



INFORMATION relative au rapport du conseiller rapporteur

Le présent rapport a été établi par un magistrat de la Cour de cassation, désigné conseiller rapporteur, en vue d'instruire une affaire (le « pourvoi en cassation ») soumise à la Cour de cassation. Au vu de ce rapport et des autres documents de la procédure, et après en avoir délibéré dans une formation de jugement comportant plusieurs juges, la Cour de cassation a tranché l'affaire par un arrêt, également diffusé sur Judilibre. Ce rapport est un document de travail préparatoire établi, d'abord, à l'intention des magistrats du siège de la Cour appelés à trancher l'affaire. Ces magistrats sont des spécialistes de la question de droit examinée dans le rapport, qui n'a dès lors pas vocation à faire une présentation doctrinale de l'état du droit, mais à procéder à l'analyse de la procédure, des éléments de droit pertinents et des éventuels enjeux juridiques de l'affaire. Conformément au principe du contradictoire, ce document est également communiqué aux parties ou à leurs avocats, ainsi qu'à l'avocat général. Enfin, ce rapport fournit une analyse à l'issue de laquelle le conseiller rapporteur ne donne pas son avis, lequel est soumis au secret du délibéré. Le rapport est donc toujours complété par deux autres documents établis par le rapporteur à l'intention des autres magistrats de la formation de jugement : une note d'avis et le ou les projets d'arrêts qu'il a préparés. Ces documents ne sont pas accessibles sur Judilibre.

N° D2412381	
Décision attaquée : 09 novembre 2023 de la cour d'appel de Paris	

le syndicat Fédération CFTC Santé-Sociaux C/ l'association Confédération des employeurs du secteur sanitaire, social et médico-social	
rapporteur : Catherine Sommé	RAPPORT

TABLEAU SYNOPTIQUE DU RAPPORTEUR	
Identification du ou des points de droit à juger	restructuration conventionnelle des branches professionnelles du secteur sanitaire, social et médico-social privé à but non lucratif ; détermination des organisations syndicales devant participer à la négociation d'une convention collective unique étendue

Appréciation de la question posée	☒ question complexe ☐ question nouvelle importante ☐ question transversale à plusieurs chambres ☐ question sériele
Proposition de rejet non spécialement motivé (art. 1014 CPC)	première branche du moyen
Formation proposée (lorsque l'affaire n'est pas déjà audenciée)	☐ formation restreinte ☒ formation de la section 2 ☐ option possible : formation restreinte ou de section
En cas de publication de l'arrêt à rendre, intérêt de la diffusion du rapport sur Judilibre	☒ Oui ☐ Non
Nombre de projets d'arrêt préparés	☒ plusieurs projets d'arrêt : deux le cas échéant : ☐ avec variantes

1 - Rappel des faits et de la procédure

Le secteur sanitaire, social et médico-social privé à but non lucratif est couvert par plusieurs conventions collectives de branche dont notamment :

- la convention collective nationale (CCN) des établissements privés d'hospitalisation, de soins, de cure et de garde à but non lucratif du 31 octobre 1951 (IDCC 29), dite CCN 51 ;
- la CCN de travail des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966 (IDCC 413), dite CCN 66, dont le champ d'application a été fusionné, par arrêté ministériel du 16 novembre 2018, avec celui de la CCN des médecins spécialistes qualifiés au regard du conseil de l'ordre travaillant dans des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées (IDCC 1001) et, par arrêté du ministre du travail du 5 août 2021, avec celui de la convention collective des centres d'hébergement et de réadaptation sociale (accords CHRS) (IDCC 783) ;
- la CCN des centres de lutte contre le cancer (CLCC) du 1^{er} janvier 1999 (IDCC 2046).

On peut également citer l'accord d'entreprise que constitue la convention collective du personnel de la Croix-Rouge française du 3 juillet 2003 (IDCC 5502).

Aucune de ces conventions n'est étendue compte tenu des chevauchements possibles de leurs champs professionnels respectifs.

Ces différentes conventions collectives ne couvrant pas l'ensemble des salariés du secteur, les partenaires sociaux ont décidé de négocier des accords communs sur un périmètre plus large permettant de définir des droits sociaux « socle » pour les salariés du secteur. A cette fin l'Union des fédérations et syndicats d'employeurs du secteur sanitaire, social, médico-social privé à but non lucratif (Unifed), réunissant les organisations

d'employeurs NEXEM, FEHAP et Unicancer ainsi que la Croix-Rouge française, d'une part, et les organisations syndicales représentatives CFDT, CFTC, CFE-CGC, CGT, FO santé privée et FO action sociale, d'autre part, ont conclu un accord n° 2005-03 du 18 février 2005 ¹ qui a déterminé le champ d'application des accords conclus dans la « *branche sanitaire, sociale et médico-sociale privée à but non lucratif* » (BASS). Cet accord, étendu par arrêté du 6 avril 2005, a été modifié par avenants n° 1 du 23 juin 2005, n° 2 du 20 mai 2009 et, en dernier lieu, par avenant n° 3 du 15 juin 2016, étendu par arrêté du 22 mars 2021, qui a actualisé le champ d'application des accords de la BASS.

Le 7 mai 2015, un accord relatif à la formation professionnelle applicable « *dans le champ dévolu à la branche sanitaire, sociale et médico-sociale privée à but non lucratif défini par l'accord étendu n° 2005-03 du 18 février 2005 et ses avenants* » ², et donc dans le champ de la BASS, a été signé par l'Unifed et la FNSS CFDT. Cet accord, étendu par arrêté du 4 février 2016, a été modifié par avenants n° 1, n° 2 et n° 3 du 16 octobre 2015, eux-mêmes étendus par arrêté du 7 avril 2016.

D'autres accords ont été signés dans le champ de la BASS, ainsi notamment l'accord professionnel du 22 novembre 2013 relatif au temps partiel, étendu par arrêté du 19 juin 2014.

Par conséquent plusieurs accords de branche coexistent dans le secteur sanitaire, social et médico-social privé à but non lucratif : certains ont été conclus dans le champ d'application de la BASS et sont d'application obligatoire puisqu'ils ont bénéficié d'une extension, tandis que d'autres ont été conclus dans d'autres champs conventionnels, ainsi notamment ceux de la CCN 51, de la CCN 66 et les accords de branche qui y sont rattachés, ou encore de la CCN des CLCC, dont l'application obligatoire résulte de la seule adhésion des employeurs à la FEHAP, à NEXEM ou Unicancer dès lors que ces accords de branche ne sont pas étendus.

Le 17 avril 2019, ces organisations patronales ainsi que la Croix-Rouge française ont créé l'association Confédération des employeurs du secteur sanitaire, social et médico-social privé à but non lucratif (CESSMS devenue ultérieurement AXESS) ³ ayant pour objet social de porter la représentativité de ce secteur, de le structurer, de négocier les accords collectifs applicables au niveau du secteur et, en particulier, de négocier une convention collective unique applicable sur le champ du secteur ayant vocation à être étendue.

Le 29 octobre 2019, la CESSMS et la CGT ont signé un accord créant une commission paritaire permanente de négociation et d'interprétation (CPPNI) ayant « *pour mission de négocier des accords ayant vocation à être étendus couvrant l'intégralité des entreprises de son champ d'application tel que défini par l'accord n° 2005-03 du 18 février 2005 et de ses avenants* » ⁴ (pour mémoire, ayant déterminé le champ d'application des accords de la BASS) et mettant en place une association paritaire de financement des instances paritaires du secteur .

Postérieurement à la mise en place de cette CPPNI, la représentativité des organisations professionnelles dans les différentes branches du secteur a été définie par plusieurs arrêtés du ministre du travail du 6 octobre 2021 :

- Ainsi, ont été reconnues représentatives dans le secteur des activités sanitaires, sociales et médico-sociales à but non lucratif « *dans le champ de l'accord du 7 mai 2015* » (soit dans le champ dévolu à la BASS) :

- l'AXESS comme seule organisation patronale

- quatre organisations syndicales de salariés dans les proportions suivantes :

la CFDT (36,83%), la CGT (36,16%), la CGT-FO (15,17%) et l'Union syndicale solidaire (Solidaires) (11,84%).

La CFE-CGC et la CFTC ne sont donc pas représentatives dans le champ de l'accord du 7 mai 2015 qui est celui de la BASS.

- Ces deux organisations syndicales ne le sont pas davantage dans la branche des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées (« CCN 66 »), des médecins spécialistes qualifiés au regard du conseil de l'ordre travaillant dans des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées et des centres d'hébergement et de réadaptation sociale (accords CHRS) dans laquelle sont représentatives :

- l'AXESS ;

- la CGT (36,47%), la CFDT (35,94%), Solidaires (15,30%) et la CGT-FO (12,30%).

- En revanche la CFE-CGC et la CFTC sont représentatives dans le périmètre d'autres conventions collectives relevant du secteur sanitaire et social. Ainsi, sont représentatives les organisations suivantes :

* dans le périmètre de la CCN 51 :

- l'AXESS

- la CFDT (36,50%), la CGT (33,15%), la CGT-FO (16,28%), la CFTC (9,58%) et la CFE-CGC (4,49%)

* dans le périmètre de la CCN des CLCC :

- la Fédération nationale des centres de lutte contre le cancer (FNCLCC)

- la CGT-FO (28,46%), la CGT (22,65%), la CFDT (18,24%), la CFE-CGC (11,81%), Solidaires (10,62%) et l'UNSA (8,22%)

A la suite d'une résolution de l'assemblée générale extraordinaire de la CPPNI du 17 février 2022, les partenaires sociaux ont engagé des négociations afin de mettre en place au niveau de la BASS une convention collective unique et étendue (CCUE) ayant vocation à s'appliquer à l'ensemble des entreprises et salariés de la BASS.

Par lettres des 2 et 21 mars 2022 adressées aux organisations patronales AXESS et NEXEM, la Fédération française de la santé, de la médecine et de l'action sociale (CFE-CGC santé-social) (ci-après la fédération CFE-CGC) et la Fédération CFTC santé-sociaux (la fédération CFTC) ont demandé à être invitées à participer aux négociations paritaires destinées à conclure une CCUE.

En réponse, l'AXESS leur a indiqué que, cette CCUE ayant vocation à couvrir le champ professionnel de la BASS, les négociations ne pourraient se dérouler qu'avec les organisations syndicales représentatives sur ce périmètre.

Par lettre du 10 décembre 2021, la CFDT a sollicité la ministre du travail aux fins de mise en place d'une commission mixte paritaire relative aux négociations de la future CCUE. L'AXESS a formulé la même demande par lettre du 28 mars 2022.

Depuis le 24 mai 2022, les réunions de négociation se déroulent en commission mixte paritaire, entre les organisations patronales FEHAP et NEXEM, réunies au sein de l'AXESS, et les organisations syndicales représentatives sur le périmètre de la BASS selon l'arrêté de représentativité afférent du 6 octobre 2021.

Le 28 juillet 2022, l'AXESS a tenu une réunion bilatérale avec la CFE-CGC afin de lui faire part de l'avancement des négociations de la CCUE. L'AXESS a également proposé une réunion à la CFTC.

Soutenant que les négociations de la CCUE avaient les mêmes effets qu'une fusion conventionnelle de branches par la substitution d'une convention collective unique aux conventions collectives existantes et qu'en leur qualité d'organisations représentatives dans le champ de certaines de ces conventions elles étaient fondées à participer à la négociation de la CCUE, par acte du 17 novembre 2022, les fédérations CFE-CGC et CFTC ont fait assigner devant le tribunal judiciaire de Paris, selon la procédure à jour fixe, l'AXESS, la Fédération de la santé et de l'action sociale CGT (la fédération CGT), la Fédération des services de santé et des services sociaux CFDT (la fédération CFDT), la Fédération nationale action sociale Force ouvrière (la fédération FNAS FO), la fédération Force ouvrière de la santé privée (la fédération UNSFO) et la Fédération Sud santé sociaux (la fédération Sud), afin d'enjoindre à l'AXESS, sous astreinte, d'inviter les fédérations CFE-CGC et CFTC à chaque réunion de négociation envisagée au niveau du périmètre du secteur sanitaire, social et médico-social privé à but non lucratif portant sur la construction d'un socle juridique commun (CCUE), par agrégations d'accords thématiques, ayant vocation à se substituer aux dispositions conventionnelles préexistantes, et de condamner l'AXESS à verser aux fédérations CFE-CGC et CFTC des dommages-intérêts pour le préjudice porté à l'intérêt collectif de la profession.

Par jugement du 18 avril 2023, le tribunal judiciaire a rejeté l'exception d'incompétence et la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir soulevées par la fédération CFDT et débouté les fédérations CFTC et CFE-CGC de leurs demandes.

Par arrêt du 9 novembre 2023, la cour d'appel de Paris a confirmé le jugement déféré.

C'est la décision attaquée par un pourvoi des fédérations CFTC et CFE-CGC, formé le 28 février 2024.

Procédure devant la Cour de cassation :

- Mémoire ampliatif déposé le 19 juin 2024 et observations complémentaires en réplique déposées le 8 octobre 2024 (article 700 CPC : 3 500 euros à chacune des fédérations) ;
- Mémoire en défense des fédérations CGT, CFDT et Sud déposé le 19 juin 2024 (article 700 CPC : 3 500 euros) ;
- Mémoire en défense de l'AXESS déposé le 16 août 2024 (article 700 : 3 000 euros)
- Les fédérations FNAS FO et UNSFO n'ont pas constitué avocat. Le mémoire ampliatif leur a été signifié par actes du 27 juin 2024.

2 - Analyse succincte du moyen

Les fédérations CFTC et CFE-CGC font grief à l'arrêt de les débouter de l'intégralité de leurs demandes, dont celle d'enjoindre sous astreinte à AXESS de les inviter à chaque réunion de négociation envisagée au niveau du périmètre du secteur sanitaire, social et médico-social privé à but non lucratif portant sur la construction d'un socle juridique commun (convention collective unique étendue), par agrégation d'accords thématiques, ayant vocation à se substituer aux dispositions conventionnelles préexistantes, ainsi en outre que de leur demande de condamnation au paiement de dommages-intérêts pour le préjudice porté à l'intérêt collectif de la profession, alors :

1 °/ d'une part les partenaires sociaux peuvent décider, en vertu du principe de la liberté contractuelle en matière de négociation collective, - hors article L.2261-33 du code du travail -, de procéder à la fusion de plusieurs branches professionnelles existantes, auquel cas doivent être invitées à cette négociation, en application du principe de concordance, toutes les organisations syndicales représentatives dans une ou plusieurs des branches professionnelles préexistantes à la fusion ; que pour juger que les fédérations exposantes n'avaient pas à être conviées aux réunions des négociations de la convention collective unique et étendue (CCUE du PAB BASS), la cour d'appel a relevé qu'il n'est pas établi qu'une procédure conventionnelle de fusion de branches a été mise en œuvre en l'absence de conclusion par les partenaires sociaux d'un accord collectif regroupant le champ de plusieurs conventions collectives, que si les partenaires sociaux de la BASS ont souhaité, en vertu de la liberté contractuelle engager des négociations en vue de parvenir à une CCUE, ils ne se sont pas engagés dans un processus de fusion des branches professionnelles, de sorte que les négociations engagée aux fins de mettre en place au niveau de la BASS une convention collective unique et étendue (CCUE) ne sont pas régies par les dispositions des articles L.2261-33 et L.2261-34 du code du travail ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher si, comme elle y était invitée par les parties exposantes, en décidant de négocier une CCUE en dehors de l'article L.2261-33, les partenaires sociaux n'avaient pas décidé, en vertu du principe de liberté contractuelle, de procéder à une fusion des branches existantes du BASS, la cour d'appel a privé sa décision de base légale par rapport aux sixième et huitième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 et de l'article 4 de la Déclaration de 1789 ;

2 °/ d'autre part que lorsque les partenaires sociaux décident, en vertu du principe de la liberté contractuelle et hors article L.2261-33 du code du travail, de procéder à la fusion de plusieurs branches professionnelles existantes, c'est alors en application du principe de concordance, et non de l'article L.2261-34 du code du travail qui l'applique de façon seulement transitoire aux seuls accords de remplacement, que doivent être invitées à la négociation toutes les organisations syndicales représentatives dans une ou plusieurs des branches professionnelles préexistantes à la fusion ; la cour d'appel a affirmé que « à supposer que celle-ci (la négociation de la CCUE) soit assimilée à des négociations portant sur la fusion des branches », les négociations ayant débuté en février 2022, soit après l'arrêté ministériel du 6 octobre 2021 qui a défini la représentativité des organisations professionnelles dans les différentes branches, les dispositions transitoires de l'article L.2261-34 (« Jusqu'à la mesure de la représentativité des organisations professionnelles d'employeurs qui suit la fusion de champs conventionnels ») ne sont pas applicables au litige ; qu'en statuant ainsi, après avoir elle-même relevé qu'il n'y avait pas eu d'accord de regroupement de champ au sens de l'article L.2261-33 du code du travail, ce dont il résultait, comme le soutenaient les parties exposantes, que la CCUE ne pouvait être qualifiée d'accord de remplacement au sens de l'article L.2261-34, que la représentativité n'avait donc pas été mesurée suite à la fusion de champs conventionnels, de sorte que l'obligation d'inviter à la négociation de la CCUE toutes les organisations représentatives dans au moins une des branches du BASS ne pouvait résulter que du principe de concordance et non de son application transitoire par l'article L. 2261-34 du code du travail, la cour d'appel a violé le principe de concordance et le principe de liberté contractuelle en matière de négociation collective, tel qu'il résulte des sixième et huitième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 et de l'article 4 de la Déclaration de 1789 ;

3°/ de surcroît que, en vertu du principe de la liberté contractuelle, procèdent à la fusion de plusieurs branches professionnelles existantes, avec l'obligation de respecter le principe de concordance, les partenaires sociaux qui adoptent en CPPNI la résolution de négocier une convention en dehors de l'article L.2261-33, mais qui a le même effet qu'un accord de regroupement au sens de l'article L.2261-33, c'est à dire regrouper des champs, sans pour autant nécessairement remplacer les conventions collectives qui, suite à la fusion des champs, peuvent être temporairement maintenues dans l'attente d'être remplacées ; que pour débouter les parties exposantes de leur demande, la cour d'appel a relevé que « ces négociations (de la CCUE) font suite à une résolution de l'assemblée générale extraordinaire de la CPPNI du 17 février 2022, tendant à mettre en place au niveau de la BASS une convention collective unique et étendue (CCUE) « devenue inéluctable » ayant vocation à s'appliquer à l'ensemble des entreprises et salariés de la BASS. Il est mentionné notamment que « la méthodologie susceptible de concilier l'ensemble des sensibilités est celle de la fusion des champs conventionnels par la voie de la négociation. Cette démarche entraîne la cessation de la négociation de l'évolution de la CCN51 et de l'environnement 66-79-CHRS. Pour autant, compte tenu du calendrier nécessité par cette proposition, des négociations sur des mesures ponctuelles pourront continuer à se mener au niveau des conventions actuelles » ; qu'ayant ainsi elle-même constaté que la décision prise par les partenaires sociaux du BASS de négocier la CCUE avait le même effet que la négociation d'un accord de regroupement au sens de l'article L.2261-33 du code du travail, la cour d'appel a, par le refus d'en tirer les conséquences qui s'imposaient, violé le principe de concordance et le principe de liberté contractuelle en matière de négociation collective, tel qu'il résulte des sixième et huitième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 et de l'article 4 de la Déclaration de 1789 ;

4°/ enfin et si besoin était que, une branche n'est définie que par le champ d'application, en principe professionnel, de la convention (de branche) et par la CPPNI que la convention a mise en place, de sorte que lorsqu'au sein de la CPPNI d'une branche au champ professionnel large, qui comprend en plus de ses propres conventions collectives plusieurs conventions aux champs professionnels moins larges (non réductibles à des niveaux territoriaux inférieurs ou supérieurs), les partenaires sociaux décident de négocier une convention collective dite Unique (au champ professionnel le plus large), ils procèdent à la fusion d'une ou plusieurs des branches existantes aux champs professionnels moins larges, peu important à cet égard que les conventions collectives soient temporairement maintenues dans l'attente d'être remplacées ; qu'en déboutant les fédérations exposantes de leur demande, après avoir elle-même relevé, par motifs propres et adoptés, que les partenaires sociaux du BASS avaient décidé de restructurer le BASS en dehors de l'article L.2261-33 du code du travail en négociant une Convention Collective dite Unique (au BASS) et étendue, la cour d'appel a de nouveau, par refus de tirer les conséquences de ses propres constatations, violé le principe de la liberté contractuelle tel qu'il résulte des sixième et huitième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 et de l'article 4 de la Déclaration de 1789 et le principe de concordance.

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

Restructuration conventionnelle des branches professionnelles dans le secteur sanitaire, social et médico-social privé à but non lucratif

Les organisations syndicales représentatives dans le champ de certaines conventions de branche de ce secteur d'activité, mais non représentatives dans celui de la branche sanitaire sociale et médico-sociale privée à but non lucratif (BASS) au sein de laquelle a été mise en place une CPPNI puis une commission mixte paritaire, doivent-elles être appelées à la négociation en cours au sein de ces commissions d'une convention collective unique étendue ayant vocation à terme à se substituer aux accords de branches existants dans ce secteur ?

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4.1. La branche professionnelle n'est pas définie par le législateur ⁵. Elle est à la fois le périmètre de la négociation collective et sa résultante formalisée par la signature d'une convention collective en couvrant le champ ⁶ et identifiée par l'IDCC de cette convention. Ainsi, les auteurs ⁷ de « Droit de la négociation collective », soulignent qu'un « *un accord de branche a un champ correspondant à celui qu'il détermine lui-même* » ⁸.

Le très grand nombre ⁹ de conventions collectives en France a conduit le législateur à initier un mouvement de restructuration qui s'est traduit d'abord par la loi n° 2014-288 du 5 mars 2014, puis surtout par la loi Travail n°2016-1088 du 8 août 2016, qui a fixé le cadre légal des restructurations de branches, lequel porte sur la fusion des champs d'application de conventions collectives ¹⁰.

Dans ce cadre fixé par le législateur, la fusion est soit administrative, soit conventionnelle.

Selon l'article L. 2261-32, I, du code du travail (prévoyant que « *le ministre chargé du travail peut, eu égard à l'intérêt général attaché à la restructuration des branches professionnelles, engager une procédure de fusion du champ d'application des conventions collectives d'une branche avec celui d'une branche de rattachement présentant des conditions sociales et économiques analogues* »), la fusion dite administrative permet au ministre du travail, eu égard à l'intérêt général attaché à la restructuration des branches professionnelles et selon des critères alternatifs énumérés par ce texte ¹¹, de fusionner par arrêté le champ d'application d'une branche avec celui d'une autre branche.

La fusion conventionnelle résultant d'un accord collectif regroupant des champs conventionnels existants est visée aux articles L. 2261-33, alinéa 1^{er}, et L. 2261-34 du code du travail.

Cependant le code du travail ne prévoit aucune règle régissant en lui-même l'accord de regroupement des champs, dit accord de champ. Seules sont appréhendées les conséquences de la fusion conventionnelle, communes à celles de la fusion administrative, lesquelles sont relatives, d'une part au délai de cinq ans laissé aux partenaires sociaux pour harmoniser le corpus conventionnel des branches fusionnées par un accord dit de remplacement (article L. 2261-33), d'autre part aux conditions de négociation de cet accord de remplacement (article L. 2261-34) :

Art. L. 2261-33 :

*« En cas de fusion des champs d'application de plusieurs conventions collectives en application du I de l'article L. 2261-32 ou **en cas de conclusion d'un accord collectif regroupant le champ de plusieurs conventions existantes, les stipulations conventionnelles applicables avant la fusion ou le regroupement, lorsqu'elles régissent des situations équivalentes, sont remplacées par des stipulations communes, dans un délai de cinq ans à compter de la date d'effet de la fusion ou du regroupement. Pendant ce délai, la branche issue du regroupement ou de la fusion peut maintenir plusieurs conventions collectives.***

Eu égard à l'intérêt général attaché à la restructuration des branches professionnelles, les différences temporaires de traitement entre salariés résultant de la fusion ou du regroupement ne peuvent être utilement invoquées pendant le délai mentionné au premier alinéa du présent article.

A défaut d'accord conclu dans ce délai, les stipulations de la convention collective de la branche de rattachement s'appliquent » .

Selon la réserve énoncée par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2019-816 QPC du 29 novembre 2019, le troisième alinéa de l'article L. 2261-33 ne saurait, sans porter une atteinte excessive au droit au maintien des conventions légalement conclues, mettre fin de plein droit à l'application des stipulations de la convention collective de la branche rattachée qui régissent des situations spécifiques à cette branche.

Art. L. 2261-34 :

« Jusqu'à la mesure de la représentativité des organisations professionnelles d'employeurs qui suit la fusion de champs conventionnels prononcée en application du I de l'article L. 2261-32 ou de la conclusion d'un accord collectif regroupant le champ de plusieurs conventions préexistantes, sont admises à négocier les organisations professionnelles d'employeurs représentatives dans le champ d'au moins une branche préexistant à la fusion ou au regroupement.

La même règle s'applique aux organisations syndicales de salariés.

Les taux mentionnés au dernier alinéa de l'article L. 2261-19 et à l'article L. 2232-6 sont appréciés au niveau de la branche issue de la fusion ou du regroupement ».

Selon la réserve énoncée par le Conseil constitutionnel dans sa décision précitée du 29 novembre 2019, les mots « *la fusion de champs conventionnels prononcée en application du I de l'article L. 2261-32* », figurant au premier alinéa de l'article L. 2261-34, ne sauraient, sans méconnaître la liberté contractuelle, être interprétées comme privant les organisations d'employeurs et de salariés, en cas de perte de leur caractère représentatif à l'échelle de la nouvelle branche à l'issue de la mesure de l'audience suivant la fusion, de la possibilité de continuer à participer aux discussions relatives à l'accord de remplacement, à l'exclusion de la faculté de signer cet accord, de s'y opposer ou de s'opposer à son éventuelle extension.

Par ailleurs, hors celle de la fusion, la restructuration des branches peut prendre la forme de la négociation directe d'une nouvelle convention collective. A cet égard le document déjà cité « Restructuration des branches professionnelles » mis en ligne sur le site de la Direction générale du travail, souligne que « **Certaines branches ont fait le choix de ne pas procéder en deux temps (négociation d'un accord de fusion des champs puis négociation pendant cinq ans de la future convention collective), mais de négocier directement une nouvelle convention collective dont le champ couvre celui de leurs périmètres respectifs. Dans cette hypothèse-là, une fois signée, la nouvelle convention collective est directement déposée et annule et remplace les anciennes** » .

Ainsi, dans la pratique, soit les partenaires sociaux décident de négocier un accord de fusion des champs d'application des anciens accords de branche (accord de champ) puis de négocier le futur accord collectif (accord de remplacement), soit ils font le choix de négocier directement le nouvel accord de branche dont le champ couvre, totalement ou partiellement, celui des périmètres respectifs des anciens accords de branche.

Dans cette seconde hypothèse, la question s'est posée de savoir quelles étaient les organisations représentatives devant être appelées à la négociation du futur accord de branche dont le champ n'est pas encore défini.

Statuant à propos de la restructuration conventionnelle en cours dans le secteur du bâtiment, par deux arrêts du 4 novembre 2020 (n° 434518 et n° 434519, mentionnés aux tables du Recueil Lebon) le Conseil d'Etat a précisé, concernant les organisations syndicales, que « *sans préjudice de l'application des règles d'appréciation de la représentativité*

des organisations syndicales propres aux accords interbranches ou aux accords de fusion de branches, le ministre chargé du travail est compétent pour, s'il y a lieu, arrêter, sous le contrôle du juge administratif, la liste des organisations syndicales représentatives et leurs audiences respectives dans un périmètre utile pour une négociation en cours ou à venir, y compris lorsque celui-ci ne correspond pas à une "branche professionnelle" au sens de l'article L. 2122-11 du code du travail » (n° 434519) [12](#).

Dans le prolongement de ces arrêts du Conseil d'Etat, notre chambre, par arrêt publié au rapport annuel du 10 février 2021 (pourvoi n° 19-13.383), a énoncé, au visa des articles L. 2121-1, L. 2121-2 et L. 2122-11 du code du travail, que « *Les partenaires sociaux qui souhaitent négocier dans un champ professionnel qui n'a pas donné lieu à l'établissement d'une liste des syndicats représentatifs par arrêté du ministère du travail en application de l'article L. 2122-11 du code du travail ou à l'issue d'une enquête de représentativité en application de l'article L. 2121-2 du même code doivent, avant d'engager la négociation collective, demander, dans les conditions précitées, à ce qu'il soit procédé à la détermination des organisations représentatives dans le champ de négociation pour s'assurer que toutes les organisations syndicales représentatives dans ce périmètre sont invitées à la négociation* » .

Le commentaire au rapport annuel de cet arrêt souligne qu' « *Il résulte ainsi de ces décisions complémentaires du Conseil d'État et de la Cour de cassation qu'en l'état du droit positif, la notion de branche, à laquelle le législateur n'a jamais souhaité donner de définition ou de contour précis jusqu'à présent, n'est pas figée par les contours dessinés par les conventions collectives nationales signées au fil du temps sur certains périmètres par les partenaires sociaux. Il peut y avoir négociation collective utile sur un champ qui couvre, totalement, ou partiellement, plusieurs périmètres. Mais il faut alors que puisse être établie par le ministère du travail la liste des organisations patronales et syndicales représentatives et leur audience respective sur ce champ jusqu'alors non identifié. Cette obligation préalable qui pèse sur les organisations professionnelles et syndicales qui sont à l'initiative de cette négociation participe tant du respect du principe de concordance que du principe de loyauté de la négociation collective* ».

La loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 a imposé dans chaque branche la création d'une commission paritaire permanente de négociation et d'interprétation (CPPNI) :

Article L. 2232-9 du code du travail :

« I. -Une commission paritaire permanente de négociation et d'interprétation est mise en place par accord ou convention dans chaque branche .

II.-La commission paritaire exerce les missions d'intérêt général suivantes :

1 ° **Elle représente la branche** , notamment dans l'appui aux entreprises et vis-à-vis des pouvoirs publics ;

[...]

III. - La commission paritaire est réunie au moins trois fois par an en vue des négociations mentionnées au chapitre Ier du titre IV du présent livre. Elle définit son calendrier de négociations dans les conditions prévues à l'article L. 2222-3 ».

Seuls les accords signés au sein de la CPPNI peuvent faire l'objet d'un arrêté d'extension :

Article L. 2261-19 du code du travail :

« Pour pouvoir être étendus, la convention de branche ou l'accord professionnel ou interprofessionnel, leurs avenants ou annexes, doivent avoir été négociés et

conclus au sein de la commission paritaire mentionnée à l'article L. 2232-9.

Cette commission est composée de représentants des organisations syndicales d'employeurs et de salariés représentatives dans le champ d'application considéré.

[...] ».

Par conséquent, chaque branche doit mettre en place une CPPNI, celle-ci est instituée par un accord collectif et la CPPNI marque l'existence d'une convention de branche susceptible d'extension.

Les auteurs déjà cités de l'ouvrage « Droit de la négociation collective » soulignent que « *Les négociateurs de branche doivent obligatoirement avoir mis en place, au niveau de la branche, une CPPNI, qui devient au niveau de la branche l'interlocuteur des entreprises et des pouvoirs publics et le lieu central de déroulement et de suivi de la négociation de branche* » [13](#).

L'article L. 2261-20 du code du travail prévoit également la possibilité pour l'autorité administrative (en l'occurrence la direction générale du travail) de mettre en place une commission mixte paritaire :

« A la demande de l'une des organisations syndicales d'employeurs et de salariés représentatives, ou de sa propre initiative, l'autorité administrative peut provoquer la réunion d'une commission mixte paritaire.

Lorsque deux de ces organisations en font la demande, l'autorité administrative convoque la commission mixte paritaire » .

En application des articles D. 2261-9 à D. 2261-12 du même code, les représentants des organisations syndicales d'employeurs et de salariés représentatives de la branche ont l'obligation de participer à la commission mixte paritaire qui est présidée par un représentant de l'autorité administrative.

L'ouvrage « Droit de la négociation collective » relève que cette commission a vocation à aider les branches en difficulté : « *la commission mixte paritaire est [...] mise en place en cas de blocage [...] de la négociation au niveau de la branche. A la demande des partenaires sociaux ou d'office, l'autorité administrative reprend alors la main. Elle convoque les représentants des organisations syndicales et d'employeur représentatives dans la branche et désigne un représentant de l'administration pour présider la commission. Les représentants des organisations syndicales et d'employeurs, convoqués par l'autorité administrative, ont l'obligation de participer à la commission. [...]. Les négociations se déroulent en présence et sous l'autorité du représentant du ministère du travail, qui fait office de sachant juridique et d'arbitre, sans bien entendu intervenir dans les choix de fond émanant des partenaires sociaux* » [14](#).

On rappellera qu'au cas présent, une commission mixte paritaire a été mise en place dans la branche de la BASS.

Dans un litige portant à nouveau sur la restructuration conventionnelle du secteur du bâtiment, par un arrêt publié du 21 avril 2022 (pourvoi n° 20-18.820, n° 20-18.799), nous avons notamment tiré les conséquences de ce qu'un accord de branche a un champ correspondant à celui qu'il détermine et du rôle majeur dévolu par le législateur à la CPPNI .

Le secteur du bâtiment comporte historiquement quatre conventions collectives, celle des cadres, celle des ETAM, celle des ouvriers employés par les entreprises occupant jusqu'à dix salariés et celle des ouvriers employés par les entreprises occupant plus de dix salariés. Étaient en cause un accord signé le 14 mai 2019 qui prévoyait la mise en place de deux CPPNI dans le secteur du bâtiment, l'une pour les entreprises occupant jusqu'à dix salariés, l'autre pour les entreprises occupant plus de dix salariés, ainsi qu'un autre accord du même jour portant sur les thèmes et le calendrier des négociations.

Nous avons considéré qu'au regard de la mesure de la représentativité des organisations syndicales pour tout le secteur du bâtiment résultant d'un arrêté du ministre du travail du 25 juillet 2018, ces accords du 14 mai 2019, instaurant les deux CPPNI dont le périmètre couvrait l'ensemble du secteur du bâtiment, ayant procédé à la fusion des quatre branches professionnelles pour en créer deux nouvelles, répondaient aux conditions de validité des accords collectifs exigées par l'article L. 2232-6 du code du travail (dès lors en effet que les accords litigieux avaient été signés notamment par la CGT et la CFDT, organisations syndicales majoritaires dans le secteur du bâtiment en son entier), peu important que la représentativité des organisations syndicales dans le champ de ces deux nouvelles branches n'ait pas encore été mesurée, et que les partenaires sociaux, en application du principe de la liberté contractuelle, étaient libres de décider du périmètre de la CPPNI et, dès lors, du champ d'application de la convention collective de la branche correspondante ; par conséquent ils pouvaient faire le choix, après avoir procédé à la fusion des quatre branches préexistantes dans le secteur du bâtiment, d'instaurer deux CPPNI pour la négociation de deux conventions collectives.

Dans cette même affaire, était également posée la question de savoir **quelles étaient les organisations syndicales devant être invitées à la négociation de l'accord collectif du 14 mai 2019 ayant procédé à la fusion des quatre branches préexistantes et instauré deux CPPNI pour la négociation de deux conventions collectives dans le secteur du bâtiment** .

On l'a déjà souligné, le législateur n'a pas encadré les conditions de négociation de l'accord de champ par lequel les partenaires sociaux décident de regrouper des champs conventionnels préexistants.

Dans le litige ayant donné lieu à l'arrêt précité du 21 avril 2022, la FFB contestait l'invitation faite à l'UNSA de désigner ses représentants destinés à siéger au sein des CPPNI mises en place par accord du 19 avril 2019, en faisant valoir que l'UNSA ne figurait pas parmi les organisations syndicales représentatives dans la branche entière du bâtiment, puisqu'elle n'était représentative que dans la branche des ouvriers des entreprises occupant jusqu'à dix salariés.

Nous avons rejeté ce moyen en jugeant qu'il résulte de l'article L. 2261-34 que lorsque les partenaires sociaux décident, en vertu du principe de liberté contractuelle, de procéder à la fusion de plusieurs branches professionnelles, doivent être invitées à cette négociation, en application du principe de concordance, toutes les organisations syndicales représentatives dans une ou plusieurs branches professionnelles préexistantes à la fusion. Nous en avons déduit que l'UNSA, qui était représentative dans le champ couvert par la convention collective concernant les ouvriers employés par les entreprises du bâtiment occupant jusqu'à dix salariés, soit l'une des quatre branches professionnelles préexistantes à la fusion, avait vocation à participer à la négociation des accords du 14 mai 2019 prévoyant la négociation de deux conventions collectives nationales et la mise en

place de deux CCPNI, l'une pour les entreprises occupant jusqu'à dix salariés et l'autre pour les entreprises occupant plus de dix salariés :

- Soc., 21 avril 2022, n° 20-18.820, 20-18.799 , sommaire :

En premier lieu, il résulte de l'article L. 2261-34 du code du travail que, lorsque les partenaires sociaux décident, en vertu du principe de la liberté contractuelle, de procéder à la fusion de plusieurs branches professionnelles existantes, doivent être invitées à cette négociation, en application du principe de concordance, toutes les organisations syndicales représentatives dans une ou plusieurs des branches professionnelles préexistantes à la fusion .

En second lieu, aux termes de l'article L. 2232-6 du code du travail, la validité d'une convention de branche ou d'un accord professionnel est subordonnée à sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli, aux élections prises en compte pour la mesure de l'audience prévue au 3° de l'article L. 2122-5 ou, le cas échéant, aux élections visées à l'article L. 2122-6, au moins 30 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations reconnues représentatives à ce niveau, quel que soit le nombre de votants, et à l'absence d'opposition d'une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés en faveur des mêmes organisations à ces mêmes élections, quel que soit le nombre de votants. L'opposition est exprimée dans un délai de quinze jours à compter de la date de notification de cet accord ou de cette convention, dans les conditions prévues à l'article L. 2231-8.

C'est dès lors à bon droit qu'une cour d'appel décide que des accords professionnels dont le périmètre recouvre l'ensemble du secteur du bâtiment, procédant à la fusion de quatre branches professionnelles et créant deux nouvelles branches professionnelles, réunissaient les conditions de validité exigées par l'article L. 2232-6 du code du travail, au regard de la mesure de représentativité résultant de l'arrêté du ministre du travail du 25 juillet 2018 fixant la liste des organisations syndicales représentatives dans le secteur du bâtiment, peu important qu'aucune mesure de la représentativité des organisations syndicales dans le périmètre des deux branches professionnelles créées par ces accords n'ait encore eu lieu.

En troisième lieu, les partenaires sociaux, en application du principe de la liberté contractuelle, sont libres de décider, pour la mise en oeuvre de l'article L. 2232-9, alinéa 1, du code du travail, du périmètre de la commission paritaire permanente de négociation et d'interprétation et, dès lors, du champ d'application de la convention collective de la branche correspondante.

Il appartient au seul ministre du travail, en application du III de l'article L. 2261-32 du code du travail, eu égard à l'intérêt général attaché à la restructuration des branches professionnelles, de refuser le cas échéant d'étendre la convention collective, ses avenants ou ses annexes, après avis de la Commission nationale de la négociation collective.

C'est dès lors à bon droit qu'une cour d'appel décide que le choix des partenaires sociaux par les accords litigieux, après avoir procédé à la fusion des quatre branches préexistantes dans le secteur du bâtiment, d'instaurer deux commissions paritaires permanentes pour la négociation de deux conventions collectives relevait de la liberté contractuelle et qu'en l'absence de trouble manifestement illicite, il n'y avait pas lieu de suspendre l'application de ces deux accords.

A propos de la règle énoncée par cet arrêt relative à l'invitation à la négociation des organisations représentatives préexistantes à la fusion, une commentatrice ¹⁵ relève que la chambre sociale a fondé cette règle à la fois sur le principe de concordance et sur les dispositions de l'article L. 2261-34 du code du travail, en soulignant qu'alors que ce texte concerne la négociation de l'accord de remplacement , la chambre en a fait application à la négociation de l'accord de regroupement des champs conventionnels :

« C'est donc en priorité, sur le principe de concordance que repose la règle énoncée par la Cour de cassation selon laquelle « doivent être invitées à cette négociation (...) toutes les organisations syndicales représentatives dans une ou plusieurs des branches professionnelles préexistantes à la fusion » (§ 10 de l'arrêt commenté). Il en résulte qu'il n'est pas nécessaire que les organisations syndicales soient représentatives au niveau résultant du regroupement des différents champs préexistants. Contrairement à l'usage qui en est habituellement fait (V. not. Cass. soc., 13.383 : JurisData n° 2021-001422 ; JCP G 2021, 233, obs. N. Dedessus-Le-Moustier ; JCP S 2021, act. 77), il ne s'agit donc pas d'assurer une concordance entre la représentativité des négociateurs et le niveau auquel la négociation s'opère mais entre la représentativité de ces derniers et l'objet de la négociation : regrouper différents champs conventionnels ». L'auteure poursuit en relevant qu' « il semblerait surtout que la Cour de cassation se soit très fortement inspirée de la règle énoncée à l'article L. 2261-34 du Code du travail qu'elle mentionne au paragraphe 9 de l'arrêt commenté . Les dispositions de cet article déterminent les organisations syndicales habilitées à négocier non pas l'accord de regroupement des champs conventionnels mais l'accord de remplacement des différents accords de branche préexistants. Pour la négociation de ce dernier, il énonce que sont habilitées à négocier les organisations représentatives « dans le champ d'au moins une branche préexistant à la fusion ou au regroupement ». L'arrêt du 21 avril 2021 étend donc opportunément cette règle à la négociation de l'accord de regroupement des champs » .

On ajoutera qu'ultérieurement, toujours à propos du secteur du bâtiment, par arrêt publié du 15 mai 2024 , après avoir rappelé l'une des règles énoncées dans son arrêt précité du 21 avril 2022, selon laquelle les partenaires sociaux, en application du principe de la liberté contractuelle, sont libres de décider, pour la mise en oeuvre de l'article L. 2232-9, alinéa 1, du code du travail, du périmètre de la CPPNI, et, dès lors, du champ d'application de la convention collective de la branche correspondante, et ainsi d'instaurer une telle commission après avoir procédé à la fusion de branches existantes, en revanche, en application du principe de concordance, ils doivent obtenir, préalablement à la négociation au sein de cette commission d'une convention ou d'un accord de branche, un arrêté de représentativité des organisations syndicales dans le périmètre de la nouvelle branche créée dans les conditions prévues par les articles L. 2122-11 et L. 2121-2 du code du travail. Dès lors, caractérise un trouble manifestement illicite justifiant la suspension de deux accords de branche prévoyant des dispositions relatives à l'apprentissage, conclus au sein de CPPNI créées par accord procédant d'une fusion et d'une redistribution des branches existantes dans le secteur du bâtiment et ayant été négociés dans de nouveaux champs conventionnels, pour l'un, des entreprises du bâtiment occupant jusqu'à dix salariés et, pour l'autre, des entreprises du bâtiment occupant plus de dix salariés, en l'absence d'arrêtés du ministre du travail arrêtant la liste des organisations syndicales représentatives et leurs audiences respectives dans les deux nouveaux champs considérés :

- Soc., 15 mai 2024, pourvoi n° 22-16.028, 22-16.082, 22-16.083, publié, sommaire :

Si les partenaires sociaux, en application du principe de la liberté contractuelle, sont libres de décider, pour la mise en oeuvre de l'article L. 2232-9, alinéa 1, du code du travail, du périmètre de la commission paritaire permanente de négociation et d'interprétation et, dès lors, du champ d'application de la convention collective de la branche correspondante, et ainsi d'instaurer une telle commission après avoir procédé à la fusion de branches existantes, en revanche, en application du principe de concordance, ils doivent obtenir, préalablement à la négociation au sein de cette commission d'une convention ou d'un accord de branche, un arrêté de représentativité des organisations syndicales dans le périmètre de la nouvelle branche créée dans les conditions prévues par les articles L. 2122-11 et L. 2121-2 du code du travail.

Doit dès lors être censurée la cour d'appel qui, statuant en matière de référé, rejette la demande de suspension de deux accords de branche, alors qu'il ressortait de ses constatations que ces accords avaient été négociés dans de nouveaux champs conventionnels, pour l'un, des entreprises du bâtiment occupant jusqu'à dix salariés et, pour l'autre, des entreprises du bâtiment occupant plus de dix salariés, en l'absence d'arrêtés du ministre du travail arrêtant la liste des organisations syndicales représentatives et leurs audiences respectives dans les champs considérés, ce dont il résultait l'existence d'un trouble manifestement illicite.

Ainsi, en application du principe de concordance, lorsqu'il s'agit de négocier, au sein d'une CPPNI instaurée dans un champ conventionnel nouveau, des accords de contenu, c'est à dire dont les dispositions fixent des règles applicables aux salariés concernant leurs conditions d'emploi, de formation professionnelle ou de travail ou leurs garanties sociales (étant rappelé que dans l'arrêt précité du 15 mai 2024, il s'agissait d'accords portant sur l'apprentissage), les partenaires sociaux doivent obtenir, préalablement à une telle négociation, une mesure de la représentativité des organisations syndicales dans le périmètre de la nouvelle branche créée.

Le Conseil d'Etat a par ailleurs été amené à statuer sur la question du sort des branches rattachées pendant le délai provisoire de cinq ans prévu par l'article L. 2261-33 du code du travail.

A la suite du regroupement, par accord collectif du 8 février 2019, de la branche des mannequins avec la branche des entreprises au service de la création et de l'événement, ayant elle-même fait l'objet d'un regroupement avec la branche des propriétaires exploitants de chapiteaux par accord du 4 décembre 2018, ces deux accords ayant été étendus, le ministre du travail a fixé la liste des organisations syndicales représentatives dans le champ de la nouvelle branche issue de ces regroupements par arrêté du 13 décembre 2021. L'UNSA lui a demandé de prendre également un arrêté de représentativité dans le champ de la branche regroupée des mannequins, ce que le ministre du travail a refusé par décision implicite de rejet. Par arrêt du 13 avril 2023, la cour administrative d'appel a annulé cette décision en enjoignant à ce dernier de prendre un tel arrêté.

Pour annuler la décision de la cour administrative d'appel, le Conseil d'Etat, par arrêt du 17 juin 2024 (n° 475128, publié au Recueil Lebon), a jugé qu'en cas de fusion ou regroupement de branches, la représentativité des organisations syndicales de salariés s'apprécie, dès la nouvelle mesure de représentativité suivant la fusion ou le regroupement, à l'échelle de la seule nouvelle branche issue de la fusion ou du regroupement s'agissant, tant de la négociation collective portant sur l'accord qui a vocation à se substituer aux conventions collectives préexistantes au regroupement, que de celle portant sur la révision des stipulations conventionnelles provisoirement maintenues .

Dans ses conclusions conformes, le rapporteur public [16](#) soulignait que « les articles L. 2261-33 et 34 du code du travail [...] procèdent à une dissociation transitoire entre, d'une part, le maintien des stipulations matérielles des différentes conventions collectives tant qu'elles ne sont pas remplacées et, d'autre part, la création immédiate d'une véritable branche, c'est-à-dire un champ de négociation collective à l'échelle élargie, qu'il s'agisse de la préparation de l'accord de remplacement ou de la négociation propre à la vie des conventions maintenues. Par suite, pour l'application des articles L. 2261-33 et 34 du code du travail, la désignation des organisations représentatives habilitées à négocier dans le cadre d'une convention collective non encore remplacée (notamment pour la négociation salariale annuelle), de même que la désignation des organisations représentative habilitées à percevoir le financement du paritarisme s'apprécie à l'échelle de la nouvelle branche créée. **Les organisations syndicales qui étaient**

représentatives dans l'une des branches regroupées conservent deux droits. En vertu de la lettre de l'article L. 2261-34, elles demeurent admises à négocier jusqu'à la mesure de la représentativité qui constate qu'elles ne sont plus représentatives. En vertu de la réserve du Conseil constitutionnel déjà évoquée, elles conservent, même après la perte de leur représentativité, le droit de participer aux discussions relatives à l'accord de remplacement sans pouvoir ni le signer, ni s'y opposer. Cela n'implique pas que la représentativité soit mesurée dans chacune des anciennes branches ».

4.2. Au cas présent , les partenaires sociaux du secteur des activités sociales, sanitaires et médico-social ont choisi de négocier dans le périmètre de la branche sanitaire sociale et médico-sociale privée à but non lucratif (pour mémoire, la BASS), dont le champ d'application a été déterminé par l'accord du 18 février 2025 et ses avenants, étendus, avec pour objectif, depuis l'instauration d'une CPPNI en 2019, de négocier des accords ayant vocation à être étendus couvrant l'intégralité des entreprises et des salariés du champ d'application dévolu à la BASS et, depuis une résolution prise en assemblée générale de la CPPNI du 18 février 2022, de négocier dans ce champ une convention collective unique étendue (pour mémoire, la CCUE) ayant vocation à s'appliquer à l'ensemble des entreprises et salariés de la BASS.

4.2.1. Comme l'a relevé la cour d'appel (cf., arrêt, p. 4) et ainsi qu'il a été souligné supra :

- d'une part les fédérations CFE-CGC et CFTC ne figurent pas sur la liste, fixée par arrêté du ministère du travail du 6 octobre 2021, des organisations syndicales reconnues représentatives dans le champ de l'accord du 7 mai 2015 relatif à la formation professionnelle, applicable dans le champ dévolu à la BASS ; au demeurant, dans leurs conclusions d'appel (p. 13), les fédérations CFE-CGC et CFTC ne remettaient pas en cause leur absence de représentativité dans le champ de la BASS et soulignaient qu'elles n'avaient pas contesté cet arrêté de représentativité ;

- d'autre part les fédérations CFE-CGC et CFTC ont été reconnues représentatives par d'autres arrêtés ministériels du 6 octobre 2021 dans le champ de certaines conventions de branches du secteur sanitaire, social et médico-social privé à but non lucratif, ainsi notamment dans celui de la CCN 51, à proportion de 9,58 % pour la CFTC et de 4,49% pour la CFE-CGC, et dans celui de la CCN des CLCC, uniquement pour la CFE-CGC, à hauteur de 11,81% .

Pour débouter les fédérations CFTC et CFE-CGC de leurs demandes tendant à enjoindre à l'organisation patronale AXESS de les inviter à la négociation portant sur la CCUE dans le périmètre de la BASS, la cour d'appel a, en substance, d'abord retenu qu'aucune procédure conventionnelle de fusion de branches n'avait été mise en oeuvre en l'absence de conclusion par les partenaires sociaux d'un accord collectif regroupant le champ de plusieurs conventions collectives , au sens de l'article L. 2261-33 du code du travail, et que si, en application du principe de la liberté contractuelle, les partenaires sociaux avaient décidé d'engager des négociations dans le cadre de la CPPNI à compter de février 2022 et en commission mixte paritaire depuis mai 2022 afin de conclure une CCUE ayant vocation à s'appliquer à l'ensemble des entreprises et salariés de la BASS (comme il ressortait de la résolution de l'assemblée générale de la CPPNI du 17 février 2022), ils ne s'étaient pas engagés dans un processus de fusion des branches professionnelles dans la mesure où ils avaient opéré directement la négociation de cette convention unique sans passer par la voie de la fusion de branches. La cour d'appel en a déduit que ces négociations portant sur la CCUE n'étaient pas régies par les articles L. 2261-33 et L. 2261-34 du code du travail et que les fédérations CFTC et CFE-CGC, qui n'étaient pas représentatives sur le périmètre

de la BASS, n'avaient pas à être conviées aux négociations en vue de la conclusion de la CCUE, menées uniquement entre les organisations représentatives au niveau de la BASS (cf., arrêt, p. 12 et 13).

La cour d'appel a ensuite retenu qu'à supposer que les négociations de la CCUE soient assimilées à des négociations portant sur la fusion de branches, les dispositions de l'article L. 2261-34 du code du travail, prévoyant que jusqu'à la mesure de la représentativité des organisations professionnelles d'employeurs et des organisations syndicales de salariés qui suit la fusion de champs conventionnels, sont admises à négocier les organisations représentatives dans le champ d'au moins une branche préexistant à la fusion ou au regroupement, ne sauraient davantage conduire à inviter la CFTC et le CFE-CGC aux négociations de la CCUE, dans la mesure où, les négociations de la CCUE ayant débuté en février 2022, soit après les arrêtés ministériels du 6 octobre 2021 ayant fixé la représentativité des organisations professionnelles dans les différentes branches du secteur, les dispositions transitoires de l'article L. 2261-34 (« *Jusqu'à la mesure de la représentativité des organisations professionnelles ...* ») n'étaient pas applicables au litige (cf., arrêt, p. 13).

4.2.2. Le moyen unique du pourvoi des fédérations CFTC et CFE-CGC repose sur la thèse selon laquelle la négociation de la CCUE au sein du BASS, en ce qu'elle a vocation à faire du BASS la branche unique du secteur, constitue une fusion de branches justifiant que soient appelées à la négociation de la CCUE ces fédérations dans la mesure où celles-ci sont représentatives dans le champ de certaines conventions collectives existantes dans le secteur.

Les fédérations demandent à la chambre de faire application de la règle énoncée dans son arrêt du 21 avril 2022 (n° 20-18.799, précit.) selon laquelle il résulte de l'article L. 2261-34 du code du travail que, lorsque les partenaires sociaux décident, en vertu du principe de la liberté contractuelle, de procéder à la fusion de plusieurs branches professionnelles existantes, doivent être invitées à cette négociation, en application du principe de concordance, toutes les organisations syndicales représentatives dans une ou plusieurs des branches professionnelles préexistantes à la fusion.

4.2.2.1. La première branche du moyen, qui reprend cette règle dans sa prémisse, reproche à la cour d'appel de ne pas avoir recherché, comme elle y était invitée, si les partenaires sociaux, en décidant de négocier une CCUE en dehors de l'article L. 2261-33, c'est à dire sans conclure un accord de regroupement et un accord de remplacement, « *n'avaient pas décidé de procéder à une fusion des branches existantes du BASS* ».

Les motifs de la cour d'appel, ayant retenu qu'aucune procédure de fusion conventionnelle de branches n'avait été mise en oeuvre par les partenaires sociaux et que les négociations en cours en vue de parvenir à une CCUE n'étaient pas régies par les articles L. 2261-32 à L. 2261-34 du code du travail, ne sont pas critiqués par le pourvoi, qui soutient en effet que les partenaires sociaux ont décidé de restructurer la branche du BASS sans pour autant procéder à la fusion des branches existantes, puisqu'il s'agissait pour eux de négocier une CCUE en dehors des textes du code du travail sur la restructuration des branches professionnelles. Le mémoire ampliatif affirme cependant que la négociation de la CCUE ayant le même effet qu'une négociation portant sur la fusion des branches, toutes les organisations représentatives « *dans au moins une branche existante du champ du BASS* » devaient être invitées à la négociation en application du principe de concordance (cf. MA, p. 16).

Devant les juges du fond les fédérations CFTC et CFE-CGC se prévalaient de la décision du Conseil constitutionnel n°2019-816 QPC du 29 novembre 2019 et de l'arrêt de notre chambre du 21 avril 2022 en soutenant qu'il résultait de cet arrêt une règle d'invitation de toutes les organisations syndicales représentatives dans l'une au moins des branches regroupées devant s'appliquer dans toutes les situations de restructuration de branches lorsque les partenaires sociaux décident de procéder à une fusion de branches, par quelque moyen que ce soit (p. 23).

Elles affirmaient que le processus en cours de restructuration de branches s'assimilait à une fusion, par ses effets notamment, puisqu'il conduisait à un remplacement des dispositions des anciennes conventions collectives par une convention nouvelle et unique, et que dès lors les fédérations appelantes ne pouvaient être exclues de la négociation collective de la convention unique au seul motif que les partenaires sociaux représentatifs au niveau de la nouvelle branche (la BASS) n'avaient pas souhaité formaliser un accord de fusion avant d'engager la négociation (p. 27 et 28).

C'est cette assimilation, de par ses effets, du processus en cours de la négociation de la CCUE à une fusion conventionnelle, qui est ici mise en exergue par la première branche du moyen, et sur laquelle porte le défaut de recherche allégué.

On observera toutefois que le jugement, dont les motifs ont été adoptés par la cour d'appel, a retenu que « **le régime des négociations de la CCUE ne s'apparente pas à celui d'un accord de fusion.** En effet, il apparaît que si les articles L. 2261-32 à L. 2261-34 du code du travail encadrent le mécanisme de fusion de branches [...], ils ne régissent pas les négociations afférentes à la mise en place d'une CCUE visant à construire un ensemble conventionnel commun, dès lors que les partenaires sociaux opèrent directement la négociation de cette convention unique sans passer par la voie de la fusion de branche » (cf., jugement, p. 15, § 6).

En outre la cour d'appel, a par ailleurs jugé, par motifs propres et adoptés, qu'« **à supposer que [les négociations de la CCUE] soi[en]t assimilée[s] à des négociations portant sur la fusion de branches** », les dispositions de l'article L. 2261-34 du code du travail, prévoyant que, jusqu'à la mesure de la représentativité des organisations professionnelles d'employeurs et des organisations syndicales de salariés qui suit la fusion de champs conventionnels, sont admises à négocier les organisations représentatives dans le champ d'au moins une branche préexistant à la fusion ou au regroupement, ne sauraient davantage conduire à inviter la CFTC et le CFE-CGC aux négociations de la CCUE, dans la mesure où les négociations de la CCUE ayant débuté en février 2022, soit après l'arrêté ministériel du 6 octobre 2021 ayant fixé la représentativité des organisations professionnelles dans les différentes branches du secteur, les dispositions transitoires de l'article L. 2261-34 (« Jusqu'à la mesure de la représentativité des organisations professionnelles ... ») n'étaient pas applicables au litige (cf., arrêt, p. 13).

Au regard de ces motifs tant propres qu'adoptés, il pourrait être considéré que la cour d'appel a procédé à la recherche prétendument omise. Dans cette hypothèse, la première branche du moyen pourrait faire l'objet d'un rejet non spécialement motivé comme n'étant pas de nature à entraîner manifestement la cassation.

4.2.2.2. La troisième branche se prévaut à nouveau de la similarité invoquée des effets des négociations en vue de parvenir à la conclusion de la CCUE à ceux d'une fusion conventionnelle, pour en déduire qu'en application des principes de concordance et de

liberté contractuelle, les fédérations CFTC et CFE-CGC devaient être appelées à la négociation de la CCUE.

Il est soutenu qu'en ayant relevé que la résolution de l'assemblée générale de la CPPNI du 17 février 2022 précisait que « *la méthodologie susceptible de concilier l'ensemble des susceptibilités est celle de la **fusion des champs conventionnels par la voie de la négociation. Cette démarche entraîne la cessation de la négociation de l'évolution de la CCN 51 et de l'environnement 66-79-CHRS. Pour autant compte tenu du calendrier nécessité par cette proposition, des négociations sur des mesures ponctuelles pourront continuer à se mener au niveau des conventions actuelles*** » (cf., arrêt, p. 12) , la cour d'appel a elle-même constaté que la décision prise par les partenaires sociaux du BASS de négocier la CCUE avait le même effet que la négociation d'un accord de regroupement au sens de l'article L. 2261-33 du code du travail, c'est à dire regrouper des champs, sans pour autant nécessairement remplacer les conventions collectives (existantes) qui, suite à la fusion des champs, peuvent être temporairement maintenues dans l'attente d'être remplacées.

La quatrième branche soutient également que la négociation de la CCUE, convention unique, a le même effet qu'une négociation de fusion de branches au regard du caractère unique de cette convention, au champ professionnel plus large que les champs respectifs des conventions existantes dans le secteur. Soutenant qu'une branche n'est définie que par le champ d'application de la convention et par la CPPNI que la convention a mise en place, elle fait valoir que lorsque les partenaires sociaux décident de négocier une convention dite unique, ils procèdent à une fusion d'une ou plusieurs des branches existantes aux champs professionnels moins larges, peu important que les conventions existantes soient temporairement maintenues dans l'attente d'être remplacées.

On l'a vu, l'article L. 2261-33 du code du travail prévoit qu'en cas de regroupement de branches, opérée par fusion administrative (c'est à dire décidée par le ministre du travail dans les conditions prévues par l'article L. 2261-32) ou par accord collectif (accord de champ), les partenaires sociaux disposent d'un délai de cinq ans pour remplacer par des dispositions communes (accord de remplacement) les stipulations de conventions de chacune des conventions existantes regroupées. A l'issue de ce délai les stipulations de l'accord de remplacement s'appliquent, cet accord ne pouvant toutefois mettre fin de plein droit à l'application des stipulations de la convention collective de la branche rattachée qui régissent des situations spécifiques à cette branche, comme il résulte de la réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel dans sa décision précitée du 29 novembre 2019.

Selon le mémoire ampliatif (p. 25, 26 et 30), la CCUE est du point de vue de son objet proche d'un accord de remplacement (puisque contenant des dispositions matérielles), à la différence pourtant que, dans la mesure où elle est négociée sans accord de regroupement préalable et en dehors de l'hypothèse prévue par l'article L. 2261-13, elle ne saurait avoir pour effet de remplacer les conventions des branches existantes, ce qui signifie qu'une fois signée la CCUE entrera en concours avec les conventions de branches existantes aux champs professionnels moins larges que la BASS, en application de l'article L. 2252-1 du code du travail [17](#). Cependant cette CCUE a le même effet qu'un accord de regroupement de champs au sens de l'article L. 2261-33, à savoir un accord qui fusionne des champs tout en maintenant temporairement les conventions collectives dans l'attente de leur remplacement, ce qui ressort de la résolution adoptée en CPPNI par les partenaires sociaux - dont les termes ont été cités par la cour d'appel - précisant que la méthodologie est celle de la fusion des champs conventionnels par la voie de la négociation et que des

négociations ponctuelles pourront continuer à se mener au niveau des conventions actuelles.

On observera comme le relève l'AXESS dans son mémoire en défense (p. 17 et 18), que le champ de la négociation de la CCUE, qui est celui de la BASS, a été défini préalablement à la négociation de cette CCUE. En effet une CPPNI, qui est mise en place au sein de « *chaque branche* » (art. L. 2232-9), a été instaurée par accord collectif du 29 octobre 2019 dans le champ dévolu à la BASS, ce qui marque l'existence de la branche de la BASS, étant rappelé que l'accord du 18 février 2005 et ses avenants étendus ont préalablement déterminé le champ d'application des accords conclus dans la BASS. Il pourrait en être déduit que la décision des partenaires sociaux de négocier une CCUE au sein de cette CPPNI à compter de 2022 n'a pas eu pour effet de créer un nouveau champ de négociation dont le périmètre est celui de la CPPNI.

Toutefois, il faut souligner que lorsque la CPPNI a été instaurée en 2019, cette commission avait seulement pour mission (art. 2.1 de l'accord du 29 octobre 2019), de négocier « *des accords* » ayant vocation à être étendus dans le champ de la BASS, sans qu'il soit nullement spécifié que ces accords avaient vocation à se substituer aux conventions de branche existantes, et que ce n'est que le 17 février 2022 que la décision a été prise par les partenaires sociaux ¹⁸ de négocier une convention collective unique (la CCUE) par résolution de l'assemblée générale de la CPPNI, mentionnant, ainsi que l'ont constaté les juges du fond, que « *la méthodologie susceptible de concilier l'ensemble des sensibilités est celle de la fusion des champs conventionnels par la voie de la négociation* », étant observé en outre qu'il n'est pas discuté que l'objectif des partenaires sociaux de la BASS est que la future CCUE remplace les conventions collectives existantes dans le secteur sanitaire, social et médico-social, ce que précisait l'AXESS dans ses conclusions d'appel (p. 8) : « *Il a ensuite été décidé, au niveau de la BASS, de s'engager dans une démarche de création d'une convention collective unique pour le secteur, laquelle aurait vocation à terme à se substituer aux dispositifs conventionnels existants* ».

A cet égard les fédérations CGT, CFDT et Sud affirment dans leur mémoire en défense commun (p. 5 et 8) que la CCUE n'entraîne par elle-même aucune fusion des branches existantes avec disparition des accords de branche préexistants et qu'elle se borne à créer un socle conventionnel commun qui entrera en concurrence avec les dispositions des accords de branche existants si ces derniers ne sont pas dénoncés ou révisés, en parallèle ou par la suite.

4.2.2.3. La deuxième branche du moyen critique les motifs de l'arrêt ayant jugé qu'à supposer que la négociation de la CCUE soit assimilée à des négociations portant sur la fusion de branches, dès lors que les négociations ont débuté en février 2022, soit après l'arrêté ministériel du 6 octobre 2021 ayant défini la représentativité des organisations professionnelles dans les différentes branches du secteur, les dispositions de l'article L. 2261-34 du code du travail, telles qu'interprétées par le Conseil constitutionnel, ne s'appliquaient pas.

La cour d'appel a considéré - à supposer que les négociations de la CCUE soient assimilées à des négociations portant sur la fusion de branches - que les dispositions de l'article L. 2261-34 n'étaient pas applicables, en se fondant sur le caractère préalable auxdites négociations des arrêtés de représentativité du 6 octobre 2021 :

« [...] il est utile de rappeler les considérants 38 et 39 de la décision [du Conseil constitutionnel du 29 novembre 2019] :

« 38. En revanche, **dans le cas particulier** où les organisations représentatives dans chacune des branches fusionnées ont, dans le délai de cinq ans, entamé la négociation de l'accord de remplacement avant la mesure de l'audience suivant la fusion, les dispositions contestées du premier alinéa de l'article L. 2261-34, applicables tant aux organisations d'employeurs que de salariés, pourraient aboutir si ces organisations ne satisfaisaient plus aux critères de représentativité à l'issue de la nouvelle mesure de l'audience, à les exclure de la négociation alors en cours. Or, d'une part, la participation de ces organisations à la négociation de cet accord garantit la prise en compte des spécificités de chacune de ces branches. D'autre part, la fusion peut conduire à remettre en cause les stipulations des conventions des branches fusionnées régissant des situations équivalentes.

39. Par conséquent, les dispositions contestées du premier alinéa de l'article L. 2261-34 ne sauraient, sans méconnaître la liberté contractuelle, être interprétées comme privant les organisations d'employeurs et de salariés, en cas de perte de leur caractère représentatif à l'échelle de la nouvelle branche à l'issue de la mesure de l'audience suivant la fusion, de la possibilité de continuer à participer aux discussions relatives à l'accord de remplacement, à l'exclusion de la faculté de signer cet accord, de s'y opposer ou de s'opposer à son éventuelle extension » (mis en gras par la cour).

Cette réserve émise dans le « cas particulier » qui était soumis au Conseil constitutionnel et qui mentionnait la « possibilité de continuer à participer à l'accord de remplacement », concerne en conséquence une organisation syndicale qui avait participé à ce dernier et qui avait perdu sa représentativité « à l'échelle de la nouvelle branche », ce qui n'est pas le « cas particulier » du présent litige.

En effet, les négociations de la CCUE ayant débuté en février 2022, soit après l'arrêté ministériel du 6 octobre 2021 qui a défini la représentativité des organisations professionnelles dans les différentes branches du secteur, c'est à bon droit que le premier juge en a déduit que les dispositions transitoires de l'article L. 2261-34 (Jusqu'à la mesure de la représentativité des organisations professionnelles d'employeurs qui suit la fusion de champs conventionnels) ne sont pas applicables au litige, de sorte que de plus fort, la demande des Fédérations ne pouvait utilement prospérer, et partant celle formée à titre de dommages et intérêts pour préjudice porté à l'intérêt collectif » (cf., arrêt, p. 13).

La deuxième branche soutient que lorsque les partenaires sociaux décident, en vertu de la liberté contractuelle et hors article L. 2261-33 du code du travail, de procéder à la fusion de plusieurs branches professionnelle existantes, c'est alors en application du principe de concordance et non de l'article L. 2261-34 du même code, qui applique ce principe de façon seulement transitoire aux seuls accords de remplacement, que doivent être invitées à la négociation toutes les organisations syndicales représentatives dans une ou plusieurs branches préexistantes à la fusion. Le moyen en déduit au cas présent que dès lors que la CCUE ne pouvait être qualifiée d'accord de remplacement au sens de l'article L. 2261-34 (à défaut d'accord de regroupement de champs préalable au sens de l'article L. 2261-33) et que la représentativité n'avait donc pas à être mesurée « suite à la fusion des champs conventionnels », devaient être appelées à la négociation de la CCUE toutes les organisations représentatives dans au moins une des branches du périmètre de la BASS en application du principe de concordance et non de l'article L. 2261-34.

On l'a vu, en cas de fusion administrative ou conventionnelle (cette dernière résultant d'un accord de champ), les dispositions de l'article L. 2261-34 du code du travail déterminent les organisations syndicales habilitées à négocier l'accord de remplacement des différents accords de branche préexistants, en prévoyant que « jusqu'à la mesure de la représentativité » des organisations patronales et syndicales « qui suit la fusion de champs conventionnels », sont habilitées à négocier cet accord de remplacement les organisations

représentatives « *dans le champ d'au moins une branche préexistant à la fusion ou au regroupement* », avec la précision (résultant de la réserve d'interprétation énoncée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 29 novembre 2019) que les organisations, qui ont commencé à négocier l'accord de remplacement et qui à l'issue de la mesure de représentativité ont perdu leur caractère représentatif à l'échelle de la nouvelle branche, conservent la possibilité de continuer à participer aux discussions relatives à l'accord de remplacement, à l'exclusion de la faculté de signer cet accord, de s'y opposer ou de s'opposer à son éventuelle extension, qui n'appartient qu'aux organisations reconnues représentatives sur le périmètre de la nouvelle branche au titre de la nouvelle mesure de représentativité.

La thèse du moyen est de dire que la CCUE n'étant pas un accord de remplacement, les dispositions de l'article L. 2261-34 ne sont pas applicables au cas d'espèce et que la limitation temporelle prévue par ce texte (« *jusqu'à la mesure de la représentativité ...* ») de la possibilité laissée aux organisations représentatives dans le champ d'une branche préexistante de participer à la négociation, ne peut s'appliquer que pour la négociation de l'accord de remplacement et non pour l'accord de regroupement de champs, qui doit pouvoir être négocié par les organisations qui sont représentatives dans le champ de certaines des branches regroupées en application du seul principe de concordance, sans le restreindre à la période transitoire précédant la nouvelle mesure de représentativité.

Le mémoire ampliatif fait valoir (p. 24) que la mesure de la représentativité des organisations syndicales et patronales, en octobre 2021, n'a pas suivi mais a précédé la fusion, à supposer que la négociation de la CCUE soit assimilée à une négociation portant sur la fusion des branches.

On rappellera que par l'arrêt précité du 21 avril 2022, la chambre a jugé qu'il résulte des dispositions de l'article L. 2261-34 (cf. sommaire de l'arrêt) que lorsque les partenaires sociaux décident de procéder à la fusion de plusieurs branches professionnelles, en application du principe de concordance, les organisations syndicales représentatives dans une ou plusieurs branches professionnelles préexistantes à la fusion devaient être appelées à la négociation de l'accord de regroupement de champs (lequel regroupement résultait au cas d'espèce de l'accord ayant mis en place dans le secteur du bâtiment deux CPPNI, dans des nouveaux champs conventionnels couvrant le secteur entier du bâtiment).

Il conviendra d'apprécier l'influence sur le présent litige de cette jurisprudence, qui fait donc application de l'article L. 2261-34 à propos d'un accord, non pas de remplacement, mais de regroupement de champs.

En définitive, la chambre devra s'interroger sur le point de savoir :

- si la cour d'appel doit être approuvée en ce qu'elle a retenu qu'en décidant d'ouvrir le 17 février 2022 des négociations en vue de la conclusion d'une CCUE dans le périmètre de la CPPNI de la BASS, laquelle avait été instituée antérieurement, soit le 29 octobre 2019, les partenaires sociaux n'avaient pas procédé à la fusion de cette branche avec les autres branches existantes au sein du secteur sanitaire, social et médico-social à but non lucratif, peu important que ces négociations tendent à la conclusion d'un ensemble conventionnel commun ayant vocation, à terme, à remplacer les conventions collectives existantes dans ce secteur, aux champs professionnels moins larges, en sorte que les fédérations CFTC et CFE-CGC, qui n'étaient pas représentatives dans le champ de la BASS, ne pouvaient prétendre à être invitées aux négociations en vue de la conclusion de la CCUE ;

- ou si, à l'inverse, la décision des partenaires sociaux prise au sein de la CCPNI de la BASS le 17 février 2022, soit postérieurement aux arrêtés de représentativité du 6 octobre 2021, portant sur la conclusion d'une CCUE ayant vocation à remplacer à terme les conventions collectives existantes, aux champs professionnels moins larges, dans le secteur sanitaire, social et médico-social à but non lucratif, doit conduire à considérer que, contrairement à ce qu'ont retenu les juges du fond, la négociation en cours sur la CCUE a les mêmes effets qu'une fusion conventionnelle, à savoir un accord de regroupement de champs nécessitant, en application du principe de concordance, d'inviter à la négociation de cette CCUE les fédérations CFE-CGC et CFTC dans la mesure où elles sont représentatives dans certaines des branches existantes.

¹« Accord n° 2005-3 du 18 février 2005 relatif au champ d'application des accords conclus dans la branche sanitaire sociale et médico-sociale à but non lucratif »

²Cf. Préambule de l'accord - § champ d'application

³L'organisation patronale Unicancer s'est ensuite retirée de l'AXESS le 20 décembre 2021

⁴Cf. Article 2.1 de l'accord

⁵Seules les « missions » de la branche étant définies par l'article L. 2232-5-1 du code du travail

⁶Art. L. 2222-1, al. 1^{er} : « Les conventions et accords collectifs de travail, ci-après désignés "conventions" et "accords" dans le présent livre, déterminent leur champ d'application territorial et professionnel. Le champ d'application professionnel est défini en termes d'activités économiques ».

⁷G. Dumortier, G. Loiseau, P. Lokiec et L. Pécaut-Rivolier

⁸Dalloz action, ed 2024-2025, n° 231.31

⁹Les auteurs précités rappellent qu'« En 2008 on dénombrait 900 branches, 687 relevant du régime général et 256 du ministère de l'agriculture » (n° 231.32)

¹⁰Le document « Restructuration des branches professionnelles » mis en ligne sur le site de la Direction générale du travail (mis à jour le 06/12/2023) précise que « Le chantier de la restructuration des branches poursuit trois objectifs : Remédier à l'éparpillement conventionnel dans un but de lisibilité et d'effectivité du droit, en constituant notamment un socle conventionnel pour les petites et moyennes entreprises majoritairement non couvertes par des accords d'entreprises ; Dynamiser la négociation collective de branche par le renforcement de ses acteurs ; Mutualiser les moyens des branches pour qu'elles soient à même de remplir leurs différentes missions (...) ». Il précise qu'« En 2015, le ministère du Travail recensait près de 700 conventions collectives (sans compter les quelques 240 conventions collectives relevant du secteur agricole), caractérisées par une grande hétérogénéité en termes de couverture territoriale (...), nombre de salariés couverts (...) et vitalité conventionnelle, laquelle est étroitement corrélée à la taille de la branche (...) » et que « La loi du 8 août 2016 a fixé un objectif de 200 branches à atteindre en trois ans. Le législateur a souhaité laisser l'initiative aux partenaires sociaux des branches eux-mêmes pour parvenir à cet objectif, mais a néanmoins prévu, à titre supplétif, un dispositif de fusion administrative ».

¹¹Ces critères étant les suivants :

« 1° Lorsque la branche compte moins de 5 000 salariés ;

- 2° Lorsque la branche a une activité conventionnelle caractérisée par la faiblesse du nombre des accords ou avenants signés [...] ;
- 3° Lorsque le champ d'application géographique de la branche est uniquement régional ou local;
- 4° Lorsque moins de 5 % des entreprises de la branche adhèrent à une organisation professionnelle représentative des employeurs ;
- 5° En l'absence de mise en place ou de réunion de la commission prévue à l'article L. 2232-9 [c'est à dire la CPPNI];
- 6° En l'absence de capacité à assurer effectivement la plénitude de ses compétences en matière de formation professionnelle et d'apprentissage ».

¹² La même règle a été énoncée concernant les organisations patronales : « *sans préjudice de l'application des règles d'appréciation de la représentativité des organisations professionnelles d'employeurs propres aux accords interbranches ou aux accords de fusion de branches, le ministre chargé du travail est compétent pour, s'il y a lieu, arrêter, sous le contrôle du juge administratif, la liste des organisations professionnelles d'employeurs représentatives et leurs audiences respectives dans un périmètre utile pour une négociation en cours ou à venir, y compris lorsque celui-ci ne correspond pas à une " branche professionnelle " au sens de l'article L. 2152-6 du code du travail* » (n° 434518, Lebon) .

¹³ Dalloz action, ed 2024-2025, n° 232.54

¹⁴ Dalloz action, ed 2024-2025, n° 152-31 et 152-32

¹⁵ Bérénice Bauduin, maître de conférences à l'École de droit de la Sorbonne, JCP 2022 éd. S, n° 27-28, p. 1195

¹⁶ J-F de Montgolfier

¹⁷ Qui dispose :

« Une convention de branche ou un accord professionnel ou interprofessionnel peut comporter des stipulations moins favorables aux salariés que celles qui leur sont applicables en vertu d'une convention ou d'un accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large, sauf si cette convention ou cet accord stipule expressément qu'on ne peut y déroger en tout ou partie.

Lorsqu'une convention ou un accord de niveau supérieur à la convention ou à l'accord intervenu est conclu, les parties adaptent les stipulations de la convention ou accord antérieur moins favorables aux salariés si une stipulation de la convention ou de l'accord de niveau supérieur le prévoit expressément .

¹⁸ Certes l'organisation patronale AXESS a été créée en 2019 afin d'initier des travaux de structuration d'une branche professionnelle unique et de favoriser la négociation d'une convention collective unique ; toutefois la décision des partenaires sociaux (soit la partie patronale et les organisations syndicales) de négocier une CCUE n'a été formalisée au sein de la CPPNI qu'en février 2022 par une résolution de son assemblée générale