



INFORMATION relative à l'avis de l'avocat général

Dans les pourvois et requêtes dont est saisie la Cour de cassation, l'avocat général rend des avis dans l'intérêt de la loi et du bien commun. Il éclaire la Cour sur la portée de la décision à intervenir.

N° K2415653	
Décision attaquée : 28 mars 2024 de la cour d'appel de Paris	

Syndicat national de la banque et du crédit C/ La société Martinique habitat	
Sylvaine Laulom, avocate générale	AVIS de l'avocat général

Au sein d'une UES, la négociation collective obligatoire sur les salaires s'engage avec les trois organisations syndicales représentatives, qui ont, lors des dernières élections professionnelles, respectivement obtenu 32,56% des suffrages pour le SNB (CFE-CGC), 49,73% pour la CFDT et 17,11% pour la CGT. Un calendrier de négociation est fixé; plusieurs réunions interviennent, les informations sont données, des contre-propositions sont échangées. Le 2 avril 2021, la direction soumet aux organisations syndicales une dernière proposition les invitant à faire part de leur accord ou désaccord sur cette proposition au plus tard le 7 avril. La négociation se poursuit, la direction fournit au SNB (CFE-CGC) les éclairages sollicités et reporte le terme de la négociation au 09 avril 2021, afin que les organisations syndicales disposent du temps nécessaire pour manifester leur position. Le 13 avril 2021, la CGT et la CFDT font part de leur désaccord. La direction établit un procès-verbal de désaccord le 16 avril 2021, reprenant le dernier état des propositions de chacune des parties mentionnant les mesures qu'elle entend appliquer unilatéralement et le transmet aux parties à la négociation.

Le syndicat SNB (CFE-CGC) soutient qu'il a accepté la dernière proposition de l'employeur dès le 9 avril 2021 et demande à l'employeur que l'accord soit mis à sa disposition pour signature sur le fondement des dispositions de l'article L. 2232-12 du code du travail.

Face au refus de la direction, le SNB (CFE-CGC) a saisi le tribunal judiciaire de Paris afin de juger que le comportement des entités composant l'UES est constitutif d'une fraude ou,

à tout le moins, d'un abus de droit et d'un manquement à l'obligation de loyauté et de condamner l'UES au paiement de dommages et intérêts.

Le tribunal judiciaire de Paris l'a débouté de ses demandes par jugement du 30 mai 2023, confirmé par l'arrêt de la cour d'appel de Paris, le 28 mars 2024.

La première branche du pourvoi soulève une première question : la cour d'appel pouvait-elle juger que les négociations étaient achevées avant l'établissement du procès-verbal de désaccord ?

Si l'on admet que tel n'est pas le cas, le pourvoi soulève une question inédite qui intéresse deux principes directeurs de la négociation collective : l'obligation de conduire des négociations collectives loyale et le principe de la liberté contractuelle. Lorsque l'employeur négocie avec plusieurs organisations syndicales représentatives, dans le cadre des négociations collectives obligatoires de l'article L. 2242-1 du code du travail, celui-ci peut-il subordonner sa signature au fait que l'accord soit majoritaire au sens de l'alinéa 1 de l'article L. 2232-12 du code du travail ?

1. L'achèvement des négociations collectives (première branche du pourvoi)

L'obligation pour l'employeur d'établir un procès-verbal de désaccord lorsque les négociations obligatoires n'ont pas abouti remonte à la loi Auroux de 1982 qui inaugure les obligations de négocier ¹. Devant faire état des dernières propositions respectives des parties et des mesures que l'employeur entend appliquer unilatéralement, le procès-verbal de désaccord, comme l'interdiction pour l'employeur de prendre des mesures unilatérales dans les domaines couverts par la négociation et pendant la durée de cette dernière, fait partie des mesures dont l'objectif est de donner une réelle substance à la négociation collective. Obligation de discuter mais non de conclure, l'obligation de négocier peut être une coquille vide si l'employeur ne négocie pas en vue d'aboutir à un accord. Le procès-verbal de désaccord permet ainsi de montrer que de réelles discussions sont intervenues entre les parties.

L'établissement du procès-verbal de désaccord marque, en principe, la fin des négociations dans la mesure où il permet de formaliser le moment où l'employeur retrouve son pouvoir de décision unilatérale. En effet, selon l'article L. 2242-4 du code du travail, "*Tant que la négociation mentionnée aux articles L. 2242-1 et L. 2242-2 est en cours, l'employeur ne peut, dans les matières traitées, arrêter de décisions unilatérales concernant la collectivité des salariés, sauf si l'urgence le justifie*".

En l'absence de procès-verbal de désaccord, la négociation est supposée se poursuivre et l'employeur ne peut prendre de mesures unilatérales qui ne peuvent donc être opposées aux salariés ².

La Cour de cassation a également admis que l'établissement du procès-verbal de désaccord n'était pas nécessairement synonyme de fin de la négociation, dès lors qu'il pouvait être démontré que les négociations s'étaient poursuivies ³.

La cour d'appel a estimé que le terme des négociations était le 9 avril et que l'accord du SNB sur la proposition de l'UES était intervenu après le terme des négociations. Elle a jugé que l'article L. 2242-5 du code du travail "*ne signifie pas que le terme des négociations correspond nécessairement à la date d'établissement, voire de dépôt, du procès-verbal et que ce terme des négociations ne puisse lui être antérieur, conformément au calendrier*

convenu, comme dans la présente affaire, entre les parties à la négociation ”. Elle conclut, “ il s’ensuit qu’il n’est pas établi de rétractation abusive de son offre ni de déloyauté de la direction de l’UES dans le cadre des négociations, y compris leur terme ”.

Un tel raisonnement ne peut être approuvé. D’une part, l’interdiction qui pèse sur l’employeur de prendre des mesures unilatérales tant qu’un procès-verbal de désaccord n’est pas établi, démontre que la négociation est supposée se poursuivre. D’autre part, il est vrai que la fixation d’un calendrier de négociation, de même que la fixation de dates de fin de la négociation, permettent de donner un cadre à la négociation collective et sont un élément de cette négociation. C’est d’ailleurs la raison pour laquelle, l’article L. 2222-3-1 du code du travail, relatif aux accords de méthodes ayant pour objet la définition d’une méthode de négociation collective, précise que ces accords portent notamment sur les principales étapes du déroulement des négociations. De même, selon l’article L. 2242-6 du code du travail, une négociation loyale implique de fixer un calendrier des réunions .

Néanmoins, ce calendrier n’est pas figé et les négociations peuvent se poursuivre au-delà du délai fixé et ce d’autant que le procès-verbal n’est pas établi. Dès lors qu’il est établi que la négociation s’est poursuivie au-delà de la date pourtant fixée, on ne peut conclure que la négociation s’est achevée empêchant la conclusion d’un accord collectif.

Or, le procès-verbal établissait, ce que la cour d’appel a relevé, que la négociation s’était de fait poursuivie au-delà du terme qui avait été fixé par l’employeur: “ *en l’espèce, si le SNB établit avoir donné son accord sur la dernière proposition NAO, faisant justement valoir que dans le procès verbal de désaccord la direction de l’UES a reconnu que sa proposition avait été acceptée par le SNB à l’issue de la phase de négociation, au 12 avril 2021 , l’antériorité de son accord, qu’il allègue avoir été donné dès le 9 avril 2021, date à laquelle la clôture des négociations avait été repoussée, est en revanche insuffisamment caractérisée ”.*

La cour d’appel ne pouvait donc pas conclure que l’accord donné par le SBN, le 12 avril 2021 était tardif, alors qu’elle avait relevé que le procès-verbal retenait que les négociations avaient pris fin le 12 avril et qu’il avait été établi le 16 avril.

Il convient donc d’examiner si, comme le soutiennent les 2^{ème} , 3^{ème} et 4^{ème} branches, l’employeur a manqué à son obligation de loyauté en refusant de signer avec une organisation syndicale au motif qu’elle n’était pas majoritaire.

2. Obligation de loyauté et liberté contractuelle

La montée en puissance de la norme négociée d’entreprise a, en retour, considérablement accru les exigences entourant, d’une part, la légitimité des acteurs dont découle la légitimité des accords et, d’autre part, le processus de négociation collective lui-même au travers notamment de l’obligation de loyauté, dont il est aujourd’hui largement admis “ *qu’elle a trouvé une place toute particulière en matière de négociation collective ”* ⁴.

Si l’on cherche toujours dans le code du travail, une disposition qui consacrerait l’existence d’une obligation générale de loyauté dans la négociation collective, tant le développement de dispositions spéciales que la jurisprudence de la Cour de cassation permettent de donner corps à cette obligation.

On peut ainsi y rattacher certaines obligations pesant sur l’employeur telles, nous l’avons vu, l’interdiction de prendre des mesures unilatérales pendant le cours de la négociation,

l'établissement d'un procès-verbal de désaccord marquant la fin des négociations collectives obligatoires et, récemment, l'obligation d'établir un procès-verbal d'ouverture des négociations portant sur les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes (article L. 2242-6 du code du travail). Les articles L. 2242-6 du code du travail et L. 2222-3-1, relatifs respectivement à la négociation obligatoire en entreprise, et au contenu des accords de méthode "*permettant à la négociation de s'accomplir dans des conditions de loyauté et de confiance mutuelle*", définissent des éléments de cette obligation de loyauté, que l'on retrouve également dans la jurisprudence. Ainsi, selon l'article L. 2242-6 du code du travail, "*l'engagement sérieux et loyal des négociations implique que, dans les entreprises où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d'organisations représentatives, l'employeur ait convoqué à la négociation les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise et fixé le lieu et le calendrier des réunions. L'employeur doit également leur avoir communiqué les informations nécessaires pour leur permettre de négocier en toute connaissance de cause et avoir répondu de manière motivée aux éventuelles propositions des organisations syndicales*".

L'obligation d'information pesant sur l'employeur participe pleinement de cette loyauté, du fait de l'asymétrie existant entre les parties, de même que l'obligation de négocier avec toutes les organisations syndicales représentatives, ce qui interdit de conduire des négociations séparées.

Le contrôle du juge intervient dans le cadre notamment des négociations obligatoires et aujourd'hui des négociations qui doivent intervenir loyalement avant que l'employeur puisse adopter des décisions unilatérales, comme c'est le cas s'agissant de la détermination du périmètre des établissements distincts, où la décision unilatérale ne peut intervenir qu'à défaut d'accord [5](#).

Ainsi que l'a écrit L. Pécaut-Rivoler, "*la loyauté est devenu un maître mot en matière de négociation collective, et il n'est pas étonnant qu'il ait été prononcé par tous les intervenants de cette matinée. C'est en effet la notion plus appropriée au contrôle de l'acte collectif : elle est claire, elle relève du bon sens, elle est souple et adaptable. Si cette souplesse et cette adaptabilité font peur à ceux qui voient, en chaque juge, un censeur compulsif, elles sont pourtant gage de sa capacité à n'intervenir que lorsque cela apparaît véritablement nécessaire pour préserver un équilibre rompu. Ce que recouvre la notion de loyauté, qui dépend certes de chaque situation, est en fait un présupposé commun à tous les acteurs de la négociation, quelque chose qui ressort de l'évidence sociale. Partager l'information, accepter le débat et la discussion, faire en sorte que chacun puisse participer utilement, etc. On touche ici au coeur de ce qui permet à la négociation collective d'être effectivement du dialogue social et démocratique*" [6](#).

La souplesse du principe de loyauté est soulignée : elle "*lui permet de s'adapter à chaque situation sans rigidifier*" le processus. Cette souplesse est nécessaire car si la négociation doit être loyale, elle n'exclut pas des stratégies de négociation pour parvenir au "meilleur" accord, pour des acteurs dont les intérêts sont antagonistes. "La négociation est faite de promesses, de sacrifices, d'arguments" et il convient de faire la part entre des stratégies qui seraient excessives et déloyales et ce qui relèvent de tactiques loyales de négociation [7](#).

Au final, l'obligation de loyauté dans la négociation collective vise à saisir un certain comportement dans la discussion qui est celui de la recherche d'un accord. Si certains comportements sont par définition déloyaux, comme l'existence de négociations séparées,

ou l'insuffisance d'information, d'autres vont essentiellement dépendre du contexte dans lequel ils interviennent et d'un ensemble d'éléments.

Enfin, l'obligation de loyauté ne remet pas en cause la liberté contractuelle de chaque partie de s'engager ou non. La loyauté dans la négociation n'induit aucune obligation de conclure qui serait contraire au principe constitutionnel de la liberté contractuelle dont le Conseil constitutionnel a reconnu, dans sa décision du 29 novembre 2019, "qu'en matière de négociation collective", ce principe "découle des sixième et huitième alinéas de la Constitution de 1946 et de l'article 4 de la Déclaration de 1789" ⁸. Comme tout principe constitutionnel, il est loisible au législateur d'y apporter " *des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi*". A la suite de la décision du Conseil constitutionnel, la Cour de cassation a reconnu le principe de la liberté contractuelle en matière de négociation collective ⁹.

Au regard de ces principes, peut-on considérer que l'employeur peut s'opposer à la signature d'un accord au seul motif que l'accord est minoritaire ?

3. Obligation de loyauté et représentation plurielle des salariés

3.1. L'une des spécificités de la négociation collective est qu'elle met face à face une délégation unitaire représentant l'employeur et une représentation des salariés qui elle n'est pas unitaire mais plurielle, ce qui implique pour l'employeur des obligations spécifiques.

En premier lieu, si la liberté contractuelle implique, en droit commun, le libre choix du cocontractant, en droit du travail, l'employeur ne peut négocier et conclure qu'avec les entités habilitées par la loi à négocier, c'est-à-dire, sauf exception, avec les organisations syndicales représentatives. Comme l'a reconnu la Cour de cassation, "les conditions de validité d'un accord sont d'ordre public ; *il en résulte qu'un accord collectif ne peut subordonner sa validité à des conditions de majorité différentes de celles prévues par la loi*" ¹⁰.

Parce que la représentation des salariés est plurielle et qu'elle est constituée d'organisations syndicales représentatives qui chacune a vocation à représenter les salariés, l'obligation de loyauté implique que l'employeur traite de manière égale toutes les organisations syndicales représentatives. Il en résulte qu'il doit inviter l'ensemble des organisations syndicales représentatives à la négociation et il ne peut conduire de négociations séparées ¹¹.

Si la représentation des salariés est plurielle, depuis que la validité de l'accord n'est plus conditionnée à sa signature par une seule organisation syndicale représentative, le poids électoral de chaque organisation est pris en compte pour déterminer la validité de l'accord.

La loi du 8 août 2016, afin de renforcer la légitimité des accords collectifs, a conditionné la validité d'un accord à son approbation par des organisations syndicales représentatives majoritaires. La loi a cependant laissé ouverte la possibilité d'un accord minoritaire. La raison de cette exception est connue : le législateur craignait que l'exigence majoritaire et la division syndicale ne conduisent à un blocage des négociations. D'où cette voie subsidiaire, où le recours au référendum doit permettre de combler le déficit électoral de la partie signataire, sauf si entre temps, l'accord est signé par d'autres organisations

syndicales, permettant ainsi au seuil des 50% des suffrages exprimés d'être franchi par les signataires de l'accord.

C'est l'objet de l'article L. 2232-12 du code du travail : *“ La validité d'un accord d'entreprise ou d'établissement est subordonnée à sa signature par, d'une part, l'employeur ou son représentant et, d'autre part, une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des dernières élections des titulaires au comité social et économique, quel que soit le nombre de votants.*

Si cette condition n'est pas remplie et si l'accord a été signé à la fois par l'employeur et par des organisations syndicales représentatives ayant recueilli plus de 30 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des élections mentionnées au premier alinéa, quel que soit le nombre de votants, une ou plusieurs de ces organisations ayant recueilli plus de 30 % des suffrages disposent d'un délai d'un mois à compter de la signature de l'accord pour indiquer qu'elles souhaitent une consultation des salariés visant à valider l'accord. Au terme de ce délai, l'employeur peut demander l'organisation de cette consultation, en l'absence d'opposition de l'ensemble de ces organisations ”.

Alors que la loi du 8 août 2016 ne permettait qu'aux organisations syndicales signataires de demander l'organisation d'une consultation, l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 a ouvert à l'employeur cette possibilité, même si les organisations syndicales demeurent prioritaires.

Il est intéressant de noter que d'un point de vue statistique, les accords minoritaires au sens de l'alinéa 2 de l'article L. 2232-12 du code du travail, n'apparaissent pas. Le Bilan de la négociation collective 2024 distingue les accords signés par les délégués syndicaux, ceux signés par des élus ou salariés mandatés ou des élus mandatés ou par consultation directe des salariés. En revanche, les accords signés par les délégués syndicaux constituent une seule catégorie, sans que l'on sache si leur caractère majoritaire résulte directement de leur signature par des organisations syndicales majoritaires ou par leur signature par des organisations syndicales minoritaires, l'accord étant ensuite validé par une consultation des salariés ¹². Un auteur indique l'alinéa 2 de l'article L. 2232-12 du code du travail semble avoir été rarement mis en oeuvre ¹³, mais cette affirmation n'est pas appuyée par une analyse des pratiques d'entreprises.

3.2. Comment ces règles doivent-elles être prises en compte dans le processus de négociation?

La Cour de cassation a jugé comme contraire à l'ordre public une clause d'un accord collectif, conditionnant sa mise en oeuvre à son approbation par l'ensemble des organisations syndicales : *“ l'accord litigieux avait été signé par au moins un syndicat représentatif, conformément aux prescriptions de l'article L. 2231-1 du code du travail dans sa rédaction alors applicable, [la cour d'appel] en a déduit à bon droit qu'il était valable, et que la clause qui conditionnait la validité de certaines de ses dispositions relatives au salaire à l'accord unanime des organisations syndicales représentatives dans l'entreprise ne pouvait être invoquée par l'employeur pour se soustraire à l'application de l'accord”* ¹⁴.

On pourrait considérer à la suite de cet arrêt, que refuser de signer un accord parce que la partie signataire est minoritaire, alors qu'elle a franchi le seuil des 30% des suffrages exprimés, reviendrait à modifier les conditions de signature de l'accord, qui sont d'ordre public, dès lors que l'article L. 2232-12 du code du travail alinéa 2, admet qu'un tel accord puisse être validée par la consultation des salariés.

Néanmoins, l'arrêt de 2014 concernait un accord déjà signé, alors que nous sommes ici dans la phase de négociation.

Pour autant, dès lors que le législateur a prévu expressément la validité d'un accord minoritaire s'il est ensuite approuvé par une majorité de salariés, l'obligation de loyauté ne devrait-elle pas contraindre l'employeur à signer un tel accord ? La SNB soutient également que l'employeur ne peut restreindre le droit des salariés à la négociation dans l'entreprise en refusant de conclure un accord minoritaire dans les conditions prévues par ce texte.

Cette interprétation ne me semble cependant pas devoir être suivie pour plusieurs raisons.

D'une part, elle met sur un même plan deux modalités de validation d'un accord qui sont d'une nature très différente et, pour cette raison, elle vient limiter de façon disproportionnée la liberté contractuelle de signer un accord collectif.

Si le législateur a admis qu'un accord minoritaire puisse être validé, le recours au référendum pour valider un accord collectif signé par des organisations syndicales minoritaires ne me semble pas devoir être mis sur le même plan que la modalité première qui est celle de sa signature par des organisations syndicales majoritaires. C'est ainsi que cette voie de validation a pu être qualifié de voie de "sauvetage", de "rattrapage" ou encore de "secours". Elle est interdite pour la conclusion de certains accords collectifs, tels les accords de plan de sauvegarde de l'emploi (article L.1233-24-1 du code du travail), de ceux portant sur certains aspects du comité social et économique (articles L.2312-19, L.2312-55, L. 2312-21 , L. 2323-2, L. 2313-6 , L. 2313-8 , L. 2315-45 et L. 2316-23) ou encore l'accord de mise en place du conseil d'entreprise (L. 2321-2 du code du travail).

Le recours au référendum pour la validation majoritaire d'un accord collectif d'entreprise a pu être critiquée notamment parce qu'il oppose deux modes différents de légitimation d'un accord et qu'il permet " *ainsi de contourner le refus des organisations syndicales représentatives et majoritaires de signer l'accord* ", à l'initiative d'autres syndicats ou de l'employeur. " *Dans tous les cas, le recours au référendum fragilise l'intérêt collectif des salariés qu'incarne juridiquement leur représentation collective, notamment en ce qu'il favorise l'expression d'une addition d'intérêts individuels* " [15](#).

C'est la raison pour laquelle le seul refus de l'employeur de signer un accord parce qu'il ne serait signé qu'avec une organisation syndicale minoritaire ne me semble pas devoir caractériser une violation de l'obligation de loyauté dans la négociation collective. Il ne conduit pas à privilégier certaines organisations syndicales, mais simplement à tenir compte de leur poids électoral.

L'égalité des organisations syndicales ne remet pas en cause le fait que le poids électoral de chaque organisation syndicale représentative est une donnée pour tous les participants à la négociation collective, qu'il s'agisse de l'employeur mais également de chaque organisation syndicale, puisqu'au final seul l'accord signé par des organisations syndicales représentatives majoritaires sera valide.

C'est un élément de fait dont on ne peut pas ne pas tenir compte dans la négociation puisque de lui va dépendre la possibilité de conclure un accord.

Le fait pour l'employeur de souhaiter s'en tenir au premier alinéa de l'article L. 2232-12 du code du travail me semble donc relever de sa liberté de négocier et ne remet pas en cause les règles impératives de la négociation collective. Certes le législateur a expressément prévu la validité d'un accord non majoritaire à la condition qu'il soit approuvé par les salariés consultés à cet égard, mais l'employeur peut préférer ne recourir qu'à la voie privilégiée par le législateur. La négociation est un processus qui participe à la construction des relations sociales dans l'entreprise et l'employeur doit être libre de pouvoir conclure avec des organisations syndicales majoritaires.

Certains comportements sont en eux-mêmes contraires à l'obligation de loyauté, comme par exemple l'engagement de négociations séparées. D'autres, en revanche doivent être appréciés au regard du contexte. C'est la raison pour laquelle, la souplesse de l'obligation de loyauté paraît comme une qualité. Ainsi, l'annonce par l'employeur de vouloir conclure un accord avec l'ensemble des organisations syndicales présentes peut être le signe de la recherche du consensus le plus large possible comme elle peut être le signe que l'employeur ne conduit pas la négociation avec pour objectif la recherche d'un accord. Indiquer ne pas vouloir signer avec une organisation syndicale minoritaire peut également signifier que la voie de la recherche de l'accord majoritaire sera privilégiée. Enfin, cet élément est une donnée de fait de toute négociation collective, chaque organisation syndicale connaît le poids électoral des autres organisations. C'est la raison pour laquelle, l'employeur n'a pas à indiquer qu'il ne signera un accord qu'à la condition qu'il soit majoritaire.

Le refus de l'employeur de signer un accord au seul motif qu'il est minoritaire ne me semble donc pas contraire à l'obligation de loyauté. Le contraire porterait une atteinte disproportionnée à la liberté contractuelle et pourrait conduire à une rigidification du processus de négociation collective.

3.3. Analyse du moyen

Selon la deuxième branche du moyen, le principe de loyauté de la négociation collective implique que l'employeur communique clairement les informations nécessaires aux organisations syndicales pour leur permettre de négocier en toute connaissance de cause. Selon le SNB, la direction de l'entreprise aurait dû informer les organisations syndicales qu'elle subordonnait la conclusion d'un accord à la condition que ses signataires aient recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés alors que cette information était déterminante dès lors qu'aucune des organisations n'était à elle seule majoritaire.

Il est certain que l'obligation d'information est au coeur de l'obligation de loyauté. Cette obligation a été explicitée par l'article L. 2242-6 du code du travail selon lequel, l'employeur doit communiquer, "*toutes les informations nécessaires pour leur permettre de négocier en toute connaissance de cause et avoir répondu de manière motivée aux éventuelles propositions des organisations syndicales*". L'employeur aurait donc dû annoncer dès le début des négociations qu'il ne signerait qu'à la condition que l'accord soit majoritaire. En masquant ce fait, l'employeur aurait donc occulté un élément important dans les négociations que les organisations syndicales étaient en droit de connaître et il aurait privé les différentes parties syndicales d'informations nécessaires pour leur permettre de négocier en toute connaissance de cause, notamment s'agissant de leur possibilité de construire des alliances éventuelles dans un délai raisonnable.

Si l'on considère qu'est en cause le défaut d'information, ce n'est pas alors le refus de signer qui caractérise la déloyauté et le principe de la liberté contractuelle n'est pas en cause.

Il me semble cependant que l'on ne peut exiger de l'employeur que dès le début de la négociation il indique aux parties s'il entend ou non signer un accord majoritaire ou minoritaire. Comme je l'ai indiqué, chaque partie connaît le poids électoral des différentes organisations syndicales et sait également que l'accord est susceptible d'être signé avec des organisations syndicales majoritaires ou minoritaires. La position de chacun est également susceptible d'évoluer au cours de la négociation et exiger une telle information risque de rigidifier le processus de négociation. Il n'est pas exclu d'ailleurs qu'une telle information constitue une attitude déloyale dans la mesure où elle peut conduire, selon le différent poids électoral des différents organisations syndicales, à privilégier telle ou telle organisation syndicale. Tout est affaire de contexte dont l'appréciation devrait relever du pouvoir d'appréciation des juges du fond.

La 3^{ème} et la 4^{ème} branche du moyen invitent la Cour à juger que le refus de signer un accord collectif au seul motif que le co-contractant n'est pas majoritaire constitue une violation de l'obligation de loyauté de l'article L. 2242-6 du code du travail et un abus de ne pas conclure selon les modalités de l'article L. 2232-12, 2^{ème} alinéa du code du travail.

Il faudrait alors considérer que dans une hypothèse telle que celle en cause l'employeur a bien l'obligation de conclure un accord, ce qui irait directement à l'encontre du principe de la liberté contractuelle. L'obligation de négocier n'est pas une obligation de conclure et si l'employeur doit négocier avec toutes les organisations syndicales de salariés, il doit pouvoir choisir de s'engager ou non avec une organisation minoritaire. Il n'est pas exclu que, dans certaines circonstances, ce fait puisse révéler que la négociation ne s'est pas déroulée loyalement, mais là encore cela peut dépendre du contexte, apprécié par les juges du fond.

Or, dès lors que l'on ne peut considérer que l'employeur a manqué à son obligation d'information, le simple fait de ne pas vouloir conclure avec une organisation syndicale minoritaire ne peut caractériser un manquement à l'obligation de loyauté. Je conclus donc au rejet du pourvoi, la cour d'appel ayant effectivement caractérisé que l'obligation de loyauté était respectée.

Avis de rejet.

¹ Ancien article L. 132-29 du code du travail.

² En ce sens, Soc., 13 février 2002, [pourvoi n° 99-46.268](#) ; Soc., 12 janvier 2022, [pourvoi n° 20-15.577](#) , 20-15.578, 20-15.579, 20-15.580, 20-15.581.

³ Soc., 23 juin 2009, [pourvoi n° 08-41.389](#) .

⁴ G. Dumortier, G. Loiseau, P. Lokiec et L. Pécaut-Rivoliér, *Droit de la négociation collective* , Dalloz Action, 2^{ème} éd. 2024-2025. § 121.12. L'ouvrage dédie d'ailleurs un chapitre, au " *déroulement de la négociation et principe général de loyauté* ". Le nombre d'articles consacrés à ce thème souligne également l'importance prise par ce principe: J.-Ph. Lieutier, "Le renouveau de la loyauté dans la négociation collective d'entreprise", in *Chroniques du travail* , n° 13/2023, Bilan des réformes de la représentation du personnel et du « dialogue social », p. 185. T. Pasquier, "Les nouveaux visages de la loyauté dans la négociation collective", *RDT* ,

2018, p. 44. S. Tournaux, "Le second souffle de l'obligation de loyauté dans les relations de travail", *RJS*, 10/21, p. 761. G. François, "Intensité de l'exigence de loyauté et négociation d'entreprise avec les délégués syndicaux", *BJT* avril 2020, n° 113/3, p. 39. G. Auzero, "L'exigence de loyauté en matière de négociation collective", in *Mélanges offerts à Geneviève Pignarre, Un droit en perpétuel mouvement*, LGDJ, 2018, p. 33. S. Nadal, "Négociation dans l'entreprise : la loyauté pour exigence", in *Études à la mémoire de Philippe Neau-Leduc*, LGDJ, 2018, p. 729 s. M. Miné, "La loyauté dans le processus de négociation collective d'entreprise", *Travail et Emploi*, 84, octobre 2000, p. 47. J. Pélissier, "La loyauté dans la négociation collective", *Dr. ouvrier*, 1997, p. 496 s.

⁵ Soc., 17 avril 2019, [pourvoi n° 18-22.948](#), publié.

⁶ "Regards du juge judiciaire sur l'accord collectif", *Droit social* 2020, p. 507.

⁷ G. Dumortier, G. Loiseau, P. Lokiec et L. Pécaut-Rivolier, *Droit de la négociation collective*, Dalloz Action, 2^{ème} éd. 2024-2025, §§ 121.12 et 121.34.

⁸ Cons. Const., 29 novembre 2019, n°2019-816 QPC. Voir Y. Pagnerre, "Le principe de la liberté contractuelle en matière de négociation collective", *JPC S* 2023, 1350.

⁹ Soc., 4 octobre 2023, [pourvoi n° 22-23.551](#), publié.

¹⁰ Soc., 4 février 2014, [pourvoi n° 12-35.333](#), Bull. 2014, V, n° 47.

¹¹ Soc., 8 mars 2017, pourvoi n° 15-18.080, Bull. 2017, V, n° 46.

¹² Ministère du travail et des solidarités, *La négociation collective en 2024*, Bilan et rapports, déc. 2025. Voir également Antonin Favoro, "Textes et accords collectifs d'entreprise en 2024, Un nombre de nouveau en baisse mais encore élevé", 19 déc. 2025, *Dares Résultats* n° 64. Ici encore, le nombre d'accords collectifs ayant été adopté sur le fondement de l'alinéa 2 de l'article L. 2232-12 du code du travail n'est pas mesuré.

¹³ V. Armillei, "Actualité du droit et de la pratique de la négociation collective, commentaire de Soc., 22 janv. 2025, n° 23-21.936", *Droit social* 2025, p. 646.

¹⁴ Soc., 4 février 2014, [pourvoi n° 12-35.333](#), Bull. 2014, V, n° 47.

¹⁵ Répertoire Dalloz de Droit du travail, S. Nadal, I. Odoul-Asorey, *Conventions et accords collectifs de travail: conclusion, effets, application et sanctions*, § 62, actualisation avril 2023..