



**HAL**  
open science

## Finalisation du régime du contrôle judiciaire du champ d'application des accords et conventions étendus

Bruno Siau

► **To cite this version:**

Bruno Siau. Finalisation du régime du contrôle judiciaire du champ d'application des accords et conventions étendus. Droit Social, 2021. <hal-03482490>

**HAL Id: hal-03482490**

**<https://hal.science/hal-03482490v1>**

Submitted on 25 Jan 2022

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



HAL Authorization

**TITRE : Finalisation du régime du contrôle judiciaire du champ d'application des accords et conventions étendus**

**Réf.** : Cour de Cassation (Chambre sociale) 09 juin 2021 *Société hôtelière du Chablais (SHC) c/ Mme [G]* (arrêt n° 721 FS-P ; pourvoi n° 19-15.593, publié au Bulletin)

**Mots clés** : Convention collective / accord collectif / accord interprofessionnel / accord étendu / arrêté d'extension / champ d'application / contrôle du juge / contentieux prud'homal / organisation syndicale signataire / représentativité / charge de la preuve

**Chapeau** :

*"... il appartient à l'employeur qui conteste qu'un accord interprofessionnel étendu, conclu antérieurement à la mise en œuvre des dispositions [de l'article L.2152-4 du Code du travail, issues de la loi n° 2014-288 du 5 mars 2014], soit applicable à la branche professionnelle dont il relève, compte tenu de son activité, de démontrer que l'organisation patronale représentative de cette branche n'est pas adhérente d'une des organisations patronales interprofessionnelles ayant signé l'accord interprofessionnel."*

La multiplication des normes, parfois décrite comme l'un des maux du siècle, produit un effet paradoxal : elle fragilise leur autorité morale sur les sujets de Droit. Notre système judiciaire est gagné par cette mise en cause de la Loi, qui renvoie désormais prioritairement aux modes alternatifs de résolution des litiges.

Le contrôle par le Juge, tant judiciaire qu'administratif ou pénal, de la légalité du règlement, de la conventionnalité de la loi, voire en tant que "filtre" actif du Conseil constitutionnel, de sa constitutionnalité, accentue la relativité de la force des textes législatifs et réglementaires. La norme conventionnelle, propre au Droit du travail, n'échappe pas elle non plus à cette fragilisation.

Il faut toutefois souligner le fait que les accords et conventions collectifs, dont le choix des acteurs, le champ d'application, l'élaboration, le contenu, la force obligatoire, et encore le rythme de la négociation etc. sont fixés par la Loi (articles L.2221-1 et suivants du Code du travail), relèvent naturellement du contrôle judiciaire. Ainsi par exemple, tout salarié qui a y intérêt est recevable à invoquer devant le juge prud'homal, le caractère illicite d'une clause de la convention collective qui lui est applicable (Cass. soc. 24 septembre 2008, n° 06-46.179, publié au bulletin).

Il n'en reste pas moins que les accords et conventions collectifs conservent une place remarquable dans la hiérarchie des normes en Droit social, et particulièrement au niveau des branches professionnelles. Il s'agit en effet à la fois de régir les relations individuelles et collectives de travail largement considérées, au sein d'un même secteur économique, tout en participant à la régulation de la concurrence en y évitant le dumping social.

§ 1 - Le régime de l'extension prévue aux articles L.2261-15 et suivants du Code du travail, renforce le caractère normatif des accords et conventions de branche. Si leur champ d'application professionnel ou territorial est en effet fixé par les partenaires sociaux

signataires (articles L.2232-1 et suivants du Code de travail), il peut être étendu par un arrêté du ministre du travail (et/ou en charge de la sécurité sociale) à toutes les entreprises du secteur professionnel ou territorial, y compris celles qui ne sont adhérentes d'aucune des organisations professionnelles signataires.

Il s'agit donc, par la volonté des partenaires sociaux et/ou du ministère, « *d'imposer à des entreprises le respect d'une convention à laquelle elles n'avaient consenti ni personnellement ni par l'intermédiaire d'un groupement professionnel* » (B. Teyssié – ‘‘Droit du travail - relations collectives’’ - Lexis-Nexis 11<sup>e</sup> édition 2018, n<sup>o</sup> 2090). L'extension n'a toutefois pas pour effet de purger la convention ou l'accord de son éventuelle irrégularité, ou de l'éventuelle illicéité de ses clauses ; pareillement elle n'empêche pas le contrôle judiciaire de la norme ainsi étendue.

Le juge administratif est bien sûr possiblement saisi d'une contestation de l'arrêté ministériel d'extension, dont la légalité est nécessairement subordonnée à la validité de l'accord ou de la convention étendus (C.E. 13 novembre 2002, n<sup>o</sup> 229498, publié au recueil Lebon). Sur ce point, eu égard au principe de séparation des pouvoirs, le juge administratif doit en principe, le cas échéant, surseoir à statuer et renvoyer au juge civil, la question préjudicielle relative à la validité de l'accord collectif, lequel présente un caractère de contrat de Droit privé (C.E. 23 mars 2012, n<sup>o</sup> 331805, publié au recueil Lebon ; C.E. 17 juillet 2017, n<sup>o</sup> 396835, publié au recueil Lebon).

Il est vrai que les conditions et la procédure de l'extension sont d'une complexité propice à la contestation. La participation à la négociation collective en commission paritaire, de l'ensemble des organisations syndicales salariées et patronales, représentative territorialement au niveau de la branche, permet en premier lieu aux organisations professionnelles (sans doute non-signataires...) refusant l'extension de l'accord, de former opposition après la publication par l'Administration d'un avis d'extension : si elles représentent plus de 50 % de l'ensemble des salariés de la branche, l'arrêté d'extension ne peut être pris.

De même une opposition d'organisations syndicales salariées ou employeurs peut être formée devant la Commission nationale de la négociation collective, que le ministre du travail doit impérativement consulter, imposant alors une seconde consultation sur la base d'un rapport détaillé d'experts. Enfin un recours pour excès de pouvoir pourra toujours être exercé à l'encontre de l'arrêté d'extension, d'autant que le ministre peut n'étendre que partiellement le texte conventionnel.

L'appréciation sur ce point que peut mener l'autorité ministérielle, est en effet largement autorisée par l'article L.2261-25 du Code du travail : elle peut émettre des réserves d'interprétation, ou exclure de l'extension les clauses qui lui semblent contraires aux lois et règlements, ne répondant pas à la situation de la branche, incomplètes au regard des dispositions légales, ou encore pour des motifs d'intérêt général, atteinte excessive à la libre concurrence, au vu des objectifs de la politique de l'emploi etc. Pour certains observateurs, « *cela laisse rêveur...* » dès lors qu'il s'agit parfois simplement de conditionner l'extension à l'application de la réglementation sociale (F. Bergeron-Canut et F. Gaudu – ‘‘Droit du travail’’ – Dalloz 8<sup>e</sup> édition 2022, n<sup>o</sup> 800).

Par ailleurs l'appréciation du champ d'application de l'accord ou la convention dont l'extension est demandée, fait l'objet d'une attention particulière, puisqu'il est nécessaire de vérifier que celle-ci ne conduit pas à empiéter sur le champ d'un autre accord étendu. Une étude en miroir

est ainsi réalisée, au terme de laquelle le cas échéant certaines branches seront exclues de l'extension, ou simplement certaines activités économiques, ou encore l'arrêté d'extension des accords concurrents seront abrogés (C.E. 18 septembre 2019, n° 410738, publié au recueil Lebon).

Le juge administratif sera donc le cas échéant amené à sanctionner la validité de l'arrêté d'extension, quant à son champ d'application, au regard de celle de l'accord ou la convention étendus. Mais le juge judiciaire peut aussi être saisi, par des voies différentes, d'une contestation du champ d'application.

§ 2 – Le principe de séparation des pouvoirs ne s'oppose pas, en effet, à ce que dans le cadre d'un contentieux individuel de travail, soit débattue la question de l'application d'un accord collectif étendu. L'une ou l'autre partie (même si en pratique l'employeur a plus souvent intérêt à échapper à l'application d'une disposition conventionnelle) peut donc contester le fait que l'entreprise soit incluse dans le champ d'application de celui-ci (Cass. Soc. 3 mars 2015, n° 13-24.678, inédit).

La jurisprudence sociale a sur ce point récemment évolué. L'arrêt du 9 juin 2021 s'inscrit dans cette construction du rôle du Juge, en fonction par ailleurs des réformes législatives relatives à la représentativité des organisations patronales, dans la perspective notamment de la refonte des branches professionnelles.

Par une décision du 16 mars 2005, la Cour de cassation a reconnu au juge judiciaire le pouvoir de statuer sur le champ d'application d'un accord étendu : en effet l'arrêté d'extension, qu'il ne lui revient certes pas d'apprécier, ne peut toutefois à lui seul modifier le champ d'application territorial ou professionnel décidé par les partenaires sociaux signataires (Cass. Soc. 16 mars 2005, n°03-16.616, publié au bulletin). Par conséquent, si l'arrêté d'extension a pour effet de rendre obligatoire les dispositions d'un accord collectif à toutes les entreprises comprises dans son champ d'application, ce dernier reste conditionné à la représentativité des organisations signataires ou adhérentes ; un signataire non-représentatif dans la branche, ne peut imposer l'application d'une norme conventionnelle dans cette branche.

Par conséquent la Chambre sociale a confirmé que dans le cadre d'un tel débat, lorsque l'employeur conteste l'application d'un accord étendu, le Juge devait bien vérifier que la ou les organisations patronales signataires sont bien représentatives dans cette branche d'activité. Et s'agissant d'un accord interprofessionnel étendu, cela revient à vérifier si les employeurs compris dans le champ d'application professionnel et territorial auxquels il est demandé l'application de l'accord, sont eux-mêmes signataires de l'accord, ou relèvent d'une organisation patronale signataire représentative dans leur branche, ou d'une organisation patronale représentative adhérente à une organisation interprofessionnelle signataire (Cass. Soc. 21 novembre 2006, n° 05-13.601, publié au bulletin).

Cette solution, tout en étant régulièrement confirmée, a ensuite fait l'objet d'une évolution. En effet dans le cas d'un accord ou une convention de branche, le Ministre vérifie la représentativité de ses organisations signataires, dans le cadre de la procédure d'extension : pour le moins cette vérification vise à anticiper l'efficacité d'une éventuelle opposition.

Or par une décision du 27 novembre 2019 la Cour de cassation est justement revenue sur la répartition des compétences entre juges administratif et judiciaire, dans l'appréciation du

champ d'application d'un tel accord professionnel étendu, en rappelant cette vérification préalable de l'Administration. Ainsi « *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* » (Cass. soc. 27 novembre 2019, n° 17-31.442, publié au bulletin ; RJS 2/20 n° 103 ; JCP éd. S 2020, 25, note S. Brissy ; BJT janv. 2020, n° 112u2, note G. François).

Par conséquent dès lors que l'entreprise est incluse dans le champ d'application professionnel et territorial de l'accord ou la convention de branche, l'extension lui rend cette norme applicable. Le juge judiciaire ne peut plus l'écarter au motif que l'entreprise n'en serait pas signataire ou ne relèverait pas d'une organisation patronale représentative signataire ; le seul contrôle que peut opérer le juge, est de vérifier que l'entreprise employeur est bien incluse dans le champ d'application décrit par l'accord.

La question se posait de la transposition de cette solution à l'accord interprofessionnel. Un tel accord doit comme les autres déterminer son champ d'application, notamment son champ professionnel (article L.2222-1 du Code du travail), et il est soumis quasiment aux mêmes règles, précisément à la même procédure, s'agissant de son extension (article L.2261-15 du Code du travail).

En effet certains observateurs soulignent le fait que la notice de l'arrêt susvisé de 2019, évoque un « *revirement partiel* » de la jurisprudence sociale (P.-H. Antonmattei – ‘‘Droit du travail’’ – LGDJ *Précis Domat* 2021, n°1140, note 145). Cette précision est rappelée lors de la publication de l'arrêt du 9 juin 2021, alors même que ce dernier ne mentionne que les arrêts de 2005 et 2006 traditionnellement visés dans la réponse de la Cour (Cass. soc. 16 mars 2005, n° 03-16.616, *cf. supra* ; Cass. soc. 21 novembre 2006, n° 05-13.601, *cf. supra*).

Toutefois les mêmes constatent que rien ne s'oppose à ce que le même respect définitif du contrôle administratif préalable à l'extension, sous le contrôle du juge administratif, s'impose au juge judiciaire s'agissant de l'accord ou la convention interprofessionnels étendus. Et la Cour de cassation abonde en ce sens, puisqu'un arrêt de la seconde Chambre civile en date du 12 mars 2020 reprend la solution de la Chambre sociale : il appartient au juge judiciaire, saisi d'une contestation de l'application d'un accord interprofessionnel étendu, de vérifier uniquement si l'entreprise est comprise dans le champ d'application professionnel dudit accord (Cass. civ. 2<sup>ème</sup> 12 mars 2020, n° 18-14.382, publié au bulletin ; RJS 5/20 n°247 ; Dr.soc. 2020, 1034, obs. Ch. Mariano, cité par P.-H. Antonmattéi, *op. cit.*).

§ 3 – L'arrêt du 9 juin 2021 est donc l'occasion pour la Chambre sociale de parfaire l'encadrement de l'office du juge judiciaire, concernant l'application de l'accord interprofessionnel étendu. Ce dernier peut en effet ne pas avoir précisé son champ d'application, et l'on sait que sur ce point l'arrêté d'extension ne peut suppléer à la volonté des parties signataires.

Par application des dispositions de l'article L.2152-4 du Code du travail, encore modifié par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, une mesure de la représentativité des organisations patronales dans le champ interprofessionnel est régulièrement opérée, qui permet de déterminer par défaut le champ d'application indéterminé d'un accord interprofessionnel. L'ensemble des branches couvertes par cette interprofessionnalité seront automatiquement

soumises à l'accord étendu, et le juge judiciaire n'a donc pas à vérifier cette représentativité interprofessionnelle des signataires.

La question reste toutefois posée pour les accords conclus antérieurement à la première mesure de cette représentativité interprofessionnelle, soit avant le mois de juillet 2017 (arrêté ministériel du 22 juin 2017, JO 30 juin 2017). C'est précisément le cas tranché par l'arrêt susvisé du 9 juin 2021 : l'employeur contestait en l'espèce appartenir à un secteur couvert par un accord interprofessionnel conclu en 2009, et ne précisant pas son champ d'application.

La Chambre sociale conclut en premier lieu que le juge judiciaire est compétent dans cette hypothèse, pour statuer sur l'inclusion d'une branche professionnelle dans le champ d'application sectoriel de l'accord interprofessionnel étendu. Ce dernier n'étant pas précisé par l'accord, il revient bien au Juge de trancher, et ce notamment dans le cadre d'un conflit individuel de travail.

En second lieu elle confirme la méthode alors fixée pour apprécier le champ d'application d'un accord interprofessionnel étendu. La vérification doit porter sur l'adhésion à l'une des organisations patronales interprofessionnelles signataires, de l'une ou l'autre des organisations syndicales représentatives de la branche : à défaut, les entreprises de cette branche ne pourront se voir appliqué l'accord interprofessionnel.

Enfin la Cour de cassation forge sur ce point un régime probatoire original, en imposant la charge d'une preuve négative à l'employeur. Ainsi «... *il appartient à l'employeur qui conteste ... de démontrer que l'organisation patronale représentative de cette branche n'est pas adhérente d'une des organisations patronales interprofessionnelles ayant signé l'accord interprofessionnel.* »

Cela conduit à poser une présomption de représentativité sectorielle des signataires, le justiciable devant rapporter activement la preuve de l'exclusion de sa branche du champ d'application de l'accord interprofessionnel étendu. Cela revient par conséquent à exiger dudit justiciable qu'il démontre qu'il relève d'un secteur au sein duquel les organisations patronales signataires (ou adhérentes à une organisation interprofessionnelle signataire) de l'accord interprofessionnel, ne sont pas représentatives.

Hormis cette innovation prétorienne, l'on maintient donc la solution antérieure à l'arrêt du 27 novembre 2019, et conserve au juge judiciaire le pouvoir de statuer sur la représentativité des signataires d'un accord interprofessionnel étendu. Il s'agit toutefois de la "queue de la comète" en la matière, dès lors que l'accord a été conclu antérieurement à juillet 2017, et ne mentionne pas précisément de champ d'application.

*Bruno SIAU*

*Maître de conférences HDR à la Faculté de Droit de Montpellier  
EDSM, univ Montpellier*