



## LE MOT DE LA SEMAINE

## Accords collectifs



345

## Juge judiciaire et accords collectifs de travail



Jean-Emmanuel Ray, professeur à l'École de droit de Paris I - Sorbonne, membre du Club des juristes

« **P**our l'attribution d'un avantage, la seule différence de catégorie professionnelle ne saurait en elle-même justifier une différence de traitement entre les salariés placés dans une situation identique au regard dudit avantage, cette différence devant reposer sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler concrètement la réalité et la pertinence ».

Rendu le 1<sup>er</sup> juillet 2009 par la Cour de cassation, l'arrêt *Pain* (n° 07-42.675 : *JurisData* n° 2009-048964) constituait un putsch judiciaire qui a surpris à l'étranger. En dehors des cas légitimement pourchassés de discrimination énoncés à l'article L. 1132-1 du Code du travail et des autres règles d'ordre public (ex : santé ou sécurité), à quoi servent la liberté syndicale et son jumeau le droit à la négociation collective - droits fondamentaux de l'OIT repris par la Convention EDH et consacrés par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne - si les partenaires sociaux ayant donné tel avantage à telle catégorie professionnelle doivent ensuite venir s'expliquer devant papa-juge comme des enfants pris la main dans la confiture ? Semblant analyser un accord collectif à l'aune d'une simple mesure patronale déguisée, le juge oubliait une différence pourtant fondatrice du droit du travail partout dans le monde : l'opposition entre l'acte unilatéral de l'employeur et cet accord de volontés au niveau collectif, signés par des syndicats représentatifs, avec l'échange souvent donnant-donnant qui en résulte en forme de savant équilibre social et économique au niveau considéré. Position rapidement devenue intenable pour la chambre sociale elle-même : outre la multiplication des pourvois dans notre pays où « le désir d'égalité devient toujours plus insatiable à mesure que l'égalité progresse » (A. Tocqueville), était incompréhensible l'opposition entre son remarquable accompagnement de la loi refondatrice du 20 août 2008 re-légitimant acteurs et accords collectifs, et l'arrêt *Pain* considérant les accords signés comme *a priori* suspects s'ils évoquaient des différenciations catégorielles.

Or depuis 1982, la négociation collective source de consensus devant tarir le contentieux s'est vu donner loi après loi une importance accrue : depuis celle du 14 juin 2013, hors procédures collectives, 61 % des plans de sauvegarde de l'emploi (PSE) ont donné lieu à un accord collectif : inespéré !

Nos juges donnaient alors le sentiment de n'avoir ni compris les mécanismes propres à la négociation collective, ni vraiment envisagé les effets cataclysmiques (car rétroactifs) d'un principe par elle créé, visant par ailleurs indistinctement accord national interprofessionnel, convention de branche (même étendue donc s'imposant à l'employeur) et accord d'entreprise.

***Errare humanum est, perseverare diabolicum***

Heureux revirement le 27 janvier 2015 : « Les différences de traitement entre catégories professionnelles opérées par voie de conventions collectives (...) sont présumées justifiées, de sorte qu'il appartient à celui qui les conteste de démontrer qu'elles sont étrangères à toute considération de nature professionnelle » (n°13-22.179 : *JurisData* n° 2015-000848 ; *JCP G* 2015, 261, J.-F. Cesaro et A. Teissier). Cette inversion de la charge de la preuve, accompagnée d'une démonstration quasi impossible s'agissant d'avantages conventionnels rarement « étrangers à toute considération de nature professionnelle » va tuer le contentieux, et il faut s'en réjouir.

Mais le problème de fond demeure : le principe même d'un contrôle du juge sur le contenu d'un « accord collectif », au nom d'un principe général d'égalité par lui-même créé.

Essayons de tirer les leçons de cette pénible expérience. Si l'adage *Dura lex, sed lex* doit à l'évidence s'appliquer s'agissant de règles d'ordre public comme la discrimination, le juge ne peut sans trembler (« Ne légiférer qu'en tremblant, préférer toujours la solution qui exige moins de droit » : J. Carbonnier) sortir de son chapeau un principe à la portée indéfinie, puis l'appliquer de façon dogmatique à une stipulation conventionnelle ayant visé dans le passé des milliers voire des centaines de milliers de salariés comme dans la convention Syntec, qui a fait l'objet du légitime revirement du 27 janvier 2015.

La même question reste posée pour les forfait-jours des cadres autonomes, que la jurisprudence est en train d'asphyxier arrêté après arrêté, alors qu'ils sont plébiscités par leurs bénéficiaires.

« Dans la vie, tout le monde prend des tuiles. Mais certains se les fabriquent eux-mêmes » (J. Renard, dans son délicieux *Journal*, 1895). ■