



**AVIS DE Mme LAULOM,
AVOCATE GÉNÉRALE**

Arrêt n° 913 du 1^{er} octobre 2025 (FS-B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 23-15.627

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris du 16 mars 2023

La fédération CFTC commerce, services et force de vente

C/

La société Agence d'emploi des métiers de la santé

1. Le contexte : le régime de prévoyance collective obligatoire en matière de frais de santé dans le domaine de l'intérim

En application de la loi n°2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, toutes les entreprises du secteur privé devaient, à compter du 1^{er} janvier 2016, faire bénéficier leurs salariés d'une complémentaire santé en matière de maladie, maternité ou accident et il revenait aux conventions de branche d'organiser ces régimes de prévoyance (article L. 911-3 du code de la sécurité sociale).

C'est dans ce cadre que les partenaires sociaux de la branche des salariés intérimaires ont conclu un premier accord cadre le 4 juin 2015, puis un second accord le 4 décembre 2015 se substituant en totalité au précédent et définissant plus précisément le régime de couverture santé obligatoire des salariés intérimaires.

C'est un régime original qui a été mis en place en matière de prévoyance dans la branche professionnelle de l'intérim, compte tenu des particularités de ce secteur où

les contrats de travail vont rarement au-delà de trois mois et ne durent parfois que quelques jours.

L'accord du 4 décembre 2015 a été complété par un premier avenant conclu le 30 septembre 2016. Un avenant interprétatif de l'accord et de son avenant a également été signé le 14 septembre 2018.

L'accord du 4 décembre 2015 ainsi que le premier avenant ont fait l'objet d'un arrêté d'extension du 20 avril 2017, pris par le ministre des solidarités et de la santé, conformément à l'article L. 911-3 du code de la sécurité sociale.

Un premier contentieux est intervenu lorsque plusieurs entreprises de la branche ont décidé de quitter l'organisation patronale signataire de l'accord (Prism'emploi) et de résilier leur contrat avec les assureurs recommandés pour en conclure un nouveau. Elles ont demandé au ministre d'abroger les arrêtés d'extension, en contestant notamment la validité de l'accord et de son premier avenant. Le ministre a refusé implicitement d'abroger les arrêtés d'extension et ces entreprises ont saisi le Conseil d'Etat d'un recours en excès de pouvoir en demandant l'annulation des arrêtés d'extension.

Bien qu'étendus, les accords collectifs conservent leur nature d'acte de droit privé. Il revient donc, en principe, au juge judiciaire de statuer sur la licéité de leurs clauses, mais une exception existe qui résulte tant de *“l'exigence de bonne administration de la justice”* que *“des principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions, en vertu desquels tout justiciable a droit à ce que sa demande soit jugée dans un délai raisonnable ; qu'il suit de là que si, en cas de contestation sérieuse portant sur la légalité d'un acte administratif, les tribunaux de l'ordre judiciaire statuant en matière civile doivent surseoir à statuer jusqu'à ce que la question préjudicielle de la légalité de cet acte soit tranchée par la juridiction administrative, il en va autrement lorsqu'il apparaît manifestement, au vu d'une jurisprudence établie, que la contestation peut être accueillie par le juge saisi au principal ;”* *“S'agissant du cas particulier du droit de l'Union européenne, dont le respect constitue une obligation, tant en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qu'en application de l'article 88-1 de la Constitution, il résulte du principe d'effectivité issu des dispositions de ces traités, telles qu'elles ont été interprétées par la Cour de justice de l'Union européenne, que le juge national chargé d'appliquer les dispositions du droit de l'Union a l'obligation d'en assurer le plein effet en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire ; qu'à cet effet, il doit pouvoir, en cas de difficulté d'interprétation de ces normes, en saisir lui-même la Cour de justice à titre préjudiciel ou, lorsqu'il s'estime en état de le faire, appliquer le droit de l'Union, sans être tenu de saisir au préalable la juridiction administrative d'une question préjudicielle, dans le cas où serait en cause devant lui, à titre incident, la conformité d'un acte administratif au droit de l'Union européenne”*¹.

¹Tribunal des conflits, 17 octobre 2011, SCEA du Chéneau, n°3828.

Estimant être dans cette situation, le Conseil d'Etat, dans sa décision du 16 décembre 2019² a admis sa compétence pour apprécier de la légalité de l'accord. Il a admis la légalité de l'accord de 2015 et de son avenant et a rejeté la demande d'annulation de la décision implicite de refus d'abrogation des arrêtés d'extension.

Parallèlement, un second contentieux se développait où les organisations signataires de ces accords ont assigné les entreprises qui refusaient de les appliquer. L'un de ces recours a abouti à la décision du Tribunal des Conflits du 8 juin 2020³ qui confirme la compétence du juge judiciaire pour connaître de la validité d'un accord et d'un de ses avenants, sans qu'aucun vice propre ne soit invoqué contre les arrêtés d'extension.

Nous sommes ici dans un contentieux similaire où les organisations syndicales signataires des accords de 2015 et des avenants ont assigné l'agence d'emploi des métiers de la santé (AGEMS) et Prism'Emploi, par actes signifiés les 21 et 26 décembre 2018, devant le tribunal judiciaire de Paris pour non respect de ces accords. L'AGEMS soulève une exception d'illégalité de l'accord.

Le rapport envisage de relever d'office le moyen tiré de ce qu'un employeur est irrecevable à invoquer une exception d'illégalité à l'encontre d'un accord de branche étendu.

Il ne s'agit pas ici de s'interroger sur la compétence du juge judiciaire à connaître de la légalité de l'accord. La décision du Conseil d'Etat du 16 décembre 2019 a une autorité relative de la chose jugée et le juge judiciaire n'est pas tenu par l'interprétation qui a été la sienne. Conformément à la jurisprudence traditionnelle, rappelée par la décision du Tribunal des conflits du 8 juin 2020, l'arrêté d'extension ne change pas la nature de l'accord, qui est de droit privé, et le juge judiciaire est compétent pour connaître des contestations dirigées contre l'accord.

Mais cela ne préjuge pas d'une question préalable qui est celle de la qualité à agir en contestation de la légalité d'un accord collectif : un employeur, dont l'activité entre dans le champ professionnel d'un accord collectif étendu, a-t-il qualité à invoquer une exception d'illégalité de l'accord conclu, qui relèvera si elle est admise de la compétence du juge judiciaire, dans la mesure où ce n'est pas l'arrêté d'extension qui est contesté?

2. La recevabilité de l'exception d'illégalité soulevée par l'employeur

2.1. La recevabilité de l'exception d'illégalité soulevée par les salariés, les CSE et les organisations syndicales non signataires

² Conseil d'Etat, 16 décembre 2019, 1ère - 4ème chambres réunies, inédit au recueil Lebon, n°419087les 30 septembre 2016, 9 décembre 2016, 6 octobre 2017, 22 décembre 2017, 20 septembre 2019, ainsi qu'un avenant interprétatif, conclusions du rapporteur public, M. Decout-Paolini.

³ Le tribunal de grande d'instance d'Epinal avait saisi le Conseil d'Etat, qui avait décliné sa compétence et saisit le Tribunal des conflits (TC 8 juin 2020, n°4182).

L'ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017 a fortement réduit le délai de contestation de la validité des accords collectifs avec pour objectif de sécuriser juridiquement les accords collectifs en évitant qu'ils puissent être contestés longtemps après leur conclusion. Désormais, l'action en nullité d'un accord ou d'une convention collective est enserrée dans un délai de forclusion de deux mois.

Selon l'article L. 2262-14 du code du travail, *“toute action en nullité de tout ou partie d'une convention ou d'un accord collectif doit, à peine d'irrecevabilité, être engagée dans un délai de deux mois à compter :*

1° De la notification de l'accord d'entreprise prévue à l'article L. 2231-5, pour les organisations disposant d'une section syndicale dans l'entreprise ;

2° De la publication de l'accord prévue à l'article L. 2231-5-1 dans tous les autres cas.

Ce délai s'applique sans préjudice des articles L. 1233-24, L. 1235-7-1 et L. 1237-19-8 du code du travail”⁴.

Le délai de deux mois pour agir en nullité d'un accord de branche court à compter de la date à laquelle l'accord de branche a été rendu public par sa publication au bulletin officiel des conventions collectives⁵.

L'action en nullité est ouverte aux parties à l'accord collectif. Mais l'accord collectif a une double nature, contractuelle et réglementaire et il n'est en réalité conclu que pour s'appliquer à des tiers aux contrats.

Quelles sont alors les possibilités pour des tiers à l'accord ou à la convention collective de s'opposer à l'application de clauses qui seraient illégales?

Le Conseil constitutionnel puis la Cour de cassation ont apporté des premiers éléments de réponse à cette question.

La constitutionnalité de l'article L. 2262-14 du code du travail a été admise par le Conseil constitutionnel⁶, qui a précisé que le délai de deux mois de l'action en nullité *“ne privait pas les salariés de la possibilité de contester, sans condition de délai, par voie d'exception, l'illégalité d'une clause de convention ou d'accord collectif, à l'occasion d'un litige individuel la mettant en oeuvre, de sorte que l'article L. 2262-14 ne méconnaît pas le droit à un recours juridictionnel effectif garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789”*.

En reconnaissant, sans conteste, le droit pour les salariés, au nom du droit à un recours juridictionnel effectif, de s'opposer à l'application d'une clause illégale d'un

⁴ Selon les dispositions transitoires de l'ordonnance, les dispositions de l'article *“s'applique aux conventions ou accords conclus postérieurement à la date de publication de ladite ordonnance. Lorsqu'une instance a été introduite avant l'entrée en vigueur de ladite ordonnance, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne. Cette loi s'applique également en appel et en cassation. Pour les conventions ou accords conclus antérieurement à la publication de la présente ordonnance et pour lesquels aucune instance n'a été introduite avant cette publication, le délai de deux mois mentionné court à compter de cette publication”*.

⁵ Soc., 21 septembre 2022, pourvoi n° 20-23.500, publié.

⁶ [Décision DC n° 2018-761 du 21 mars 2018.](#)

accord collectif, la décision du Conseil constitutionnel soulevait une série d'interrogations sur la nature et le régime de l'exception d'illégalité ainsi reconnue⁷ et il revient à la chambre sociale d'en définir, au fil des contentieux, les contours.

Ainsi, s'inspirant des principes du droit administratif, la chambre sociale a-t-elle précisé que le salarié qui soulève l'illégalité d'un accord collectif par voie d'exception ne peut invoquer un grief tiré des conditions dans lesquelles la négociation de l'accord a eu lieu. Il peut, en revanche, invoquer à l'appui de cette exception le non-respect des conditions légales de validité de l'accord collectif, relatives notamment à la qualité des parties signataires, telles que prévues, pour les accords d'entreprise ou d'établissement, par les articles L. 2232-12 à L. 2232-14 du Code du travail⁸.

La Cour de cassation a, par ailleurs, ouvert à d'autres tiers à l'accord que les seuls salariés, le bénéfice de l'exception d'illégalité. Dans ses arrêts du 2 mars 2022⁹, la chambre sociale tirant les conséquences, d'une part, de la décision du 21 mars 2018 du Conseil constitutionnel et, d'autre part, de ce que le comité social et économique, doté de la personnalité morale, est un sujet de droit et doit dès lors disposer du droit d'accès au juge, a ouvert le bénéfice de l'exception d'illégalité au CSE d'établissement en jugeant qu'il était *"recevable à invoquer par voie d'exception, sans condition de délai, l'illégalité d'une clause d'un accord collectif aux motifs que cette clause viole ses droits propres résultant des prérogatives qui lui sont reconnues par loi"*, s'agissant ici de la prérogative d'information-consultation¹⁰. La Cour de cassation a également admis qu'un syndicat non signataire d'un accord collectif est recevable à invoquer l'illégalité d'une clause d'un accord collectif aux motifs que cette clause viole ses droits propres résultant des prérogatives qui lui sont reconnues par la loi¹¹.

Les salariés, les CSE et les organisations syndicales non signataires sont des tiers destinataires de la norme collective qui aménage leurs droits propres. C'est le droit à un recours juridictionnel effectif qui fonde le raisonnement de la Cour et l'extension, au-delà des seuls salariés, aux syndicats non signataires et aux comités sociaux et économiques, de l'exception d'illégalité.

⁷ Ch.-A. Célénice, "Conventions et accords collectifs - la sécurité juridique de la norme négociée à l'aune de la décision du Conseil constitutionnel du 21 mars 2018", *JCP S* 2018, n° 22, 1181. D. Baugard, "Conventions et accords collectifs - L'illégalité d'un accord collectif invoquée par un salarié - De l'exception de nullité à l'exception d'illégalité?", *JCP S* 2019.1297. Y. Pagnerre, « L'illégalité d'un accord collectif invoquée par un salarié. De lege lata, une action en inopposabilité », *JCP S* 2019. 1298 ; C. Pernot et L. Bento de Carvalho, « Quelle place pour le contentieux des accords collectifs par voie d'exception après les "ordonnances Macron" », *Dr. soc.* 2020. 43.

⁸ Soc., 31 janvier 2024, n° 22-11.770, publié.

⁹ Soc., 2 mars 2022, pourvoi n° 20-16.002, Soc., 2 mars 2022, pourvoi n° 20-18.442, publiés au Bulletin et au Rapport annuel ; Soc., 2 mars 2022, pourvoi n° 20-20.077, publié ; Soc., 2 mars 2022, pourvoi n° 20-19.286.

¹⁰ Ce qui n'exclut pas la possibilité pour le CSE d'agir en nullité de l'accord dès lors qu'est invoquée une violation de ses droits propres (Soc., 10 juillet 2024, n° 22-19.675, publié, où la Cour précise les conditions de cette action: doit être invoquée une violation des droits propres résultant de l'exercice des prérogatives reconnues par des dispositions légales d'ordre public et le périmètre de l'institution représentative du personnel, demandant la nullité de l'accord collectif, doit couvrir dans son intégralité le champ d'application de l'accord collectif contesté).

¹¹ Soc., 2 mars 2022, n° 20-18.442, publié et pourvoi n° 20-19.286.

2.2. La situation des employeurs à l'égard des accords et conventions collectives de branche

Mais quelle est la situation des employeurs et des organisations professionnelles? Sont-ils recevables à invoquer l'illégalité d'un accord collectif par voie d'exception? Cette question n'a pas été abordée par le rapport Combrexelle¹² ou par l'étude d'impact du projet de loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social. Elle n'est qu'exceptionnellement évoquée par la doctrine dont les analyses relatives à cette nouvelle exception d'illégalité, ne manquent pourtant pas depuis l'adoption de l'article L. 2262-14 du code du travail, de la décision du Conseil constitutionnel et des décisions subséquentes de la Cour de cassation¹³.

2.2.1. L'accord d'entreprise ou d'établissement

La question ne soulève pas de difficulté lorsque l'employeur est signataire de l'accord, comme c'est le cas au niveau de l'entreprise ou de l'établissement. Seule l'action en nullité, enfermée dans un délai de deux mois, est ouverte¹⁴. La situation est identique pour les organisations patronales signataires d'un accord.

2.2.2. La convention collective de branche non étendue

En présence d'une convention collective de branche non étendue, la question ne se pose qu'à l'égard des employeurs membres de l'organisation patronale signataire, dans la mesure où c'est l'adhésion qui conditionne l'obligation d'appliquer la convention collective (article L. 2262-1 du code du travail).

L'employeur adhérent est-il un véritable tiers à la convention signée par l'organisation à laquelle il appartient? Il participe, selon les règles de démocratie interne de l'organisation, à la définition de sa politique, notamment contractuelle et l'organisation patronale représente les intérêts de ses membres. L'employeur peut, par ailleurs, toujours décider de quitter l'organisation patronale s'il souhaite marquer son opposition à l'application d'une convention collective de branche. C'est d'ailleurs ce qu'ont fait certaines entreprises dans le secteur du travail temporaire à la suite de la signature de la convention ici contestée. Néanmoins, l'effet de la démission reste limité, l'employeur adhérent étant tenu de continuer à appliquer la convention collective (article L. 2262-3 du code du travail).

Le mécanisme de représentation en matière d'accord collectif est spécifique et l'employeur n'a pas de prise sur l'acte juridique que constitue la convention collective (il

¹² J.D. Combrexelle, *La négociation collective, le travail et l'emploi*, rapport au Premier Ministre, France Stratégie, sept. 2015.

¹³ A l'exception de l'article de F. Bergeron, "L'illégalité de l'accord collectif invoquée par voie d'exception", *Droit social* 2023, p. 217.

¹⁴ Soc., 4 février 2014, n°11-27.134, Bulletin 2014, V, n° 46, "l'employeur ne peut remettre en cause par voie d'exception un accord collectif prorogeant les mandats qu'il a signé et appliqué sans réserve ; qu'ayant constaté que les mandats des membres du comité d'entreprise avaient été prorogés à trois reprises par un accord signé et mis en oeuvre par l'employeur, la cour d'appel en a exactement déduit que le salarié bénéficiait, à ce titre, du statut protecteur ;".

ne peut pas le réviser, ni le dénoncer et la démission produit des effets limités). A ce titre, il reste, comme les salariés, essentiellement sujet de l'accord collectif¹⁵. Ainsi, selon F. Bergeron, *“si l'employeur ne peut être considéré comme partie à l'accord de branche non étendu auquel il est pourtant lié, il faut alors lui reconnaître la faculté d'exciper de l'exception d'illégalité”*¹⁶.

2.2.3. La convention collective de branche étendue

Qu'en est-il enfin de l'exception d'illégalité, soulevée, comme c'est le cas ici, par l'employeur, entrant dans le champ d'application professionnel et géographique de la convention collective étendue dont il conteste l'application? Peut-on admettre que l'employeur, qu'il soit adhérent ou non de l'organisation patronale signataire à la convention collective, puisse également soulever une telle exception?

Une telle action a été admise¹⁷. Mais la réduction du délai dans lequel est enfermé l'exercice de l'action en nullité d'un accord collectif, ouverte en principe aux seuls signataires, et la définition d'un régime encore en construction de l'exception d'illégalité ouverte aux tiers à la convention conduisent à s'interroger sur la recevabilité de cette exception soulevée par un employeur, tenu d'appliquer une convention collective de branche étendue. Admettre la recevabilité de cette exception ne pourrait-elle pas conduire à affaiblir la mécanique de l'extension et affaiblir la position des organisations patronales signataires? Ne conduit-elle pas également à affaiblir la sécurisation de l'accord collectif souhaitée par le législateur?

Si la chambre sociale a admis que les CSE et les organisations syndicales non signataires pouvaient soulever une exception d'illégalité c'est lorsque les accords collectifs en cause pouvaient porter atteinte aux droits propres de ces deux catégories de représentants du personnel. Les employeurs ne se trouvent pas dans cette situation.

Peut-on considérer que l'employeur est dans une même situation que les salariés ?

La procédure d'extension d'une convention collective ouvre aux employeurs la possibilité de contester devant les tribunaux le texte en cause. A cet égard, les employeurs se trouvent dans une situation différente des salariés, qui ne disposent de voie d'action autre que l'exception d'illégalité pour contester la légalité d'un accord.

¹⁵ En ce sens, F. Bergeron, op.cit. Voir également Répertoire de Droit du travail, S. Nadal, I. Odoul-Asorey, *Conventions et accords collectifs de travail : conclusion, effets, application et sanctions*, § 156 : *“Lorsque les conditions de l'assujettissement de la relation individuelle de travail à l'accord collectif sont réunies, l'employeur et le salarié sont titulaires des droits et/ou débiteurs des obligations institués par ledit accord sans qu'ils n'y soient parties. En cela, ils sont des sujets de l'accord collectif”*.

¹⁶ F. Bergeron, *ibid*.

¹⁷ Voir par exemple Soc., 5 octobre 2017, pourvoi n° 15-20.390, Bull. 2017, V, n° 175 (un accord collectif au sein d'une UES avait été conclu comprenant une clause d'indexation, que certaines sociétés de l'UES avaient décidé de ne plus appliquer. Les organisations syndicales assignent alors ces sociétés aux fins de voir appliquer l'accord et obtenir une augmentation des salaires conformément à la clause litigieuse, dont la licéité est alors contestée par voie d'exception par les sociétés).

C'est l'adoption d'un arrêté d'extension qui va rendre la convention collective obligatoire dans son champ professionnel et territorial.

La conclusion de la convention collective est alors soumise à des conditions spécifiques et notamment à sa négociation en commission paritaire par toutes les organisations patronales représentatives dans le champ d'application considéré¹⁸.

L'autorité administrative en charge de l'adoption de l'arrêté d'extension devra opérer un contrôle de validité, interne et externe. C'est la raison pour laquelle, la chambre sociale, opérant un revirement, a décidé que *“dans le cadre d'un accord collectif professionnel, l'arrêté d'extension suppose nécessairement, sous le contrôle du juge administratif, vérification de la représentativité dans ce champ des organisations syndicales et patronales signataires ou invitées à la négociation. Il y a lieu dès lors de juger désormais que le juge judiciaire n'a pas à vérifier, en présence d'un accord professionnel étendu, que l'employeur, compris dans le champ d'application professionnel et territorial de cet accord en est signataire ou relève d'une organisation patronale représentative dans le champ de l'accord et signataire de celui-ci”*¹⁹.

Lorsque le ministre envisage l'extension, un avis est publié au Journal officiel, en indiquant où l'accord peut être consulté et en invitant les organisations et personnes intéressées à faire connaître leurs observations éventuelles dans un délai de quinze jours. Enfin l'accord ne pourra être étendu que s'il ne fait pas l'objet, dans le mois de la publication par l'autorité administrative de l'avis d'extension, de l'opposition écrite et motivée d'une ou plusieurs organisations professionnelles d'employeurs reconnues représentatives au niveau considéré dont les entreprises adhérentes emploient plus de 50% de l'ensemble des salariés des entreprises adhérant aux organisations professionnelles d'employeurs reconnues représentatives à ce niveau (article L. 2261-19 du code du travail). La Commission nationale de la négociation collective et de la formation professionnelle doit être saisie de tout projet d'extension et rendre un avis motivé. Elle doit être informée et consultée sur les réserves dont le ministre du travail envisage d'assortir l'arrêté d'extension ou d'élargissement.

Le ministre doit refuser de procéder à l'extension qui lui a été demandée:

- si l'accord ne répond pas aux conditions de validités ou aux conditions requises pour la procédure d'extension dans le processus de négociation ou de signature;
- si l'accord comporte des clauses illicites ou contraires aux principes généraux du droit²⁰.

Une fois l'arrêté d'extension adopté et publié au JO, les parties intéressées (qui comprennent les employeurs entrant dans le champ d'application de la convention) peuvent engager un recours pour excès de pouvoir demandant l'annulation de l'arrêté. Le Conseil d'Etat se prononcera alors, selon les moyens soulevés, sur le respect des conditions de validité interne et externe. Saisi de la légalité externe, le juge administratif

¹⁸ G. Dumortier, G. Loiseau, P. Lokiec, L. Pécaut-Rivolier, *Droit de la négociation collective*, Dalloz action, 2^{ème} éd. 2024-2025, §§ 234.40 et suivants.

¹⁹ Soc., 27 novembre 2019, pourvoi n° 17-31.442, publié.

²⁰ Article L. 2261-25 du code du travail.

doit, si la question est sérieuse, renvoyer au juge judiciaire le soin de trancher la question.

Il ressort de la procédure d'extension, qu'au regard des standards internationaux et constitutionnel, fermer la voie de l'exception d'illégalité aux employeurs, débiteurs de l'obligation d'appliquer la convention collective de branche étendue, ne constituerait pas une remise en cause du droit à un recours effectif. En effet ce qu'impose la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, c'est que la substance du droit d'accès à un tribunal ne soit pas atteinte et que les limites à ce droit poursuivent un but légitime et soient proportionnées. Dans la mesure où l'arrêté d'extension peut faire l'objet d'un recours, la substance de ce droit n'est pas atteinte et, par ailleurs, le conseil constitutionnel a admis que la sécurisation des accords collectifs constitue un objectif légitime et que la limitation du délai de recours était proportionnée. Enfin, l'arrêté d'extension peut être contesté par toute personne y ayant intérêt par voie d'exception sans limite de temps.

Il ressort de ces éléments, que l'accès au juge des employeurs, tenus d'appliquer une convention collective étendue, est garanti par le système actuel et que, de ce point de vue, la situation des employeurs reste différente de celle des salariés. Reconnaître l'irrecevabilité de l'exception d'illégalité soulevée par les employeurs ne constituerait pas une atteinte injustifiée et disproportionnée au droit au juge. Sur ce point, l'affaire en cause ici le démontre.

La possibilité de contester l'arrêté d'extension ainsi ouverte ne me semble cependant pas suffire à justifier l'irrecevabilité de l'exception d'illégalité soulevée par un employeur ou à ne l'admettre que si une exception d'illégalité de l'arrêté ayant étendu l'accord de branche est préalablement soulevée.

Tout d'abord, au regard de l'effet et de l'objet des conventions collectives de branche étendues, l'employeur ne semble pas être dans une situation fondamentalement différente du salarié. L'un comme l'autre reste tiers à l'accord et l'effet normatif conféré par la loi à l'accord collectif vise précisément à assurer l'application de l'accord collectif en dehors du cercle des contractants, à l'ensemble des employeurs entrant dans le champ d'application géographique et professionnelle de l'accord et à l'ensemble des salariés de ces entreprises. L'objet des conventions collectives est de définir les conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail des salariés (article L. 2221-1 du code du travail) et l'employeur et le salarié sont titulaires des droits et/ou débiteurs des obligations institués par l'accord collectif sans qu'ils n'y soient parties. Ils sont tous deux des sujets de l'accord collectif et devraient donc tous deux pouvoir soulever l'exception d'illégalité de l'accord qui lui est appliqué, pour le salarié, et qu'il se doit d'appliquer pour l'employeur²¹.

²¹ C'est l'opinion de F. Bergeron qui considère qu'il pourrait cependant être nécessaire de tenir compte de la finalité ou de la clause contestée: *“ceci dit, si l'illégalité de l'accord ou de la clause tient à la violation de règles à finalité protectrice des salariés, et si l'on ne se trouve pas en présence d'un contentieux objectif, il peut sembler opportun de réserver au salarié la possibilité d'invoquer une règle dont la finalité est de le protéger. Par exemple, un employeur ne devrait pas pouvoir soulever l'exception d'illégalité à l'encontre d'un salarié qui sollicite le versement de la contrepartie pécuniaire d'une clause conventionnelle illicite”* (op.cit.).

Ensuite, dès lors que cette voie de recours a été admise pour l'organisation syndicale non signataire, il semble difficile de justifier qu'elle ne soit pas admise pour les employeurs, qui se trouvent, sur ce point, dans une situation similaire. L'organisation syndicale représentative non signataire, à qui l'accord a été notifié, dispose également d'un délai de deux mois pour exercer un recours en annulation et cela n'exclut pas qu'elle puisse soulever l'exception d'illégalité.

Il convient dès lors d'admettre que l'employeur, l'AGEMS, peut contester devant le juge judiciaire, par voie d'exception, la validité de l'accord.

La décision du Conseil d'Etat du 16 décembre 2019 a une autorité relative de la chose jugée et le juge judiciaire n'est pas tenu par l'interprétation qui a été la sienne. Conformément à la jurisprudence traditionnelle rappelée par la décision du Tribunal des conflits du 8 juin 2020, l'arrêté d'extension ne change pas la nature de l'accord, qui est de droit privé et le juge judiciaire est compétent pour connaître des contestations dirigées contre l'accord.

3. Concernant la légalité de l'accord contesté

Je renvoie au rapport pour l'analyse détaillée des deux moyens et je partage l'analyse qui a été faite par le Conseil d'Etat de l'accord.

Il résulte de l'article 14 de l'accord relatif au régime de frais de santé des salariés intérimaires du 14 décembre 2015 et de l'avenant interprétatif du 14 septembre 2018, qui n'a pas modifié la portée de l'accord initial, que l'on ne peut considérer que le financement du "versement santé" soit assuré, même partiellement par la part patronale des cotisations. L'accord pouvait également convertir la durée de trois mois prévue l'article L. 911-7-1 du code de la sécurité sociale en durée correspondante en heures et soumettre au seul bénéfice du versement santé les salariés d'une durée de travail inférieure (premier moyen).

Je suis donc d'avis de casser la décision de la cour d'appel sur le premier moyen.

AVIS DE CASSATION.