

Les conditions du regroupement des branches

Christophe Frouin, Avocat associé, cabinet Fidere

L'objectif est fixé. Il est nécessaire de réduire le nombre des branches professionnelles d'environ sept cents (hors secteur agricole) à deux cents à l'horizon 2019, voire même, si cela est possible, à une centaine. Il s'agit de disposer de branches moins nombreuses mais plus fortes afin de constituer de véritables filières économiques (exposé des motifs de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, dite El Khomri)¹.

Cette nécessité part du constat selon lequel le nombre de branche serait excessif en France² ce qui entraînerait un morcellement du paysage conventionnel qui serait la cause de difficultés multiples. Trop petites, certaines branches ne seraient plus en capacité de mener une activité conventionnelle satisfaisante notamment sur les sujets complexes pour lesquelles la branche a pourtant le plus d'utilité (pénibilité, égalité entre les femmes et les hommes, GPEC, etc.). Cela serait à l'origine d'un affaiblissement et d'une perte de lisibilité du droit conventionnel qui serait d'autant plus dommageable qu'il est attendu des branches professionnelles qu'elles donnent un socle conventionnel aux TPE et PME qui ne sont pas couvertes par des accords d'entreprise. Trop faibles, les branches ne pourraient pas jouer pleinement leur rôle de régulateur de la concurrence³, ni apporter aux entreprises les avantages attendus en termes de mutualisation et d'économie d'échelle

(formation, garanties de prévoyance, frais de santé, etc.).

La réflexion sur le sujet n'est pas nouvelle. Elle a donné lieu à plusieurs rapports⁴ avant de connaître une première traduction législative avec la loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 qui a inséré dans le Code du travail une nouvelle section intitulée « restructuration des branches professionnelle » regroupant une série de mesures autorisant le ministère du Travail à procéder à des regroupements de branches.

Sur la base de ces premières dispositions, le ministère du Travail a lancé le processus de recomposition des branches en commençant par constituer un groupe de travail au sein de la Commission nationale de la négociation collective (CNNC) qu'il a pérennisé sous la forme d'une « sous-commission de la restructuration des branches professionnelles »⁵ et dont le rôle est d'analyser la situation des branches en vue de susciter une réduction de leur nombre par voie conventionnelle et, en tant que de besoin, sur le fondement des dispositions légales permettant un regroupement forcé⁶.

Jugeant que le rapprochement des branches ne s'opérait pas assez vite, les pouvoirs publics ont décidé de renforcer le dispositif par la loi n° 2015-994 du 17 août 2015, dite Rebsamen, qui a rendu alternatifs les critères autorisant une fusion de branches et qui étaient jusque-là cumulatifs. Depuis lors, une fusion de branches peut être opérée en

présence de branches dont l'effectif est trop faible ou dont l'activité conventionnelle est insuffisante ou dont les organisations syndicales ne sont pas suffisamment représentatives.

En parallèle, le ministère du Travail a confié à M. Patrick Quinqueton, Conseiller d'État, la mission de proposer aux partenaires sociaux une méthodologie permettant le regroupement des branches (rapport remis le 17 décembre 2015).

Poursuivant sa démarche tout en souhaitant encore l'accélérer, le législateur est à nouveau intervenu avec la loi du 8 août 2016 qui a largement repris les préconisations du Rapport Quinqueton en renforçant encore le caractère coercitif des pouvoirs du ministère du Travail.

En outre, la loi a fixé un calendrier précis. L'objectif de deux cents branches doit être atteint avant 2019. Pour y parvenir, les partenaires sociaux sont invités à ouvrir une double négociation. La première au niveau national et interprofessionnel doit porter sur la méthode permettant d'atteindre l'objectif. La seconde au niveau des branches doit viser à opérer ces rapprochements. Ces deux négociations qui devaient s'ouvrir dans un délai de trois mois courant à compter de la publication de la loi, soit avant le 8 novembre 2016, ne semblent pas avoir connu l'engouement souhaité⁷.

Par ailleurs, le ministre du Travail devait engager avant le 31 décembre ●●●

1. V.A. Bugada, *La contribution de la loi du 8 août 2016 à la recomposition des branches*, *JCP S* 2016, 1442 ; A. Sauret, *Le regroupement des branches*, *JCP S* 2016, 1441.

2. Il n'y en aurait que cent cinquante en Allemagne.

3. Rôle qui vient d'être accru par la loi du 8 août 2016 (C. trav., art. L. 2232-9).

4. La question était déjà traitée dans le Rapport de Virville de 2004, elle a été approfondie par le Rapport Poisson de 2008 sur la négociation collective et les branches professionnelles, puis par le Rapport Combrexelle de 2013 sur la réforme de la représentativité patronale.

5. Cette sous-commission est composée : du ministre chargé du Travail ou de son représentant, du ministre chargé de l'Agriculture ou de son représentant, du ministre chargé de l'Économie ou de son représentant, de cinq représentants des salariés, à raison d'un pour chacune des OS représentées à la CNNC (CFDT, CFTC, CFE-CGC, CGT, CGT-FO), de cinq représentants des employeurs, à raison d'un au titre du MEDEF, un pour la CGPME, un pour l'UPA, un pour les professions agricoles, et un pour l'UNAPL.

6. C. trav., art. R. 2272-10 ; D. n° 2015-262, 5 mars 2015.

7. L. n° 2016-1088, 8 août 2016, art. 25, II. A notre connaissance la négociation nationale interprofessionnelle n'a pas été ouverte. Par lettre du 28 janvier 2016, les partenaires sociaux ont mis en place un comité paritaire dont le rôle est notamment d'éclairer et de compléter les travaux de la sous-commission sur la restructuration des branches et d'aider les branches qui le souhaitent dans leur démarche de rapprochement. Aucune sanction n'est prévue sous réserve de la perspective d'un regroupement imposé.

●●● 2016 la fusion des branches dont le champ d'application géographique est uniquement régional ou local et des branches n'ayant pas conclu d'accord ou d'avenant lors des quinze années précédant la promulgation de la présente loi (depuis 2001). Le processus est largement engagé dans la mesure où une première liste d'environ cent trente branches avait déjà été soumise pour avis à la sous-commission de la restructuration des branches professionnelles en 2015 et 2016. Un premier arrêté de fusion a été promulgué le 5 janvier dernier procédant au regroupement de neuf branches⁸. On imagine que d'autres arrêtés devraient suivre rapidement et entraîner la disparition de dizaines de branches « mortes » (branches dont les signataires ont disparu ou ne sont pas représentatifs ou qui n'ont plus de salariés). Par ailleurs, plusieurs branches ayant des conventions locales ont ouvert des négociations sur le sujet même si elles ne s'inscrivent pas nécessairement dans ce cadre légal (FNSEA, Bâtiment, Métallurgie)⁹.

Enfin, il est prévu que le ministre du Travail engage à partir du 8 août 2019, la fusion des branches n'ayant pas conclu d'accord ou d'avenant lors des sept années précédant la promulgation de la loi (depuis 2011).

Même si la finalisation de la restructuration des branches n'est pas pour demain¹⁰, elle commence donc maintenant !

Naturellement, dans l'esprit du législateur, il est préférable que les branches choisissent librement les formes et les moyens de leurs regroupements. Toutefois, la menace est claire. Des regroupements forcés pourront être opé-

rés si l'objectif n'est pas atteint dans le délai. En soi, la contrainte est donc incitative ce qui devrait conduire les branches les plus menacées à se lancer dans des rapprochements conventionnels. Au final, le nombre de fusions forcées devraient être limité à l'exception de celles concernant des branches mortes (*cf. ci-dessus*). La voie du regroupement amiable est donc privilégiée. Pour autant, aucun dispositif de convergence n'a été prévu¹¹. Il semble que le législateur a estimé que les dispositions existantes suffisaient à condition que la situation postérieure au regroupement soit sécurisée. C'est l'autre apport majeur de la loi du 8 août 2016¹².

1 LES BRANCHES DEVANT SE REGROUPER

Il n'existe aucune définition légale de la branche professionnelle. D'ailleurs, il n'est peut-être pas utile, ni souhaitable d'en avoir une¹³. Cependant, en ce qui concerne le dossier du regroupement, la branche se résume au périmètre d'une convention collective ce qui a le mérite de la simplicité même si cela peut prêter à la critique.

Doivent se regrouper, de gré ou de force, les branches ou les conventions collectives qui (*C. trav.*, art. L. 2261-32 et R. 2261-15) :

- ont un effectif inférieur à cinq mille salariés. Il y en aurait un peu plus de trois cents. Cependant, l'effectif attendu d'une branche par les pouvoirs publics est d'au moins cinquante mille salariés¹⁴ ;

- ont une activité conventionnelle trop faible, caractérisée par un nombre insuffisant d'accords signés et par un nom-

bre trop restreint de thèmes de négociation ouverts. Il ne suffit donc pas de conclure des accords sur les salaires, il faut également être à jour des négociations triennales sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, sur la GPEC, sur les travailleurs handicapés, et sur la formation ainsi que de la négociation quinquennale sur les classifications¹⁵ ;

- ont un champ géographique uniquement régional ou local¹⁶ ;

- ont des organisations professionnelles d'employeurs insuffisamment représentatives, le seuil étant fixé à moins de 5 % des entreprises adhérant à une organisation professionnelle représentative des employeurs ;

- dont la commission paritaire permanente de négociation et d'interprétation ne s'est pas réunie au cours de l'année précédente. Les branches doivent donc mettre en place les nouvelles commissions paritaires permanentes prévues par l'article L. 2232-9 dans le délai de deux ans qui leur est imparti par la loi à défaut de quoi, elles s'exposeront à une fusion sanction ;

Ces critères sont alternatifs et non plus cumulatifs. Le ministère peut donc procéder à une fusion de champ conventionnel en raison de l'un ou l'autre de ces critères. La loi autorise à procéder à un regroupement forcé ou négocié de deux branches ou plus¹⁷.

2 LES OUTILS À LA DISPOSITION DU MINISTÈRE DU TRAVAIL¹⁸

Le ministre du Travail dispose de quatre outils pour procéder à la restructuration des branches : la fusion du

8. Arr. 5 janv. 2017, JO 12 janv.. Il s'agit de la convention collective nationale des industries de la mode et de la chapellerie, de la convention collective des tisseurs à domicile rubanier de la région de Saint-Étienne, de la convention collective locale de la tapisserie d'art d'Aubusson-Felletin, de la convention collective de l'industrie des fruits confits d'Apt, de la convention collective locale des industries du peigne de la Vallée de l'Hers et du Towyre, de la convention collective régionale des tresses rigides et élastiques de la région de Saint-Chamond et du Puy et Yssingeaux, de la convention collective locale pour le transit des primeurs d'Afrique du Nord à Marseille, et de la convention collective nationale des employés et techniciens des services généraux et administratifs de l'exploitation des théâtres cinématographiques.

9. V. Regroupement de branches des exemples : JCP S 2016, 1445 ; V. D. Devallee, La branche professionnelle, une notion historique en voie de définition, JCP S 2016, 1445.

10. P.-H. Antonmattei, Restructuration des branches professionnelles : ce n'est pas pour demain ! Semaine sociale Lamy, n° 1630.

11. Le Rapport Poisson de 2008 proposait la création de branches nouvelles par un système de convention de reconnaissance réciproque (J.-F. Poisson, Rapport sur la négociation collective et les branches professionnelles, Doc. fr., coll. des rapports officiels, p 194 et s.). Ce dispositif n'a pas été retenu.

12. C. trav., art. L. 2261-33.

13. Propos de J.-D. Combrexelle rapportés dans AEF – colloque AEF-Alixio-Cedap, 11 mars 2016. P. Quinqueton, préfère quant à lui parler de champ conventionnel que de branche, ce qui renvoie au périmètre. Il distingue entre le champ conventionnel et la branche : « la branche c'est l'organisation qu'il y a derrière le champ conventionnel. Regrouper des champs conventionnels induit un regroupement des branches mais ce n'est pas un préalable » (P. Quinqueton, Comment passer de 700 à 100 branches ? Semaine sociale Lamy, n° 1703 ; V. D. Devallee, art. précité ; M. Oyaux, art. précité).

14. Rapport Quinqueton, Proposition de feuille de route pour les organisations professionnelles d'employeurs et les organisations syndicales de salariés vers une nouvelle structuration des branches professionnelles, p. 58.

15. Négociations mentionnées aux articles L. 2241-1 et s. (négociation annuelle sur les salaires et l'emploi), L. 2241-3 et s. (négociation triennale sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, la GPEC, les travailleurs handicapés, la formation), L. 2241-7 et s. du Code du travail (négociation quinquennale sur les classifications).

16. Sauf pour la Guadeloupe, Guyane, Martinique, Mayotte, Réunion, Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon pour lesquels des accords locaux peuvent être conclus à condition que ces périmètres soient expressément exclus du champ d'application de la convention collective nationale (C. trav., art. L. 2222-1).

17. V. l'article L. 2261-33 du Code du travail qui parle d'une « fusion des champs d'application de plusieurs conventions collectives » et d'un « accord collectif regroupant le champ de plusieurs conventions existantes ».

18. V. sur ce point Cb. Neau-Leduc, La restructuration des branches professionnelles imposée, JCP S 2016, 1444.

champ d'application de conventions collectives, le refus d'extension, le refus de représentativité des organisations professionnelles et syndicales de la branche et l'élargissement (*C. trav., art. L. 2261-32*).

Le recours aux trois premiers est justifié par l'intérêt général attaché à la question de la restructuration des branches professionnelles. Ces outils peuvent être mobilisés dans l'ensemble des cas mentionnés ci-dessus (*cf. infra*).

L'élargissement n'est possible qu'en vue d'intégrer un secteur territorial ou professionnel non couvert par une convention collective.

En raison de son efficacité, la fusion de champs conventionnels est celle qui retient le plus l'attention.

Elle peut être prononcée entre des branches présentant des conditions sociales et économiques analogues dans l'un des cas mentionnés plus haut ou, en dehors de ces cas, pour renforcer la cohérence du champ d'application des conventions collectives (*C. trav., art. L. 2261-32, I*).

Deux procédures sont prévues, l'une pour les opérations de fusion et d'élargissement, l'autre pour les opérations de refus d'extension et de refus de représentativité.

► Procédure applicable aux fusions et aux élargissements¹⁹

Préalablement à toute décision de fusion ou d'élargissement, le ministre du Travail doit publier un avis au *Journal officiel* invitant les organisations et personnes intéressées à faire connaître leurs observations sur ce projet dans un délai de quinze jours. La Commission nationale de la négociation collective (ou sa sous-commission sur la restructuration) doit ensuite être consultée.

Deux organisations professionnelles d'employeurs ou deux organisations syndicales de salariés représentées à la CNNC peuvent proposer une autre branche de rattachement (fusion) ou un projet alternatif d'élargissement du

champ d'application par décision écrite et motivée adressée dans un délai de quinze jours à compter de la date de la première consultation de la CNNC.

Le ministre du Travail doit transmettre l'ensemble des propositions reçues aux représentants des organisations siégeant à la sous-commission de la restructuration des branches puis consulter à nouveau la CNNC dans un délai qui ne peut être inférieur à un mois à compter de la date de la première consultation. Une fois le nouvel avis rendu par la commission, le ministre peut prononcer la fusion ou l'élargissement, le cas échéant en passant outre les propositions alternatives.

À titre transitoire, jusqu'au 8 août 2019, le ministre du Travail ne pourra pas procéder à une fusion en cas d'opposition écrite et motivée de la majorité des membres de la Commission nationale de la négociation collective, sauf si la fusion concerne des branches dont le champ est uniquement régional ou local et qui n'ont pas conclu d'accord lors des quinze années précédant la promulgation de la loi (*art. 25, V*).

Cette faculté d'opposition n'a pas été prévue en cas d'élargissement.

► Procédure applicable aux refus d'extension et de représentativité²⁰

La procédure est allégée en ce qui concerne le refus d'étendre la convention collective, ses avenants ou ses annexes et le refus d'arrêter la liste des organisations professionnelles d'employeurs et des organisations de salariés représentatives.

Le ministre du Travail a seulement l'obligation de recueillir l'avis préalable de la Commission nationale de la négociation collective en cas de refus d'extension auquel s'ajoute l'obligation de solliciter l'avis du Haut Conseil du dialogue social en cas de refus de représentativité. Aucune proposition alternative n'est possible ce qui se comprend eu égard à la nature des mécanismes en cause.

3 LES OUTILS DU REGROUPEMENT NÉGOCIÉ À LA DISPOSITION DES PARTENAIRES SOCIAUX²¹

Les modalités du regroupement conventionnel sont très souples.

En vertu du principe selon lequel le champ d'application professionnel d'une convention collective est fixé librement, il est permis de marier des activités diverses dès lors que cela reste cohérent (*C. trav., art. L. 2222-1*).

La loi permet d'utiliser différentes techniques pour procéder au regroupement amiable. Celui-ci peut être opéré par adhésion couplée à une dénonciation (*C. trav., art. L. 2261-3 à L. 2261-6 et L. 2261-9 à L. 2261-13*). Il peut prendre la forme d'une révision (*C. trav., art. L. 2261-7 et L. 2261-8*)²². Il peut s'accompagner d'un accord de méthode et d'un accord de calendrier (*C. trav., art. L. 2222-3 à L. 2222-3-2*). On peut même envisager un regroupement par fusion d'organisations professionnelles patronales²³.

Cependant s'il existe différentes méthodes de regroupement possibles, la loi du 8 août 2016 encourage à utiliser la méthode de l'accord de champ.

Un accord de champ est un accord d'un type original qui a pour objet, comme son nom l'indique, de fixer uniquement un champ d'application. L'accord de champ ne comporte aucune autre stipulation. Son intérêt tient au fait qu'il peut être étendu même s'il empiète sur le champ d'autres conventions collectives étendues ce qui est en principe interdit²⁴.

Dans le cadre d'une opération de regroupement de branche, l'accord de champ présente un double avantage. D'une part, il permet de « séquencer » le rapprochement en s'accordant d'abord sur un périmètre que l'on fait valider par le ministère du Travail dans le cadre d'une demande d'extension (étape 1) et en négociant ensuite le contenu de la CCN (étape 2) qui ●●●

19. *C. trav., art. L. 2261-32, I et II ; art. D. 2261-14.*

20. *C. trav., art. L. 2261-32, III et IV.*

21. V. C. Frouin, *La négociation du regroupement de branches*, JCP S 2016, 1443.

22. V. A. Bugada, *art. précité*.

23. *Cass. soc.*, 13 oct. 2016, n° 14-18.905.

24. Fr. Champeaux, *La légalité de l'extension d'un accord « vide », Semaine sociale Lamy*, n° 1457. En principe le chevauchement de champ d'application de CCN étendues est interdit. De ce fait, le ministre du Travail doit soit refuser l'extension de la CCN qui empiète sur un champ d'application existant soit abroger l'arrêté d'extension de la convention collective victime de l'empiètement afin de supprimer la zone de chevauchement. Avec l'accord de champ le ministre du Travail est autorisé à différer son arbitrage à la date à laquelle les garanties sociales de la nouvelle convention collective seront conclues (CE, 23 juill. 2010, n° 313776, *JurisData* n° 2010-012212, *Dr. soc.* 2010, p. 1085, concl. Courrèges, *RJS* 2010, n° 870). Il peut donc y avoir un chevauchement temporaire de champs d'application entre l'accord de champ et les champs d'application des CCN en cours de regroupement, le temps nécessaire à la « finalisation » du regroupement.

●●● est alors étendue avec une abrogation des arrêtés d'extension des CCN sur le champ desquelles les partenaires sociaux ont pu empiéter. D'autre part, il permet d'éviter d'avoir à appliquer les règles de mise en cause des accords collectifs grâce aux dispositions transitoires de la loi du 8 août 2016 (*cf. ci-dessous*).

À défaut de disposition spécifique dans la loi, l'accord de fusion de champ conventionnel est conclu dans les conditions de droit commun ce qui implique de le négocier en commission paritaire pour pouvoir en demander l'extension (*C. trav., art. L. 2261-19, al. 1*). L'accord doit être signé conformément aux règles de majorité de droit commun (*C. trav., art. L. 2232-6 ; C. trav., art. L. 2261-19, al. 2*). Cela ouvre la porte à des « OPA inamicales » sur des branches de petite taille dès lors qu'il n'est pas expressément prévu que les seuils d'audience s'apprécient au niveau de chacun des champs conventionnels.

4 LES DISPOSITIONS TRANSITOIRES

L'apport majeur de la loi du 8 août 2016 tient aux dispositions transitoires qu'elle instaure afin de sécuriser la période postérieure au regroupement forcé comme négocié.

Ces dispositions spécifiques excluent l'application des règles habituelles de mise en cause des accords collectifs.

Selon ces dispositions transitoires propres au regroupement de branches, un accord d'harmonisation doit être conclu à l'issue d'un délai de cinq ans à compter de la « date d'effet de la fusion ou du regroupement » (*C. trav.*

L. 2261-33). En présence d'un accord de regroupement on peut se demander si cette date d'effet est la date d'entrée en vigueur de l'accord ou la date d'extension de l'accord de champ.

Pendant ce délai de cinq ans, la branche issue du regroupement peut maintenir plusieurs conventions collectives. Il s'agit d'une simple faculté. Tout dépend donc de ce que prévoit l'accord de champ et son arrêté d'extension.

Pendant le délai « d'harmonisation », il n'y a qu'une seule branche professionnelle²⁵ au sein de laquelle peuvent s'appliquer plusieurs CCN. En cas de fusion imposée par le ministère, la convention collective rattachée devient une annexe de la convention collective de rattachement²⁶. Les règles sont sans doute aménageables dans le cadre d'un rapprochement négocié.

Cette coexistence de CCN au sein d'une même branche ne porte pas atteinte au principe d'égalité de traitement. L'article L. 2261-33 dispose en effet qu'eu égard à l'intérêt général attaché à la restructuration des branches professionnelles, des différences temporaires de traitement entre salariés entrant dans le périmètre du regroupement ne peuvent être utilement invoquées (*C. trav., art. L. 2261-33*).

Au plus tard cinq ans après la date d'effet du regroupement, les stipulations conventionnelles des CCN qui régissent des situations équivalentes doivent être remplacées par des stipulations communes. On peut s'interroger sur cette notion de stipulations équivalentes car on utilise habituellement celle, plus précise, de stipulations ayant le même objet (les congés, le licenciement, etc.). Des stipulations

ayant le même objet peuvent ne pas être équivalentes.

À défaut d'accord à l'issue du délai, les stipulations de la convention collective de la branche de rattachement s'appliquent à l'exclusion de toute autre. La ou les CCN « rattachées » tombent sans que se pose la question du droit au maintien de la rémunération perçue (*C. trav., art. L. 2261-13*). En cas de fusion, la branche de rattachement est fixée dans l'arrêté. Lorsque le regroupement est négocié, il est indispensable de la définir dans l'accord de rapprochement.

En l'absence de dispositions spécifiques l'accord d'harmonisation est soumis aux règles de droit commun (*cf. ci-dessus* sur ces conditions).

Enfin, la situation des organisations professionnelles et syndicales est également sécurisée pendant la période de rapprochement. Ainsi, l'article L. 2261-34 dispose que jusqu'à la mesure de la représentativité des organisations professionnelles d'employeurs qui suit la fusion ou la conclusion de l'accord collectif de regroupement de champ²⁷, les organisations professionnelles d'employeurs et de salariés représentatives dans le champ d'au moins une branche préexistant au regroupement sont admises à négocier des accords collectifs. Les taux d'audience sont appréciés au niveau de la branche issue de la fusion ou du regroupement (*C. trav., art. L. 2261-34*). Pour les accords conclus avant cette mesure, les seuils d'audience s'apprécient en consolidant les résultats des différentes organisations (employeurs et salariés) sur le nouveau périmètre. Après la mesure de la représentativité, les seuils s'apprécieront en fonction de cette mesure. ■

25. L'article L. 2261-33 utilise le singulier : « pendant ce délai, la branche issue du regroupement ou de la fusion peut maintenir plusieurs conventions collectives ».

26. *Cf. Arr. 5 janv. 2017, précité*

27. C'est-à-dire avant une date qui devrait intervenir au mois de mars 2021.