

**N° 433577**

**Fédération Générale des Travailleurs de l'Agriculture, de l'Alimentation, des tabacs et des Services Annexes Force ouvrière (FGTA-FO)**

**N° 435158**

**Fédération générale agroalimentaire CFDT (FGA-CFDT)**

**N° 435163**

**Fédération nationale des boissons (FNB)**

**4<sup>ème</sup> chambre jugeant seule**

**Séance du 8 novembre 2021**

**Décision du 13 décembre 2021**

## **CONCLUSIONS**

### **M. Raphaël Chambon, rapporteur public**

Par arrêté du 26 juillet 2019, la ministre du travail a étendu trois avenants à la convention collective nationale des distributeurs conseils hors domicile (n° 1536), en opérant des exclusions relatives à la définition des salaires minima conventionnels pour deux d'entre eux :

- l'avenant n° 2017/4 du 8 novembre 2017, dont l'article 2 a modifié l'article 5.4 de la convention collective relative aux salaires mensualisés<sup>1</sup>. L'exclusion de la ministre porte sur les stipulations de cet avenant prévoyant que le total des primes liées au rendement ne pourra excéder 35 % du salaire brut total annuel, en tant que ces stipulations sont contraires à l'application combinée des articles L. 2253-2 et L. 2253-3 du code du travail.
- l'avenant n° 2018/2 du 3 avril 2018, dont l'article 1<sup>er</sup> prévoit une nouvelle grille des salaires minima conventionnels. L'exclusion porte sur le dernier alinéa de cet article prévoyant qu'« en application de l'article L. 2253-1 du code du travail, les stipulations de branche en matière de salaire minima hiérarchique prévalent sur la convention d'entreprise conclue antérieurement ou postérieurement à la date d'entrée en vigueur de la convention de branche, sauf lorsque la convention d'entreprise assure des garanties au moins équivalentes ». Elle est motivée par la

---

<sup>1</sup> Aujourd'hui l'article 4.4.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

circonstance que cet alinéa identifie les salaires mensuels conventionnels à des SMH alors qu'ils comportent une assiette qui intègre des compléments de salaire.

Les organisations syndicales de salariés signataires de ces avenants, soit la Fédération Générale des Travailleurs de l'Agriculture, de l'Alimentation, des tabacs et des Services Annexes Force ouvrière (FGTA-FO) et la Fédération générale agroalimentaire CFDT (FGA-CFDT), ont chacune formé un recours pour excès de pouvoir pour demander l'annulation de l'arrêté en tant qu'il exclut de l'extension le seul 5ème alinéa de l'article 1<sup>er</sup> de l'avenant du 3 avril 2018. Les confédérations CFDT et FO sont chacune intervenues au soutien de la requête de leur fédération professionnelle et leur intervention doit être admise. La fédération patronale signataire des avenants, la Fédération nationale des boissons, vous demande également d'annuler l'arrêté, en tant cette fois qu'il procède aux deux exclusions.

Appliquant l'interprétation que vous avez donnée des articles L. 2232-5-1, L. 2253-1, L. 2253-2 et L. 2253-3 du code du travail dans leur rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 dans votre décision du 7 octobre 2021 *Fédération des syndicats CFTC Commerce, Services et Force de vente et autres* (4/1 CHR, n° 433052, au Recueil), vous devrez faire droit aux requêtes.

Arrêtons-nous d'abord, à rebours de l'ordre chronologique, sur l'avenant du 3 avril 2018, car la censure de l'arrêt en tant qu'elle refuse de l'étendre entièrement découle directement et évidemment de ce que vous avez jugé il y a moins d'un mois.

Vous avez en effet jugé qu'il est loisible à la convention de branche, d'une part, de définir les SMH et, le cas échéant à ce titre de prévoir qu'ils ont vocation à être comparés soit aux seuls salaires de base, soit aux rémunérations effectives des salariés résultant de leurs salaires de base et de certains compléments de salaire, d'autre part, d'en fixer le montant par niveau hiérarchique. Lorsque la convention de branche stipule que les SMH s'appliquent aux rémunérations effectives des salariés résultant de leurs salaires de base et de compléments de salaire qu'elle identifie, elle ne fait pas obstacle à ce que le montant de ces minima soit atteint dans une entreprise par des modalités de rémunération différentes de celles qu'elle mentionne, un accord d'entreprise pouvant réduire ou supprimer les compléments de salaire qu'elle mentionne au titre de ces minima, dès lors toutefois que sont prévus d'autres éléments de rémunération permettant aux salariés de l'entreprise de percevoir une rémunération effective au moins égale au montant des SMH fixé par la convention.

Dès lors la stipulation de l'avenant précisant qu'en application de l'article L. 2253-1 du code du travail, « les stipulations de branche en matière de salaire minima hiérarchique prévalent sur la convention d'entreprise conclue antérieurement ou postérieurement à la date d'entrée en vigueur de la convention de branche, sauf lorsque la convention d'entreprise assure des garanties au moins équivalentes », est parfaitement légale alors même que les salaires minima conventionnels, qu'il identifie à des SMH, comportent en l'espèce une assiette qui

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

intègre des compléments de salaire, ce qui découle de l'article 8.6 de la convention collective relatif au contenu du salaire minimum conventionnel, lequel stipule que sont à inclure dans la base de comparaison les éléments suivants : salaire de base, avantages en nature, prime liée à l'activité individuelle ou collective (exemple : non-accident, qualité, objectifs, portage, tonnage, encaissement, etc.) et autres primes récurrentes ayant le caractère de fait d'un complément de salaire. Il en résulte que la ministre ne pouvait légalement exclure cet alinéa de l'extension au motif de sa prétendue illégalité.

Venons-en à l'avenant du 8 novembre 2017. Il prévoit que la mensualisation des rémunérations des salariés de la branche n'exclut pas toutes formes de primes qui pourront être définies dans l'entreprise. Il précise toutefois que « le total des primes liées au rendement ne pourra excéder 35% du salaire brut total annuel ».

Certes un accord de branche ne saurait « verrouiller » l'existence et le montant d'un complément de salaire.

Mais tel ne nous semble pas être ce qu'a fait l'avenant litigieux.

Précisons que l'article 2.16 de la convention collective stipule que : « *Les stipulations des accords collectifs d'entreprise et d'établissement, quelle que soit la date de conclusion par rapport à l'accord de branche priment sur celles ayant le même objet prévues par la convention de branche hormis dans les cas suivants :*

- *les stipulations fixées par la branche concernant les matières du socle minimal de garanties fixé légalement ;*
- *les stipulations fixées par la branche concernant les compétences d'attribution fixées légalement, si la branche le prévoit expressément. »*

Par un arrêté du 15 février 2019, cet article a été étendu sous réserve du respect des dispositions des articles L. 2253-1 et L. 2253-2 du code du travail, réserve qui a son utilité dès lors que ces stipulations omettaient la réserve permettant à la convention d'entreprise de déroger à la convention de branche lorsqu'elle assure des garanties au moins équivalentes.

Il résulte de la combinaison de l'article 2.16 de la convention interprété conformément aux articles L. 2253-1 et L. 2253-2 du code du travail et de la rédaction de son article 5.4 que la stipulation litigieuse ne verrouille pas le montant des primes de rendement et plus précisément la proportion du salaire brut total annuel qu'elles représentent. Le plafond que l'article 5.4 institue s'applique aux entreprises qui n'en décident pas autrement par accord d'entreprise mais les entreprises de la branche conservent la possibilité, par un tel accord d'entreprise, d'y déroger.

Les trois requêtes soulevant un moyen fondé, vous y ferez droit, sans qu'il soit besoin de vous prononcer sur les autres moyens qu'elles soulèvent.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

PCMNC à l'admission des interventions de la CFDT et de FO, à l'annulation de l'arrêté attaqué en tant qu'il exclut certaines stipulations de l'extension qu'il prononce et à ce que vous mettiez à la charge de l'Etat le versement de la somme de 2 000 euros à chacune des organisations requérantes.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*