

L'accord collectif pour éviter l'intervention et le contrôle du juge ?*

Monique GUÉDON, Avocate au Barreau de Bordeaux

PLAN

I. Les principes et les atteintes législatives, jurisprudentielles et conventionnelles

- A. La hiérarchie des normes
- B. Sur la force obligatoire du contrat de travail
- C. Sur le transfert d'entreprise
- D. Sur la rupture du contrat de travail
- E. Accords synallagmatiques : cause et contreparties
- F. Sur la motivation de l'accord

II. Quelles sont les actions judiciaires possibles dans le cadre de la nullité totale ou partielle ou de l'inopposabilité d'un accord collectif ?

- A. Une des premières étapes consiste à caractériser l'accord
- B. Après avoir exactement qualifié l'accord, il faut se demander quels sont les titulaires de l'action judiciaire ?
- C. Quel tribunal doit être saisi ?
- D. Enfin quelles sont les demandes qui peuvent être formulées ?

Depuis les années 1980, les conventions collectives et les accords collectifs ne servent plus seulement à améliorer la situation des salariés. En réalité, le système conventionnel devient un outil de gestion de l'entreprise plus flexible que le contrat de travail. Le législateur a favorisé cette situation en développant les accords dérogatoires et en donnant une place plus importante aux accords d'entreprise. A côté des accords collectifs classiques et des accords dérogatoires, les partenaires sociaux ont instauré des accords "donnant donnant" qui supposent des concessions de la part des deux parties.

Aujourd'hui, le commerce dans la société libérale se développe et se développent également la négociation, la transaction et le compromis. Il y a toujours eu et encore aujourd'hui la puissance de l'argent et la situation défavorisée des salariés qui méritent protection.

Tout est fait pour remettre en cause notamment le principe de faveur, le contrat de travail dans ses éléments essentiels et lors de sa rupture, pour priver le salarié de la contestation de la cause économique ou encore pour détourner l'application de l'article L. 122-12 du Code du travail (L. 1224-1 recod.) relatif à la continuation des contrats de travail suite à un transfert d'entreprise. L'ordre public en droit du travail est largement remis en cause malgré le maintien de principes peut-être insuffisamment mobilisés par les acteurs (1).

Tout est fait, avec l'élargissement du pouvoir des partenaires sociaux, pour éviter, par la négociation collective, l'intervention et le contrôle du juge, garant de la protection des salariés. Les syndicats, affaiblis et souvent divisés, sont également en danger car ils peuvent être discrédités vis-à-vis des syndiqués et vis-à-vis des salariés des entreprises. Tous les syndicats sont concernés, ce ne sont pas toujours les mêmes syndicats qui signent ou ne signent pas les accords. La multiplication des accords collectifs d'entreprise favorise un émiettement des droits des salariés. J'aborderai le sujet plus précisément au niveau des accords d'entreprise et cela en deux parties, la première partie sera volontairement plus développée : les principes et les atteintes législatives, jurisprudentielles et conventionnelles (I.) avec quatre exemples d'accords collectifs d'entreprise au sein des sociétés Sogerma, Sogara-Carrefour, Sfr et Generali ; les actions judiciaires possibles (II.).

I. Les principes et les atteintes législatives, jurisprudentielles et conventionnelles

A. La hiérarchie des normes

1^o Le rapport des textes conventionnels entre eux

Le principe en vigueur consistait à ce qu'un accord inférieur comme un accord collectif d'entreprise ne pouvait déroger à un accord supérieur c'est-à-dire à un accord de

branche ou un accord professionnel ou interprofessionnel. La loi du 4 mai 2004 a modifié l'article L. 132-23 en ajoutant les alinéas 3 et 4 (L. 2253-3 recod.) donnant ainsi la possibilité pour un accord d'entreprise d'avoir des dispositions *moins favorables* sauf dans quatre domaines (salaire minima, classification, protection sociale

* Le colloque "Juge et négociation : être (jugé) ou avoir (négocié)" s'est tenu le 8 décembre 2007 à l'Université de Paris-Dauphine.

(1) Michèle Bonnechère "Sur l'ordre public en droit du travail : les principes sont toujours là..." Dr. Ouv. 2008 p. 11.

complémentaire, mutualisation, formation professionnelle) et sauf si un accord de branche ou interprofessionnel en dispose autrement (2).

2° Le rapport entre la loi et les textes conventionnels

L'article L. 132-4 (L. 2251-1 recod.) précise : *"la convention et l'accord collectif de travail peuvent comporter des dispositions plus favorables aux salariés que celles des lois et règlements en vigueur. Ils ne peuvent déroger aux dispositions d'ordre public de ces lois et règlements"*. Il s'agit de l'expression du principe de faveur érigé en principe général du droit par le Conseil d'Etat dans un avis du 22 mars 1973 (3) et en principe fondamental du droit du travail par la Cour de cassation notamment dans des arrêts du 17 juillet 1996 (4). Ainsi une convention ou un accord ne peuvent pas déroger aux dispositions législatives ou réglementaires et aux principes précités. Toutefois, il y a des difficultés pour définir les règles d'ordre public (5).

L'atteinte législative, une nouvelle fois par la loi du 4 mai 2004, permet de conclure des accords collectifs d'entreprise dérogatoires dans au moins trente-deux domaines fixés par le législateur et plus précisément dans le domaine des contrats précaires, de la durée et l'organisation du travail (6).

En outre, les accords dérogatoires dits "accords de méthode", modifiés par la loi du 18 janvier 2005 et codifiés à l'article L. 320-3 (L. 1233-21 s. recod.), ont été autorisés lors d'un licenciement économique de plus de dix personnes avec consultation du comité d'entreprise et obligation d'établir un PSE (7).

3° Le rapport entre les dispositions conventionnelles et le contrat de travail

L'article L. 135-2 (L. 2254-1 recod.) précise : *"lorsqu'un employeur est lié par les clauses d'une convention ou d'un accord collectif de travail, ces clauses s'appliquent au contrat de travail conclu avec lui sauf dispositions plus favorables"*. Il s'agit une nouvelle fois du principe de faveur.

Le contrat de travail et l'accord collectif sont des sources autonomes en droit du travail. Il faut raisonner en

conflit de normes et non en termes de modification du contrat. Les accords collectifs plus favorables s'appliquent au contrat de travail. Les accords sont écartés lorsque le contrat de travail est plus favorable (8). Une convention ou un accord collectif ne peut pas avoir pour effet de diminuer le salaire contractuel (9) et plus largement ne peut pas modifier un contrat de travail (10).

Il faut insister sur le fait que la loi du 4 mai 2004 n'a rien modifié dans les rapports entre les dispositions conventionnelles et le contrat de travail (11).

B. Sur la force obligatoire du contrat de travail

Comme pour tout contrat, le contrat de travail est doté d'une force obligatoire en application des articles 1134 du Code civil et L121-1 du Code du travail (L. 1221-1 recod.). Nous pouvons nous interroger sur les données contractuelles qui constituent un socle contractuel intangible : le salaire, la qualification, la durée du travail, etc.

Une première atteinte législative au contrat de travail est constituée par l'article L. 212-2 (L. 3121-53 et L. 3122-47 recod.) relatif à divers aspects du temps de travail. Toutefois, le contrat de travail doit résister à tout accord collectif même à un accord collectif dérogatoire. Les syndicats ne représentent pas les salariés dans un accord collectif. Dans un arrêt récent relatif à des droits d'auteurs (12), la Cour de cassation a estimé que les signataires de l'accord ne pouvaient pas s'engager à renoncer à un droit pour le compte du salarié.

C. Sur le transfert d'entreprise

La jurisprudence a toujours estimé que les textes sur le transfert – directive européenne 2001/23 (13) et art. L. 122-12 C. Tr. (L. 1224-1 recod.) – sont d'ordre public et s'imposent non seulement aux salariés mais également aux cédant et cessionnaire (14). Les licenciements économiques prononcés au moment du transfert sont privés d'effet (15) ; la violation de ces dispositions ouvre droit à la réintégration des salariés concernés (16). La collusion frauduleuse entre le cédant et le cessionnaire pour faire échec à la continuation du contrat de travail est

(2) F. Saramito "Le nouveau visage de la négociation collective" Dr. Ouv. 2004 p. 445 ; A. Le Mire "La négociation collective après la loi du 4 mai 2004" RPDS 2004 p. 145.

(3) Dr. Ouv. 1973 p.190 ; sur cet avis v. M. Bonnechère "L'ordre public en droit du travail" Dr. Ouv. 1988 p.171 spec. p.176.

(4) Soc. 17 juil. 1996, Dr. Ouv. 1996 p. 34, rapp. C. cass. 1996, Dr. Ouv. 1997 p. 324.

(5) v. les obs. de F. Canut sous Soc. 23 mai 2007 Dr. Ouv. 2007 p. 533 et M. Bonnechère 2008 prec. ; on se reportera à l'ouvrage de référence de F. Canut, *L'ordre public en droit du travail*, LGDJ, 2007.

(6) F. Saramito prec. spec. p. 448.

(7) Sur ces accords v. le numéro spécial de *Droit Ouvrier* juil.-août 2005, *Licenciements économiques, restructurations : la loi du 18 janvier 2005 en questions*, spec. les contributions de S. Nadal, P. Rennes et E. Gayat.

(8) Soc. 12/01/2005 p. n° 03-45555.

(9) Soc. 12/01/2005 n° 03-44546 - Soc. 10/10/2007 n° 06-42371.

(10) Soc. 25/02/98 n° 95-45571 - Soc. 13/11/2001 n° 99-42978 - Soc. 25/02/2003 n° 01-40588 - Soc. 17/10/2000 n° 98-42018.

(11) G. Borenfreund "L'articulation du contrat de travail et des normes collectives", Dr. Ouv. 1997 p. 514.

(12) Soc. 12/09/07, RJS 2007 n° 1197.

(13) Directive 2001/23 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements, Dr. Ouv. 2002 p. 523.

(14) Soc. 20/04/2005 RJS juillet 2005 n° 712 ; Soc. 07/07/2006 RJS novembre 2006 n° 1029.

(15) Soc. 02/02/2006 n° 04-41089 ; Soc. 12/04/2005 n° 03-41399 ; J. Mouly "Les licenciements antérieurs au transfert de l'entreprise", Dr. Soc. 2007 p. 534.

(16) Soc. 15/02/06 Dr. Ouv. 2006 p.348 n. A. de Senga.

ainsi paralysée. La Cour de cassation va plus loin puisqu'elle estime que même sans collusion frauduleuse, il y a possibilité d'obtenir la condamnation *in solidum* des deux sociétés (17).

Dans un arrêt du 18 septembre 2007 (18), la Cour de cassation a estimé qu'il n'y avait pas plus de possibilité de modifier le contrat de travail. Un accord collectif peut-il en disposer autrement ? Les licenciements antérieurs par le cédant empêchent bien les salariés de passer au service du repreneur lorsqu'ils sont directement liés à la cession convenue. Même si l'article 4 de la directive du 12 mars 2001 précise : "*Il ne fait pas obstacle à des licenciements pouvant intervenir pour des raisons économiques, techniques ou d'organisation impliquant des changements sur le plan de l'emploi*", le transfert de l'entreprise ne doit pas constituer en lui-même un motif de licenciement pour le cédant ou le cessionnaire. En annexe figure l'accord collectif SFR pris en violation de ces dispositions.

Lors des transferts d'entreprise, il faut attirer l'attention sur l'article L. 132-8 alinéa 7 (L. 2261-14 recod.) qui permet la mise en cause des accords collectifs sans procédure de dénonciation. De plus en plus fréquemment, les employeurs remettent en cause tous les accords antérieurs par le biais d'accords dits de substitution. Toutefois, un accord de substitution n'est qualifié comme tel qu'à la condition que l'accord collectif antérieur soit remplacé avec le même objet par un nouvel accord collectif. A contrario, il ne s'agit pas d'un accord de substitution s'ils n'ont pas le même objet (19). Cette différence d'objet se retrouve par exemple dans l'accord collectif Sogerma (20), lorsqu'il s'agit de comparer un salaire de base fixé contractuellement remis en cause par un accord collectif d'entreprise.

D. Sur la rupture du contrat de travail

Le Code du travail prévoit deux modalités de rupture, la démission et le licenciement. L'alinéa 2 de l'article L. 321-1 (L. 1233-1 recod.) a été instauré par le législateur pour obliger les employeurs à suivre la procédure de licenciement économique en cas de départ volontaire. Aujourd'hui, les dispositions s'appliquent-elles à toutes les ruptures y compris d'un commun accord ?

Par les accords collectifs, les employeurs cherchent à priver le salarié de toute contestation de la cause économique de son licenciement ou de toute rupture de son contrat de travail. La création des accords de méthode (art. L. 320-3 ; L. 1233-21 s. recod.) et des accords GPEC (art. L. 320-2 ; L. 2242-15 s. recod.) s'est accompagnée d'un développement des ruptures d'un commun accord. Sur 278 accords de méthode conclus 59 % prévoient des

départs négociés par volontariat et 43 % des accords GPEC organisent les départs volontaires.

Les départs volontaires dans le cadre des accords GPEC ont-ils un motif économique ? Dans la mesure où la cause de la rupture correspond à la définition du motif économique tel qu'il est précisé à l'article L. 321-1 (L. 1233-3 recod.), ces dispositions doivent s'appliquer à toutes ruptures même les ruptures d'un commun accord ou les départs négociés ou départs volontaires.

Toutefois, il existe une discussion doctrinale sur le fait de savoir si les accords GPEC obligent ou non à suivre une procédure de licenciement économique collectif en application de l'article L. 321-2 et l'établissement d'un PSE ? Certains auteurs refusent l'application des règles des licenciements économiques estimant que les accords GPEC constituent des mesures d'anticipation des restructurations ou de reconversion des emplois menacés. Doit-on faire une différence entre la menace sur l'emploi et la suppression ou transformation d'emploi ou modification du contrat de travail précisées à l'article L. 321-1 (L. 1233-3 recod.) ?

Enfin, le motif du départ volontaire doit-il être réel et sérieux ? Il apparaît grave de permettre ces ruptures d'un commun accord sans laisser la possibilité au salarié d'ester en justice pour contester la cause réelle et sérieuse de la rupture. En outre, il existe une incertitude ainsi qu'une difficulté supplémentaire pour le salarié puisque c'est le préfet du département qui apprécie la qualification d'emploi menacé telle qu'elle est définie par l'accord collectif. Selon une circulaire du 7 mai 2007, le silence du préfet vaudrait approbation. Ces accords GPEC supposent que le salarié accède à un emploi stable et notamment, par exemple, un CDD de six mois ! Ces accords GPEC apparaissent particulièrement dangereux pour les salariés qui partiraient sans avoir un contrat à durée indéterminée immédiatement après la rupture.

En sus de ces accords de méthode et de ces accords GPEC, la validité de la résiliation, amiable ou judiciaire, a été reconnue. La Cour de cassation permet le départ volontaire avec résiliation amiable du contrat sans lettre de licenciement et impossibilité de contester l'irrégularité et la légitimité du licenciement si ce départ se fait dans le cadre d'un PSE conclu sous forme d'accord collectif d'entreprise (21). En cas de refus de modification du contrat de travail en exécution d'un accord collectif adopté dans un contexte de restructuration, ce n'est pas une rupture d'un commun accord mais un licenciement économique (22). En dehors d'un accord collectif portant PSE, le salarié garde la possibilité de contester la cause économique même s'il est volontaire pour quitter l'entreprise, il s'agit de dispositions d'ordre public (23).

(17) Soc. 12/04/2005 prec.

(18) RJS 2007 n° 1164.

(19) 12 juin 2001 n° 98-42567, 98-42632, 98-42633.

(20) cf. annexe.

(21) Soc. 02/12/2003, Dr. Ouv. 2004 p. 237 n. F. Héas ; Soc. 13/09/05 Dr. Ouv. 2006 p. 360 ; Soc. 22/02/2006 n° 04-

42464 ; concernant un salarié protégé : Soc. 27/03/07 Dr. Ouv. 2007 p. 436 n. L. Milet.

(22) Soc. 10/01/2006 n° 03-44640.

(23) Soc. 25/09/2007 RJS 2007 n° 1267 ; Soc. 05/12/2006 RJS février 2007 n° 207 ; Soc. 04/04/2006 RJS 2006 n° 709.

E. Accords synallagmatiques : cause et contreparties

L'accord collectif d'entreprise peut être rangé parmi les contrats synallagmatiques. Les dispositions de l'article 1102 du Code civil sont les suivantes : "*Le contrat est synallagmatique ou bilatéral lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres*". Il convient également de citer les dispositions de l'article 1131 du Code civil : "*L'obligation sans cause, ou sur fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet*". Ainsi, la cause de l'obligation de chacune des parties se trouve dans l'obligation assumée par l'autre.

Les employeurs ont développé les accords "*donnant-donnant*" c'est-à-dire des accords où doivent exister des engagements de la part de l'employeur et des concessions faites par les syndicats. Toutefois, il convient d'insister sur le fait que les syndicats ne peuvent pas renoncer à des avantages contractuels qui ne leur appartiennent pas. Actuellement, de nombreux accords prennent comme monnaie d'échange l'emploi.

Des auteurs se demandent s'il s'agit d'une véritable obligation juridique compte tenu du fait également que ces clauses sont souvent imprécises. D'autres auteurs, à juste titre, critiquent le fait également que même si ces clauses sont imprécises en terme de création d'emplois, elles n'ont aucune portée pour les salariés.

Devons-nous accepter des clauses qui seraient précises et qui seraient notamment des clauses de maintien des effectifs ou une interdiction de licenciement ? Mme Souriac qualifie de telles clauses de clauses "allusives" à l'emploi. Cependant, jusqu'où peuvent aller les concessions faites par les syndicats ?

L'accord collectif Sogerma est, à mon sens, un exemple d'absence de cause. Cette absence de cause avait été retenue par le Tribunal de grande instance de Bordeaux (24) puis infirmée par la Cour d'appel dans un arrêt du 11 décembre 2007 (24 bis), frappé de pourvoi en cassation.

F. Sur la motivation de l'accord

De très nombreux accords d'entreprise soumis à la signature des syndicats prétextent un environnement économique difficile. Il paraît toutefois indispensable de rapprocher ces assertions des dispositions légales portant définition de la cause économique fixée à l'article L. 321-1 (L. 1233-3 recod.). Il faut également rappeler les dispositions de l'article L. 321-1-2 (L. 1222-6 recod.) qui permettent la modification du contrat de travail dictée par une cause économique au sens de l'article L. 321-1 (L. 1233-3 recod.).

Nous assistons à un discours ambiant de la mondialisation de la concurrence et du manque de compétitivité des entreprises françaises invoqué tout azimut. Les négociations d'accords collectifs d'entreprise sont soumises à un chantage à l'emploi et exploitent la peur des salariés.

Le législateur, pour certains accords, comme par exemple les accords de modulation exige une motivation (l'article L. 212-8 – L. 3122-9 recod. – exige les motifs c'est-à-dire les données économiques et sociales justifiant le recours à la modulation). Ne peut-on pas exiger le contrôle de la motivation par le juge en estimant que dans les accords collectifs d'entreprise comme dans tout accord, il doit y avoir le respect de l'obligation de loyauté et de bonne foi fixée à l'article 1134 du Code civil (25) ? Si l'accord comporte une motivation erronée, il devrait être déclaré nul. La Cour de cassation, dans un arrêt du 10 octobre 2007 (26) a appliqué une nouvelle fois le principe de loyauté et a estimé qu'il s'agissait d'une condition de validité de l'accord.

Dans le cadre de la conclusion d'un accord collectif, quels sont les moyens de contrôle à la disposition des syndicats avant la signature de l'accord ? Ne doivent-ils pas exiger les justificatifs comme dans le cadre d'un licenciement pour cause économique au nom de la bonne foi contractuelle ? La motivation de l'accord a été contestée dans le cadre de l'accord collectif Sogerma et également dans le cadre de l'accord collectif GPA.

II. Quelles sont les actions judiciaires possibles dans le cadre de la nullité totale ou partielle ou de l'inopposabilité d'un accord collectif ?

A. Une des premières étapes consiste à caractériser l'accord

Accord collectif classique ? Accord dérogatoire ? Accord de méthode ? Accord GPEC ? Accord de substitution ? Accord de révision ? Accord donnant-donnant ?

Est-il signé par un ou des syndicats majoritaires ou minoritaires ?

Sommes-nous dans une situation de dénonciation d'accords collectifs ou d'une mise en cause d'accords collectifs ? Existe-t-il un conflit de normes ? Y a-t-il mise en cause des avantages collectifs ou des avantages individuels contractuels ?

(24) 26/06/2007, RDT 2007 p. 533 n. F. Canut.

(24 bis) RDT 2008 p. 184 n. F. Canut.

(25) v. *infra* les obs. de Mme Mazars.

(26) n° 06-42721.

Au vu de l'accord, il faut également analyser la cause et les contreparties accordées par l'employeur et les syndicats. Y a-t-il une motivation, sérieuse et véritable, dans l'accord collectif d'entreprise ? Comporte-t-il une clause d'indivisibilité ou non ?

B. Après avoir exactement qualifié l'accord, il faut se demander quels sont les titulaires de l'action judiciaire ?

Un syndicat bénéficie d'une action propre en application de l'article L. 411-11 (L. 2132-3 recod.) (27) lorsqu'il y a un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'il représente.

Le syndicat bénéficie également d'une action de substitution en application de l'article L. 135-4 alinéa 1 (L. 2262-9 recod.). La Cour de cassation, dans un arrêt du 14 février 2001 (28), a estimé qu'un syndicat pouvait agir à propos d'un accord même s'il n'en était pas signataire. Ces dispositions légales concernent l'action du syndicat pour le compte de ses membres à condition qu'ils ne s'y opposent pas.

Enfin, l'action est possible par un salarié en application de l'article L. 135-4 alinéa 2 (L. 2262-10 recod.). Dans le cadre de cette instance, le syndicat peut être partie jointe au côté du salarié.

C. Quel tribunal doit être saisi ?

Il faut assigner l'employeur et tous les syndicats signataires ou non-signataires de l'accord collectif :

– soit devant le Tribunal de grande instance si l'action est présentée individuellement par un salarié en l'absence de demande personnelle faite par le salarié ou dans le cadre d'une action collective intentée par un syndicat ;

– soit devant le Conseil de prud'hommes s'il s'agit d'une action individuelle et des demandes personnelles formées par un ou plusieurs salariés.

D. Enfin quelles sont les demandes qui peuvent être formulées ?

La nullité est possible en cas d'incapacité à conclure par exemple en cas de défaut d'habilitation ou de représentativité d'une partie. Surtout la nullité est encourue lorsque une ou plusieurs clauses heurtent des dispositions législatives d'ordre public absolu (on trouve le cas notamment en matière de durée du travail).

Le juge peut annuler les dispositions ou écarter les dispositions litigieuses, ou les déclarer de nul effet ou inopposables. Il peut également allouer des dommages et intérêts au(x) syndicat(s) demandeur(s) mais cette mesure n'est, à elle seule, généralement guère dissuasive.

Quelle est la portée de la nullité de l'accord par rapport au contrat de travail ? Dans le cadre de la contestation de l'accord collectif Sogerma, il a été soutenu que la nullité partielle de l'accord devait être étendue à l'avenant au contrat de travail qui avait été imposé par l'employeur en application de l'accord collectif d'entreprise selon l'article L. 321-1-2 (L. 1222-6 recod.). Il existait une interdépendance évidente entre l'accord collectif et la modification du contrat de travail. La rétroactivité de la nullité de l'accord doit avoir des effets à l'égard des tiers dont les droits dépendent des clauses annulées. C'est le cas des contrats de travail.

L'employeur, partie à l'accord collectif et partie au contrat de travail ne peut transférer des droits annulés contenus dans l'accord collectif, nul ne pouvant transférer plus de droits qu'il en a lui-même.

Monique Guédon

Annexe

Résumé de quatre accords collectifs

1) Accord collectif d'entreprise SOGERMA du 05/04/2007

Cet accord est présenté comme un accord "donnant donnant" et comme un accord de substitution en application de l'article L. 132-8 alinéa 7 (L. 2261-14 recod.). La motivation est la suivante : "La pression sur les prix de vente laisse présager une réduction importante de la charge de travail et des pertes financières à brève échéance si rien n'est fait pour améliorer sa compétitivité".

Les engagements de l'employeur étaient les suivants : "La direction s'engage à leur fournir un volume de travail permettant de maintenir leur rémunération antérieure à l'entrée en vigueur du présent accord". La société Sogerma versait une prime de 1 500 € et de 300 € bruts si l'avenant au contrat de travail était signé. En contrepartie, les syndicats s'engageaient à accepter : une réduction du taux horaire de base du salaire de 12,5 %, une convention individuelle de forfait mensuel en heures sur la base de 39 heures par semaine incluant quatre heures supplémentaires majorées à 25 % (calculées sur le

(27) Soc. 03/05/2007, Dr. Ouv. 2007 p. 326 et l'étude de M. Henry "L'action syndicale en exécution des conventions collectives",

Dr. Ouv. 2007 p. 57, disp. sur www.cgt.fr dans les pages consacrées à la revue.

(28) N° 98-46149.

salaires horaires de base réduit), un passage de 35 heures hebdomadaire à 39 heures "toute l'année" et une réduction mensuelle de 12,5 % de la prime d'ancienneté et de la prime d'harmonisation. Ainsi, les salariés avaient un maintien de leur salaire de 35 heures et des primes en travaillant 39 heures par semaine. Une modification des contrats de travail en application de l'article L 321-1-2 (L 1222-6 recod.) était imposée à chaque salarié.

Malgré la modification du salaire contractuel, la Cour d'appel a estimé qu'il s'agissait d'un accord de substitution, qu'il n'y avait pas atteinte au principe de faveur et à l'intangibilité du contrat de travail et que l'engagement de l'employeur était suffisant. Un pourvoi en cassation est en cours.

2) Accord collectif national d'entreprise Carrefour du 11 juillet 1985 dénoncé et remplacé par accord collectif national d'entreprise du 31 mars 1999

Un accord collectif d'entreprise national portant "*Statut du personnel embauché dans les magasins qui viendraient à s'ouvrir à compter du 11 juillet 1985*". En conséquence de cet accord, chaque magasin ouvert après la date visée devait conclure des accords collectifs d'établissement portant fixation des salaires par magasin. Parallèlement, des accords collectifs nationaux fixaient les salaires de tous les autres magasins ouverts avant le 11 juillet 1985. Tous les salariés des magasins Carrefour ont la même classification des emplois. L'accord du 11 juillet 1985 a été dénoncé et remplacé par l'accord du 31 mars 1999 avec égalité des taux horaires sur le plan national mais indemnité compensatrice pour les salariés. L'inégalité entre les salariés des établissements perdure entre les magasins selon leur date d'ouverture.

La Cour de cassation, le 18 janvier 2006 (29), a rendu un arrêt de cassation sans renvoi estimant qu'un accord collectif d'établissement pouvait constituer une justification et non une discrimination au sens de l'article L 122-45 du Code du travail (L 1132-1 recod.), texte non visé par les salariés en l'occurrence ; la Cour de cassation était saisie sur les notions de "*à travail égal, salaire égal*" et d'égalité de salaire entre les hommes et les femmes. Les salariés ont donc saisi la commission des communautés européennes pour non respect du droit communautaire par la Cour de cassation. La procédure est en cours.

L'existence d'un accord collectif ne peut pas constituer, en soi, une justification d'une inégalité de traitement. La Cour de cassation semble amorcer un revirement de jurisprudence et juger que le principe d'égalité de rémunération ne peut pas être contourné par accord collectif (30). En effet, le principe d'égalité de traitement doit s'appliquer quelle que soit la source de l'avantage litigieux.

3) Accord collectif de méthode SFR du 20 juillet 2007

La motivation de l'accord est le "*transfert de ses établissements de relation client grand public de Lyon, Poitiers et Toulouse et de sous-traitance de leur activité à des prestataires spécialisés*". L'objet de l'accord est de définir "*les garanties associées au transfert du personnel et à l'ouverture d'une faculté de départ volontaire pour les salariés qui ne souhaitent rester au service de leur nouvel employeur, après leur transfert aux nouvelles conditions*".

Dans cet accord, il est prévu que le repreneur doit remettre en cause, en application de l'article L132-8 alinéa 7 du Code du travail (L 2261-14 recod.), les accords collectifs SFR. Toujours dans cet accord collectif d'entreprise SFR, il est exposé le projet d'organisation des repreneurs ! Il est également prévu un appel au volontariat avec un plan de sauvegarde de l'emploi et un appel aux départs volontaires avec rupture d'un commun accord pour motif économique de leur contrat de travail. Il est même prévu une obligation pour le repreneur de remplacer les salariés volontaires. Dans cet accord, c'est bien le transfert d'entreprise qui constitue le motif de la rupture des contrats de travail mais n'y a-t-il pas collusion frauduleuse ? SFR négocie un accord collectif d'entreprise pour le compte du repreneur alors que le repreneur a l'obligation de continuer les contrats de travail. Incontestablement, le prix de cession sera plus fort grâce à la baisse de l'effectif.

N'y a-t-il pas violation flagrante de l'article L122-12 (L 1224-1 recod.) pourtant d'ordre public ? SFR effectue la mise en cause des accords collectifs et organise le plan de départ volontaire et un PSE pour le compte du repreneur !

4) Accords collectifs d'entreprise Generali Proximité Assurance (GPA) du 31 août 2006 (cadres) et du 18 juillet 2006 (Inspecteurs)

La motivation de ces accords critiquée par un syndicat est la remise en cause des rémunérations "*pour des raisons externes à GPA et par de nouvelles orientations stratégiques*" et par les nouvelles dispositions légales pour les contrats d'assurance vie avec également perte de clients. Ces accords remettent en cause des systèmes de rémunération avec conclusion d'avenants aux contrats de travail en application de l'article L 321-1-2 (L 1222-6 recod.). Les syndicats peuvent-ils remettre en cause les rémunérations contractuelles ? L'article L 321-1-2 du contrat de travail s'applique-t-il à défaut de cause économique (31) ? Le refus des salariés en masse a débouché sur un PSE.

(29) Dr. Ouv. 2006 p. 491 n. A. de Senga.

(30) Soc. 19/06/2007, Dr. Ouv. 2007 p. 556 n. I. Meyrat ; Soc. 21/02/2007 Dr. Ouv. 2007 p. 361 n. M.-F. Bied-Charretton ; Soc. 16/01/2007 n° 05-42213.

(31) Sur ce point v. A. Mazières "Droit de la concurrence et droit du travail dans les marchés publics (les salariés sont-ils justiciables du Conseil de la concurrence ?)" Les Petites Affiches 26 sept. 2006 p. 8 spec. II/B.