



RAPPORT COMPLÉMENTAIRE DE M. RINUY, CONSEILLER

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

Rapport comportant un avis 1015 et envisageant la possibilité d'un moyen relevé d'office

1 - Rappel des faits et de la procédure

Il est renvoyé sur ce point au rapport initial.

2 - Analyse succincte des moyens

Il est renvoyé sur ce point au rapport initial.

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

Il convient, préalablement aux points précédemment signalés, de s'interroger dans ce dossier sur la question suivante : un employeur peut-il invoquer une exception d'illégalité d'un accord de branche ayant été étendu par arrêté d'extension ?

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4.1. Rappel des éléments du dossier justifiant la question préalable

Ainsi qu'il a été indiqué dans le rapport initial, l'accord de branche du 14 décembre 2015 relatif au régime de frais de santé des salariés intérimaires a été étendu par arrêté du 20 avril 2017 et le Conseil d'Etat a rejeté les recours pour excès de pouvoir à l'encontre de cet arrêté d'extension ainsi que d'autres arrêtés d'extension d'avenants ultérieurs (CE, 16 déc. 2019, n° 419087).

L'arrêt attaqué constate, par ailleurs, que l'avenant (interprétatif) du 14 septembre 2018 a été étendu le 16 janvier 2020.

4.2. Jurisprudence et textes applicables

Le Conseil constitutionnel a ouvert l'exception d'illégalité au seul salarié, précisant, dans sa décision n° 2018-761 DC du 21 mars 2018, que l'article L. 2262-14 ne prive 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.

Dans les arrêts de plénière de chambre du 2 mars 2022, la chambre sociale a ouvert également cette possibilité au comité social et économique (Soc., 2 mars 2022, pourvoi n° 20-16.002, publié) et au syndicat non signataire d'un accord collectif (Soc., 2 mars 2022, pourvoi n° 20-18.442, publié ; Soc., 2 mars 2022, pourvoi n° 20-20.077, publié), uniquement pour la défense de leurs droits propres résultant de l'exercice de leurs prérogatives légales dans l'entreprise.

Voir ainsi : Soc., 2 mars 2022, pourvoi n° 20-18.442, publié :

« *Faits et procédure*

1. Selon le jugement attaqué (tribunal judiciaire de Paris, 23 juillet 2020), un accord collectif a été conclu le 26 mars 2019 au sein de la société Magasins Galeries Lafayette (la société) avec l'ensemble des organisations syndicales représentatives sur les conditions de mise en place des comités sociaux et économiques au sein de l'entreprise. L'accord collectif prévoit notamment l'existence de vingt-cinq établissements distincts pour la mise en place des comités sociaux et économiques.

2. Le 20 novembre 2019, l'union syndicale CGT [Localité 8] commerce et services (le syndicat CGT) a désigné M. [F] en qualité de délégué syndical au sein du magasin Galeries Lafayette [Adresse 4].

3. La société a contesté cette désignation devant le tribunal judiciaire le 4 décembre 2019.

4. Le 11 décembre 2019, la société a signé avec deux autres organisations syndicales représentatives un avenant à l'accord du 26 mars 2019, indiquant que « les parties souhaitent confirmer que tous les établissements distincts consacrés dans le cadre du présent accord, y inclus l'établissement distinct Ile de France composé des magasins de [Adresse 9], [Adresse 5] et [Adresse 6]/[Adresse 4] et l'établissement distinct Grand [Localité 7] ont été déterminés conventionnellement pour servir à

l'identique de périmètre d'élection du comité social et économique et de désignation de tous les représentants syndicaux. »

Examen du moyen

Enoncé du moyen

5. La société fait grief au jugement de dire que le magasin Galeries Lafayette [Adresse 4] a la qualité d'établissement distinct au sens de l'article L. 2143-3, 4e alinéa, du code du travail, que l'avenant n° 1 en date du 11 décembre 2019 ne peut remettre en cause les dispositions d'ordre public contenues dans l'article L. 2143-3, 4e alinéa, du code du travail, de la débouter de sa demande d'annulation de la désignation par l'union syndicale CGT [Localité 8] commerce et services de M. [F] en qualité de délégué syndical au sein du magasin Galeries Lafayette [Adresse 4] et de sa demande de caducité de cette désignation, alors « que la division de l'entreprise en établissements distincts définissant le cadre de la représentation élue et des délégués syndicaux et la désignation de délégués syndicaux résultant d'un accord collectif lie les syndicats signataires et s'impose à tous les salariés et syndicats ; que le tribunal judiciaire ne peut écarter le découpage conventionnel et procéder lui-même à une nouvelle division de la représentation de l'entreprise en établissements distincts à l'occasion d'une contestation portant sur la validité d'un mandat de délégué syndical ; qu'au cas présent la société exposait que l'avenant du 11 décembre 2019 avait redécoupé le cadre de représentation des mandats syndicaux de l'entreprise en précisant que l'établissement d' "Ile de France" composé des magasins de [Adresse 9], [Adresse 5] et et [Adresse 6]/[Adresse 4] constituait le périmètre utile pour la désignation des représentants syndicaux de l'entreprise ; que le mandat de délégué syndical de M. [F] exercé au sein du magasin " Galeries Lafayette [Adresse 4]" était donc caduc à compter de l'entrée en vigueur de cet avenant, l'accord collectif ne reconnaissant pas le site "Galeries Lafayette [Adresse 4]" comme établissement distinct ; que pour valider la désignation, le tribunal judiciaire a cependant jugé que la division de l'entreprise réalisée par l'avenant du 11 décembre 2019 était illégale ; qu'en statuant comme il l'a fait, cependant que le site " Galeries Lafayette [Adresse 4]" ne constituait pas un établissement distinct aux termes de l'accord d'entreprise du 11 décembre 2019 dont il ne pouvait écarter les dispositions par voie d'exception, le tribunal a violé l'article L. 2143-3 du code du travail. »

Réponse de la Cour

6. En premier lieu, aux termes de 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.

7. Aux termes de l'article L. 2231-5 du même code, la partie la plus diligente des organisations signataires d'une convention ou d'un accord en notifie le texte à l'ensemble des organisations représentatives à l'issue de la procédure de signature.

8. Toutefois, dans sa décision n° 2018-761 DC du 21 mars 2018, le Conseil constitutionnel a précisé que l'article L. 2262-14 ne prive 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 au citoyen de 1789.

9. Eu égard au droit à un recours juridictionnel effectif garanti tant par l'article 16 de la Déclaration de 1789 que par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, une organisation syndicale non signataire d'un accord collectif est recevable à invoquer par voie d'exception, sans condition de délai, l'illégalité d'une clause d'un accord collectif lorsque cette clause est invoquée pour s'opposer à l'exercice de ses droits propres résultant des prérogatives syndicales qui lui sont reconnues par la loi.

10. En second lieu, aux termes de l'article L. 2143-3, alinéa 4, du code du travail, la désignation d'un délégué syndical peut intervenir au sein de l'établissement regroupant des salariés placés sous la direction d'un représentant de l'employeur et constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres, susceptibles de générer des revendications communes et spécifiques.

11. Ces dispositions, même si elles n'ouvrent qu'une faculté aux organisations syndicales représentatives, sont d'ordre public quant au périmètre de désignation des délégués syndicaux.

12. Il s'ensuit que ni un accord collectif de droit commun, ni l'accord d'entreprise prévu par l'article L. 2313-2 du code du travail concernant la mise en place du comité social et économique et des comités sociaux et économiques d'établissement ne peuvent priver un syndicat du droit de désigner un délégué syndical au niveau d'un établissement au sens de l'article L. 2143-3 du code du travail.

13. C'est dès lors à bon droit que le tribunal judiciaire a retenu que l'avenant signé le 11 décembre 2019 ne pouvait priver le syndicat CGT de son droit légal de désigner un délégué syndical sur le périmètre contesté.

14. Le moyen n'est donc pas fondé. »

Par ailleurs, la chambre sociale n'a, jusqu'ici, admis que les exceptions d'illégalité à l'encontre de l'arrêté d'extension lui-même :

Soc., 29 septembre 2021, pourvois n° 20-16.494, 20-16.496, 20-16.520 à 20-16.536, 20-16.633, 20-16.775, 20-16.776, 20-16.920 à 20-16.926 et 20-16.928 à 20-16.932, publié :

« Faits et procédure

2. Selon les arrêts attaqués (Paris, 24 février 2020), un accord collectif a été signé au sein de la branche du travail temporaire le 10 juillet 2013, créant une nouvelle catégorie de contrat de travail, le « contrat de travail à durée indéterminée intérimaire », et instituant un fonds de sécurisation des parcours intérimaires alimenté par le versement d'une contribution versée par les entreprises de travail temporaire calculée à partir d'un pourcentage de la masse salariale, contribution destinée à la formation professionnelle des salariés intérimaires (le FSPI) et collectée et gérée par le fonds professionnel pour l'emploi dans le travail temporaire (FPE-TT). L'accord collectif a fait l'objet d'un arrêté d'extension le 22 février 2014, publié au journal officiel le 6 mars 2014.

3. Le 6 mai 2014, le syndicat CGT-FO, non signataire de l'accord, a saisi le Conseil d'Etat en annulation de l'arrêté d'extension, au motif de l'incompétence des partenaires sociaux à créer une nouvelle catégorie de contrat de travail. Statuant à la suite de la question préjudicielle posée par le Conseil d'Etat sur la validité de l'accord, la Cour de cassation a, par arrêt du 12 juillet 2018 (Soc., 12 juillet 2018, pourvoi n° 16-26.844, publié), dit que les partenaires sociaux avaient fixé des règles qui relèvent de la loi. Par décision du 28 novembre 2018 (n° 379677), le Conseil d'Etat a annulé l'arrêté d'extension du 22 février 2014.

4. Parallèlement, courant 2016, le FPE-TT a assigné plusieurs entreprises de travail temporaire devant le tribunal de commerce pour obtenir leur condamnation au paiement de la contribution due au FSPI.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en ses quatre premières branches

Enoncé du moyen

5. Les sociétés font grief aux arrêts de les condamner au paiement de la contribution due au FSPI depuis le 1^{er} avril 2014, alors :

« 1° / qu'un accord collectif doit être interprété comme la loi, c'est à dire d'abord en respectant la lettre du texte, ensuite en tenant compte d'un éventuel texte législatif ayant le même objet ; que la création d'une nouvelle catégorie de contrat de travail dérogeant à des règles d'ordre public absolu relève de la compétence du législateur ; que l'accord collectif, conclu au sein de la branche du travail temporaire le 10 juillet 2013 « portant sur la sécurisation des parcours professionnels » prévoit, dans son chapitre 1, la « sécurisation des parcours par la création d'un contrat à durée indéterminée pour les intérimaires » et, dans son chapitre 2, d'autres dispositifs de sécurisation des parcours professionnels dont la création, au sein du Fonds professionnel pour l'emploi dans le travail temporaire FPE-TT, d'un Fonds de sécurisation des parcours des intérimaires (FSPI) alimenté notamment par le versement d'une cotisation de 0,5 % de leur masse salariale intérimaire par les entreprises de travail temporaire (art. 5) ; que, s'agissant de son entrée en application, l'article 11 de l'accord collectif dispose que « le présent accord qui constitue un tout indivisible, entrera en vigueur à compter de sa date d'extension et de l'adoption des dispositions législatives et réglementaires qui seraient nécessaires à son application » et qu'« à défaut, les dispositions du présent accord ne sont pas applicables » ; que, dès lors que le contrat de travail temporaire à durée indéterminée créé par l'accord constitue une nouvelle catégorie de contrat de travail, dérogeant à certaines règles d'ordre public absolu, qui ne pouvait donc être mis en oeuvre sans une disposition législative, l'accord collectif du 10 juillet 2013 n'a pu entrer en vigueur qu'à compter de l'entrée en vigueur de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 ayant donné une base légale au contrat de travail temporaire à durée indéterminée ; qu'en jugeant néanmoins que les dispositions de l'accord seraient entrées en vigueur au moment de son extension, par arrêté ministériel du 22 février 2014, publié le 6 mars 2014, pour dire que les entreprises de travail temporaire auraient été redevables de la contribution au FSPI pour la période courant d'avril 2014 à août 2015, la cour d'appel a violé les articles 5 et 11 de l'accord collectif de branche du 10 juillet 2013, ensemble l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

2°/ que l'article 116 II de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 dispose que « les contrats de travail à durée indéterminée intérimaires conclus entre le 6 mars 2014 et le 19 août 2015 sur le fondement du

chapitre 1er de l'accord du 10 juillet 2013 portant sur la sécurisation des parcours professionnels des salariés intérimaires sont présumés conformes à l'article 56 de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi, sans préjudice des contrats ayant fait l'objet de décisions de justice passées en force de chose jugée » ; que cette disposition a pour seul objet de sécuriser des contrats de travail à durée indéterminée intérimaires qui avaient pu être conclus par certaines entreprises de travail temporaire en dehors de toute base légale et n'a ni pour objet, ni pour effet de modifier la date d'entrée en application prévue par l'article 11 de l'accord collectif du 10 juillet 2013 et de soumettre l'ensemble des entreprises de travail temporaire aux dispositions de cet accord et au paiement de la contribution au FPSI préalablement à l'entrée en vigueur de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé par fausse application le texte susvisé, ensemble les articles 5 et 11 de l'accord collectif du 10 juillet 2013 et l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

3°/ que si le législateur peut modifier rétroactivement une règle de droit, c'est à la condition que l'atteinte aux droits des personnes résultant de cette modification soit justifiée par un motif impérieux d'intérêt général ; qu'en s'abstenant de caractériser un quelconque motif impérieux d'intérêt général permettant au législateur de modifier les conditions d'entrée en application déterminées par l'article 11 de l'accord collectif de branche du 10 juillet 2013 et de soumettre rétroactivement l'ensemble des entreprises de travail temporaire aux dispositions de cet accord et au versement de la contribution au FPSI préalablement à l'entrée en vigueur de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision au regard des articles 6 et 1er du protocole additionnel n° 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ;

4°/ qu'il résulte de l'article L. 2261-15 du code du travail, que l'entrée en vigueur d'un arrêté d'extension ne peut avoir pour effet de modifier les conditions d'application fixées par l'accord collectif ; que, dans la mesure où l'article 11 de l'accord collectif de branche du 10 juillet 2013 subordonnait son entrée en application, non seulement à son extension, mais également à l'adoption des dispositions législatives ou réglementaires nécessaires à son application, l'arrêté d'extension du 22 février 2014 n'a pas pu avoir pour effet de rendre les dispositions de l'accord obligatoire à compter de sa publication ; que l'arrêté d'extension n'a pu commencer à produire ses effets et rendre obligatoire les dispositions de l'accord qu'à compter de leur entrée en application à la suite de la loi du 17 août 2015 autorisant la conclusion de contrats de travail à durée indéterminée intérimaires ; que, dans son arrêt du 28 novembre 2018 annulant l'arrêté du ministre du travail du 22 février 2014 procédant à l'extension de l'accord collectif du 10 juillet 2013 au sein des entreprises de la branche du travail temporaire, le Conseil d'Etat a énoncé, s'agissant des conséquences de l'annulation sur les versements par les entreprises de travail temporaire de la contribution au FPSI, que « sous réserve des actions contentieuses engagées à la date de la présente décision contre les actes pris sur ce fondement, les effets produits antérieurement à cette annulation par l'arrêté attaqué en tant qu'il étend les stipulations de l'article 5 de l'accord du 10 juillet 2013 doivent être réputés définitifs » ; que cette modulation des effets de l'annulation ne pouvait pas concerner la période antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 17 août 2015 au cours de laquelle, en vertu de l'article 11 de l'accord collectif du 10 juillet 2013, l'arrêté d'extension ne pouvait avoir eu pour effet de rendre obligatoire les stipulations de l'accord de branche ; que le Conseil d'Etat n'a pas statué sur la date d'entrée en vigueur fixée par l'article 11 de l'accord collectif du 10 juillet 2013 et sur l'obligation pour les entreprises de verser la contribution prévue par l'article 5 préalablement à l'entrée en vigueur de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé la loi des 16-24 août 1790, l'article L. 2261-15 du code du travail, les articles 5 et 11 de l'accord collectif du 10 juillet 2013 et l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958. »

Réponse de la Cour

6. Aux termes de l'article 5 de l'accord collectif du 10 juillet 2013 portant sur la sécurisation des parcours professionnels des salariés intérimaires, il est créé au sein du fonds professionnel pour l'emploi dans le travail temporaire FPE-TT, organisme à gestion paritaire, un fonds de sécurisation des parcours des intérimaires. Ce fonds sera alimenté :

- par le versement de 10 % des salaires versés aux intérimaires en CDI pendant les périodes de mission. Ces sommes seront notamment utilisées afin de financer la rémunération des périodes d'intermission et les formations proposées en intermission à l'intérimaire en CDI ;

- par le versement d'une cotisation de 0,5 % de la masse salariale de l'ensemble des intérimaires, en contrat de travail temporaire et en CDI, avec application d'une franchise de 1 500 euros par entreprise.

7. Aux termes de l'article 11 de l'accord collectif du 10 juillet 2013 « Le présent accord, qui constitue un tout indivisible, entrera en vigueur à compter de sa date d'extension et de l'adoption des dispositions législatives et réglementaires qui seraient nécessaires à son application. A défaut, les dispositions du présent accord ne seront pas applicables. »

8. Il résulte des termes mêmes de cette clause que, si l'accord collectif subordonnait son entrée en vigueur à l'adoption d'un arrêté d'extension, il ne la conditionnait pas nécessairement à l'adoption de dispositions législatives ou réglementaires.

9. Par ailleurs, l'article 116, II, de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 n'a validé rétroactivement, pour la période du 6 mars 2014 au 19 août 2015, que les contrats de travail intérimaires conclus durant cette période et ne dispose pas en ce qui concerne les contributions dues au FPE-TT en application de l'article 5 de l'accord collectif du 10 juillet 2013.

10. Dès lors le moyen, inopérant en ses troisième et quatrième branches, n'est pas fondé pour le surplus. Sur le moyen, pris en sa cinquième branche

Enoncé du moyen

11. Les sociétés font le même grief aux arrêts, alors « que la modulation des effets de l'annulation de l'arrêté d'extension par le Conseil d'Etat a été prononcée sous réserve des actions contentieuses engagées à la date de son arrêt du 18 novembre 2018 ; qu'au cas présent, les entreprises de travail temporaire exposantes avaient refusé de verser la contribution prévue par l'article 5 de l'accord collectif du 10 juillet 2013 pour la période courant d'avril 2014 à août 2015, nonobstant les mises en demeure du FPE-TT qui leur avaient été adressées en 2016, et avaient interjeté appel des jugements du tribunal de commerce de Paris du 14 juin 2018 les condamnant à s'acquitter de cotisations pour cette période ; qu'il existait donc une contestation judiciaire pendante à la date de l'arrêt du Conseil d'Etat qui interdisait de conférer un quelconque caractère définitif aux effets produits par l'extension de l'article 5 de l'accord collectif du 10 juillet 2013 à l'égard des entreprises de travail temporaires exposantes ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé la loi des 16-24 août 1790, ensemble l'article 5 de l'accord collectif du 10 juillet 2013. »

Réponse de la Cour

12. Par arrêt du 28 novembre 2018, le Conseil d'Etat, après avoir annulé l'arrêté d'extension du 22 février 2014 ayant procédé à l'extension de l'accord collectif du 10 juillet 2013, a décidé que, sous réserve des actions contentieuses engagées à la date de la présente décision contre les actes pris sur ce fondement, les effets produits antérieurement à cette annulation par l'arrêté attaqué en tant qu'il étend les stipulations de l'article 5 de l'accord du 10 juillet 2013 doivent être réputés définitifs.

13. La réserve des actions contentieuses engagées contre les mesures prises sur le fondement d'un accord collectif ou d'un arrêté ultérieurement annulés vise les seules procédures juridictionnelles par lesquelles le justiciable, que ce soit en demande ou par voie de défense au fond, a invoqué, antérieurement à la décision prononçant l'annulation de l'acte en cause, le grief d'invalidité sur le fondement duquel l'annulation a été prononcée.

14. Il résulte de l'arrêt de la cour d'appel et des productions que l'invalidité de l'arrêté d'extension n'avait pas été invoquée en défense devant les tribunaux de commerce saisis par le FPE-TT et n'a été soulevée par les entreprises intérimaires devant la cour d'appel que par conclusions signifiées postérieurement à l'arrêt du Conseil d'Etat du 28 novembre 2018.

15. Par ce motif de pur droit, substitué à ceux critiqués dans les conditions prévues aux articles 620 et 1015 du code de procédure civile, les arrêts se trouvent légalement justifiés. »

Le juge judiciaire peut contrôler la validité de l'accord de branche mais en conséquence du recours pour excès de pouvoir exercé à l'encontre de l'arrêté d'extension : Soc., 12 juillet 2018, pourvoi n° 16-26.844, Bull. 2018, V, n° 145 :

« Sur le moyen unique :

« Vu l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

« Attendu qu'il est loisible au législateur, après avoir défini les droits et obligations touchant aux conditions et aux relations de travail, de laisser aux employeurs et aux salariés, ou à leurs organisations représentatives, le soin de préciser, notamment par la voie de la négociation collective, les modalités concrètes d'application des normes qu'il édicte ;

« Attendu, selon le jugement attaqué rendu en dernier ressort, que le syndicat Prism'emploi, la fédération CFDT services, la fédération CFTC commerce, services et force vente (CFTC CSFV) et la Fédération nationale de l'encadrement du commerce et des services CFE-CGC (FNECS CFE-CGC) ont, le 10 juillet 2013, conclu un accord de branche portant sur la sécurisation des parcours professionnels des salariés intérimaires, et prévoyant la possibilité, pour les entreprises de travail temporaire, de conclure avec certains de leurs salariés intérimaires un contrat de travail à durée indéterminée intérimaire couvrant l'exécution de l'ensemble des missions qui leur sont confiées, ainsi que les périodes « d'intermission », pendant lesquelles les intéressés demeurent disponibles pour l'exécution de nouvelles missions et perçoivent une garantie minimale de rémunération ; que cet accord a fait l'objet d'un arrêté d'extension du ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social du 22 février 2014

; que, saisi d'un recours en excès de pouvoir à l'encontre de l'arrêté d'extension du 22 février 2014, le Conseil d'Etat a, par arrêt du 27 juillet 2015, sursis à statuer jusqu'à ce que le tribunal de grande instance de Paris se soit prononcé sur le point de savoir si les parties à l'accord du 10 juillet 2013 avaient compétence pour prévoir la conclusion d'un contrat à durée indéterminée pour l'exécution de missions de travail temporaire ;

« Attendu que pour dire que les organisations en cause avaient compétence pour négocier l'ensemble des éléments constitutifs de l'accord collectif de branche conclu le 10 juillet 2013, le jugement retient que le champ normatif de l'accord n'excède pas en soi la limite fixée à l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958 concernant notamment les principes fondamentaux du droit du travail relevant de la compétence d'attribution réservée au législateur, que les modalités particulières du contrat à durée indéterminée intérimaire ne font, en définitive, que décliner des obligations civiles préexistantes, qui par définition peuvent donc ne pas être strictement identiques à celles d'un contrat à durée indéterminée de droit commun ou des contrats de missions temporaires jusqu'ici pratiqués et qui relèvent d'un champ conventionnel bénéficiant d'une certaine liberté en complément ou en supplément de la loi, ce d'autant que la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 a prévu, dans son article 56, des conditions d'expérimentation de ce même régime de contrat de travail à durée indéterminée intérimaire ;

« Qu'en statuant ainsi, par des motifs inopérants tirés de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015, laquelle ne dispose que pour l'avenir, et alors que l'accord collectif du 10 juillet 2013, en instaurant le contrat à durée indéterminée intérimaire permettant aux entreprises de travail temporaire d'engager, pour une durée indéterminée, certains travailleurs intérimaires, crée une catégorie nouvelle de contrat de travail, dérogeant aux règles d'ordre public absolu qui régissent, d'une part, le contrat de travail à durée indéterminée, d'autre part le contrat de mission, et fixe, en conséquence, des règles qui relèvent de la loi, le tribunal de grande instance a violé le texte susvisé ; »

Par ailleurs, aux termes de l'article L. 2261-15 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2020-1525 du 7 décembre 2020, en vigueur du 1^{er} mai 2008 au 1^{er} juin 2021 :

« Les stipulations d'une convention de branche ou d'un accord professionnel ou interprofessionnel, répondant aux conditions particulières déterminées par la sous-section 2, peuvent être rendues obligatoires pour tous les salariés et employeurs compris dans le champ d'application de cette convention ou de cet accord, par arrêté du ministre chargé du travail, après avis motivé de la Commission nationale de la négociation collective.

« L'extension des effets et des sanctions de la convention ou de l'accord se fait pour la durée et aux conditions prévues par la convention ou l'accord en cause. »

Une exception d'illégalité d'un accord de branche ayant été étendu par arrêté d'extension invoquée par l'employeur ne se heurterait-elle pas dès lors à l'effet obligatoire pour les employeurs de l'accord de branche étendu résultant de l'article L. 2261-15 du code du travail ?

Le ministre du travail, en procédant à l'extension, a nécessairement vérifié la légalité de l'accord de branche, en application de la jurisprudence du Conseil d'Etat (CE, 23 mars 2012, Fédération Sud santé sociaux, n° 331805 publié au Recueil Lebon).

Dans un arrêt de revirement partiel, la chambre sociale en a d'ailleurs tiré la conséquence en matière de représentativité, en déniait tout contrôle du juge judiciaire quant à la régularité des conditions de négociation et de conclusion d'un accord collectif étendu :

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

« Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 26 octobre 2017), les fédérations patronales Syntec et Cinov ont signé avec les organisations syndicales F3C CFDT, FIECI CFE-CGC, FO, CFTC/CSFV et CGT, le 28 octobre 2009, un avenant n° 37 prévoyant notamment l'intégration dans le champ d'application de la convention nationale des bureaux d'études, dite convention Syntec, du 15 décembre 1987 des activités d'analyses, essais et inspections techniques. L'avenant a fait l'objet d'un arrêté d'extension du 17 mai 2010,

l'étendant à tous les employeurs et tous les salariés compris dans le champ d'application de la convention collective nationale des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseils du 15 décembre 1987 tel que modifié par l'avenant n° 37 du 28 octobre 2009.

2. Les sociétés Apave, Socotec France et Bureau Veritas ont saisi le tribunal de grande instance d'une demande visant à l'annulation de l'avenant, et subsidiairement à son inopposabilité à leur égard.

Examen des moyens

(...) Sur le second moyen du pourvoi principal

Enoncé du moyen

4. Les fédérations Syntec et Cinov reprochent à l'arrêt d'avoir accueilli les demandes en inopposabilité formées par les sociétés alors qu'« il résulte de l'article L. 2261-15 du code du travail que l'arrêt d'extension du ministre du travail a pour effet de rendre obligatoire les stipulations d'une convention de branche pour tous les salariés et employeurs compris dans le champ d'application de cette convention ; qu'au cas présent, il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que, par arrêté du 17 mai 2010, le ministre du travail a procédé à l'extension de l'avenant n° 37 de la convention collective nationale des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs conseils et des sociétés de conseil, dite Syntec, qui « a notamment pour finalité d'élargir le champ d'application de la convention [...] aux activités de contrôle technique et de vérifications techniques » ; qu'il résulte également des constatations de l'arrêt attaqué qu'« en procédant le 17 mai 2010 à l'extension de cet avenant, le ministre a nécessairement apprécié la représentativité dans le secteur des analyses, essais et inspections techniques (code 7120B) des organisations syndicales d'employeurs et de salariés réunies en commission paritaire pour négocier et signer ledit avenant, de sorte que leur représentativité dans le secteur du contrôle technique ne peut plus être contestée devant le juge judiciaire » ; qu'il résulte enfin des constatations de l'arrêt attaqué qu'« en tout état de cause, les appelants ne rapportent pas la preuve du défaut de représentativité des signataires de l'avenant litigieux dans le secteur du contrôle technique », et qu'il n'est pas fait état d'organisations patronales ou syndicales qui « auraient dû être conviées à la négociation et ne l'ont pas été » ; qu'il résulte de ces constatations qu'en vertu de l'arrêt d'extension du ministre du travail du 17 mai 2010, les dispositions de l'avenant n° 37 de la convention collective nationale des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs conseils et des sociétés de conseil, dite Syntec, étaient applicables à l'ensemble des salariés et employeurs dans le secteur du contrôle technique ; qu'en déclarant néanmoins cet avenant inopposable aux sociétés Apave, Socotec France et Bureau Veritas aux motifs inopérants qu'elles n'étaient pas adhérentes aux fédérations Syntec et Cinov, signataires de l'avenant, et qu'aucune organisation patronale représentative dans le secteur des activités de contrôle dont relèvent ces sociétés n'y adhère, la cour d'appel a méconnu les conséquences qui s'évinçaient de ses propres constatations, et a violé l'article L. 2261-15 du code du travail et l'arrêt d'extension du ministre du travail du 17 mai 2010 ».

Réponse de la Cour

Vu les articles L. 2261-15 et L. 2261-19 du code du travail, ensemble le principe de séparation des pouvoirs :

5. Selon l'article L. 2261-15 du code du travail, les dispositions d'une convention de branche ou d'un accord professionnel ou interprofessionnel peuvent être rendues obligatoires pour tous les salariés et employeurs compris dans le champ d'application de cette convention ou cet accord par arrêté du ministre du travail. L'extension suppose, selon l'article L. 2261-19 du code du travail, que la convention de branche ou l'accord professionnel ou interprofessionnel ait été négocié et conclu au sein d'une commission paritaire composée de représentants des organisations syndicales d'employeurs et de salariés représentatives dans le champ d'application considéré.

6. L'extension étant formalisée par un arrêté, c'est au ministre du travail, sous le contrôle du juge administratif, qu'il appartient donc de vérifier si les conditions de négociation de l'accord permettent son extension.

7. Le Conseil d'Etat a précisé que la légalité de l'arrêt d'extension était subordonnée à la condition que toutes les organisations syndicales et patronales représentatives dans le secteur aient été invitées à la négociation de l'accord, peu important que toutes ne l'aient pas signé (CE, 6 décembre 2006, n° 273773).

8. En application du principe de séparation des pouvoirs, le juge judiciaire n'a pas compétence pour vérifier la régularité des conditions de négociation et de conclusion d'un accord collectif étendu, dès lors que ce contrôle incombe ainsi que rappelé ci-dessus au seul juge administratif dans le cadre de son contrôle de la légalité de l'arrêt d'extension.

9. En revanche, il appartient au juge judiciaire de statuer sur les contestations pouvant être élevées par une ou plusieurs entreprises déterminées sur le champ d'application sectoriel d'un accord interprofessionnel étendu, dès lors que ce dernier ne précise pas ce champ.

10. La Cour de cassation en a déduit, par une jurisprudence constante (Soc., 16 mars 2005, pourvoi n° 03-16.616, Bull. 2005, V, n° 97; Soc., 21 novembre 2006, pourvoi n° 05-13.601, Bull. 2006, V, n° 351) que, dans le cadre d'un accord professionnel ou interprofessionnel étendu, le juge judiciaire devait vérifier si les employeurs compris dans le champ d'application professionnel et territorial auxquels il était demandé l'application de l'accord étaient signataires de l'accord ou relevaient d'une organisation patronale représentative dans le champ de l'accord et signataire de l'accord.

11. Toutefois, lorsqu'il s'agit 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.

12. En l'espèce, l'avenant n° 37 de la convention Syntec avait expressément pour objet de rendre la convention Syntec applicable au secteur des activités d'analyses, essais et inspections techniques. Dès lors que cet avenant avait fait l'objet d'un arrêté d'extension, le juge judiciaire n'avait pas à contrôler qu'il avait été signé par les organisations syndicales et patronales représentatives de ce secteur sauf, en cas de doute sérieux sur la légalité de l'arrêté d'extension, à saisir le juge administratif d'une exception d'illégalité. Il lui appartenait seulement de vérifier si l'activité des sociétés concernées par le litige relevait du secteur analyses, essais et inspections techniques, champ d'application visé par l'avenant n° 37.

13. Pour déclarer inopposable aux sociétés Apave, Socotec France, et au Bureau Veritas l'avenant n° 37 de la convention Syntec, la cour d'appel retient que ces sociétés n'adhèrent pas aux fédérations signataires et qu'aucune organisation patronale représentative dans le secteur des activités de contrôle dont relèvent ces sociétés n'y adhère.

14. En statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes et le principe susvisés. »

Cet arrêt a fait l'objet d'une note explicative de la Cour de cassation :

« Lorsqu'il s'agit 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.

« En l'espèce, l'avenant n° 37 de la convention Syntec avait expressément pour objet de rendre la convention Syntec applicable au secteur des activités d'analyses, essais et inspections techniques. Dès lors que cet avenant avait fait l'objet d'un arrêté d'extension, le juge judiciaire n'avait pas à contrôler qu'il avait été signé par les organisations syndicales et patronales représentatives de ce secteur sauf, en cas de doute sérieux sur la légalité de l'arrêté d'extension, à saisir le juge administratif d'une exception d'illégalité.

« Il lui appartenait seulement de vérifier si l'activité des sociétés concernées par le litige relevait du secteur analyses, essais et inspections techniques, champ d'application visé par l'avenant n° 37. Pour déclarer inopposable aux sociétés Apave, Socotec France, et au Bureau Veritas l'avenant n° 37 de la convention Syntec, la cour d'appel retient que ces sociétés n'adhèrent pas aux fédérations signataires et qu'aucune organisation patronale représentative dans le secteur des activités de contrôle dont relèvent ces sociétés n'y adhère. En statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes et le principe susvisés.

« Cette décision concerne le périmètre de contrôle du juge judiciaire sur le champ d'application d'un accord collectif de branche ayant donné lieu à arrêté d'extension. La chambre sociale juge traditionnellement, depuis un arrêt du 16 mars 2005 (Soc., 16 mars 2005, n° 03-16.616, Bull. civ. V, n° 97, publié au rapport annuel), que « l'arrêté d'extension du ministre du Travail prévu par l'article L. 133-8 du Code du travail a pour effet de rendre obligatoires les dispositions d'un accord professionnel ou interprofessionnel pour tous les employeurs compris dans son champ d'application territorial ou professionnel, dont les organisations patronales signataires sont représentatives au sens de l'article L. 133-2 du Code du travail ».

« Elle en déduisait que, dès lors que les organisations patronales ne bénéficiaient pas d'une présomption de représentativité, même lorsque l'accord a été étendu, le juge judiciaire devait en vérifier son champ d'application au regard de la représentativité des organisations patronales signataires. Par conséquent il devait vérifier concrètement si l'employeur auquel il était demandé l'application de l'accord en était signataire, était adhérent d'une organisation patronale signataire, ou si l'organisation patronale signataire était représentative dans le secteur d'activité de l'employeur.

« Cette jurisprudence, constamment réaffirmée depuis lors (Soc., 21 novembre 2006, n° 05-13.601, Bull. civ. V, n° 351 ; Soc., 3 mars 2015, n° 13-21.792 ; Soc. 6 avril 2016, n° 14-27.042, Bull. civ. V, n° 66) se trouvait cependant en contrariété avec la jurisprudence du Conseil d'Etat relative au contrôle du juge administratif sur la légalité de l'arrêté d'extension.

« En effet, pour qu'un arrêté d'extension soit valide, le juge administratif s'assure que toutes les organisations syndicales et patronales représentatives dans les secteurs entrant dans le champ de l'accord ont été invitées à la négociation, même si elles ne l'ont pas toutes signé (CE, 6 décembre 2006, n° 271442), et que « les étapes essentielles de la négociation de l'accord se soient déroulées en présence de toutes les organisations syndicales représentatives dans leur champ d'application » (CE, 4 juillet 2012, n° 337698).

« La vérification effectuée par le juge judiciaire, après un arrêté d'extension, de la représentativité des organisations patronales ayant signé l'accord dans le secteur d'activité de l'entreprise pour s'assurer de son champ d'application, constituait donc à la fois un double contrôle de cette représentativité, mais également un risque de contradiction, les conditions posées par le Conseil d'Etat pour la validité de l'accord d'extension et par la chambre sociale pour le champ d'application de l'accord étendu n'étant pas parfaitement identiques.

« S'agissant plus particulièrement des accords professionnels, dont le champ d'application est nécessairement le ou les secteurs d'activité pour lesquels le juge administratif s'est assuré de la représentativité des organisations patronales invitées à la négociation, la superposition des contrôles n'avait pas de justification. D'ailleurs, si l'attendu de principe des arrêts de la chambre sociale visait indistinctement la vérification à effectuer pour les accords professionnels et interprofessionnels, la quasi totalité des décisions concernait des accords interprofessionnels. Pour mettre en cohérence les contrôles administratifs et judiciaires, la chambre sociale décide donc, dans la décision du 27 novembre 2019, d'opérer un revirement partiel et d'affirmer que, lorsqu'il est saisi du champ d'application d'un accord professionnel, le juge judiciaire n'a pas à vérifier la représentativité des organisations patronales signataires dans le secteur d'activité de l'employeur. Cette solution le conduit à censurer la décision de la cour d'appel qui avait déclaré inopposable à plusieurs sociétés un avenant qui avait pour seul objet de rendre applicable un accord de branche (convention dite SYNTEC) dans un nouveau secteur d'activité alors que cet avenant avait fait l'objet d'un arrêté d'extension. Il convient de noter que la décision concerne un avenant signé et étendu avant la mise en œuvre des dispositions de la loi no 2014-288 du 5 mars 2014 qui, désormais, institue des critères de représentativité des organisations patronales aux différents niveaux de négociation. »

Cet arrêt a également été amplement commenté. Ainsi, par exemple :

- M. Stéphane Brissy (*Convention et accord collectif - Office du juge judiciaire en cas d'extension*, in La Semaine Juridique Edition Générale n° 1-2, 13 janvier 2020, 25) retient que ce « revirement partiel (...) réduit le rôle du juge judiciaire dans le contrôle de l'extension des accords collectifs de branche dans le but d'éviter des redondances et contradictions éventuelles avec le contrôle opéré par le juge administratif » :

« Le juge judiciaire, et en dernier lieu la chambre sociale de la Cour de cassation, avait été saisi de l'opposabilité d'un avenant à la convention collective Syntec, applicable initialement aux bureaux d'études, avenant prévoyant l'application de la convention aux activités d'analyse, essais et inspections techniques. À la suite de l'extension de cet avenant par un arrêté du 17 mai 2010, plusieurs sociétés ont saisi le tribunal de grande instance pour faire annuler l'avenant et subsidiairement le déclarer inopposable à leur égard. Les fédérations patronales signataires de l'avenant ont contesté l'arrêt d'appel ayant accueilli la demande d'inopposabilité. La cour d'appel avait relevé que la licéité de l'arrêté d'extension n'avait pas été contestée devant le juge administratif mais, selon elle, cela n'empêchait pas les sociétés de contester l'opposabilité à leur égard de l'avenant conventionnel dans la mesure où elles n'adhèrent pas aux fédérations signataires et où aucune organisation patronale représentative dans leur secteur d'activité n'adhère à ces fédérations. Ces dernières contestent cette interprétation dans leur pourvoi car, selon elles, la représentativité des organisations patronales et de salariés avait nécessairement été appréciée par le ministre ayant pris l'arrêté d'extension ; elle ne pouvait dès lors plus être contestée devant le juge judiciaire. La Cour de cassation accueille le pourvoi au motif que, en présence d'un accord collectif étendu, le juge judiciaire n'a pas à vérifier que l'employeur compris dans le champ d'application professionnel et territorial de l'accord en est signataire ou relève d'une organisation patronale représentative dans le champ de l'accord et l'ayant signé. Or, dans cette affaire, l'avenant avait fait l'objet d'un arrêté d'extension et le juge judiciaire n'était dès lors pas compétent pour vérifier que

l'avenant avait été signé par les organisations patronales et syndicales représentatives de ce secteur. Il aurait tout au plus pu saisir le juge administratif d'une exception d'illégalité s'il avait eu un doute sérieux sur la légalité de l'arrêté d'extension. La cour d'appel ne pouvait donc déclarer l'avenant inopposable au motif que les sociétés contestant l'application de l'accord n'adhèrent pas aux fédérations signataires et qu'aucune organisation patronale représentative dans leur secteur d'activité n'adhère à ces fédérations.

« Selon les termes employés dans la note explicative de l'arrêt diffusée par la Cour de cassation, cet arrêt constitue un « revirement partiel ». Et comme elle le fait désormais lorsqu'elle fait évoluer sa jurisprudence, la Cour de cassation explique au préalable l'état du droit. Elle rappelle ainsi que l'arrêté d'extension a pour effet de rendre obligatoires les dispositions d'un accord professionnel ou interprofessionnel pour tous les salariés et employeurs compris dans son champ d'application professionnel et territorial (C. trav., art. L. 2261-15). Pour être étendu, l'accord doit avoir été négocié et conclu au sein d'une commission paritaire composée d'organisations de salariés et d'employeurs représentatives dans le champ d'application de l'accord (C. trav., art. L. 2261-19). Cette dernière condition est indispensable à la validité de l'arrêté d'extension, laquelle est appréciée par le juge administratif. La Cour de cassation précise ainsi qu'il ne revient pas au juge judiciaire d'apprécier la régularité des conditions de négociation et de conclusion de l'accord étendu puisque cette vérification est incluse dans le contrôle de la légalité de l'arrêté d'extension, donc dans le champ de compétences du juge administratif. Toujours dans l'arrêt commenté, la Cour de cassation rappelle que, le juge judiciaire peut se prononcer sur le champ d'application sectoriel d'un accord interprofessionnel étendu qui ne préciserait pas ce champ ; mais concernant les accords professionnels, ou les accords de branche, elle décide dans cet arrêt du 27 novembre 2019 qu'il n'appartient plus au juge judiciaire de vérifier que l'employeur compris dans le champ d'application professionnel et territorial de l'accord a signé celui-ci ou relève d'une organisation patronale représentative dans le champ de l'accord et en est signataire. Elle remet ainsi en question une jurisprudence jusqu'ici constante et qu'elle a précédemment rappelé. Dans cette affaire, le juge judiciaire pouvait seulement vérifier que l'activité des sociétés qui contestaient l'opposabilité de l'accord à leur égard relevait bien du champ de cet accord. Si le contrôle judiciaire persiste pour les accords interprofessionnels, il évolue concernant les accords professionnels.

1. La vérification du champ d'application d'un accord étendu

Il entre dans l'office du juge de rechercher si les conditions d'application de l'accord sont réunies, notamment à la suite de son extension. Mais la question est de savoir ce que le juge judiciaire et le juge administratif peuvent respectivement contrôler dans un processus qui fait intervenir à la fois un acte de droit privé, l'accord, et un acte administratif, l'arrêté ministériel d'extension. La jurisprudence judiciaire a pour habitude de décider que l'arrêté d'extension ne peut pas rendre l'accord collectif étendu applicable à des entreprises faisant partie d'un champ territorial ou professionnel non représenté par les organisations signataires de l'accord (Cass. soc., 16 mars 2005, n° 02-46.622. – Cass. soc., 21 nov. 2006, n° 05-13.601 : JurisData n° 2006-036053. – Cass. soc., 26 janv. 2012, n° 10-27.644). Le juge judiciaire doit ainsi rechercher si une organisation patronale représentative du secteur d'activité dont relève l'employeur est signataire de l'accord ou adhérente d'une organisation patronale signataire de ce même accord (Cass. soc., 6 avr. 2016, n° 14-12.724, 14-20.861, 14-20.866, 14-26.331, 14-26.334 et 14-27.042 : JurisData n° 2016-006408 ; JCP S 2016, 1233, obs. J.-Y. Kerbourc'h). Cette jurisprudence continue à s'appliquer aux accords interprofessionnels, la Cour de cassation ayant précisé qu'il revient toujours au juge judiciaire de statuer sur les contestations relatives au champ d'application sectoriel d'un accord interprofessionnel étendu si ce dernier ne précise pas ce champ. L'arrêté d'extension ne suffit pas à rendre un accord interprofessionnel applicable à une entreprise si elle n'est pas adhérente à une organisation patronale représentative signataire de l'accord et si elle n'exerce pas dans un secteur d'activité dont une organisation patronale représentative adhère d'une organisation signataire de l'accord (CE, 30 juin 2003, n° 248347 : JurisData n° 2003-065905. – Cass. soc., 3 mars 2015, n° 13-21.791 : JurisData n° 2015-004076). L'arrêté d'extension ne peut modifier le champ d'application territorial ou professionnel de l'accord collectif objet de l'extension. C'est là l'objet de l'élargissement mais non de l'extension. Un accord étendu ne peut ainsi être rendu obligatoire dans un secteur d'activité non représenté au sein de l'organisation patronale représentative signataire. La désignation d'un représentant syndical au CHSCT en application de l'accord-cadre du 17 mars 1975 sur l'amélioration des conditions de travail étendu pouvait ainsi être contestée dans les entreprises relevant d'une branche dont aucune des organisations patronales représentatives n'avait signé l'accord ou adhéré à une organisation signataire (Cass. soc., 16 mars 2005, n° 03-16.616 : JurisData n° 2005-027598 ; Bull. civ. V, n° 97 ; JCP E 2005, 699, obs. F. Héas).

« Pour cet accord spécifiquement, seules les entreprises adhérentes au MEDEF (CNPF à l'époque de la signature de l'accord) pouvaient être concernées (Cass. soc., 3 mars 2015, n° 13-21.791, préc.). Le juge judiciaire reste également compétent pour vérifier qu'un employeur exerce une activité entrant dans le champ d'application d'un accord, qu'il soit professionnel ou interprofessionnel. Mais pour les accords

professionnels étendus, le juge administratif s'assure déjà de la représentativité des organisations patronales invitées à la négociation. La compétence du juge judiciaire amenait alors une superposition de contrôles à laquelle la Cour de cassation a souhaité mettre fin.

2. Le contrôle de légalité de l'extension d'un accord de branche

L'extension des accords de branche a tendance à être facilitée pour éviter les distorsions de concurrence et assurer une couverture conventionnelle plus homogène des salariés. Mais les contentieux en la matière risquent d'entraver la négociation collective dans les branches et de contrecarrer ce faisant les évolutions en la matière (E. Aubry, *La représentativité patronale face au juge et à l'administration* : Dr. soc. 2014, p. 228 et s.). L'articulation entre le contrôle du juge administratif et celui opéré par le juge judiciaire fait partie des risques de contentieux auxquels des réponses ont été apportées à de nombreuses reprises.

« Le Conseil d'État laisse au juge judiciaire le soin de statuer sur la licéité d'un accord collectif objet d'un arrêté d'agrément, au besoin en décidant de surseoir à statuer jusqu'à ce que le juge judiciaire se prononce sur la légalité de l'accord (CE, 16 mars 2016, n° 331805 : JurisData n° 2016-004854). Le juge administratif est en revanche compétent pour annuler un arrêté d'extension lorsque le ministre ayant pris l'arrêté a excédé ses pouvoirs, par exemple en subordonnant l'extension de certaines clauses de l'accord à la conclusion d'un accord collectif ultérieur (CE, 26 févr. 2003, n° 241949 : JurisData n° 2003-064985). Il revenait également au juge judiciaire de rechercher si le syndicat signataire ou adhérent à une organisation signataire était représentatif dans le secteur d'activité où l'application de l'accord est envisagée (Cass. soc., 16 mars 2005, n° 03-16.616, préc. – Cass. soc., 21 nov. 2006, n° 05-13.601 : JurisData n° 2006-036053 ; Bull. civ. V, n° 351). Dans le même temps, le Conseil d'État vérifiait lui aussi cette représentativité pour déterminer si toutes les organisations représentatives avaient été invitées à la négociation de l'accord, condition nécessaire pour que l'accord puisse être étendu (CE, 6 déc. 2006, n° 271442 et n° 273773). Si cette condition n'est pas remplie, l'arrêté d'extension doit être annulé, ce qui relève de la compétence du juge administratif (CE, 4 juill. 2012, n° 337698 : JurisData n° 2012-014985). Un double contrôle sur la représentativité des organisations patronales était ainsi opéré et un risque de contradiction ne pouvait être totalement écarté. C'est ce risque que la Cour de cassation a voulu supprimer en affirmant dans l'arrêt commenté que, concernant les accords professionnels, le juge judiciaire n'est pas compétent pour vérifier que l'employeur est signataire de l'accord ou relève d'une organisation patronale représentative dans le champ de l'accord et signataire de celui-ci. Il faut néanmoins que l'activité de l'employeur soit comprise dans le champ d'application professionnel et territorial de l'accord. À défaut le juge judiciaire reste compétent pour en écarter l'application. Sur le terrain des principes, l'arrêt se réfère expressément à la séparation des pouvoirs pour écarter la compétence du juge judiciaire dans la vérification des conditions de négociation et de conclusion d'un accord collectif étendu. Ce contrôle incombe en effet au juge administratif dans le cadre de son contrôle de légalité de l'arrêté d'extension. Une fois que l'accord a fait l'objet d'un arrêté d'extension, le champ du contrôle opéré par le juge judiciaire se réduit. En cas de doute sérieux sur la légalité de l'arrêté d'extension, le juge judiciaire peut saisir le juge administratif d'une exception d'illégalité. La justification principale de l'arrêt semble surtout reposer sur un argument d'opportunité et de sécurité juridique.

Le juge administratif peut également connaître de la légalité de l'accord, acte de droit privé, dans trois types de situation. Il est compétent lorsqu'il est manifeste au vu d'une jurisprudence établie que le juge saisi au principal peut trancher lui-même le litige, lorsqu'une difficulté d'interprétation ou de conformité au droit de l'Union européenne est soulevée ou enfin lorsque les mesures prises pour l'application de la loi doivent être définies par un accord collectif ayant fait l'objet d'un arrêté d'extension ou d'agrément (T. confl., 17 oct. 2011, n° 3828 : JurisData n° 2011-023427 ; JCP G 2011, 1423, note B. Plessix ; RFDA 2011, p. 1122, concl. J.-D. Sarcelet ; RFDA 2011, p. 1129, note B. Seiller ; D. 2011, p. 3046, note F. Donnat. – CE, sect., 23 mars 2012, n° 331805 : JurisData n° 2012-005056 ; AJDA 2012, p. 1583, note E. Marc). Le juge administratif peut notamment prononcer la nullité d'un arrêté d'extension lorsque l'accord étendu comporte des stipulations illicites et l'illicéité de l'accord peut être constatée par le juge administratif dès lors qu'elle ressort manifestement d'une jurisprudence établie de la Cour de cassation (CE, 7 mai 2015, n° 375882 : JurisData n° 2015-010448). Il n'est pas nécessaire sur ce point que la Cour de cassation ait expressément tranché un problème spécifique ; il suffit qu'elle ait fourni une interprétation claire et constante de la règle de droit. Le juge administratif a, par exemple, pu se déclarer compétent pour accueillir la contestation de la validité d'un accord restreignant les droits syndicaux que les représentants des salariés tiennent des lois et règlements en vigueur, ce qu'une jurisprudence établie de la Cour de cassation prohibe nettement (CE, 1er juin 2015, n° 369914). Dans ce même arrêt, le Conseil d'État avait en revanche sursis à statuer sur la question de savoir si l'accord pouvait légalement subordonner à un agrément de toutes les parties signataires l'adhésion à la convention d'organisations non représentatives, faute de jurisprudence établie sur ce point. Sans surseoir à statuer, le juge administratif peut ainsi s'en remettre à la jurisprudence judiciaire, une interrogation subsistant sur la

définition d'une jurisprudence bien établie. La décision du Tribunal des conflits de 2011 indique clairement que cette première exception à la compétence judiciaire est justifiée par la nécessité d'une bonne administration de la justice, laquelle impose que les justiciables puissent voir leur affaire jugée dans un délai raisonnable. Ce critère de compétence représente une « mutation de l'appréhension générale de ce qu'est l'ordre juridictionnel français » (E. Marc, note préc.). En cela l'arrêt rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation le 27 novembre 2019 rejoint le Tribunal des conflits et le Conseil d'État. L'exigence d'une bonne administration de la justice pour justifier la mise à l'écart des principes traditionnels de répartition des compétences entre juge judiciaire et juge administratif avait pu être considérée comme trop imprécise et se résumer à un simple argument d'opportunité ; il peut toutefois se révéler de bon sens (B. Seiller, note préc.). »

- M. Gwennhaël François (Vérification de la représentativité des organisations patronales signataires d'un accord de branche étendu : incompétence du juge judiciaire, in Bulletin Joly Travail - n°01 - page 23) :

« En application de l'article L. 2261-15 du Code du travail, l'arrêté d'extension a pour effet de rendre obligatoires pour tous les salariés et employeurs compris dans leur champ d'application professionnel les stipulations de l'accord de branche ou interprofessionnel ayant été étendu. Par principe, l'arrêté d'extension étant un acte administratif, le contrôle de sa légalité relève de la compétence de la juridiction administrative, en l'occurrence celle du Conseil d'État statuant en premier et dernier ressort. Pourtant, jusqu'à l'arrêt commenté, la Cour de cassation admettait que le juge judiciaire puisse être compétent pour contrôler la représentativité des organisations patronales signataires d'un accord de branche ou interprofessionnel étendu, afin de vérifier son champ d'application. Ainsi, la Cour de cassation demandait concrètement aux juges du fond de vérifier si l'employeur auquel il était demandé d'appliquer un accord étendu était adhérent d'une organisation patronale signataire, ou si une organisation patronale signataire de l'accord était représentative dans le secteur d'activité de l'employeur (Cass. soc., 16 mars 2005, n° 03-16606 : Bull. civ. V, n° 97 ; Dr. soc. 2005, p. 640, note Langlois P.). Cette position fut même réaffirmée à plusieurs reprises par la Haute juridiction, au motif « qu'il entre dans l'office du juge de rechercher si

les conditions d'application de l'accord sont réunies » (Cass. soc., 21 nov. 2006, n° 05-13601 : Bull. civ. V, n° 351 – Cass. soc., 3 mars 2015, n° 13-21792 – Cass. soc., 6 avr. 2016, n° 14-27042 : Bull. civ. V, n° 66). Le juge judiciaire était ainsi amené à porter un jugement incident sur la représentativité des organisations patronales au sein d'une branche, afin éventuellement de déclarer l'accord étendu inopposable à une entreprise. Cette position de la Cour de cassation était dès lors susceptible de poser des difficultés dans la mesure où, pour qu'un arrêté d'extension soit valide, le juge administratif s'assure que toutes les organisations syndicales et patronales représentatives dans les secteurs entrant dans le champ de l'accord ont été invitées à la négociation, même si elles ne l'ont pas toutes signé (CE, 6 déc. 2006, n° 270442 – CE référé, 8 juill. 2016, n° 400549). Le Conseil d'État a ainsi précisé qu'il appartient au juge administratif de s'assurer que « les étapes essentielles de la négociation de l'accord se soient déroulées en présence de toutes les organisations syndicales représentatives dans leur champ d'application » (CE, 4 juill. 2012, n° 337698). La position de la Cour de cassation était donc doublement problématique. D'abord, en ce qu'elle aboutissait à un double contrôle de la représentativité des organisations patronales signataires de l'accord professionnel. Ensuite, en ce qu'un risque de contradiction entre la position du juge judiciaire et du juge administratif était possible.

La chambre sociale de la Cour de cassation a donc décidé, par l'arrêt commenté, de procéder à un revirement de jurisprudence, mais seulement en ce qui concerne les accords de branche étendus (les accords interprofessionnels n'étant pas visés dans l'arrêt ; sur l'impact de cette nouvelle jurisprudence à propos des accords interprofessionnels : Radé C., « Vérification de la représentativité des organisations patronales signataires d'un accord professionnel la Cour de cassation affirme la compétence exclusive du juge administratif », Lexbase, Hebdo éd. Sociale n° 806, 12 déc. 2019). En l'espèce, il était question de la convention collective nationale des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseil (souvent nommée Syntec) et plus précisément d'un avenant conclu le 28 octobre 2009 et étendu par arrêté du 17 mai 2010, dont l'objet était notamment d'intégrer, dans le champ d'application de la convention collective, des activités d'analyses, essais et inspections techniques. Trois entreprises relevant de ces activités intégrées dans le champ d'application de la convention collective précitée contestaient pourtant qu'il leur soit fait application de ladite convention collective au motif que les organisations patronales représentatives de ces activités n'étaient pas adhérentes à l'une des organisations patronales signataires de l'avenant étendu. La cour d'appel avait accueilli cet argument et avait ainsi déclaré inopposable aux trois entreprises l'avenant en question. En statuant de la sorte, les juges du fond avaient procédé, conformément à la jurisprudence précitée,

pour déterminer le champ d'application de l'avenant étendu, à une vérification de la représentativité des organisations patronales signataires dans le secteur d'activité de l'entreprise. Le raisonnement, conforme à la jurisprudence antérieure, n'a pas été suivi par la Cour de cassation, qui casse la décision d'appel et procède à un revirement de jurisprudence dans le cadre d'un arrêt rédigé en forme développée (ou style direct) : « lorsqu'il s'agit d'un accord collectif professionnel, l'arrêt 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 ». L'arrêt poursuit en appliquant ces nouveaux principes au cas d'espèce. L'avenant litigieux à la convention collective dite Syntec avait expressément pour objet de rendre ladite convention applicable au secteur des activités d'analyses, essais et inspections techniques : dès lors que cet avenant avait fait l'objet d'un arrêté d'extension, le juge judiciaire n'avait pas à contrôler qu'il avait été signé par les organisations syndicales et patronales représentatives de ce secteur sauf, en cas de doute sérieux sur la légalité de l'arrêt d'extension, à saisir le juge administratif d'une exception d'illégalité. En définitive, le juge judiciaire pouvait seulement vérifier que l'activité principale des sociétés concernées relevait du secteur analyses, essais et inspections techniques, champ d'application visé dans l'avenant litigieux – rappelons à ce sujet que l'appréciation des juges du fond est souveraine sur ce point (ainsi, la référence à une activité économique dont est assorti le numéro d'identification attribué par l'INSEE à l'entreprise ne s'impose pas au juge et n'a qu'une valeur indicative : Cass. soc., 5 mai 1999, n° 97-40454). L'arrêt est rendu au visa des articles L. 2261-15 et L. 2261-19 du Code du travail et du principe de séparation des pouvoirs. Si le deuxième texte cité rappelle que l'extension d'un accord de branche suppose d'avoir été négocié et conclu au sein d'une commission paritaire composée des représentants des organisations syndicales d'employeurs et de salariés représentatives dans le champ d'application considéré, le principe énoncé ensuite permet d'expliquer la solution qui est retenue au cas d'espèce. En effet, en application du principe de séparation des pouvoirs, le juge judiciaire ne peut pas se prononcer sur une question relevant du contrôle de l'autorité administrative. Ce principe est d'ailleurs mobilisé pour résoudre d'autres difficultés en droit du travail, dès lors que l'administration est amenée à rendre une décision dans un domaine : qu'il s'agisse du contentieux des salariés protégés (intervention de l'inspecteur du travail) ou celui du plan de sauvegarde de l'emploi (intervention du Direccte), le juge judiciaire ne peut se prononcer sur les points que l'administration a été amenée à vérifier : le contentieux revient dans ce cas au juge administratif, pour éviter que l'appréciation portée par l'administration ne puisse être remise en cause par le juge judiciaire. La position de la Cour de cassation en l'espèce semble donc de nature à clarifier la répartition des compétences entre juge administratif et juge judiciaire : à l'autorité administrative le soin de vérifier la représentativité des organisations patronales signataires d'un accord de branche (sous le contrôle du juge administratif) ; au juge judiciaire celui de s'assurer que l'accord de branche étendu est applicable à l'entreprise au vu de son activité principale. »

- Mme Marie Hautefort (La légalité d'un accord étendu échappe à la compétence du juge judiciaire, in Jurisprudence Sociale Lamy, n° 490, 27 janvier 2020) :

« Les faits

Les fédérations patronales Syntec et Cinov ont signé avec quatre organisations syndicales un avenant n° 37 prévoyant notamment l'intégration dans le champ d'application de la Convention nationale des bureaux d'études, dite « convention Syntec » des activités d'analyses, essais et inspections techniques. Cet avenant a fait l'objet d'un arrêté d'extension du 17 mai 2010, l'étendant à tous les employeurs et tous les salariés compris dans le nouveau champ d'application de la Convention collective nationale des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs conseils et des sociétés de conseils.

Les demandes et argumentations

Les trois plus grosses sociétés d'analyses, essais et inspections techniques saisissent le TGI en vue de faire annuler l'avenant n° 37 et de le faire déclarer inopposable à leur égard. Elles estiment, en effet, que le Syntec et la Cinov n'étaient pas représentatives de leur activité

Les deux fédérations patronales signataires défendent la validité de leur avenant en rappelant qu'il a été étendu, ce qui signifie que le ministère du Travail a nécessairement apprécié la représentativité des organisations syndicales tant patronales que salariales, réunies en commission paritaire pour négocier, comme l'exige la loi (C. trav., art. L. 2261-15).

L'affaire monte en appel et la Cour de Paris, constatant qu'aucune des sociétés demanderesse n'était adhérente à l'une ou l'autre des fédérations signataires et qu'aucune organisation patronale

représentative dans le secteur des activités de contrôle dont relèvent ces sociétés n'y adhère, déclare l'avenant n° 37 inopposable à ce secteur d'activité.

Syntec et Cinov se pourvoient en cassation pour faire juger que le juge judiciaire ne pouvait, sans violer le principe de séparation des pouvoirs, vérifier la régularité des conditions de négociation et de conclusion d'un accord collectif étendu.

La décision, son analyse et sa portée

La Cour de cassation, réunie en formation plénière, fait une réponse structurée, comme elle a pris l'habitude de le faire pour les arrêts importants (il est d'ailleurs déclaré P+B+R+I) et publie une note explicative sur son site.

L'arrêt de la cour d'appel est cassé non en fonction du caractère inopérant de ses arguments mais simplement parce qu'elle n'avait pas compétence pour trancher le litige.

Selon les termes de la note explicative, il s'agit d'un « revirement partiel ».

• **Quelle était la position antérieure de la Cour de cassation ?**

Jusqu'ici, la Cour de cassation n'avait pas eu de scrupules à répondre à la question. Par deux fois, elle avait eu à connaître d'un litige concernant l'opposabilité de l'accord interprofessionnel du 17 mars 1975 sur l'amélioration des conditions de travail à la société Michelin. Cet accord étendu avait été désigné par le CNPF devenu le Medef, or aucune organisation représentative d'employeurs de la transformation du caoutchouc n'y a adhéré

La question de l'incompétence du juge judiciaire avait été soulevée mais, dans le premier arrêt (Cass. soc., 16 mars 2005, n° 03 16.616), les Hauts Magistrats n'avaient pas pris la peine de répondre à l'objection et s'étaient contentés de décider que « l'arrêté d'extension du ministre du Travail prévu par l'article L. 133 8 du Code du travail [actuellement article L. 2261 15] a pour effet de rendre obligatoires les dispositions d'un accord professionnel ou interprofessionnel pour tous les employeurs compris dans son champ d'application territorial et professionnel, dont les organisations patronales signataires sont représentatives »

Les effets de l'extension étaient donc, selon la Cour de cassation, suspendus au fait que l'employeur relève d'une chambre syndicale signataire de la convention. Et quant à la compétence du tribunal, TGI ou conseil de prud'hommes, « il entre dans l'office du juge de rechercher si les conditions d'application de l'accord sont réunies » (Cass. soc., 21 nov. 2006, n° 05 13.601).

• **Point de vue différent du Conseil d'État**

Dans sa note explicative, la Cour de cassation indique que sa jurisprudence « se trouvait cependant en contrariété avec la jurisprudence du Conseil d'État relative au contrôle du juge administratif sur la légalité de l'arrêté d'extension »

En effet, pour qu'un arrêté d'extension soit valide, le juge administratif s'assure que toutes les organisations syndicales et patronales représentatives dans les secteurs entrant dans le champ de l'accord ont été invitées à la négociation, même si elles ne l'ont pas toutes signé (CE, 6 déc. 2006, n° 271442), et que « les étapes essentielles de la négociation de l'accord se soient déroulées en présence de toutes les organisations syndicales représentatives dans leur champ d'application » (CE, 4 juill. 2012, n° 337698).

• **Considérations ayant conduit la Cour de cassation à revenir sur sa position**

Le revirement de la Cour de cassation est, de son propre aveu, dicté par le souci d'éviter un double contrôle de la représentativité des organisations patronales, lorsqu'il s'agit de se prononcer sur le champ d'application d'une convention collective étendue et ce, d'autant plus que le risque de contradiction était évident.

• **Porté du revirement**

La Cour de cassation considère que le présent arrêt ne constitue qu'un « revirement partiel » Pourquoi ? Parce qu'il ne concerne que les accords professionnels, c'est à dire les conventions de branche :

« Toutefois, lorsqu'il s'agit 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. »

La démonstration n'est que convaincante, sachant que les règles régissant les conditions d'extension des accords sont communes aux accords professionnels et interprofessionnels (C. trav., art. L. 2261 19). Mais le fait est que l'arrêt de 27 novembre 2019 est rendu par rapport à une convention de branche.

• **Rôle résiduel du juge judiciaire**

La Cour de cassation est claire : le juge judiciaire n'a plus à contrôler les conditions de la négociation. S'il a un doute sérieux sur la légalité de l'arrêté d'extension, il doit saisir le juge administratif d'une exception

d'illégalité. Il lui appartient seulement de vérifier si l'activité des sociétés concernées par le litige entre bien dans le champ d'application de l'accord collectif ou de l'avenant en cause. »

- Mme Valéria Ilieva (*Accord professionnel étendu : un contrôle du juge judiciaire réduit*, in Dalloz actualité 8 janvier 2020) :

« Destiné à une large publication, l'arrêt du 27 novembre 2019 opère un revirement partiel de jurisprudence en précisant que dans l'hypothèse où le juge judiciaire est saisi par un employeur d'une demande en inopposabilité d'un accord professionnel étendu, il ne doit en aucun cas vérifier 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. L'arrêt précise également que le juge judiciaire ne peut pas non plus vérifier la représentativité des organisations syndicales signataires relevant du secteur de l'accord.

« En l'espèce, la solution est rendue à l'occasion d'un litige sur le champ d'application d'un avenant à la convention collective nationale des bureaux d'étude. Pour rappel, les fédérations patronales Syntec et Cinov d'une part, et les organisations syndicales F3C CFDT, FIECI CFE-CGC, FO, CFTC/CSFV et CGT d'autre part, avaient conclu le 28 octobre 2009 un avenant n° 37 à la convention collective nationale des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseil du 15 décembre 1987. Prévoyant notamment l'intégration, dans le champ d'application de ladite convention, des activités d'analyses, essais et inspections techniques, cet avenant n° 37 avait fait l'objet d'un arrêté d'extension du 17 mai 2010 (JO 22 mai).

Rappelons que cette technique permet de rendre obligatoire l'application de l'accord de branche à toutes les entreprises relevant de son champ d'application professionnel et géographique, peu important qu'elles aient adhéré ou non à une organisation patronale signataire ou adhérente (C. trav., art. L. 2261-15). Malgré le recours à l'extension, la cour d'appel avait en l'espèce satisfait aux demandes en inopposabilité émanant de trois entreprises de l'avenant n° 37 et ce, au motif qu'elles n'étaient pas adhérentes aux organisations patronales signataires et qu'aucune organisation patronale représentative dans le secteur des activités de contrôle dont elles relèvent n'y avait adhéré. Ayant de fait, procédé à une vérification de la représentativité des organisations patronales signataires dans le secteur d'activité de l'employeur pour déterminer le champ d'application de l'avenant étendu, la cour d'appel voit son arrêt partiellement censuré.

Plusieurs raisons expliquent pourquoi la Cour de cassation s'est prononcée en faveur de l'absence de compétence du juge judiciaire à opérer pareil contrôle. Tout d'abord, une telle contraction du périmètre du contrôle de ce dernier est explicitement fondée sur le principe de séparation des pouvoirs, principe mentionné au visa de l'arrêt. En effet, si en présence d'un accord professionnel étendu le juge judiciaire devait vérifier 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, cela reviendrait à contrôler la légalité de l'arrêté d'extension pris par le ministre du Travail. Or, un tel contrôle est réservé à l'autorité administrative. Qui plus est, cette vérification est effectuée en amont de tout litige devant le juge judiciaire. Ainsi, le rétrécissement du périmètre de son contrôle se comprend également eu égard à l'antériorité du contrôle exercé par le juge administratif. En effet, l'arrêt commenté rappelle utilement dans une motivation développée que la légalité de l'arrêté d'extension pris par le ministre du Travail est déjà contrôlée par le juge administratif. Or, un tel contrôle suppose de vérifier que les conditions de négociation de l'accord permettent son extension. De manière plus précise, le juge administratif doit s'assurer que toutes les organisations syndicales et patronales représentatives dans le secteur ont bel et bien été invitées à la négociation de l'accord, peu important que toutes ne l'aient pas signé (CE 6 déc. 2006, n° 273773) et que « les étapes essentielles de la négociation de l'accord se soient déroulées en présence de toutes les organisations syndicales représentatives dans leur champ d'application » (CE 4 juill. 2012, n° 337698, Lebon ; AJDA 2012. 1379 ; D. 2012. 2622, obs. P. Lokiec et J. Porta). Lorsqu'il s'agit en particulier d'un accord professionnel étendu, la chambre sociale rappelle en outre, que ce même juge vérifie nécessairement la représentativité dans ce champ, des organisations syndicales et patronales signataires ou invitées à la négociation. Ainsi, compte tenu du contrôle préalable exercé par la juridiction administrative, le juge judiciaire ne saurait exercer postérieurement, un double contrôle sur la représentativité des organisations patronales signataires dans le secteur d'activité de l'employeur. Plus encore, il y a un risque non négligeable d'aboutir à une appréciation contradictoire. Cette éventualité n'est pas à sous-estimer dès lors qu'en présence d'un accord professionnel étendu, le contrôle du juge judiciaire et du juge administratif n'est pas identique (note explicative de l'arrêt du 27 nov. 2019). Partant, la solution semble guidée par le souci de préserver la cohérence des contrôles administratif et judiciaire et ainsi, d'éviter la

cacophonie entre ces deux juridictions. Novateur cet arrêt rendu en formation plénière s'écarte des solutions antérieures de la chambre sociale.

Comme le résume la Cour de cassation, la chambre sociale juge de manière constante, depuis un arrêt du 16 mars 2005 que « l'arrêté d'extension du ministre du Travail prévu par l'article L. 133-8 du code du travail a pour effet de rendre obligatoires les dispositions d'un accord professionnel ou interprofessionnel pour tous les employeurs compris dans son champ d'application territorial ou professionnel, dont les organisations patronales signataires sont représentatives au sens de l'article L. 133-2 du code du travail ». La Haute juridiction en déduisait alors que, si les organisations patronales ne bénéficiaient pas d'une présomption de représentativité, même lorsque l'accord a été étendu, le juge judiciaire devait en vérifier son champ d'application au regard de la représentativité des organisations patronales signataires. Par conséquent ce même juge devait vérifier concrètement si l'employeur auquel il était demandé l'application de l'accord en était signataire, était adhérent d'une organisation patronale signataire, ou si l'organisation patronale signataire était représentative dans le secteur d'activité de l'employeur (Soc. 16 mars 2005, n° 03-16.616 P, D. 2005. 1178 ; Dr. soc. 2005. 640, obs. P. Langlois ; 21 nov. 2006, n° 05-13.601 P ; 3 mars 2015 n° 13-21.792 ; 6 avr 2016, n° 14-27.042 P). Toutefois, les juges précisent dans la note explicative de l'arrêt que cette jurisprudence se heurtait à celle du Conseil d'État relative au contrôle du juge administratif sur la légalité de l'arrêté d'extension.

Même s'il y a manifestement un rétrécissement du périmètre du contrôle effectué par le juge judiciaire, il ne faut pas déduire de l'arrêt du 27 novembre 2019 un effacement complet de ce dernier dans l'appréciation de la représentativité des organisations syndicales et patronales signataires de l'accord. En effet, il ressort également de la solution, qu'en cas de doute sérieux sur la légalité de l'arrêté d'extension, le juge judiciaire peut saisir le juge administratif d'une exception d'illégalité (pt 12). Telle que formulée, la motivation suggère que le juge judiciaire ne saurait rester passif, dès lors que la représentativité des organisations syndicales et patronales signataires relevant du champ d'application de l'accord lui semble douteuse. Il reste, qu'il ne saurait lui-même tirer les conclusions de pareille appréciation dans son jugement. Seul le juge administratif demeure compétent pour le faire. Le rôle du juge judiciaire demeure quant à lui, résiduel. En cas de litige, il doit simplement se contenter de vérifier que l'activité des sociétés concernées par le litige relève du champ visé par l'accord. En l'espèce, il devait simplement s'assurer que ces mêmes sociétés appartenaient au secteur analyses, essais et inspections techniques (pt préc.) . »

Enfin, il convient de rappeler la jurisprudence du Conseil d'Etat.

Dans un arrêt du 3 avril 1998 (Conseil d'État, 3 / 5 SSR, du 3 avril 1998, 174074, mentionné aux tables du recueil Lebon), le Conseil d'Etat a statué au fond alors que l'illégalité d'un arrêté d'extension devenu définitif était invoquée, par voie d'exception, à l'encontre d'un arrêté ultérieur tirant les conséquences de l'arrêté d'extension.

M. J.H. Stahl, commissaire du gouvernement, avait alors souligné la recevabilité de la contestation, par voie d'exception, de la légalité d'un arrêté d'extension, « dès lors que cette sorte d'arrêté présente un caractère réglementaire (11 décembre 1987, *Daniélou*) » soulevée par une association de producteurs et deux producteurs à l'appui de leur recours pour excès de pouvoir dirigé contre un autre arrêté d'extension postérieur.

Dans un arrêt du 23 mars 2012 (Conseil d'État, Section, n° 331805, publié au recueil Lebon), le Conseil d'Etat a jugé que « dans l'hypothèse où le législateur a prévu que les mesures prises pour l'application de la loi seront définies par un accord collectif conclu entre les partenaires sociaux, dont l'entrée en vigueur est subordonnée à l'intervention d'un arrêté ministériel d'extension ou d'agrément, il appartient au juge administratif, compétemment saisi d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre cet arrêté, de se prononcer lui-même, compte tenu de la nature particulière d'un tel accord, sur les moyens mettant en cause la légalité de ce dernier ».

Dans un arrêt du 16 décembre 2019 (Conseil d'État, 1^{ère} - 4^{ème} chambres réunies, n° 419087, inédit au recueil Lebon), le Conseil d'Etat a rejeté des requêtes qui tendaient notamment à l'annulation de plusieurs arrêtés d'extension et notamment à

l'annulation de l'arrêté du 20 avril 2017 ayant étendu les stipulations de l'accord du 14 décembre 2015 relatif au régime de frais de santé des salariés intérimaires et de son avenant du 30 septembre 2016, aux principaux motifs suivants :

« 2. En application de ces dispositions, les ministres chargés de la sécurité sociale et du budget ont, par un arrêté du 20 avril 2017, étendu les stipulations de l'accord du 14 décembre 2015 relatif au régime de frais de santé des salariés intérimaires et de son avenant du 30 septembre 2016 et, par l'article 4 de l'arrêté du 3 août 2017, étendu l'avenant du 9 décembre 2016 au même accord.

« 3. Les sociétés Toma intérim, Interaction, Sup intérim 01, Sup intérim 16 et Sup intérim 88 ont demandé au Premier ministre, à la ministre des solidarités et de la santé et au ministre de l'action et des comptes publics d'abroger l'arrêté du 20 avril 2016 ainsi, pour la première d'entre elle, que l'article 4 de l'arrêté du 3 août 2017. Elles demandent au Conseil d'Etat d'annuler pour excès de pouvoir les refus implicitement opposés à leur demande. Ces requêtes sont dirigées contre le refus d'abroger le même arrêté et présentent à juger les mêmes questions. Il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision.

« (...) Sur le refus d'abroger l'arrêté du 20 avril 2017 :

« 5. Lorsque, à l'occasion d'un litige relevant de la compétence de la juridiction administrative, une contestation sérieuse s'élève sur la validité d'un arrêté prononçant l'extension ou l'agrément d'une convention ou d'un accord collectif de travail, il appartient au juge saisi de ce litige de surseoir à statuer jusqu'à ce que l'autorité judiciaire se soit prononcée sur la question préjudicielle que présente à juger cette contestation. Toutefois, eu égard à l'exigence de bonne administration de la justice et aux 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, il en va autrement s'il apparaît manifestement, au vu d'une jurisprudence établie, que la contestation peut être accueillie par le juge saisi au principal. En outre, 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. A cet effet, le juge administratif 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 européenne, sans être tenu de saisir au préalable l'autorité judiciaire d'une question préjudicielle, dans le cas où serait en cause devant lui, à titre incident, la conformité d'une convention ou d'un accord collectif au droit de l'Union européenne.

« En ce qui concerne la soumission, par l'accord du 14 décembre 2015 et son avenant du 30 septembre 2016, de la couverture collective obligatoire qu'ils organisent à une " condition d'ancienneté " :

« 6. Aux termes du A du I de l'article 1^{er} de la loi du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, dans sa rédaction issue de la loi du 21 décembre 2015 de financement de la sécurité sociale pour 2016 : " Avant le 1^{er} juin 2013, les organisations liées par une convention de branche ou, à défaut, par des accords professionnels engagent une négociation, afin de permettre aux salariés qui ne bénéficient pas d'une couverture collective à adhésion obligatoire en matière de remboursements complémentaires de frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident dont chacune des catégories de garanties et la part de financement assurée par l'employeur sont au moins aussi favorables que celles mentionnées aux II et III de l'article L. 911-7 du code de la sécurité sociale, au niveau de leur branche ou de leur entreprise, d'accéder à une telle couverture avant le 1^{er} janvier 2016. (...) ". Le III de l'article L. 911-7 du code de la sécurité sociale, inséré par la loi du 21 décembre 2015 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 2016, prévoit que : " L'employeur assure au minimum la moitié du financement de la couverture collective à adhésion obligatoire des salariés en matière de remboursement complémentaire des frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident. / Les salariés en contrat à durée déterminée ou en contrat de mission peuvent se dispenser, à leur initiative, de l'obligation d'affiliation si la durée de la couverture collective à adhésion obligatoire dont ils bénéficient en matière de remboursement complémentaire des frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident est inférieure à un seuil fixé par décret et s'ils justifient bénéficier d'une couverture respectant les conditions fixées à l'article L. 871-1. (...) ". Il résulte de l'article L. 911-7-1 de ce code, créé par la même loi, et notamment de son III, qu'un accord de branche peut prévoir que, pour les salariés en contrat à durée déterminée, en contrat de mission ou à temps partiel dont la durée du contrat ou la durée du travail est inférieure à des seuils qu'il fixe, dans la limite de plafonds déterminés par décret, la couverture en matière de remboursement complémentaire de frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident des salariés est assurée par le biais du versement par leur employeur d'une somme, dite " versement santé ",

représentative du financement résultant de l'application des articles L. 911-7 et L. 911-8, et qui s'y substitue alors. L'article D. 911-7 du même code précise que : " Les salariés mentionnés au III de l'article L. 911-7-1 sont ceux dont la durée du contrat de travail ou du contrat de mission est inférieure ou égale à trois mois ou ceux dont la durée effective du travail prévue par ce contrat est inférieure ou égale à 15 heures par semaine ".

« 7. Il résulte de ces dispositions que, si le législateur a entendu permettre à tous les salariés d'accéder à une couverture complémentaire collective de frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident et a imposé une participation de l'employeur couvrant au moins la moitié du financement de cette couverture, l'article L. 911-7-1 du code de la sécurité sociale permet, pour les salariés dont la durée du contrat ou la durée du travail prévue par celui-ci est inférieure à certains seuils fixés par décret, que cette obligation pesant sur l'employeur soit assurée, non par une participation au financement de la couverture collective à adhésion obligatoire, mais par un versement au salarié d'une somme représentative de cette participation, dite " versement santé ".

« 8. Le préambule de l'avenant du 30 septembre 2016 à l'accord du 14 décembre 2015 étendu par l'arrêté litigieux indique que " tenant compte (...) de l'instauration du versement santé, les partenaires sociaux conviennent d'adapter les stipulations de cet accord et de le réviser ". A cet effet, l'article 2.1. de l'accord tel que modifié par l'article 1er de l'avenant étendu stipule qu'en application des dispositions de l'article L. 911-7-1 du code de la sécurité sociale, les salariés intérimaires n'ayant pas effectué plus de 414 heures de travail dans une ou des entreprises de travail temporaire ou entreprises de travail temporaire d'insertion au cours d'une période de 12 derniers mois consécutifs, en contrat de mission dont la durée est inférieure ou égale à trois mois, ont droit, à leur demande, au " versement santé dans les conditions fixées par les dispositions légales et réglementaires en vigueur ". L'article 2.2 de l'accord prévoit, à l'inverse, que tout salarié intérimaire qui a effectué plus de 414 heures de travail dans une ou des entreprises de travail temporaire ou entreprises de travail temporaire d'insertion au cours d'une période de 12 derniers mois consécutifs est obligatoirement affilié au régime collectif et son article 2.3 que tout salarié intérimaire embauché en contrat de travail à durée indéterminée, en contrat de mission d'une durée de 3 mois ou plus ou en contrat de mission dont la durée du travail est supérieure à 414 heures est obligatoirement affilié à ce régime dès sa date d'embauche.

« 9. En prévoyant que l'obligation de couverture complémentaire des risques maladie, maternité et accident est assurée uniquement par la mise en oeuvre du " versement santé " pour les salariés bénéficiaires de contrats de mission d'une durée totale inférieure à 414 heures dans les 12 derniers mois, correspondant, compte tenu des congés annuels, à une durée de travail équivalente à trois mois, s'ils ne sont pas titulaires d'un contrat de mission de plus de trois mois, et que ces salariés ne peuvent par conséquent pas prétendre à la couverture collective obligatoire, les parties à l'avenant se sont bornées à exercer la faculté qui leur était ouverte par le III de l'article L. 911-7-1 du code de la sécurité sociale. Dans ces conditions, ne saurait être regardé comme soulevant une contestation sérieuse le moyen tiré par les sociétés requérantes de ce que l'accord du 14 décembre 2015 et l'avenant du 30 septembre 2016 auraient, en dépit des termes qu'ils emploient, introduit une clause " d'ancienneté " contraire à l'article L. 911-7 du code de la sécurité sociale. Les sociétés requérantes ne sont ainsi pas fondées à soutenir que l'arrêté litigieux serait illégal pour ce motif.

« (...) En ce qui concerne les stipulations de l'accord du 14 décembre 2015 et de son avenant du 30 septembre 2016 relatives au fonds de solidarité et à la mutualisation du " versement santé " :

« 16. Ainsi qu'il a été dit au point 10, l'accord du 14 décembre 2015 prévoit l'institution de garanties collectives présentant un degré élevé de solidarité. A ce titre, le régime de frais de santé qu'il instaure comprend des prestations à caractère non directement contributif, dont il organise le financement par un fonds de solidarité qu'il crée, alimenté à parité par les cotisations des employeurs et des salariés.

« 17. En premier lieu, il résulte d'une jurisprudence établie de la Cour de cassation qu'aucune disposition d'ordre public n'interdit à des organisations syndicales et patronales représentatives dans le champ de l'accord de prévoir, par accord collectif, un système de mutualisation du financement et de la gestion de certaines prestations de prévoyance sociale non obligatoires même en l'absence de dispositions légales en ce sens. Par suite, alors même qu'à la date de la signature tant de l'accord du 14 décembre 2015 que de son avenant du 30 septembre 2016, le décret d'application nécessaire à l'entrée en vigueur du IV de l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale n'avait pas été pris, les parties pouvaient valablement prévoir que certaines des prestations nécessitant la prise en compte d'éléments relatifs à la situation des salariés ou sans lien direct avec le contrat de travail les liant à leur employeur seraient financées et gérées de façon mutualisée selon les modalités fixées par elles. Les sociétés requérantes ne sont ainsi pas fondées à soutenir que l'arrêté du 20 avril 2017 serait illégal au motif que les parties à l'accord qu'il étend ne disposaient d'aucun cadre légal les autorisant à adopter de telles clauses.

« 18. En second lieu, le dernier alinéa de l'article 14 de l'accord du 14 décembre 2015 prévoit qu'une part du fonds de solidarité sera affecté à la mutualisation du financement, devenu obligatoire sous la forme du

" versement santé " à compter du 1er janvier suivant, de la cotisation d'assurance maladie complémentaire souscrite à titre personnel par ceux des salariés intérimaires ne bénéficiant pas de la couverture collective obligatoire. Si l'accord initial du 14 décembre 2015 précisait que la fraction du fonds de solidarité affectée à ce financement mutualisé correspondait " à la part employeur des cotisations " affectées à ce fonds, il a été étendu par l'arrêté du 20 avril 2017 tel que modifié par l'avenant du 30 septembre 2016, lequel, adopté pour tenir compte de l'entrée en vigueur du " versement santé ", ne comporte plus cette précision et se borne à prévoir, à l'avant-dernier alinéa de l'article 14.1, que " la fraction du fonds de solidarité affectée aux prestations à caractère non contributif présentant un haut degré de solidarité est fixée au minimum à 2 % de l'ensemble des cotisations d'assurance acquittées pour le régime obligatoire et de l'ensemble des cotisations d'assurances acquittées pour l'ensemble des salariés intérimaires des entreprises qui n'auraient pas affilié leurs salariés intérimaires auprès des organismes assureurs recommandés " et, à l'article 14.2, que " la fraction du fonds de solidarité excédant celle mentionnée à l'avant dernier alinéa de l'article 14.1 est affectée à la mutualisation du financement du versement santé (...) ".

« 19. Si, en application du I de l'article L. 911-7-1 du code de la sécurité sociale, le " versement santé " incombe à l'employeur, dont il représente la part du financement de la couverture complémentaire de santé des salariés mise à sa charge, il résulte clairement de la combinaison de l'accord du 14 décembre 2015 et de sa modification par l'avenant du 30 septembre 2016, qui n'a pas eu pour objet de modifier la portée de l'accord initial sur ce point, ainsi que les parties signataires ont d'ailleurs entendu le confirmer par " l'avenant interprétatif " qu'elles ont signé le 14 septembre 2018 et ainsi qu'elles le font valoir dans leurs écritures, que la fraction du fonds de solidarité affectée au financement du versement santé n'est financée que par la part patronale des cotisations d'assurance excédant le minimum de 2 % des cotisations affecté au financement des prestations à caractère non directement contributif.

« 20. Par suite, les sociétés requérantes ne sont pas fondées à soutenir que l'arrêté du 20 avril 2017 ne pouvait légalement étendre l'accord du 14 décembre 2015 et son avenant du 30 septembre 2016 au motif que la mutualisation qu'ils instaurent du financement du " versement santé " par une fraction du fonds de solidarité de branche pourrait faire peser sur les salariés une charge incombant en vertu de la loi aux seuls employeurs.

« 21. Il résulte de tout ce qui précède que les sociétés requérantes ne sont pas fondées à demander l'annulation des décisions par lesquelles les ministres compétents ont implicitement refusé d'abroger l'arrêté du 20 avril 2017. »

Le Conseil d'Etat juge, par ailleurs, qu'un arrêté d'extension présente un caractère réglementaire (Conseil d'Etat, 24 février 2016, section du contentieux, 1^{ère} et 6^{ème} sous-sections réunies, n° 382644, considérant n° 3).

La décision d'Assemblée du 18 mai 2018 (CE, Assemblée, 18 mai 2018, Fédération des finances et affaires économiques de la CFDT, n° 414583) énonce les moyens qui peuvent être invoqués dans le cadre de l'exception d'illégalité (illégalité, incompétence de l'auteur de l'acte, détournement de pouvoir ; ne sont en revanche pas invocables les moyens tirés des conditions d'édiction de l'arrêté d'extension, c'est-à-dire les vices de forme et de procédure) : « Si, dans le cadre de la contestation d'un acte réglementaire par voie d'exception à l'appui de conclusions dirigées contre une décision administrative ultérieure prise pour son application ou dont il constitue la base légale, la légalité des règles fixées par cet acte réglementaire, la compétence de son auteur et l'existence d'un détournement de pouvoir peuvent être utilement critiquées, il n'en va pas de même des conditions d'édiction de cet acte, les vices de forme et de procédure dont il serait entaché ne pouvant être utilement invoqués que dans le cadre du recours pour excès de pouvoir dirigé contre l'acte réglementaire lui-même et introduit avant l'expiration du délai de recours contentieux. »

4.3. Avis 1015 sur la possibilité pour la chambre de relever d'office un moyen de cassation

Le présent rapport vaut avis 1015 en ce qu'il informe les parties de ce qu'il est envisagé 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.

Conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, il est envisagé 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. Le présent avis est susceptible de faire l'objet d'observations de la part des avocats constitués dans ce dossier, dans le délai d'un mois à compter de sa mise en ligne.