



**HAL**  
open science

**”Portée de la mention dans le contrat de travail d’une convention collective différente de celle applicable à l’entreprise”, obs. sous Cass. soc., 5 juillet 2023**

Christophe Mariano

► **To cite this version:**

Christophe Mariano. ”Portée de la mention dans le contrat de travail d’une convention collective différente de celle applicable à l’entreprise”, obs. sous Cass. soc., 5 juillet 2023. Bulletin Joly Travail, 2023, n° 10 (BJT202t3), p. 33. hal-04240765

**HAL Id: hal-04240765**

**<https://hal.science/hal-04240765v1>**

Submitted on 22 Jan 2025

**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.

## **Portée de la mention dans le contrat de travail d'une convention collective différente de celle applicable à l'entreprise**

**Cass. soc., 5 juillet 2023, n° 22-10.424, FS-B**

La référence, dans le contrat de travail, à l'application d'une convention collective peut avoir plusieurs significations. Si la convention mentionnée dans le contrat constitue, par ailleurs, la norme collective normalement applicable au regard de l'activité principale de l'entreprise, cette mention « a certainement rang de simple clause informative » (G. Auzero, D. Baugard, E. Dockès, *Droit du travail*, Précis Dalloz, 36e éd., 2022, n° 1436, p. 1854, note de bas de page n° 2). Si, en revanche, la convention mentionnée dans l'écrit contractuel ne constitue pas la norme collective normalement applicable à l'entreprise, pareille référence traduit l'application volontaire d'une convention collective dont le champ d'application n'accueille pas l'activité de l'entreprise. Les raisons d'une telle application volontaire sont connues : défaut d'assujettissement de l'entreprise à une quelconque convention collective ou obsolescence voire carence de certaines des dispositions de la convention collective applicable. Mais cette mention dans le contrat d'une convention collective normalement non destinée au secteur d'activité de l'entreprise n'a pas toujours la même intensité. Elle peut simplement rappeler une application volontaire décidée par ailleurs – et antérieurement – dans le statut collectif non négocié (engagement unilatéral, usage) ou, à l'inverse, la mention peut constituer le seul siège de l'application volontaire. Dans ce dernier cas, l'application volontaire est dite « individualisée » (F. Gaudu et R. Vatinet, *Les contrats du travail, Traité des contrats*, Ghestin J. (dir.), LGDJ, 2001, n° 332), ce qui distingue nettement son régime des cas d'application volontaire résultant de la seule volonté de l'employeur. Face à une application volontaire plus rigide car contractualisée (Cass. soc., 4 mars 2020, n° 18-11.584), il serait tentant de ménager une porte de sortie à l'employeur lorsque celui-ci est déjà soumis à une convention collective. L'arrêt du 5 juillet 2023 rappelle pourtant que la concurrence de la norme collective normalement applicable ne permet pas à un employeur d'échapper à l'application volontaire qu'une intention commune a inscrite dans le contrat de travail.

En l'espèce, un reporter-photographe engagé à temps partiel par une société spécialisée en presse et reportages hippiques saisit la juridiction prud'homale de plusieurs demandes relatives à l'exécution de son contrat de travail dont la plupart sont fondées sur l'application de la convention collective des employés et des agences de presse du 1er juin 1998 auquel renvoie le contrat. Pourtant, les juges d'appel excluent l'application de cette convention

collective pour retenir exclusivement l'application de la convention collective nationale de travail des journalistes du 1er novembre 1976. Pour ce faire, la cour d'appel retient que le juge doit, pour déterminer la convention collective dont relève un employeur, apprécier concrètement la nature de l'activité qu'il exerce à titre principal, sans s'en tenir à ses statuts, ni aux mentions figurant au contrat de travail ou sur des bulletins de paie et autres documents de l'entreprise. Constatant que l'employeur exerçait à titre principal son activité dans le domaine des courses hippiques, employant des reporters-photographes pour se constituer une banque d'images et vendre les reportages réalisés à différents clients, les juges d'appel ont conclu que les salariés recrutés devaient être soumis à la convention collective du travail des journalistes et non pas à la convention collective des employés des agences de presse figurant au contrat de travail du salarié.

L'arrêt est cassé au visa de l'article 1134, alinéa 1, du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016. Après avoir rappelé que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, la Cour de cassation énonce que « si, dans les relations collectives de travail une seule convention collective est applicable, laquelle est déterminée par l'activité principale de l'entreprise, dans les relations individuelles, le salarié, à défaut de se prévaloir de cette convention, peut demander l'application de la convention collective mentionnée dans le contrat de travail ». Puis, elle juge que « la référence dans le contrat de travail à la convention collective des agences de presse valait reconnaissance de l'application de la convention à l'égard du salarié ».

La solution retenue n'étonne guère. Les juges d'appel semblaient n'avoir qu'une vision étroite de l'application volontaire, laquelle n'est pourtant aucunement condamnée par l'application concomitante de la convention collective obligatoirement applicable. En ce sens, la méthodologie consistant à apprécier concrètement la nature de l'activité que l'employeur exerce à titre principal ne renseigne que sur la convention collective normalement applicable. Mais si l'identification de celle-ci permet incontestablement d'apprécier l'environnement de l'application volontaire, elle ne s'oppose pas à cette dernière.

La cour d'appel a donc manifestement utilisé un argumentaire erroné pour contrecarrer l'application volontaire sollicitée par le salarié. Hors le cas où l'employeur parvient à obtenir l'accord du salarié pour y mettre fin, il faut bien reconnaître qu'une fois inscrite dans le contrat de travail, l'application volontaire peut difficilement être combattue par l'employeur, ce que l'arrêt sous examen confirme. Sans être incertaine, la jurisprudence antérieure pouvait

laisser place à certaines interprétations. À l'origine, la mention figurant sur le contrat de travail partageait les mêmes implications que celle figurant au bulletin de paie puisque la première (Cass. soc., 13 décembre 2000, n° 98-43.542) et la seconde (Cass. soc., 16 novembre 1999, n° 98-60.356. – Cass. soc., 18 juillet 2000, 97-44.897) valaient reconnaissance de l'application de la convention à l'égard du salarié. Chacun sait, toutefois, que la Cour de cassation a par la suite jugé, au titre d'un revirement, que la mention figurant sur le bulletin de paie n'ouvre que sur une présomption d'applicabilité de la norme collective qui peut être renversée par l'employeur (Cass. soc. 15 nov. 2007, n° 06-43.383). Il restait à déterminer si cette minoration de la force probante attachée à la mention d'une convention collective sur le bulletin de paie touchait également la mention figurant au contrat de travail. Un arrêt du 16 mai 2012 (Cass. soc., 16 mai 2012, n° 11-11.100) semblait s'y opposer. Mais certains avaient alors considéré, au regard des faits de l'espèce, que l'impossibilité pour l'employeur d'échapper à l'application volontaire contractualisée d'une convention collective devait se cantonner aux dispositions conventionnelles relatives à la période d'essai sans que l'on puisse donc généraliser la solution à toutes les configurations de mention d'une convention collective dans le contrat de travail (J. Mouly, obs. sous Cass. soc., 16 mai 2012, n° 11-11.100, Dr. soc. 2012, p. 742). Or, en reprenant dans le présent arrêt une formule identique – « vaut reconnaissance de l'application de la convention » – à celle en vigueur avant le revirement de 2007, la Haute juridiction confirme, si besoin en était, que la mention au contrat de travail de l'application d'une convention collective ne peut être contredite en démontrant qu'elle ne reflète pas la volonté réelle de l'employeur.

L'arrêt sous examen donne également l'occasion de rappeler que même portée par le contrat de travail, l'application volontaire a ses limites. En concurrence avec la norme conventionnelle normalement applicable, elle ne peut s'imposer que dans le champ des relations individuelles, les relations collectives demeurant régies exclusivement par la norme collective à laquelle renvoie l'activité de l'entreprise (V. déjà : Cass. soc., 18 juillet 2000, préc.). Cela n'empêche pas le salarié, dans le champ des relations individuelles, d'opter pour la convention collective qui l'avantage le plus. En cela, et comme le rappelle l'arrêt, l'application volontaire ne l'empêche pas de se référer à la convention collective normalement applicable puisque ce n'est qu' « à défaut de se prévaloir de cette convention », que le salarié mobilisera l'application de la convention collective mentionnée dans le contrat. Sous ces deux aspects, « l'application volontaire d'une convention collective ne peut avoir

pour effet d'empêcher l'application obligatoire de la convention collective à laquelle l'employeur est soumis » (P.-H. Antonmattei, *Droit du travail*, LGDJ, 2023, 3<sup>e</sup> éd., n° 1133).

Reste que la contractualisation de l'application volontaire d'une convention collective se présente différemment selon qu'une norme conventionnelle normalement applicable existe ou non en miroir. Ainsi, lorsque, comme dans le présent arrêt, une convention collective normalement applicable existe, le salarié trouve dans l'application volontaire une ressource supplémentaire lui fournissant une potentielle disposition plus favorable. Par comparaison, en l'absence de texte applicable à l'activité de l'entreprise, la contractualisation de l'application volontaire, si elle emporte avec elle des droits et des avantages qui paraissaient hors d'atteinte dans la situation antérieure de carence conventionnelle, peut également imposer aux salariés des sujétions (obligation de non-concurrence par exemple) inscrites dans la convention collective (G. Auzero, D. Baugard, E. Dockès, *Droit du travail*, Précis Dalloz, 36<sup>e</sup> éd., 2022, n° 1436, p. 1855).

Christophe Mariano