



INFORMATION relative au rapport du conseiller rapporteur

Le présent rapport a été établi par un magistrat de la Cour de cassation, désigné conseiller rapporteur, en vue d'instruire une affaire (le « pourvoi en cassation ») soumise à la Cour de cassation. Au vu de ce rapport et des autres documents de la procédure, et après en avoir délibéré dans une formation de jugement comportant plusieurs juges, la Cour de cassation a tranché l'affaire par un arrêt, également diffusé sur Judilibre. Ce rapport est un document de travail préparatoire établi, d'abord, à l'intention des magistrats du siège de la Cour appelés à trancher l'affaire. Ces magistrats sont des spécialistes de la question de droit examinée dans le rapport, qui n'a dès lors pas vocation à faire une présentation doctrinale de l'état du droit, mais à procéder à l'analyse de la procédure, des éléments de droit pertinents et des éventuels enjeux juridiques de l'affaire. Conformément au principe du contradictoire, ce document est également communiqué aux parties ou à leurs avocats, ainsi qu'à l'avocat général. Enfin, ce rapport fournit une analyse à l'issue de laquelle le conseiller rapporteur ne donne pas son avis, lequel est soumis au secret du délibéré. Le rapport est donc toujours complété par deux autres documents établis par le rapporteur à l'intention des autres magistrats de la formation de jugement : une note d'avis et le ou les projets d'arrêts qu'il a préparés. Ces documents ne sont pas accessibles sur Judilibre.

N° Y2419575	9 décembre 2025	SO	
Décision attaquée : 17 janvier 2024 de la cour d'appel de Montpellier			

Le Syndicat Général des Transports CFDT de [Localité 1] et environs C/ la société Transdev Occitanie Littoral	
rapporteur : Audrey Arsac	RAPPORT

TABLEAU SYNOPTIQUE DU RAPPORTEUR	
Identification du ou des points de droit à juger	Validité d'un accord de performance collective au regard de son objet
Appréciation de la question posée	☒ question complexe

	☒ question nouvelle importante ☐ question transversale à plusieurs chambres ☐ question sériele
Avis aux parties	☐ déchéance relevée d'office ☐ moyen de cassation relevé d'office ☐ irrecevabilité d'un moyen relevée d'office ☒ éventuel rejet d'un moyen par substitution de motifs ☐ éventuelle cassation sans renvoi ☐ autre
Formation proposée (lorsque l'affaire n'est pas déjà audienée)	☐ formation restreinte ☒ formation de section ☐ option possible : formation restreinte ou de section
En cas de publication de l'arrêt à rendre, intérêt de la diffusion du rapport sur Judilibre	oui
Nombre de projets d'arrêt préparés	☐ un projet d'arrêt le cas échéant : ☐ avec variantes ☒ plusieurs projets d'arrêt : 2 le cas échéant : ☒ avec variantes

1 - Rappel des faits et de la procédure

Le 21 mai 2019, la société Transdev Occitanie Littoral (la société) a conclu, avec les organisations syndicales UNSA et FO, un accord de performance collective concernant les salariés relevant du premier collège.

Le 16 juillet 2019, le syndicat général des transports CFDT de [Localité 1] et environs (le syndicat) a saisi le tribunal judiciaire en annulation de cet accord.

Parallèlement, elle a engagé une procédure en référé, afin d'en suspendre les effets. Sa demande a été rejetée en première instance comme en appel et elle s'est désistée de son pourvoi en cassation.

Par jugement du 24 novembre 2020, le tribunal judiciaire de Montpellier a débouté le syndicat CFDT de l'ensemble de ses demandes et l'a condamné à payer à la société la somme de 2000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Par arrêt du 17 janvier 2024, la cour d'appel de Montpellier a confirmé le jugement en toutes ses dispositions.

C'est la décision attaquée par un **pourvoi du syndicat général des transports CFDT de [Localité 1] et environs formé le 30 août 2024.**

Procédure devant la Cour de cassation

Pourvoi	N° Y2419575 Du 30 août 2024
Mémoire ampliatif	Déposé le 30 décembre 2024 (article 700 CPC : 3500 euros).
Mémoire en défense	Mémoire en défense de la société Transdev Occitanie Littoral (la société) : déposé le 28 février 2025 (article 700 CPC : 3000 euros).

La procédure semble régulière et l'affaire en état d'être jugée.

2 - Exposé du moyen

Le syndicat fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande principale d'annulation de l'accord de performance collective du premier collège de la société en toutes ses dispositions et de sa demande subsidiaire d'annulation des articles 13, 14, 15 et 16 dudit accord, alors *que, selon l'article L. 2254-2 du code du travail, un accord de performance collective peut aménager la durée du travail, ses modalités d'organisation et de répartition, aménager la rémunération et déterminer les conditions de la mobilité*

professionnelle ou géographique interne à l'entreprise ; que l'accord de performance

collective a ainsi un objet légal défini de manière limitative et exclusive ; qu'encourt par conséquent la nullité un accord de performance collective qui comporte des mesures excédant son objet légal ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé l'article L. 2254-2 du code du travail .

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

L'article L. 2254-2 du code du travail définit-il de manière exhaustive les matières susceptibles de faire l'objet d'un accord de performance collective ?

Le cas échéant, quelle serait la sanction applicable à un accord de performance collective dont l'objet dépasserait prévisions de l'article L. 2254-2 du code du travail ?

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

L'article **L. 2254-2 du code du travail** dispose :

I. – Afin de répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver, ou de développer l'emploi, un accord de performance collective peut :

– aménager la durée du travail, ses modalités d'organisation et de répartition ;

– aménager la rémunération au sens de l'article L. 3221-3 dans le respect des salaires minima hiérarchiques mentionnés au 1° du I de l'article L. 2253-1 ;

– déterminer les conditions de la mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise.

II. – L'accord définit dans son préambule ses objectifs et peut préciser :

1° Les modalités d'information des salariés sur son application et son suivi pendant toute sa durée, ainsi que, le cas échéant, l'examen de la situation des salariés au terme de l'accord ;

2° Les conditions dans lesquelles fournissent des efforts proportionnés à ceux demandés aux salariés pendant toute sa durée :

- les dirigeants salariés exerçant dans le périmètre de l'accord ;

- les mandataires sociaux et les actionnaires, dans le respect des compétences des organes d'administration et de surveillance ;

3° Les modalités selon lesquelles sont conciliées la vie professionnelle et la vie personnelle et familiale des salariés ;

4° Les modalités d'accompagnement des salariés ainsi que l'abondement du compte personnel de formation au-delà du montant minimal défini au décret mentionné au VI du présent article.

Les dispositions des articles L. 3121-41, L. 3121-42, L. 3121-44 et L. 3121-47 s'appliquent si l'accord met en place ou modifie un dispositif d'aménagement du temps de travail sur une période de référence supérieure à la semaine.

Les articles L. 3121-53 à L. 3121-66 s'appliquent si l'accord met en place ou modifie un dispositif de forfait annuel, à l'exception de l'article L. 3121-55 et du 5° du I de l'article L. 3121-64 en cas de simple modification.

Lorsque l'accord modifie un dispositif de forfait annuel, l'acceptation de l'application de l'accord par le salarié conformément aux III et IV du présent article entraîne de plein droit l'application des stipulations de l'accord relatives au dispositif de forfait annuel.

III. – Les stipulations de l'accord se substituent de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail, y compris en matière de rémunération, de durée du travail et de mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise.

Le salarié peut refuser la modification de son contrat de travail résultant de l'application de l'accord.

IV. – Le salarié dispose d'un délai d'un mois pour faire connaître son refus par écrit à l'employeur à compter de la date à laquelle ce dernier a informé les salariés, par tout moyen conférant date certaine et précise, de l'existence et du contenu de l'accord, ainsi que du droit de chacun d'eux d'accepter ou de refuser l'application à son contrat de travail de cet accord.

V. – L'employeur dispose d'un délai de deux mois à compter de la notification du refus du salarié pour engager une procédure de licenciement. Ce licenciement repose sur un motif spécifique qui constitue une cause réelle et sérieuse. Ce licenciement est soumis aux seules modalités et conditions définies aux articles L. 1232-2 à L. 1232-14 ainsi qu'aux articles L. 1234-1 à L. 1234-11, L. 1234-14, L. 1234-18, L. 1234-19 et L. 1234-20.

VI. – Le salarié peut s'inscrire et être accompagné comme demandeur d'emploi à l'issue du licenciement et être indemnisé dans les conditions prévues par les accords mentionnés à l'article L. 5422-20. En l'absence des stipulations mentionnées au 4° du II du présent article, l'employeur abonde le compte personnel de formation du salarié dans des conditions et limites définies par décret. Cet abondement n'entre pas en compte dans les modes de calcul des droits crédités chaque année sur le compte et du plafond mentionné à l'article L. 6323-11.

Le pourvoi pose une double question :

Les articles 13 (qualité de vie au travail - droit à la déconnexion - égalité professionnelle - code de bonne conduite), 14 (hygiène-sécurité et environnement), 15 (reconnaissance au travail - parcours

de carrière lisible) et 16 (promouvoir le dialogue collectif et social) de l'accord du 21 mai 2019 entrent-ils dans les prévisions de l'article L. 2254-2 du code du travail ?

A défaut, leur nullité et/ou celle de l'accord dans son entier, est-elle encourue ?

Le syndicat avait en effet, conclu, à titre principal, à la nullité de l'accord, et, à titre subsidiaire, à la nullité des articles 13, 14, 15 et 16 de l'accord.

La motivation critiquée de la cour d'appel est la suivante :

« L'article L.2254-2 ne fait aucune référence à la nullité encourue de l'accord dans l'hypothèse ou il contiendrait des dispositions dépassant le périmètre défini à son alinéa I.

En outre l'article L.2254-2-III précité mentionne expressément que les stipulations de l'accord se substituent de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail, « y compris » en matière de rémunération, de durée du travail et de mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise, ce qui à contrario tend à retenir le caractère non exhaustif des trois moyens (rémunération, durée du travail et mobilité) mentionnés au I comme de nature à répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver l'emploi ou de développer l'emploi.

Il en résulte que le fait que les articles 13, 14, 15 et 16 ne se réfèrent pas aux trois domaines particuliers visés au I de l'article n'est pas de nature à entraîner l'annulation de l'accord dans sa totalité, ou subsidiairement l'annulation desdits articles.

Le jugement sera donc confirmé en ce qu'il a rejeté la demande d'annulation de l'accord de performance et subsidiairement des articles 13 à 16 . »

4. 1 L'article L. 2254-2 définit-il de manière exhaustive les matières susceptibles de faire l'objet d'un accord de performance collective ?

4.1.1 Thèses en présence

Thèse du mémoire ampliatif

Le mémoire ampliatif rappelle la singularité du régime juridique de l'APC, qui se caractérise par des dérogations majeures au droit commun du travail (dérogation au droit de la justification du licenciement, dérogation au droit du licenciement pour motif économique, dérogation au droit de la modification du contrat de travail). Il soutient que, **au vu de l'ampleur de ces dérogations**, le législateur a strictement encadré les conditions de recours et le contenu de l'APC, et qu'il convient d'en faire une appréciation littérale stricte ¹. Il en déduit que l'utilisation du verbe « pouvoir » doit nécessairement s'entendre comme la **délimitation d'un champ de compétence exclusif**, et non comme l'énumération aléatoire et incomplète des mesures qu'il peut contenir.

Il relève que **retenir le contraire, comme l'ont fait les juges du fond, reviendrait à offrir à l'accord de performance collective un domaine d'intervention aussi vaste qu'un accord collectif de droit commun** – à savoir l'ensemble des conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail ainsi que de leurs garanties sociales (art. L. 2221-1 du code du travail).

Il fait ensuite valoir que l'habilitation délivrée au gouvernement par la loi du 15 septembre 2017 lui imposait de définir le contenu de l'accord de performance collective, et donc d'indiquer l'objet des mesures qu'il pouvait comporter. Or, l'opération de définition du contenu d'un acte permet tout à la fois de préciser ce qu'il peut comporter et d'indiquer, par

opposition, ce qui en est exclu. Il se fonde sur la **position de la DGT**, pour qui l'accord de performance collective « *est un accord collectif permettant de négocier des mesures exclusivement dans trois domaines limitativement énumérés par la loi* » (Questions-Réponses, L'accord de performance collective, DGT, juill. 2020, p. 2).

S'agissant de l'emploi du terme « y compris », à propos de l'effet substitutif, le mémoire ampliatif soutient qu'il s'agit là d'une malfaçon du texte, qui a maladroitement repris la formulation de l'ancien article L. 2254-2, dont on ne peut pas tirer de conséquence sur le caractère non exhaustif des domaines visés par le texte.

Thèse du mémoire en défense

Le mémoire en défense soutient que le régime de l'article L. 2254-2 s'applique à tout accord ayant pour finalité de répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou étant adopté en vue de préserver ou de développer l'emploi.

Dans le cadre de ces finalités, les dispositions relatives à l'objet de l'accord de performance collective ont été soigneusement **présentées dans la loi comme de simples facultés**, comme le montrent les formulations suivantes de l'article L. 2254-2 :

« un accord de performance collective **peut** : aménager (...) »

« Les stipulations de l'accord se substituent de plein droit aux clauses contraires

et incompatibles du contrat, **y compris** en matière de rémunération, de durée du travail et de mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise »

C'est parce que l'APC présente un caractère dérogatoire au principe selon lequel l'accord collectif ne peut modifier le contrat de travail que le législateur a indiqué expressément que ses stipulations se substituent à celles du contrat de travail dans les matières qui ressortissent classiquement au contrat de travail, matières qu'il a précisées pour prévenir toute interprétation contraire. Pour autant, **aucune disposition explicite de l'article L. 2254-2 ni aucun principe général n'exclut qu'un accord de performance puisse étendre ses mesures à d'autres matières.**

Au titre du principe de **liberté contractuelle**, que le Conseil constitutionnel a reconnue en matière de négociation collective², des stipulations sur concernant la qualité de vie, le droit à la déconnexion, l'égalité professionnelle, l'hygiène, la sécurité et l'environnement, la reconnaissance au travail, le parcours de carrière, le dialogue social peuvent participer de l'équilibre global de l'accord de performance collective.

A cet égard, l'article L. 2254-2 ne figure pas dans un livre distinct du livre II intitulé « la négociation collective - les accords collectifs de travail », ni même dans un titre distinct au sein de ce livre. **S'inscrivant dans les principes de droit commun régissant la négociation collective, il n'est qu'une variété d'accord collectif** et, à ce titre, il relève de l'article L. 2221-2 du code du travail, selon lequel la convention collective a vocation à traiter de l'ensemble des matières mentionnées à l'article L. 2221-1, pour toutes les catégories professionnelles intéressées, le dit article L. 2221-1 prévoyant que le présent livre est relatif à la détermination des relations collectives entre employeurs et salariés. Il définit les règles suivant lesquelles s'exerce le droit des salariés à la négociation collective de l'ensemble de leurs conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail ainsi que de leurs garanties sociales.

Le mémoire en défense en conclut que la liberté contractuelle en matière de négociation collective autorise l'accord de performance collective à couvrir toutes les matières énumérées à l'article L. 2221-1 du code du travail, dès lors que l'accord répond à l'une des trois causes justificatives énumérées.

Il fait valoir que le Conseil constitutionnel a consacré la grande liberté reconnue aux partenaires sociaux en matière d'accord de performance collective :

« 27. En premier lieu, en prévoyant qu'un accord de performance collective peut être conclu s'il est justifié par des nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise, le législateur a entendu permettre aux entreprises d'ajuster leur organisation collective afin de garantir leur pérennité et leur développement. Le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement. Il ne saurait rechercher si les objectifs que s'assigne le législateur pourraient être atteints par d'autres voies, dès lors que les modalités retenues par la loi ne sont pas manifestement inappropriées

à l'objectif visé. En outre, il appartient aux partenaires sociaux de déterminer, lors de la négociation de l'accord, les motifs liés au fonctionnement de l'entreprise justifiant d'y recourir et, à ce titre, de s'assurer de leur légitimité et de leur nécessité (...) (Cons. Const., 21 mars 2018, n° 2018-761, DC) »

Il soutient que les dispositions critiquées de l'arrêt, sur la qualité de vie au travail, le droit à la déconnexion, l'égalité femme/homme, l'hygiène et la sécurité au travail, la reconnaissance au travail et la promotion du dialogue collectif et social, tendent à participer à l'objectif de performance et à accorder des garanties aux salariés.

Il relève en outre que ces stipulations sont conformes aux dispositions légales qui autorisent justement les signataires à inclure dans l'accord des « **modalités selon lesquelles sont conciliées la vie professionnelle et la vie personnelle et familiale des salariés** »

Il conclut sur ce point en indiquant que l'analyse du pourvoi imposerait aux partenaires sociaux un cadre rigide de négociation et priverait les organisations syndicales représentatives de la possibilité concrète d'obtenir des concessions de l'employeur en contrepartie des efforts consentis en vue d'améliorer la performance collective de l'entreprise.

4.1.2 Analyse des textes, de la jurisprudence et de la doctrine

L'article 3 de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 a regroupé en un seul dispositif - l'accord de performance collective (APC) - les accords de réduction du temps de travail, de maintien de l'emploi, de mobilités professionnelle ou géographique internes et les accords en faveur de la préservation ou du développement de l'emploi, qui avaient chacun son régime propre.

L'APC est un outil de réorganisation de l'entreprise, qui doit être conclu pour répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver ou de développer l'emploi. C'est parce que ce mécanisme intervient en cas d'aléas économiques ou de mutations de marché imposant des ajustements qu'il permet de déroger au principe de faveur posé par l'article L. 2254-1.

La rédaction de l'article L. 2254-2, issue de l'ordonnance du 22 septembre 2017, n'est pas dénuée d'ambiguïté quant à l'objet de l'APC.

A cet égard, on a vu que les parties sont d'abord contraires sur le recours au verbe « pouvoir » au premier alinéa de l'article L. 2254-2 :

« Afin de répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver, ou de développer l'emploi, un accord de performance collective **peut** :

- aménager la durée du travail, ses modalités d'organisation et de répartition ;
- aménager la rémunération au sens de l'article L. 3221-3 dans le respect des salaires minima hiérarchiques mentionnés au 1° du I de l'article L. 2253-1 ;
- déterminer les conditions de la mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise . »

Le recours au verbe pouvoir n'a, en réalité, à notre sens, pas de caractère décisif *per se* , en ce qu'il peut effectivement s'entendre comme circonscrivant un champ d'objets, alternativement ou cumulativement, mais exclusivement possibles, ou au contraire comme annonçant une liste d'objets possibles parmi d'autres.

L'utilisation du terme « y compris », en revanche, est indubitablement en faveur d'une absence d'exhaustivité des domaines définis au I.

« III. – Les stipulations de l'accord se substituent de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail, **y compris** en matière de rémunération, de durée du travail et de mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise . »

S'agit-il, comme le soutient le MA, d'une malfaçon du texte, d'une simple scorie de la rédaction du texte issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 [3](#) ?

Il n'est pas inintéressant de citer l'avant propos du rapport fait au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre les mesures pour le renforcement du dialogue social : « *Cette ordonnance a également procédé à la mise en place d'un régime unique d'accords dits de « compétitivité », là où coexistaient jusqu'alors une multiplicité de régimes, de procédures de conclusion d'accords, de règles applicables au licenciement du salarié refusant l'application d'un tel accord, etc. **Le régime unifié permet d'englober l'ensemble des accords collectifs d'entreprise qui ont un impact sur la rémunération, la durée du travail ou la mobilité interne des salariés**, qui clarifie à la fois le régime de la rupture du contrat de travail du salarié refusant l'application de l'accord et les modalités de son accompagnement à l'issue de cette rupture. Le rapporteur a sur ce sujet simplement souhaité encadrer le délai imparti à l'employeur pour engager la procédure de licenciement du salarié après notification du refus de ce dernier, pour tenir compte des exigences formulées par le Conseil constitutionnel.* »

Seuls les trois objets visés par l'article L. 1152-4 du code du travail sont ainsi mentionnés dans cet avant-propos.

Par ailleurs, les observations du gouvernement devant le Conseil constitutionnel lors de l'examen de la loi ratifiant les ordonnances de septembre 2017(décision citée *infra*), étaient ainsi rédigées :

« [L'article L. 2254-2 du code du travail tel que modifié par l'article 3 de l'ordonnance n° 2017-1385 et le 16° du I de l'article 2 de la loi déferée] qui harmonise et simplifie les conditions de recours aux différents accords dits de compétitivité dans les diverses formes que leur avait successivement données le législateur (accords de réduction du temps de travail, accords de

mobilité géographique et professionnelle interne, accords en faveur de la préservation et du développement de l'emploi, accords d'aménagement du temps de travail, accords de maintien de l'emploi), permet de conclure, afin de répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver ou de développer l'emploi, **un accord d'entreprise portant sur la durée du travail, la rémunération et la mobilité professionnelle ou géographique interne** et se substituant de plein droit aux clauses contraires et incompatibles des contrats de travail . »

Lors cet examen, le Conseil constitutionnel a fait l'analyse suivante :

Cons. Const. 21 mars 2018 n° 2018-761 DC :

« En ce qui concerne certaines dispositions de l'article L. 2254-2 du code du travail, dans sa rédaction résultant de l'article 2 de la loi déferée :

24. Le paragraphe I de l'article L. 2254-2 du code du travail définit les conditions dans lesquelles un accord de performance collective peut modifier certains éléments de l'organisation du travail, de la rémunération des salariés ou de leur mobilité géographique ou professionnelle afin de répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver ou de développer l'emploi . En vertu de son paragraphe III, les stipulations de cet accord se substituent de plein droit aux clauses contraires du contrat de travail. En vertu de son paragraphe V, le salarié qui s'y oppose peut être licencié pour ce motif spécifique, qui constitue alors une cause réelle et sérieuse de licenciement.

25. Selon les requérants, ces dispositions, qui seraient entachées d'incompétence négative, méconnaîtraient la liberté contractuelle en ce qu'elles autoriseraient la modification irrévocable du contrat de travail, sous peine de licenciement, pour « répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ». Par son imprécision, ce motif serait susceptible de recouvrir des justifications qui ne constituent pas un motif d'intérêt général suffisant. Il en résulterait également une violation du droit à l'emploi, dès lors que le salarié licencié qui s'est opposé à la modification de son contrat de travail ne pourrait ni contester son licenciement, dans la mesure où ce dernier repose sur un motif spécifique, prévu par la loi, ni obtenir l'annulation de l'accord de performance collective, compte tenu de l'imprécision des motifs susceptibles de justifier cet accord.

26. Selon le cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 : « Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi ... ». Dès lors, il incombe au législateur de poser des règles propres à assurer le droit pour chacun d'obtenir un emploi tout en permettant l'exercice de ce droit par le plus grand nombre. Il lui incombe également d'assurer la mise en œuvre de ce droit tout en le conciliant avec les libertés constitutionnellement garanties, au nombre desquelles figure la liberté d'entreprendre qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789.

27. En premier lieu, en prévoyant qu'un accord de performance collective peut être conclu s'il est justifié par des nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise, le législateur a entendu permettre aux entreprises d'ajuster leur organisation collective afin de garantir leur pérennité et leur développement. Le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement. Il ne saurait rechercher si les objectifs que s'assigne le législateur pourraient être atteints par d'autres voies, dès lors que les modalités retenues par la loi ne sont pas manifestement inappropriées à l'objectif visé. En outre, il appartient aux partenaires sociaux de déterminer, lors de la négociation de l'accord, les motifs liés au fonctionnement de l'entreprise justifiant d'y recourir et, à ce titre, de s'assurer de leur légitimité et de leur nécessité. Par ailleurs, en vertu de l'article L. 2232-12 du code du travail, l'accord, pour être adopté, doit soit être signé par des organisations syndicales représentatives majoritaires, soit être approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés s'il n'a été signé que par des organisations syndicales représentatives minoritaires ayant recueilli plus de 30 % des voix au premier tour des dernières élections des membres titulaires du comité social et économique. Enfin, le cas échéant, la pertinence des motifs ayant justifié l'accord peut être contestée devant le juge.

28. En deuxième lieu, si le salarié qui s'oppose à la modification de son contrat de travail par un accord de performance collective peut être licencié pour ce motif, le législateur a apporté à ce licenciement les mêmes garanties que celles prévues pour le licenciement pour motif personnel, en matière d'entretien préalable, de notification, de préavis et d'indemnités. En outre, le fait que la loi ait réputé le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse n'interdit pas au salarié de contester ce licenciement devant le juge afin que ce dernier examine si les conditions prévues aux paragraphes III à V de l'article L. 2254-2 du code du travail sont réunies. Enfin, en vertu du paragraphe V de cet article, le licenciement ne peut intervenir que dans les deux mois à compter de la notification du refus par le salarié de la modification de son contrat de travail.

29. Il résulte de tout ce qui précède qu'en adoptant les dispositions contestées, le législateur a opéré une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre, d'une part, les exigences constitutionnelles qui découlent de la liberté contractuelle ainsi que du droit d'obtenir un emploi et, d'autre part, la liberté d'entreprendre. Les griefs tirés de la méconnaissance de ces deux premières exigences constitutionnelles doivent donc être écartés. Le premier alinéa du paragraphe I et les paragraphes III et V de l'article L. 2254-2 du code du travail, qui ne méconnaissent aucune autre exigence constitutionnelle, sont conformes à la Constitution . »

Le Conseil constitutionnel semble ainsi avoir envisagé l'APC comme ne pouvant porter que sur la durée du travail, la rémunération et la mobilité professionnelle ou géographique interne.

On peut relever que l'analyse de la DGT semble également en ce sens. Dans un questions-réponses sur l'APC, elle indiquait :

« 1 // Qu'est-ce qu'un accord de performance collective (APC) ?

Un accord de performance collective est un accord collectif permettant de négocier des mesures **exclusivement dans trois domaines limitativement énumérés par la loi** (qui ne se cumulent pas nécessairement) :

- l'aménagement de la durée du travail des salariés ;
- l'aménagement de leur rémunération (éventuellement à la baisse) ;
- la détermination des conditions de leur mobilité professionnelle ou géographique au sein de l'entreprise . »

Cependant, sur la page du site consacrée à la présentation de l'APC, la DGT mentionne : « Des accords de performance collective peuvent être conclus afin de répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver, ou de développer l'emploi.

Ils peuvent **par exemple** aménager la durée du travail, la rémunération ou déterminer les conditions de la mobilité professionnelle ou géographique »

Le recours à l'expression « par exemple » contredit quelque peu l'exclusivité des trois domaines mentionnée dans le questions-réponses.

Parallèlement, en doctrine, il existe un consensus pour considérer que l'objet d'un accord de performance collective ne peut que se limiter à la rémunération, la durée du travail et la mobilité interne des salariés.

Toutes les analyses doctrinales de l'article L. 2254-2 partent ainsi de ce postulat. La rapporteure n'a relevé qu'une seule analyse divergente :

« Faut-il en déduire qu'il n'est pas possible de faire figurer dans un APC des dispositions ne relevant pas de l'un de ces trois thèmes ?

Les dispositions de l'article L. 2254-2 fixant le régime juridique de l'APC n'excluent en aucune façon cette possibilité. Elles se limitent à préciser les thèmes qu'un APC peut traiter. Le législateur n'a donc pas dressé une liste exhaustive. À notre sens, il doit être possible d'intégrer dans un APC des dispositions ne relevant pas des trois domaines énumérés par l'article L. 2254-2. Le ministère du travail semble soutenir le contraire : « un accord de performance collective est un accord collectif permettant de négocier des mesures exclusivement dans trois domaines limitativement énumérés par la loi », sans pour autant apporter un fondement spécifique supportant cette analyse. Un accord collectif étant généralement le fruit de concessions réciproques, il est essentiel de pouvoir envisager d'offrir des contreparties aux efforts consentis par les salariés dans le cadre de l'APC, donc d'envisager d'intégrer des dispositions ne relevant pas exclusivement des trois domaines visés par la loi. À défaut, dans bien des situations, il ne sera pas envisageable de pouvoir conclure un accord. L'APC étant un accord collectif, la signature par les organisations syndicales majoritaires offre les garanties suffisantes d'une solution équilibrée.

S'il est possible d'intégrer dans un APC des dispositions au-delà des trois thèmes de référence, il faut alors s'interroger sur la portée des effets de l'APC. Quelles sont les dispositions de l'APC qui s'imposeraient au contrat de travail : toutes ou seulement celles relevant de l'un des trois domaines expressément visés par l'article L. 2254-2 du Code du travail. Deux arguments nous semblent militer en faveur d'une extension des effets de l'APC à l'ensemble de ces dispositions, quels que soient les thèmes visés :

– le premier argument est textuel. L'article L. 2254-2, III, du Code du travail énonce que « les stipulations de l'accord se substituent de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail, y compris en matière de rémunération, de durée du travail et de mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise ». L'utilisation de la locution y compris étend les effets spécifiques de l'APC à l'ensemble des clauses de l'accord, quel que soit le thème traité ;

– le second argument est plus opérationnel. En effet, dans un accord collectif, les sujets étant souvent entremêlés, il pourrait s'avérer très aléatoire voire impossible de déterminer quelles sont les dispositions de l'accord collectif qui s'imposent ou non aux contrats de travail, avec les risques juridiques associés à une telle démarche. »⁴

Ces développements nous conduisent naturellement à la seconde question : comment traiter la situation dans laquelle, dans un *instrumentum* qualifié d'APC, se trouvent des dispositions étrangères à l'aménagement de la rémunération, du temps de travail ou à la mobilité interne ?

4. 2. Quelle serait la sanction applicable à un accord de performance collective dont l'objet ne serait pas conforme aux prévisions de l'article L. 2254-2 du code du travail ?

4.2.1 Thèses en présence

Thèse du mémoire ampliatif

Le MA soutient que, en droit du travail, sauf à s'être déclarée supplétive, la règle légale est d'ordre public, et que la violation d'une règle d'ordre public par un accord collectif est sanctionnée par la nullité. Il fait ainsi valoir que l'article L. 2254-2 du code du travail étant d'ordre public, l'APC litigieux, qui n'y est pas conforme en ses articles 13 à 16, doit être annulé en totalité, en ce qu'il constitue un tout indivisible, ou à tout le moins en ses articles 13, 14, 15 et 16.

Thèse du mémoire en défense

Le MD soutient que la présence des stipulations en cause ne méconnaît aucune règle d'ordre public justifiant leur annulation et que, à supposer que la nullité soit encourue, elle ne pourrait affecter que les clauses litigieuses sans s'étendre à la totalité des autres clauses de l'accord non discutées.

Il fait valoir en outre qu'il y aurait tout au plus lieu de considérer que les articles litigieux relèvent du régime des accords collectifs de droit commun. Il soutient en effet que la nullité serait une sanction tout à fait inadaptée, dans la mesure où des stipulations prétendument étrangères au domaine d'application de l'article L. 2254-2 seraient par ailleurs sans conteste permises dans le cadre d'un accord collectif de droit commun, lequel pourrait légitimement être pensé dans son articulation avec la négociation de l'accord de performance collective.

4.2.2 Analyse

L'enjeu du présent pourvoi est considérable dès lors que de nombreux accords semblent aujourd'hui présenter une nature « mixte », c'est-à-dire incluant dans un acte qualifié d'APC des dispositions étrangères aux trois sujets listés par l'article L. 2254-2.

La doctrine est divisée sur la question de savoir comment il convient de les traiter.

Une première analyse tend à considérer, comme le pourvoi, que la présence, dans un APC, de dispositions étrangères à la rémunération, au temps de travail et à la mobilité interne, entraînerait la nullité de l'accord :

*« De manière générale, ces accords « hybrides », traitant de sujets ouverts par la loi à l'accord de performance collective ainsi que d'autres thèmes, posent question. Quand bien même l'accord hybride modulerait l'effet de ses clauses sur le contrat de travail en fonction de leur nature - seuls certains s'y astreignent dans l'échantillon étudié - il y a place pour un doute quant à sa validité. Si « le législateur a entendu permettre aux entreprises d'ajuster leur organisation collective », il s'agit d'une habilitation strictement limitée à certaines finalités et aux sujets que l'accord « peut » aménager. **Hors de ce cadre, l'accord hybride devrait donc s'exposer à la nullité, d'autant qu'une simple requalification en accord de droit commun ne permettrait en rien de préserver une portée à l'accord, ainsi privé de son effet sur les contrats**. Enfin, cette pratique met en évidence le fait que la soustraction à l'obligation de publication - en plus de faire en soi figure d'incohérence à l'heure où la promotion de la norme conventionnelle s'appuie sur une forme de mimétisme par rapport à la loi - n'est pas sans conséquence sur la teneur même des accords qui pourront donc être rédigés et prospérer dans une certaine pénombre » ⁵.*

Certains auteurs soutiennent qu'un APC « mixte » serait valable à la double condition que, d'une part, il traite au moins l'un des trois thèmes légaux en plus de ces autres sujets et, d'autre part, que l'effet substitutif au contrat de travail prévu par la loi sur ces trois thèmes seulement soit limité à ceux-ci :

« La loi vise trois sujets pouvant être traités par l'APC et ayant pour conséquence que les clauses contraires des contrats de travail sont remplacées par celles de l'accord.

Cela interdit-il d'en traiter d'autres dans un tel accord ? C'est le cas de nombreux APC conclus jusqu'alors qui ont pour objet la mise en place d'un statut collectif de substitution après une opération de fusion-absorption, ou bien qui harmonisent par ce biais le « statut » de l'ensemble des salariés applicable au sein de l'entreprise, et abordent dans ces accords de

substitution/harmonisation non seulement la durée du travail et la rémunération mais plus globalement d'autres aspects de la relation de travail (indemnités de licenciement, période d'essai, préavis, congés....).

Dès lors que ces sujets peuvent valablement être traités par la voie d'un accord collectif, on voit difficilement pourquoi l'APC, qui n'est pas qualifié par la loi d'accord collectif particulier, si ce n'est dans ses effets, ne pourrait les aborder également. Deux conditions toutefois semblent requises pour que ces thèmes trouvent valablement leur place au sein d'un tel accord, compte tenu de ses effets vis-à-vis du contrat de travail : d'une part, il est nécessaire que l'un des trois thèmes légaux soit au moins traité par l'APC en plus de ces autres sujets et, d'autre part, que l'effet substitutif au contrat de travail prévu par la loi sur ces trois thèmes seulement soit limité à ceux-ci .

Le juge devrait donc pouvoir censurer l'APC s'il traite de thèmes sans rapport avec les trois thèmes légaux, mais non au seul motif que l'APC déborde de ces trois thèmes légaux, dès lors que ces thèmes additionnels relèvent bien du domaine de l'accord collectif. » [6](#)

Cette analyse semble partagée par d'autres auteurs : « Certaines sociétés n'hésitent pas à négocier sous forme d'APC une convention d'entreprise complète, abordant de nombreux sujets, rémunération, congés payés, temps de travail, indemnités de licenciement, prime de médaille du travail, période d'essai et de préavis, sans faire la distinction entre les sujets qui relèvent des conditions de licenciement propre à l'APC et ceux qui justifient de l'application des règles de droit commun.

À notre connaissance, la jurisprudence ne s'est pas encore prononcée. La prudence commande donc d'énumérer explicitement dans l'accord les domaines qui justifient de l'application du régime spécifique de l'APC . » [7](#)

Quid, dans cette perspective, si l'accord « mixte » ne précise pas, comme dans le présent dossier, quelles sont les dispositions auxquelles s'applique le régime de l'APC (étant précisé qu'ici, les dispositions litigieuses ne semblent pas présenter de véritable caractère contraignant, en sorte que leur substitution au contrat de travail ne saurait être envisagée) ? Cela devrait-il entraîner la nullité de l'acte dans son entier, la nullité des seules dispositions concernées ou, simplement, leur requalification par le juge, en application des dispositions de l'article 12 du code de procédure civile ? Ou l'extension de l'effet substitutif à toutes les clauses de l'accord ?

La mixité peut se rencontrer de manière inversée, un APC étant inclus dans un accord de droit commun. Certains auteurs n'y voient pas d'obstacles :

« Toujours en raison de l'argument que ce qui n'est pas interdit est permis, les partenaires sociaux qui négocient sur un sujet relevant de l'un des domaines ouverts à l'APC (rémunération, aménagement du temps de travail, mobilité (15)) peuvent très bien insérer un volet APC à l'intérieur d'un accord collectif de droit commun . » [8](#)

Cela semble d'ailleurs une pratique répandue : « L'arrêt du 10 septembre illustre d'abord l'indispensable vigilance vis-à-vis de l'accord de performance collective puisqu'en l'espèce, d'une part, l'accord était noyé dans un accord de gestion prévisionnelle des emplois dont il constituait un chapitre (l'APC se présente parfois même sous la forme d'une clause), d'autre part, il semblerait que ses rédacteurs se soient contentés de mentionner l'article L. 2254-2 ; bien que le dispositif commence à être connu des partenaires sociaux, il est malheureux que certains APC tirent leur qualification et leur régime de la simple mention d'un article du Code du travail . » [9](#).

Le législateur a d'ailleurs prévu expressément cette possibilité à l'article L. 2242-20 du code du travail, s'agissant de la négociation périodique de la gestion des emplois et des parcours professionnels et sur la mixité des métiers.

Enfin, comme nous l'indiquions *supra*, un auteur considère, comme le mémoire en défense, que l'effet substitutif s'étend à toutes les dispositions de l'APC, sans se limiter à la durée du travail, la rémunération ou la mobilité interne, dès lors qu'il tend à répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver, ou de développer l'emploi [10](#).

Il est à noter que la doctrine connaît la même hésitation s'agissant de la sanction applicable à un accord collectif de performance dont les motifs avancés ne seraient pas ceux que la loi prévoit : « *Des divergences de points de vue existent s'agissant tout autant du principe même d'un contrôle judiciaire sur la teneur de la justification (le Conseil constitutionnel semble toutefois exiger, en creux, un contrôle de pertinence du motif) que des sanctions attachées au non-respect de ces règles : on peut hésiter entre la nullité de l'accord et sa requalification en accord collectif de droit commun, auquel cas le droit du licenciement pour motif économique, le cas échéant avec mise en place d'un PSE, s'appliquera. Il en ira ainsi d'un APC ne reposant pas sur l'un des trois motifs admis par le législateur* » [11](#).

A supposer que la présence, dans un APC, de clauses étrangères à l'aménagement du temps de travail, de la rémunération et à la mobilité interne entraîne une nullité, il conviendrait par ailleurs de s'interroger sur son étendue.

A cet égard, l'article 1184 du code civil dispose :

Lorsque la cause de nullité n'affecte qu'une ou plusieurs clauses du contrat, elle n'emporte nullité de l'acte tout entier que si cette ou ces clauses ont constitué un élément déterminant de l'engagement des parties ou de l'une d'elles.

Le contrat est maintenu lorsque la loi répute la clause non écrite, ou lorsque les fins de la règle méconnue exigent son maintien .

C'est au vu de l'ensemble de ces éléments que la formation devra apprécier les mérites du moyen.

A cet égard, trois possibilités semblent s'ouvrir à elle :

Soit la formation considère que la présence dans l'APC de clauses étrangères aux 3 objets cités par l'article L. 2254-2 du code du travail entraîne une nullité. Cette analyse conduira à une cassation.

Soit elle considère qu'il n'y a pas nullité. En ce cas, elle devra rejeter le pourvoi. Dans cette hypothèse, elle devra cependant se demander si elle entend retenir le même raisonnement que la cour d'appel pour exclure la nullité. En effet, la cour d'appel indique : « *En outre l'article L.2254-2-III précité mentionne expressément que les stipulations de l'accord se substituent de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail, « y compris » en matière de rémunération, de durée du travail et de mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise, ce qui à contrario tend à retenir le caractère non exhaustif des trois moyens (rémunération, durée du travail et mobilité) mentionnés au I comme de nature à répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver l'emploi ou de développer l'emploi* ».

La cour d'appel semble ainsi considérer que l'effet substitutif s'attache à toutes les clauses de l'APC, qu'elles entrent ou non dans les 3 objets cités par l'article L. 2254-2.

Si la formation entend faire cette même analyse, elle rejettera le pourvoi.

En revanche, si, approuvant la cour d'appel de ne pas avoir prononcé la nullité, elle n'entend pas pour autant valider totalement le raisonnement de la cour d'appel semblant reconnaître un effet substitutif à toute clause de l'APC, quel qu'en soit l'objet, **elle pourrait envisager de rejeter le moyen par substitution au motif critiqué d'un motif de pur droit, tiré de ce que si l'effet substitutif aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail d'un accord collectif de performance ne s'applique qu'à ses dispositions tendant à aménager la durée du travail, ses modalités d'organisation et de répartition, à aménager la rémunération au sens de l'article L. 3221-3 dans le respect des salaires minima hiérarchiques mentionnés au 1° du I de l'article L. 2253-1 ou à déterminer les conditions de la mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise, la seule présence, dans cet *instrumentum*, de clauses étrangères à ces objets n'entraîne la nullité, ni de l'acte lui-même, ni des dites clauses.**

Les parties sont, conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, avisées de cette possibilité et invitées à présenter leurs observations dans un délai d'un mois à compter de la mise en ligne du présent avis .

¹ Il cite à cet égard le professeur Bento de Carvalho : « les exceptions étant d'interprétation stricte, il n'y a pas lieu d'en étendre le contenu au-delà des hypothèses expressément visées par la loi » (Le contrôle juridictionnel des usages de l'accord de performance collective, RJS, 2023, n°6, p. 7).

² Cons. Const. 29 novembre 2019, n° 2019-816 QPC

³ L'alinéa 1 de l'article L. 2254-2 issu de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 était ainsi rédigé : « Lorsqu'un accord d'entreprise est conclu en vue de la préservation ou du développement de l'emploi, ses stipulations se substituent de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail, y compris en matière de rémunération et de durée du travail. », avant que ne soit adoptée une rédaction similaire à celle qui existe aujourd'hui pour l'APC.

⁴ A. Teissier, *JCP S* n° 40 du 6 octobre 2020 - Conventions et accords collectifs - L'accord de performance collective : quelques points de repère - Pratique

⁵ H. Cavat, Les accords de performance collective - Enseignements d'une étude empirique - Revue de droit du travail 2020, p. 165

⁶ P. Lokiec, A. Cormier Le Goff, I. Taraud, Juges et accords de performance collective, *Droit social* 2020. 511

⁷ *Lamy Social* - Expert, 1803

⁸ M. Hautefort, L'accord de performance collective, pour le pire ou le meilleur, *Les cahiers du DRH*, n° 328, 1^{er} mars 2025

⁹ P. Lokiec, L'accord de performance collective et le droit à la cause réelle et sérieuse, *SSL* n° 2157

¹⁰ A. Teissier, *JCP S* n° 40 du 6 octobre 2020 - Conventions et accords collectifs - L'accord de performance collective : quelques points de repère - Pratique

[11](#) P. Lokiec, A. Cormier Le Goff, I. Taraud, Juges et accords de performance collective, Droit social 2020.
511