

**SYNDICAT PROFESSIONNEL – Désignation de représentants – Conditions (deux espèces) – Représentant syndical au comité d'entreprise – Salariée démonstratrice dans un grand magasin (première espèce) – Délégué syndical – Musicien ancien salarié de l'entreprise et transféré à une entreprise prestataires de service de celle-ci (deuxième espèce) – Appartenance à la communauté de travail (oui) – Ancienneté requise (oui).**

Première espèce : COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 30 avril 2003 - **BHV** contre **C.**

Sur le moyen unique :

**Attendu que Mme C., démonstratrice de la société Manoukian au Bazar de l'Hôtel de Ville (BHV) où elle exerce son activité, a été désignée le 27 juin 2001 par le syndicat FO**

**des employés et cadres parisiens en qualité de représentante syndicale au comité d'entreprise de la société BHV ; que la société BHV a saisi le tribunal d'instance d'une demande d'annulation de cette désignation ;**

Attendu que la société BHV fait grief au jugement attaqué (Tribunal d'instance de Paris IV<sup>e</sup>, 20 septembre 2001) de l'avoir déboutée de sa demande alors selon le moyen :

1<sup>o</sup>) que le représentant syndical au comité d'entreprise est obligatoirement choisi parmi les membres du personnel de l'entreprise ; que l'existence d'un contrat de travail suppose l'exécution d'une prestation de travail, en contrepartie d'une rémunération versée par l'employeur, et sous la subordination de ce dernier que le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné ; que le Tribunal d'instance qui a considéré que Mme C., bien que salariée de la société Manoukian, faisait partie du personnel de la société BHV, sans s'expliquer sur le fait que la société BHV ne versait aucune rémunération à Mme C. et sans justifier de l'existence d'un pouvoir de sanction pouvant être exercé par la société BHV, a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 433-1 et L. 121-1 du Code du travail ;

2<sup>o</sup>) que les juges ne peuvent remettre en cause la chose implicitement jugée par une décision antérieure ; qu'en l'espèce par un jugement du 2 juin 2000, devenu définitif, le Tribunal d'instance de Paris IV avait constaté l'irrégularité de la présence de Mme C. sur la liste du syndicat FO et pour cela, avait implicitement jugé que cette dernière n'était pas éligible au comité d'établissement ; que la question de l'éligibilité de Mme C. au comité d'entreprise se posait à nouveau lors de la seconde action engagée par la société BHV et que la seconde action avait donc sur ce point le même objet que la première ; qu'en refusant de reconnaître l'autorité de la chose jugée au jugement du 2 juin 2000 ; le Tribunal d'instance a violé l'article 1351 du Code civil ;

3<sup>o</sup>) qu'aux termes de l'article L. 431-5 du Code du travail, le comité d'entreprise a pour objet d'assurer une expression collective des salariés permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions relatives à la gestion et à l'évolution économique et financière de

l'entreprise ; qu'en raison de la nature de cette mission, les démonstrateurs ne sont pas éligibles au comité d'entreprise de l'entreprise dans laquelle ils exercent leur activité, dès lors qu'ils n'ont pas le même intérêt au sort et à la gestion de cette entreprise dont ils ne partagent pas les aléas ; qu'en déclarant Mme C., salariée de la société Manoukian et démonstratrice au BHV, éligible au comité d'entreprise de la société BHV, le Tribunal d'instance a violé l'article L. 433-1 du Code du travail ;

Mais attendu que les démonstrateurs étant intégrés dans la communauté des travailleurs salariés du BHV et dans l'entité du grand magasin, y sont électeurs et éligibles et en cette qualité peuvent être désignés représentants syndicaux au comité d'entreprise ;

Attendu ensuite que l'autorité de la chose jugée ne peut être opposée lorsque l'objet du litige précédent, opposant les mêmes parties, est différent ; que le Tribunal d'instance, saisi d'une demande d'annulation d'une désignation en qualité de représentant syndical au comité d'entreprise effectuée en juin 2001, qui a constaté que, dans le jugement antérieur du 2 juin 2000 opposant les mêmes parties, le litige portait sur la régularité de la liste de candidats présentés par le syndicat FO à l'élection des membres du comité d'établissement, a légalement justifié sa décision ;

Attendu enfin que le Tribunal d'instance qui a constaté que Mme C. répondait aux conditions posées par l'article L. 433-5 du Code du travail et qu'elle était intégrée à la communauté des travailleurs de la société BHV dans laquelle elle travaille, a, tirant les conséquences légales de ses constatations, relevé qu'elle faisait partie du personnel au sens de l'article L. 433-1 du Code du travail ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi.

(M. Sargos, prés. - Mme Andrich, rapp. - M. Legoux, av. gén. - SCP Masse-Dessen, Thouvenin, SCP Gatineau, av.)

## Deuxième espèce : TRIBUNAL D'INSTANCE DE PARIS (17<sup>e</sup> arrdt) 2 juillet 2003 Hôtels Concorde et a. contre CGT des Hôtels Concorde et a.

### EXPOSE DE LITIGE :

Suivant déclaration au Greffe déposée le 20 mai 2003, la SA des Hôtels Concorde a saisi le Tribunal d'une contestation visant à obtenir l'annulation de la désignation de M. B. en qualité de délégué syndical du Syndicat CGT.

### MOYENS ET PRETENTIONS DES PARTIES :

La SA des Hôtels Concorde expose qu'elle n'est pas l'employeur de M. B., qu'elle n'exerce à son égard aucun lien de subordination et n'a conclu aucun contrat de travail avec lui, qu'elle ne lui donne aucune instruction, ni consigne et n'a prononcé contre lui aucune mise à pied, qu'en réalité M. B. est salarié de la SARL Agence Événementielle avec laquelle elle a conclu un contrat de prestation de services ayant pour objet l'animation musicale au sein de l'établissement, qu'il effectue de façon ponctuelle les missions que cette société lui confie dans plusieurs autres établissements, qu'il ne travaille pas de façon permanente et exclusive pour la SA des Hôtels Concorde.

En réponse, M. B. et le syndicat CGT font valoir que M. B. remplit les conditions posées par l'article L. 433-1 du Code du travail pour être délégué syndical de la SA des Hôtels Concorde, qu'il a été embauché par elle pendant plus d'un an en vertu de deux contrats à durée déterminée, qu'il reçoit d'elle ses directives et non pas de la SARL Agence Événementielle.

Dans ses dernières écritures, la SA des Hôtels Concorde souligne que seul le Conseil des prud'hommes est compétent pour apprécier l'existence d'un contrat de travail.

La SARL Agence Événementielle intervient volontairement aux débats pour définir la nature des relations quelle entretient avec M. B. ; elle fait valoir qu'elle lui a délivré des bulletins de salaires, qu'elle lui impose trois règles de conduite destinées à garantir le renom de la société et le succès de ses salariés par la satisfaction apportée aux clients qui contractent avec elle, qu'elle lui confie des missions planifiées à l'avance et veille à leur bon accomplissement.

### MOTIFS :

Sur la compétence du Tribunal d'instance :

**L'article L. 412-15 du Code du travail attribue compétence au Tribunal d'instance pour les contestations relatives aux conditions de désignation des délégués syndicaux.**

**C'est sans empiéter sur les attributions du Conseil des prud'hommes, qu'il lui appartient d'apprécier, au regard des éléments produits aux débats, la relation de travail existant entre la SA des Hôtels Concorde et M. B. et sa durée afin de déterminer si celui-ci remplissait les conditions prévues par la loi pour y exercer les fonctions de délégué syndical.**

Sur la condition relative au travail :

**Il ressort des documents produits que M. B. a été embauché par la SA des Hôtels Concorde en qualité de chanteur pianiste, par lettres d'extra à durée déterminée, établies pour la journée du 6 décembre 1997, pour la journée du 13 décembre 1997, pour la journée du 18 décembre 1997, pour la journée du 19 décembre 1997, pour la journée du 20 décembre 1997, et par contrats de travail à temps partiel et**

à durée indéterminée du 1<sup>er</sup> juillet 1992 au 31 juillet 1998, puis du 1<sup>er</sup> septembre 1998 jusqu'au 31 décembre 1998.

A partir de 1999, la SA des Hôtels Concorde a convenu avec la SARL Agence Événementielle que le traitement du salaire de trois artistes, dont M. B., pour leur participation à l'animation de l'hôtel Concorde Lafayette, serait transféré à la SARL Agence Événementielle.

Eu exécution de cette convention, les bulletins de salaires remis à M. B. ont été émis par la SARL Agence Événementielle à partir de septembre 1999.

Le 9 novembre 2000, a été signé entre les deux sociétés un écrit intitulé "contrat d'animation", reconduit le 1<sup>er</sup> janvier 2002, dont l'article 1<sup>er</sup> précise que son objet est le traitement du salaire des artistes, et dont les autres dispositions réservent à la SA des Hôtels Concorde la responsabilité du déroulement de l'animation et la possibilité de modifier l'emplacement où elle se déroulera et d'en définir, annuler ou augmenter le programme. Les conditions générales du contrat confèrent également à la SA des Hôtels Concorde la faculté d'élaborer les programmes et de définir les horaires de travail dont elle fournira les plannings mensuels à la SARL Agence Événementielle, le droit d'exiger des artistes une tenue élégante et la plus grande courtoisie vis-à-vis de la clientèle de l'hôtel, le pouvoir de diriger et de contrôler l'activité de l'artiste, de soumettre tout remplacement à son autorisation et de le sanctionner par son renvoi.

Il s'ensuit que ces accords n'ont produit aucun changement dans les modalités de participation de M. B. aux activités d'animation de la SA des Hôtels Concorde et dans les conditions générales de travail qui se sont poursuivies de façon identique jusqu'en avril 2003, comme en témoigne son emploi du temps dans les plannings durant cette période.

Les relations de la SARL Agence Événementielle avec M. B. se sont bornées, en dehors de la délivrance des bulletins de salaires, conformément à l'accord du 13 novembre 2000, à des recommandations orales de nature déontologique faisant double emploi avec les exigences de son cocontractant, et par la diffusion des plannings mensuels relayant les demandes de la cliente.

## NOTE.

Avec la première espèce (P+B), le mouvement jurisprudentiel continue son approche réaliste de la communauté de travail permettant une meilleure représentation-organisation des travailleurs(ses) (Cass. Soc. 26 mai 2004, Dr. Ouv. juin 2004 couv. n° 2, D. 2004 IR 1862). La formule de l'article L. 433-5 "travaillant dans l'entreprise" est prise dans une acception liée à l'organisation du travail dépassant le cadre étroit de la subordination juridique d'un contrat apparent avec tel ou tel employeur. Notons que la Commission *de Virville* propose de revenir à quelques décennies en arrière en préconisant de sortir du calcul des effectifs tous les salariés sans lien de subordination formel avec l'entreprise (proposition n° 28 ; sur le rapport *de Virville*, v. les analyses critiques de M.F. Bied-Charreton et P. Rennes Dr. Ouv. 2004 p. 161 ; A. Lyon-Caen et H. Masse-Dessen "Droit du travail : la sécurité change de camp" *Le Monde* 13 fév. 2004).

Leur inclusion dans les effectifs provient d'appréciations jurisprudentielles de même nature que celles qui ont conduit à les considérer comme électeurs et éligibles.

On relèvera que dans le cas précis il s'agit d'un mandat de représentante syndicale au comité d'entreprise, institution compétente en matière d'emploi, organisation du travail, gestion économique. Si le sort de l'emploi de la démonstratrice n'est pas directement dépendant de l'avenir du BHV, ses conditions de travail y sont fortement liées et le syndicat qui le désigne estime qu'elle est habilitée à remplir ainsi cette fonction dans sa communauté de travail.

La jurisprudence restait assez réticente à admettre le droit d'être électeur et éligible dans ce cas en matière de CE, alors qu'elle avait assez rapidement intégré les salariés mis à disposition, ou détachés s'agissant des délégués du personnel. Une ouverture pour les démonstratrices avait déjà été pratiquée (Cass. Soc. 20 février 1991 RJS 1991 n° 487) et dans une autre affaire (le BHV aime bien perdre) où il s'agissait de déterminer la juridiction compétente (Cass. Soc. 19 janvier 1999 Dr. Soc. 1999 p 745 n. I. Vacarie), la chambre sociale qualifiait le BHV de "co-employeur" de la démonstratrice.

Auparavant (Cass. Ass. Plén. 6 juillet 1990, Dr. Soc. 1990 p. 867) la Cour de cassation avait retenu que l'application des articles L 421-2 et L 431-2 du Code du travail permettait de consacrer l'intégration des démonstratrices dans la communauté de travail et dans l'entité du grand magasin.

Dans la deuxième espèce, le Tribunal d'instance du 17<sup>e</sup> arrondissement rejette la contestation de la désignation d'un délégué syndical CGT que la société des Hôtels Concorde (encore un contestataire bien connu des lecteurs

La lettre du 28 mars 2002 par laquelle la SARL Agence Événementielle adresse un avertissement pour faute à M. B. est produite sans justification de l'accusé de réception qui prouverait son envoi et sa réception par l'intéressé.

Invoquant en dehors de toute référence une plainte de la SA des Hôtels Concorde, elle apparaît comme un document de circonstance, isolé et démenti par la faveur dont M. B. a continué à bénéficier de la part de la SA des Hôtels Concorde après le prétendu incident.

Ce n'est qu'à partir de la notification de la désignation litigieuse le 6 mai 2003, date à laquelle elle a décidé de mettre fin à leur collaboration en lui refusant l'accès à l'établissement et en ne faisant plus appel à lui, que la SA des Hôtels Concorde a fait savoir à M. B. qu'elle refusait de reconnaître sa qualité d'employeur.

Ce revirement récent qui révèle la fiction que constitue le transfert à la SARL Agence Événementielle de l'établissement des bulletins de paie, consistant à s'assurer les services d'un artiste sans en supporter les conséquences juridiques, ne saurait dissimuler la réalité des relations de travail qui se sont établies et poursuivies entre la SA des Hôtels Concorde et M. B., caractérisées par un rapport de subordination imposant à celui-ci des obligations qui ne diffèrent en rien de celles d'un salarié de cette société.

Sur la condition relative au délai d'ancienneté de un an :

Il n'est pas contesté que M. B. a travaillé depuis plus d'un an pour le compte de la SA des Hôtels Concorde, peu important qu'il s'agisse de contrats successifs et de travail occasionnel.

En conséquence, M. B. remplit les conditions prévues par la loi pour y exercer les fonctions de délégué syndical.

**PAR CES MOTIFS :**

Rejette la contestation formée par la SA des Hôtels Concorde.

(M. Avon, prés. - M. Lévy, mand. synd. - SCP Salans, av.)

du *Droit Ouvrier*) soulevait au motif que le salarié désigné n'était pas lié par un contrat de travail avec elle. On remarquera dans cette décision, que l'examen minutieux des conditions de travail a conduit le juge du fond à décider qu'il y avait continuité de travail "dans" l'entreprise malgré le transfert opéré en douceur de ce salarié à un prestataire de service créé de toutes pièces (une fiction de transfert dit le tribunal). Soulignons que cette apparence de prestation de service recevrait une couverture de camouflage grossière si d'autres propositions (n° 21-22-23) de la commission *de Virville* étaient retenues (à propos de ce rapport v. Dr. Ouv. 2004 p. 161).

Par ailleurs, la succession de contrats occasionnels n'empêche pas de considérer que la condition d'ancienneté est réalisée "dans l'entreprise" (dans le même sens Cass. Soc. 6 juin 2000 RJS 2000 n° 1102).

On retiendra de ces deux décisions le souci réaffirmé de dépasser l'apparence de la relation de travail formelle pour s'approcher du cadre le plus approprié et assurer une représentation cohérente de la communauté de travail, c'est à cette évolution que participe le développement de la notion d'unité économique et sociale (M. Carles "La reconnaissance de l'UES" Dr. Ouv. 1999 p 263).

Les organisations syndicales ont tout intérêt à faire fructifier ces prémisses pour avancer dans la construction des solidarités et des collectifs efficaces entre salariés précaires ou non, juridiquement rattachés à l'utilisateur, au prestataire, au sous-traitant, etc. (P. Rennes, *S'organiser dans l'entreprise*, VO/l'Atelier, 2001 ; on lira aussi attentivement pour l'inclusion des salariés mis à disposition, précaires dans l'effectif de l'entreprise, les quatre décisions et la note de Claude Lévy Dr. Ouv. 2001 p. 305).

Prendre des initiatives collectives, syndicales, pour faire requalifier massivement les contrats eux-mêmes, reste la clé de la reconstitution de collectifs de travail. Ces initiatives encore trop parsemées reçoivent de sérieux encouragements dans quelques décisions récentes dont le *Droit Ouvrier* se fait l'écho.

**Pascal Rennes**