

N° 430839

Syndicat indépendant des artistes interprètes-UNSA et UNSA Spectacle et Communication

N° 431750

Fédération nationale des syndicats du spectacle, du cinéma, de l'audiovisuel et de l'action culturelle CGT et Syndicat français des artistes-interprètes (SFA-CGT)

4^{ème} et 1^{ère} chambres réunies

Séance du 8 mars 2021

Décision du 22 mars 2021

CONCLUSIONS

M. Raphaël Chambon, rapporteur public

Selon l'article L. 2232-5-1 du code du travail, les branches professionnelles ont pour missions de définir les conditions d'emploi et de travail des salariés ainsi que les garanties qui leur sont applicables dans certaines matières¹ et de réguler la concurrence entre les entreprises relevant de leur champ d'application. Traditionnellement, les organisations syndicales et patronales déterminent elles-mêmes le champ professionnel et le champ territorial de la convention.

Parallèlement au mouvement d'élargissement de la place de la négociation collective se traduisant en particulier par une délégation croissante de compétence de la loi à la négociation collective, le législateur, s'inspirant notamment des rapports de Jean-Frédéric Poisson², Jean-Denis Combrexelle³ et Patrick Quinqueton⁴, est intervenu à quatre reprises depuis 2014 pour favoriser une rationalisation d'un paysage conventionnel jugé complexe et excessivement morcelé, l'objectif d'une réduction du nombre de branches à 200 puis une centaine étant régulièrement affirmé.

Le constat, documenté par ces différents rapports, est connu : le morcellement des branches et le nombre élevé des conventions sont facteurs de perte de lisibilité et d'insécurité juridique, la petite taille de nombreuses branches pèse sur la vitalité conventionnelle (faute de taille critique et de moyens, certains acteurs peinent ainsi à assumer des négociations

¹ Mentionnées aux articles L. 2253-1 et L. 2253-2 du code.

² *Rapport sur la négociation collective et les branches professionnelles*, 2009.

³ *La réforme de la représentativité syndicale*, 2013 et *La négociation collective, le travail et l'emploi*, 2015.

⁴ *Proposition de feuille de route pour les organisations professionnelles d'employeurs et les organisations syndicales de salariés vers une nouvelle structuration des branches professionnelles*, 2015.

collectives couvrant un nombre croissant de champs et à jouer le rôle de mutualisation des structures attendu d'eux, notamment au profit des petites et moyennes entreprises) et de nombreuses branches au champ d'application territorial réduit conclues avant qu'une convention collective nationale ne couvre l'ensemble du secteur économique sont tombées en désuétude.

La loi du 5 mars 2014 a créé l'article L. 2261-32 du code du travail, qui fut à plusieurs reprises depuis, par les lois du 17 août 2015 et du 8 août 2016, l'ordonnance du 22 septembre 2017 et en dernier lieu la loi du 5 septembre 2018.

Si le dispositif issu de la loi du 5 mars 2014 donnait le dernier mot aux partenaires sociaux réunis dans la Commission nationale de la négociation collective, qui pouvaient s'opposer à la volonté ministérielle de fusionner des branches, la loi du 8 août 2016 a permis au ministre de passer outre à leur opposition, motif pris que le processus de fusion volontaire des branches avançait au compte-gouttes et que le droit de veto accordé aux organisations d'employeurs et de salariés bloquait en pratique les fusions envisagées. Depuis l'expiration en août 2018 du délai laissé par le législateur pour procéder à des fusions volontaires, le ministre peut désormais fusionner d'autorité des branches.

L'article L. 2261-32 de ce code, dans sa rédaction en vigueur à la date de l'arrêté litigieux, c'est-à-dire issue de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel, dispose à son I que le ministre 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, dans un certain nombre de cas qu'il énumère, notamment des branches regroupant moins de 5 000 salariés ou dont l'activité conventionnelle est faible ainsi que des branches au champ d'application régional ou local.

L'article L. 2261-33 du même code prévoit que, pendant un délai de cinq ans à compter de la fusion de branches, plusieurs conventions collectives peuvent être maintenues au sein de la branche issue de la fusion. Il s'agit, concrètement, des conventions préexistantes. Durant ce délai toutefois, les partenaires sociaux doivent chercher à adopter des stipulations communes remplaçant les stipulations jusqu'alors applicables « *lorsqu'elles régissent des situations équivalentes* », c'est-à-dire qu'elles portent sur le même objet⁵. A défaut d'accord conclu dans ce délai, les stipulations de la convention collective de la branche de rattachement s'appliquent.

L'article L. 2261-34 fixe quant à lui les modalités de représentativité au sein des branches fusionnées dans l'attente de la prochaine mesure de la représentativité. S'il préserve

⁵ Sur cette interprétation, voir : Gérard Vachet, *Le champ d'application conventionnel en cas de fusion des branches professionnelles*, Droit social, n°11, 2018, p. 899.

jusqu'à la possibilité de participer aux négociations pour les organisations représentatives dans le champ d'au moins une des branches préexistantes à la fusion, le calcul du poids de chaque organisation au sein de la branche ainsi fusionnée se fait néanmoins au niveau de cette branche, tant pour la conclusion des accords que pour l'exercice du droit d'opposition à l'extension d'un accord.

Par un arrêté du 9 avril 2019 pris sur le fondement du I de l'article L. 2261-32, le ministre du travail a procédé à la fusion de plusieurs champs conventionnels. En particulier, la convention collective des artistes-interprètes engagés pour des émissions de télévision⁶ a été rattachée à la convention collective de la production audiovisuelle⁷.

La Fédération nationale des syndicats du spectacle, du cinéma, de l'audiovisuel et de l'action culturelle CGT, plus communément appelée CGT-Spectacle, et le Syndicat français des artistes-interprètes CGT (SFA-CGT), d'une part, le Syndicat indépendant des artistes interprètes-UNSA et l'UNSA Spectacle et Communication, d'autre part, ont introduit un recours pour excès de pouvoir contre cet arrêté.

C'est la première fois que vous êtes saisis d'un recours pour excès de pouvoir contre un tel arrêté, votre compétence pour en connaître ne nous semblant pas faire de doute, dans le droit fil de votre décision *UNIFED* du 23 juillet 2010 sur les accords dits « de champ » (n° 313776, au Recueil).

La CGT Spectacle et le SFA-CGT ont soulevé à l'appui de leur recours une question prioritaire de constitutionnalité contestant la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des articles L. 2261-32, L. 2261-33 et L. 2261-34 du code du travail, que vous avez renvoyée partiellement au Conseil constitutionnel par décision du 2 octobre 2019.

Par sa décision n° 2019-816 QPC du 29 novembre 2019, le Conseil constitutionnel a validé pour l'essentiel les dispositions en cause. Il a jugé que l'article L. 2261-32 était conforme à la Constitution à l'exception de son huitième alinéa permettant de recourir au ministre de fusionner plusieurs branches « *afin de renforcer la cohérence du champ d'application des conventions collectives* », le législateur ayant omis de déterminer au regard de quels critères cette cohérence pouvait être appréciée. Le juge constitutionnel a également apporté deux réserves d'interprétation. Il a, d'une part, jugé que les dispositions de l'article L. 2261-33 prévoyant qu'à défaut d'accord dans un délai de cinq ans les stipulations de la convention collective de la branche de rattachement s'appliquent « ne sauraient, 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 ». Il a, d'autre part, précisé que les dispositions de l'article L. 2261-34 « ne sauraient, sans méconnaître la liberté contractuelle,

⁶ IDCC 1734.

⁷ IDCC 2642.

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 ».

Le Conseil constitutionnel semble avoir ajouté à la condition de l'analogie des conditions sociales et économiques entre les branches concernées (qui doit être satisfaite quel que soit le fondement justifiant la décision de fusion des branches) une condition supplémentaire, elle aussi transversale, en relevant que la procédure de fusion des branches ne peut être engagée « sous le contrôle du juge administratif », « qu'eu égard à l'intérêt général attaché à la restructuration des branches en cause ». Sur ce point, le commentaire autorisé aux Cahiers indique qu'il appartient au juge administratif, en cas de recours contre un arrêté de fusion du ministre du travail, de vérifier si celle-ci est justifiée par un motif d'intérêt général. Du rappel par le législateur de l'intérêt général attaché à la restructuration des branches professionnelles d'une manière générale, le Conseil constitutionnel a ainsi tiré la nécessité de vérifier, fusion par fusion, l'intérêt général s'attachant à la fusion contestée, lequel constitue bien une condition du prononcé de la fusion.

Venons-en enfin à l'examen des moyens des deux requêtes, qui soulèvent toutes deux à titre principal des moyens de légalité interne.

La CGT excipe en premier lieu de l'inconventionnalité des articles L. 2261-32, L. 2261-33 et L. 2261-34 du code du travail. Cette exception d'inconventionnalité n'est que très partiellement opérante en vertu de votre jurisprudence *Coulibaly* (10/9 CHR, 13 juin 2016, n° 372721, aux Tables). Si l'arrêté attaqué ne le dit pas expressément, il ne fait pas de doute au vu des pièces du dossier que la fusion des branches ici en litige est prononcée sur le fondement du 1° du I de l'article L. 2261-32 du code du travail, permettant au ministre de fusionner le champ d'application d'une branche avec celui d'une branche de rattachement lorsque la branche compte moins de 5 000 salariés. L'arrêté attaqué n'est pas pris sur le fondement des autres dispositions de cet article ni des deux autres articles critiqués, et n'est pas davantage pris pour leur application, si bien que seule l'exception d'inconventionnalité du 1° du I de l'article L. 2261-32 est opérante, soit en ce qu'elle concerne le seul critère des 5 000 salariés⁸.

La CGT invoque l'atteinte portée à la liberté syndicale et à la liberté de négociation collective telles qu'elles sont garanties par l'article 11 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et par les articles 2 et 3 de la

⁸ Votre jurisprudence vous amène à circonscrire de manière très fine, pour déterminer l'opérance de l'exception d'inconventionnalité d'un article ou d'un ensemble d'articles législatifs, la disposition pour l'application de laquelle le texte contesté a été pris, ou qui en constitue la base légale (voyez pour une application après la décision *Coulibaly* : 2/7 CHR, 20 octobre 2016, *CIMADE et autres*, n° 395105 ; 10/9 CHR, 28 novembre 2016, *CIMADE et autres*, n° 394114 ; 4/1 CHR, 6 novembre 2019, *Confédération générale du travail*, n° 418621).

convention n° 87 de l'Organisation internationale du travail sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical et l'article 4 de la convention n° 98 de la même organisation sur le droit d'organisation et de négociation collective, en soutenant que la fusion des branches ne répond à aucun intérêt général et que les critères retenus ne sont ni objectifs, ni rationnels, ni clairs. Les stipulations de l'article 4 de la convention n°98 de l'OIT requièrent l'intervention d'actes complémentaires pour produire des effets à l'égard des particuliers et sont, par suite, dépourvues d'effet direct (1/4 CHR, *CGT-FO*, n° 417209, aux Tables sur un autre point). Pour le reste, les motifs retenus par le Conseil constitutionnel pour juger les dispositions critiquées conformes à la Constitution permettent tout autant d'écarter l'exception d'inconventionnalité invoquée, s'agissant tant de l'intérêt général s'attachant à la restructuration des branches ayant objet de remédier à l'éparpillement des branches professionnelles, dans le but de renforcer le dialogue social au sein de ces branches et de leur permettre de disposer de moyens d'action à la hauteur des attributions que la loi leur reconnaît, en particulier pour définir certaines des conditions d'emploi et de travail des salariés et des garanties qui leur sont applicables, ainsi que pour réguler la concurrence entre les entreprises, que du critère des 5 000 salariés, cohérent et en rapport avec l'objectif d'intérêt général poursuivi de faire émerger des branches disposant d'une taille suffisante pour remplir leurs missions.

Les organisations requérantes soutiennent en deuxième lieu que les deux branches fusionnées ne pouvaient être fusionnées dès lors qu'elles ne présentent pas de conditions sociales analogues. Si les requérantes disent vrai, nul besoin de vérifier si la fusion correspond à l'un des cas de fusion énumérés par l'article L. 2261-32.

L'UNSA prétend en outre tirer argument de ce que la sous-commission de la restructuration des branches professionnelles⁹ (SCRBP), instituée au sein de la Commission nationale de la négociation collective (CNNC) et qui peut donner en son nom l'avis qu'elle doit rendre sur les projets de fusion, a motivé son avis favorable par la « proximité des activités » des deux branches, et non le caractère analogue de leurs conditions sociales et économiques, pour soutenir que l'arrêté litigieux est entaché d'erreur de droit. Ce moyen d'erreur de droit ne peut en tout état de cause qu'être écarté dès lors que l'avis de la commission ne préjuge en rien de la décision de la ministre.

Vous n'avez encore jamais interprété cette notion de « *conditions sociales et économiques analogues* », tout comme vous n'avez d'ailleurs jamais interprété celle de « *conditions analogues [...] quant aux emplois exercés* » de l'article L. 2261-17 du code du travail relatif aux arrêtés d'élargissement. Si vous n'avez par conséquent jamais défini la nature de votre contrôle, il nous semble que vous devez nécessairement exercer un contrôle normal sur le respect de cette condition prévue par le législateur¹⁰.

⁹ Par l'article R. 2272-10 du code du travail.

¹⁰ Ainsi que l'écrivent les auteurs du GAJA, chaque fois qu'un texte subordonne l'exercice d'un pouvoir de l'administration à des données de fait d'une certaine qualification, le juge de l'excès de pouvoir vérifie si ces conditions sont effectivement remplies, et notamment si des faits présente un caractère de nature à justifier la

Les requérantes font valoir que la convention des artistes-interprètes engagés pour des émissions de télévision est « atypique » à trois titres :

- La structure des emplois, les artistes-interprètes étant quasiment tous employés en CDD de très courte durée, le plus souvent pour une seule émission de télévision.
- Les conditions de rémunérations et la configuration particulière de la négociation collective qui en découle. Alors que les producteurs sont les employeurs des artistes-interprètes, qu'ils rémunèrent sous la forme de cachets, la convention accorde également aux artistes-interprètes des droits de rediffusion payés directement par les télédiffuseurs sous forme de compléments de salaire, et des droits sur les cessions commerciales payés indirectement par les télédiffuseurs, via un organisme de gestion collective des droits des artistes-interprètes (conformément aux articles L. 321-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle). Ces rémunérations complémentaires sont des « droits voisins » du droit d'auteur au sens de la législation nationale et européenne. Les télédiffuseurs sont donc présents à la table des négociations, au sein du « collège des employeurs », bien qu'ils ne soient pas inclus au nombre des organisations professionnelles représentatives désignées par arrêté ministériel.

Les spécificités indéniables de la branche ne nous semblent cependant pas faire obstacle à la reconnaissance de conditions sociales et économiques analogues à celles de la branche de la production audiovisuelle, laquelle « *consiste en la création, le développement, le financement et la mise en œuvre d'émissions [...] ayant pour destination principale leur diffusion sur les antennes des services de communication audiovisuelle de télévision* ».

S'agissant de la structure d'emplois, on peut d'abord relever que la branche de la production audiovisuelle comprend elle aussi une part importante de CDD (près de 30%) même si celle-ci demeure minoritaire.

S'agissant de la nature des activités et du mode de rémunération et plus substantiellement, la ministre souligne de façon convaincante en défense que la branche de la production audiovisuelle couvre déjà l'activité d'autres salariés dont le métier est reconnu par l'article L. 7121-2 comme relevant de la catégorie des artistes du spectacle (les musiciens et les réalisateurs, susceptibles à ce titre de toucher des « droits voisins »), dont certains relèvent

décision prise » (*Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 21^{ème} édition, 27.3, p. 162). Dans son fascicule du répertoire du contentieux administratif Dalloz consacré au contrôle des motifs des décisions administratives, Pierre-Laurent Frier écrit pour sa part que « le contrôle normal de qualification juridique des faits doit s'exercer, et ceci concerne d'innombrables hypothèses, chaque fois que la règle écrite a précisé le motif de l'action publique. Limitant la compétence de l'administrateur en définissant les hypothèses dans lesquelles il peut agir, il est logique que le juge effectue ce contrôle, car le texte lui-même a fixé la condition légale qui doit être remplie pour que la décision soit régulièrement prise ».

même de la définition des « artistes-interprètes » par l'article L. 212-1 du code de la propriété intellectuelle (les musiciens, expressément exclus du champ de la convention collective des artistes-interprètes de télévision). Deux annexes à la convention de la production audiovisuelle traitent d'ailleurs, respectivement, du cas des réalisateurs et des artistes-musiciens. Et rien ne ferait obstacle à ce qu'une annexe traite du cas des artistes-interprètes, laquelle pourrait tout à fait préserver la participation des télédiffuseurs aux négociations sur les droits voisins dus aux artistes-interprètes que les requérantes estiment vouée à disparaître du fait de la fusion. Rappelons qu'en vertu de la réserve d'interprétation posée par le Conseil constitutionnel, à défaut d'accord sur de nouvelles règles conventionnelles pourront survivre les stipulations régissant les aspects spécifiques aux artistes-interprètes y compris à l'issue du délai de 5 ans après la fusion. On peut au demeurant relever que les branches du spectacle vivant¹¹, de la production cinématographique¹² et des entreprises artistiques et culturelles¹³ couvrent chacune l'ensemble des acteurs concourant à l'activité économique concernée, quelle que soit leur catégorie professionnelle, avec à chaque fois des dispositions spécifiques s'agissant des artistes-interprètes.

Alors que sont bien en cause des activités qui relèvent toutes *in fine* de la production audiovisuelle, le moyen nous semble devoir être écarté. Si le législateur a permis de maintenir des stipulations spécifiques, « non équivalentes », c'est bien parce que le critère est l'analogie, et non la similitude ou l'identité, des situations sociales et économiques des deux branches.

Dans des observations complémentaires, l'UNSA fait valoir que le critère de l'analogie doit, compte tenu de ce qu'a dit le Conseil constitutionnel sur le motif d'intérêt général, faire l'objet d'un contrôle combinant les deux conditions, l'absence d'analogie révélant un défaut de motif d'intérêt général. Mais un moyen distinct contestant l'absence d'intérêt général de la fusion contestée n'est pas soulevé et celui-ci ne saurait être relevé d'office.

Les organisations requérantes contestent en troisième lieu, et c'est à nos yeux le moyen le plus délicat, la méthode retenue pour calculer les effectifs de la branche rattachée et soutiennent qu'elle comportait plus de 5 000 salariés.

La rédaction de la condition posée au 1° du I de l'article L. 2261-32 du code du travail applicable au litige est issue de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective, ratifiée par la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018. Antérieurement, cette disposition était rédigée de manière moins précise, faisant alors référence à la « *faiblesse des effectifs salariés* » de la branche, l'article R. 2261-15 du code du travail fixant d'ores et déjà le seuil de 5 000 salariés.

¹¹ IDCC 3090.

¹² IDCC 3097.

¹³ IDCC 1285.

Si les dispositions législatives du code du travail prévoient désormais ce seuil de 5 000 salariés, aucun texte n'a été spécifiquement pris pour en préciser les modalités de décompte.

On pourrait penser se référer à l'article L. 1111-2 du code du travail relatif au calcul des effectifs de l'entreprise et valant pour la mise en œuvre de l'ensemble des dispositions du code. Cet article prévoit que les salariés titulaires d'un CDI à temps plein sont pris intégralement en compte dans l'effectif de l'entreprise, les salariés en CDD n'étant pris en compte qu'à due proportion de leur temps de présence au cours des douze mois précédents. Cette disposition est toutefois relative au calcul des effectifs des entreprises et non des branches et nous n'avons pas connaissance que la chambre sociale de la Cour de cassation en ait déjà fait application pour déterminer les effectifs d'une branche. Aucun des rapports traitant du sujet de la restructuration des branches, des partenaires sociaux et des parties au présent litige ne considèrent au demeurant ces dispositions applicables à la question qui nous occupe aujourd'hui et nous nous rangeons à cet avis unanime.

Lors du lancement des travaux de fusion des branches, il a été, dans un premier temps (en 2016), décidé, après concertation avec la SCRBP, de retenir les effectifs salariés décomptés le 31 décembre à partir des DADS-U, les déclarations annuelles de données sociales unifiées, lesquelles permettent de recueillir l'ensemble des identifiants de conventions collectives (IDCC) déclarés par les employeurs pour chaque salarié. Ces chiffres issus d'un retraitement par la DARES furent préférés à ceux issus de la mesure d'audience de la représentativité syndicale et aux estimations des branches professionnelles, jugés moins fiables. Puis, il a été retenu, après concertation avec la sous-commission en octobre 2018, la possibilité, sur « demande paritaire », de recourir alternativement à une « mesure par équivalent temps plein » annualisés, « modalité qui tient compte des éventuelles situations de structure d'emploi saisonnière, et plus généralement des quotités de travail effectués par les salariés au sein d'une année ». L'administration s'est ainsi, au travers de lignes directrices, fixée une méthodologie pour apprécier si seuil fixé par la loi est, ou non, dépassé, sans préjudice de l'examen particulier de chaque situation.

Faisant application de ces lignes directrices, la ministre du travail a appliqué au cas d'espèce la méthode de calcul des effectifs définie comme prioritaire, laquelle conduisait à retenir que la branche des artistes-interprètes engagés pour des émissions de télévision ne comptait que 338 salariés. Ce faisant elle n'a commis aucune erreur de droit.

Tant la CGT que l'UNSA contestent cependant le mode de calcul retenu, invoquant une erreur d'appréciation. Ils font valoir non sans force que le critère retenu par l'administration est structurellement inadapté pour la branche ici en cause dont les salariés sont employés par des CDD d'usage discontinus et de très courte durée et ne travaillent en général pas le 31 décembre, les émissions diffusées ce jour-là étant pré-enregistrées. L'UNSA ajoute que la méthode subsidiaire basée sur les ETP annuels, qui conduit à retenir un effectif encore moindre de 283 salariés, n'est pas davantage adaptée dès lors que les salariés de la branche sont employés par des contrats très courts, d'un seul à quelques jours, parfois conclus

pour une seule émission. Elle souligne à propos de cette méthode subsidiaire que la loi ne fait aucunement référence à la quotité de travail des salariés mais seulement à leur nombre. Les organisations requérantes soutiennent qu'il convenait, en s'écartant des méthodes prioritaire et subsidiaire identifiées dans les lignes directrices au regard de la situation très particulière de la branche, de se fonder sur l'effectif des salariés ayant disposé d'un contrat de travail durant l'année écoulée. Elles font valoir à cet égard que selon la caisse de retraite des artistes-interprètes Audiens l'effectif des salariés de la branche était, au vu des déclarations nominatives annuelles, de 8 344 salariés en 2016 et 7 882 en 2017.

Ces arguments nous ont fait hésiter. Force est de constater que chaque année, plus de 5 000 salariés relèvent de la branche des artistes-interprètes engagés pour des émissions de télévision et ont donc vocation à voir leurs intérêts défendus dans les négociations collectives de la branche. Cette branche compte bien d'une certaine manière, à l'échelle d'une année, plus de 5 000 salariés concernés par ses stipulations conventionnelles. La méthode revendiquée par les requérantes était d'ailleurs évoquée comme tierce méthode envisageable par la DGT elle-même dans ses lignes directrices d'octobre 2018 – en pointant certes ses inconvénients. Et la méthode retenue par l'administration d'une photographie des effectifs au 31 décembre est incontestablement peu adaptée aux spécificités de la branche. Enfin, la circonstance invoquée par la ministre en défense que retenir une telle méthode conduirait à des doubles comptes de salariés ayant disposé au cours d'une année de contrats de travail soumis à différentes conventions collectives ne nous semble pas problématique en elle-même.

Nous sommes néanmoins d'avis d'écarter les critiques des requérantes en considérant que l'administration n'a pas commis d'erreur d'appréciation en estimant que la branche en cause comportait moins de 5 000 salariés au sens et pour l'application de l'article L. 2261-32 du code du travail.

La ministre du travail fait en effet valoir que la moitié des salariés ayant travaillé durant une année pour un employeur relevant de cette branche avait travaillé 15 heures ou moins et 82 % avaient travaillé moins de 152 heures dans l'année, soit la durée de référence mensuelle de travail. Compte tenu de ces durées extrêmement faibles de travail pour une proportion prépondérante des salariés, retenir la méthode proposée par les organisations syndicales revient à surestimer fortement le nombre de salariés concernés de manière substantielle par la convention collective. Dès lors qu'en retenant cette méthode les effectifs ne dépassaient néanmoins que faiblement le seuil de 5 000 et que tous les autres modes de comptage conduisaient à des chiffres très faibles, nous proposons d'écarter l'erreur d'appréciation alléguée. Il en irait autrement à nos yeux si de la méthode proposée par les requérantes résultait un nombre nettement supérieur au seuil légal et si les autres modes de calcul conduisaient à des chiffres s'approchant de ce seuil. C'est d'ailleurs le cas de la branche de la production cinématographique, qui compte 2790 salariés selon la méthode de la DGT mais plus de 70 000 selon la méthodologie revendiquée par les requérantes, qu'il a été en conséquence de ces chiffres décidé d'exclure du processus de fusion imposée.

Les moyens, soulevés à titre subsidiaire, tirés de ce que l'arrêté querellé serait entaché d'irrégularité sont également infondés.

Aux termes du I de l'article L. 2261-32 du code du travail, un avis publié au Journal officiel invite les organisations et personnes intéressées à faire connaître, dans un délai déterminé par décret, leurs observations sur ce projet de fusion, ce délai étant fixé à 15 jours par l'article D. 2261-14 du même code. Le ministre chargé du travail procède ensuite à la fusion après avis motivé de la Commission nationale de la négociation collective. En l'espèce, la fusion des branches en litige s'est faite en deux temps : il y a d'abord eu un premier avis publié au JO, le 23 juin 2018, suivi d'une première réunion de la sous-commission, le 3 juillet, puis, après un temps de réflexion notamment sur le mode de comptabilisation des effectifs, il y a eu un second avis au JO, le 9 février 2019, suivi d'une nouvelle réunion, le 19 février. Contrairement à ce que soutient la ministre en défense, la seconde procédure nous semble distincte de la première et donc la seule à prendre en compte pour examiner les moyens mettant en cause la régularité de l'arrêt attaqué.

Les organisations requérantes se plaignent de ce que la réunion de la sous-commission ait eu lieu 10 jours seulement après la publication de l'avis, soit avant l'expiration du délai de 15 jours. Toutefois, ni l'article L. 2261-32 ni l'article D. 2261-14 ne s'opposent expressément à cette façon de procéder et vous avez jugé que les dispositions tout à fait similaires existant pour l'extension des conventions collectives n'avaient ni pour objet ni pour effet d'obliger la commission supérieure des conventions collectives à se prononcer sur le projet d'extension après l'expiration du délai (1/4 SSR, 11 mai 1979, *Union syndicale des artisans et petites entreprises de la Martinique*, n° 04136, au Recueil ; 1/2 SSR, 30 juin 2003, *MEDEF*, n° 248347, au Recueil sur un autre point).

Les textes déjà mentionnés n'imposent pas davantage que les observations des organisations et personnes intéressées produites sur un projet de fusion de branches à la suite de l'avis publié au Journal officiel doivent être communiquées à la sous-commission de la restructuration des branches collectives. Là aussi, vous l'avez déjà jugé pour les arrêtés d'extension (1/6 SSR, 29 juin 2011, *CGPME de la Réunion*, n° 332562 ; 4/1 CHR, 6 novembre 2019, *Fédération des entreprises de portage salarial*, aux Tables sur un autre point).

Reste enfin le moyen tiré de ce que l'arrêté litigieux serait entaché d'irrégularité, faute pour l'avis de la sous-commission de la restructuration des branches collectives d'être motivé, ainsi que l'exigent les dispositions du I de l'article L. 2261-32 du code du travail. Il est vrai que la motivation de cet avis est particulièrement laconique : mention des participants à la réunion, des noms des conventions en cause, de la date de publication de l'avis préalable au JO, des positions des différentes organisations syndicales et patronales, des effectifs des deux branches, de la proximité des activités et de l'absence de double opposition préalable. Il est gênant que n'y figure pas la mention du critère sur le fondement duquel la fusion est envisagée. La ministre, elle-même embarrassée, propose de lire dans l'indication des effectifs

la référence subliminale au 1° du I de l'article L. 2261-32. Il est sans aucun doute souhaitable que la sous-commission motive plus soigneusement ses avis à l'avenir mais nous trouverions sévère d'annuler l'arrêté en litige pour ce seul motif dès lors qu'au regard des travaux de la sous-commission le critère retenu pour fonder la fusion ne faisait aucun doute et que l'avis peut dans ces circonstances être regardé comme suffisamment motivé.

PCMNC au rejet des requêtes.