



INFORMATION relative à l'avis de l'avocat général

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

N° G2413880	
Décision attaquée : 14 juin 2023 de la cour d'appel de Versailles	

Mme [W] [A] C/ La société Auxil'Life 95	
Emmanuelle Wurtz, premier avocat général	AVIS de l'avocat général

Sans revenir sur l'exposé des faits et de la procédure rappelés par madame le conseiller rapporteur, votre chambre est saisie, en sa formation plénière, plus particulièrement pour répondre au premier moyen du pourvoi, pris en sa première branche.

La salariée fait en effet grief à l'arrêt de la débouter de ses demandes, de dire que la prise d'acte de la rupture du contrat de travail s'analyse en une démission et de la condamner à payer à la société une somme à titre de dommages-intérêts pour le préavis non effectué :

-« alors que sans préjudice des effets attachés à l'extension ou à l'élargissement, l'application des conventions et accords est obligatoire pour tous les

signataires ou membre des organisations ou groupement signataires ; qu'en retenant,

pour déclarer inapplicables les stipulations du j du I de la section 2 du chapitre II de la partie 2 de la convention collective nationale des entreprises de services à la personne du 20 septembre 2012 et débouter Mme [A] de sa demande au titre des primes de nuit, que l'arrêté d'extension de cette convention collective avait été annulé par décision du Conseil d'Etat du 12 mai 2017 en tant qu'il procédait à l'extension du j du I de la section 2 du chapitre II de la partie 2 de la convention collective sans vérifier si, ainsi que Mme [A] le faisait valoir dans ses conclusions (p.12), la société Auxil'life 95 était membre de la fédération patronale signataire FEDESAP, de sorte que la convention collective lui était applicable, l'arrêté d'extension ayant un effet utile uniquement pour les entreprises du

secteur qui n'étaient pas membres d'un des syndicats patronaux signataires, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 2262-1 et L. 2254-1 du code du travail . ».

A travers ce pourvoi, il s'agit pour la chambre de statuer sur les effets de l'annulation partielle d'un arrêté d'extension d'une convention collective dont l'entrée en vigueur est subordonnée à la parution de cet arrêté. Et plus particulièrement, de préciser la portée de cette annulation à l'égard des employeurs adhérents à une organisation patronale signataire.

Si vous avez eu à préciser la portée de l'exclusion, par l'arrêté d'extension, de certaines clauses sur les obligations des parties signataires de l'accord collectif (1), vous n'avez pas encore tranché quelle était la portée d'une annulation partielle d'un arrêté d'extension à l'égard de ces mêmes parties (2).

1- L'exclusion de clauses par l'arrêté d'extension et ses effets sur les obligations des signataires de l'accord collectif et des employeurs adhérents à un groupement signataire :

Pour mémoire, sont soumis aux obligations d'une convention collective, les signataires de cette convention, les membres des organisations signataires, les entreprises affiliées à l'un des groupements signataires ¹, ainsi que les employeurs qui s'y soumettent volontairement, à condition que cette volonté soit claire et non équivoque ².

Le mécanisme de l'extension, introduit par la loi du 24 juin 1936, offre cependant la possibilité pour le Ministre du travail, sous certaines conditions, d'étendre les effets d'un accord collectif à l'ensemble des travailleurs et des employeurs du secteur d'activité couvert par l'accord. La procédure d'extension concerne les conventions de branche, les accords professionnels, les accords interprofessionnels, leurs avenants et leurs annexes ³.

Cette procédure peut être initiée par une des organisations syndicales ou patronales signataires, ou d'office par le Ministre lui-même ⁴.

Après instruction du dossier et conformément aux dispositions de l'article L. 2261-25 du code du travail, le Ministre peut, après avis de la Commission nationale de la négociation collective, exclure de l'extension les clauses qui sont en contradiction avec des dispositions légales, quand bien même ces dispositions n'étaient pas en vigueur à la date de la signature de l'accord ou l'avenant.

Comme le rappelle madame l'avocate générale Sylvaine Laulom dans son avis, sous votre arrêt du 9 avril 2025 relatif à la convention collective qui nous occupe, à savoir celle des entreprises de services à la personne ⁵, « *L'effet de l'arrêté d'extension est uniquement d'étendre le champ d'application de la convention collective au-delà de ses seuls signataires employeurs en laissant intact le champ professionnel et géographique de la convention collective. [II] ne modifie pas la nature de la convention ou de l'accord collectif qui conserve sa nature contractuelle et il n'a pas d'effet sur le caractère obligatoire de la convention pour ses parties signataires .* »

C'est aussi le sens de l'article L. 2262-1 du code du travail qui dispose que « *Sans préjudice des effets attachés à l'extension ou à l'élargissement, l'application des conventions et accords est obligatoire pour tous les signataires ou membres des organisations et groupement signataires* ». Et aux termes de l'article L. 2262-2, l'adhésion à

une organisation ou à un groupement signataire emporte les conséquences de l'adhésion à la convention collective ou à l'accord collectif de travail lui-même.

L'article L. 2261-1 du code du travail précise en outre que « *les conventions et accords sont applicables, sauf stipulations contraires, à partir du jour qui suit leur dépôt auprès du service compétent ...* ».

Lorsque les partenaires sociaux ont entendu différer la mise en application de l'accord, comme le leur permet l'article L. 2261-1 du code du travail ⁶, en la subordonnant à une condition, notamment à la publication d'un arrêté d'extension, la chambre a maintenu les principes susvisés. En effet, elle a précisé, dans un arrêt publié du 31 octobre 2006 « *qu'un accord dont l'entrée en vigueur est subordonnée à la seule parution de son arrêté d'extension, sans distinction entre les dispositions étendues et celles éventuellement exclues de l'extension, est applicable dans son intégralité à compter de la survenance de cet événement aux signataires ou membres de groupement signataires, peu important que l'extension soit totale ou partielle* » ⁷.

Il ressort de cette décision que dès lors que la condition posée dans l'accord collectif est réalisée, à savoir la seule parution de l'arrêté d'extension, les obligations qui y sont contenues entrent en vigueur et lient les signataires de l'accord ou membres de groupement signataires, quelles que soient les réserves et/ou exclusions énoncées dans l'arrêté d'extension. Fermes dès la signature de l'accord, ces obligations sont simplement différées dans leur mise en oeuvre à la survenance d'un événement ou d'un acte, en l'espèce, l'arrêté d'extension.

Consultée sur une éventuelle évolution de la règle susvisée, à l'occasion des litiges ayant donné lieu aux arrêts du 9 avril 2025, la Direction générale du travail, dans une note du 10 février 2025, a estimé qu'en « *l'absence de précision ou de volonté contraire exprimée par les signataires, la clause conditionnant l'entrée en vigueur d'un accord à son extension peut être interprétée comme indiquant que les signataires ont entendu conditionner l'entrée en vigueur de chacune des stipulations de l'accord à son extension. Dès qu'une stipulation est exclue de l'extension, elle ne peut ainsi entrer en vigueur. Cette interprétation serait conforme aux objectifs assignés à l'extension [...] Elle permet donc d'avoir les mêmes stipulations applicables à toutes les entreprises sur un champ d'application donné. Elle autorise ainsi l'organisation et la réglementation d'un secteur d'activité par les organisations qui en sont représentatives, tout en faisant bénéficier tous les salariés des avantages négociés et en assurant l'égalisation de la concurrence entre entreprises poursuivant les mêmes activités économiques. En unifiant les contraintes auxquelles les entreprises sont soumises en termes de conditions de travail, l'extension limite le dumping social entre entreprises d'une même branche et joue un rôle de régulation de la concurrence [...] Par ailleurs une interprétation revenant sur la solution élaborée par l'arrêt du 31 octobre 2006 permettrait de limiter l'insécurité juridique des entreprises adhérentes aux organisations signataires de l'accord. En effet, les clauses qui sont exclues de l'extension le sont très souvent en raison de leur illégalité [...] Ainsi, quand ils conditionnent l'entrée en vigueur d'un accord à son extension, il est probable que les partenaires sociaux entendent ne pas faire survivre les clauses illégales et exposer les entreprises à [un double risque contentieux]* » ⁸.

Alors que cette question n'a finalement pas été tranchée à l'occasion des arrêts du 9 avril 2025, la chambre s'interroge aujourd'hui sur le maintien de la jurisprudence issue de l'arrêt du 31 octobre 2006, avec une interrogation supplémentaire en ce que nous sommes en

présence d'un arrêt du Conseil d'Etat prononçant l'annulation partielle de l'arrêté d'extension.

Il s'agit donc à travers ce pourvoi de préciser la portée de cette annulation partielle sur les obligations des employeurs adhérents à une organisation patronale signataire de la convention.

2- La portée de l'annulation partielle d'un arrêté d'extension sur les obligations des employeurs adhérents à une organisation signataire de l'accord collectif :

Comme tout acte administratif, un arrêté d'extension du Ministre peut faire l'objet d'un recours en annulation pour excès de pouvoir devant la juridiction administrative compétente.

Tel est précisément le cas pour l'arrêté d'extension du 3 avril 2014 (n° 3127) portant extension de la Convention collective nationale des entreprises de services à la personne. En effet, par un arrêt des 4^{ème} et 5^{ème} chambres réunies en date du 12 mai 2017, le Conseil d'Etat a prononcé son annulation partielle, en particulier en ce qu'il étend « *l'ensemble des stipulations indivisibles du paragraphe j) du I de la section 2 du chapitre II de la partie 2 de la convention* » ⁹. Le Conseil d'Etat a relevé que si « *la convention étendue par l'arrêté litigieux, qui introduit le travail de nuit dans les entreprises couvertes par son champ, prévoit les contreparties dont bénéficient les travailleurs de nuit en termes d'indemnisation ou de compensation du temps de travail, elle ne prévoit aucune des autres mesures requises par l'article L. 3122-40 du code du travail ; que par suite, sans que puisse être utilement invoquée, ainsi qu'il a été dit au point 16, la réserve figurant dans l'arrêté attaqué, tendant à ce que des accords ultérieurs fixent les mesures en question, le ministre chargé du travail ne pouvait légalement étendre les stipulations de la convention qui autorisent le travail de nuit* ».

Comme le rappelle madame le conseiller rapporteur, sauf modulation des effets dans le temps prononcé par l'arrêt ¹⁰, le caractère rétroactif de l'annulation pour excès de pouvoir a pour effet d'effacer l'acte annulé de l'ordonnancement juridique.

Ainsi, en cas d'annulation totale de l'arrêté d'extension, il est réputé n'être jamais intervenu. Or, dès lors que les signataires ont subordonné l'entrée en vigueur de la convention à la condition de la publication de l'arrêté d'extension, cette condition n'étant plus remplie, il s'ensuit que la convention n'est elle-même jamais entrée en vigueur.

Toutefois, dans notre cas d'espèce, nous sommes face à un cas d'annulation partielle de l'arrêté d'extension.

Deux situations se présentent :

- soit les clauses affectées par l'annulation de l'arrêté sont indivisibles du reste de la convention et l'annulation « *en tant que ...* », donc partielle, a le même effet qu'une annulation totale, pour les mêmes motifs que ci-dessus liés à la condition suspensive non acquise de l'arrêté d'extension.
- soit les clauses affectées sont divisibles du reste de la convention, ce qui permet aux clauses non affectées par l'annulation partielle d'entrer en vigueur.

Lorsque les clauses en cause dans le litige et dont l'application est demandée, sont précisément celles frappées par l'annulation partielle de l'arrêté d'extension, la question de la divisibilité ne se pose plus : elles sont réputées n'être jamais intervenues dans l'ordre juridique, de sorte que la condition d'entrée en vigueur liée à leur extension ne peut être regardée comme satisfaite. Par suite, ces clauses ne peuvent être mobilisées par un employeur non adhérent à une organisation signataire de l'accord et pas davantage par un de ses salariés, faute d'être entrées en vigueur.

Mais s'agissant des entreprises ayant adhéré à une organisation signataire, l'annulation qu'elle soit totale ou partielle de l'arrêté d'extension, dont le seul objet est d'étendre le champ d'application de la convention collective aux parties non signataires, est donc sans portée directe sur la convention collective elle-même, qui en raison de sa nature contractuelle, continue d'obliger ses signataires et leurs adhérents. Elle conserve sa force normative et régit les contrats individuels compris dans son champ d'application. L'inspecteur du travail doit même veiller à son application à l'instar de celle de la loi et du règlement [11](#), ainsi que le juge.

Qu'il s'agisse d'une exclusion de clause par l'arrêté d'extension (situation de l'arrêt du 31 octobre 2006) ou d'une annulation contentieuse partielle de l'arrêté, aucune portée directe ne peut donc être retenue sur les engagements des partenaires sociaux dans les deux cas, conformément aux dispositions de l'article L. 2262-1 du code du travail et de votre jurisprudence issue de l'arrêt du 31 octobre 2006.

Le maintien de votre jurisprudence ne ferait donc que confirmer l'équilibre actuel, conférant à la convention collective une nature hybride, tant contractuelle que réglementaire, largement renforcée depuis 2016 par l'évolution de son caractère normatif en droit positif.

Si vous entendiez néanmoins donner une portée plus grande, c'est à dire « *erga omnes* », à l'annulation partielle de l'arrêté, il faudrait revenir sur votre jurisprudence et considérer, lorsque les partenaires sociaux subordonnent l'entrée en vigueur de l'accord collectif conclu à un arrêté d'extension, que ceux-ci ont entendu, à défaut de précisions, n'être liés que par les clauses étendues et non annulées.

Cette solution, que la Direction générale du travail n'exclut pas formellement dans sa note précitée [12](#), poursuit un objectif social : celui de réguler la concurrence au sein d'un même secteur d'activité, en uniformisant les conditions de travail et les droits conférés aux salariés du même secteur, donc en limitant le « *dumping social* » entre entreprises d'une même branche professionnelle. Elle a le mérite également d'une plus grande sécurisation juridique des employeurs appartenant au même secteur d'activité, en évitant des risques contentieux sur l'application de clauses ayant été par ailleurs jugées illicites par le Conseil d'Etat.

En effet, en vertu de l'autorité absolue de la chose jugée par la décision du Conseil d'Etat [13](#), dès lors que les clauses en cause sont considérées comme illégales, elles ne peuvent fonder la mise en oeuvre du travail de nuit dans l'entreprise. Ainsi et indépendamment de la force obligatoire de la convention collective à l'égard des entreprises ayant adhéré à un organisme signataire de la dite convention, un employeur au sein de ces entreprises pourrait se voir opposer l'illicéité de la mise en place du travail de nuit dans le cadre d'un contentieux individuel ou collectif.

Pour l'ensemble de ces raisons, dans ce contexte très particulier lié à la présence, de par la volonté expresse des partenaires sociaux, d'une condition suspensive d'application de l'accord collectif à son extension, sans autre précision, vous pourriez nuancer la solution retenue en 2006 en privant d'effet juridique, y compris à l'égard des entreprises ayant adhéré à une organisation signataire de la convention, les clauses non étendues ou frappées par une annulation partielle de l'arrêté d'extension.

Au cas d'espèce, la cour d'appel, a relevé que :

- l'article 1.2 du chapitre IV de la partie I de la convention collective prévoit une entrée en vigueur le premier jour du septième mois qui suit l'adoption de l'arrêté d'extension ;
- cette stipulation est conforme aux dispositions de l'article L. 2261-1 du code du travail ;
- l'arrêté d'extension du 13 avril 2014 a été annulé par la décision du Conseil d'Etat en date du 12 mai 2017, en tant qu'il a procédé à l'extension du j du I de la section 2 du chapitre II de la partie 2 de la convention collective relatif aux primes de nuit ;

Elle en a déduit « *que les stipulations en litige ne sont pas entrées en vigueur ; que par ailleurs, contrairement à ce que soutient [la salariée], l'avenant du 6 octobre 2017 portant révision du chapitre II de la convention collective ne contient aucune stipulation sur les primes litigieuses ; que [celle-ci] n'est donc pas fondée à demander le paiement des primes afférentes à la présence nocturne* ».

Ce faisant, sans avoir à faire d'autres recherches que ces constatations rendaient inopérantes, elle a légalement justifié sa décision.

AVIS DE REJET du premier moyen, la seconde branche qui invoque une cassation par voie de conséquence étant privée d'objet.

AVIS DE REJET du second moyen en ses deux branches, pour les motifs exposés par madame le rapporteur que je partage, au regard des conclusions de la salariée devant la cour d'appel et des motifs retenus par les juges.

¹ Soc.3 novembre 1976, Bull. V n° 549.

² [Soc.7 avril 2004, n° 02-40.761](#) .

³ Articles L.2261-15, L.2261-16 et L.2261-19 du code du travail.

⁴ Article L.2261-24 du code du travail .

⁵ [Soc. 9 avril 2025, n° 22-16.449](#) .

⁶ Cet article précise « sauf stipulations contraires » .

⁷ [Soc. 31 octobre 2006, n° 05-10.051](#)

⁸ Note DGT 10 février 2025 , jointe en annexe .

⁹ CE,12 mai 2017, n° 381870 <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000034833586>

¹⁰ CE, 18 septembre 2019, n° 410738, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000039112466>

¹¹ Article L. 8112-1 du code du travail.

¹² Extrait note DGT du 10 février 2025 « Néanmoins, dans les principes la DGT n'est pas opposée à ce que les entreprises qui sont adhérentes aux organisations signataires d'un accord ne soient pas soumises aux stipulations exclues de l'extension dans l'hypothèse où les signataires de cet accord ont conditionné son entrée en vigueur à la seule parution, de son arrêté d'extension sans distinction entre les stipulations étendues et celles éventuellement non étendues ».

¹³ " Le bien fondé de ce qui a été jugé doit être invariablement tenu pour acquis. La chose jugée ne saurait être réexaminée ou ignorée par quelque autorité que ce soit : ni par la même ou une autre juridiction " René Chapus, « Droit du contentieux administratif », 13^e édition, § 1208-2°, p.1093) .