



NOTICE EXPLICATIVE RELATIVE A L'ARRET N° 1112 DU 29 SEPTEMBRE 2021 (pourvoi n°20-16.494)

Ce dossier, qui se situe dans le prolongement du contentieux né de la signature, le 10 juillet 2013, d'un accord de la branche du travail temporaire créant le « CDI intérimaire », pose la question de l'effet d'une décision d'annulation d'un accord collectif ou d'un arrêté d'extension, notamment lorsque cette décision prévoit expressément de maintenir les effets passés de l'acte annulé.

Il convient de rappeler que l'accord du 10 juillet 2013 avait fait l'objet d'un arrêté d'extension le 22 février 2014, publié au journal officiel le 6 mars 2014. Saisi d'une demande d'annulation de cet arrêté au motif de l'illégalité d'un accord collectif créant une nouvelle catégorie de contrat de travail, le Conseil d'Etat a transmis au juge judiciaire une question préjudicielle (CE, 27 juill. 2015, n° 379677).

Le 17 août 2015, la loi n° 2015-994 relative au dialogue social et à l'emploi a reconnu la possibilité de créer, par voie d'accords collectifs, des CDI intérimaires.

Par arrêt du 12 juillet 2018 (Soc., 12 juill.2018, n°16-26-844, au bulletin), la chambre sociale a constaté qu' « *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 l'article 34 de la Constitution* ».

Le Conseil d'Etat en a tiré pour conséquence, dans une décision du 28 novembre 2018 (CE, 28 nov. 2018, n°379.677) la nullité de l'arrêté d'extension du 22 février 2014.

L'effet de ces annulations a cependant été doublement limité.

Le législateur est intervenu, dès que la décision de la Cour de cassation du 12 juillet 2018 a été rendue, pour valider rétroactivement les CDI intérimaires conclus sur le fondement de l'accord du 10 juillet 2013 entre le 6 mars 2014, date d'entrée en vigueur de l'arrêté

d'extension, et le 19 août 2015, d'entrée en vigueur de la loi instaurant les CDI intérimaires, en prévoyant, à l'article 116, II, de la loi n°2018-771 du 5 septembre 2018 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 Ier 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.* »

Le Conseil d'Etat, dans sa décision du 28 novembre 2018, a quant à lui validé rétroactivement les actions mises en œuvre au titre du fonds de sécurisation des parcours intérimaires (FSPI) que l'accord du 10 juillet 2013 avait créé pour financer des actions de formation au profit des salariés intérimaires, par le biais d'un appel à cotisation auprès des entreprises de travail temporaires. Aux termes de sa décision « *il ressort des pièces du dossier que la disparition rétroactive des dispositions de l'arrêté du 22 février 2014 en tant qu'il porte extension des stipulations de l'article 5 de l'accord du 10 juillet 2013, relatif au fonds de sécurisation des parcours des intérimaires, essentiellement destiné à financer des actions de formation au profit des salariés intérimaires et alimenté par des cotisations assises sur les salaires versés à ces salariés, susceptibles de contestation dans le délai de prescription, aurait des conséquences manifestement excessives de nature à justifier une limitation dans le temps des effets de leur annulation. Dans ces conditions, 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.* »

Entre temps, le (FSPI) avait engagé plusieurs procédures, devant le tribunal de commerce, pour obtenir le paiement par les entreprises de travail temporaire des cotisations dues en application de l'accord collectif pour la période allant du 6 mars 2014 au 17 août 2015.

Ces actions en paiement, auxquelles la cour d'appel avait fait droit par arrêts du 24 février 2020, étaient contestées devant la chambre sociale de la Cour de cassation essentiellement pour deux motifs.

* Le premier motif était celui qui avait été soutenu en défense par les sociétés d'intérim dès l'origine de la procédure judiciaire : l'accord collectif du 10 juillet 2013 ne pouvait pas, selon elles, entrer en vigueur avant le 17 août 2015 en raison de la rédaction de l'article 11 de ce même accord concernant la date de prise d'effet de l'accord et qui prévoyait 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. A défaut, les dispositions du présent accord ne seront pas applicables.* »

Les sociétés faisaient valoir que, de par la volonté même de ses signataires, l'accord ne pouvait pas prendre effet avant qu'une loi ne vienne permettre son application. Elles en déduisaient que la validation rétroactive des actions menées par le FSPI en application de l'accord avant l'annulation de l'arrêté d'extension par la décision du Conseil d'Etat de 2018 n'avait pas pu concerner la période antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 17 août 2015, puisqu'avant cette date l'accord collectif n'était pas entré en vigueur.

La Cour de cassation constate que, si aux termes de l'article 11 de l'accord, les partenaires sociaux ont entendu subordonner l'entrée en vigueur de l'accord à la publication d'un arrêté

d'extension, la référence à l'adoption de dispositions législatives et réglementaires « qui seraient nécessaires » est formulée de manière purement éventuelle. L'accord collectif ne faisait donc pas dépendre sa date d'entrée en vigueur de l'existence de telles dispositions. Dès lors, la décision du Conseil d'Etat qui valide les actions menées en application de cet accord s'agissant du FSPI antérieurement à l'annulation de l'accord, concerne les actes pris à compter du 6 mars 2014, date de publication de l'arrêté d'extension.

* Le second motif de contestation est celui qui justifie la publication de l'arrêt au rapport annuel. Il s'agit en effet de savoir ce que signifie la réserve des « actions contentieuses en cours » qui figure dans la décision du Conseil d'Etat du 28 novembre 2018 comme limite à la validation rétroactive des actes intervenus avant l'annulation de l'arrêté.

Cette réserve des actions contentieuses en cours est une notion juridique issue de la jurisprudence européenne. Depuis 1994, la Cour de Justice exige en effet qu'il soit intégré, dans toute décision de modulation des effets dans le temps d'une décision de justice, la réserve des actions contentieuses en cours (CJCE, 26 avril 1994, Roquette frères, aff. C-228/92) :

« 25 Il convient de rappeler à cet égard qu'il appartient à la Cour, quand elle fait usage de la possibilité de limiter l'effet dans le passé d'une déclaration préjudicielle d'invalidité d'un règlement communautaire, de déterminer si une exception à cette limitation de l'effet dans le temps, conférée à son arrêt, peut être prévue en faveur de la partie au principal qui a introduit devant la juridiction nationale le recours contre l'acte national d'exécution du règlement, ou si, à l'inverse, même à l'égard de cette partie, une déclaration d'invalidité du règlement ayant effet seulement pour l'avenir constitue un remède adéquat (voir arrêt Produits de maïs, précité, point 18) .

26 Dans le cas de la partie qui, comme la demanderesse au principal, a attaqué devant le juge national un avis de perception de MCM adopté sur le fondement d'un règlement communautaire invalide, une telle limitation des effets dans le passé d'une déclaration préjudicielle d'invalidité aurait pour conséquence le rejet par ce juge national du recours dirigé contre l'avis de perception litigieux, alors même que le règlement, sur le fondement duquel cet avis a été adopté, a été déclaré invalide par la Cour dans le cadre de la même instance.

27 Un opérateur économique comme la demanderesse au principal se verrait alors privé du droit à une protection juridictionnelle effective en cas de violation par les institutions de la légalité communautaire et l'effet utile de l'article 177 du traité en serait compromis.

28 En conséquence, un opérateur tel que la demanderesse au principal qui, avant la date du présent arrêt, a introduit devant une juridiction nationale un recours dirigé contre un avis de perception de MCM adopté sur le fondement du règlement communautaire déclaré invalide en vertu du présent arrêt, est en droit de se prévaloir de cette invalidité dans le cadre du litige au principal. »

Le Conseil d'Etat a donc intégré cette réserve lorsqu'il a, pour la première fois, instauré le principe d'une possible modulation des effets dans le temps d'une décision d'annulation d'un arrêté d'extension. Dans la fameuse décision AC ! du 11 mai 2004 (n°255886, au recueil), le Conseil d'Etat précise qu'il appartient au juge d'apprécier au vu de certains éléments « s'ils peuvent justifier qu'il soit dérogé à titre exceptionnel au principe de l'effet

rétroactif des annulations contentieuses et, dans l'affirmative, de prévoir dans sa décision d'annulation que, sous réserve des actions contentieuses engagées à la date de celle-ci contre les actes pris sur le fondement de l'acte en cause, tout ou partie des effets de cet acte antérieurs à son annulation devront être regardés comme définitifs ou même, le cas échéant, que l'annulation ne prendra effet qu'à une date ultérieure qu'il détermine ».

La Cour de cassation en a fait de même dans sa décision *Spedidam* du 13 janvier 2021, (Soc. 13 janv. 2021, n°19-13.977). Après avoir approuvé la cour d'appel d'avoir dit que l'annulation de l'accord collectif n'aurait d'effet que pour l'avenir, elle l'a censurée d'avoir de ce fait rejeté la demande en dommages et intérêts formée par le syndicat requérant, alors que, s'agissant d'une « action contentieuse déjà engagée » à la date de la décision d'annulation, la modulation des effets de l'annulation ne pouvait être opposée.

La réserve des actions contentieuses en cours est ainsi un concept juridique général, mais auquel il n'a jamais été donné de définition précise.

C'est ce que le présent litige a rendu nécessaire.

En effet, il s'agissait de savoir si le fait pour le FSPI d'avoir, en 2016, engagé une action contre plusieurs entreprises refusant de régler les cotisations prévues par l'accord collectif dont l'extension a été ultérieurement annulée, permettait à ces sociétés de faire valoir la réserve des actions contentieuses en cours pour qu'il ne puisse leur être opposé la validité des mesures prises sur le fondement de l'accord avant l'annulation de l'arrêté d'extension.

Autrement dit, par actions contentieuses en cours, ou actions déjà engagées, faut-il entendre toute action en cours, portant sur l'application de l'accord, avant la décision d'annulation de l'accord ou de son arrêté d'extension, ou bien seulement celles qui ont spécifiquement invoqué, avant la décision d'annulation, le grief d'invalidité ayant conduit à la décision d'annulation ?

La Cour de cassation affirme clairement la seconde solution : 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 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.

En effet, il s'agit d'une réserve qui vise à préserver le droit au recours effectif des justiciables, c'est à dire de ne pas opposer à une partie, qui a devant une juridiction fait état d'une irrégularité d'un accord collectif ou d'un arrêté, les conséquences de la modulation dans le temps des effets de l'annulation pour ne pas faire droit à des demandes qui étaient pourtant légitimes lorsqu'elles ont été formées devant le juge. La réserve vise donc toutes les actions dans lesquelles le justiciable aurait invoqué, en demande ou en défense, antérieurement à la décision d'annulation, le grief d'invalidité qui a conduit à l'annulation de l'acte.

En l'espèce, les entreprises à qui le FSPI avait demandé judiciairement paiement des cotisations dues sur le fondement de l'accord de 2013 contestaient devoir ces sommes, mais n'avaient pas soulevé l'illégalité de l'accord et de son arrêté d'extension avant la décision du Conseil d'Etat prononçant la nullité de ce dernier. Dès lors, le Conseil d'Etat ayant admis la validité des effets produits par l'arrêté d'extension avant la décision d'annulation, ces entreprises ne pouvaient se prévaloir de la réserve des actions

contentieuses en cours pour s'opposer au paiement des cotisations dues en application de l'accord de 2013 étendu pour la période courant entre la date de prise d'effet de l'accord et la décision d'annulation.