

Chapitre IV

Le régime des accords collectifs de travail

Section I : La durée des accords collectifs

La France possède une tradition d'accords collectifs à durée indéterminée, contrairement à un pays comme les États-Unis. L'accord à durée déterminée était, jusqu'à la loi Travail du 8 août 2016, l'exception au point qu'il était prévu que, à défaut de stipulations contraires, l'accord collectif à durée déterminée arrivant à expiration continuait à produire ses effets comme un accord à durée indéterminée. La logique est aujourd'hui inversée, l'accord collectif étant, faute de stipulation contraire, conclu pour une durée déterminée de cinq ans. Ce nouveau principe est plus en phase avec le régime de représentativité syndicale issu de la loi du 20 août 2008 qui remet en question la qualité représentative des syndicats – et notamment des syndicats signataires – au bout d'une durée déterminée, en principe de quatre ans.

Si, dans le silence de l'accord sur ce point, celui-ci est à durée déterminée et conclu pour une durée de cinq ans, les parties peuvent prévoir une durée déterminée plus courte ou plus longue ou stipuler expressément que l'accord est à durée indéterminée. Lorsqu'il est à durée déterminée, l'accord ne peut être dénoncé unilatéralement et ne peut prendre fin que par accord de l'ensemble des signataires ou en application d'une clause résolutoire. À l'arrivée du terme, l'accord cesse de produire effet sans qu'aucun délai de survie ne joue contrairement à l'accord à durée indéterminée.

L'accord à durée déterminée doit contenir une clause de rendez-vous destinée à éviter, autant que faire se peut, un vide conventionnel une fois le terme écoulé. Cette clause impose aux parties de se rencontrer avant l'expiration du délai pour ouvrir une négociation en vue d'élaborer un nouveau statut collectif. L'absence de clause de rendez-vous, ou son non-respect, ne sont cependant pas une cause de nullité de l'accord.

L'accord à durée déterminée doit également prévoir les formes selon lesquelles et le délai au terme duquel il peut être renouvelé. L'accord renouvelé en application d'une telle clause reste à durée déterminée et ne peut pas être dénoncé unilatéralement. De ce point de vue, le renouvellement se distingue de la prorogation qui consiste, par avenant ou par application d'une clause figurant dans l'accord, à décaler dans le temps le terme de l'accord collectif à durée déterminée.

Section II : La révision des accords collectifs

La révision permet de modifier le contenu d'un accord collectif de travail sans avoir à passer par la solution plus radicale que constitue la dénonciation de l'accord. Elle se

concrétise par la conclusion d'un avenant. La loi Travail du 8 août 2016 a instauré des règles nouvelles à ce sujet en alignant les conditions de validité des avenants sur les conditions de conclusion des accords. Ces règles devraient, au global, faciliter la révision.

Comme souvent en droit du travail, deux logiques s'opposent en matière de révision, qu'il convient de combiner. La logique contractuelle, d'une part, qui découle de la nature conventionnelle de l'accord collectif de travail et qui implique que seules les parties signataires de l'accord puissent le modifier. La logique majoritaire, d'autre part, qui implique que seule compte la légitimité syndicale « actuelle », avec pour effet que des syndicats non signataires de l'accord initial mais désormais représentatifs peuvent prendre une part active dans le processus de révision.

La nature contractuelle attachée à la convention collective a pendant un temps conduit à réserver la négociation de révision aux signataires et, le cas échéant, aux adhérents de l'accord initial. Mais, à partir du moment où les exigences de représentativité des syndicats se sont renforcées en 2008, le recours à l'analyse contractuelle a perdu de sa pertinence. La logique majoritaire a pris le relai, étant considéré que ce n'est pas le seul fait d'avoir signé un acte qui habilite à le réviser mais le fait d'être un représentant de la collectivité de travail, investi par elle du droit de négocier des actes intéressant l'ensemble des salariés. La loi du 8 août 2016 a dès lors quasiment mis un terme à la logique contractuelle.

§ 1. L'engagement de la révision

Les accords collectifs doivent comporter une clause de révision fixant les formes selon lesquelles et le délai au terme duquel ils peuvent être révisés. Le non-respect de cette clause emporte, en principe, la nullité de l'avenant de révision. La clause de révision peut notamment prévoir : 1) les cas et les conditions de déclenchement de la procédure de révision, ce qui peut inclure une première période pendant laquelle une négociation ne peut être engagée ; 2) la procédure à suivre (délai entre la demande de révision par une organisation syndicale habilitée et l'engagement des négociations, règles de conduite de la négociation, etc.) ; 3) la date de prise d'effet de l'accord de révision. La clause de révision ne peut en revanche déroger aux règles régissant les personnes habilitées à engager les négociations, à celles déterminant les syndicats à convoquer à la négociation ou encore à celles définissant la validité de l'avenant de révision.

Les conditions d'engagement de la procédure de révision d'un accord d'entreprise ou d'établissement diffèrent selon que l'on se situe en cours de cycle ou à l'issue du cycle, sachant que par cycle, il faut entendre le temps entre deux mesures de l'audience

électorale. Jusqu'à la fin du cycle électoral au cours duquel l'accord a été conclu, la procédure de révision peut être engagée par un ou plusieurs syndicats représentatifs dans le champ d'application du texte et signataires ou adhérents à celui-ci. Si les organisations syndicales représentatives non signataires de l'accord ou n'y ayant pas adhéré ne peuvent engager la procédure de révision, elles doivent cependant être invitées à participer à la négociation de révision. En toute logique, l'employeur peut aussi engager la procédure de révision.

Passé le cycle électoral au cours duquel l'accord a été conclu, l'engagement de la procédure de révision n'est plus réservé aux signataires et adhérents de l'accord. Il faut y voir la volonté du législateur d'éviter les situations de blocage si seuls les signataires et adhérents étaient en droit, à moyen et long terme, de réviser l'accord. Aussi, à l'issue de cette période, l'accord collectif peut être révisé par un ou plusieurs syndicats représentatifs dans le champ d'application du texte. La procédure peut également être engagée par l'employeur. Après chaque nouvelle élection professionnelle, la révision peut ainsi être engagée par tous les syndicats représentatifs, même ceux n'ayant pas signé le texte conventionnel ou adhéré à celui-ci.

Si, à l'issue du cycle électoral, il n'y a plus d'organisations syndicales représentatives au sein de l'entreprise, il convient d'appliquer à l'avenant les règles de négociation applicables faute de délégué syndical.

§ 2. La procédure de révision et l'avenant de révision

A. Entreprises pourvues de délégués syndicaux

L'employeur a l'obligation d'inviter à la négociation d'un avenant portant révision d'un accord collectif l'ensemble des syndicats représentatifs ayant un délégué syndical ou un représentant syndical dans l'entreprise. Le manquement à cette obligation, qui caractérise un manquement à l'obligation de loyauté dans la conduite des négociations, est sanctionné au civil par la nullité de l'accord conclu. Il expose également l'employeur à une sanction pénale puisque constitue une entrave à l'exercice du droit syndical le fait de ne pas inviter, en violation de l'article L. 2232-16 du Code du travail, un syndicat représentatif disposant d'un délégué syndical dans l'entreprise à des négociations portant révision d'accords collectifs, peu important que ce syndicat soit signataire ou non de l'accord initial.

Le Code du travail ne définit pas la notion d'avenant de révision. La qualification ne résulte donc que d'un critère formel : la qualification que les parties elles-mêmes ont donné à l'acte. Un tel critère offre aux acteurs simplicité et sécurité mais peut conduire à une qualification en décalage avec ce qu'ont concrètement négocié les parties. Il est

dans ces conditions conseillé d'indiquer, le cas échéant dans le préambule, que les parties entendent qualifier leur accord d'accord de révision.

Quant à l'étendue de l'avenant de révision, l'article L. 2261-8 du Code du travail autorise que l'avenant porte sur l'accord initial dans sa totalité, auquel cas il se mue en une sorte d'accord de substitution, à ne pas confondre avec l'accord de substitution conclu en cas de dénonciation ou mise en cause d'un accord collectif (v. *infra*).

Les conditions de validité de l'avenant de révision sont alignées sur celles des accords collectifs en général. Depuis que la loi Travail du 8 août 2016 a abrogé la règle qui interdisait aux syndicats n'ayant ni signé ni adhéré à l'accord initial de signer les avenants portant révision de cet accord, tous les syndicats, y compris ceux n'ayant ni signé ni adhéré à l'accord collectif initial, peuvent conclure les avenants de révision. Il faut toutefois qu'ils n'aient pas perdu leur représentativité : le syndicat signataire d'un accord d'entreprise qui n'est plus représentatif dans l'entreprise ne peut s'opposer à sa révision. L'impossibilité pour un syndicat signataire ayant perdu sa représentativité au moment de la révision de l'accord, de bloquer le processus de révision repose sur l'idée que seule compte la collectivité de travail au moment où l'accord est révisé. Elle vise surtout à permettre plus facilement les révisions d'accords collectifs.

Ces règles valent quel que soit le niveau de l'accord collectif. L'avenant de révision conclu au niveau de l'entreprise, de l'interentreprise ou du groupe doit, dès lors, respecter les conditions de droit commun de validité de ces accords.

B. Entreprises dépourvues de délégué syndical

Les modalités de conclusion de l'accord initial sont indifférentes pour déterminer les modalités de négociation et de conclusion de l'avenant. Ainsi, un accord collectif conclu avec des délégués syndicaux peut faire l'objet d'un avenant de révision par la voie d'un projet d'accord ratifié par les deux tiers des salariés si la configuration de l'entreprise et de la représentation du personnel font que cette voie est applicable. De la manière, l'entreprise qui a perdu toute représentation syndicale dans le périmètre d'un accord collectif n'est pas contrainte, soit de laisser l'accord en l'état, soit de le dénoncer. Elle peut le réviser. En revanche, faute d'organisation syndicale représentative dans l'entreprise, la négociation de l'avenant de révision ne peut être engagée qu'à l'initiative de l'employeur.

Selon que l'entreprise dépourvue de délégué syndical compte moins de 11 salariés (ou comporte de 11 à 20 salariés sans délégué syndical ni comité social et économique), que son effectif habituel soit compris entre onze et moins de cinquante salariés ou qu'il soit d'au moins cinquante salariés, les conditions de conclusion de l'avenant de révision sont les mêmes que celles requises pour la conclusion de tout accord collectif.

§ 3. Les effets de la révision

L'avenant révisant tout ou partie d'une convention ou d'un accord collectif se substitue de plein droit aux stipulations du texte qu'il modifie. Cette modification est opposable à l'ensemble des salariés et des employeurs entrant dans son champ d'application.

La logique de substitution inhérente à la révision des accords collectifs fait que le principe de faveur ne s'applique pas. L'avenant se substitue, de façon définitive, aux anciennes stipulations de l'accord collectif, peu important qu'il soit moins favorable que ces dernières.

Enfin, les dispositions de l'avenant de révision créant des sujétions ou obligations à la charge des salariés ne leur sont opposables que si ceux-ci ont été embauchés après l'entrée en vigueur de cet avenant et s'ils ont été informés et mis en mesure de prendre connaissance de cet avenant au moment de leur embauche.

Section III : La dénonciation des accords collectifs

Lorsqu'il n'est pas possible de réviser l'accord ou que personne ne le souhaite, il peut être pris la décision de le dénoncer. S'ensuit une période de quinze mois au cours de laquelle les partenaires sociaux sont tenus de rechercher la conclusion d'un accord de substitution. Faute d'un tel accord, les salariés ont droit à la rémunération annuelle garantie. Au vu de ses effets, qui aboutissent *in fine* à l'extinction de l'accord, les conditions de la dénonciation sont plus strictes que celles de la révision. Elle implique en principe d'être décidée par la totalité des signataires de l'accord collectif.

§ 1. La procédure de dénonciation

La dénonciation est réservée aux accords à durée indéterminée. Sauf disposition contraire de l'accord collectif, elle n'a pas à être motivée. La dénonciation doit par ailleurs être totale, ce qui s'explique par le fait que la convention collective est considérée comme indivisible. Il n'en est autrement que si une stipulation expresse autorise la dénonciation partielle. Cette stipulation doit alors préciser les parties de l'accord pouvant être dénoncées partiellement et préciser ainsi ce qui est divisible et ce qui ne l'est pas.

La dénonciation peut en principe intervenir à tout moment, sauf pendant une négociation obligatoire. Elle doit être notifiée aux « signataires », ce qui s'entend du syndicat, non du délégué syndical qui n'en est que le représentant. Il n'existe pas en

revanche d'obligation d'informer individuellement les salariés de la dénonciation de l'accord collectif.

§ 2. Les auteurs de la dénonciation

A. Entreprises pourvues de délégués syndicaux

La dénonciation ne produit ses pleins effets que lorsqu'elle émane de la totalité des signataires côté salarié, ou de l'employeur. Cette règle peut cependant se heurter à la perte de représentativité de l'un des syndicats signataires à chaque cycle. Dans ce cas, le syndicat signataire qui perd sa représentativité ne peut plus participer à la dénonciation de l'accord. La dénonciation reste néanmoins possible, dans cette hypothèse, si elle émane d'une ou plusieurs organisations représentatives majoritaires qu'elles soient signataires ou non de l'accord.

Si la dénonciation par une partie des signataires est possible, il résulte de l'article L. 2261-11 du Code du travail qu'elle ne fait pas obstacle au maintien en vigueur de l'accord entre les autres parties signataires. Cette solution, logique dès lors qu'au moins une organisation syndicale représentative de salariés et une organisation représentative des employeurs restent parties à l'accord, se décline cependant différemment selon que c'est une partie des organisations syndicales signataires ou des organisations patronales signataires qui a procédé à la dénonciation. Dans le premier cas, la dénonciation est sans effet sur les salariés puisque rien ne s'oppose à ce qu'une convention collective reste en vigueur dans une entreprise où les organisations signataires ne sont plus majoritaires. La dénonciation par une partie des organisations syndicales signataires produit en revanche des effets sur la partie dite « contractuelle » de l'accord collectif puisque, n'étant plus parties à l'accord, les syndicats qui l'ont dénoncé ne peuvent plus se prévaloir des dispositions de l'accord applicables, non pas aux salariés, mais aux parties signataires.

Dans le second cas qui ne peut concerner par hypothèse que les accords de branches ou les accords nationaux, la dénonciation par une partie des organisations d'employeurs signataires produit des effets plus puissants puisque l'accord cesse de s'appliquer aux salariés des entreprises membres de ces organisations patronales, à l'issue d'un délai de douze mois après l'expiration du préavis. Dans le cas où l'on est en présence d'un accord collectif étendu, la dénonciation est cependant sans effet.

B. Entreprises dépourvues de délégués syndicaux

Les règles de dénonciation ont été aménagées pour faciliter la dénonciation dans les petites entreprises. Un accord ratifié par les deux tiers du personnel peut, par exemple,

être dénoncé, selon la procédure classique de dénonciation des accords collectifs, par des organisations syndicales nouvellement présentes dans l'entreprise.

Sinon, dans les entreprises de moins de 11 salariés (ou de 11 à 20 sans CSE élu), l'accord peut être dénoncé : 1) soit à l'initiative de l'employeur dans des conditions prévues par l'accord ou, à défaut, dans les conditions de droit commun ; 2) soit à l'initiative des salariés dans les conditions prévues par l'accord. À défaut de stipulation expresse, il peut l'être dans les conditions de droit commun sous réserve que la dénonciation soit notifiée à l'employeur collectivement et par écrit par au moins deux tiers des salariés et qu'elle ait lieu pendant un délai d'un mois avant chaque date anniversaire de la conclusion de l'accord.

Dans les entreprises entre 11 et 49 salariés, les accords peuvent être dénoncés, soit par un ou plusieurs salariés expressément mandatés par un ou plusieurs syndicats représentatifs, soit par un ou des membres titulaires de la délégation du personnel du CSE.

Dans les entreprises d'au moins 50 salariés sans délégué syndical, la dénonciation peut être effectuée : 1) par des élus mandatés par un ou plusieurs syndicats représentatifs ; 2) en l'absence d'élus mandatés, par des élus non mandatés mais, dans ce cas, l'accord dénoncé doit ne porter que sur des mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif ; 3) par des salariés mandatés mais seulement, à notre sens, en cas de carence de représentants du personnel.

Côté employeur, il n'existe aucune restriction concernant la dénonciation dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux. L'employeur peut dénoncer tout type d'accord conclu au sein de l'entreprise.

§ 3. Les effets de la dénonciation

Il appartient en principe à l'accord collectif de définir les conditions de sa dénonciation. À défaut de précision, la dénonciation doit être précédée d'un préavis de trois mois, le préavis commençant à courir à compter de la date de notification de la dénonciation par son auteur aux autres signataires de la convention ou de l'accord. Une nouvelle négociation doit s'engager à la demande d'une des parties intéressées, dans les trois mois qui suivent le début du préavis.

L'accord dénoncé continue de s'appliquer jusqu'à l'entrée en vigueur de l'accord qui lui est substitué ou, à défaut, pendant une durée d'un an à compter de l'expiration du délai de préavis, sauf clause prévoyant une durée déterminée supérieure, soit une durée totale de quinze mois.

Pendant la période de survie, l'accord continue à s'appliquer à l'ensemble des salariés de l'entreprise, y compris ceux embauchés après la dénonciation, à moins qu'un accord

de substitution ait été conclu pendant cette période. En revanche, la garantie de rémunération dont bénéficient les salariés faute d'accord de substitution (v. *infra*), ne peut être invoquée que par les travailleurs ayant la qualité de salariés de l'entreprise au jour de la dénonciation.

A. Négociation d'un accord de substitution

L'accord de substitution, comme son nom l'indique, remplace l'ancien accord. Il permet de combler le vide qui résulte de la disparition de l'accord dénoncé. Une négociation doit s'engager à la demande d'une des parties intéressées dans les trois mois qui suivent le début du préavis, qui aboutira, ou non, à la signature d'un tel accord. Le Code du travail n'impose pas à l'employeur de prendre l'initiative de la négociation de substitution. Il peut cependant y avoir intérêt dès lors que, faute d'accord, s'appliquera la règle de garantie du niveau de rémunération (v. *infra*). Si la négociation peut s'engager dès le début du préavis, elle ne doit en revanche commencer qu'après la dénonciation. Le manquement de l'employeur à son obligation de négocier n'est pas sanctionné par la nullité de la dénonciation, ni par le prolongement de la période de survie provisoire de la convention collective.

Pour qu'un accord ait la qualité d'accord de substitution, il doit reprendre les dispositions de l'accord dénoncé. Mais il n'a pas à les reprendre point par point, et n'a pas non plus à être plus favorable que l'accord dénoncé. Et un accord portant seulement sur certains points de l'accord dénoncé et renvoyant à une négociation ultérieure pour les points non traités peut recevoir la qualification d'accord de substitution. Cependant, si l'accord de substitution possède un champ d'application plus étroit que l'accord dénoncé, les salariés non couverts par le nouvel accord bénéficieront de la garantie de rémunération.

B. Absence d'accord de substitution

La règle étant celle de la disparition de l'accord collectif à l'issue du délai de survie, les salariés s'exposent à une disparition totale des avantages qu'ils avaient si leur employeur l'entend ainsi. Il lui suffirait de refuser de conclure tout accord de substitution et de laisser ainsi le délai expirer. D'où la mise en place d'un mécanisme de maintien d'un certain nombre d'avantages. Il s'agit à la fois d'un droit pour les salariés et d'un levier de négociation puisque le risque de devoir garantir la rémunération des salariés peut inciter l'employeur à négocier un accord de substitution.

Le Code du travail a d'abord utilisé la notion, inscrite dans le Code du travail par la loi du 13 novembre 1982, d'avantages individuels acquis. À l'issue du délai de survie et

faute d'accord de substitution, les salariés conservaient leurs avantages individuels acquis, lesquels étaient incorporés dans leur contrat de travail. Cette notion a fini par être critiquée par certains en raison de critères imprécis qui en faisaient un facteur d'insécurité juridique. D'où la proposition de créer un autre mécanisme, celui de la rémunération annuelle garantie, qui constitue, depuis la loi du 29 mars 2018 de ratification des ordonnances, le droit en vigueur. Complexe, le régime de la rémunération garantie appellera sans doute plusieurs années de jurisprudence pour être stabilisé, ce qui oblige à la prudence quant à sa description et son analyse aujourd'hui.

Première observation : la notion d'« avantage », utilisée dans l'ancien système des avantages individuels acquis, était plus large que celle de rémunération. Elle pouvait inclure des temps de repos supplémentaires ou des congés. Est désormais concernée la seule rémunération : primes, 13^e mois, majorations de salaire, la rémunération variable, etc. La rémunération s'entend de façon générale au sens de l'article L. 242-1 du Code de la sécurité sociale. Elle comprend donc toutes les sommes versées aux travailleurs en contrepartie ou à l'occasion du travail, notamment les salaires ou gains, les indemnités de congés payés, le montant des retenues pour cotisations ouvrières, les indemnités, primes, gratifications et tous autres avantages en argent, les avantages en nature (un doute existe cependant s'agissant de l'attribution d'un logement de fonction ou d'un véhicule de fonction qui ne sont pas *stricto sensu* une rémunération « versée » au salarié), ainsi que les sommes perçues directement ou par l'entremise d'un tiers à titre de pourboire. Constitue également une rémunération la compensation salariale d'une perte de rémunération consécutive à une réduction du temps de travail, qu'elle prenne la forme d'un complément différentiel de salaire ou d'une hausse du taux de salaire horaire. Sont en revanche exclus les frais professionnels, l'intéressement, la participation et les stock-options. La rémunération des temps de pause prévue par l'accord dénoncé devrait logiquement être intégrée dans la garantie de salaire, de même que les contreparties financières aux temps d'habillage et d'astreinte si la sujétion n'a pas disparu. Par ailleurs, dans la mesure où il est question de garantir « la » rémunération, cela semble se rapporter à la garantie d'un niveau de rémunération et non pas à celle de la structure de la rémunération, par exemple la part dans cette rémunération occupée par les primes, les pourboires, etc. Enfin, seule la rémunération versée en vertu de l'accord collectif et du contrat de travail est prise en compte pour définir la garantie de rémunération. Le législateur a fait le choix d'exclure les éléments de rémunération issus d'un usage ou d'un engagement unilatéral.

Deuxième observation : l'article L. 2261-13 du Code du travail vise comme période de référence les douze derniers mois. Il n'y a donc à prendre en compte que les douze derniers mois précédant la fin de la période de survie, ce qui correspond peu ou prou à la durée de survie de l'accord collectif, hors préavis. La règle des douze derniers mois

pourrait avoir un certain nombre de conséquences. Elle pourrait pénaliser les salariés malades, les indemnités versées par la sécurité sociale ne constituant pas une rémunération versée. Elle rend également les salariés tributaires du montant de la rémunération variable versée l'année précédente.

Troisième observation : il est prévu que la garantie de rémunération est assurée par le versement d'une indemnité différentielle entre le montant de la rémunération qui était due au salarié en vertu de l'accord dénoncé et celle qu'il perçoit désormais en l'absence d'accord de substitution.

Quatrième observation : seuls les salariés présents lors de la dénonciation bénéficient de la garantie de rémunération. Les salariés engagés après la dénonciation, s'ils peuvent prétendre au bénéfice des avantages prévus par l'accord dénoncé tant que celui-ci continue de produire effet quand ils remplissent les conditions pour y prétendre, ne peuvent prétendre à la garantie de rémunération après que l'accord dénoncé a cessé de produire effet.

Section IV : La mise en cause des accords collectifs

Lorsque l'application d'un accord collectif est mise en cause dans une entreprise en raison notamment d'une fusion, d'une cession, d'une scission ou d'un changement d'activité. Dans ce cas, qui correspond en particulier au transfert d'entreprise, l'accord n'est pas caduc. Comme pour la dénonciation, le droit du travail fait disparaître progressivement l'accord mis en cause, en assurant une sorte de statut de substitution aux salariés concernés. Ainsi, l'accord va survivre pendant quinze mois à l'issue desquels, faute d'accord de substitution, le salarié bénéficiera de la rémunération annuelle garantie.

Le régime de la mise en cause doit être envisagé en parallèle de celui régissant le transfert des contrats de travail. En vertu de l'article L. 1224-1 du Code du travail, le salarié conserve son contrat de travail et les droits qui y sont attachés. En revanche, l'accord collectif qui lui est applicable disparaît mais, pour que cette disparition ne soit pas brutale et soit acceptable, elle prend du temps et doit faire l'objet d'une négociation en vue de l'éventuelle conclusion d'un accord de substitution.

Même si le régime de la mise en cause est largement aligné sur celui de la dénonciation des accords collectifs, leur finalité diffère puisque, dans le premier cas, il s'agit de se préparer à l'application d'un nouveau statut conventionnel (celui de l'entreprise d'accueil, lorsqu'un tel statut existe dans cette entreprise) alors que, dans le second cas, on se prépare à la disparition du statut collectif dans l'entreprise.

§ 1. Le champ de la mise en cause

Seuls les accords applicables dans l'entreprise cédée sont mis en cause. Les accords collectifs applicables au sein de l'entreprise juridiquement bénéficiaire du transfert (entreprise cessionnaire ou absorbante) ne le sont pas.

Quant aux situations concernées, l'article L. 2261-14 vise sans exhaustivité les hypothèses de fusion, de cession, de scission ou de changement d'activité. De façon générale, tout changement d'employeur régi par l'article L. 1224-1 met en cause les accords collectifs conclus par le cédant. Le nouvel employeur n'étant pas partie à l'accord collectif initial, il est normal que cet accord soit mis en cause. Il y a également mise en cause lorsqu'une entreprise ou un établissement sort du champ d'application d'un accord d'entreprise, ou d'un accord de groupe : la cession d'un établissement ou d'une entreprise qui les sort du périmètre de l'entreprise, du groupe ou de l'UES, ou la fusion ou scission qui fait disparaître la personnalité juridique de l'employeur constituent des cas de mise en cause.

§ 2. La procédure de mise en cause

L'accord mis en cause continue de s'appliquer jusqu'à l'entrée en vigueur de l'accord qui lui est substitué ou, à défaut, pendant un délai de survie provisoire, identique à celui applicable en cas de dénonciation d'un accord collectif. La survie temporaire de la convention collective de l'entreprise d'origine vaut pour les salariés transférés, pas pour les salariés nouvellement embauchés dans l'entreprise cessionnaire. Une fois le délai de survie écoulé, autrement dit au bout de quinze mois en principe, le statut conventionnel de l'entreprise d'origine cesse de s'appliquer.

Cela étant, les salariés transférés bénéficient immédiatement du statut conventionnel de l'entreprise d'accueil (le cessionnaire). En cas de concours entre la convention collective de l'entreprise d'origine et celle de l'entreprise d'accueil, le principe de faveur règle le choix de la norme applicable.

§ 3. La négociation d'un accord de substitution

La loi du 8 août 2016 a modifié le dispositif de la mise en cause en permettant aux partenaires sociaux d'engager une négociation de substitution par anticipation, c'est-à-dire avant la réalisation du transfert. Dans ce cas, l'ensemble des organisations syndicales représentatives des sociétés cédante et cessionnaire doivent être invitées à négocier, mais seule la signature de l'ensemble des organisations syndicales représentatives du cessionnaire est nécessaire. Il s'agit, autrement dit, d'un accord négocié avec l'entreprise cessionnaire et les organisations syndicales représentatives des

entreprises cédante et cessionnaire, et signé par les organisations syndicales représentatives des salariés du cessionnaire. La négociation anticipée peut être ouverte dès lors qu'est envisagée une fusion, une cession, une scission ou toute autre modification juridique qui aurait pour effet la mise en cause d'une convention ou d'un accord.

A défaut de négociation anticipée, celle-ci peut être postérieure à la mise en cause. La négociation doit alors s'engager dans l'entreprise, à la demande d'une des parties intéressées, dans les trois mois qui suivent la mise en cause, soit pour l'adaptation aux dispositions conventionnelles nouvellement applicables, soit pour l'élaboration de nouvelles dispositions. La demande de négociation peut donc émaner, soit du nouvel employeur, soit des organisations syndicales de l'entreprise, sans qu'aucune priorité n'ait été donnée par la loi à l'une ou l'autre de ces initiatives. Dans l'hypothèse du transfert d'entreprise, la négociation en vue de l'éventuelle conclusion d'un accord de substitution doit s'engager même s'il existe déjà une convention ou un accord collectif dans l'entreprise d'accueil. La négociation de substitution constitue en effet une négociation spécifique.

A cet égard, l'accord de substitution peut être exclusivement destiné aux salariés transférés afin d'adapter leur statut à l'entreprise d'accueil. Dans ce cas, on applique, entre les stipulations de cet accord et celles de l'entreprise d'accueil, les stipulations les plus favorables au salarié. L'accord de substitution peut également comporter des clauses applicables à la fois aux salariés transférés et aux salariés d'ores et déjà présents dans l'entreprise d'accueil.

§ 4. La garantie de rémunération

V. *supra* à propos de la dénonciation.