



**HAL**  
open science

## La restructuration des branches professionnelles : pertinence économique, régime juridique et difficultés de conception

Jacques Barthélémy, Gilbert Cette, Gepy Koudadje

### ► To cite this version:

Jacques Barthélémy, Gilbert Cette, Gepy Koudadje. La restructuration des branches professionnelles : pertinence économique, régime juridique et difficultés de conception. *Droit Social*, 2020, 5, pp.455. hal-03140453

**HAL Id: hal-03140453**

**<https://amu.hal.science/hal-03140453>**

Submitted on 5 Mar 2021

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

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

# La restructuration des branches professionnelles : pertinence économique, régime juridique et difficultés de conception

*L'objectif du chantier de la restructuration des branches est de remplacer un paysage conventionnel morcelé par des branches professionnelles plus cohérentes. Ce processus soulève des difficultés. La réponse à ces difficultés peut résider dans l'articulation renouvelée du dialogue social dans les branches et les entreprises. Un moratoire de quelques années peut être utile à un stade de la restructuration.*

Un vent nouveau souffle sur la restructuration des branches professionnelles. D'abord, parce que ce chantier s'inscrit dans le fil de la réforme de la formation professionnelle issue de la loi du 5 septembre 2018 ayant accordé une place encore plus déterminante aux branches dans cette matière. Ensuite, parce que le Conseil constitutionnel a sensiblement recadré le dispositif légal dans une décision inédite du 29 novembre 2019<sup>1</sup> reconnaissant le principe de liberté contractuelle en matière de négociation collective. Enfin, parce que le pré-rapport, donc non définitif, sur la restructuration des branches professionnelles de Pierre Romain a déjà été dévoilé, avant même la remise au gouvernement d'une version définitive tenant compte de la décision précitée des sages<sup>2</sup>.

L'objectif très ambitieux de ce chantier, dont le traitement gagne en efficacité si interviennent conjointement économistes et juristes, doit à cet égard être rappelé. Il s'agit de remplacer un paysage conventionnel morcelé et disparate par des branches professionnelles beaucoup moins nombreuses et plus cohérentes, aux moyens



par **Jacques Barthélémy**

Avocat honoraire – Conseil en droit social  
Ancien professeur associé à la faculté de droit de Montpellier



**Gilbert Cette**

Banque de France et Aix-Marseille University, AMSE



et **Gépy Koudadje**

Avocate, cabinet Flichy Grangé Avocats, chargée d'enseignement université Paris-I Panthéon-Sorbonne

étendus et en capacité de remplir leurs missions<sup>3</sup>. La restructuration du paysage conventionnel vise non seulement à disposer de périmètres pertinents sur le terrain concurrentiel, mais également à renforcer l'effectivité du droit du travail et améliorer la qualité du dialogue social pour permettre aux partenaires sociaux de mieux concilier performance économique et progrès social<sup>4</sup>. Les récentes transformations du droit social, via les ordonnances travail de septembre 2017 et la loi Pénicaud de mars 2018, renforcent, par la technique de la supplétivité, la place des normes conventionnelles vis-à-vis de celles contenues dans le code du travail. L'effectivité de cette évolution nécessite au niveau des branches une capacité à élaborer

<sup>1</sup> Cons. const., 29 nov. 2019, n° 2019-816 QPC, D. 2019. 2306, et les obs. ; RDT 2020. 200, obs. S. Nadal ; JCP S 10 déc. 2019, comm. A. Bugada.

<sup>2</sup> P. Romain, Atteindre l'objectif de moins de 100 branches nécessite des évolutions législatives (rapport non définitif), d'épêche A EF n° 621030, 31 janv. 2020.

<sup>3</sup> B. Redt, C. Coco, G. Tanguy-Latuillière, F. Thuillier, C. Deffes et A. Akrami-Castanon, La restructuration des branches : pour une refonte concertée et dynamique du paysage syndical, Dr. soc. 2018. 871.

<sup>4</sup> P. Romain, préc., p. 2.

des normes via le dialogue social, ce qui n'est pas le cas jusqu'ici dans de nombreuses branches, surtout de petite taille. La France compte 687 conventions collectives<sup>5</sup> (hors agriculture) contre environ 150 en Allemagne.

Le chantier de restructuration des branches professionnelles a été initié par la loi du 5 mars 2014<sup>6</sup> qui a créé l'article L. 2261-32 du code du travail définissant les premiers critères ciblant les branches professionnelles à restructurer en priorité et les outils à la disposition de l'administration pour y parvenir. La loi du 17 août 2015<sup>7</sup>, ensuite la loi du 8 août 2016<sup>8</sup>, puis une ordonnance du 22 septembre 2017<sup>9</sup> et enfin la loi du 5 septembre 2018<sup>10</sup> ont accéléré le chantier en étoffant le dispositif légal de restructuration des branches professionnelles.

L'objectif fixé par le législateur en 2016 d'atteindre 200 branches en août 2019<sup>11</sup> a quasiment été atteint grâce aux restructurations menées sous l'impulsion de la sous-commission de restructuration des branches professionnelles (SCRBP)<sup>12</sup>, rattachée à la Commission nationale de la négociation collective et de la formation professionnelle (CNNCEFP). Le rapport Romain<sup>13</sup> recommande d'aller plus loin désormais pour atteindre un objectif de moins d'une centaine de branches. Il propose à cet effet de donner aux partenaires sociaux jusqu'au premier trimestre 2021 pour mener des négociations en vue d'opérer des rapprochements. Il préconise également que l'État et les partenaires sociaux fassent le bilan des rapprochements engagés ou en cours au premier trimestre 2021 et que l'État reprenne alors la main pour favoriser les fusions de conventions collectives lui paraissant encore nécessaires<sup>14</sup>. L'actualité du choc du coronavirus amènera sans doute à allonger ce calendrier dans la version définitive de ce rapport.

Cependant, le chantier de restructuration suscite des craintes compréhensibles des acteurs de la négociation collective à ce niveau, si bien que sa mise en œuvre se heurte parfois au manque d'adhésion des organisations patronales ou syndicales. Ce chantier devrait en effet conduire à une recomposition du poids des organisations syndicales et d'employeurs susceptible d'être défavorable à certains partenaires sociaux. De plus, des organisations syndicales craignent que la restructuration des branches professionnelles conduise à une perte de droits sociaux pour les sala-

riés, tandis que des organisations d'employeurs redoutent au contraire un alignement vers le haut des normes sociales dont les minima salariaux, préjudiciable à l'efficacité économique et à l'emploi. La multiplication de dispositions spécifiques à des catégories de salariés ou d'entreprises dans les futures conventions collectives communes de branches restructurées peut, on le verra, être une réponse à ces difficultés. Mais de telles dispositions complexifient l'architecture de la convention collective et peuvent en elles-mêmes être considérées comme contradictoires avec l'esprit de la restructuration. La recherche d'une véritable cohérence entre les branches regroupées peut contribuer à limiter la multiplication de telles dispositions spécifiques. Cette recherche peut appeler le besoin d'une pause après le premier temps de la restructuration, afin de finaliser les rapprochements en cours mais aussi de bien caractériser les regroupements les plus pertinents. Au-delà, l'articulation entre les deux niveaux de négociation que sont la branche et l'entreprise devrait être transformée par la restructuration engagée. Le rôle de la négociation d'entreprise pourrait être dynamisé, comme le rendent possible les ordonnances travail de septembre 2017 et la loi Pénicaud de mars 2018, s'il lui revient à terme la prise en compte de dispositions spécifiques vis-à-vis de conventions définissant l'ordre public professionnel des nouvelles grandes branches restructurées.

Après être revenu sur la notion de branche professionnelle (I), nous rappellerons l'intérêt d'une restructuration des branches professionnelles (II), puis présenterons son cadre législatif (III), et traiterons enfin des difficultés liées à cette recomposition du paysage conventionnel (IV).

## I. — LA NOTION DE BRANCHE PROFESSIONNELLE

Une confusion majeure est souvent faite : l'existence d'une branche est postulée lorsqu'existe une convention collective. Or c'est la relation inverse qui devrait être considérée, à savoir que la construction d'une convention collective devrait être envisagée dans tout espace identifié par une branche. D'où les débats sur l'intérêt de définir juridiquement la branche. Mais force est de souligner que le paysage des branches professionnelles est en pleine recomposition, alors qu'il n'existe paradoxalement aucune définition légale de la branche professionnelle. En faut-il donc nécessairement une pour mener à bien le chantier de la restructuration ? Pas nécessairement, nous semble-t-il, si les missions essentielles de la branche sont bien caractérisées.

L'article L. 2232-5-1 du code du travail éclaire à cet égard sur les missions de la branche consistant, d'une part, à définir les conditions d'emploi et de travail des salariés ainsi que les garanties qui leur sont applicables dans dix-sept matières listées aux articles L. 2253-1 et L. 2253-2 du code du travail et, d'autre part, à réguler la concurrence entre les entreprises relevant de son champ d'application. Plus précisément, les dix-sept matières listées relèvent de ce que Jacques Barthélémy qualifie « d'ordre public professionnel »<sup>15</sup>. Il s'agit des treize matières relevant res-

5 J.-F. Poisson, Rapport sur la négociation collective et les branches professionnelles, remis le 28 avr. 2019. 9.

6 L. n° 2014-288, 5 mars 2014, relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale.

7 L. n° 2015-994, 17 août 2015, relative au dialogue social et à l'emploi.

8 L. n° 2016-1088, 8 août 2016, relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

9 Ord. n° 2017-1385, 22 sept. 2017, relative au renforcement de la négociation collective.

10 L. n° 2018-771, 5 sept. 2018, pour la liberté de choisir son avenir professionnel.

11 L. 8 août 2016, art. 25, II.

12 La SCRBP réunit les organisations syndicales de salariés et les organisations d'employeurs au niveau national et multiprofessionnel.

13 P. Romain, préc.

14 P. Romain, préc., p. 57.

15 V., J. Barthélémy, L'ordre public professionnel, Les cahiers Lamy du DRH, n° 235, 2016 ; J. Barthélémy et G. Cette, L'accord d'entreprise pris en sandwich entre la branche et le contrat de travail, Les cahiers du DRH, n° 258, 2018 ; J. Barthélémy, Branche et ordre public professionnel, Les cahiers Lamy du DRH, n° 268, 2019.

pectivement du « bloc 1 » dans lesquelles les dispositions de l'accord de branche priment sur celles de la convention d'entreprise, sauf lorsque la convention d'entreprise assure des garanties au moins équivalentes (les salaires minima hiérarchiques, les classifications, la mutualisation des fonds de financement du paritarisme, la mutualisation des fonds de la formation professionnelle etc.<sup>16</sup>), ainsi que les quatre matières relevant du « bloc 2 » dans lesquelles la convention de branche peut prévoir une clause de verrouillage interdisant toute dérogation par la convention d'entreprise (la prévention des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels, l'insertion professionnelle et le maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés, etc.<sup>17</sup>).

Jacques Barthélémy<sup>18</sup> propose ainsi une approche fonctionnelle de la notion de branche reprise par le rapport Romain : « Cette approche souple ou cette définition fonctionnelle renvoyant au concept d'UES [union économique et sociale] ».

La branche, qui n'a pas de définition légale, a dès lors essentiellement vocation à rassembler des entreprises présentant des conditions économiques et sociales analogues, de sorte qu'elles peuvent être aisément soumises à la même convention collective, c'est-à-dire la même « loi professionnelle ».

Ceci est en ligne avec les articles L. 2261-32 et suivants du code du travail relatifs à la restructuration des branches qui suggèrent que restructurer les branches professionnelles est une stratégie visant à réduire le nombre des conventions collectives, même si, selon plusieurs organisations patronales, cela conforte encore la confusion entre branches professionnelles et convention collective de branche<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Les treize thèmes visés par l'art. L. 2253-1 du code du travail sont les suivants : 1° les salaires minima hiérarchiques ; 2° les classifications ; 3° la mutualisation des fonds de financement du paritarisme ; 4° la mutualisation des fonds de la formation professionnelle ; 5° les garanties collectives de la protection sociale complémentaire ; 6° plusieurs mesures relatives à la durée du travail, à la répartition et à l'aménagement des horaires ; 7° des mesures relatives aux contrats de travail à durée déterminée et aux contrats de travail temporaire (durée totale, renouvellement, délai de carence et délais de transmission des contrats) ; 8° des mesures relatives au contrat à durée indéterminée de chantier ou d'opération ; 9° l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ; 10° les conditions et les durées de renouvellement de la période d'essai ; 11° les modalités selon lesquelles la poursuite des contrats de travail est organisée entre deux entreprises lorsque les conditions relatives au transfert automatique des contrats de travail ne sont pas réunies ; 12° les cas de mise à disposition d'un salarié temporaire auprès d'une entreprise utilisatrice ; 13° la rémunération minimale du salarié porté, ainsi que le montant de l'indemnité d'appart d'affaire.

<sup>17</sup> Les quatre thèmes visés par l'art. L. 2253-2 du code du travail sont les suivants : 1° la prévention des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels ; 2° l'insertion professionnelle et le maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés ; 3° l'effectif à partir duquel les délégués syndicaux peuvent être désignés, leur nombre et la valorisation de leurs parcours syndical ; 4° les primes pour travaux dangereux ou insalubres.

<sup>18</sup> J. Barthélémy, Les cahiers Lamy du DRH, n° 268, 2019, préc.

<sup>19</sup> Sur ce sujet, v. par ex. P. Voisine, Comment fluidifier le processus de restructuration des branches ?, Dr. soc. 2018. 884 ; D. Delevallée, La branche professionnelle, une notion historique en voie de définition, 1445, JCP S 2016. 1145 ; P. Portier, Restructuration des branches professionnelles : le point de vue de la CFDT, Dr. soc. 2018. 879 ; P. Romain, préc., p. 21.

## II. — L'INTÉRÊT DE LA RESTRUCTURATION DES BRANCHES PROFESSIONNELLES

La restructuration des branches est nécessaire en raison de leur place dans le droit conventionnel (A). Elle permettrait en outre de renforcer les missions des branches professionnelles (B).

### A — LA PLACE DE LA BRANCHE DANS LE DROIT CONVENTIONNEL

Il faut tout d'abord se projeter dans le contexte du rôle nouveau conféré au dialogue social par les évolutions législatives des dernières années. Amorcées dès les lois Auroux de 1982, ces évolutions ont été récemment amplifiées par les ordonnances travail de septembre 2017 et la loi Pénicaud de mars 2018. Ces derniers textes ont introduit la technique de suppléativité des normes légales, inscrite dans le code du travail, vis-à-vis des normes conventionnelles, dans les limites des principes (les droits fondamentaux) et du droit supranational. Une telle évolution<sup>20</sup> vise à atteindre des équilibres optimisant à la fois la performance économique et la protection des travailleurs. Ces deux objectifs ne sont pas antagonistes par principe et l'accord collectif entre représentants de l'entreprise (et donc garants du souci de sa performance économique) et des salariés (et donc attentifs à leur protection) peut permettre de les concilier davantage que des normes légales abondantes et homogènes. Il faut pour cela que les acteurs de la négociation soient légitimes. Et pour que cette évolution puisse se produire, encore faut-il que la structuration du dialogue social le permette et en particulier que l'organisation des branches professionnelles soit à même de favoriser l'effectivité d'un dialogue social à ce niveau. Le regroupement des branches est l'une des conditions nécessaires à cela, sans toutefois y suffire. Il faut également que se développe une culture du dialogue social encore balbutiante dans certaines activités et professions. Il faut aussi que soient consacrées des règles de conduite de la négociation pour assurer équilibre des pouvoirs entre les parties, comportement loyal des négociateurs et instruments favorisant l'exécution de bonne foi des textes.

La convention collective de branche reste dès lors incontournable dans l'architecture des normes conventionnelles, même si elle est désormais supplétive de la convention d'entreprise dans tous les domaines autres que ceux relevant de « l'ordre public professionnel ». En effet, l'application d'un accord collectif d'entreprise prévoyant des dispositions se substituant à celles de la convention collective de branche (en dehors des matières relevant de « l'ordre public professionnel ») suppose la conclusion d'un accord collectif majoritaire, qui dépend du dynamisme de la négociation collective au niveau de l'entreprise. La convention collective de branche mérite donc de rester la loi professionnelle de référence pour de nombreux employeurs et salariés, même si la négociation

<sup>20</sup> Ce changement a longtemps été préconisé par J. Barthélémy et G. Cette, par ex., Les cahiers du DRH, n° 258, 2018, préc., ou Travailler au XXI<sup>e</sup> siècle, Odile Jacob, 2017. V. aussi les Actes du colloque : Faut-il brûler le code du travail ? Fac. Droit Montpellier, 25 avr. 1986, reproduits in Dr. soc., 1986. 549 et spécialement l'article de J. Barthélémy, p. 597 s.).

au niveau de l'entreprise peut être mobilisée pour adapter plus finement le socle de droits sociaux bénéficiant aux salariés.

## **B — LE RENFORCEMENT DES MISSIONS DES BRANCHES PROFESSIONNELLES**

La restructuration présente plusieurs types d'intérêts qui sont d'ailleurs interdépendants. Tout d'abord, il s'agit de donner aux branches les moyens d'exercer le rôle régulateur que le code du travail leur confère dans les différents domaines essentiels de la vie économique des entreprises et de leurs salariés qui relèvent de l'ordre public professionnel<sup>21</sup>. On pense bien sûr en premier lieu aux interventions normatives de la branche, par exemple dans les domaines des classifications professionnelles ou de la détermination des minima salariaux. Mais il s'agit aussi de l'intervention indispensable des branches dans les différents domaines de la protection sociale. Il s'agit enfin de l'organisation d'aspects essentiels visant au renforcement de l'efficacité économique associant les salariés comme la formation professionnelle. Ce rôle appelle des capacités d'expertise et d'organisation dont les moyens nécessitent une dimension minimale de la branche d'activité. Une telle intervention, pour être efficace, doit bien sûr s'appuyer sur une réelle cohérence. Il ne s'agit pas d'avoir seulement la plus grande masse (car, alors, pourquoi des branches plutôt que l'interprofession ?) mais de rechercher des synergies utiles renforcées par des proximités réelles.

Mais favoriser par le regroupement des branches l'émergence d'acteurs en mesure d'élaborer et de porter véritablement un ordre public professionnel ainsi que des missions d'intérêt général appelle d'autres transformations qui restent à faire. En premier lieu, le rôle régulateur de la branche professionnelle nécessiterait d'être plus précisément défini. Cette évolution paraît d'autant plus souhaitable qu'en France, rappelez-le, la presque totalité des salariés sont actuellement couverts par une convention collective du fait des techniques de l'extension et d'élargissement. À titre illustratif, il est souhaitable de construire des branches plus fortes et en capacité de s'emparer des sujets déterminants qui suscitent encore trop peu d'intérêt des entreprises, comme par exemple la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC), qui doit être développée compte tenu de l'automatisation des emplois à venir et de son impact sur le niveau de l'emploi mais aussi sur les fonctions des salariés<sup>22</sup>. La négociation sur la GPEC au niveau de la branche, en lien étroit avec le thème de la formation professionnelle appréhendée notamment au plan territorial, doit à l'avenir permettre d'accompagner l'évolution des compétences des travailleurs en prenant en compte l'automatisation des emplois ainsi que les évolutions liées à l'impératif de transition climatique et énergétique. Sur ces enjeux, l'article

<sup>21</sup> Cet objectif a été mentionné dans de nombreux rapports, dont par ex. J. Barthélémy et G. Cette, Réformer le droit du travail, Odile Jacob, 2015 ; J.-D. Combexelle, La négociation collective, le travail et l'emploi, rapport au Premier ministre, Doc. fr., 2015.

<sup>22</sup> Rapport du Conseil pour l'orientation et l'emploi, t. 1, Les impacts sur le volume, la structure et la localisation de l'emploi, janv. 2017 ; G. Loiseau, L'intelligence artificielle et l'emploi : il faut se préparer aux évolutions prévisibles, dépêche AEF n° 554605, 2017 ; G. Koudadje et N. Fauché El Aougri, IA : les grandes transformations à venir pour le monde du travail, Sem. soc. Lamy, 16 avr. 2018.

L. 2241-12 du code du travail prévoit déjà au niveau de la branche que « la négociation sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences peut se décliner à l'échelle du territoire et s'appuie sur les travaux de l'Observatoire prospectif des métiers et des qualifications mis en place par la Commission paritaire nationale de l'emploi au niveau de chaque branche. [...] Cet observatoire porte une attention particulière aux mutations professionnelles liées aux filières et aux métiers de la transition écologique et énergétique ». Les missions de la branche en matière de GPEC et de transition écologique manquent pourtant encore d'effectivité et mériteraient d'être précisées par le législateur pour que les entreprises soient mieux orientées sur ces thématiques complexes. La branche doit ainsi devenir un niveau de gouvernance paritaire de politiques d'emploi et environnementale à destination d'entreprises exerçant des activités dans des conditions sociales et économiques analogues. Sur ces enjeux majeurs, les acteurs de la branche devraient être davantage stimulés avec une forte incitation à conclure un accord. Peut-être que l'absence d'accord de branche sur des thématiques permettant d'affronter les mutations d'emploi à venir et précisément listées (par exemple l'absence d'accord de GPEC) devrait à l'avenir s'ajouter aux critères justifiant la restructuration d'une branche.

## **III. — LE CADRE LÉGISLATIF DE LA RESTRUCTURATION DES BRANCHES PROFESSIONNELLES**

Les règles que le rapport Romain recommande de faire évoluer pour parvenir à l'objectif de moins d'une centaine de branches professionnelles se limitent pour l'heure à trois articles du code du travail, réécrits par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 29 novembre 2019. Les articles L. 2261-32, L. 2261-33 et L. 2261-34 du code du travail, organisant « un régime atypique de mise en cause des conventions collectives de branche »<sup>23</sup>, prévoient la méthode de recomposition du paysage conventionnel (A), puis les modalités de transition vers une convention collective commune (B), et de négociation et conclusion de celle-ci (C).

Il est important de souligner que la convention collective est d'abord un contrat, donc que l'autorité des partenaires sociaux ne saurait être trop encadrée, d'autant que le droit à la négociation collective est un droit fondamental.

### **A — LA MÉTHODE DE RECOMPOSITION DU PAYSAGE CONVENTIONNEL**

La méthode de recomposition du paysage conventionnel s'articule autour, d'une part, de modalités de restructuration des branches professionnelles (1), d'autre part, de mesures d'incitation à la restructuration (2).

#### **1. Les modalités de restructuration**

Les articles L. 2261-32 et L. 2261-33 du code du travail organisent notamment trois modalités de restructu-

<sup>23</sup> A. Bugada, préc.

ration des branches professionnelles visant à redessiner de façon effective le paysage conventionnel.

La première est la restructuration des branches imposée par arrêté de fusion du ministre du Travail, dite fusion administrative. Dans ce cadre, le ministre chargé du Travail peut, eu égard à l'intérêt général attaché à la restructuration, et après avis de la CNNCEFP, engager une fusion du champ d'application des conventions collectives avec celui d'une branche de rattachement, désignée dans l'arrêté, présentant des conditions sociales et économiques analogues lorsque la branche remplit l'un des six critères alternatifs énoncés à l'article L. 2261-32, I du code du travail (la branche compte moins de 5 000 salariés, a une activité conventionnelle caractérisée par la faiblesse du nombre des accords ou avenants signés et du nombre de thèmes de négociation couverts, n'assure pas effectivement la plénitude de ses compétences en matière de formation professionnelle et d'apprentissage, etc.<sup>24</sup>). Il est à noter que le Conseil constitutionnel a censuré les dispositions de l'alinéa 8 de l'article L. 2261-32, I du code du travail permettant au ministre du Travail de « fusionner plusieurs branches afin de renforcer la cohérence du champ d'application des conventions collectives » au motif que le législateur n'avait pas déterminé au regard de quels critères cette cohérence pourrait être appréciée et avait ainsi laissé à l'autorité administrative une latitude excessive dans le choix des motifs susceptibles de justifier la fusion. Excessive au motif que la convention collective est un contrat et que le cas échéant l'arrêté d'extension du ministre n'altère pas cette nature. On peut à cet égard s'interroger sur la constitutionnalité de la fusion décidée au motif de « l'absence de capacité pour la branche à assurer effectivement la plénitude de ses compétences en matière de formation professionnelle et d'apprentissage », dès lors que le législateur n'a pas déterminé les critères permettant d'évaluer cette absence de capacité. En effet, le Conseil constitutionnel n'a pas été saisi de cette question dans le cadre de la décision du 29 novembre 2019. Or si ce critère devait être à l'avenir jugé inconstitutionnel, cela risquerait de fragiliser la volonté du législateur de renforcement de la place des branches dans la formation professionnelle. Les atteintes à l'autorité des partenaires sociaux ne peuvent naître que de droits fondamentaux et être déclinées par application du principe de proportionnalité.

La deuxième est l'élargissement par le ministre du Travail du champ d'application géographique ou professionnel d'une convention collective. C'est une technique qui altère la nature contractuelle de la convention mais dont on admet le bien-fondé au motif qu'elle permet de combler les vides conventionnels ; cela s'inscrit de ce fait dans la fonction protectrice génétique du droit du travail mais ne réduit pas le nombre de conventions collectives.

La troisième et dernière modalité de restructuration, pour laquelle l'administration a affiché sa volonté de donner la priorité, est la conclusion d'un accord collectif regroupant le champ de plusieurs conventions existantes,

dit accord de champ<sup>25</sup>. En effet, il existe un consensus sur le fait que la fusion volontaire est la meilleure voie pour construire le nouveau paysage conventionnel puisque les acteurs de chaque branche connaissent mieux que l'administration leur secteur d'activité, ses enjeux de régulation sociale et de contrainte économique<sup>26</sup>. En pratique, en cas de fusion volontaire, il arrive que des partenaires sociaux concluent un accord de méthode précisant le calendrier du processus et les moyens dédiés à la négociation, préalablement à l'accord de champ. Il arrive également que des branches s'affranchissent de l'article L. 2261-33 du code du travail et négocient directement une convention collective commune sans conclure au préalable d'accord de champ<sup>27 28</sup>. Le Conseil d'État a jadis admis que pouvait être étendu un accord dont le seul objet est la définition du périmètre de la branche<sup>29</sup>.

Enfin, s'agissant des modalités de restructuration, il y a lieu de souligner que le rapport Romain, dans sa version non définitive, recommande de définir plus précisément le critère de la cohérence du champ d'application des conventions collectives, jugé flou par le Conseil constitutionnel, et d'en faire le principal levier de fusion par voie administrative en vue de la prochaine phase de restructuration des branches professionnelles. Ce rapport préconise que le critère de cohérence renvoie soit à la proximité des activités et métiers exercés par les entreprises, soit à l'exercice de leurs activités dans des conditions économiques et sociales comparables<sup>30</sup>, ce qui contribuerait effectivement à saisir plus précisément la logique devant justifier les rapprochements.

## 2. Les mesures d'incitation à la restructuration

À côté des modalités de restructuration des branches professionnelles, le législateur a prévu à l'article L. 2261-32 du code du travail notamment deux types de mesures visant à inciter les partenaires sociaux à la restructuration.

La première mesure d'incitation, applicable aux branches remplissant l'un des six critères prévus à l'article L. 2261,32, I et évoqués plus haut<sup>31</sup>, est le refus d'extension par le ministre du Travail d'une convention collective, de ses avenants ou ses annexes. Là encore, l'intervention du ministère est encadrée par des exigences

<sup>24</sup> Les autres critères sont les suivants : le champ d'application géographique de la branche est uniquement régional ou local, moins de 5 % des entreprises de la branche adhèrent à une organisation professionnelle représentative des employeurs, l'absence de mise en place ou de réunion par la branche de la commission paritaire permanente de négociation et d'interprétation.

<sup>25</sup> Le rapport Romain (p. 54), se référant au statut juridique de l'accord interbranche, indique qu'il convient de considérer que la validité de l'accord de champ s'apprécie branche par branche, ce qui est logique.

<sup>26</sup> B. Redt, C. Coco, G. Tanguy-Latuillière, F. Thuillier, C. Deffes et A. Akrami-Castanon, préc.

<sup>27</sup> P. Romain, préc., p. 7.

<sup>28</sup> D'autres modalités de restructuration pourraient être envisagées, par exemple l'utilisation de mécanismes d'adhésion et dénonciation, de fusions d'organisations patronales, v. C. Frouin, La négociation du regroupement des branches, JCP S 2016. 1443.

<sup>29</sup> CE, 23 juill. 2010, n° 313776, *Union des fédérations et syndicats nationaux d'employeurs sans but lucratif du secteur sanitaire, médico-social et social (UNIFED)*, Lebon ; Dr. soc. 2010. 1085, concl. A. Courrèges.

<sup>30</sup> P. Romain, préc., p. 47 et 48.

<sup>31</sup> V. nos développements ci-avant sur la restructuration des branches imposée par arrêté de fusion du ministre du Travail.

procédurales, impliquant la CNNCEFP, liées au caractère de droit fondamental de la négociation collective.

La seconde mesure d'incitation, applicable là aussi aux branches remplissant l'un des six critères précédemment évoqués, est la décision du ministre du Travail de ne pas arrêter la liste des organisations professionnelles ni la liste des organisations syndicales reconnues représentatives pour une branche professionnelle. Cette modalité, impliquant l'intervention de la CNNCEFP et même du Haut Conseil du dialogue social, est redoutable en ce qu'elle prive les organisations syndicales de leur capacité de négocier des accords collectifs et les organisations d'employeurs de leur capacité à s'opposer à l'extension de ces accords, à défaut d'avoir été reconnues représentatives. Cela peut générer des contentieux à l'issue incertaine, sur le fondement de l'atteinte à des droits fondamentaux en l'absence de motif autre que d'inciter les restructurations des branches professionnelles.

## B — LES MODALITÉS DE TRANSITION VERS UNE CONVENTION COLLECTIVE COMMUNE

L'article L. 2261-33 du code du travail organise ensuite une période transitoire de cinq ans visant à conclure une convention collective commune<sup>32</sup> harmonisant les conventions collectives fusionnées par l'administration ou volontairement par les partenaires sociaux. Pendant ce délai de cinq ans, la branche issue du regroupement ou de la fusion peut maintenir plusieurs conventions collectives. Les différences temporaires de traitement entre salariés résultant de la fusion ou du regroupement ne peuvent être utilement invoquées pendant ce délai. En outre, à défaut d'accord conclu dans le délai de cinq ans, les dispositions de la convention collective de rattachement s'appliquent. Cette dernière disposition peut déséquilibrer les échanges entre les branches négociant leur fusion, en plaçant de fait la branche de rattachement dans une position ne l'incitant pas à la recherche de points d'équilibre ambitieux. En cas de contraste marqué de certaines dispositions des conventions collectives des deux branches, la branche de rattachement peut se « contenter » d'attendre la fin du délai de cinq ans pour que le contenu de sa convention collective s'applique à la branche rattachée. Un tel comportement stratégique serait contraire à l'esprit du processus visant à trouver des domaines de compromis ambitieux, résultant de la recherche de la meilleure conciliation entre l'efficacité économique et la protection des travailleurs. Cela pourrait justifier une action contentieuse sur le fondement du non-respect de l'obligation de négociation loyale.

Ce risque a ainsi sans doute inspiré une réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel qui est venu compléter les dispositions prévues par le législateur. Dans sa décision du 29 novembre 2019, le Conseil constitutionnel a considéré qu'il ne saurait être mis fin de plein droit à l'application des stipulations de la convention collective rattachée qui régissent des « situations spécifiques » à cette branche. À défaut, selon les sages, il en aurait

résulté une atteinte excessive au droit au maintien des conventions légalement conclues. Cette réserve d'interprétation peut viser à limiter les conséquences de comportements stratégiques d'inertie évoqués précédemment des branches de rattachement. Mais, de plus, l'application de plein droit de la convention collective de rattachement à la branche rattachée au bout des cinq années pourrait aboutir dans certains cas à imposer aux entreprises de cette dernière des conditions économiques qui auraient pu être insoutenables, par exemple dans le domaine des rémunérations minimales. Cela aurait été préjudiciable à la survie même d'entreprises entrant dans le champ d'application de la convention collective rattachée, et donc à la croissance et à l'emploi. Il existe toutefois des incertitudes sur ce que recouvre la notion de « situations spécifiques » consacrée par le Conseil constitutionnel, ce qui pourrait être source de contentieux. Il faut préciser cependant qu'en cas de fusion volontaire par accord de champ, il n'est pas obligatoire de désigner dans cet accord la convention collective de rattachement (contrairement à l'arrêté de fusion qui désigne obligatoirement la convention collective de rattachement). En l'absence de convention collective de rattachement désignée *a priori* dans l'accord de champ, les partenaires sociaux de chaque branche sont ainsi davantage incités à participer pleinement à la recherche de dispositions communes dans une nouvelle convention collective commune.

Enfin, le rapport Romain présente des recommandations visant à faire évoluer les modalités de transition vers une convention collective commune. Il suggère notamment de confirmer que les partenaires sociaux puissent conclure des accords collectifs dans le champ de la fusion, en application du droit commun de la négociation collective, en attendant la conclusion de la convention collective commune<sup>33</sup>, ce qui permettrait de faciliter les transitions vers cette convention collective commune. Il propose aussi de donner la possibilité à l'État de ne pas déterminer *a priori* de branche de rattachement dans l'arrêté de fusion, car dorénavant des branches comptant par exemple un effectif comparable de salariés seront amenées à fusionner, ou pourront être constituées par fusions successives ou simultanées. D'ailleurs, compte tenu des évolutions économiques, le délai de cinq années accordé aux branches pour fusionner leurs conventions collectives peut suffire à modifier la taille de ces branches, par exemple en termes d'effectifs. Cela complexifie la désignation de la branche de rattachement. Mais le rapport Romain préconise que l'État garde la possibilité de désigner la branche de rattachement à l'issue de la période transitoire<sup>34</sup>, ce qui dans certains cas peut inciter les partenaires sociaux à aboutir dans leurs négociations dans le délai de cinq ans.

## C — LES MODALITÉS DE NÉGOCIATION ET DE CONCLUSION DE LA CONVENTION COLLECTIVE COMMUNE

L'article L. 2261-34 du code du travail organise, enfin, les modalités de négociation et de conclusion de la convention collective commune. Jusqu'à la mesure de la représentativité des organisations professionnelles d'employeurs qui

<sup>32</sup> Dite encore selon d'autres expressions doctrinales « accord de remplacement », « accord de substitution » ou encore « accord d'harmonisation ».

<sup>33</sup> P. Romain, préc., p. 55.

<sup>34</sup> P. Romain, préc., p. 55 et 56.

suit la fusion de champs conventionnels par arrêté du ministre du Travail ou de la conclusion d'un accord collectif regroupant le champ de plusieurs conventions pré-existantes, 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. Dans le cadre d'une seconde réserve d'interprétation, le Conseil constitutionnel a néanmoins ajouté que les organisations d'employeurs et de salariés ne sauraient être privées, sans méconnaître la liberté contractuelle, en cas de perte de représentativité à l'échelle de la nouvelle branche suivant la fusion, de la possibilité de continuer de participer aux discussions relatives à l'accord de remplacement. Elles n'auront toutefois pas la faculté, s'agissant des organisations syndicales, de signer cet accord ou de s'y opposer et, s'agissant des organisations d'employeurs, de s'opposer à son éventuelle extension. Cette précision des sages est bienvenue dès lors que l'audience des organisations patronales et syndicales sera de nouveau mesurée en 2021. Le texte prévoit par ailleurs que le taux de 50 % relatif à l'opposition des organisations d'employeurs à l'extension d'une convention collective, celui de 30 % relatif aux règles de validité de la conclusion par des organisations syndicales représentatives d'une convention collective de branche et celui de 50 % relatif au droit d'opposition des organisations syndicales représentatives, sont appréciés au niveau de la branche issue de la fusion.

Cependant, le rapport Romain recommande des évolutions dans les modalités de négociation et de conclusion de la convention collective commune. Il estime qu'il faut confirmer dans la loi la pratique des branches consistant à conclure des accords spécifiques (relatifs à une catégorie de salariés ou d'entreprises), tout en suggérant que l'audience syndicale et patronale soit déterminée au niveau de la branche issue de la fusion afin de transformer véritablement le paysage des branches professionnelles<sup>35</sup>. Il convient néanmoins d'être vigilant sur ce point à ce que le champ d'application des conventions collectives fusionnées reste cohérent afin que ces accords spécifiques ne conduisent pas à une architecture conventionnelle artificielle et des dérives technocratiques, en contradiction avec l'exigence de lisibilité des conventions collectives. De plus, le rapport Romain suggère de prévoir, pour que les fusions puissent se poursuivre en 2020 et 2021, des mesures transitoires relatives à la mesure d'audience compte tenu du prochain cycle électoral débutant en 2021. Il recommande aussi de modifier les règles de conclusion des conventions collectives de branche et d'étendre la règle de l'accord majoritaire avec le seuil de 50 % déjà appliqué en matière d'accord d'entreprise pour faciliter la conclusion de la convention collective commune<sup>36</sup>. Ce seuil de 50 % éviterait le risque de l'exercice du droit d'opposition et sécuriserait la recherche de compromis.

#### **IV. — LES DIFFICULTÉS LIÉES À LA RESTRUCTURATION DES BRANCHES PROFESSIONNELLES**

La décision du Conseil constitutionnel a permis, on l'a vu, de pallier plusieurs faiblesses des textes. Le rapport Romain formule, quant à lui, des propositions en vue

d'accélérer la recomposition du paysage conventionnel. Pour autant, le processus en cours soulève encore des difficultés liées à la détermination du périmètre des branches fusionnées (A), ainsi qu'à la transition vers la nouvelle convention collective commune (B).

#### **A — LES DIFFICULTÉS LIÉES À LA DÉTERMINATION DU PÉRIMÈTRE DES BRANCHES FUSIONNÉES**

Une première difficulté, qui pèse sur les acteurs des branches professionnelles, est celle de pouvoir identifier une ou plusieurs branches présentant des « conditions sociales et économiques analogues » en vue d'une fusion, comme le prévoit d'ailleurs expressément l'article L. 2261-32, I en matière de fusion administrée.

Mais que recouvre la notion de branches présentant des « conditions sociales et économiques analogues » ? Quels sont les critères pour apprécier si les conditions sociales et économiques de deux branches sont proches (proximité des grilles de classification, pluralité de stipulations conventionnelles proches régissant des situations équivalentes) ou trop éloignées (différence importante entre les montants des salaires minima hiérarchiques, règles sur les contrats à durée déterminée ou de travail temporaire trop disparates, etc.) ? Le rapport Romain, qui propose un paysage conventionnel redessiné en laissant toutefois les branches libres de définir les rapprochements opportuns, indique qu'il privilégie en général la proximité des activités et des métiers pour établir son schéma cible<sup>37</sup>.

La proximité des grilles de classification (supposant une proximité des activités et des métiers) semble donc un indice important surtout si l'on souhaite soumettre les salariés des entreprises concurrentes à la même « loi professionnelle ». Mais proximité des activités et proximité des métiers sont deux choses différentes et les regroupements proposés dans le rapport Romain pourraient dans certains cas appeler des explications complémentaires. Des obstacles sérieux pourraient naître de l'atteinte à la libre concurrence, surtout en présence d'une activité dominante par rapport à l'autre. D'où l'importance d'un exposé des motifs précédant le texte de l'accord... en stricte harmonie avec l'intérêt d'un accord de méthode.

#### **B — LES DIFFICULTÉS LIÉES À LA TRANSITION VERS LA NOUVELLE CONVENTION COLLECTIVE COMMUNE**

Une seconde difficulté concerne la transition d'une convention collective d'une branche donnée vers la nouvelle convention collective commune.

D'abord, en cas d'application de la convention collective commune des branches fusionnées avec des dispositions moins favorables, les textes ne prévoient aucun droit au maintien de la rémunération, ni des avantages

<sup>35</sup> P. Romain, préc., p. 49 à 52.

<sup>36</sup> P. Romain, préc., p. 52.

<sup>37</sup> P. Romain, préc., p. 24.



individuels acquis<sup>38</sup> prévus par une ancienne convention collective au bénéfice des salariés ayant été soumis à cette ancienne convention collective. Cela peut aboutir à une perte de certains droits sociaux pour les salariés concernés préjudiciable au climat social dans des entreprises de la branche fusionnée. Mais c'est inévitable car en droit français, il n'y a pas incorporation de dispositifs de l'accord collectif dans le contrat de travail.

Les partenaires sociaux au niveau de la branche ont néanmoins la faculté de déterminer des dispositions transitoires (garanties de rémunération, modalités de transition dans une nouvelle classification professionnelle, etc.), voire des dispositions spécifiques, afin que les salariés ne perdent pas des droits sociaux prévus par leur convention collective anciennement applicable. Pour faciliter les transitions, les partenaires sociaux pourront ainsi être amenés à mettre en place des mécanismes de maintien des droits sociaux en cherchant un équilibre entre la protection des salariés et l'efficacité économique s'agissant en particulier des droits relevant de l'ordre public professionnel. Les partenaires sociaux prévoient souvent des dispositifs de ce type en cas de changement ou transformation de la convention collective. D'où l'intérêt de réfléchir au caractère temporaire ou définitif de ce maintien.

À l'opposé, des entreprises pourraient être tenues (si les partenaires sociaux au niveau de la branche le décident) de faire bénéficier les salariés de droits sociaux plus favorables, en vertu d'une nouvelle convention collective commune, que les droits sociaux prévus par l'ancienne convention collective. Pour surmonter cette difficulté et les conséquences des risques pour l'emploi, les partenaires sociaux pourraient prévoir des règles transitoires afin de permettre aux entreprises de s'aligner progressivement vers le haut.

Mais l'application du principe d'égalité de traitement pose question dans le cadre de la restructuration des branches. Le rapport Combrexelle<sup>39</sup> soulignait déjà que la restructuration des branches professionnelles suppose que les salariés issus des branches fusionnées ne se trouvent pas nécessairement dans une situation d'égalité de traitement pendant une période transitoire. Le rapport Raimin indique, pour sa part, que l'application du principe d'égalité de traitement qui pourrait être faite par un juge soulève encore des inquiétudes fortes chez les partenaires sociaux, en particulier depuis un arrêt du 3 avril 2019<sup>40</sup> de la Cour de cassation ayant fait une application vigoureuse de ce principe procédant du droit de l'Union européenne<sup>41</sup>. Eu égard aux incertitudes, il revient en réalité aux partenaires sociaux de trouver un équilibre entre le respect du principe d'égalité de traitement, la protection des salariés et l'efficacité économique. Le principe de

proportionnalité peut contribuer à optimiser la qualité du dispositif à cet égard.

Le législateur, s'il veut intervenir sur cette question, devra par ailleurs se montrer vigilant à mettre en place un dispositif conforme au droit supranational. Est-il opportun de reproduire ici une expérience du type de l'échec qu'a été en France l'instauration en 2005 du contrat nouvelle embauche (CNE) qui s'est ensuite révélé non conforme au droit supranational<sup>42</sup> ? Le coût économique de telles expériences est élevé, du fait de l'insécurité juridique dans laquelle elles plongent les entreprises. Sans parler bien sûr de l'action publique dont l'image est entamée.

La réponse à ces difficultés peut résider dans l'articulation renouvelée du dialogue social dans les branches et les entreprises. La négociation collective au niveau de l'entreprise pourra permettre de construire des dispositions conventionnelles spécifiques et adaptées à la meilleure conciliation microéconomique entre l'efficacité économique et la protection des travailleurs. Le renforcement du rôle de la négociation collective dans les entreprises par les ordonnances travail doit trouver ici une large possibilité d'expression.

## CONCLUSION

Le renforcement du rôle du dialogue social par les ordonnances de septembre 2017 et la loi Pénicaud de mars 2018 repose sur le principe de la double suppléativité : des normes légales vis-à-vis des normes conventionnelles (dans les limites des principes et du droit supranational) et des conventions de branche vis-à-vis des conventions d'entreprise (dans les limites de l'ordre public professionnel). Cette transformation, aboutissement d'un mouvement engagé par les lois Auroux il y a près de quatre décennies, peut permettre la meilleure conciliation de l'efficacité économique et de la protection des travailleurs. Sans préjudice de cette dernière, elle permet la réalisation de compromis décentralisés favorisant à la fois la croissance et l'emploi. Pour autant, l'émiettement des branches professionnelles était un obstacle majeur à la pleine réalisation de cet objectif, de nombreuses branches étant dans l'incapacité d'être le lieu d'un véritable dialogue social et de prendre effectivement en charge certains domaines qui relèvent de ce niveau, comme par exemple la formation professionnelle et la politique de l'emploi. À l'heure où le choc de

<sup>38</sup> Un avantage individuel acquis au sens de l'ancien art. L. 132-8 (L. 2261-13 anc.) est celui qui, au jour de la dénonciation, procurait au salarié une rémunération ou un droit dont il bénéficiait à titre personnel et qui correspondait à un droit déjà ouvert et non simplement éventuel (Soc., 13 mars 2001, n° 99-45.651, Bull. civ. V, n° 90, *Domicile action (Assoc.) c/ Le Peuc'h (M<sup>me</sup>)*, D. 2001. 1215 ; Dr. soc. 2001. 571, obs. C. Radé ; RDSS 2001. 574, note S. Hennion-Moreau).

<sup>39</sup> Rapport Combrexelle, préc., p. 62.

<sup>40</sup> G. Loiseau, L'égalité de traitement à l'heure européenne, JCP S 30 avr. 2019.

<sup>41</sup> Soc., 3 avr. 2019, n° 17-11.970, publié au Bulletin, D. 2019. 766 ; *ibid.* 1558, chron. A. David, F. Le Masne de Chermont, A. Prache et F. Salomon ; Dr. soc. 2019. 447, étude C. Radé ; *ibid.* 559, étude J.-E. Ray ; RDT 2019. 498, obs. P. E. Berthier ; *ibid.* 578, obs. F. Rosa.

<sup>42</sup> Créé par ordonnance en 2005, le CNE était un contrat à durée indéterminée pouvant être rompu à tout moment par l'employeur durant les deux premières années, sans obligation de motiver ce licenciement. Par ailleurs, le salarié quittant son CNE durant ces deux premières années était considéré comme démissionnaire et n'avait pas droit aux indemnités de chômage. Saisie par le syndicat Force ouvrière, l'Organisation internationale du travail a indiqué en 2007 que la période de deux ans durant laquelle l'employeur pouvait licencier un salarié embauché en CNE sans motiver ce licenciement n'était pas conforme à la convention n° 158 ratifiée par la France et limitant ce délai à six mois. Le CNE a ensuite été logiquement abrogé, par la loi du 25 juin 2008.

l'économie digitale va percuter tous les domaines d'activité économique et appelle une réflexion sur les transformations à envisager concernant de nombreux domaines, comme par exemple les classifications professionnelles, une telle carence était très préjudiciable.

Dans ce contexte, la restructuration des branches professionnelles est une opportunité forte. Elle permettra la constitution de branches d'une taille suffisante pour donner vie à l'élaboration dynamique d'un ordre public professionnel au-delà duquel la négociation d'entreprise pourra prendre toute sa place. Elle permettra l'émergence d'un dialogue social dans des activités où il fait actuellement défaut, et où dans certains cas la petite taille des entreprises en écarte également l'existence à ce niveau. Dans de nombreuses situations de ce type, la protection des travailleurs en sera bien évidemment non seulement garantie mais encore largement renforcée. D'où du reste les dispositifs déjà en vigueur concernant l'obligation de négocier en tenant compte des spécificités des très petites entreprises.

Pour autant, ce processus de restructuration est ambitieux et présente différents types de risques. Deux dangers opposés doivent surtout être évités, dans les branches recomposées : celui d'un renforcement des garanties pour les salariés au niveau le plus élevé des branches regroupées, qui menacerait la santé et le dynamisme économiques des entreprises concernées, et celui d'une multiplication de dispositions spécifiques visant à juxtaposer toutes les garanties particulières mais pouvant aboutir à une grande complexification, en particulier des textes conventionnels. L'articulation entre les deux niveaux de négociation collective que sont la branche et l'entreprise sera amenée à être redéfinie. La prise en compte de nombreuses spécificités reviendra à la négociation collective d'entreprise, la négociation de branche prenant la responsabilité de construire l'ordre public professionnel concernant l'ensemble de l'activité et de répondre à ce niveau aux enjeux liés à l'intérêt général. D'où l'importance de s'intéresser, dans la convention de branche, aux modalités de la négociation dans les entreprises, c'est-à-dire aux règles de conduite de la négociation.

Le mouvement de restructuration est rapide. La disparition progressive des petites branches qui se caractérisaient par une carence du dialogue social, une petite taille ou une existence territoriale, etc., est largement avancée. Les restructurations vont donc progressivement concerner des entités qui ne présentaient pas ces caractéristiques. Dans le délai de cinq années durant lequel les partenaires sociaux de deux ou plusieurs branches peuvent construire la fusion, l'opportunité d'une fusion avec une ou plusieurs autres branches peut se poser, ce qui complexifie encore le processus. Aussi, un moratoire de quelques années peut être utile à un stade de la restructuration afin de porter à leur terme les regroupements engagés et surtout afin de bien considérer les nouveaux regroupements pertinents dans un paysage totalement transformé. Une pause gagnerait peut-être de ce fait à être envisagée avant de parvenir à moins d'une centaine de branches. Ne pas envisager une telle respiration serait prendre le risque d'engager des regroupements peu performants, d'autant qu'existe alors un risque de dérive technocratique prenant la forme d'une multiplication de dispositions spécifiques et mettant à mal l'essence contractuelle de la convention collective. La proximité des activités et des métiers, indice premier des conditions sociales et économiques analogues justifiant un rapprochement de branches, est inévitablement relative et ne permet pas de définir avec certitude les rapprochements souhaitables. Surtout que le périmètre de ces activités et métiers est en transformation permanente du fait de la vie économique, des transformations de l'emploi, et des regroupements en cours.

La restructuration des branches est un processus trop important pour qu'il ne soit pas mené avec tout le sérieux qu'il mérite. La dynamisation du dialogue social qu'elle favorisera peut accompagner le renforcement conjoint de la performance économique et de la protection des travailleurs. L'enjeu est de taille pour notre pays. Les difficultés évoquées plus haut, inévitables dans un processus d'une telle ambition, appellent une articulation renouvelée du dialogue social dans les branches et les entreprises. Les évolutions réglementaires récentes le permettent ■