

La nullité de l'avenant en cas de violation du préavis conventionnel

(Cour de cassation, Chambre sociale, 27 octobre 2004,
Synd. CGT APMT-BTP-RP)

par *Sophie NADAL*, Maître de conférences à l'Université de Cergy-Pontoise,
Centre de recherches en droit économique (CRDE)

PLAN

I - Audace et prudence de la Chambre sociale

- A - L'anéantissement de l'avenant
- B - Le silence sur le déroulement
de la négociation

II - La nullité au renfort des exigences de la négociation de révision ?

- A - A l'égard de l'employeur
- B - A l'égard des organisations
syndicales habilitées à signer
l'avenant

1 - Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt rendu le 27 octobre 2004 (1), un accord de révision relatif aux classifications avait été signé en deçà du délai impartit par les dispositions conventionnelles. La Chambre sociale tranche ici le fond du droit d'une manière irrévocable (1 bis) : la violation des dispositions conventionnelles relatives au préavis est sanctionnée par la nullité de l'avenant.

Les juges du fond – tant en première instance (2) qu'en appel (3) – avaient pourtant cru pouvoir valablement rejeter les contestations du syndicat CGT relatives à la validité de l'avenant. La Cour d'appel de Versailles avait notamment énoncé que l'organisation requérante "ne saurait faire valoir qu'aucun accord ne pouvait intervenir avant l'expiration du délai à partir de sa demande officielle de révision". Aussi, après avoir constaté que la loi n'impose aucun formalisme particulier pour la convocation à la négociation de l'accord de révision, et que l'ensemble des organisations syndicales représentatives avait été appelé à négocier, les magistrats avaient estimé que l'accord de révision avait été conclu régulièrement.

2 - Tout en concluant sans ambages à la nullité de l'avenant, la Chambre sociale laisse toutefois en suspens des problèmes importants quant au déroulement de la négociation : la Haute juridiction oscille de la sorte entre audace et prudence (I).

Envisagée plus spécifiquement, la décision ici commentée autorise à tirer quelques enseignements quant aux implications du prononcé de la nullité, lequel pourrait servir plus largement un durcissement des exigences relatives à la conduite des négociations de révision (II).

■ I. Audace et prudence de la Chambre sociale ■

3 - Alors que la formulation de la décision pourrait laisser entendre que le sort ici réservé à l'avenant n'était guère contestable, il n'en reste pas moins que l'anéantissement de l'avenant ne s'imposait pas avec la force de l'évidence (A).

La décision reste toutefois silencieuse sur des questions essentielles concernant le processus de la négociation de révision, alors que l'affaire ici soumise à la Chambre sociale eût été une occasion de les préciser. (B)

A - L'anéantissement de l'avenant.

4 - Lorsque la régularité de la négociation est douteuse, on a pu souligner que "la jurisprudence montre toutefois peu d'empressement à sanctionner ces pratiques à partir du moment où elles sont critiquées postérieurement à la signature litigieuse" (4). En effet, le prononcé de la nullité se heurte à la règle de l'unicité, laquelle "pèse en sens inverse" (5).

(1) Bull. Civ. V n° 277, rapp. ann. C. cass. 2004.

(1 bis) Il s'agit en effet ici d'une cassation sans renvoi. Sur l'usage et le sens de cette faculté : V. Perdriau, Aspects actuels de la cassation sans renvoi, JCP, 1985, I, 3180.

(2) TGI Nanterre, 8/12/2000 ; jugement non reproduit.

(3) CA Versailles, 26/09/2002 ; arrêt non reproduit.

(4) M.A Souriac, Négociation collective et consultation du comité d'entreprise, AJ-CFDT n° 8, juillet 1996, p. 8.

(5) Y. Chalaron, La conduite de la négociation, Droit Social, 1990, p. 584, spéc. p. 595.

La circonstance qu'il s'agissait en l'espèce d'une négociation de révision, laquelle met en scène le droit d'opposition (6), a peut-être atténué pour partie l'hésitation habituelle de la Chambre sociale, dont la décision est d'autant plus remarquable qu'elle n'avait pas été ostensiblement incitée par l'organisation requérante à anéantir l'avenant. En effet, aucun moyen de cassation ne semble avoir évoqué explicitement la nullité, si l'on s'en tient à la thèse du pourvoi telle qu'elle ressort de l'avis de l'avocat général (7). En appel, l'organisation requérante avait d'ailleurs préféré appeler les magistrats de Versailles à disqualifier l'avenant pour n'y voir plus qu'un engagement unilatéral de l'employeur inopposable aux salariés et aux syndicats.

5 - Il est vrai que la disqualification de l'avenant en engagement unilatéral se heurtait à une évidente objection car, en toute hypothèse, c'est bel et bien avec une organisation syndicale représentative que l'accord avait été signé. A envisager d'autres sanctions possibles dans un cas similaire, on aurait éventuellement pu soutenir que la règle concernée étant de procédure, sa violation entraînait un droit à réparation (8), sans que le fond de l'acte n'en soit affecté.

En l'espèce, l'avocat général appelait les conseillers de la Chambre sociale à considérer que l'accord avait été conclu dans des conditions irrégulières. Sans aborder explicitement la question de la sanction adéquate, il les invitait à la cassation après avoir pris appui sur une décision antérieure.

En effet dans un arrêt du 7 janvier 1997 (9), la Chambre sociale avait effectivement déjà eu l'occasion de

se prononcer sur les conséquences attachées à la conclusion d'un accord collectif avant l'expiration du préavis. L'exigence siégeait dans ce cas dans l'article L 132-8. La Chambre sociale, sans atteindre la validité de l'accord, avait alors estimé que l'accord de substitution conclu en deçà du délai de préavis ne pouvait entrer en vigueur avant son expiration.

6 - Certes le cas différait, et la nullité n'était pas forcément une sanction opportune (10). Il n'en demeure pas moins que dans cette affaire le préavis puisait sa source dans une disposition législative. On se souviendra également que la Cour de cassation, dans un arrêt du 1^{er} juin 1994, avait censuré les juges d'appel pour avoir prononcé la nullité d'un accord collectif, alors qu'elle avait admis que l'ensemble des organisations syndicales représentatives devaient être invitées à la négociation (11). Depuis lors, la jurisprudence a heureusement évolué sur ce point, car c'est bien le principe d'égalité – à valeur constitutionnelle – qui est en ce cas remis en cause (12). En définitive, l'anéantissement de l'avenant pouvait paraître d'autant plus improbable dans l'affaire ici soumise à la Chambre sociale qu'il ne s'agissait pas de sanctionner un manquement à une norme d'origine étatique (13).

En effet, l'article L. 132-7 invite les négociateurs à déterminer les règles qu'ils entendent observer en cas de révision (14). En l'espèce, les parties à la convention avaient répondu à l'incitation législative (15), et c'est donc très logiquement au visa des dispositions conventionnelles (16) que l'arrêt commenté est rendu par les juges de cassation (17).

(6) S'agissant des faits relatifs à l'affaire opposant ici le syndicat à l'association APTMT-BTP-RP, on doit constater la maladresse de l'organisation requérante. Le droit d'opposition ayant été exercé hors délai et l'opposition n'ayant pas été notifiée à l'unique syndicat signataire, le syndicat a donc raisonnablement renoncé en appel à faire la démonstration du bien-fondé de son opposition. Ce point laisse d'ailleurs l'observateur songeur, à l'heure de la généralisation du droit d'opposition majoritaire, la pratique révélant ici les limites des vertus qui lui sont prêtées en tant que gage d'une plus grande légitimité des accords ; plus vastement sur cette question v. G. Borenfreund, Les syndicats et l'exigence majoritaire dans la loi Fillon du 4 mai 2004, in *La négociation collective à l'heure des révisions*, coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, 2005, p. 7.

(7) V. le texte de l'avis de J. Duplat, reproduit in RJS janv. 2005 p. 19/20.

(8) V. M. Grévy, *La sanction civile en droit du travail*, LGDJ, 2002, p. 56 et suiv.

(9) Cass. Soc., 7 janvier 1997, RJS 1997, n° 186.

(10) Sur ce point v. Y. Chalaron, "La conduite de la négociation", *op. cit.*, p. 594. Le professeur M.A. Souriac a suggéré que l'inopposabilité est une formule médiane, attaquant "moins vigoureusement les prérogatives syndicales que la nullité, mais bloquant l'application du dispositif négocié" : Négociation collective et consultation du comité d'entreprise, *op. cit.*, p. 5. Il est nécessaire de préciser que cet auteur envisage dans les développements ci-dessus évoqués les conséquences du défaut de consultation du comité sur la validité de l'accord collectif.

(11) Cass. soc. 1^{er} juin 1994, Droit social, 1994, p. 714, obs. A. Lyon-Caen ; D. 1994, som. com. p. 294, obs. M.A. Souriac.

(12) V. Cass. soc., 29 mai 2001, Dr. soc. 2001, p. 821, note G. Borenfreund, Dr. Ouv. 2001 p. 361 n. M-F. Bied-Charreton, RPDS 2001 p.365 ; pour une analyse synthétique de la question : v. J. Pélessier, A. Lyon-Caen, A. Jeammaud, E. Dockès, *Les grands arrêts du droit du travail*, Dalloz, 2004, p. 588. Pour une nullité d'un accord collectif prononcée au visa des alinéas 6 et 8 du préambule de 1946 : v. Cass. soc. 17 sept. 2003, Dr. Ouv. 2003 p. 529 n. C. Thomas, RJS 11/03, n° 1297, D. 2004, Somm. 388, obs. I. Odoul-Asorey.

(13) L'issue n'est d'ailleurs pas évidente s'agissant d'une exigence légale : pour une étude approfondie de cette question, V.M. Grévy, *La sanction civile en droit du travail*, op. cit. spéc. p. 18 et s. p. 147. et s.

(14) De ce point de vue, la loi portant réforme du dialogue social s'inscrit dans la continuité des précédentes dispositions.

(15) Il est utile d'indiquer que l'absence de dispositions conventionnelles sur ce point ne prive pas les parties signataires de la faculté de réviser la convention : Cass. soc. 11 mai 2004, RJS 7/04 n° 834.

(16) En l'espèce, il s'agit de l'article 2 de la convention d'établissement de l'APBTP de la région parisienne.

(17) Cass. Ass. plén., 6/02/1976, J.C.P. 1976. II. 14481 note Groutel ; la Cour de cassation a rappelé à plusieurs reprises cette orientation : Cass. soc., 6/05/1985, Bull. civ., V, n° 272 ; Cass. Ass. plén., 12/05/ 89 (3 arrêts), Bull. Ass. Plén., n°1, p 1, JCP 1989. II. 21322.

En prononçant la nullité, la Chambre sociale attribue donc à la règle conventionnelle applicable dans cette affaire la force d'une disposition d'ordre public. Cet arrêt – nous semble-t-il – est donc de ce point de vue incontestablement audacieux.

B - Le silence sur le déroulement de la négociation

7 - En l'espèce, les parties avaient imaginé plusieurs mécanismes d'accompagnement de l'application des dispositions conventionnelles (18) en matière de classification. Deux commissions étaient intervenues dans la procédure de révision. Le processus de négociation de la révision avait d'abord été engagé lors de la réunion d'une "commission des fonctions". Instituée par l'article 4 de la convention, elle est chargée de suivre et de recenser les évolutions des classifications, ce qui ne lui confère évidemment pas le pouvoir d'agir sur le contenu de l'accord. Les débats se sont ensuite poursuivis lors de la réunion d'une "commission paritaire". Prévue par l'article 10 de la convention, sa fonction consiste à déterminer la valeur du point. Il est important de souligner que cette opération n'affecte pas la substance de la grille des classifications en tant que telle : elle ne concerne que les coefficients.

Ainsi brièvement évoquées, les attributions de ces commissions, même largement comprises (19), ne sauraient donc être étendues à la révision.

Il convient en effet de rappeler que l'opération de révision est incontestablement d'une toute autre nature. Une définition a été proposée pour la caractériser : elle modifie le contenu de l'accord sans rompre le lien contractuel (20). En d'autres termes, la révision est une opération juridique qui consiste finalement à substituer une ou plusieurs dispositions nouvelles à des dispositions actuelles sans atteindre la pérennité du lien conventionnel préexistant (21). Le degré de l'adaptation

consécutive au suivi de l'application des dispositions conventionnelles déplace donc le curseur vers la révision d'autant plus que la conséquence en est de remplacer une disposition conventionnelle déjà existante par une autre (22).

En l'espèce, la négociation de révision avait donc été incontestablement déplacée en des lieux manifestement incompétents pour procéder à cette opération juridique. L'avis de l'avocat général avançait l'idée séduisante d'un détournement de procédure (23), mais la Chambre sociale s'est abstenue de se prononcer sur le sort d'un avenant conclu après que des passerelles institutionnelles aient été ainsi empruntées pour la conduite de la négociation. Sur ce point, l'observateur n'est donc pas sans éprouver une certaine insatisfaction.

8 - Ce sentiment s'accroît une fois rappelé que c'est après avoir estimé que les discussions et débats s'étaient déroulés en application des dispositions relatives aux deux commissions évoquées plus haut, et dans des conditions conformes – selon eux – aux canons de la négociation (24), que les juges d'appel avaient cru pouvoir valablement conclure à la validité de l'avenant.

Or, peut-on effectivement concevoir que les règles spécifiques à la procédure de révision ne soient pas observées à la lettre, dès lors que la procédure suivie présente apparemment des garanties suffisantes ? Ici la direction avait voulu accélérer la révision : pour ce faire, profitant de la réunion de la commission paritaire, elle avait étendu unilatéralement l'ordre du jour en prenant en compte les demandes de la CGT. Mais il est possible de soutenir que la réception de la demande de révision appelle précisément qu'une négociation de révision s'engage à titre principal et non pas de manière accessoire en un lieu dont ce n'est pas l'attribution. De plus une négociation de révision ne saurait se résumer en un débat sur un projet établi par l'employeur, quand bien même il intégrerait les suggestions qui ont pu être

(18) De plus en plus de conventions collectives - de branche mais aussi d'entreprise - prévoient de tels mécanismes dans lesquels on peut déceler plus largement une démarche cognitive de la négociation, comme l'ont dégagé des études sociologiques récentes : v. A. Jobert, "Légitimité de la branche et diversité des usages" in *La négociation collective à l'heure des révisions*, coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, 2005, p. 79, spéc. p. 81 ; v. également A. Jobert et J. Saglio, Réinstitutionnaliser la négociation collective en France, Travail et Emploi n° 100, octobre 2004, p. 113.

(19) Ainsi par exemple, la commission des fonctions peut tout au plus être envisagée comme un lieu de réflexion possible pour un projet de révision globale de l'accord : c'est ce que souligne J. Duplat dans son avis, *op. cit.*, p. 20.

(20) N. Colin, *Conventions et accords collectifs à l'épreuve du temps*, Thèse, Université de Nantes, 1998, spéc. p. 111. La définition ainsi proposée permet de distinguer la révision de la dénonciation.

(21) Sur la réaffirmation de l'effet substitutif de l'accord de révision : P. Langlois, Dialogue social : approche critique des

principales dispositions du projet de loi (I), SSL, 19/01/04, n° 1152, p. 6 ; spéc. p. 11.

(22) La révision ainsi conçue de façon "objective", la question peut être posée de savoir si les signataires sont effectivement en mesure d'écarter l'application de la procédure conventionnelle de révision en choisissant de ne pas désigner un accord en tant qu'avenant. La circulaire d'application du 22 septembre 2004 soutient en effet que les signataires d'un accord modifiant des dispositions conventionnelles antérieures pourraient décider ou non de le qualifier d'avenant, et ce faisant, de se placer ou non dans le cadre de la procédure de révision. Sur cette question, et dans la perspective plus large des évolutions consécutives à la réforme du dialogue social en matière de révision, v. M.L. Morin, La révision des conventions et accords collectifs après la loi du 4 mai 2004, RJS 2/05, p. 89/90.

(23) V. le texte de l'avis de J. Duplat, reproduit in RJS 1/05, p. 19.

(24) En effet, les juges d'appel ont notamment relevé que toutes les organisations syndicales représentatives avaient été appelées à la négociation.

avancées à l'occasion de la demande de révision. L'admettre serait vider pour l'essentiel l'idée même de négociation de son sens.

Enfin, il convient de rappeler qu'en l'espèce le projet avait été soumis pour information-consultation au comité d'entreprise. Celui-ci avait été spécifiquement convoqué afin de rendre son avis. Or, la Cour d'appel de Versailles avait admis qu'aussitôt terminée la séance extraordinaire de consultation, rien ne s'opposait à ce que l'employeur provoque la signature de l'avenant, toutes les organisations syndicales représentatives ayant assisté à la réunion du comité. En s'abstenant de se prononcer sur la

régularité des conditions de la signature de l'avenant, comme l'y invitait l'avocat général, la Chambre sociale laisse sans réponse la question relative à la régularité du procédé en lui-même (25). S'agit-il d'une convocation régulière à la signature de l'avenant? L'enjeu était pourtant de taille puisque l'usage de la consultation avait manifestement servi ici à restreindre l'autonomie procédurale de la négociation.

On doit le constater, l'arrêt laisse donc sans réponses des questions pourtant décisives, et l'on peut ainsi regretter que la Chambre sociale soit demeurée silencieuse sur l'ensemble de ces points.

■ II. La nullité au renfort des exigences de la négociation de révision ? ■

9 - La décision ici commentée incite à suggérer que – dans une certaine mesure – la Chambre sociale pourrait à l'avenir être plus volontiers encline à admettre l'anéantissement d'un accord collectif conclu sans que les dispositions conventionnelles relatives à sa négociation n'aient été respectées. La qualité intrinsèque des négociations en sortirait alors renforcée. En matière de révision en tout cas, l'employeur pourrait être plus sérieusement dissuadé de recourir à des manœuvres et "tactiques marchandes" (26) **(A)**.

Cette première observation en appelle par elle-même une seconde : les organisations syndicales habilitées à signer un avenant devront à leur tour être plus vigilantes. En effet, à se laisser parfois séduire par un argument d'efficacité, elle risquent désormais de voir leur signature plus volontiers anéantie par l'effet de leur propre faiblesse **(B)**.

A - A l'égard de l'employeur

10 - Lorsque le siège d'une exigence relative au déroulement de la négociation réside dans un texte conventionnel, il est permis d'espérer que les protagonistes de la négociation s'y conformeront d'autant plus volontiers qu'ils sont signataires du texte instaurant ces exigences. Tel n'avait pourtant pas été le cas en l'espèce.

Avec cet arrêt rendu le 27 octobre 2004, la Chambre sociale rappelle implacablement aux parties à la

négociation collective qu'elles sont tenues par les engagements qu'elles ont volontairement pris. Elle manifeste de la sorte son attachement aux "*garanties procédurales de la négociation, dont le respect doit être d'autant plus assuré que la liberté donnée aux négociateurs est grande*" (27). La solution semble d'ailleurs pouvoir également s'imposer si l'on songe à la révision des dispositions de branche.

L'obligation tenait en l'espèce au respect d'un préavis. Parce qu'elle sanctionne sa violation par la nullité de l'avenant, la Chambre sociale n'envisage pas ce temps d'attente comme une condition seulement relative à l'entrée en vigueur de l'accord. Le préavis est en quelque sorte érigé en partie intégrante de la formation de l'accord lui-même : sa violation retentit donc sur la validité de celui-ci.

On se rappelle du vigoureux débat doctrinal relatif à l'obligation de loyauté (28), dont la consécration pourrait notamment dissuader l'employeur de prendre parfois appui sur les divisions syndicales ou encore sur les institutions élues pour faire peser la négociation à son avantage. Toutefois les juges hésitent encore à s'engager résolument dans cette voie. Mais lorsque la convention collective comporte des dispositions relatives au déroulement de la négociation – comme le législateur le prévoit en matière de révision – ce pourrait être l'occasion à l'avenir d'une amélioration significative des conditions tenant à la loyauté dans la négociation. En effet, l'arrêt du

(25) Pour une analyse approfondie de l'usage déloyal de la consultation : v. M.A. Souriac, *Négociation collective et consultation du comité d'entreprise*, *op. cit.*, p. 8 et s.

(26) L'expression est d'Antoine Lyon-Caen, obs. sous Cass. soc. 1^{er} juin 1994, *op. cit.*, p. 715.

(27) M.L. Morin, *La révision des conventions et accords collectifs après la loi du 4 mai 2004*, *op. cit.*, p. 87.

(28) Sans prétendre à une énumération exhaustive de toutes les études consacrées à ce thème, on renverra notamment aux articles et ouvrages suivants : M.A. Souriac, "Les accords

collectifs au niveau de l'entreprise", Paris I, 1986, spéc. p. 442 et s. ; Y. Chalaron, *La conduite de la négociation*, *op. cit.* ; J. Barthélémy, *La négociation collective d'entreprise : consensualisme ou formalisme*, *Droit social*, 1988, p. 401 ; D. Corrigan-Carsin, *Loyauté et droit du travail*, mélanges en l'honneur d'H. Blaise, p. 125 ; M.A. Souriac, *Le droit à la négociation et sa sanction*, *Droit social* 1982, p. 729 ; J. Péliissier, *La loyauté dans la négociation collective*, *Dr. Ouv.* 1997, p. 496 ; M. Despax, *Négociation, convention et accords collectifs*, *Traité*, Dalloz, 1989, p. 549 ; M. Grévy, *La sanction civile en droit du travail*, *op. cit.*, p. 161.

27 octobre 2004 incite à soutenir que toute violation par l'employeur d'une disposition conventionnelle relative à la négociation de révision, parce qu'elle touche à la formation de l'acte lui-même, pourrait être sanctionnée par la nullité de l'avenant. On songe alors à des exigences relatives aux échanges de projets et contre-projets, à la communication d'informations à l'ouverture comme au cours de la négociation, et cela en fonction des nécessités qui peuvent apparaître durant l'examen de la situation de l'entreprise. On pense également à des dispositions relatives à la tenue de la séance de signature, question importante comme l'illustrent d'ailleurs les faits relatifs à la décision ici commentée.

11 - Plus largement, la nullité semblerait même pouvoir être valablement invoquée à chaque fois que serait constaté un manquement à des règles conventionnelles relatives au déroulement d'une négociation – quel qu'en soit l'objet – dès lors qu'elles s'imposent aux parties à la négociation. Tel pourrait par exemple être le cas si l'on imagine l'hypothèse un accord de branche étendu qui, ouvrant aux employeurs la possibilité de négocier avec des salariés mandatés, préciserait – en plus des conditions d'exercice du mandat – les modalités du déroulement de cette forme de négociation. L'inobservation d'un préavis serait-elle susceptible d'être sanctionnée par la nullité de cet accord d'entreprise ? Ici, l'approbation de l'accord à la majorité des suffrages exprimés à l'occasion de la consultation des salariés pourrait toutefois être regardée comme un obstacle au prononcé de la nullité (29).

Il faut d'ailleurs plus généralement envisager les limites du raisonnement. En effet, si la constatation de la violation d'une clause de préavis ne pose guère de difficultés, tel n'est pas le cas pour tout type de clause. Ainsi par exemple, l'importance des dispositions relatives à l'information dans le processus de formation d'un accord collectif n'est-elle pas à démontrer. Chacun s'accorde en effet à souligner qu'elles sont "nécessaires pour permettre de négocier en toute connaissance de cause" (30). Pourtant, les contours exacts de l'information ne sont pas toujours faciles à tracer (31). Dans ces conditions, en cas d'interprétation stricte, la violation d'une clause instaurant des obligations d'ordre informatif ne sera pas toujours aisément constatée. Certes, on pourrait soutenir que c'est l'objectif recherché qui devra

retenir l'attention du juge, mais la posture présente une évidente fragilité. Aussi est-il souhaitable que les négociateurs s'attachent à l'avenir à fixer les conditions de la négociation avec le plus haut degré de précision possible (32).

L'écriture des conventions est en définitive, ici comme ailleurs (33), un enjeu décisif dont dépendent la vigueur et l'intensité des obligations d'origine conventionnelle.

B - A l'égard des organisations syndicales habilitées à signer l'avenant

12 - La solution dégagée par la Cour de cassation prend appui sur une disposition conventionnelle qui ne laissait guère de place à l'interprétation. Aussi pourrait-on être tenté d'en réduire la portée à la seule exigence tenant au respect des clauses relatives au préavis (34). Mais les enjeux de la solution ne doivent pas pour autant être minimisés. En effet, l'acte litigieux est un accord collectif et non pas une décision unilatérale de l'employeur (35) : ce sont donc autant les prérogatives syndicales en matière de négociation que celles de l'employeur qui sont ici atteintes par le prononcé de la nullité. En d'autres termes, le temps d'attente fixé par le préavis est indisponible, alors même que certaines organisations syndicales seraient prêtes à y renoncer de leur propre initiative, ou sur incitation de l'employeur. On se rappellera ici des paroles de l'employeur à l'issue de la réunion exceptionnelle du comité d'entreprise : "Bien : pour ceux qui le veulent, on signe l'avenant !"

En définitive, le temps passé à négocier n'est jamais perdu, quand bien même certaines organisations syndicales consentiraient parfois à ne pas le prendre. Il est un temps nécessaire, en sorte que la négociation se tienne véritablement en considération des intérêts des salariés, sans être sujette à une accélération conjointement voulue ou unilatéralement provoquée d'un dialogue social de plus en plus aisément envisagé dans une perspective essentiellement gestionnaire.

13 - Une question vient alors aussitôt à l'esprit. Elle concerne la mise en œuvre de la nullité. En d'autres termes, s'agit-il d'une nullité absolue ? Certes, les clauses conventionnelles relatives à la procédure de révision peuvent être rattachées à la partie contractuelle de la convention. Dans cet esprit, il s'agit d'observer que seules les parties signataires de l'acte initial sont logiquement

(29) sur la mise en œuvre de la nullité : v. *infra* n° 13 et la note 37.

(30) J. Pélissier, La loyauté dans la négociation collective, *op. cit.*, p. 500.

(31) La difficulté est la même pour un texte d'origine légale : V. M.A. Souriac, Négociation collective... ; *op. cit.*, p. 7.

(32) V. M.L. Morin, La révision des conventions et accords collectifs après la loi du 4 mai 2004, *op. cit.*, p. 92, n° 18.

(33) On songe par exemple aux engagements en matière d'emploi ; sur ce point v. notamment : M.A. Souriac, Engagements et arrangements sur l'emploi : quelle efficacité juridique ? Droit

social 1997, p. 1601 ; G. Couturier, La méconnaissance d'un engagement de maintien de l'emploi, *Droit social* 1998, p. 375 ; F. Gaudu, Le contrôle de l'exécution des engagements en matière d'emploi, *Droit social*, 1998, p. 367.

(34) En ce sens, v. les observations *in* RJS 1/05 sous Soc. 27 octobre 2004, n° 65.

(35) Pour une réflexion sur les exigences tenant au temps dans le processus décisionnel, notamment lorsqu'il s'agit de l'élaboration d'un acte unilatéral : v. P. Lokiec, *Contrat et pouvoir*, LGDJ, 2004, spéc. p. 258.

liées par la clause de préavis lors de la négociation de révision, étant rappelé qu'elles sont également les seules à pouvoir signer l'avenant. En l'espèce, la CFDT et l'employeur, tous deux signataires de l'acte initial, ne pouvaient donc pas valablement se soustraire au respect du préavis, et la CGT – également signataire de la convention initiale – a pu se prévaloir de la violation des obligations à leur charge.

Mais il est tentant de relier plus généralement l'exigence de préavis à la formation de l'accord lui-même – en d'autres termes à sa négociation – ainsi qu'on l'a suggéré plus haut. Dans ces conditions, la mise en œuvre de la nullité pourrait-elle alors dépasser le cercle des seuls signataires de la convention initiale ?

On songe alors éventuellement à l'hypothèse des salariés mandatés en l'absence de délégué syndical (36), et plus classiquement aux organisations syndicales représentatives implantées dans l'entreprise et non signataires de l'accord initial. A s'en tenir à ces dernières, il est désormais banal de rappeler que tous les syndicats représentatifs doivent être conviés à la négociation de révision (37). Aussi, bien qu'elles ne puissent pas signer

l'avenant, il est possible de suggérer que les organisations syndicales représentatives non initialement signataires n'en demeurent pas moins intéressées par le processus de la négociation de révision en tant que tel : elles seraient donc recevables à invoquer la nullité en cas de violation du délai de préavis.

La suggestion peut sembler d'autant plus incongrue si l'on imagine que les syndicats initialement signataires (38) ont été unanimes pour signer l'accord de révision en deçà des délais initialement impartis : demeurent-ils tenus par le préavis à l'égard des syndicats non habilités à signer l'avenant (39) ? L'admettre conduit à envisager qu'un syndicat représentatif non signataire de l'accord initial pourrait, hors toute référence à l'exigence majoritaire, anéantir l'avenant en faisant valoir la violation du préavis.

On perçoit alors l'étrangeté de la solution : les organisations syndicales, exclues de la signature de l'avenant, seraient en mesure de s'ériger en gardiennes des garanties conventionnelles qui s'imposent à la négociation de révision.

Sophie Nadal

(36) Il s'agit alors de se replacer dans la perspective que nous avons imaginée plus haut dans ce commentaire (*supra* n° 11) et d'envisager l'hypothèse de la négociation d'un accord de révision avec un salarié mandaté en application des dispositions d'un accord de branche étendu qui envisagerait un délai de préavis s'imposant à ce type négociation. Il ne semble guère douteux que plusieurs salariés puissent être mandatés par différentes organisations représentatives à cette occasion. Mais seul un salarié mandaté par l'organisation ayant donné mandat pour la signature de l'accord initial pourra logiquement être signataire de l'avenant. Il n'en reste pas moins que l'on pourrait imaginer qu'une autre organisation, sans pouvoir mandater pour la signature, mandate pour la participation à la négociation de l'avenant. Dans ce cas, rien n'interdit de se demander si elle serait fondée à invoquer la nullité en cas de violation du préavis. Mais ici encore, l'approbation de l'accord de révision par les salariés pourrait être un obstacle à l'anéantissement de l'accord. Pour une réflexion plus vaste sur les nouveaux acteurs de la négociation, v. G. Borenfreund, La négociation collective dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux, Droit social 2004, p. 606 ; pour une étude plus spécifique concernant les

formes dérogatoires de la négociation de révision : F. Champeaux et F. Vélot, Les nouveaux acteurs de la négociation in "La réforme du dialogue social", SSL, supplément n° 1183, 27 septembre 2004, p. 23. spéc. p. 26 ; M.L. Morin, La révision des conventions et accords collectifs après la loi du 4 mai 2004, *op. cit.*, p. 90.

(37) M.L. Morin, Pluralisme syndical et révision des accords collectifs, Droit social, 2002, p. 617 ; M.L. Morin, La révision des conventions et accords collectifs après la loi du 4 mai 2004, *op. cit.*, p. 92 ; n° 19 et 20 ; F. Champeaux et F. Vélot, La révision des accords collectifs, in "La réforme du dialogue social", SSL, *op. cit.*, p. 33.

(38) Ou encore adhérents à l'accord initial.

(39) Plus largement, on pourrait aussi s'interroger sur les effets, à l'égard des syndicats écartés de la signature de l'avenant, de la renonciation d'un syndicat initialement signataire à invoquer la nullité : la question évoque l'hypothèse de la confirmation, pour la compréhension de laquelle il convient notamment de se référer à l'étude de G. Couturier, *La confirmation des actes nuls*, thèse, Paris II, éd. 1972 avec la préface de J. Flour.

ANNEXE

CONVENTIONS ET ACCORDS COLLECTIFS - Révision - Procédure conventionnelle - Non-respect – Nullité de la révision (oui).

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 27 octobre 2004
Syndicat CGT APMT et a. contre APMT-BTP-RP

Sur le moyen unique, pris en sa quatrième branche :

Vu l'article 2 de la convention d'établissement de l'Association paritaire de médecine du travail du bâtiment et des travaux publics de la région parisienne ;

Attendu qu'il résulte de ce texte que la convention collective ne peut être révisée qu'après un préavis de trois mois de date à date ;

Attendu que le 18 mai 2000 l'Association paritaire de médecine du travail du bâtiment et des travaux publics de la région parisienne (APMT-BTP-RP) a convoqué les organisations syndicales à la commission restreinte de fonctions du 30 mai 2000 pour procéder à l'adaptation de la grille de classification instituée par l'avenant n° 54 de la convention d'établissement ; que le 19 mai 2000, le syndicat a demandé la révision globale de la grille avec un préavis de trois mois, que l'ordre du jour d'une réunion paritaire du 5 juillet 2000 a été étendu pour tenir compte de la demande de la CGT et que le comité d'entreprise a été convoqué pour donner son avis sur l'avenant conclu le 12 juillet suivant ;

Attendu que pour déclarer valable l'accord de révision, la Cour d'appel retient que toutes les dispositions de la convention d'établissement ont été respectées ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résulte de ses constatations que le délai de préavis de trois mois n'a pas été respecté, la Cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et attendu que la Cour de Cassation est en mesure, en application de l'article 627-2 du nouveau Code de procédure civile, en cassant sans renvoi de mettre fin au litige par application de la règle de droit appropriée ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 26 septembre 2002, entre les parties, par la Cour d'appel de Versailles ;

Dit n'y avoir lieu à renvoi ;

Dit que l'avenant n° 70 du 12 juillet 2000 à la convention d'établissement de l'APMT-BTP-RP a été négocié dans des conditions irrégulières, en conséquence l'annule.

(M. Sargos, prés. - Mme Morin, rapp. - M. Duplat, av. gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, M^e Spinosi, av.)

Le reclassement du salarié en droit du travail

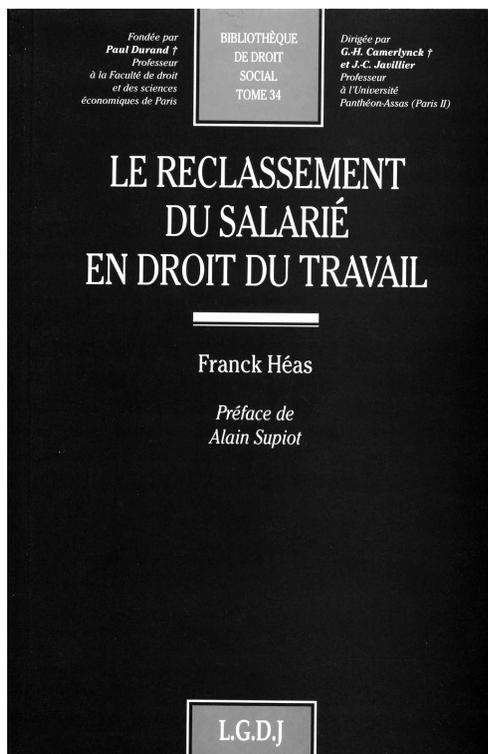
par Franck Héas, Maître de conférences à l'Université de Bretagne-sud

La notion de reclassement étant ancienne et protéiforme, les acceptions de ce terme étant nombreuses et variées, le concept de reclassement est assurément problématique. Néanmoins, une catégorisation des principales actions de reclassement admises en droit du travail peut être proposée.

D'une part, les obligations de reclassement, pour lesquelles une théorie juridique unitaire est désormais envisageable, imposent à l'employeur d'effectuer les recherches nécessaires pouvant permettre de maintenir l'emploi du salarié inapte ou visé par un projet de licenciement pour motif économique. Les investigations doivent alors être menées avec diligence dans un cadre temporel et spatial précis, défini par la jurisprudence.

D'autre part, les aides au reclassement représentent l'ensemble des actions menées afin de faciliter la reprise d'une activité professionnelle par les travailleurs en recherche d'emploi. De manière uniforme, ces aides au reclassement représentent des dispositifs ciblés et complémentaires mis en œuvre par l'ancien employeur ou les institutions intervenant sur le marché du travail (ANPE et ASSEDIC), postérieurement à la rupture de premières relations salariales.

Même si les actions de reclassement se distinguent donc en fonction de leur finalité et des catégories de travailleurs éligibles, le reclassement désigne en droit du travail une action positive de l'employeur ou d'un tiers au contrat de travail, devant permettre au travailleur d'exercer une activité professionnelle nouvelle qui ne soit pas nécessairement salariée.



Bibliothèque de droit social, t. 34, 2002, LGDJ.
Prix : 42,69 €. A commander en librairie (www.lgdj.fr)