

Caen, le 11 octobre 2019
Etude de 4 heures

Par courriel à : federation@sud-protectionsociale.org

Affaire suivie par : Dominique CARUANA et Patrick FERREY

Etude relative aux effets des Ordonnances MACRON sur la subordination à l'agrément de l'autorité de tutelle en ce qu'elle concerne l'application des conventions et accords collectifs conclus auprès des organismes de sécurité sociale.

Vous me citez plusieurs exemples d'accords conclus avec des personnes morales de droit privé chargées d'une mission de service public et relevant du champ professionnel prévu par votre Fédération, observant que l'autorité de tutelle refuse l'agrément de toute disposition conventionnelle « locale » dès lors que ladite disposition emporte amélioration des dispositions conventionnelles nationales applicables.

Et me posez la question de savoir, d'une part, si dans d'autres secteurs professionnels, les accords sont soumis à agrément ministériel, d'autre part, si une procédure judiciaire est possible pour rendre opposable aux personnes morales de droit privé les accords conclus en l'absence d'agrément ministériel auxquels ils sont assujettis.

TÉL 02 31 94 95 78

FAX 02 31 38 43 46

jeanmarcdelafosse@orange.fr

26 place Saint-Sauveur - 14000 Caen

- I. De la nécessité de l'agrément ministériel pour rendre opposable les accords d'entreprise et/ou d'établissement dans les organismes chargés d'une mission de service public.

L'agrément ministériel

L'application des conventions et accords collectifs est, dans certains secteurs, subordonnée à un agrément de l'autorité de tutelle.

Cet agrément est supposé permettre à l'État de maîtriser l'évolution des coûts de fonctionnement d'organismes financés par des fonds publics ou des cotisations sociales.

L'agrément ne modifie pas les règles de négociation et de conclusion de l'accord collectif. Il est surtout une condition pour rendre opposables aux financeurs publics ses conséquences financières.

Cette procédure concerne l'ensemble des normes applicables dans l'entreprise, dès lors qu'elles ont un caractère collectif et salarial, qu'il s'agisse :

- des conventions et accords (de branche, d'entreprise ou d'établissement) qui sont d'application obligatoire dans l'entreprise ;
- des conventions et accords que l'employeur choisit d'appliquer volontairement ;
- des recommandations patronales intervenant dans le champ d'une convention ou d'un accord collectif applicable aux salariés des établissements et services sociaux et médico-sociaux à but non lucratif ;
- des engagements unilatéraux de l'employeur ;
- des usages d'entreprise.

Voir en ce sens :

Cass. soc., 8 juin 2005, n° 02-46.465

Cass. soc., 7 mai 2008, n° 07-40.550

Cass. soc., 9 nov. 2011, n° 10-21.496

Cass. soc., 19 janv. 2012, n° 10-14.541

CE, 28 déc. 2018, n° 412849

Concernant les conventions et accords collectifs, la Cour de cassation juge ainsi « *qu'en application de l'article L. 314-6 du code de l'action sociale et des familles, dans les établissements privés gérant un service social ou médico-social à but non lucratif et dont les dépenses de fonctionnement sont supportées directement ou indirectement par une personne morale de droit public ou un organisme de sécurité sociale, un accord collectif à caractère salarial ne peut légalement prendre effet qu'après agrément ministériel* ».

S'agissant, en particulier, des conventions de branche, la portée de cette règle est lourde, comme en témoigne un arrêt rendu le 21 octobre 2014. Il résulte en effet, selon moi, de cet arrêt, que l'extension du champ d'application d'une convention collective à une nouvelle activité par un avenant agréé ne suffit pas à rendre applicables aux salariés relevant de cette activité l'ensemble des avantages salariaux prévus par ladite convention.

La Cour de cassation exige qu'une disposition conventionnelle spécifique prévoie expressément l'application de chaque avantage conventionnel à caractère salarial aux salariés nouvellement couverts par la convention, et que cette disposition conventionnelle spécifique ait fait l'objet d'un agrément.

Était en cause la convention collective des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées dont le champ d'application a été étendu aux services de tutelle par un avenant du 22 octobre 2002 agréé par arrêté du 16 décembre 2002.

Compte tenu de cet agrément, des salariés relevant de ces services de tutelle ont donc cru pouvoir bénéficier d'un avantage « salarial » prévu par la convention (en l'occurrence le bénéfice de congés supplémentaires trimestriels prévus par les annexes 2 et 3 de la convention).

A tort. La Cour a en effet jugé que si l'avenant du 22 octobre 2002 a étendu l'application de la convention aux services de tutelle et a été agréé, il n'en résulte pas que les annexes 2 et 3 de cette convention instituant des congés supplémentaires soient applicables à ces services « *en l'absence d'agrément d'une disposition conventionnelle spécifique prévoyant leur application au sein des services de tutelle* ».

Cass. soc., 21 oct. 2014, n° 13-19.988

De la distinction avec l'extension

L'agrément a pour effet de rendre la convention ou l'accord collectif applicable aux parties signataires. Il se distingue ainsi de l'extension, laquelle a pour objet d'étendre l'application de la convention ou de l'accord à des entreprises qui n'étaient pas liées conventionnellement.

La Cour de cassation a ainsi eu l'occasion de rappeler dans un arrêt du 23 janvier 2019 que l'arrêté d'agrément n'affecte pas les règles de négociation et de conclusion d'un accord collectif, en sorte qu'il n'a pas pour effet d'en étendre l'application à d'autres parties que les signataires.

Ces deux actes sont adoptés par des autorités différentes aux termes de procédures qui leur sont propres.

II. Les secteurs soumis à l'agrément

La procédure d'agrément s'applique aux organismes de sécurité sociale qui sont, depuis la loi du 13 novembre 1982, visés dans le champ d'application de la négociation collective au titre des articles L. 123-1 et 2 du code de la sécurité sociale.

Le principe d'un agrément de l'autorité publique est également établi à l'égard des conventions collectives de travail, conventions d'entreprise ou d'établissement et accords de retraite applicables aux salariés des établissements et services sociaux et médico-sociaux dont les dépenses de fonctionnement sont supportées, en tout ou partie, directement ou indirectement, par des personnes morales de droit public ou des organismes de sécurité sociale, au titre de l'article L. 314-6 du code de l'action sociale et des familles.

En revanche, depuis le 1^{er} janvier 2008, l'obligation d'agrément ministériel ne s'applique plus aux conventions et accords collectifs applicables dans les établissements de santé. Les accords applicables aux salariés de ces établissements entrent donc en vigueur dans les conditions de droit commun.

Relèvent de la procédure d'agrément les conventions de branche suivantes :

- Aide, accompagnement, soins et services à domicile ;
- Centres d'hébergement et de réadaptation sociale ;
- Établissements médico-sociaux ;
- Établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées ;
- Familles rurales ;
- Hospitalisation privée à but non lucratif (hors établissements de santé relevant du secteur sanitaire).

De la procédure d'agrément

L'agrément est délivré par le ministre compétent : sa décision est libre mais peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant les juridictions administratives.

En effet, la décision par laquelle le ministre compétent agrée ou refuse d'agréer une convention ou un accord collectif ne revêt pas de caractère réglementaire mais a le caractère d'un acte de tutelle c'est-à-dire un acte administratif non réglementaire.

Un tel acte peut donc être attaqué pour excès de pouvoir devant le tribunal administratif territorialement compétent. En revanche, il ne peut faire l'objet d'un recours en excès de pouvoir devant le Conseil d'État.

CE, 2 févr. 2001, n° 215704 CE, 27 juill. 2016, n° 393011

Aux termes de l'article R. 314-198 du code de l'action sociale et des familles, dans le secteur social et médico-social à but non lucratif, l'absence de décision du ministre dans un délai de 4 mois à compter de la date d'avis de réception de la transmission de l'accord vaut décision de rejet.

A signaler : la légalité d'un arrêté portant agrément d'un accord collectif est nécessairement subordonnée à la validité des stipulations dudit accord. Le ministère doit donc refuser d'agréer un accord illicite ; à défaut, l'arrêté d'agrément est lui-même illégal.

CE, 27 juill. 2001, n° 227160

De l'effet rétroactif de l'agrément

L'arrêté d'agrément rétroagit légalement à la date de signature de l'accord, ou à une date différente fixée par les parties dans l'accord.

Pour le Conseil d'État, en effet, il appartient aux signataires d'un accord collectif entrant dans le champ des prévisions de l'article 16 de la loi n° 75-535 du 30 juin 1975 (secteur social et médico-social) de fixer la date de sa prise d'effet sous la condition suspensive de son agrément par l'autorité administrative. Et il ajoute qu'une décision agréant une convention ou un accord de ce type, qui n'affecte pas son caractère d'acte contractuel, rétroagit légalement à la date d'effet de cette convention ou de cet accord.

CE, 18 mars 1998, n° 181463

Cette position a été confirmée par la Cour de cassation.

Cass. soc., 6 juill. 2005, n° 03-43.159, n° 1579 FS - P + B

Des conséquences du défaut d'agrément

A défaut d'agrément, l'accord est en principe inopposable aux personnes morales de droit public et aux organismes de sécurité sociale qui assurent le financement des établissements relevant des secteurs concernés par cette procédure.

La Cour de cassation a longtemps jugé (en dernier lieu dans un arrêt du 25 juin 2007) que les accords collectifs, faute d'avoir été agréés, ne peuvent avoir l'effet d'accords collectifs mais valent, à l'égard des salariés, comme engagements unilatéraux de l'employeur que celui-ci peut dénoncer en respectant la procédure de dénonciation des usages et engagements unilatéraux de l'employeur.

Cass. soc., 4 janv. 2000, n° 98-41.100

Cass. soc., 26 oct. 2005, n° 03-45.781

Cass. soc., 25 juin 2007, n° 06-40.601

On peut se demander dans quelle mesure cette jurisprudence n'est pas contredite par un arrêt plus récent du 7 mai 2008 selon lequel l'engagement unilatéral de l'employeur à caractère collectif et salarial doit être soumis à la procédure d'agrément.

Cass. soc., 7 mai 2008, n° 07-40.550, n° 829 F - P + B

Doit-on combiner ces deux jurisprudences et en conclure que, faute d'avoir été agréé, l'accord collectif devenu engagement unilatéral de l'employeur, et par principe non agréé, est donc inopposable ?

Cette conclusion semble être retenue par une partie des acteurs de la doctrine qui voient dans l'arrêt du 7 mai 2008 un revirement de jurisprudence.

La position de la Cour de cassation ne me semble cependant pas explicite ce qui pourrait conduire l'employeur lié par un accord collectif non agréé à continuer, dans un souci de prudence, à dénoncer cet accord/engagement unilatéral en respectant les règles de dénonciation des usages.

De l'obligation de motivation des décisions de refus d'agrément

La décision par laquelle, en application des pouvoirs de tutelle qui lui sont reconnus par les articles L. 123-1 du code de la sécurité sociale (pour les organismes de sécurité sociale) et L. 314-6 du code de l'action sociale et des familles (pour les établissements sociaux et médico-sociaux),

l'Administration refuse d'agréer une convention ou un accord collectif constitue une décision administrative individuelle défavorable au sens de la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et doit, dès lors, être motivée. A défaut, la décision de refus d'agrément est susceptible d'être annulée par le juge administratif.

CE, 12 juin 2002, n° 231800 CE, 30 déc. 2009, n° 323752

Une question demeure, non résolue par les arrêts précités : la motivation de la décision de refus d'agrément doit-elle apparaître dans l'arrêté publié au *Journal officiel* ou dans la notification de la décision faite par l'Administration ?

Le rapporteur de l'arrêt du 30 décembre 2009 a, dans ses conclusions, apporté un début de réponse : s'il ne fait pas de doute, à son sens, qu'en application de la loi du 11 juillet 1979 précitée, c'est la décision elle-même, c'est-à-dire l'arrêté, qui doit être motivé(e), « une éventuelle carence peut être palliée par la notification ».

En tout état de cause, les dispositions de la Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public ont été abrogées par l'ordonnance n°2015-1341 du 23 octobre 2015.

III. Des effets des ordonnances MACRON sur la nécessité de l'agrément ministériel pour rendre opposable les accords d'entreprise et/ou d'établissement dans les organismes chargés d'une mission de service public.

Aucune disposition des ordonnances MACRON n'est venue modifier les textes relatifs aux nécessités d'agrément pour rendre opposables les accords d'entreprise ou d'établissement.

Les dispositions susvisées continuent donc à s'appliquer.

IV. En conclusion

A. De l'éventualité d'une procédure devant le Tribunal administratif pour attaquer le refus d'agrément.

Il résulte de ce qui précède qu'une procédure judiciaire possible est un recours pour excès de pouvoir devant le tribunal administratif territorialement compétent pour rendre opposable aux personnes morales de droit privé les accords conclus en l'absence d'agrément ministériel auxquels ils sont assujettis.

Mais encore faut-il disposer de moyens de droit venant exposer l'excès de pouvoir, incompétence de l'auteur de l'acte, absence de conséquences financières pour l'organisme considéré, ...

B. De l'éventualité d'une procédure devant le Tribunal de Grande Instance pour défaut de dénonciation d'une décision unilatérale.

Enfin, en ce qui concerne la poursuite de l'application de l'article 8.21 du protocole de 2008 depuis la mise en place des CSE dans les organismes de sécurité sociale, cette décision avait, comme exposé précédemment, le caractère d'un engagement unilatéral.

La question est de savoir les chances de succès dans le cadre d'une procédure devant le Tribunal de Grande Instance compétant, en l'absence de respect de la procédure de dénonciation de l'engagement unilatéral par l'employeur vis-à-vis de l'application de l'article 8.21 du protocole de 2008.

La doctrine est divisée, l'arrêt de la cassation du 7 mai 2008 n° 07-40.550 précisant :

« Mais attendu, d'une part, qu'un accord collectif à caractère salarial ne peut légalement prendre effet qu'après accord ministériel, dans les établissements privés gérant un service social ou sanitaire à but non lucratif et dont les dépenses de fonctionnement sont supportées directement ou indirectement par une personne morale de droit public ou un organisme de sécurité sociale et, d'autre part, que dans un tel système, la décision de l'employeur d'appliquer volontairement une norme conventionnelle non obligatoire doit être soumise aux mêmes conditions ;

Et attendu que la cour d'appel qui a constaté que l'employeur relevait du secteur sanitaire et social, ses dépenses de fonctionnement étant supportées par des personnes morales de droit public ou des organismes de sécurité sociale, en sorte qu'il résultait de la loi n° 86-17 du 6 janvier 1986 que sa

décision d'appliquer la "convention collective 51 renouvelée" était subordonnée à l'agrément préalable de ses autorités de tutelle, a par ce seul motif, non critiqué par le moyen, légalement justifié sa décision ; »

Bien cordialement

Jean-Marc DELAFOSSE