



HAL
open science

”La caducité de l’accord collectif”, Dossier : Négociation collective, accord collectif et sanction, Actes du colloque de Clermont-Ferrand du 30 septembre 2022, G. François et C. Mariano (coord.)

Christophe Mariano

► **To cite this version:**

Christophe Mariano. ”La caducité de l’accord collectif”, Dossier : Négociation collective, accord collectif et sanction, Actes du colloque de Clermont-Ferrand du 30 septembre 2022, G. François et C. Mariano (coord.). *Droit Social*, 2023, 3, pp. 225-233. halshs-04010034

HAL Id: halshs-04010034

<https://shs.hal.science/halshs-04010034v1>

Submitted on 9 Mar 2023

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.

La caducité de l'accord collectif

Christophe Mariano

*Maître de conférences à l'université Clermont Auvergne (UCA) –
Centre de recherche Michel de l'Hospital (UPR 4232)*

En dépit de l'intérêt croissant qu'il suscite en doctrine, l'anéantissement déclenché par la caducité peine à trouver sa place au sein du droit des accords collectifs. Alternative prometteuse pour les uns, instrument encombrant pour les autres, la caducité se présente pourtant comme le seul mécanisme propre à chasser promptement de la scène juridique des accords collectifs victimes, malgré eux, d'une usure prématurée imposant une extinction immédiate. Reste que les modalités de cette extinction manquent, en l'état, de netteté pour permettre à la caducité de gagner du terrain.

1. Doute sur la qualification – Intégrer la caducité de la norme conventionnelle dans la classification des sanctions de l'accord collectif n'a rien d'évident. Et pour cause, si l'on s'en tient à la définition de la caducité insérée dans le Code civil¹ par l'ordonnance du 10 février 2016², celle-ci vise un contrat « *valablement formé* ». Transposée dans le champ des conventions et accords collectifs, la référence à la caducité prend donc comme point de départ une norme conventionnelle ayant réussi haut la main son test initial de validité mais qui, en cours d'existence, subit des turbulences normatives, économiques ou sociales qui provoqueront finalement sa chute. Il n'en demeure pas moins que, jusqu'à ce coup du sort, l'accord collectif apparaissait irréprochable. De la même façon, si l'accord collectif se trouve stoppé en plein vol, il ne faut y voir aucun sabotage des parties. Car la caducité se caractérise avant tout par sa neutralité³ en ce sens qu'elle ne découle d'aucun évènement fautif et que nul manquement des parties ne peut lui être associé qu'il s'agisse d'une inexécution ou d'une mauvaise exécution. Que resterait-il, dès lors, à sanctionner face à un accord collectif dont la séquence de passation puis la première séquence d'application ne révèlent aucune anomalie ?

Pourtant, une certaine idée de sanction se dégage de la caducité, au moins à un triple point de vue. D'abord, d'un point de vue formel, le législateur a fait le choix d'intégrer la caducité dans une section du Code civil consacrée aux sanctions de la formation du contrat⁴. Ensuite, d'un point de vue conceptuel, la fonction curative⁵ que l'on attache classiquement à la sanction est bien à l'œuvre puisque l'accord collectif abandonnant un de ses éléments

¹ C. civ., art. 1186.

² Ord. n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

³ R. Chaaban, *La caducité des actes juridiques. Étude de droit civil*, Bibl.de droit privé, LGDJ, 2006, spéc. n° 26, p. 17.

⁴ C'est ainsi que les articles 1186 et 1187 du Code civil consacrés à la caducité sont intégrés dans une section intitulée « Les sanctions » au sein de laquelle la caducité côtoie la nullité.

⁵ La fonction préventive qui vise à dissuader d'adopter la conduite prohibée est, quant à elle, totalement absente au regard du caractère accidentel de la caducité. Pour une étude des fonctions de la sanction : C.-A. Morand, *La sanction*, *Archives de philosophie du droit*, tome 35, 1990, p. 293.

essentiels devient, qu'on le veuille ou non, un acte vicié troublant l'ordonnement juridique. Une action corrective est donc bien nécessaire face au danger que représente le maintien d'un acte devenu défaillant. Or, la caducité constitue précisément cette réaction immédiate purgeant l'ordre juridique d'un acte déficient auquel les parties et les tiers ne peuvent plus se fier dans leur conduite et leurs relations. Par ailleurs, et d'un point de vue matériel cette fois, une parenté certaine est cultivée avec la nullité dès lors que c'est seulement la « place chronologique » du vice qui change en caducité ce qui aurait pu être une nullité⁶. Il est en effet question de chasser le même type d'imperfection mais selon une temporalité différente avec, dans un cas comme dans l'autre, une urgence à rétablir l'harmonie de l'ordonnement juridique.

2. Doute sur l'acclimatation – Au doute sur la qualification de sanction qui, on le convient, peut n'apparaître qu'imparfaitement balayé, s'ajoute un doute sur l'acclimatation de la caducité en matière d'accords collectifs. Nul obstacle n'est identifié lorsqu'il s'agit de présenter l'accord collectif comme un fait générateur de la caducité d'autres types d'actes. On admet ainsi sans difficulté la caducité d'actes patronaux, administratifs ou contractuels en raison de l'adoption⁷, de la potentialité d'adoption⁸ ou de l'extinction⁹ d'un accord collectif. Il en est ainsi, notamment, soit lorsque de tels actes sont adossés à l'accord collectif, soit lorsqu'ils doivent s'effacer devant l'accord qui est alors conçu comme une voie privilégiée devant annihiler les voies subsidiaires de règlementation.

⁶ P. Hébraud, Observations sur la notion de temps dans le droit civil, in *Études offertes à P. Kayser*, tome II, PUAM, 1979, p. 44, cité par R. Chaaban, op. cit., p.15.

⁷ Une illustration récente en est donnée par la chambre sociale de la Cour de cassation dans un arrêt ayant reconnu que l'accord collectif fixant le nombre et le périmètre des établissements distincts a pour effet de rendre caduque la décision de l'autorité administrative rendue antérieurement sur le même objet : Soc., 17 mars 2021, n° 19-21.057, publié au Bulletin ; BJT, mai 2021, p. 33, obs. G. Auzero ; JCP S 2021, 1102, note J. Daniel ; RJS 06/21, p. 482.

⁸ C'est ainsi la seule potentialité de conclusion d'un accord collectif qui peut être considérée comme justifiant la caducité d'une décision unilatérale instaurant le repos compensateur de remplacement, la Cour de cassation estimant que les conditions d'existence d'une telle décision unilatérale disparaissent dès lors que l'entreprise est de nouveau assujettie à l'obligation annuelle de négocier après un temps d'absence de délégué syndical : Soc., 24 juin 2014, n° 13-10.301 à n°13-10.304 : Bull. civ. V, n° 155 ; Dr. soc. 2014, 855, note P.-H. Antonmattei ; RDT 2014, 638, note C. Nicod ; Lexbase social, 10 juill. 2014, n° 578, note Ch. Radé ; JCP S 2014, 1446, note B. Bossu ; CSBP 2014, n° 266, p. 513, note F. Canut. – V. aussi Soc., 29 janv. 2020, n° 18-16.001 et Soc., 30 juin 2021, n° 19-22.323, arrêts non publiés.

Un auteur défend l'extension de cette solution, dans un contexte de renouvellement du CSE, à la décision unilatérale relative aux établissements distincts (C. trav., art. L. 2313-4) « chaque fois que les communautés de travail ont évolué par rapport à celles retenues lors des précédentes élections » : E. Jeansen, Sort des établissements distincts lors du renouvellement des CSE, JCP S 2022, 1290, spéc. n° 8.

⁹ Ainsi, l'extinction d'une convention collective de branche entraîne la caducité de l'arrêté d'extension qui y était adossé (« *L'arrêté d'extension d'une convention ou d'un accord devient caduc à compter du jour où la convention ou l'accord cesse de produire effet* » : C. trav., art. L. 2261-28). Sur ce point : L. Dauxerre, « L'extension des conventions et accords collectifs de branche », JCP S 2022, 1253, spéc. n° 47.

Suivant la même logique, l'indivisibilité de l'accord collectif autorisant le recours aux conventions de forfait en jours sur l'année entraînera également la caducité de la convention individuelle en cas d'extinction de l'accord collectif (sur ce point : F. Favennec-Héry, L'indivisibilité entre accord collectif et convention individuelle : le cas du forfait annuel en jours ou en heures, RJS 02/20, p. 91, spéc. p. 93 où l'auteur vise le cas de la mise en cause et de la dénonciation de l'accord collectif mais également le cas d'une invalidation judiciaire). Enfin, il faut sans doute considérer que la décision unilatérale relayant dans l'entreprise un accord-type de branche est exposé à la caducité lorsque la norme conventionnelle servant de support à cet accord-type disparaît, emportant avec elle l'habilitation de l'employeur à agir en des domaines normalement réservés à la négociation collective.

En revanche, s'il s'agit d'envisager la caducité de l'accord collectif lui-même, plusieurs types d'obstacles discréditeraient un tel schéma. Car malgré la vocation du droit commun des contrats à irriguer le droit des accords collectifs afin de combler ses insuffisances¹⁰, il faut dire que l'idée de frapper de caducité un accord collectif serait incompatible avec la dimension règlementaire de la norme conventionnelle qui, schématiquement, prend le dessus dans sa séquence d'exécution. En outre, admettre la caducité méconnaîtrait l'autonomie des modes d'extinction de la norme conventionnelle inscrits dans le Code du travail et contrarierait, par la cessation immédiate de l'accord collectif, les objectifs propres sur lesquels ces modes d'extinction sont assis¹¹.

En conséquence, il n'est guère étonnant de constater que le législateur et la jurisprudence entretiennent un climat peu propice à l'admission de la caducité des accords collectifs. Néanmoins la caducité bénéficiaire, en ces terres hostiles aux caractéristiques qui l'accompagnent, d'un domaine minimal d'application au regard de l'incomplétude des mécanismes d'extinction de l'accord collectif (I). Cette résistance du procédé rend nécessaire l'étude de son régime afin de saisir comment il opère et se singularise – ou non – en comparaison des autres sanctions de l'accord collectif (II).

I. UN DOMAINE ÉTROIT

3. Malgré sa capacité à porter remède à certaines pathologies conventionnelles rares et la volonté de certains négociateurs de la faire entrer dans leur jeu conventionnel (B), de puissants vents contraires empêchent la caducité de s'ancrer dans notre droit des accords collectifs (A).

A – Les forces contraires à la caducité de l'accord collectif

4. Une première force contraire consiste à faire subir à des éléments qui sont, sans conteste, essentiels lors de la phase de formation de l'accord collectif une dépréciation dans sa séquence d'application. La perte de ces éléments n'a alors plus aucune influence sur le sort de l'accord. La caducité devient inutile (1). À côté de cette logique de dépréciation, une seconde force contraire tient au pouvoir d'attraction de la mise en cause. Ici, plus question d'accroître la résistance de l'accord : un obstacle à la survie de celui-ci est bien identifié mais la caducité est forcée de s'incliner face au procédé de la mise en cause (2).

¹⁰ Y. Pagnerre, Droit des contrats et accords collectifs, regards croisés, in *Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Teyssié*, LexisNexis, 2019, p. 315.

¹¹ Que l'on songe à l'objectif de stabilité conventionnelle ou à celui de continuité du statut collectif qui irriguent notamment le régime de la mise en cause (C. trav., art. L. 2261-14) et de la dénonciation (C. trav., art. L. 2261-10). Sur ce point : J. Mouly, La caducité des accords collectifs de travail. L'hypothèse de l'abrogation de la loi mise en œuvre par l'accord, RJS 11/19, 755, spéc. n° 4.

1. La dépréciation des éléments constitutifs de l'accord collectif

5. Dépréciation du socle de légitimité de l'accord – Ce mouvement de dépréciation touche notamment le socle de légitimité de la norme conventionnelle. Ainsi, l'évanouissement du caractère majoritaire de l'accord en cours d'exécution ne paraît pas devoir provoquer sa caducité, quelle que soit l'origine de la déperdition.

Dans une première configuration, la perte du caractère majoritaire est due au retrait du cercle des signataires d'un ou de plusieurs syndicats de sorte que la baisse de légitimité provient directement du comportement des parties. En premier lieu, cet aspect volontaire de l'évènement entraînant la perte d'un élément de validité contrarie le schéma habituel de la caducité, laquelle « *ne suppose aucune initiative de l'un des contractants* »¹². En second lieu, la dénonciation par une partie seulement des signataires est directement envisagée par le Code du travail comme ne faisant « *pas obstacle au maintien en vigueur de la convention ou de l'accord entre les autres parties signataires* »¹³ sans que le texte ne distingue selon que la légitimité restante au sein du cercle des signataires atteint ou non le seuil majoritaire exigé lors de sa conclusion¹⁴.

Dans une seconde configuration, la perte du caractère majoritaire reflète un désaveu des salariés et découle d'une variation des scores électoraux des signataires lors d'une nouvelle mesure de l'audience. Cette fois-ci, l'évènement est indépendant de la volonté des parties. Pour autant, une disposition législative barre la route à la caducité en prévoyant que la perte de représentativité de toutes les organisations syndicales signataires n'entraîne pas la mise en cause de l'accord collectif¹⁵. Ce texte a incontestablement pour vocation de sauvegarder la norme conventionnelle malgré le déficit démocratique frappant ses signataires en cours d'exécution de l'accord. Un tel déficit dépasse la simple perte du socle majoritaire de l'accord pour atteindre la qualité des syndicats engagés dans l'accord puisque c'est plus frontalement leur habilitation à négocier qui s'évanouit. Dressant l'état le plus dégradé de la légitimité virtuelle de la norme conventionnelle, l'article L. 2261-14-1 du Code du travail et le mécanisme de défense qu'il institue contre l'action d'un mode précis d'extinction de la norme conventionnelle rendent donc toute idée de caducité hors de propos¹⁶ *a fortiori* lorsque le désaveu électoral est de moindre ampleur. Il faut dire qu'admettre la caducité lorsque l'actualisation des scores électoraux des syndicats signataires révèlent un décrochage démocratique aurait créé une différence de régime inopportune avec les accords collectifs

¹² Ch. Larroumet et S. Bros, *Les obligations, le contrat*, Economica, coll. Corpus, 10^e éd., 2021, n° 498.

¹³ C. trav., art. L. 2261-11, al. 1.

¹⁴ V. cependant : G. Auzero, D. Baugard, et E. Dockès, *Droit du travail*, Dalloz, coll. Précis, 2022, 36^e éd., p. 1794, note de bas de page n° 1 où les auteurs envisagent le cas dans lequel « un accord ayant été signé par deux syndicats, l'un ayant obtenu 15% des suffrages aux élections et l'autre 51% ou 31 %, seul ce dernier le dénonce. Dans ce cas, un syndicat représentatif reste bien partie à l'accord. Mais il pourrait être considéré que, sa condition de validité faisant *a posteriori* défaut, la caducité de l'acte juridique devrait être prononcée ».

¹⁵ C. trav., art. L. 2261-14-1.

¹⁶ *Contra*. M. Arnaud, *L'extinction des conventions et accords collectifs de travail*, dir. P.-H. Antonmattei, Thèse Montpellier, 2017, spéc. p. 353 et s.

conclus grâce à une approbation référendaire¹⁷. Pour ceux-ci, en effet, la vérification de la condition majoritaire s'épuise nécessairement lors de la séquence de conclusion de l'accord.

6. Dépréciation du mode de conclusion de l'accord – Doit également être mis hors d'atteinte de la caducité le sort des accords collectifs conclus selon un mode de négociation devenant par la suite impraticable. L'hypothèse renvoie, par exemple, à la désignation d'un délégué syndical dans une entreprise initialement dépourvue de délégué syndical et ayant négocié un accord avec les élus du comité social et économique (CSE) ou encore à une baisse d'effectif positionnant l'entreprise sous le seuil de onze salariés, cela ayant pour effet de désactiver les modes « médiatisés » de négociation, lesquels auront pu éventuellement produire des accords collectifs toujours en vigueur. Malgré cette variation du mode d'expression de la collectivité de travail dans la conception du contrat collectif, la caducité apparaît exclue dès lors que le législateur envisage directement¹⁸ ou indirectement¹⁹ la révision ou la dénonciation d'un accord conclu selon un registre de négociation différent de celui qui apparaît désormais comme le seul accessible.

7. Dépréciation du contexte de conclusion de l'accord – La logique de dépréciation d'éléments constitutifs de l'accord collectif que l'on peut identifier dans les textes du Code du travail est également repérable sous la plume des magistrats de la chambre sociale de la Cour de cassation dans l'arrêt du 26 juin 2019²⁰. Dans cette affaire, qui a remis sur le devant de la scène la problématique de la caducité des accords collectifs, était en cause le sort d'un accord d'entreprise fixant les conditions de mise en place de la prime de partage des profits instituée par un article de la loi de finances du 28 juillet 2011 et dont le versement ouvrait droit à des allègements de charges sociales. À la suite de l'abrogation de cet article par la loi de finances du 22 décembre 2014, l'employeur avait cessé de verser ladite prime à ses salariés. Certains d'entre eux ont alors saisi le juge pour obtenir paiement de la prime, ce à quoi l'employeur s'était opposé en soutenant que l'accord collectif était devenu caduc.

De prime abord, il paraissait difficile de contester que l'accord collectif était adossé à la loi qui, d'une part, imposait aux entreprises remplissant certaines conditions de verser la prime et, d'autre part, faisait de l'accord collectif un mode d'institution de la prime dans l'entreprise et de paramétrage de ses conditions de versement. Pourtant, la chambre sociale fait le choix de rendre indifférent, pour la survie de l'accord, le retrait de la contrainte légale en dépit du « rapport de dépendance existant entre la loi ayant institué le versement de la prime et

¹⁷ C. trav., art. L. 2232-12, al. 2 et s. ; L. 2232-21 ; L. 2232-23 ; L. 2232-23-1, II, al. 3 ; L. 2232-24 ; L. 2232-26.

¹⁸ C. trav., art. L. 2232-16, al. 2 et art. L. 2232-22-1.

¹⁹ Chaque acteur substitutif de négociation (élu du CSE ou salarié mandaté) est habilité par la loi à « négociier, conclure, réviser ou dénoncer des accords collectifs de travail » (C. trav., art. L. 2232-24, al. 1^{er} et L. 2232-25, al. 1^{er}. Et pour des formulations quasi-identiques : C. trav., art. L. 2232-23-1, I, al. 1^{er} et L. 2232-26, al. 1^{er}). Cette formule est principalement interprétée comme permettant à l'acteur substitutif de gérer tout accord collectif signé antérieurement quelles qu'aient été ses modalités de conclusion. Sur ce point : Ch. Mariano, *La négociation substitutive d'entreprise*, dir. P.-H. Antonmattei et A. Fiorentino, Thèse Montpellier, 2018, n° 565 et s.

²⁰ Soc., 26 juin 2019, n° 17-28.287 à n° 17-28.292 et n° 18-10.953, publié au Bulletin ; D. 2019, 1345 ; Dr. soc. 2019, 1057, obs. P.-H. Antonmattei ; RJS 11/19, 755, étude J. Mouly ; JCP G 2019, 896, note R. Vatinet ; JCP S 2019, 1246, note D. Chenu ; BJT sept. 2019, 41, note F. Bergeron-Canut ; Lexbase Hebdo éd. sociale, 18 juill. 2019, n° 791, obs. S. Tournaux.

l'accord collectif qui, tel un décret d'application, se bornait à la mettre en œuvre »²¹. Ce faisant, le juge opère une dévalorisation du motif ayant mécaniquement poussé l'employeur à s'engager dans l'accord²², ce qui lui permet d'autonomiser l'objet de l'accord en le détachant de son contexte directif de conclusion et l'autorise ainsi à contrer toute idée de perte d'un élément essentiel.

2. Le pouvoir d'attraction de la mise en cause

8. La caducité concurrentée ? – La seconde force contraire ne contribue plus à augmenter la résistance de l'accord collectif mais tend à orienter, comme par réflexe, l'extinction de la norme conventionnelle – dont nul ne conteste cette fois-ci la défectuosité révélée en cours d'application – vers la « *catégorie accueillante* »²³ de la mise en cause²⁴. Souvent présentées comme concurrentes, la caducité et la mise en cause présentent pourtant des fonctions et des caractéristiques distinctes. La première cible l'accord en tant que tel et dévitalise la disposition conventionnelle là où la seconde remet en cause son application à l'égard d'un périmètre donné sans perdre, dans bien des cas²⁵, sa vocation à régir d'autres collectivités de travail. Car « *c'est bien l'application de l'accord et non l'accord lui-même qui peut être mis en cause* »²⁶. En outre, la survie provisoire de l'accord mis en cause postule une applicabilité préservée, bien que temporaire, dans le périmètre concerné par la mise en cause là où la caducité révèle une infirmité conventionnelle insusceptible de s'accompagner d'une quelconque logique de cessation progressive. Malgré cette différence de registre, la caducité abandonne à la mise en cause le traitement de certaines situations²⁷ bien qu'elle apparaisse « *morphologiquement* » comme plus adaptée²⁸.

9. La caducité repoussée – Parfois c'est la seule proximité d'un évènement valant mise en cause qui paraît devoir empêcher l'invocation concomitante de la caducité. Certains arrêts de la Cour de cassation se sont ainsi opposés, dans un contexte de restructuration, à la caducité de dispositions conventionnelles intimement liées à la taille et à l'organisation en place chez

²¹ J. Mouly, La caducité des accords collectifs de travail. L'hypothèse de l'abrogation de la loi mise en œuvre par l'accord, art. préc., n° 11.

²² R. Vatinet, note préc., qui, après avoir rappelé que, malgré la disparition de la cause, « *demeurent autant d'éléments essentiels du contrat : son but (C. civ., art. 1162), son « motif déterminant » (C. civ., art. 1135) et, surtout, la « condition déterminante du consentement d'une partie » (C. civ., art. 1186, al. 2)*, estime que « *le dispositif légal obligatoire assorti d'une exonération de charges était bien cet élément déterminant, essentiel, de l'accord* ».

²³ P.-H. Antonmmatei, Caducité et conventions et accords collectifs de travail, Semaine sociale Lamy suppl. 2008, n° 1361, p. 35.

²⁴ On peut y voir une « *substitution des techniques* » : F. Garron, *La caducité du contrat. Étude de droit privé*, PUAM, 2000, spéc. n° 176 et s.

²⁵ Que l'on songe au transfert partiel d'entreprise ou au changement d'activité de l'entreprise.

²⁶ G. Auzero, D. Baugard, et E. Dockès, *Droit du travail*, op. cit., p. 1794, note de bas de page n° 2.

²⁷ Un auteur résume ce traitement infériorisant en décrivant un contexte dans lequel « *la mise en cause l'emporterait toujours sur la caducité en vertu de l'adage specialia generalibus derogant* » (L. Aluome, Caducité et mise en cause de l'accord collectif de travail : plaidoyer pour une nouvelle articulation, JCP S 2020, 3097, spéc. n° 7.).

²⁸ P.-H. Antonmattei, *Droit du travail*, LGDJ, coll. Précis Domat, 2022, 2^e éd., n° 1165. – L. Aluome, Caducité et mise en cause de l'accord collectif de travail : plaidoyer pour une nouvelle articulation, art. préc.

le cédant dès lors que l'accord mis en cause suite au transfert d'entreprise « *avait vocation à s'appliquer pendant une durée de quinze mois suivant le transfert [...], ce délai ayant pour but de permettre l'organisation de négociations afin d'adapter l'accord à la nouvelle structure de l'entreprise ou de définir de nouvelles dispositions* »²⁹. Une telle solution laisse entendre que l'application de l'accord mis en cause pourrait s'avérer complexe et foncièrement inappropriée dans les faits sur certains points mais que de telles difficultés sont inhérentes à la période mouvementée que la mise en cause déclenche sur le plan conventionnel. En d'autres termes, « *l'hypothèse d'une inapplicabilité de fait des anciennes dispositions constitue bien la justification de ce régime* »³⁰. De ce point de vue, la séquence de mise en cause ferait obstruction à la caducité, même en l'absence de concours à proprement parler³¹. Un tel halo de protection contre les tentatives d'effacement immédiat de certains pans du statut conventionnel mis en cause se justifierait par la finalité de la négociation de substitution³². Au point que certains estiment que la caducité aurait, dans un tel contexte, « *[ruiné] l'intérêt du régime de la mise en cause en n'incitant pas l'employeur à négocier avec les syndicats la conclusion d'un nouvel accord postérieurement à la fusion, puisqu'il pourrait spéculer sur l'existence de la caducité au premier jour de la mise en cause* »³³.

10. La caducité supplantée – De façon plus offensive, le juge a démontré qu'il pouvait transformer autoritairement en évènement valant mise en cause ce qui aurait dû être appréhendé comme un authentique fait générateur de caducité. L'hypothèse d'une disparition des organisations signataires était ainsi traitée originellement, en doctrine, comme imposant une disparition concomitante de l'acte conventionnel³⁴. Pourtant, la Cour de cassation a estimé, sans nuances, que la disparition des organisations signataires d'une convention collective constituait une hypothèse de mise en cause³⁵ chassant tout recours à la caducité³⁶. Celle-ci voit encore échapper à son emprise ce qui paraissait pourtant devoir appartenir à son domaine « naturel ».

²⁹ Soc., 21 oct. 2008, n° 08-60.008 : Bull. Civ. V, n° 195 ; Lexbase Hebdo éd. sociale, 6 nov. 2008, n° 325, note G. Auzero ; JCP S 2008, 1674, note F. Dumont. – Soc., 13 déc. 2017, n° 16-26.553, publié au Bulletin ; Lexbase Hebdo éd. sociale, 25 janv. 2018, n° 728, note Ch. Radé ; JCP S 2018, 1054, note B. Gauriau.

³⁰ Ch. Radé, note sous Soc., 13 déc. 2017, préc.

³¹ Dans un tel contexte, la mise en cause vise l'application de l'accord pris dans son intégralité alors que la caducité se concentrerait sur la viabilité immédiate de certaines dispositions de l'accord mis en cause.

³² G. Auzero, note sous Soc., 21 oct. 2008, préc.

³³ Ch. Radé, note sous Soc., 13 déc. 2017, préc.

³⁴ V. not. M. Despax, *Négociations, conventions et accords collectifs*, in Camerlynck G.-H. dir., *Traité de droit du travail*, t. 7, Dalloz, 2e éd., 1989, p. 372. – P. Durand et A. Vitu, *Traité de droit du travail*, t. 3, Dalloz, 1956, n° 193. – J. Savatier, note sous CA Paris, 9 févr. 1962, D. 1963.120.

³⁵ Soc., 16 mars 1995, n° 91-40.210 : Bull. civ. V, n° 91 ; D. 1995, 369, obs. E. Dockès ; Dr. soc. 1995, 370, concl. R. Kessous ; JCP E 1996, I, 520, obs. P.-H. Antonmattei ; JCP E 1995, II, 722, note P. Pochet. – Plus récemment : Soc., 13 octobre 2016, n° 14-18.905 : Bull. civ. V, n° 188 ; Dr. soc. 2017, 552, obs. A. Donnette-Boissière ; JCP S 2017, 1434, note B. Bossu ; JSL 2017, n° 425, p. 14, note S. Mayoux.

³⁶ Certains n'ont alors pas manqué de fonder ce maintien en vie provisoire d'un accord faisant face à un effacement de sa partie patronale ou syndicale sur le mécanisme de la représentation de droit privé (F. Petit, *La notion de représentation dans les relations collectives du travail*, LGDJ, 2000, spéc. n° 386 et s.).

Pour autant, les forces contraires venant d'être évoquées n'aboutissent pas à bannir entièrement la caducité en matière d'accords collectifs. Car celle-ci constitue parfois le seul remède face à certaines infirmités conventionnelles.

B – Le recours sporadique à la caducité de l'accord collectif

11. Si l'accord collectif est un acte plus résistant que d'autres à la perte de certains composants, il ne peut que s'effondrer au-delà d'un certain seuil d'agression. Dans ce cas, la caducité retrouve application car elle est la seule à pouvoir expliquer l'évacuation de l'ordre juridique d'un acte foudroyé en pleine exécution (1). Mais il est également possible, pour les parties elles-mêmes, d'organiser le retour en grâce de la caducité par une appropriation conventionnelle du procédé (2).

1. Un recours forcé

12. Paralysie de l'objet de l'accord – C'est à un arrêt du 17 juin 2003³⁷, « *emblématique du caractère exceptionnel de l'admission de la caducité par la chambre sociale* »³⁸, que l'on doit la mise en lumière d'une configuration aussi rare qu'incontestable de paralysie de la norme conventionnelle³⁹ qui ne pouvait être traitée qu'à l'aide de ce mode d'extinction. Cette affaire concernait un accord de réduction du temps de travail conclu en application de la loi « Robien » du 11 juin 1996⁴⁰ et qui mêlait réduction du temps de travail avec maintien de salaire et engagement sur l'emploi via des embauches supplémentaires, le tout accompagné des allègements de cotisations sociales auxquels donnait droit, dans le dispositif, cet accord « offensif ». Quelques temps après la signature de cet accord, un plan de cession arrêté par le tribunal de commerce prévoit des licenciements et entraîne, par voie de conséquence, la perte des aides publiques. La Haute juridiction n'avait d'autre choix que d'admettre la caducité de cet accord privé d'objet. Pour ce faire, l'accord a été analysé par la chambre sociale comme ayant pour objet de favoriser la création d'emplois, « *la réduction du temps de travail n'en étant que le moyen* »⁴¹. Or, le plan de cession et les suppressions d'emplois contredisaient fondamentalement cet objet, ce qui révélait à l'évidence une altération définitive du noyau dur de l'accord collectif.

³⁷ Soc., 17 juin 2003, n° 01-15.710 : Bull. civ. V, n° 198 ; D. 2004, 97, obs. M.-C. Amauger-Lattes ; Lexbase Hebdo éd. sociale, 3 juill. 2003, n° 78, note G. Auzero ; Jurisprudence sociale Lamy, 2003, n° 128, p. 16, note J.-E. Tourreil.

³⁸ L. Aluome, Caducité et mise en cause de l'accord collectif de travail : plaidoyer pour une nouvelle articulation, art. préc., spéc. n° 11.

³⁹ On retrouve cette même idée d'un accord paralysé lorsque le Code du travail recourt, sans la nommer, à la figure de la caducité en matière d'accords d'intéressement et de participation lorsqu'un transfert d'entreprise rend impossible leur application (C. trav., art. L. 3313-4 et art. L. 3323-8).

⁴⁰ Loi n° 96-502 du 11 juin 1996 tendant à favoriser l'emploi par l'aménagement et la réduction conventionnels du temps de travail.

⁴¹ G. Auzero, note sous Soc., 17 juin 2003, préc.

Le caractère « donnant-donnant » de l'accord frappé de caducité, déjà identifié à l'époque comme facilitateur du recours à ce procédé⁴², a par la suite été mobilisé par la doctrine pour tenter d'appréhender certains angles morts du régime associé aux nouvelles générations d'accords relatifs à l'emploi au sein desquels des engagements de l'employeur contrebalancent les efforts de flexibilité fournis par les salariés et pour lesquels la caducité paraît offrir une alternative plus satisfaisante que la mise en cause en présence de mutations du décor social et économique⁴³.

13. Basculement dans l'illicite – Le détour obligé par la caducité peut également résulter des mutations du décor législatif qui rendent un accord collectif illicite et imposent de neutraliser cet accord pour l'avenir. Il est ici question de dispositions conventionnelles dont la légalité était jusqu'alors incontestable mais qui ne peuvent désormais plus s'appliquer sans violer la loi. La caducité n'est ici que le bras armé d'une application immédiate de la loi nouvelle aux accords collectifs en cours effectuée au nom de l'ordre public. Celui-ci « *peut commander sans retard l'élimination d'articles vieillis d'anciennes conventions collectives* »⁴⁴ et nourrit un « *contrôle de l'obsolescence* »⁴⁵ permanent face aux réformes législatives ne pouvant prendre racine qu'à la condition de démanteler, au préalable, l'architecture conventionnelle incompatible établie sous la législation désormais abrogée. Dans ce contexte, la caducité peut alors apparaître guidée et aménagée par le législateur afin d'amortir ses effets⁴⁶. Reste que même dans ces contrées où le recours à la caducité peut paraître naturel⁴⁷, certains mettent en doute sa pertinence⁴⁸.

2. Un recours provoqué

14. Fait générateur de caducité identifié par les parties – Jusqu'ici convoquée en urgence, la caducité peut, dans un schéma moins subi, être invitée par les parties à régler l'extinction de l'accord en cas de perturbation de son contexte d'application. Les négociateurs peuvent

⁴² *Ibid.*

⁴³ Y. Pagnerre, L'enfer du transfert en cas d'accord de maintien de l'emploi, JCP S 2014, 1328, spéc. n° 13. – Adde L. Aluome, Caducité et mise en cause de l'accord collectif de travail : plaidoyer pour une nouvelle articulation, art. préc., spéc. n° 12.

⁴⁴ M. Despax, *Négociations, conventions et accords collectifs*, op. cit., n° 181.

⁴⁵ H. Cavat, La caducité en droit du travail, RDT 2021, 173.

⁴⁶ Pour éviter une caducité immédiate des accords dont le contenu n'est pas conforme à la loi nouvelle, le législateur fait parfois le choix d'assortir son texte de dispositions transitoires, lesquels permettent de reporter la caducité des accords collectifs concernés. C'était déjà le cas en matière de période d'essai avec la loi du 25 juin 2008, laquelle a maintenu jusqu'au 30 juin 2009 les anciennes dispositions conventionnelles de branche fixant une durée de période d'essai plus courte que les nouvelles durées légales (Loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail, art. 2, II). C'est encore le cas avec l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 instaurant le comité social et économique (CSE) laquelle a maintenu les dispositions conventionnelles relatives aux anciennes instances représentatives du personnel jusqu'à la date du premier tour des premières élections professionnelles ayant suivi la réforme (Ord. n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, art. 9, VII).

⁴⁷ Concernant la réforme de la période d'essai par la loi du 25 juin 2008 : V. P.-H. Antonmattei, Caducité et conventions et accords collectifs de travail, art. préc., p. 36. – Concernant la mise en place du CSE par l'ordonnance du 22 septembre 2017 : S. Ranc, obs. sous Cass. soc., 25 mars 2020, Jurisprudence sociale Lamy 2020, n° 499, p. 12, spéc. p. 14.

⁴⁸ Y. Ferkane, obs. sous Cass. soc., 25 mars 2020, D. 2020. 2312.

ainsi s'entendre et façonner eux-mêmes des faits générateurs de caducité, programmant ainsi une autodestruction conventionnelle. Dans cette configuration, une stipulation marque le caractère essentiel d'un élément dont la disparition n'aurait pas, en temps normal, conduit à la caducité de l'accord. Dans l'arrêt du 26 juin 2019⁴⁹, l'un des points relevé par les premiers juges puis repris par la Cour de cassation tenait au fait que les parties n'avaient pas conditionné le versement de la prime au maintien de la législation en vigueur ou à l'octroi d'exonérations particulières. En d'autres termes, les parties n'avaient pas envisagé l'évolution du cadre légal comme pouvant influencer le sort de l'accord. Preuve que la volonté des parties de faire du maintien du décor légal et réglementaire un élément essentiel aurait, semble-t-il, conduit à la caducité de l'accord⁵⁰.

15. Fait générateur de caducité engendré par les parties – Au-delà de ces « *clauses de caducité* »⁵¹, les parties peuvent, par des « *combinaisons d'accords* »⁵² créer des « *ensembles conventionnels* »⁵³ au sein desquels se révèle une interdépendance dont le calibre est semblable à celui des ensembles de contrats au regard desquels le Code civil prévoit la caducité des « *contrats dont l'exécution est rendue impossible par cette disparition et ceux pour lesquels l'exécution du contrat disparu était une condition déterminante du consentement d'une partie* »⁵⁴. Dès lors, « *la multiplication actuelle des superpositions d'accords collectifs ou de leur articulation sur des périmètres différents* »⁵⁵ devrait conduire, comme le suggère deux auteures, à convoquer davantage la caducité en cas de disparition d'un des rouages conventionnels mettant en péril l'opération globale voulue par les parties aux différents accords⁵⁶.

Que la caducité soit convoquée en urgence au chevet d'un accord collectif ou qu'elle soit utilisée avec plus d'anticipation par les parties, certaines incursions en matière d'accords collectifs lui sont donc autorisées et révèlent un domaine protégé. Mais une fois admise, encore faut-il déterminer comment la caducité opère pour extraire l'accord collectif de l'ordre juridique.

II. UN RÉGIME INCERTAIN

16. Si le régime de la caducité de la norme conventionnelle interroge, ce n'est pas en raison de ses propriétés temporelles. Celles-ci sont bien connues et fournissent à ce mode d'extinction son autonomie en droit des accords collectifs. D'un côté, la caducité entraîne une

⁴⁹ Soc., 26 juin 2019, préc.

⁵⁰ En ce sens : B. Teyssié, *Droit du travail. Relations collectives*, LexisNexis, 12^e éd., 2020, n° 2214.

⁵¹ P.-H. Antonmattei, *Caducité et conventions et accords collectifs de travail*, art. préc., p. 35.

⁵² I. Meftah, *La combinaison des accords collectifs : une ingénierie en quête de cohérence*, RJS 02/22, 79.

⁵³ H. Cavat, *La caducité en droit du travail*, art. préc., p. 174.

⁵⁴ C. civ., art. 1186, al. 2.

⁵⁵ H. Cavat, *La caducité en droit du travail*, art. préc., p. 175.

⁵⁶ *Ibid.* – I. Meftah, *La combinaison des accords collectifs : une ingénierie en quête de cohérence*, art. préc., p. 84.

extinction immédiate de l'accord collectif, contrairement à la mise en cause ; de l'autre côté, elle n'a pas de caractère rétroactif, ce qui la distingue, en principe, de la nullité⁵⁷. C'est bien davantage la mécanique de l'extinction qui pose question, notamment au regard du rôle accordé (B) ou non (A) au juge de l'accord collectif.

A – La caducité sans le juge : quelle effectivité ?

17. L'automaticité classiquement attachée à la caducité exclurait l'intervention du juge. Cette croyance en un procédé naturel d'extinction qui agirait dès l'apparition de son fait générateur, déjà combattue en droit commun⁵⁸, doit également l'être en matière d'accords collectifs (1). Quant à l'intervention des parties à l'accord collectif dans le constat de la caducité, ses potentialités ne masquent pas ses risques d'insuffisance (2).

1. Le mirage de la caducité automatique de l'accord collectif

18. **Existence de sanctions automatiques de l'accord collectif** – Le caractère de plein droit de la caducité des accords collectifs lui permettrait de rejoindre une autre sanction prévue dans le Code du travail à l'adresse des textes négociés frappés d'opposition majoritaire⁵⁹ ou n'obtenant pas d'approbation référendaire⁶⁰ : la sanction du « réputé non écrit ». Cette sanction a été déformée dans le Code du travail pour s'appliquer à des accords tout entiers alors qu'elle est traditionnellement une sanction chirurgicale ne visant qu'une clause spécifiquement et alimentant une logique de « sauvetage du contrat »⁶¹. On peut imaginer que le législateur, derrière cette approximation terminologique, a sans doute été séduit par le caractère non contentieux et automatique de cette sanction⁶² afin de souligner l'aspect évident de l'extinction d'un accord collectif à formation progressive butant sur la dernière marche d'accès à la validité. Il pourrait donc être considéré que le droit des accords collectifs n'est pas réfractaire à un régime d'extinction automatique de la norme conventionnelle, lequel pourrait dès lors influencer le régime de la caducité.

19. **Rejet du caractère automatique de la caducité** – Mais il y a une différence de taille : dans le cas de l'accord réputé non écrit, l'opposition majoritaire ou l'échec du référendum, lorsqu'ils interviennent, ne rencontreront en principe aucune contestation et se positionnent à un moment où l'accord n'a pu recevoir aucun commencement d'exécution, étant encore privé d'un élément supplémentaire de validité requis par la loi. À moins que ne soient mises en doute l'intégrité ou la régularité de l'opposition majoritaire ou du rejet référendaire, il n'y a

⁵⁷ Cette frontière est devenue poreuse depuis que le législateur a doté le juge d'un pouvoir de modulation accordée en matière de nullité des accords qui peut accorder à celle-ci les mêmes effets que la caducité, à savoir un défaut d'effet rétroactif : C. trav., art. L. 2262-15. Pour une première application jurisprudentielle : Soc. 13 janv. 2021, n°19-13.977, D. 2021. 84 ; Dr. soc. 2021. 377, obs. F. Bergeron-Canut ; SSL 2021, n° 1943, p. 8, note E. Peskine ; Lexbase hebdo, éd. soc., 2021, n° 853, obs. Y. Ferkane ; JCP S 2021, 1081, note Y. Pagnerre.

⁵⁸ V. not. R. Chaaban, *La caducité des actes juridiques. Étude de droit civil*, op. cit., n° 516 et s.

⁵⁹ C. trav., art. L. 2231-9.

⁶⁰ C. trav., art. L. 2232-12, al. 7 et art. L. 2232-14.

⁶¹ S. Gaudemet, *La clause réputée non écrite*, Economica, 2006, spéc. n° 89 et s.

⁶² *Ibid.*, n° 142 et s.

donc pas lieu d'officialiser, pour l'imposer, l'inefficacité de l'acte collectif qui n'a de toute façon jamais atteint son seuil de perfection. Or, la caducité concerne des accords collectifs ayant pénétré l'ordre juridique, parfois depuis plusieurs années, et risquant de s'y maintenir sans acte officiel de retrait.

2. Les faiblesses de la réaction conventionnelle à la caducité

20. Constat collectif de la caducité – La survenance d'une cause de caducité peut être évidente de sorte que la partie patronale et la partie salariée constateront sans difficulté l'infirmité conventionnelle. Mais lorsque l'impossibilité d'exécuter l'accord ou son caractère illicite sont plus discrets, seule une des deux parties ou un signataire isolé peut en avoir connaissance. On doit alors considérer que pèse sur cette partie à l'accord une obligation d'informer les autres parties du fait générateur susceptible de corrompre l'application de l'accord et d'entraîner son extinction⁶³. Imaginée en droit commun, cette obligation d'information spécifique⁶⁴ trouve un relais dans le Code du travail au titre de l'obligation d'exécution loyale de l'accord collectif⁶⁵. Il n'en demeure pas moins que les parties pourraient se montrer en désaccord quant à l'existence d'une cause de caducité, ce qui imposera nécessairement le recours au juge pour trancher la situation.

Mais quand bien même les parties à l'accord collectif seraient conscientes du fait que leur produit conventionnel est affecté par un fait générateur de caducité, l'effet règlementaire de la convention ou de l'accord collectifs peut laisser subsister, singulièrement aux échelons supérieurs de notre système de négociation, une application massive par les employeurs ou une croyance d'application par des milliers de salariés. Les parties peuvent dès lors apparaître comme investies de la mission de contrer l'apparence d'un maintien en vigueur en usant de leurs prérogatives conventionnelles.

21. Traitement conventionnel de la caducité – Afin de donner de la visibilité à l'extinction des dispositions frappées de caducité⁶⁶ et de les évacuer officiellement de l'ordonnancement conventionnel, les parties n'ont d'autre choix que de mobiliser les leviers classiques de la révision ou de la dénonciation, seuls à même de stopper efficacement, dans le champ d'application – potentiellement étendu – de l'accord, toute référence désormais dépassée au texte conventionnel. S'agissant, en premier lieu, de la révision de l'accord collectif, c'est l'effet substitutif de l'avenant de révision qui éliminera officiellement de l'ordre juridique les dispositions conventionnelles caduques. Si, dans pareil cas, la révision s'adapte à la caducité partielle et permet de redonner à l'accord un nouveau souffle grâce au retrait ou à la

⁶³ À l'échelle de la branche professionnelle, l'identification par un groupement signataire de l'accord d'une cause de caducité pourrait entraîner une saisine de la commission paritaire permanente de négociation et d'interprétation (CPPNI), celle-ci pouvant ensuite émettre un avis sur la défectuosité identifiée.

⁶⁴ C. Pelletier, *La caducité des actes juridiques en droit privé français*, L'Harmattan, 2004, n° 272 et s. – P.-H. Antonmattei, *Contribution à l'étude de la force majeure*, LGDJ, 1992, n° 243 et s.

⁶⁵ C. trav., art. L. 2262-4.

⁶⁶ Cette problématique de visibilité est particulièrement sensible concernant la production conventionnelle de branche au regard du champ d'application des conventions et accords collectifs conclus – et souvent étendus – à ce niveau.

rectification des clauses caduques, l'aptitude de la révision à éteindre l'intégralité d'un accord collectif frappé de caducité doit, toutefois, être mise en doute tant cela pourrait dénaturer le procédé de la révision⁶⁷. S'agissant, en second lieu, de la dénonciation de l'accord, celle-ci a davantage vocation à accompagner les cas de caducité totale du texte conventionnel. Sauf qu'ici, le retrait « officiel » de la norme conventionnelle caduque est retardée par la survie temporaire des effets de l'accord. L'acte de dénonciation et ses motifs permettront tout de même d'alerter salariés et employeurs sur les déficiences affectant l'accord.

L'opposition éventuelle entre les parties quant à la survenance d'un fait générateur de caducité ainsi que les outils inappropriés pour diffuser et imposer la caducité à l'égard des « usagers » de la norme conventionnelle commandent, en matière d'accords collectifs plus qu'ailleurs, de faire du juge un acteur incontournable de mise en œuvre de la caducité.

B – La caducité par le juge : quels vecteurs ?

22. Si les parties peuvent organiser elles-mêmes le retrait officiel de l'ordre juridique de dispositions conventionnelles frappées de caducité, elles se déchireront parfois sur la survenance d'un cas de caducité ou sur son étendue, ce qui imposera la mise en mouvement d'une action en caducité (1). Plus encore, les parties peuvent ne pas être conscientes de la caducité de leur produit, mais la reconnaissance de celle-ci peut être la clé de résolution d'un litige concernant directement les destinataires de l'acte collectif, ce qui invite à s'interroger sur la consécration d'une hypothétique exception de caducité (2).

1. L'action en caducité de l'accord collectif

23. Recevabilité de l'action – En premier lieu, la reconnaissance judiciaire de la caducité d'un accord collectif peut être sollicitée par voie d'action. Cette action en caducité, dont le juge naturel est le tribunal judiciaire, ne dispose d'aucun support dans le Code du travail. Elle doit être immédiatement distinguée de l'action en nullité tant au regard du délai de prescription que de son point de départ. Sur le premier point, faute d'avoir été visée par un délai particulier, une telle action en caducité paraît devoir répondre au délai de prescription de droit commun⁶⁸ de 5 ans⁶⁹. Sur le deuxième point, c'est la date de survenance du fait générateur de caducité, et non celle de conclusion de l'accord, qui semble devoir déclencher ce délai.

De cette cohabitation avec l'action en nullité, on ne doit pas conclure que l'action en caducité d'un accord collectif permet une session de rattrapage à ceux qui n'auraient pas déclencher l'action en nullité dans le court délai de forclusion de deux mois⁷⁰. Seule l'action en nullité est en capacité de cibler un vice contemporain de la formation de l'accord collectif, l'action

⁶⁷ En ce sens : CA Chambéry, 24 nov. 2022, n° 22/01427 ; BJT févr. 2023, n° BJT202c0, obs. L. Aluome.

⁶⁸ En ce sens : M. Arnaud, *L'extinction des conventions et accords collectifs de travail*, thèse préc., n° 761.

⁶⁹ C. civ. art. 2224.

⁷⁰ C. trav., art. L. 2262-14.

en caducité n'ayant vocation qu'à cibler des détériorations conventionnelles postérieures à la phase de formation. Cela suppose pour le juge de statuer sur la datation du vice affectant la norme conventionnelle. Si le juge constate que l'action en caducité est tout de même mobilisée en visant un vice contemporain de la formation de l'accord, l'action devra être déclarée irrecevable.

23. Pouvoirs du juge – Par ailleurs, le juge appelé à statuer en matière de caducité des accords collectifs n'aura pas le même rôle qu'en matière de nullité. Nul pouvoir de modulation des effets de sa décision dans le temps ne lui est attribué. Le juge est donc impuissant à reporter à une date ultérieure l'effet extinctif de la caducité. Une fois déclarée, la caducité éteint l'acte à compter de son fait générateur, ce qui impliquera de faire remonter les effets de la décision judiciaire à cette date⁷¹. Le juge retrouve, en revanche, un pouvoir d'appréciation pour déterminer l'étendue de la caducité⁷² et ainsi modérer l'opération de destruction au regard du contenu souvent varié de l'accord collectif⁷³. Une telle démarche d'évaluation se retrouve dans un arrêt récent de la Cour de cassation⁷⁴ bien que celle-ci n'emploie pas le terme de caducité⁷⁵.

2. Une exception de caducité de l'accord collectif ?

24. Fonction complémentaire – La caducité d'un accord collectif devrait toutefois être davantage invoquée par voie d'exception⁷⁶. Doit donc être évoquée ici la reconnaissance éventuelle d'une exception de caducité de l'accord collectif dotée comme ses consœurs, l'exception de nullité et l'exception d'illégalité, d'un caractère perpétuel et pouvant être maniée, à l'instar de l'exception d'illégalité, tant devant le conseil de prud'hommes⁷⁷ que devant le tribunal judiciaire⁷⁸. L'exception entrera en jeu lorsque le demandeur sollicitera l'exécution d'un accord collectif mais que le défendeur lui opposera, pour se soustraire à la disposition conventionnelle, la caducité de celle-ci. Il devrait également en être ainsi, selon

⁷¹ Avec comme conséquence d'éventuelles restitutions : M. Arnaud, *L'extinction des conventions et accords collectifs de travail*, thèse préc., n° 800.

⁷² R. Chaaban, *La caducité des actes juridiques. Étude de droit civil*, op. cit., n° 542 et s.

⁷³ P.-H. Antonmattei, Caducité et conventions et accords collectifs de travail, art. préc., p. 36. – Adde L. Aluome, *La norme collective à l'épreuve du transfert d'entreprise*, LexisNexis, 2019, n° 139.

⁷⁴ Soc., 25 mars 2020, n° 18-18.401, publié au Bulletin, D. 2020. 772 ; ibid. 2312, obs. S. Vernac et Y. Ferkane ; BJT juin 2020, n° 113r7, p. 34, obs. G. Auzero ; Jurisprudence sociale Lamy 2020, n° 499, p. 12, obs. S. Ranc.

⁷⁵ Pour une analyse de la décision sous l'angle de la caducité partielle : S. Ranc, obs. préc.

⁷⁶ Sur l'exception de caducité : C. Pelletier, *La caducité des actes juridiques en droit privé français*, op. cit., p. 360 et p. 368-369.

⁷⁷ Cons. const. 21 mars 2018, n° 2018-761 DC, § 36, D. 2018. 2203, obs. P. Lokiec et J. Porta ; ibid. 2019. 1248, obs. E. Debaets et N. Jacquinet ; Dr. soc. 2018. 677, tribune C. Radé ; ibid. 682, étude B. Bauduin ; ibid. 688, étude A. Fabre ; ibid. 694, étude Y. Pagnerre ; ibid. 702, étude J. Mouly ; ibid. 708, étude P.-Y. Verkindt ; ibid. 713, étude G. Loiseau ; ibid. 718, étude D. Baugard et J. Morin ; ibid. 726, étude C. Radé ; ibid. 732, étude P.-Y. Gahdoun ; ibid. 739, étude L. He ; RDT 2018. 666, étude V. Champeil-Desplats.

⁷⁸ Soc. 2 mars 2022, n°s 20-16.002 et 20-20.077, publiés au Bulletin, D. 2022. 463 ; ibid. 1280, obs. S. Vernac et Y. Ferkane ; Dr. soc. 2022. 531, étude G. Auzero et L. Bento de Carvalho ; RDT 2022. 395, obs. D. Baugard ; Semaine sociale Lamy 2022, n° 1995, p. 9, obs. P.-H. Antonmattei ; JCP S 2022, 1093, note J.-F. Cesaro ; Procédures n° 4, Avril 2022, comm. 99, note A. Bugada ; BJT mai 2022, n° BJT201h7, p. 30, obs. F. Bergeron. – Soc. 2 mars 2022, n° 20-18.442, publié au Bulletin et n° 20-19.286, inédit, D. 2022. 464 ; ibid. 562, obs. F. Petit.

nous, lorsque le demandeur contestera incidemment l'application d'un accord collectif qu'il considère comme caduc au soutien de demandes diverses. Cela suppose de ne pas voir dans l'exception de caducité de l'accord collectif seulement un moyen de défense au fond⁷⁹ mais impose de l'appréhender, à l'égal de l'exception d'illégalité, en tant que « moyen de droit autonome »⁸⁰ pouvant également être soulevé en demande⁸¹.

25. Autonomie hésitante – Toutefois, pour éviter une diversification artificielle des voies contentieuses de contestation d'un accord collectif, son autonomie et son utilité doivent être vérifiées. Vis-à-vis de l'exception de nullité, l'autonomie ne fait aucun doute dès lors qu'il ne s'agit, là encore, pas de pourchasser un vice datant de la conception de l'accord. Plus encore, l'exception de nullité ne s'applique qu'à des contrats n'ayant reçu aucun commencement d'exécution⁸² là où l'exception de caducité n'a de sens qu'au regard d'accords ayant déjà connu une séquence d'application.

En revanche, il est permis de penser que l'exception d'illégalité pourrait, dans certains cas, écarter l'utilité de reconnaître une exception de caducité. Et pour cause, l'exception d'illégalité est à même d'absorber une partie des faits générateurs de caducité : ceux ayant pour effet, notamment à la suite d'évolutions législatives, de rendre illégal tout ou partie de certains accords. Il faut dire que l'exception d'illégalité se présente comme un procédé neutre qui peut supporter à la fois l'illégalité fautive et originelle relevant de la nullité et l'illégalité accidentelle générant la caducité. Le succès de l'exception d'illégalité suppose uniquement pour le juge de constater l'illégalité de tout ou partie de l'accord sans que l'on attende de lui qu'il se prononce sur la date d'apparition du vice. Ce faisant, l'exception d'illégalité des accords collectifs se rapprocherait de celle en vigueur en droit administratif, puisqu'en cette matière il est également possible d'invoquer une illégalité résultant des changements des circonstances de fait ou de droit et découlant ainsi de faits postérieurs à l'édition de l'acte réglementaire⁸³. À suivre cette logique, le champ de l'exception d'illégalité devrait donc être conçu plus largement que celui de l'action en nullité.

Par ailleurs, pour rendre l'exception d'illégalité mieux adaptée à la caducité, encore faudrait-il, dans ce cas seulement, accepter de l'ouvrir aux signataires de l'accord collectif qui ne sont pas ici dans la même position que celle qui justifie leur exclusion lorsque le vice est contemporain de la conclusion de l'accord⁸⁴. Déjà discutable dans le périmètre des griefs relevant de la nullité⁸⁵, la distinction entre syndicats signataires et non-signataires apparaîtrait singulièrement inappropriée lorsque l'origine de l'illégalité apparaît en cours d'exécution de

⁷⁹ *Contra*. C. Pelletier, *La caducité des actes juridiques en droit privé français*, op. cit., p. 360.

⁸⁰ C. Pernot, L'avènement possible d'une nouvelle catégorie juridique : l'exception d'illégalité d'un accord collectif, *Dr. ouvrier* 2022, p. 163, spéc. p. 166 et s.

⁸¹ V. égal. A. Lucchini, Actualité du droit et de la pratique de la négociation collective, *Dr. soc.* 2022, 819, spéc. p. 827-828.

⁸² C. civ., art. 1185.

⁸³ J.-F. Cesaro, note sous Soc. 2 mars 2022, *JCP S* 2022, 1093. V. not. la jurisprudence citée par l'auteur et le constat que l'exception d'illégalité « permet des critiques qui, en droit privé, relèvent en partie de la caducité ».

⁸⁴ Soc. 19 oct. 2022, n° 21-15.270, publié au Bulletin, *D.* 2022. 1862 ; *RDT* 2023, 48, obs. D. Baugard ; *JCP S* 2022, 1292, note L. Bento de Carvalho ; *BJT* déc. 2022, n° BJT201x8, note G. François ; *Semaine sociale Lamy* 2022, n° 2022, p. 9, obs. A. Lucchini.

⁸⁵ D. Baugard, obs. préc., spéc. n° 9.

l'accord, à un moment où la qualité de signataire ne révèle plus de manière aussi nette un positionnement privilégié dans l'identification du vice.

Il n'en demeure pas moins qu'une part des faits générateurs de caducité – ceux qui ne prennent pas les traits d'une illégalité – justifient tout de même le recours, même très résiduel, à une exception de caducité. Tout comme l'exception d'illégalité, elle serait incapable de retirer l'accord vicié de l'ordonnancement juridique et permettrait seulement de le priver d'effet dans le litige, que celui-ci concerne un salarié, un CSE ou un syndicat.

En définitive, eu égard à l'intervention du juge, aux questionnements que celle-ci engendre et aux rapprochements auxquels elle invite avec la nullité et l'exception d'illégalité, la caducité voit se renforcer, d'un point de vue procédural cette fois⁸⁶, sa qualification de sanction.

⁸⁶ V. supra. n° 1.