



HAL
open science

Le juge doit se procurer la convention collective dont l'application est invoquée par les parties

Rafael Encinas de Munagorri

► **To cite this version:**

Rafael Encinas de Munagorri. Le juge doit se procurer la convention collective dont l'application est invoquée par les parties. Recueil Dalloz, 1994, 42, pp.588. halshs-02203956

HAL Id: halshs-02203956

<https://shs.hal.science/halshs-02203956>

Submitted on 25 Mar 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Le juge doit se procurer la convention collective dont l'application est invoquée par les parties

**Rafael Encinas de Munagorri,
publié au Recueil Dalloz, 1994, p. 588.**

Alors que les litiges individuels représentent la plus large part du contentieux relatif à l'exécution d'une convention ou d'un accord collectif de travail, le régime procédural de l'acte conventionnel reste incertain. C'est du moins l'impression qui se dégage de deux arrêts de cassation rendus par la Chambre sociale, dont la facture témoigne pourtant du souci de préciser le rôle des parties et du juge dans la recherche d'une convention collective applicable.

Dans les deux espèces, la demande émanait d'un salarié et tendait à voir condamner l'employeur sur le fondement d'une convention collective. Dans les deux espèces également, le salarié fut débouté devant les juges du fond pour n'avoir pas produit la convention collective qui servait de fondement à sa demande. Frappées d'un pourvoi, les deux décisions ont été cassées par la Chambre sociale de la Cour de cassation, toutes deux sous le visa de l'art. 12 NCPC. Par sa généralité, la motivation presque identique des deux arrêts de cassation se présente sous la forme d'un principe : « lorsqu'une partie invoque une convention collective précise, il incombe au juge de se procurer ce texte qui contient la règle de droit éventuellement applicable au litige, au besoin en invitant les parties à lui en faire parvenir un exemplaire »¹

Si la Cour de cassation précise ainsi l'office du juge en matière de litige individuel portant sur l'exécution d'une convention collective de travail, c'est sur un point particulier qu'il s'agit de bien délimiter. Une première lecture distraite pourrait en effet laisser penser que le problème repose tout entier sur le fait de déterminer si une convention collective est applicable. Or, celui-ci ne surgit que lorsqu'il existe un doute sur l'applicabilité à un rapport de travail d'une ou de plusieurs conventions collectives². Or, cela n'était nullement le cas en l'espèce où il était seulement question de savoir s'il incombait au juge de se procurer la convention collective éventuellement applicable. S'il est permis de parler de « recherche d'une convention collective applicable, ce n'est donc, non pas tant au sens de la recherche de son applicabilité à une relation de travail donnée, mais bien de la recherche de son contenu, ou si l'on préfère de sa teneur³. Et si les deux questions doivent être rapprochées pour

1 Cass. soc., 3. mars 1993, *Bull. civ. V*, n° 76 ; et, sous réserve des observations qui vont suivre, la motivation à peine différente de Cass. soc., 5 oct. 1993, *ibid. V*, n° 224.

2 Sur ce qu'il convient d'entendre par applicabilité d'une convention ou d'un accord collectif de travail, V. G. Lyon-Caen et J. Pélissier, *Droit du travail*, Dalloz, 16e éd., n° 847 s.

3 Cela explique que le terme de recherche d'une convention collective puisse prêter à confusion. Faut-il entendre par là qu'il s'agit de déterminer abstraitement la règle substantielle à un litige donné, ou, plus concrètement, de se procurer le texte concernant la règle de droit applicable ? En d'autres termes, s'agit-il de vérifier l'applicabilité d'une convention collective comme *negotium*, ou bien de se procurer la règle

présenter souvent un intérêt pratique analogue⁴, elles ne méritent pas moins d'être distinguées du point de vue de l'analyse⁵. Car une chose est de déterminer l'applicabilité d'une ou de plusieurs conventions collectives à un rapport de travail, une autre de savoir si l'on doit exiger d'une partie au litige de produire la convention collective qui fonde sa prétention⁶.

La solution retenue par la Cour de cassation sur ce dernier point s'inscrit dans une tendance lente, mais sans doute irréversible, à reconnaître à la convention collective la nature d'une règle de droit⁷.

Consacrée depuis près de vingt ans en matière d'interprétation⁸, elle tend à s'imposer en matière procédurale. Elle prend appui sur ce qui est devenu un des lieux communs du droit du travail : le dualisme de la convention collective⁹. Convention entre ses parties signataires, l'acte se présente comme un règlement à l'égard des personnes qui y sont assujetties. Non pas bien sûr au sens d'un acte réglementaire de droit public, mais à celui d'une soumission à une règle de droit impérative¹⁰. Encore

conventionnelle comme *instrumentum* ? La réponse n'est pas évidente. Et sans doute l'expression de « recherche d'une convention collective applicable » peut-elle être employée dans l'un ou dans l'autre sens, pourvu que ce soit avec suffisamment de précision pour éviter toute ambiguïté. Au bénéfice des observations qui vont suivre, on parlera de « recherche d'une convention collective applicable », au sens de la recherche de son contenu, et non des conditions de son applicabilité.

4 V. par exemple Y. Kagan, Comment déterminer la convention collective applicable à l'entreprise ?, *Action jur.*, n° 74, janv. 1989, p. 11-14, qui envisage ensemble les deux questions.

5 Il est ici possible de reprendre l'analogie, déjà relevée par Paul Durand il y a plus d'un demi siècle, entre le régime procédural de la convention collective de travail et celui de la loi étrangère, V. P. Durand, Le dualisme de la convention collective de travail, *RTD civ.* 1939.353, spéc. n° 24, p. 383. Dans la mise en oeuvre d'une loi étrangère, il convient en effet de distinguer le rôle des parties et du juge à deux étapes rationnellement distinctes : en premier lieu, lors de la désignation de la loi étrangère par la règle de conflit, en second lieu, lors de sa « preuve » devant les tribunaux du for. L'une est en effet préalable à l'autre : le problème de la « preuve » de la loi étrangère ne se pose, du moins en toute logique, que postérieurement à celui de sa désignation par la règle de conflit. V. sur ce point, H. Batiffol et P. Lagarde, *Droit international privé*, LGDJ, t. 1, 8e éd., n° 329 s. La même distinction se retrouve, *mutatis mutandis*, en matière de convention collective. Pour employer une formule qui effraie parfois par sa savante tournure, mais qui a souvent le mérite d'apporter plus de clarté que de confusion : le problème de la recherche d'une convention collective applicable est à celui de son applicabilité, ce que le problème de la preuve de la loi étrangère est à celui de sa désignation par la règle de conflit.

6 Il n'est pas certain que la Cour de cassation établisse une distinction bien nette entre ces deux situations. Du moins convient-il de constater qu'elle semble placer sur le même plan la recherche du contenu de la convention collective, c'est-à-dire du texte contenant la règle de droit éventuellement applicable, et la recherche de l'existence d'une convention collective applicable. V. notamment la motivation de Cass. soc., 5 oct. 1993, *infra*, note (18). Ainsi également, la Chambre sociale a pu rappeler à de nombreuses reprises qu'il appartient aux juges du fond de rechercher les éléments qui conditionnent l'applicabilité d'une convention collective. A quoi il convient d'ajouter qu'elle a pu le faire tantôt sous le visa de l'art. 12 NCPC (Cass. soc., 11 juin 1987, *Bull. civ. V*, n° 384 ; 3 mars 1988, *ibid. V*, n° 160), tantôt sous celui de l'art. L. 132-1 c. trav. (Cass. soc., 7 janv. 1988, *Bull. civ. V*, n° 19 ; 14 oct. 1992, *ibid. V*, n° 512).

7 V. en matière d'interprétation M. Despax, *Négociations, conventions et accords collectifs*, Dalloz, 2e éd., 1989, n° 200, p. 351.

8 Cass. ass. plén., 6 févr. 1976, *JCP* 1976.II.18481, note H. Groutel ; 18 mars 1988, *D.* 1989.221, note J.-P. Chauchard ; Cass. soc., 28 avr. 1988, *Bull. civ. V*, n° 262 ; le principe du contrôle de la Cour de cassation sur l'interprétation des accords collectifs de travail paraît à ce point acquis qu'il ne soulève plus, par lui-même, de remise en cause, V. par exemple, Cass. ass. plén., 22 avr. 1991, et les conclusions de M. l'avocat général Grazziani, *Dr. trav.*, *JO*, n° 14, 2e trim. 1991, p. 1.

9 P. Durand, *op. cit.*

10 M. Despax, *op. cit.*, n° 243 s., p. 435 s.

convient-il d'ajouter que l'affirmation - parfois obscurcie par la présence d'un arrêté ministériel portant extension ou élargissement de l'accord collectif - n'est pas toujours prolongée dans toutes ses conséquences. Cela est en particulier le cas en matière procédurale, où la question se pose encore de savoir si la convention collective doit, à la manière d'un contrat, être prouvée comme un simple fait, ou si elle échappe au domaine de la preuve en tant que règle de droit.

La solution apportée par la Cour de cassation ne laisse pas de doute à cet égard : la convention collective énonce une règle de droit (I). Il reste cependant que la règle énoncée par la convention collective conserve un statut procédural particulier devant les tribunaux : elle ne semble pouvoir être appliquée d'office (II).

I. - La convention collective énonce une règle de droit.

Selon l'adage *jura novit curia* - qui procède lui-même de la règle *nemo censetur ignorare legem*¹¹ - la Cour connaît le droit. L'adage se justifie par la considération que le juge est présumé connaître le droit applicable. Ce postulat entraîne deux conséquences classiques que l'on retrouve en matière de convention collective : d'une part, la règle de droit n'a pas à être prouvée, d'autre part, le juge doit se procurer la règle de droit applicable.

1. - *Les parties n'ont pas à rapporter la preuve d'une convention collective.* - Né de l'exécution d'une convention ou d'un accord collectif de travail, le litige individuel oppose classiquement l'employeur au salarié. Si l'observation est sans doute banale, elle ne permet pas moins de souligner que les parties au litige ne sont pas nécessairement les parties signataires à une convention collective. C'est du moins toujours le cas pour le salarié : pris isolément il n'est en aucun cas signataire de la convention ou de l'accord collectif de travail. Ce qui ne fait pas obstacle, bien entendu, à ce que la convention collective s'applique à lui de manière impérative. Autant dire, sous un mode plus général, que la convention collective apparaît, du point de vue des personnes placées dans son champ d'application, comme une règle de droit à part entière. L'on retrouve ici l'un des sens possible de la convention collective comme « loi de la profession ». Que ce soit au niveau national, régional, local, ou encore interprofessionnel, d'une branche ou d'une entreprise, le principe est le même : la convention ou l'accord collectif de travail énonce une règle de droit. Qualification qui a pour conséquence de la soustraire au domaine de la preuve.

Ce n'est pourtant pas la solution qui avait été retenue par les juges du fond dans les espèces ci-dessus reproduites. Car la preuve de la convention collective avait été précisément exigée du demandeur. Ainsi, dans le premier litige où un conseil des prud'hommes statuait en dernier ressort, le salarié avait été débouté de l'ensemble de ses demandes fondé sur l'application d'une disposition conventionnelle¹² au motif, rapporté par la Cour de cassation, que « cette convention collective n'a pas été remise par les parties aux membre du Conseil, que ce document non fourni ne saurait être retenu comme preuve ».

Dans le second litige, le raisonnement tenu par les juges du fond - en l'occurrence les magistrats d'une cour d'appel -, est plus explicite encore. Par un arrêt infirmatif, les juges d'appel ont en effet cru pouvoir

11 V. H. Roland et L. Boyer, *Adages du droit français*, Litec, 3e éd., n° 179.

12 Les demandes étaient liées, comme souvent en pratique, à la rupture du contrat de travail.

débouter le salarié qui « ne produit pas ce document [la convention collective] et en conséquence ne permet pas à la cour d'appel d'apprécier le bien-fondé de ses prétentions et qu'il n'appartient pas aux juridictions de pallier la carence des parties dans l'administration de la preuve ». C'est précisément parce que les parties n'ont pas à rapporter la preuve d'une convention collective applicable que la censure de la Cour de cassation est intervenue dans les deux cas.

2. - *Le juge doit se procurer la convention collective qui contient la règle de droit applicable.* - A cet égard, la motivation de la Cour de cassation n'appelle pas de commentaires particuliers : « il incombe au juge de se procurer ce texte [la convention collective] qui contient la règle de droit éventuellement applicable, au besoin en invitant les parties à lui en faire parvenir un exemplaire »¹³. Cette dernière précision ne fait que reprendre l'art. 13 NCPC selon lequel « le juge peut inviter les parties à fournir les explications de droit qu'il estime nécessaires à la solution du litige ». A l'occasion du second arrêt rendu, la Cour de cassation ajoute même qu'il incombe au juge de se procurer *par tous moyens* la convention collective applicable. Simple rappel qui, à défaut d'accroître les pouvoirs des juges du fond en la matière, est sans doute significatif de la fermeté avec laquelle la Cour de cassation entend déterminer le rôle qui leur revient. La solution n'est d'ailleurs pas nouvelle. Au moins à deux reprises, en effet, la Cour de cassation s'est déjà prononcée sur ce point.

Par un arrêt du 4 avr. 1979, la Chambre sociale avait déjà pu reprocher aux juges du fond d'avoir exigé des parties de produire une convention collective¹⁴. Cependant, la portée de la décision restait incertaine dans la mesure où la convention collective en cause avait été rendue obligatoire par voie d'arrêté ministériel. De sorte qu'il était permis de penser que le juge n'était tenu de rechercher que les conventions collectives ayant fait l'objet d'une procédure d'extension¹⁵.

C'est du moins ce que laissait entendre la motivation de la Chambre sociale en précisant que la convention collective avait été publiée au *Journal officiel*. Ne devait-on alors en déduire que seules les conventions rendues obligatoires par voie d'arrêté ministériel, comme celles publiées au *Journal officiel*, et par là facilement accessibles, devaient être recherchées par les juges du fond ?

Au moins deux raisons justifient le rejet d'une telle restriction.

Une première raison tient à ce que la force obligatoire de la règle de droit énoncée par une convention collective n'est pas subordonnée à une telle procédure. Bien qu'elle n'ait pas été rendue obligatoire par voie d'arrêté ministériel, une convention collective de travail n'en énonce pas moins une règle de droit impérative dans le champ d'application qui est le sien. C'est pourquoi il convient d'approuver la Chambre sociale de la Cour de cassation d'avoir eu recours au visa de l'art. 12 NCPC pour reprocher à une cour d'appel de ne pas avoir « recherch[ée], comme elle en avait l'obligation, la teneur de la

13 Cass. soc., 3 mars 1993, préc.

14 Cass. soc., 4 avr. 1979, *Bull. civ. V*, n° 322. Il convient de signaler que l'espèce présentait plusieurs singularités. On ne fera ici que rappeler que le litige opposait une société aux ASSÉDIC quant à l'application de la convention du 31 déc. 1958 portant création d'un régime interprofessionnel d'allocations aux travailleurs sans emploi ; convention relevant des art. L. 352-1 et s. c. trav.

15 Pour être tout à fait exact, il était alors question d'un agrément, procédure spéciale aux conventions collectives de sécurité sociale. Le rapprochement est toutefois permis. A tel point d'ailleurs que, par un souci de simplification, la procédure d'agrément est désormais qualifiée d'extension. V. sur ce point l'art. L. 731-2 CSS résultant de la loi du 10 juill. 1989 et du décret n° 89-1009 du 31 déc. 1989.

convention collective »¹⁶.

Une seconde raison tient aux moyens d'accès des juges du fond à la règle de droit applicable. Car non seulement les conventions et accords collectifs de travail font l'objet d'un dépôt auprès de l'autorité administrative, mais elles doivent être également déposées auprès des conseils de prud'hommes¹⁷. Autant dire que les juges du fond ont accès à la règle de droit posée par une convention collective. Et s'il est vrai que les services ministériels concernés peinent à mettre en oeuvre un outil informatique efficace à l'aide duquel il serait possible de rechercher rapidement les conventions et accords collectifs de travail en vigueur, il ne reste pas moins qu'il incombe aux juges du fond de rechercher une règle de droit à laquelle ils ont accès.

Cela explique que la Chambre sociale de la Cour de cassation ait rappelé par deux fois l'obligation faite aux juges de rechercher la règle de droit contenue dans la convention collective éventuellement applicable. En un sens, la solution a pour conséquence d'aligner le régime procédural de la règle de droit énoncée par une convention collective sur celui d'une règle de droit d'origine légale. La Cour de cassation apporte néanmoins une limite à un tel rapprochement : la convention collective n'a pas à être appliquée d'office.

II. - La règle de droit énoncée par la convention collective n'a pas à être appliquée d'office.

C'est du moins ce qui paraît se dégager d'un double énoncé contenu dans la motivation de la Cour de cassation : d'une part, le juge n'est pas tenu de rechercher s'il existe une convention collective applicable, d'autre part, les parties doivent invoquer une convention collective précise.

1. - *Le juge n'est pas tenu de rechercher l'existence d'une convention collective applicable.* - Pour reprendre les termes employés par la Cour de cassation dans son arrêt du 5 oct. 1993, « il n'appartient pas au juge de rechercher s'il existe une convention collective applicable au contrat de travail qui lui est soumis ». Selon qu'elle est ou non replacée dans son contexte¹⁸, l'affirmation peut être doublement comprise.

Isolée de la motivation au sein de laquelle elle s'inscrit, on pourrait penser qu'elle ne concerne que le problème de la détermination d'une convention collective applicable. Lors d'un litige individuel lié à l'exécution d'une convention collective de travail, il est en effet fort possible que se pose un doute sur l'applicabilité de la convention collective qui sert de fondement à la demande. De là l'importance de savoir si le juge doit rechercher les éléments de fait qui conditionnent l'applicabilité d'une convention collective de travail, c'est-à-dire sa vocation à s'appliquer, en tant que règle de droit, à un rapport de travail donné. Or, est-il possible d'accorder sous cet angle une quelconque valeur positive à l'affirmation

16 Cass. soc., 8 oct. 1992, *Bull. civ.* V, n° 507. D'une brièveté exemplaire, l'arrêt de cassation ne fait aucune place à la considération d'une éventuelle extension de la convention collective par voie d'arrêté ministériel.

17 Art. L. 132-10 c. trav.

18 Cass. soc., 5 oct. 1993, préc. : « s'il n'appartient pas aux juges de rechercher s'il existe une convention collective applicable au contrat de travail qui lui est soumis, il n'en va pas de même lorsqu'une partie invoque une convention collective précise ; qu'il incombe dans cette hypothèse au juge de se procurer par tous moyens ce texte qui contient la règle de droit éventuellement applicable au litige, au besoin en invitant les parties à lui en faire parvenir un exemplaire ».

selon laquelle il n'appartient pas au juge de rechercher s'il existe une convention collective applicable au contrat de travail qui lui est soumis ? A moins d'envisager un revirement pour le moins improbable, une réponse négative s'impose. Car il est de jurisprudence constante que le juge est tenu de rechercher les éléments de fait qui permettent de déterminer si un rapport de travail donné est régi par une convention collective¹⁹. C'est pourquoi il convient d'envisager l'affirmation dans le contexte qui est le sien.

Replacée dans sa motivation d'ensemble, la formule commentée apporte une réponse à la question de savoir si les juges du fond peuvent relever d'office une convention collective applicable à un contrat de travail. La question se présente donc quand bien même il n'existerait aucune incertitude ni contestation sur l'applicabilité d'une convention ou d'un accord collectif de travail²⁰. La réponse apportée par la Cour de cassation est catégorique : le juge n'est pas tenu de rechercher d'office s'il existe une convention collective applicable au rapport de travail qui lui est soumis. Apprécier la valeur de la solution suppose de la situer au regard du rôle du juge dans la mise en oeuvre d'une règle de droit.

La voie n'est pourtant pas des plus simples. Car il faut bien admettre que, de manière générale, la question de savoir dans quelle mesure le juge est tenu de relever d'office des moyens de droit n'a pas, du moins jusqu'à présent, connu de réponse bien tranchée. Il faut dire que le problème reste largement obscurci par la qualification de moyen de pur droit utilisée dans l'al. 3 de l'art. 12 NCPC. Selon cette disposition, en effet, le juge « peut relever d'office les moyens de pur droit quel que soit le fondement juridique invoqué par les parties ». *A contrario*, on pourrait alors penser que le juge ne dispose pas de cette même faculté lorsque les moyens ne sont pas de pur droit.

Or, c'est précisément ce que contestent les meilleurs commentateurs à partir d'une analyse de la jurisprudence²¹. A tel point d'ailleurs que ne se pose pas seulement la question de savoir si le juge a la faculté de relever d'office des moyens de droit, mais surtout de savoir s'il en a l'obligation. D'une part, en effet, la Cour de cassation refuse de distinguer les moyens de droit des moyens de pur droit au sens de l'art. 12 NCPC²². D'autre part, elle paraît bien, au moins dans certains cas, convertir la faculté posée

19 C'est ainsi, notamment, que les juges du fond sont tenus de rechercher le champ d'application professionnel ou géographique de la convention ou de l'accord collectif de travail, ou encore de la détermination des salariés assujettis. V. à titre d'exemple, la jurisprudence citée *supra*, note (6) *in fine*.

20 Ce n'est pas dire bien sûr que le juge soit alors dispensé de rechercher les éléments de fait permettant de déterminer si une convention collective est applicable au contrat de travail qui lui est soumis. On observera du reste que la motivation de la Cour de cassation parle de la règle de droit éventuellement applicable au litige. Ce qui laisse entendre que la recherche du contenu de la convention collective ne préjuge pas de son applicabilité au rapport de travail soumis au juge. Il est même permis de penser que le relevé d'office d'une convention collective par le juge suppose en pratique au moins trois étapes successives : identifier l'existence d'une ou de plusieurs conventions collectives susceptibles de régir le contrat de travail litigieux, se procurer la ou les conventions collectives, vérifier si les conditions d'applicabilité d'une ou de plusieurs conventions collectives sont bien réunies. On comprend alors pourquoi la recherche de l'applicabilité d'une convention collective parvient mal à se distinguer de celle de son contenu. D'un point de vue pratique, en effet, l'une ne va pas sans l'autre.

21 V. en particulier J. Normand, *RTD civ.* 1987.390 ; *ibid.* 1991.152 et dernièrement *ibid.* 1992.175 : « Le relevé d'office des moyens qui ne sont pas de pur droit. Obligation ou faculté ? ».

22 Si le divorce entre la loi et la jurisprudence est si grand, c'est que l'expression « moyen de pur droit » répond à deux significations différentes. - Au sens de l'art. 619 NCPC, elle traduit la distinction du fait et du droit en matière de contrôle de la Cour de cassation. C'est pourquoi le moyen de pur droit s'oppose au moyen mélangé de fait et de droit. V. M.-N. Jobard-Bachelier et X. Bachelier, *La technique de cassation*, Dalloz, coll. Méthode du droit, note 2, p. 6. - Au sens de l'art. 12 NCPC, elle précise l'office du juge et des parties dans la recherche du droit applicable. C'est pourquoi le moyen de pur droit doit être

par l'art. 12 précité en une obligation. Ces deux précisions conjuguées ont pu conduire la Cour de cassation à exiger du juge qu'il relève d'office des moyens de droit, sous réserve bien sûr de respecter le principe général du contradictoire posé par l'art. 16 NCPC²³.

Il serait bien sûr excessif d'apprécier la valeur de la solution retenue en matière de convention collective à l'aune des hypothèses où la Cour de cassation se montre la plus exigeante quant à l'office du juge dans la recherche de la règle de droit applicable. Il reste toutefois permis de s'interroger si la formule selon laquelle « il n'appartient pas au juge de rechercher s'il existe une convention collective applicable au contrat de travail qui lui est soumis » n'est pas un peu trop radicale pour la circonstance. Sans pour autant exiger du juge qu'il soit tenu à une telle recherche, il est au moins plus conforme à l'art. 12 NCPC de dire qu'il est à même de l'effectuer. C'est du moins la conséquence la plus cohérente avec l'affirmation selon laquelle la convention collective énonce une règle de droit : le juge peut rechercher d'office l'existence et le contenu d'une convention collective applicable.

Ce n'est pas dire pour autant qu'il y soit nécessairement tenu. Car la Cour de cassation semble réserver cette obligation « lorsque l'une des parties invoque une convention collective précise ».

2. - *Les parties doivent invoquer une convention collective précise.* - On ne peut que s'interroger sur la portée et l'incidence pratique d'une telle condition. Quel est, en effet, le degré de précision requis, pour que le juge soit tenu de rechercher la règle de droit contenue dans une convention collective éventuellement applicable ?

Une réponse adéquate suppose de recenser les moyens dont disposent les parties, non pas tant pour accéder à la convention collective en vue de la produire en justice, mais pour prendre connaissance de son existence afin de l'invoquer. On n'envisagera ici que le cas le plus répandu en matière de litige individuel lié à l'exécution d'une convention ou d'un accord collectif de travail, c'est-à-dire celui où le salarié est en position de demandeur.

Outre la faculté de s'adresser aux institutions représentatives²⁴, le salarié dispose par lui-même de deux moyens de prendre connaissance des conventions et accords collectifs de travail régissant son rapport de travail. Le plus immédiat consiste sans doute à lire avec attention son dernier bulletin de paie. En vertu de l'art. R. 143-2 c. trav.²⁵, en effet, le bulletin de paie doit comporter obligatoirement « s'il y a lieu, l'intitulé de la convention collective de branche applicable au salarié ». On a toutefois pu souligner la portée limitée d'une telle exigence. Même à la supposer respectée, elle ne permet d'informer le salarié que pour les seules conventions collectives de branche, ce qui le laisse notamment dans l'ignorance d'une convention ou d'un accord collectif le cas échéant conclu au niveau de l'entreprise. De là

compris au sens d'un moyen de droit, ou plus exactement, d'un moyen de droit dont l'application d'office par les juges du fond respecte les principes généraux du procès, au premier titre duquel le principe de la contradiction posée par l'art. 16 NCPC. Autant dire que le juge ne peut introduire dans le litige des éléments de fait ou de droit sur lesquels les parties au litige n'auraient pu s'expliquer

23 Cette dernière précision est fort importante. C'est du reste précisément pour ne pas avoir suffisamment garanti le principe de contradiction dans le relevé d'office des moyens de droit qu'un projet de réforme de l'art. 12, al. 3, c. civ. fut déclaré illégal. V. sur ce point, CE, 12 oct. 1979, D. 1979.606, note A. Bénabent.

24 Selon l'al. premier de l'art. L. 135-7 c. trav., « L'employeur lié par une convention ou un accord collectif de travail doit procurer un exemplaire au comité d'entreprise et, le cas échéant, aux comités d'établissements, ainsi qu'aux délégués du personnel et aux délégués syndicaux ».

25 L'article résulte du décret n° 88-889 du 22 août 1988.

l'importance d'un second moyen dont dispose le salarié pour prendre par lui-même connaissance du droit conventionnel à lui applicable : l'avis que l'employeur est tenu d'afficher dans chaque établissement sur ce point²⁶.

Découragé par les obstacles pratiques à surmonter, dérouté par le maquis des normes conventionnelles, le salarié ne parviendra pas toujours à invoquer une convention collective de la manière la plus précise possible, c'est-à-dire dans son intitulé exact, avec sa date, les différents avenants, les modifications intervenues. Sans entreprendre une interprétation littérale pour le moins périlleuse de ce que l'on doit entendre par « invoquer une convention collective précise », il convient sans doute de raisonner de manière téléologique, c'est-à-dire à partir de la finalité assignée par la Cour de cassation à la formule. Or, il est permis de penser que l'exigence d'une convention collective précise invoquée par l'une des parties au litige renvoie à ce qu'il est raisonnable de demander à un juge normalement diligent dans la recherche de l'existence et du contenu d'une convention ou d'un accord collectif de travail.

Reste que la formule invite à opérer des distinctions plus ou moins subtiles. A titre de cadre d'analyse, on envisagera au moins trois situations possibles pouvant se présenter lors d'un litige individuel concernant l'exécution d'une convention ou d'un accord collectif de travail.

Le premier cas est celui où l'une des parties invoque une convention collective précise. Sous bénéfice des observations et des réserves apportées sur le sens de cette dernière formule, la réponse est simple. Le juge est alors tenu, comme le précise la Cour de cassation, de se procurer le texte qui contient la règle de droit applicable.

Le second cas est celui où l'une des parties n'invoque aucun fondement juridique à sa demande. En l'état du droit positif actuel, il est clair que l'on ne peut alors reprocher aux juges de ne pas engager une recherche sur la règle de droit conventionnelle, le cas échéant applicable. Il ne reste pas moins vrai que cette faculté lui est offerte. Il pourra donc, s'il l'estime nécessaire, et sous réserve bien sûr de respecter le principe du contradictoire, rechercher d'office la convention collective applicable.

Le troisième cas est celui où l'une des parties invoque une convention collective de manière imprécise. La motivation de la Cour de cassation laisse alors à penser que le juge n'a pas alors l'obligation de rechercher quel est le contenu de la convention collective applicable à un litige individuel.

Cette dernière solution est contestable en droit et en fait. En droit, car une fois posé le principe que la convention ou l'accord collectif énonce une règle de droit, aucun argument juridique sérieux ne justifie que l'office du juge soit subordonné à une condition assez insaisissable : que l'une des parties au litige invoque avec précision une convention collective. En fait, car l'exigence d'une énonciation précise du fondement de la demande est appréciée par les juges du fond eux-mêmes. Or, il est permis de se demander s'il est de bonne justice de laisser aux juges du fond le soin de déterminer si l'une des parties

²⁶ V. l'al. second de l'art. L. 135-7 c. trav. - V. également sur le contenu et les modalités de l'affichage prévu en la matière l'art. R. 135-1 du même code. On observera au passage que la disposition connaît des conséquences pratiques certaines. C'est ainsi que la Chambre sociale a pu rappeler par un arrêt de cassation que « l'employeur, qui n'avait pas mis le salarié en mesure de connaître l'étendue de ses obligations au regard de la convention collective, ne pouvait lui reprocher le non-respect du préavis prévu par ce texte conventionnel », Cass. soc., 15 avr. 1992, *Bull. civ. V*, n° 276 ; 31 mai 1989, *ibid. V*, n° 412.

invoque une convention collective avec suffisamment de précision pour que cela crée pour eux l'obligation d'entreprendre une recherche de la règle de droit applicable. Il est certes excessif, et en un sens irrévérencieux, de songer que la paresse des juges du fond puisse constituer l'une des lignes directrices de l'élaboration des solutions positives. Il n'en reste pas moins que la Cour de cassation, en posant une condition que la loi ne prévoit pas, a ouvert la voie à un contentieux qui ne méritait sans doute pas de naître²⁷.

Cela s'explique d'autant moins que la Cour de cassation a pris nettement position pour affirmer à diverses reprises que la convention collective énonce une règle de droit. Il y a dès lors tout lieu de souhaiter que le régime procédural de la règle conventionnelle, loin de succomber aux mêmes incertitudes que ne l'est la mise en oeuvre de la loi étrangère en droit international privé, trouve un rapide affermissement de ses contours. A moins de considérer que la convention collective se présente au regard de l'ordre juridique interne comme une loi étrangère. Mais ce serait donner là une bien singulière portée au mythe de l'autonomie du droit du travail !

27 Pour une de ses premières manifestations, V. Cass. soc., 29 mars 1994, *RJS* mai 1994.370, n° 595.