



Arrêt du 13 novembre 2008

Pourvoi n°07-60.434

Pourvoi n° 07-60.465, n°07-60.469, n°07-60.470, n°07-60.471 et n°07-60.472

Pourvoi n° 08-60.331 et n°08-60.332

Par trois arrêts prononcés le 13 novembre 2008, la chambre sociale de la Cour de cassation est venue préciser les critères qui permettent à des salariés mis, par leur employeur, à disposition d'une autre entreprise, de participer aux élections des institutions représentatives du personnel de cette entreprise.

Avec le développement de l'externalisation de l'activité des entreprises, coexistent sur de nombreux sites des travailleurs d'une entreprise gestionnaire du site et des travailleurs d'entreprises extérieures mis à la disposition de la première, pour assurer non seulement des activités périphériques, telles que l'informatique, le gardiennage, la restauration, le nettoyage ou la maintenance, mais aussi, parfois, des activités plus proches du "cœur du métier" de l'entreprise.

Bien que liés à leur employeur par un contrat de travail, ils ont néanmoins des intérêts à défendre au sein de l'entreprise d'accueil dont ils dépendent pour les conditions d'exécution du travail, notamment en ce qui concerne la durée du travail et l'hygiène et la sécurité.

Selon les articles L 1111-2, L 2314-15 et L 2324-14 du code du travail (anciennement L 620-10, L 423-7 et L 433-4) "les travailleurs mis à la disposition de l'entreprise par une entreprise extérieure, y compris les travailleurs temporaires, sont pris en compte dans l'effectif de l'entreprise à due proportion de leur temps de présence au cours des douze mois précédents".

A l'origine, la Cour de cassation considérait, depuis un arrêt du 13 mars 1985, que devaient être inclus dans les effectifs de l'entreprise d'accueil les salariés placés "dans un état de subordination de fait en ce qui concerne l'organisation et les conditions de travail".

Cette exigence d'un lien de subordination fut ensuite abandonnée dans un arrêt du 28 mars 2000 de la chambre sociale de la Cour de cassation qui, ensuite, dans une décision du 27 novembre 2001, considéra que seuls pouvaient entrer dans le calcul de l'effectif de la société utilisatrice les salariés détachés qui "participent au processus de travail de l'entreprise qui les occupent".

La nature de cette participation était précisée dans un arrêt ultérieur du 26 mai 2004. Devaient être considérés comme rentrant dans cette catégorie non seulement ceux qui, effectuant des tâches relevant du métier ou de l'activité principale de l'entreprise d'accueil, participaient directement au processus de production, mais aussi ceux "qui participaient aux activités nécessaires au fonctionnement de l'entreprise utilisatrice".

Cette jurisprudence devait connaître une nouvelle évolution à la suite d'une décision du 28 décembre 2006 du Conseil constitutionnel. Saisi d'un recours formé contre la loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié, le Conseil a déclaré l'article 54 de ce texte, qui prévoyait de modifier les articles L 620-10, L. 423-7 et L. 433-4 du code du travail pour exclure du calcul des effectifs d'une entreprise les salariés qui y travaillent en exécution d'un contrat de sous-traitance ou de prestation de service, et limiter aux seuls salariés liés à l'entreprise par un contrat de travail le corps électoral appelé à désigner les délégués du personnel, contraire à la Constitution dans la mesure où il méconnaissait le droit, reconnu par le préambule de 1946, des travailleurs employés à un moment donné dans une entreprise, intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail qu'elle constitue, même s'ils n'en sont pas les salariés, à participer, par l'intermédiaire de leurs délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises .

Dans deux arrêts des 28 février 2007 et 1er avril 2008, la chambre sociale de la Cour de cassation a traduit dans sa jurisprudence la reconnaissance de ce droit collectif des salariés intégrés de façon étroite et permanente à la même communauté de travail à être inclus à dans le calcul des effectifs en application de l'article L. 620-20 du code du travail et à être, à ce même titre, électeurs aux élections de membres du comité d'entreprise ou d'établissement et des délégués du personnel. à participer ensemble à la désignation de leurs institutions représentatives.

Les arrêts du 13 novembre 2008, qui portent sur des faits antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi no 2008-789 du 20 août 2008 qui a modifié les règles régissant l'électorat et l'éligibilité des salariés mis à disposition, se situe dans le sillage de cette jurisprudence. Dans un attendu très clair, la chambre sociale y affirme que sont intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail, "les salariés mis à disposition par une entreprise extérieure qui, abstraction faite du lien de subordination qui subsiste avec l'employeur, sont présents dans l'entreprise utilisatrice et y travaillent depuis une certaine durée partageant ainsi des conditions de travail au moins en partie communes susceptibles de générer des intérêts communs"

Au critère antérieur, tiré de la matérialité des tâches accomplies par le salarié détaché, est substitué un critère plus large, tiré de la comparaison de ses conditions de travail avec celles des salariés de l'entreprise utilisatrice.

Le second intérêt de ces décisions est relatif à la charge de la preuve ; l'arrêt "Peugeot" précise en effet qu'en cas de contestation de la régularité des listes, c'est à l'employeur, tenu de les établir, qu'il appartient de fournir les éléments propres à rapporter la preuve de cette régularité.

Ces arrêts ont été rendus sur l'avis conforme du premier avocat général.