L. 2232-5-1). Sont maintenues les missions de réglementation du secteur d'activité dans un certain nombre de matières mentionnées aux art. L. 2253-1 et L. 2253-2 et de régulation de la concurrence. En revanche, elle ne fixera plus les conditions dans lesquelles les accords d'entreprise sont moins favorables que les accords de branche, la détermination de l'ordre public relèvera alors de la loi. Une nouvelle articulation est opérée entre la convention de branche et les accords d'entreprise, en délimitant 3 blocs de matières différentes (v. Fiches 5 et 26).

Ils sont négociés par les partenaires sociaux représentatifs dans la branche tant du côté employeur que salarié.

La loi du 5 mars 2014 donne au ministre du travail la mission de restructurer les branches professionnelles, en réduisant leur nombre à une centaine d'ici 2024 (C. trav., art. L. 2261-32). Le but de cette fusion est de renforcer leur efficacité et d'éviter un éparpillement des branches qui sont au nombre de 800 environ. Force est de constater en 2024 que cette volonté a partiellement abouti, puisqu'il est recensé 217 branches en 2021 (V. S. Arnaud-Micha, Restructuration des branches: de la fusion à l'harmonisation, JCP S 2022, 1126). La décision est prise par le ministre après avis publié au journal officiel invitant les personnes intéressées à faire connaître leur position et après avis motivé de la commission nationale de la négociation collective. Des critères ont été fixés, à savoir la faiblesse des effectifs, ou du nombre d'entreprise, faiblesse du nombre d'accords, absence de mise en place de la commission paritaire de négociation et d'interprétation et le caractère local. L'art. L. 2261-33 précise également les effets, à savoir le remplacement des dispositions conventionnelles dans les 5 ans après la fusion. Pendant ce délai, la branche issue de la fusion peut maintenir les différentes conventions et les salariés ne peuvent invoquer pendant ce délai la différence de traitement. Une certaine liberté contractuelle leur est reconnue dans le cadre de cette fusion (V. par ex: Cass. soc. 21 avril 2022, 20-18799, JCP S 2022, 1195).

C. La négociation collective de groupe

La loi du 13 novembre 1982 avait gardé le silence sur ce niveau de négociation et avait même rejeté un amendement qui le consacrait. Pourtant, la pratique a multiplié ces accords, validés par la Cour de cassation dans un revirement de 2003 (Cass. soc.

30 avr. 2003, 01-10027, Bull. civ. V, n° 155). La loi Fillon reprend cette jurisprudence (C. trav., art. L. 2232-30 et s.) et autorise les différentes organisations syndicales à créer par un accord, une représentation syndicale de groupe, composée de délégués choisis par ces organisations. Cette représentation peut ensuite négocier sur des sujets d'intérêt commun aux personnels des entreprises composant le groupe, sans pour autant porter atteinte à la négociation d'entreprise. L'accord ne peut être négocié que par les syndicats, sans aucune forme de négociation subsidiaire. La représentativité est appréciée alors au niveau du groupe. Ce sont les mêmes conditions de majorité que les accords d'entreprise, à savoir une majorité de 50 % et la possibilité de faire un référendum auprès des salariés si seuls 30 % des organisations syndicales signent l'accord (C. trav., art. L. 2332-34). Comme tout accord, il doit respecter les conditions de forme et être écrit (C. trav., art. L. 2232-35).

Jusqu'à cette loi Travail de 2016, tous les thèmes n'étaient pas ouverts à la négociation de groupe, comme l'instauration d'un contrat de travail intermittent qui permet de pourvoir un emploi permanent dans l'entreprise mais avec des périodes d'action ou d'inaction : même si un accord de groupe l'avait prévu, ce contrat n'aurait pas été valable et il devrait être requalifié en contrat à durée indéterminée (C. trav., art. L. 3123-31 ; Cass. soc. 3 avr. 2019, 17-19524, JCP S 2019, 1150). Désormais, avec la nouvelle rédaction de l'art. L. 2232-33, il devrait être possible de valider un tel contrat instauré par un accord de groupe qui peut porter sur tous les thèmes ouverts à la négociation d'entreprise.

La Cour de cassation a rappelé que l'accord de groupe devait préciser le périmètre d'application de cet accord et donc déterminer les entreprises qui étaient liées. À défaut, seuls les signataires sont tenus de le respecter (Cass. soc. 21 mars 2018, 16-21741, JCP S 2018, 1186). Il peut également être utile de prévoir dans l'accord de groupe, l'évolution de ce périmètre et notamment pour savoir quelles sont les conséquences de l'entrée ou de la sortie d'une société dans le groupe. En cas d'entrée, cette nouvelle société peut y adhérer sur le fondement de l'art. L. 2261-3 (V. pour une opinion contraire : Y. Pagnerre, De l'entrée dans le périmètre d'un accord de groupe ou sa sortie, JCP S 2022, 1274). Une clause peut également prévoir l'insertion automatique (critères objectifs en fonction par exemple d'un pourcentage de détention dans le capital) ou une révision de l'accord. En cas de sortie, il s'agit d'un cas de mise en cause uniquement pour l'entreprise sortante, les autres sociétés restant liées par l'accord. Aucune caducité n'est prévue dans le code. Des clauses peuvent également aménager cette disposition.

La loi Travail de 2016 renforce leur pouvoir, puisqu'elle leur donne la possibilité de dispenser les entreprises de leurs obligations de négociation collective obligatoire. Il faut qu'un accord de méthode, conclu au niveau du groupe, prévoit cette faculté ainsi que les thèmes concernés et qu'un accord soit conclu au niveau du groupe portant sur les matières en question (C. trav., art. L. 2232-33 à L. 2232-35). Par ailleurs, l'accord de groupe conclu peut désormais se substituer aux accords d'entreprise ayant le même objet qu'ils soient conclus avant ou après l'accord de groupe. Il

faut cependant une clause expresse dans l'accord de groupe pour prévoir une telle substitution (C. trav., art. L. 2253-5). Avant cette réglementation, en cas de conflit entre un accord de groupe et un accord d'entreprise, il fallait appliquer l'accord le plus favorable (Cass. soc. 8 janv. 2020, 18-17708, RDT 2020, p. 191).

Il est également possible de négocier de tels accords au niveau des groupes internationaux, dits AET : Accord d'entreprises transnational. Ils sont négociés avec une entreprise transnationale et une ou plusieurs organisations européennes ou internationales et/ou un comité d'entreprise européen voire mondial. Ils visent à reconnaître des droits aux salariés de l'ensemble de leurs filiales. Leur négociation suscite cependant des interrogations, faute d'encadrement législatif (V. par ex. : l'AET Danone de 2016, RDT 2017, p. 49).

D. La négociation collective interentreprises

La loi Travail a aussi créé un nouveau niveau de négociation, le niveau interentreprises (C. trav., art. L. 2232-36 à L. 2232-38). Cette négociation est ouverte à plusieurs entreprises, sans qu'un lien notamment capitalistique entre elles soit nécessaire. Elles peuvent ainsi faire partie d'une UES, d'un réseau de distribution sans être nécessairement sous le contrôle d'une entreprise dominante. Ils sont conclus comme des accords d'entreprise, les pourcentages de majorité étant alors appréciés au niveau des entreprises comprises dans le périmètre de la négociation. Ils impliquent donc les différentes entreprises et les organisations syndicales représentatives de ces entreprises. Seuls les syndicats peuvent les négocier : il n'y a aucune mode de négociation subsidiaire. Du côté employeur et faute de personnalité juridique reconnue à l'UES, toutes les sociétés membres de l'UES doivent signer l'accord collectif, sauf si un mandat exprès et préalable a été accordé à l'une d'entre elles pour les représenter. C'est une différence avec le groupe, puisqu'il n'y a aucune forme de représentation légale prévue. Le Conseil d'État a reconnu la possibilité de négocier un accord de PSE au niveau d'une UES (CE, 2 mars 2022, 438136, RDT 2022, p. 240), sans conditionner cette possibilité au fait que le licenciement ait été décidé au niveau de l'UES. Il ne se prononce pas sur la possibilité d'un accord de groupe mais visiblement, il n'y a aucun obstacle.

Leur effet est différent de celui des accords de groupe, car la loi n'a pas prévu la dispense de négociation collective obligatoire. En revanche, comme eux, l'accord interentreprises conclu peut se substituer aux accords d'entreprise ayant le même objet qu'ils soient conclus avant ou après l'accord de groupe. Il faut cependant une clause expresse dans l'accord interentreprises pour prévoir une telle substitution (C. trav., art. L. 2253-7). La loi ne précise pas leur domaine. Ils peuvent porter sur le partage de la valeur, l'intéressement, la participation, les conditions de travail qui pourraient être communes aux différentes sociétés.

E. La négociation collective d'entreprise

La loi a d'abord favorisé la négociation collective au niveau de la branche. Cependant, certaines entreprises et notamment Renault ont initialisé ce type d'accord depuis le milieu du ^{xx}e siècle et le législateur n'a reconnu ce niveau de négociation qu'en 1971. De nombreuses réformes vont étendre son champ d'application et lui donner un nouveau souffle. Ainsi, les lois Auroux de 1982 créent une obligation de négocier au sein des entreprises tous les ans sur un certain nombre de matières dont les salaires, la durée effective du travail et l'égalité entre les hommes et les femmes. De même, la loi du 4 mai 2004 permet à ce type d'accord d'intervenir dans des domaines qui, auparavant, relevaient de la négociation de branche et cela même dans un sens défavorable aux salariés. La loi du 20 août 2008 va encore plus loin, notamment en matière de temps de travail, puisque priorité est désormais donnée aux accords d'entreprise sur le niveau de la branche, qui n'intervient qu'à titre supplétif. Le niveau de la branche a tendance à s'effacer au profit de celui de l'entreprise, ce que confirme la loi Travail en matière de congés également. Les différentes réformes prévoient également des modalités de négociation en l'absence de délégués syndicaux, y compris dans les entreprises de moins de 11 salariés. Les ordonnances du 22 septembre 2017 vont encore plus loin : elles simplifient les modalités de ces négociations, elles diminuent le nombre de dispositions impératives et elles permettent de négocier dans de nouveaux domaines, notamment pour le fonctionnement des instances représentatives du personnel. La liberté contractuelle en sort renforcée (v. Fiche 26).

Une étude menée en 2019 (JCP S 2020, 3000) montre cependant que les partenaires sociaux ne se sont pas emparés de la liberté contractuelle qui leur a été donnée. Les raisons sont multiples et dépendent du contenu des accords. On peut signaler par exemple la prudence, le manque d'habitude, les contraintes liées à l'ordre public.

Le nombre d'accords a quasiment doublé en 2019 (JCP S 2020, 325). Ils portent sur la mise en place du CSE, mais aussi les accords de performance collective et les ruptures conventionnelles collectives. Ces accords ont également joué un rôle très important pendant la crise du COVID 19, notamment grâce à la loi du 17 juin 2020 pour le dispositif de l'activité réduite, qui suppose la négociation d'un accord (JCP S 2021, 347 ; J-F. Cesaro, La négociation collective et les crises, JCP S 2021, 1154). En 2022, les accords ont également été utilisés pour donner plus de pouvoir d'achat aux salariés et ont porté essentiellement sur les salaires et le partage de la valeur dans l'entreprise suite à une loi du 16 août 2022, n° 2022-1158 (Rapport sur la négociation collective d'entreprise en 2022, Dares, RDT 2022, p. 546),

F. L'articulation des niveaux de négociation : principe de faveur ou de primauté ?

Il existe donc une pluralité de niveaux de négociation et en cas de conflit, c'est la plus favorable qui va recevoir application (Cass. soc. 9 mars 2011, 09-42808 ;

Cass. soc. 2 déc. 2015, 14-10930, JCP S 2015, 1027). Pour cela, il faut regarder l'avantage retiré par le salarié. La Cour en a fait un principe fondamental du droit du travail (Cass. soc. 17 juillet 1996, 95-41313, DS 1996, p. 1049) et général applicable, par exemple, avec un usage fixant une compensation pour travail de nuit (Cass. soc. 4 nov. 2015, 14-11172, JCP S 2016, 1014). Le principe de faveur avait vocation à trancher les différents conflits de normes, y compris entre les niveaux de négociation. Cela est désormais moins vrai.

Cette clé reste utilisable en cas de contradiction avec la règle légale, sauf si la loi prévoit expressément la dérogation défavorable (C. trav., art. L. 2251-1). Cela est également prévu en cas de contradiction entre un accord collectif quel que soit son niveau et le contrat de travail, dès lors que les dispositions portent sur le même objet ou ont la même cause (C. trav., art. L. 2254-1. – Cass. soc. 11 mai 2022, 21-11240, JCP S 2022, 1172 ; Cass. soc. 13 juin 2022, 10-27395, DS 2022, p. 850, JCP Soc 2022, 1397), sous réserve de stipulations contraires (Cass. soc. 8 janv. 2025, 22-24797). Entre accords collectifs, les ordonnances du 22 septembre 2017 ont remis en cause ce principe de faveur qui a d'ailleurs changé de nom : on parle de garanties au moins équivalentes (C. trav., art. L. 2252-1 et s.) : tout va dépendre des matières concernées. À côté du principe de faveur émerge aujourd'hui un principe de primauté : peu importe si la disposition est plus favorable ou non, la loi va reconnaître la primauté d'une source sur les autres dans certaines matières. C'est le cas, par exemple, en matière de temps de travail, l'accord d'entreprise primant l'accord de branche, même s'il est moins favorable (v. Fiche 30).

III. Les conditions de validité

Les textes conventionnels sont des contrats particuliers, puisque outre leur effet obligatoire entre les parties, ils ont aussi un effet normatif. Mais en tant que contrat, ils sont soumis pour leur validité aux art. 1128 du Code civil et suivants depuis l'ordonnance du 10 février 2016 : ils peuvent ainsi être annulés pour vice du consentement. Mais ils sont également soumis à des conditions de validité spécifiques, notamment concernant les signataires de l'accord.

A. Les signataires

Les textes conventionnels sont négociés et signés entre les employeurs pris isolément ou regroupés au sein de syndicats ou d'associations et les syndicats représentatifs des salariés au niveau duquel a lieu la négociation du texte (V. par ex. : un accord d'établissement : Cass. soc. 8 juillet 2009, 08-41507, RDT 2009, p. 664). D'autres personnes peuvent intervenir, comme le président de la société mère ou le préfet (Cass. soc. 15 oct. 2013, 12-22911, JCP S 2014, 1238 ; APC 2013, n° 297). Au sein des entreprises, le monopole donné aux syndicats salariés représentatifs a été

remis en cause par les lois de 2004, de 2008, du 17 août 2015 et les ordonnances de 2017 : en cas de carence des délégués syndicaux, elles donnent alors ce pouvoir aux représentants élus et/ou à des salariés mandatés (v. Fiche 26).

- **Attention**

Syndicat représentatif ne veut pas dire majoritaire, car les effectifs d'un syndicat ne sont qu'un des critères de la représentativité et ils dépendent du nombre de syndiqués.

En raison de la différence qui existe entre syndicat représentatif et syndicat majoritaire, un accord collectif pouvait valablement être conclu par un syndicat minoritaire et avoir un effet normatif pour l'ensemble des salariés concernés, dès lors que ce syndicat était représentatif (v. Fiche 9). Ce principe a été remis en cause par la loi de 2004 qui a imposé le principe majoritaire dont les modalités ont été modifiées par la loi du 20 août 2008. **Cette nouvelle loi subordonne la validité des accords collectifs à une double condition de majorité : la signature par un ou plusieurs syndicats représentatifs ayant obtenu au moins 30 % des suffrages exprimés au 1^{er} tour des élections professionnelles, quel que soit le nombre de votants (V. contra : arrêt Adecco : Cass. soc. 20 déc. 2006, 05-60345, D. 2007, 1180) et l'absence d'opposition des syndicats représentatifs ayant obtenu 50 % des suffrages exprimés.** Cette double condition de majorité n'a pas été remise en cause par la loi Travail ou les ordonnances de 2017 pour les accords de branche et interprofessionnels. En revanche, les accords d'entreprise, de groupe ou interentreprises sont soumis à de nouvelles conditions de majorité depuis les ordonnances de septembre 2017 (v. Fiche 26). Ces résultats seront additionnés au niveau national pour les ANI et au niveau de la branche pour la négociation collective de branche. Selon la Cour de cassation, les conditions de validité d'un accord collectif sont d'ordre public : un accord collectif ne peut pas subordonner sa validité à des conditions de majorité différentes de celles prévues par la loi (Cass. soc. 4 fév. 2014, 12-35333, JCP S 2014, 1218).

B. Le contenu de l'accord

La négociation peut porter sur un point particulier et aboutir alors à un accord collectif ou concerner l'ensemble des conditions de travail ou d'emploi d'une branche ou d'une entreprise. Le terme employé est alors celui de convention collective.

Les partenaires disposent d'une grande liberté contractuelle dans le choix des matières à négocier, sous réserve des négociations obligatoires. Cette liberté ne cesse de progresser, puisque tous les thèmes, y compris depuis les ordonnances du 22 septembre 2017 les représentants du personnel, peuvent relever de cette négociation, sauf en matière d'hygiène et de sécurité.

Il existe cependant des limites importantes à cette liberté :

- L'ordre public absolu : ce sont des dispositions auxquelles les partenaires ne peuvent apporter aucune dérogation, y compris dans un sens plus favorable aux salariés. Selon un avis du Conseil d'État du 22 mars 1973 (DO 1973, p. 190), il s'agit des matières qui débordent le domaine du droit du travail comme la prohibition des indexations des salaires sur le SMIC ou le niveau général des prix (Cass. soc. 5 oct. 2017, 15-20390, JCP S 2017, 1410), la compétence de l'inspection du travail et des juridictions, et les incriminations pénales. Sont également interdites les clauses couperet ou celles qui réservent les avantages conventionnels aux seuls salariés syndiqués ;
- L'ordre public social : les accords collectifs **peuvent déroger à la loi** dans un sens plus favorable en accordant des droits et avantages supplémentaires aux salariés tant au niveau des relations individuelles, comme une rémunération plus importante, que collectives, telle que l'augmentation du nombre de délégués du personnel. Cet ordre public caractérise le principe de faveur, n'ayant cependant pas valeur constitutionnelle (C. const. 20 mars 1997, 97-388, DC, DS 1997, 476). Depuis les ordonnances du 22 septembre 2017, les textes parlent de garanties au moins équivalentes. Ce principe de faveur a été remis en cause par la loi du 4 mai 2004 qui ouvre les possibilités de prévoir également des dispositions moins favorables que la loi ou des accords ayant un champ professionnel plus large, appelés accords dérogatoires. Ainsi, un accord de branche peut déroger dans un sens défavorable à un ANI sauf si ce dernier l'interdit expressément (C. trav., art. L. 2252-1). Les négociateurs de l'ANI doivent déterminer clause par clause quelle est leur portée. Un accord collectif, quel que soit son niveau, ne peut déroger dans un sens défavorable à la loi sauf, les cas expressément prévus par le législateur (C. trav., art. L. 2251-1). Ces accords dérogatoires à la loi ne peuvent priver les salariés de leurs droits qu'ils tiennent de la loi pour la période antérieure à leur signature (Cass. soc. 24 janv. 2007, 04-45585, RJS 2007, n° 442 ; Cass. soc. 12 sept. 2007, 06-42496). Enfin, un contrat de travail ne peut pas déroger dans un sens défavorable à un accord collectif, quel que soit là encore son niveau dès lors qu'ils portent sur le même objet (C. trav., art. L. 2254-1 ; V. par ex. : Cass. soc. 25 mars 2009, 07-42670, JCP S 2009, 1257 ; Cass. soc. 11 mai 2022, 21-11240, JCP S 2022, 1172 ; Cass. soc. 13 juin 2022, 10-27395, DS 2022, p. 850, JCP S 2022, 1397). Aucune de ces règles n'a été modifiée par les ordonnances du 22 septembre 2017 qui ne concernent que la relation entre la branche et l'entreprise (v. Fiche 26). Le principe de faveur permet de régler le conflit d'application de deux normes concurrentes ayant le même objet, en écartant alors la norme la moins favorable et de vérifier la validité d'une norme inférieure au regard d'une norme supérieure ;
- La dernière limite réside dans le principe de non-discrimination : il n'est pas possible par accord collectif d'opérer des différences de traitement en raison d'un motif discriminatoire. La clause est alors nulle et doit être écartée dans

un litige individuel. Il revient au juge de vérifier l'absence d'effet discriminatoire d'un accord (V. par ex. pour une clause concernant l'attribution des médailles du travail : Cass. soc. 17 janv. 2018, 16-19949, RDT 2018, p. 604).

- **Illustration du contentieux de clauses conventionnelles annulées pour discrimination**

Ont été considérées comme discriminatoires la clause excluant l'indemnité conventionnelle de licenciement pour des salariés licenciés suite à une inaptitude, discrimination fondée sur l'état de santé (Cass. soc. 8 oct. 2014, 13-11789, RDT 2015, p. 119, JCP S 2014, 1493), ou celle prévoyant l'octroi d'une prime ou d'un congé en cas mariage seulement mais non de PACS (Cass. soc. 9 juillet 2014, 10-18341, RDT 2014, p. 627, DS 2014 p. 854). En revanche, n'est pas considéré comme discriminatoire l'accord de branche qui ne s'applique qu'aux nouveaux salariés en accordant un avantage en termes d'avancement dès lors que la situation des anciens n'est pas dépassée (Cass. soc. 5 juin 2019, 17-21749, JCP S 2019, 1266).

La règle « à travail égal, salaire égal » limite également la liberté contractuelle. Les différences de traitement ne sont autorisées que si elles sont justifiées par des raisons objectives et pertinentes contrôlées par le juge. Ainsi le fait d'être cadre (Cass. soc. 1^{er} juillet 2009, 07-42675, JCP S 2009, 1451) ou de travailler dans des établissements différents (Cass. soc. 8 juin 2011, 10-30171, JCP S 2011, 1579) ne suffit plus. A été jugé comme pertinent le fait qu'un accord ne soit pas entré en vigueur en raison de l'exercice d'un droit d'opposition (Cass. soc. 30 mai 2018, 16-16484, JCP S 2018, 1247). Se pose alors la question du choix du niveau de négociation entre l'établissement, l'entreprise ou même l'unité économique et sociale. La Cour de cassation, dans un arrêt du 27 janvier 2015 (13-22179, JCP S 2015, 1054, RDT 2015, p. 339), a posé le principe que les différences de traitement entre catégories professionnelles prévues par accord collectif sont présumées être justifiées : il revient donc à celui qui les conteste de démontrer qu'elles sont étrangères à toute considération de nature professionnelle. Cette évolution importante s'explique par le fait qu'il revenait à l'employeur de justifier une mesure qui avait été négociée le plus souvent au niveau de la branche. La même solution a été posée à propos de différences entre des salariés exerçant des fonctions différentes au sein de la même catégorie socioprofessionnelle (Cass. soc. 8 juin 2016, 15-11324 ; Cass. soc. 26 avr. 2017, 15-23968) ou entre des salariés travaillant dans des établissements distincts (Cass. soc. 3 nov. 2016, 15-18444, RDT 2017, p. 140). Le Conseil d'état se réfère désormais à « cette jurisprudence établie de la Cour de cassation » (CE 15 mars 2017, n° 389559 et 396835, CSB. 01/05/2017, n° 296, p. 257). Il faut et il suffit qu'il s'agisse bien d'un accord collectif, ce qui comprend également, par exemple, les protocoles d'accord de fin de conflit (Cass. soc. 30 mai 2018, 17-12794, RDT 2018, p. 610. V. avant : Cass. soc. 13 déc. 2017, 16-12397, D. 2018, 14 et 813). Pourtant, la Cour de cassation a opéré un nouveau revirement de jurisprudence en 2019 : c'est à nouveau à l'employeur

d'apporter la preuve de la justification de la différence de traitement dans les mesures d'accompagnement des mobilités professionnelles en fonction de la date d'entrée sur un site, différence instaurée par accord collectif. Cette présomption serait contraire, pour la Cour de cassation, au droit de l'Union européenne (Cass. soc., 3 avr. 2019, 17-11970, RDT 2019, p. 301, controverse et p. 498, JCP S 2019, 1134 et 1135). La CJUE a déjà admis que les partenaires sociaux ne peuvent pas, sous prétexte qu'ils négocient et sur le fondement du droit au dialogue social, écarter le principe d'égalité de traitement (CJUE, 13 sept. 2011, aff. C-447/09, Prigge). Cette position de la Cour de cassation a été confirmée pour un accord de branche, sans faire référence au droit communautaire (Cass. soc. 9 déc. 2020, 19-17395).

C. Les conditions de forme et de publicité

Selon l'art. L. 2231-3 du Code du travail, l'accord ou la convention est nécessairement un acte solennel écrit, comportant la signature des partenaires sociaux et cela à peine de nullité (Cass. soc. 8 janv. 2002, 00-10886, Bull. civ. V, n° 5). La signature électronique des accords collectifs est possible en raison du principe de neutralité de la forme électronique en respectant l'art. 1367 du Code civil, par exemple grâce à une signature manuscrite scannée. L'accord doit être rédigé en français, puisque l'art. L. 2231-4 prévoit que la rédaction dans une langue étrangère est inopposable au salarié à qui elle fait grief. Cela peut poser des difficultés d'accès aux salariés étrangers, qui peuvent en revanche réclamer la traduction de leur contrat de travail (C. trav., art. L. 1221-3). La Cour de cassation a cependant admis l'opposabilité d'un plan de souscription d'actions rédigé en anglais que le salarié maîtrisait à l'écrit et l'oral et qu'il avait par ailleurs signé (Cass. soc. 16 mai 2007, 05-45281, JCP S 2007, 1655).

En outre, l'accord doit être déposé à la Dreets, et remis au secrétariat-greffe du conseil des prud'hommes et enfin être affiché dans l'établissement (C. trav., art. L. 2231-5 et s., art. R. 2231-2 et s. et R. 2262-1 et s.). Depuis le 28 mars 2018, les accords sont déposés par voie dématérialisée via une plateforme de téléchargement : www.teleaccords.travail-emploi.gouv.fr.

L'art. 16 de la loi Travail du 8 août 2016 a créé une base de données numérique et nationale, pour les accords conclus après le 1^{er} septembre 2017. Les accords d'entreprise sont désormais accessibles sur Legifrance. Le nouvel art. L. 2231-5-1 du Code du travail vise à assurer la diffusion de tous les accords conclus à tous les niveaux, allant de la branche jusqu'à celui de l'établissement. La loi de ratification des ordonnances du 29 mars 2018 a cependant prévu des exceptions, à savoir les accords d'intéressement, de participation, de PEE, de PSE et de performance collective. Depuis 2018, cette publication est anonyme, c'est-à-dire sans le nom des négociateurs et des signataires. Par ailleurs, pour garantir une certaine confidentialité, la une publication partielle est possible avec l'accord des parties, (C. trav., art. R. 2231-1-1, issu d'un décret n° 2017-752 du 3 mai 2017). Cette exception est inapplicable aux accords de branche étendus. L'accord est alors déposé au secrétariat-greffe du conseil des prud'hommes et

à la Dreets dans sa version intégrale, dans sa version partielle et est accompagné de l'acte constatant l'accord des parties pour la publication partielle. L'employeur peut aussi « occulter les éléments portant atteinte aux intérêts stratégiques de l'entreprise ».

D. Des précisions sur la nullité

La validité d'un accord est appréciée au jour de sa conclusion, et notamment au regard du droit positif en vigueur au jour de cette conclusion et non au jour de son entrée en vigueur (Cass. soc. 23 sept. 2020, 18-23.474).

Pour éviter la nullité pour vice du consentement ou pour rupture abusive des pourparlers, l'art. 16 de la loi Travail apporte pour la première fois des règles générales de négociation pour renforcer l'exigence de loyauté, s'inscrivant ainsi dans un mouvement plus général notamment dans la réforme du droit des contrats opérée par l'ordonnance du 10 février 2016. Ainsi, des négociations séparées constituent un acte de déloyauté, source de nullité de l'accord (Cass. soc., 10 oct. 2007, arrêt SEB, 06-42721, RDT 2008, p. 188, DS 2008, p. 182). L'employeur ne peut prendre des mesures unilatérales pendant le déroulement des négociations. Selon le nouvel art. L. 2222-3, les accords définissent le calendrier des négociations, en pouvant adapter le cadre des négociations obligatoires. Désormais également, les accords peuvent définir la méthode de négociation permettant de respecter la loyauté, la confiance mutuelle (C. trav., art. L. 2222-3-1) et ils précisent les informations à transmettre. Pour les négociations obligatoires, le nouvel art. L. 2242-6 organise les modalités d'une négociation pour qu'elle se déroule de manière loyale. L'employeur doit convoquer les organisations représentatives, respecter le calendrier, leur fournir les informations nécessaires et leur apporter des réponses motivées aux éventuelles propositions. Lors du dépôt de l'accord, un procès-verbal attestant le respect de ces dispositions doit être annexé. Il est indispensable de vérifier le contenu des informations, leur complétude, leur exactitude, leur compréhension, leur diffusion en temps utile.

La loi Travail a également imposé la mise en place d'un préambule présentant les objectifs et le contenu (C. trav., art. L. 2222-3-3), les conditions de suivi et les clauses de rendez-vous (C. trav., art. L. 2222-5-1). L'absence de préambule, ou de suivi, n'entraîne pas la nullité de l'accord, sans que la loi ne prévoie une sanction. L'ordonnance du 22 septembre 2017 vise à sécuriser ces accords par différentes mesures.

Ainsi, l'art. L. 2262-13 présume que les accords collectifs, quel que soit leur niveau, sont négociés et conclus conformément à la loi. Il s'agit d'une présomption simple de validité des accords dans la mesure où celui qui conteste doit apporter la preuve que l'accord n'a pas été conclu et négocié conformément à la loi.

Ensuite, le nouvel art. L. 2262-14 fixe un délai de prescription très court, à savoir 2 mois. Pour les accords de branche, il court à compter de leur publicité au bulletin officiel des conventions collectives (Cass. soc. 21 sept. 2022, 20-23500, JCP S 2022, 1266, RDT 2023, p. 568) et non le versement dans la base de données (Cass. soc. 26 juin 2024, 22-21799, JCP S 2024, 1278). Pour les accords d'entreprise, les syndicats

ayant une section syndicale dans l'entreprise peuvent également agir dans ce délai de 2 mois à compter de la notification de l'accord qui leur est faite dans les conditions prévues par l'art. L. 2231-5. Il évite ainsi d'appliquer le délai de prescription de droit commun de 5 ans. Ce délai de 2 mois a été qualifié de délai de forclusion.

Reste cependant posée la question de l'exception de nullité, invoquée comme moyen de défense. Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 21 mars 2018 (DC, n° 2018-761), considère qu'il n'y a pas d'atteinte au droit d'agir en justice dans la mesure où le salarié pourra contester par voie d'exception l'illégalité d'une clause à l'occasion d'un litige individuel la mettant en cause, sans préciser toutefois s'il faut respecter le nouvel art. 1185 du Code civil. La Cour de cassation opère désormais une distinction. Ne peuvent agir en nullité que les signataires de l'accord. Ainsi, le CSE n'a pas cette qualité, sauf si cet accord viole ses droits propres ou ses prérogatives (Cass. soc. 10 juill. 2024, 22-19675). À l'inverse, les signataires ne peuvent invoquer l'exception d'illégalité (Cass. soc. 19 oct. 2022, 21-15270, RDT 2023, p. 48). Quant aux tiers, ils sont recevables à invoquer l'exception d'illégalité (V. pour un syndicat non signataire : Cass. soc. 10 juin 1997, 96-60200). Les salariés peuvent également l'invoquer au-delà du délai de 2 mois, aucune forclusion n'étant encourue (Cass. soc. 31 janv. 2024, 22-11770, RDT 2024, p. 196 et 377, JCP S 2024, 196, DS 2024, p.564). La Cour de cassation n'utilise pas l'art. 1185 du Code civil, mais un raisonnement de droit administratif. À ce titre, ils ne peuvent invoquer que les conditions légales de validité, à savoir la qualité des signataires ou les conditions de majorité, mais non les conditions dans lesquelles les négociations ont eu lieu ou les conditions de forme. Enfin, l'art. L. 2262-15 prévoit les effets de l'annulation : le juge peut décider que l'annulation ne produira ses effets que dans l'avenir et non pour le passé, remettant ainsi en cause la jurisprudence de la Cour de cassation qui ne faisait produire aucun effet ni dans le passé ni dans le futur aux accords nuls (Cass. soc. 9 déc. 2014, 13-21766, RDT 2015, p. 269, JCP S 2015, 1050). Anticipant peut-être la mise en œuvre de la réforme, la Cour de cassation a opéré un revirement de jurisprudence, pour des accords mettant en place des institutions représentatives du personnel, en affirmant que la nullité de ces accords n'avait pas d'effet rétroactif (Cass. soc. 6 juin 2018, 17-21068, JCP S 2018, 1277). Mais cela suppose que le juge vérifie que l'effet rétroactif a des conséquences manifestement excessives en raison des effets produits ou des situations qui ont pu se constituer et au regard aussi de l'intérêt général qui peut commander un maintien temporaire. Il peut aussi moduler les effets de sa décision dans le temps. Le juge dispose donc d'un large pouvoir d'appréciation quant aux effets de la nullité. Depuis la loi de ratification du 29 mars 2018, le juge devra rendre sa décision dans les 6 mois (C. trav., art. L. 2262-14-1 ; Cass. soc. 13 janv. 2021, 19-13977, JCP S 2021, 1081 et 1060).

Si les conditions de validité disparaissent, l'accord devient-il caduc ? La Cour de cassation a refusé d'appliquer cette solution lorsque le dispositif légal sur lequel il se fondait avait été abrogé (Cass. soc. 26 juin 2019, 17-28287, JCP S 2019, 1246 – V. contra : Cass. soc. 17 juin 2003, 01-15710, Bull. civ. V., n° 198).

IV. L'exécution des accords collectifs

A. Les règles générales d'exécution

Une fois les accords collectifs valablement conclus, ils doivent être respectés par les parties signataires notamment en raison du principe de la force obligatoire des contrats de l'art. 1134 du Code civil devenu 1193 avec la réforme de 2016. Cependant l'accord n'a d'effet contraignant que s'il se suffit à lui-même, c'est-à-dire qu'il ne doit pas nécessiter de précisions ultérieures pour son exécution. Dans le cas contraire, il s'agirait seulement d'un accord de principe (Cass. soc. 28 mai 2008, 06-46009, RDT 2009, p. 49).

Leur exécution doit être de bonne foi, ce qui implique notamment aussi de respecter le préambule de l'accord (Cass. soc. 7 mai 2008, 06-43989, JCP S 2008, 1470). Pour garantir cette exécution, les syndicats peuvent exercer une action en justice soit en tant que signataire soit au nom de l'action syndicale, pour demander la réparation d'un préjudice direct ou indirect causé à la profession (C. trav. art. L. 2132-3; Cass. soc. 3 mai 2007, D. 2007, 536), même s'ils ne sont ni représentatifs, ni même signataires de l'accord. Le syndicat n'a pas à établir le préjudice collectif qui résulte nécessairement de ce non-respect par l'employeur d'un accord d'établissement qu'il a signé (Cass. soc. 28 fév. 2024, 22-16692). Il n'a pas non plus à mettre dans la cause les syndicats signataires (Cass. soc. 15 mai 2024, 22-12780, JCP S 2024, 1244).

En outre, les salariés peuvent demander l'application des accords collectifs qui leur sont applicables. Lorsque plusieurs accords sont susceptibles de s'appliquer, les avantages ayant le même objet et la même cause ne peuvent se cumuler. Seule la disposition la plus favorable devra être respectée en application du principe de faveur (Cass. soc. 9 juillet 2008, 07-40226, JCP S 2008, 1652; Ass. Plén. 24 oct. 2008, 07-42799, JCP S 2008, 1601; Cass. soc. 9 mars 2011, 09-42808, JCP S 2011, 1343), sous réserve des règles spéciales donnant la priorité à certains accords comme en matière de temps de travail (v. Fiche 30).

Enfin, à l'occasion d'un litige, le juge est compétent pour interpréter l'accord collectif en cas de doute (Cass. soc. 13 nov. 2008, 06-40060, JCP S 2008, 624). Un débat concerne la méthode d'interprétation à retenir : faut-il rechercher la volonté des parties comme en matière de contrat ou s'en tenir à la lettre du texte comme la loi ? La Cour de cassation privilégie la lettre notamment en matière de classification (Cass. soc. 12 janv. 2011, 09-68859 et Cass. soc. 26 janv. 2011, 09-42931, JCP S 2011, 1349) ou en matière de mobilité (Ass. plén. 23 oct. 2015, 13-25279, JCP S 2015, 1433). Elle retient plutôt les méthodes d'interprétation de la loi, ce qui impose de faire primer la lettre du texte, en tenant compte éventuellement des autres textes ayant le même objet et en dernier recours en recherchant l'objectif social de l'accord, avec l'aide du préambule (Cass. soc. 25 mars 2020, 18-12467, RDT 2021, p. 118, JCP S 2020, 2079; Cass. soc. 8 fév. 2023, 21-15314). Les parties peuvent également signer un accord interprétatif qui se borne à reconnaître, sans innover, un état de

droit préexistant qu'une définition imparfaite a rendu susceptible d'interprétation (Cass. soc. 4 fév. 2015, 14-13646, JCP S 2015, 78, RDT 2015, p. 155 ; V. à l'inverse : Cass. soc. 12 juin 2014, 13-15416, JCP S 2014, 1343). Enfin, des commissions paritaires d'interprétation peuvent être mises en place au niveau interprofessionnel et de la branche (C. trav., art. L. 2232-4 et L. 2232-9), remplacées par la loi Travail par les commissions paritaires permanentes de négociation et d'interprétation. Cependant, leur avis ne lie pas les juges, sauf si l'accord collectif a prévu que cet avis avait la valeur d'un avenant (Cass. soc. 9 juillet 2014, 13-17669, JCP S 2014, 1399). Dans ce cas, cet avenant s'applique de manière rétroactive, règle qui s'impose aux salariés et au juge (Cass. soc. 11 mai 2022, 20-15797, JCP S 2022, 1221).

Cette assimilation à une loi est également renforcée depuis la loi Macron qui prévoit désormais la possibilité de saisir, pour avis, la Cour de cassation lorsque l'interprétation d'un accord soulève une question sérieuse, nouvelle et se posant dans de nombreux litiges. La loi Travail permet également à la juridiction de saisir la commission paritaire permanente de négociation et d'interprétation dans les mêmes conditions (C. trav., art. L. 2232-9).

B. L'application dans le temps des accords collectifs

L'accord collectif entre en vigueur le lendemain de son dépôt à la Dreets. La question qui se pose est de savoir si une fois conclu, l'accord s'applique aux contrats de travail en cours. La Cour de cassation considère que l'accord a un effet normatif assimilable à une loi et donc applique l'art. 2 du Code civil (Cass. soc. 12 juin 2014, 13-15416, JCP Soc 2014, 1343). Par conséquent, selon l'art. 2, le principe est celui de la survie de la loi ancienne, sauf s'il s'agit d'une disposition d'ordre public. Par principe, l'accord n'est pas d'application immédiate aux contrats en cours. Cependant plusieurs exceptions existent :

- Quand le contrat ne prévoit aucune disposition régie par l'accord en question (Cass. soc. 19 nov. 1997, 95-40280 ; Cass. soc. 13 fév. 2002, 00-40387).
- En présence d'une disposition légale qui crée un nouvel accord collectif et qui prévoit alors son application immédiate aux contrats en cours. Il en est ainsi par exemple des accords de maintien de l'emploi instaurés par la loi du 14 juin 2013.
- Si l'accord collectif est plus favorable que le contrat de travail (Cass. soc. 17 juill. 2001, 98-42310, DS 2001, p. 1017, Bull. civ. V, n° 273 ; Cass. soc. 19 nov. 1997, 95-40280, Bull. civ. 1997, V, n° 386).

Que penser enfin de l'évolution de la jurisprudence de la chambre commerciale (Cass. com., 22 mars 2016, 14-14218) et de la 1^{re} chambre civile (Cass. civ. 1^{re}, 6 août 2016, 15-10552) qui prévoit la possibilité de mesurer les avantages et les inconvénients du principe de survie de la loi ancienne sur les contrats en cours ? La chambre sociale va-t-elle s'aligner sur cette position ?

Par ailleurs, en principe, il n'a aucun effet rétroactif pouvant remettre en cause les droits acquis (Cass. soc. 28 nov. 2018, 17-20007). Il semble possible de faire une interprétation *a contrario* pour des accords qui seraient plus favorables aux salariés. En effet, cette absence de rétroactivité n'est pas absolue. Ainsi les accords dits interprétatifs qui se bornent à reconnaître un état de droit préexistant sans innover, rétroagissent à la date de l'accord interprété (Cass. soc. 11 mai 2022, 20-15797, JCP S 2022, 1221). Par ailleurs, il est admis que l'accord puisse contenir des clauses prévoyant expressément son effet rétroactif sans pour autant priver un salarié de ses droits acquis (Cass. soc. 11 juill. 2000, 98-40696). L'accord doit donc être plus favorable que l'ancien. La Cour a également ajouté une nouvelle condition, à savoir le respect du principe de l'égalité de traitement, ce qui peut supposer une application prorata temporis (Cass. soc. 13 janv. 2021, 19-20736, JCP S 2021, 1060 ; V. également pour un accord de substitution : Cass. soc. 15 mai 2024, 22-17195, JCP S 2024, 1224, RDT 2024, p. 533).

À RETENIR

Différents niveaux de négociation	ANI. Accords de branche. Accords de groupe. Accords interentreprises. Accords d'entreprises ou d'établissement.
Articulations des niveaux	Principe de faveur : application de la norme la plus favorable en cas de contradiction : – d'un accord avec la règle légale, sauf disposition contraire, – du contrat de travail avec un accord collectif quel que soit son niveau. Principe de primauté : la loi reconnaît la primauté d'un niveau de négociation sur un autre, même s'il est moins favorable.
Conditions de validité	Conditions relatives aux signataires : – Signature par les syndicats représentatifs et à une majorité de 30 % et en l'absence d'opposition de ceux ayant obtenu 50 %, – Règles particulières pour les accords d'entreprise, de groupe et interentreprises. Conditions relatives au contenu : principe de la liberté contractuelle mais plusieurs limites : – Ordre public absolu, – Ordre public social, se traduisant par le principe de faveur : un accord ne peut déroger à la loi que si la loi le prévoit expressément. Règles d'articulation particulières entre les différents niveaux de négociation, – Principe de non-discrimination et d'égalité de traitement. Conditions de forme et de publicité : – Accord doit être écrit, – Dépôt à la Dreets et au secrétariat-greffe du CPH, – Dépôt à la base de données numériques sauf accords de participation, PSE et de performance collective.
Nullité des accords	Présomption de validité des accords. Délai de prescription : 2 mois à compter de leur publicité dans la BOCC. Effets de la nullité dans le temps modulés par le juge qui peut écarter l'effet rétroactif en raison des conséquences manifestement excessives ou de l'intérêt général.
Exécution des accords	Exécution de bonne foi. Problème de l'interprétation : saisine pour avis possible de la Cour de cassation ou de la commission paritaire et permanente de négociation et de l'interprétation. Application de l'art. 2 du Code civil : – survie de la loi ancienne pour les contrats en cours sauf si silence du contrat, si disposition légale ou si l'accord est plus favorable que le contrat, – absence d'effet rétroactif.

Pour en savoir plus

- ➔ « Quel droit pour la négociation collective de demain ? », DS janv. 2008, p. 1 et s.
- ➔ Controverse : « Faut-il désormais craindre la négociation de groupe », DS 2017, p. 76.
- ➔ N° spécial du JCP S 26 avril 2022 et du 13 juin 2023.
- ➔ N° spécial du JCP S 10 déc. 2024 sur la restructuration des branches, 1379 et s.
- ➔ F. Aknin et V. Daviot, « L'assimilation de l'accord de groupe à l'accord d'entreprise », JCP S 2018, 1215.
- ➔ L. Aluome, « Caducité et mise en cause de l'accord collectif de travail : plaider pour une nouvelle articulation », JCP S 2020, 3097.
- ➔ P.-H. Antonmattéi, « La consécration législative de la convention et de l'accord de groupe : satisfaction et interrogations », DS 2004, p. 601.
- ➔ S. Arnaud-Micha, « Restructuration des branches », JCP S 2020, 1092.
- ➔ S. Arnaud-Micha, « Restructuration des branches : de la fusion à l'harmonisation », JCP S 2022, 1126.
- ➔ A. Barège, « Le pouvoir normatif des conventions et accords collectifs », JCP S 2014, 1432.
- ➔ J. Barthélémy, « Les accords nationaux interprofessionnels », DS 2008, p. 566.
- ➔ Fl. Bergeron et M. Morand, « Accord collectif et contrat de travail », DS 2024, p. 546 et p. 614.
- ➔ F. Bocquillon, « Que reste-t-il du principe de faveur ? », DS 2001, p. 255.
- ➔ A. Bugada, « La primauté stratégique de la branche », JCP S 2019, 1115.
- ➔ J.-F. Césaro, « La négociation collective et les crises », JCP S 2021, 1154.
- ➔ C. Frouin, « Des branches au service », JCP S 2019, 1116.
- ➔ A. Jeammaud, « Les principes dits « de faveur » ont-ils vécu ? », RDT 2018, p. 177.
- ➔ S. Laulom et N. Merley, « La fabrication du principe de faveur », RDT 2009, p. 219.
- ➔ F. Morel, « Perspectives de développement de la négociation collective », JCP S 2012, 1106.
- ➔ Y. Pagnerre, « De l'entrée dans le périmètre d'un accord de groupe ou sa sortie », JCP S 2022, 1274.
- ➔ J. Pélissier, « De l'irrésistible (?) essor de l'accord dans le droit du travail », JCP S 2014, 1180.
- ➔ F. Rouvière, « La téléologie et l'objectif social de la convention collective », RDT 2023, p. 668.
- ➔ A. Sauret, « Approche stratégique du contenu des conventions collectives de branche », JCP S 2019, 1114.
- ➔ A. Sauret, « Fusion des branches : de l'intérêt des dispositifs légaux », JCP S 2023, 1156.
- ➔ A. Teissier, « Le renouveau des branches professionnelles », JCP S 2019, 1035.

POUR S'ENTRAÎNER : QCM

1. Un accord de branche peut contenir un salaire minimal inférieur au SMIC.
☐ Vrai ☐ Faux
2. Un syndicat minoritaire représentatif peut signer valablement un accord collectif de branche.
☐ Vrai ☐ Faux
3. Plusieurs accords collectifs peuvent concerner cumulativement un même salarié.
☐ Vrai ☐ Faux

CORRIGÉ

1. **Faux**, l'accord de branche doit respecter les dispositions légales et ne peut y déroger que dans un sens plus favorable aux salariés, sauf si la loi l'autorise. Ce n'est pas le cas en matière de salaire minimum.
2. **Faux** depuis 2008 : pour être valable, l'accord de branche doit être conclu par un ou plusieurs syndicats représentatifs représentant 30 % des suffrages au 1^{er} tour des élections et ne doit pas avoir fait l'objet d'une opposition de ceux ayant obtenu plus de 50 % des suffrages.
3. **Vrai**, car il existe plusieurs niveaux : interprofessionnel, de branche, de groupe et d'entreprise, voire même d'établissement. C'est alors la norme la plus favorable qui s'appliquera au contrat de travail ou celui qui sera désigné par la loi par priorité aux autres.