



## **Notice explicative relative à l'arrêt n° 213 du 10 février 2021 Pourvoi n° 19-13.383– Chambre sociale**

Peut-il y avoir un accord collectif « de branche » sur un périmètre qui n'a pas fait l'objet d'un arrêté de représentativité ? Si oui, comment déterminer la représentativité des organisations négociatrices et signataires, et à quel moment ?

Telles étaient les questions qui, interrogeant fondamentalement le concept même de branche professionnelle, étaient, dans un temps quasiment simultané, posées au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

Les contentieux concernaient le secteur des entreprises du bâtiment qui est divisé en quatre branches relevant de conventions collectives nationales : celle des ouvriers dans les entreprises employant plus de 10 salariés, celle des ouvriers dans les entreprises de moins de 10 salariés, celle des cadres du bâtiment et celle des ETAM du bâtiment.

Or, en 1994, un accord de branche étendu par la suite avait été signé par la confédération de l'artisanat et des petites entreprises du bâtiment (CAPEB), d'une part, et la CFDT, la CGT, la CGT-FO, la CFE-CGC et la CFTC d'autre part, « relatif à la protection des salariés d'entreprises du bâtiment occupant jusqu'à 10 salariés, appelés à participer aux réunions paritaires et aux réunions des organismes paritaires chargés de gérer des institutions bâtiment », et en 1995, a été signé entre les mêmes partenaires un avenant à cette convention ayant pour objet le financement du dialogue social et du droit de la négociation collective et portant notamment la création de commissions paritaires et d'une association paritaire nationale pour le développement de la négociation collective dans l'artisanat du bâtiment (APNAB).

En 2018, souhaitant réactualiser cet avenant pour tenir compte des nouvelles règles de représentativité syndicale, la CAPEC invitait aux négociations les syndicats signataires de l'avenant de 1995, à l'exception de la CFE-CGC. Un nouvel accord était signé le 25 juin 2018.

Contestant le fait de n'avoir pas été invité à la négociation, le syndicat CFE-CGC a saisi le juge judiciaire en référé en invoquant un trouble manifestement illicite.

Parallèlement, le ministère du travail avait décidé de publier deux arrêtés de représentativité complémentaires aux quatre arrêtés de représentativité des branches du secteur bâtiment, l'un relatif à la représentativité générale des organisations patronales, l'autre relatif à la représentativité des organisations syndicales de salariés, sur tout le périmètre du secteur du bâtiment. Ces arrêtés ont été soumis à la censure du juge administratif au motif qu'ils aboutissaient à modifier le champ des branches par le seul effet de l'intervention de l'autorité administrative.

Par deux décisions du 4 novembre 2020 (CE, 4 novembre 2020, n° 434518, mentionné aux tables du *Recueil Lebon* ; CE, 4 novembre 2020, n° 434519, mentionné aux tables du *Recueil Lebon*), le Conseil d'État a considéré que, hors les cas des accords interbranches ou des accords de fusion de branches, relevant de régimes particuliers, le ministère du travail a compétence pour arrêter, s'il y a lieu, sous le contrôle du juge administratif, la liste des organisations patronales et syndicales représentatives dans un champ ne correspondant pas jusqu'alors à une « branche professionnelle » répertoriée, mais pouvant constituer un périmètre utile pour une négociation en cours ou à venir.

Dans le prolongement de ces décisions, la Cour de cassation, s'appuyant directement sur le considérant de principe du Conseil d'État, en déduit dans l'arrêt du 10 février 2021 ici commenté que, lorsque les partenaires sociaux décident de négocier dans un périmètre qui n'est pas celui d'une branche professionnelle déjà connue, il leur appartient au préalable, pour assurer la validité de leur négociation, de s'assurer de la représentativité des négociateurs en demandant au ministère du travail de fixer la liste de ces organisations représentatives par une enquête ou par un arrêté de représentativité.

Cette vérification préalable est la condition pour que les partenaires sociaux, qui choisissent de négocier sur un périmètre recouvrant, partiellement, plusieurs branches, respectent le principe de concordance qui exige que toutes les organisations représentatives dans le champ d'application de la négociation soient invitées à la négociation (Soc., 8 mars 2017, pourvoi n° 15-18.080, *Bull.* 2017, V, n° 46).

Il résulte ainsi de ces décisions complémentaires du Conseil d'État et de la Cour de cassation qu'en l'état du droit positif, la notion de branche, à laquelle le législateur n'a jamais souhaité donner de définition ou de contour précis jusqu'à présent, n'est pas figée par les contours dessinés par les conventions collectives nationales signées au fil du temps sur certains périmètres par les partenaires sociaux. Il peut y avoir négociation collective utile sur un champ qui couvre, totalement, ou partiellement, plusieurs périmètres. Mais il faut alors que puisse être établie par le ministère du travail la liste des organisations patronales et syndicales représentatives et leur audience respective sur ce champ jusqu'alors non identifié.

Cette obligation préalable qui pèse sur les organisations professionnelles et syndicales qui sont à l'initiative de cette négociation participe tant du respect du principe de concordance que du principe de loyauté de la négociation collective.