

ELECTIONS PROFESSIONNELLES – Electorat et éligibilité – Salariés des sous-traitants et prestataires – Intégration étroite et permanente à la collectivité de travail du donneur d'ordres (deux espèces).

Première espèce :

TRIBUNAL D'INSTANCE DE SAINT-GERMAIN-EN-LAYE, 12 octobre 2007

Syndicat de site CGT PCA Poissy contre Sté Peugeot-Citroën Automobiles

(...)

Le syndicat CGT expose que cette requête fait suite à un arrêt de la Cour de cassation en date du 28 février 2007 qui a cassé un jugement du Tribunal d'instance de Poissy qui avait rejeté une demande d'annulation des élections professionnelles qui se sont déroulées le 30 mars 2006. (...)

MOTIFS :

A l'issue des débats et à l'examen des pièces produites, il est constant que le juge du tribunal de céans est saisi d'une demande d'annulation des élections professionnelles qui se sont déroulées le 30 mars 2006 dans l'établissement de Poissy de l'entreprise PCA.

En effet, le juge du Tribunal d'instance de Poissy a rejeté la demande d'annulation desdites élections mais son jugement a été cassé par arrêt susvisé de la Cour de cassation "en ce qu'il a dit que doivent être exclus de l'électorat pour les élections des membres du comité d'entreprise les salariés des entreprises extérieures, déclaré valable le protocole électoral qui avait inclus dans l'électorat des délégués du personnel les salariés des sociétés prestataires partageant les mêmes conditions de travail et les mêmes moyens de production que les salariés de la société PCA et rejeté la demande d'annulation des élections".

D'emblée, le juge de céans se heurte à une difficulté tenant à la formulation du dispositif des demandes du syndicat CGT requérant. En effet, il est demandé au tribunal de :

- dire que les travailleurs mis à disposition par une entreprise (sous-traitants, prestataires), intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail qu'elle constitue sont inclus à ce titre dans l'effectif de la société Peugeot Citroën et dans l'électorat aux élections professionnelles pour autant qu'ils remplissent les conditions des articles L. 423-1 et L. 433-4 du Code du travail,

- préciser que sont intégrés de façon étroite et permanente :

- les salariés dont l'activité est nécessaire au fonctionnement de l'entreprise,
- les salariés qui participent au même processus de travail,
- les salariés mis à la disposition *in* ou *ex situ* par une entreprise extérieure lorsque l'entreprise utilisatrice est responsable du processus d'ensemble auquel ils concourent, et que sa réalisation, qui détermine les conditions de travail réelles, résulte de son organisation, des cahiers des charges et des procédures de coordination instituées entre les entreprises, sans, qu'il y ait nécessairement un contrôle direct sur ces travailleurs.

Une telle formulation des réclamations et par suite, si elle est adoptée par le tribunal, tels motivation et dispositif, tombent sous le coup de l'article 5 du Code civil qui édicte "qu'il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui lui sont soumises."

Il faut donc rechercher, non dans les côtes de plaidoiries (qui, dans l'état des éléments soumis au tribunal n'ont pas fait l'objet d'une communication effective) mais dans le corps des

conclusions du syndicat requérant les éléments de fait précis qui, à la lumière de l'arrêt de cassation du 28 février 2007, sont de nature à permettre d'annuler les élections de mars 2006.

L'arrêt du 28 février 2007 énonce en effet que "sauf dispositions législatives contraires, les travailleurs mis à disposition d'une entreprise, intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail qu'elle constitue, inclus à ce titre dans le calcul des effectifs en application de l'article L. 620-10 du Code du travail, sont, à ce même titre, électeurs aux élections des membres du comité d'entreprise ou d'établissement des délégués du personnel dès lors qu'ils remplissent les conditions prévues par les textes susvisés".

En outre, la Cour de cassation a expressément rejeté les moyens présentés par le syndicat au soutien de son pourvoi et tenant à l'inversion de la charge de la preuve.

Il revient donc au syndicat requérant d'apporter la preuve que l'employeur a contrevenu aux règles édictées en ce qui concerne l'électorat des personnes mises à disposition intégrées de manière étroite et permanente à la communauté de travail.

La censure de la décision du Tribunal d'instance ne suffit pas à elle seule à entraîner l'annulation des élections. Le demandeur doit établir qu'en ce qui concerne les membres du comité d'entreprise, l'employeur a exclu à tort de l'électorat les travailleurs mis à disposition de l'entreprise, intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail qu'elle constitue et qu'en ce qui concerne le protocole électoral pour l'élection des délégués du personnel ce document a également écarté à tort de l'électorat les travailleurs mis à disposition de l'entreprise, intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail qu'elle constitue.

Cela signifie que le syndicat doit établir que tels travailleurs nommément désignés ont été irrégulièrement exclus par l'employeur des calculs susvisés, les syndicats ayant, ainsi qu'il résulte de la genèse des pourparlers préélectoraux rappelés par le juge d'instance de Poissy et figurant dans les pièces produites à la présente instance, reçu tous documents utiles pour critiquer les éléments apportés par l'employeur.

Le critère dégagé par l'arrêt susvisé est effectivement très restrictif en ce qu'il impose de rechercher si tel ou tel salarié mis à disposition est intégré de manière étroite et permanente dans la communauté de travail.

Le syndicat CGT ne fournit aucun nom de salarié mais énumère dans ses conclusions pages 10, 11, 12 et 13, des entreprises qui, selon lui, ont des salariés qui répondent à la définition de l'arrêt du 28 février 2007 et qui nonobstant cela, n'ont pas été inclus dans l'électorat pour les élections professionnelles qu'il s'agisse des élections de délégués du personnel ou des membres du comité d'entreprise. Il doit être observé que le syndicat demandeur disposait comme les autres organisations syndicales de la liste des salariés des prestataires extérieurs ayant accédé au site de Poissy en janvier 2006 et était par conséquent en mesure de critiquer utilement le choix de l'employeur de rejeter ces salariés de l'électorat.

Ces sociétés sont énumérées comme suit avec leurs caractéristiques telles qu'énoncées par le demandeur :

Maintenance : Cinetic 14 salariés, Aprolis 4 salariés (30 selon la CGT), Dalkia 12 salariés, TMB 24 salariés.

Contrôle des pièces : Trigo 25 salariés.

Production et maintenance : ENCI 149 salariés (nettoyage et transports de grillage), Lear 14 salariés (retouches sièges), Lovelitra/Elis 9 salariés (fourniture des vêtements de travail), Norisko 19 salariés (contrôles d'engins, palans, portes), Stalder 7 salariés (réparations des conteneurs PSA), Team/ETDE 2 salariés (outillage emboutissage), Maser 11 salariés (outillage presses), Euromatrice 6 salariés (atelier emboutissage dans le service outillage), Fresi 88 salariés (cuisines et matériels Peugeot), Valeo 2 salariés (caristes transport faisceaux sur les chaînes), Devoteam 7 salariés, Hélice 27 salariés Orsyp 5 salariés, Steria 13 salariés, Gefco (non limitative).

Il se déduit de ces énonciations que le tribunal est invité à examiner non pas le cas de tel ou tel salarié ayant fait l'objet d'une mise à disposition individuelle mais celui où il y a exécution par des salariés d'un travail dans l'entreprise PCA dans le cadre de contrats d'entreprise liant leur employeur à la société PCA.

Aucun des salariés décomptés n'est individualisé par son nom, sa fonction, son ancienneté sur le site en sorte qu'il n'est pas possible sauf à procéder arbitrairement de dire que cette cohorte (au sens statistique du terme) de salariés est intégrée de manière étroite et permanente dans la communauté de travail.

En analysant cette liste de sociétés comme un élément de preuve des allégations du demandeur, il convient de s'attacher aux descriptions faites par le syndicat demandeur de l'activité des salariés de ces entreprises.

On observera toutefois que les termes (page 11 des conclusions) : "tout le secteur informatique" et "l'activité bureau d'études" sont trop généraux pour permettre au juge de prononcer concrètement faute de trouver dans les pièces du demandeur des éléments plus précis. Seule la liste ci-dessus peut valablement être étudiée sauf à procéder par arrêt de règlement.

L'appartenance étroite et permanente à une même collectivité de travail est désormais le critère commun à la détermination de l'effectif et de l'électorat. Il n'y a donc pas une accumulation de critères anciens qui se combineraient les uns avec les autres pour aboutir à une nouvelle définition, mais critère nouveau. La notion de salariés participant aux activités nécessaires au fonctionnement de l'entreprise utilisatrice n'est plus opérante ; il en est de même du critère de participation au même processus de travail.

Le syndicat CGT divise ces sociétés en deux groupes inégaux, le premier constitué de toutes les sociétés énumérées à l'exception de Gefco et qui sont, selon lui, des sociétés employant des travailleurs totalement intégrés sur le site au processus de production de PCA le second composé de la société Gefco qui est, toujours selon le demandeur, l'exemple même d'une société qui participe à une activité nécessaire au fonctionnement de l'entreprise et dont les salariés sont intégrés à des modes divers au processus d'ensemble de production de la société utilisatrice.

Quant au premier groupe, les salariés de ces sociétés formeraient une communauté de travail avec le personnel PCA en ce qu'il serait rigoureusement impossible de les distinguer des salariés PCA dans l'exécution de la tâche ; ils sont, selon le demandeur, totalement intégrés sur le site, y travaillent en permanence, dans les mêmes conditions et avec les mêmes moyens de production que les salariés PCA. L'intégration étroite et permanente à la communauté de travail se résout donc en une complète indifférenciation entre

les salariés PCA et leurs camarades appartenant aux sociétés énoncées plus haut. Toutefois une telle définition omet d'examiner l'élément essentiel de la relation salariée à savoir le lien de subordination. Une complète indifférenciation aboutit à considérer que le lien hiérarchique avec l'employeur sous-traitant est sans portée. Dans ces conditions, l'intégration étroite et permanente s'apparente à un prêt illicite de main d'oeuvre et, par suite, ne peut être admise puisque l'intégration étroite et permanente à la communauté de travail correspondrait en fait à une mise à disposition par ces entreprises sous-traitantes de leur personnel.

Pour ce qui concerne les salariés de la société Gefco l'analyse qu'en fait le syndicat demandeur aboutit également à définir l'intégration étroite et permanente en référence aux éléments du prêt illicite de main d'oeuvre en ce que les salariés Gefco auraient une organisation du travail calquée sur celle de PCA, dépendraient étroitement de PCA pour leur rythme de travail et leurs activités quotidiennes. Dans ce cas, l'intégration s'analyse en une mise à disposition par Gefco de ses salariés à PCA et aboutit à illustrer le critère nouvellement dégagé par la jurisprudence par référence à une infraction pénale.

Cette absence de cohérence vient de ce que le syndicat demandeur a cherché à s'exonérer de la charge d'établir la liste nominative des salariés intégrés de façon étroite et permanente en portant sa démonstration sur les sociétés qui emploient ces salariés et qui sont, pour les besoins de la cause, présentées comme mettant à disposition de PCA leur personnel en oblitérant la technicité relevant de la spécificité propre de telle ou telle des entreprises énumérées ou la transmission par elles d'un savoir-faire. La transmission de savoir-faire et la mise en oeuvre d'une technicité qui sont deux notions mobilisées pour légitimer le prêt de main d'oeuvre par une société à une autre sont par définition inconciliables avec une intégration étroite (la technicité est différente de celle de l'entreprise d'accueil) et permanente (la relation contractuelle s'achève dès que ce savoir-faire est transmis).

En conséquence, le demandeur échoue dans sa démonstration en ne caractérisant pas le ou les salariés qui sont intégrés de manière étroite et permanente à la communauté de travail et dont l'omission dans l'électorat aurait faussé le résultat des élections.

Le syndicat CGT PCA qui ne démontre ni une irrégularité ayant faussé les résultats du scrutin ni une irrégularité ayant une influence nécessaire sur le résultat du scrutin c'est-à-dire une violation de l'ordre public électoral est débouté de ses demandes. Il est donné acte à PCA de ce qu'elle n'a, ni implicitement, ni *a fortiori*, expressément reconnu que les salariés pris en compte pour calculer l'effectif destiné à déterminer le nombre de mandats à pourvoir avaient la qualité d'électeurs pour les élections des instances représentatives du personnel de son établissement de Poissy. L'équité ne commande pas l'application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

Le tribunal statue sans frais.

PAR CES MOTIFS :

- Déboute le syndicat CGT PCA de ses demandes,
- Donne acte à la société PCA de ce qu'elle n'a ni implicitement ni *a fortiori* expressément reconnu que les salariés pris en compte pour calculer l'effectif destiné à déterminer le nombre de mandats à pourvoir, avaient la qualité d'électeurs pour les élections des instances représentatives du personnel de son établissement de Poissy.

(Mme Esarte, prés. - M^{es} Bousard-Verrechia, Duval, av.)

Deuxième espèce :
TRIBUNAL D'INSTANCE DE TOULOUSE, 19 novembre 2007
UFICT-CGT Airbus Toulouse et a. contre Sté Airbus France et a.

PRÉAMBULE :

A partir des années 1970, l'extériorisation de l'emploi a permis la coexistence des travailleurs d'une entreprise maîtresse et gestionnaire du site, et de travailleurs d'entreprises extérieures.

La jurisprudence de la Cour de cassation relative aux conditions dans lesquelles les salariés des entreprises extérieures sont décomptés dans l'effectif de l'entreprise utilisatrice et y prennent part aux élections professionnelles, a traité l'effectif et l'électorat selon des approches différentes en fonction de la finalité des institutions (DP-CE).

Elle est passée du critère de la subordination à l'entreprise utilisatrice au critère de la participation aux activités nécessaires au fonctionnement de l'entreprise utilisatrice, usant un court moment de la formule tirée de la participation au processus de travail.

Cette évolution a suscité de fortes oppositions qui ont conduit le législateur par deux fois à tenter de revenir au seul critère du lien de subordination.

Le Conseil constitutionnel l'a censuré en rappelant le 28 décembre 2006, que l'exercice des droits de participation fondés sur l'article 8 du préambule de la Constitution, résulte de l'appartenance à une collectivité de travail, dans laquelle tout travailleur doit pouvoir participer à la détermination collective de ses conditions de travail.

Dès lors, la décision du Conseil constitutionnel a permis une relecture tant des règles relatives à la détermination de l'effectif que de celles concernant l'électorat et l'éligibilité en leur donnant pour fondement le droit à la participation.

Cette décision a appelé une évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation qui, le 28 février 2007 a précisé : *"les salariés mis à disposition intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail de l'entreprise d'accueil sont non seulement pris en compte pour le calcul des effectifs mais également électeurs tant aux élections des délégués du personnel qu'à celles des membres du comité d'entreprise"*.

RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCEDURE :

Le litige actuel ne fait que suivre le méandre des fluctuations de la jurisprudence applicable.

En vue du renouvellement des délégués du personnel et des membres du comité d'établissement, la direction de l'établissement de Toulouse de la société Airbus France a proposé à la signature des organisations syndicales, le 21 novembre 2005, deux protocoles électoraux.

A l'issue de la réunion de négociation des protocoles préélectoraux en date du 9 novembre 2005, le syndicat CGT Airbus France a justifié son refus de signature et sollicitait :

- la prise en compte dans le calcul des effectifs déterminant le nombre de sièges à pourvoir, des travailleurs mis à disposition de l'entreprise par une entreprise extérieure (prestataires ou sous-traitants *in situ*),

- la reconnaissance de ces personnels en tant qu'électeurs pour les élections des délégués du personnel.

Par requête déposée auprès du greffe du Tribunal d'instance de Toulouse le 22 novembre 2005, le syndicat UFICT-CGT Airbus Toulouse et le syndicat CGT Airbus Toulouse ont saisi le juge du contentieux des élections professionnelles *"en contestation du protocole préélectoral des élections professionnelles du 26 janvier 2006"*.

Par jugement du 16 janvier 2006, le Tribunal d'instance de céans a :

- dit que les travailleurs mis à disposition doivent être inclus dans la détermination des effectifs,

- dit que la société Airbus France Etablissement de Toulouse devra procéder à l'inscription des salariés détachés sur les listes électorales lorsque leur situation correspondra aux exigences de l'article L. 423-7 du Code du travail et aux prescriptions de la jurisprudence telles qu'énoncées dans le corps du présent jugement, cette inscription étant réalisée en collaboration avec les organisations syndicales de l'entreprise,

- annulé les dispositions du protocole d'accord préélectoral contraires,

- renvoyé les parties à négocier un nouveau protocole d'accord préélectoral relatif à l'élection des délégués du personnel,

- condamné la société Airbus France établissement de Toulouse à payer au syndicat CGT Airbus Toulouse la somme de 1 500 euros sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile".

Le 27 janvier 2006, les partenaires sociaux se sont réunis afin de proroger les mandats des délégués du personnel et des membres élus du comité d'établissement qui arrivaient à expiration, et ce jusqu'au 25 juin 2006.

Dans la même temps, la société Airbus France, interrogeait l'ensemble des entreprises prestataires de services ou sous-traitantes amenées à intervenir sur le site toulousain de la société Airbus France afin que soient transmises les informations suivantes :

- sur le nombre (prorata temporis) de salariés présents sur l'établissement de Toulouse ayant exercé ou qui exercent une activité pour le compte de la société sous-traitante ou prestataire de services depuis le 1^{er} février 2005 jusqu'au 31 janvier 2006,

- sur la répartition de ce volume de salariés entre les collèges prévus habituellement pour les élections des délégués du personnel au sein de l'entreprise employeur,

- sur la convention collective applicable à l'entreprise, prestataire de services ou sous-traitante.

Au mois de septembre, les partenaires sociaux ont considéré que le taux de réponse obtenu était satisfaisant et que la première réunion de négociation du protocole électoral pouvait être tenue.

Entre temps, les mandats étaient à nouveau prorogés par biais d'accord unanime et ce, jusqu'au mois de janvier 2007.

Lors d'une réunion du 14 septembre 2006, il a été proposé à la signature des organisations syndicales un projet de protocole préélectoral.

La date des élections était fixée au 25 janvier 2007.

A l'issue du délai imparti pour la signature du protocole préélectoral, soit le 25 septembre 2006, il a été constaté qu'aucun syndicat n'avait signé ledit protocole.

Cette situation a contraint la société Airbus à saisir le directeur départemental du travail et de l'emploi et de la formation professionnelle, seul habilité à répartir le personnel et les sièges entre les collèges électoraux.

Les décisions (l'une pour les délégués du personnel, l'autre pour les membres du comité d'entreprise) du directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle, sont intervenues le 11 janvier 2007.

Le 18 janvier 2007, une nouvelle réunion pour les protocoles préélectoraux relatifs d'une part, aux élections des délégués du personnel et, d'autre part, aux membres du comité d'établissement, intégrant la décision de la direction départementale du travail, et de l'emploi, était présentée aux divers délégués syndicaux.

Le 24 janvier 2007, les syndicats CFE-CGC, CFTC et FO ratifiaient de leur signature les deux protocoles préélectoraux, dans le même temps

les élections étaient repoussées au 15 mars 2007 et les mandats à nouveau prorogés par accord unanime.

Ces élections se sont effectivement tenues le 15 mars 2007.

Par requête du 23 mars 2007, les syndicats UFICT-CGT et CGT Airbus ont saisi le Tribunal d'instance de céans pour demander l'annulation des élections professionnelles du 15 mars 2007.

L'affaire a été plaidée à l'audience du 19 octobre 2007.

II) MOTIFS DE LA DECISION :

A) Sur la recevabilité :

- **Attendu qu'il y a lieu de déclarer l'action des demandeurs recevable sur le fondement des articles L. 411-11 du Code du travail et 31 du nouveau Code de procédure civile.**

- **Attendu que la société Airbus soutient que le syndicat CGT qui n'a pas signé le protocole préélectoral du 24 janvier 2007 tout en présentant des candidats aux élections y a adhéré et ne peut en conséquence le remettre en cause se prévalant ainsi de la jurisprudence de la Cour de cassation en date du 22 juin 1993 et du 8 janvier 2002.**

- **Attendu qu'en l'espèce, les deux protocoles préélectoraux du 24 janvier 2007, l'un pour le comité d'entreprise, l'autre pour les délégués du personnel intégrant la décision de la DDTE n'ont pas été signés par la CGT.**

- **Que lors du dépôt des candidatures CGT et UFICT CGT, M. D. a émis des réserves le 1^{er} février 2007 sur la validité du protocole préélectoral.**

En conséquence par application de la décision de la Cour de cassation du 19 mai 2007 : "Attendu que sans être tenu de saisir le juge avant les élections, le syndicat qui n'a pas signé l'accord préélectoral, n'est pas réputé y avoir adhéré et peut le contester, qu'il ne peut le faire que si, lors du dépôt de sa liste de candidats il exprime des réserves".

Il y a lieu de déclarer l'action du syndicat demandeur recevable en la forme.

B) Sur le fond :

1) Sur la prise en compte des salariés mis à disposition par les entreprises extérieures dans le décompte des effectifs :

La question est celle de la norme constitutionnelle de l'article 8 du Préambule de la Constitution de 1946 sur le droit de participation, et de son incidence sur le décompte de l'effectif et la circonscription du corps électoral.

La décision du 28 décembre 2006 rendue par le Conseil constitutionnel dessine les contours de l'effectif et du corps électoral en soulignant : sont bénéficiaires du droit de participation "tous ceux qui sont intégrés de façon permanente et étroite à la communauté de travail qui constitue l'entreprise même s'ils ne sont pas salariés".

Le Conseil constitutionnel en tire deux exigences selon l'interprétation qui en est faite par M. le professeur Lyon-Caen :

1) celle d'une représentation utile aux travailleurs : la délimitation à laquelle procède le Conseil constitutionnel est dictée par le souci d'utilité : si des salariés sont intégrés à la communauté de travail sans être salariés de l'entreprise c'est en raison de l'effet utile que présente pour leur participation cette reconnaissance.

Le Conseil constitutionnel s'inspire de l'article 8 du Préambule de la Constitution qui associé à la participation "la détermination des conditions de travail" : c'est donc là où les derniers sont ou peuvent être déterminés qu'un salarié doit exercer son droit de participation.

Il en résulte qu'un salarié peut appartenir à deux unités de représentation et à deux circonscriptions professionnelles.

L'expression employée par le Conseil et l'organisation qu'elle dessine est donc moins un lieu de travail qu'un processus de travail.

2) celle de l'exigence d'une participation de chacun.

La conséquence de cette décision constitutionnelle est que tous ceux qui sont électeurs font partie de l'effectif de l'entreprise, les deux notions sont indissociables.

Dès lors, cette décision a appelé une évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation qui, le 28 février 2007 a précisé : "les salariés mis à disposition intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail de l'entreprise d'accueil sont non seulement pris en compte pour le calcul des effectifs mais également électeurs tant aux élections des délégués du personnel qu'à celles des membres du comité d'entreprise".

L'arrêt de la Cour de cassation discuté en l'espèce pose la question de la portée de la notion d'intégration étroite et permanente au regard de l'effet utile, et celle de l'appréciation des dispositions législatives contraires s'agissant du corps électoral.

En ce qui concerne l'intégration étroite et permanente à la communauté de travail c'est là l'apport principal de l'arrêt du 28 février 2007 ; dont le chapeau retient que les salariés pris en compte dans le calcul des effectifs en raison de leur intégration font "au même titre" partie du corps électoral.

En conséquence pour faire partie des effectifs :

- l'exercice de ces droits est soumis aux règles propres de l'électorat c'est-à-dire la condition d'ancienneté de trois mois fixée par les articles L.423 7 et L. 433-4 du Code du travail,

- il n'y a pas lieu de distinguer s'il s'agit du corps électoral des délégués du personnel ou du comité d'entreprise, ce qui est une rupture par rapport à la jurisprudence antérieure qui avait admis selon des critères variables, l'inscription des travailleurs mis à disposition sur la liste électorale des délégués du personnel sans exiger de lien de subordination en raison des finalités de cette institution.

En ce sens l'interprétation du syndicat CGT doit être retenue.

Enfin en ce qui concerne les salariés intérimaires : les dispositions précisant les conditions de l'électorat des salariés intérimaires dans les entreprises de travail temporaire constituent des dispositions législatives contraires permettant de les exclure du corps électoral de l'entreprise utilisatrice.

En conséquence, il y a lieu d'appliquer cette règle et de dire que les salariés intérimaires ne peuvent pas faire partie du corps électoral de la société Airbus.

Reste la question du sens à donner au critère de "l'intégration étroite et permanente à la communauté de travail" :

La Cour de cassation ne précise pas ce qui permet de qualifier une intégration d'étruite et permanente.

Le jugement attaqué rendu par le Tribunal d'instance de Poissy le 22 juin 2006 excluait s'agissant du corps électoral du comité d'entreprise, les salariés des entreprises extérieures dès lors qu'ils ne partagent pas les aléas économiques de l'entreprise d'accueil, et considérait que les salariés de ces entreprises, intégrés à la communauté de travail autour d'une activité principale doivent être inscrits sur la liste électorale des délégués du personnel dès lors qu'ils participent à cette activité et partagent les mêmes conditions de travail en étant soumis au contrôle de l'entreprise d'accueil relativement à ces conditions.

Le jugement précité approuvait la société PCA d'avoir exclu de la liste électorale les salariés d'entreprises extérieures soit ne travaillant pas sur le site, soit travaillant sous le seul contrôle d'un responsable de l'entreprise sous-traitante présent sur le site.

Selon le commentaire de Mme Morin - revue de Droit du Travail n° 4 avril 2007 - l'économie de l'arrêt du 28 février 2007

invite à analyser et à partir de la définition jurisprudentielle de l'effectif qui donne à la collectivité de travail ses contours.

L'arrêt *Chronopost* du 15 février 2006 (NDR Dr. Ouv. 2006 p. 345 n. P. Rennes) précise que font partie de l'effectif les salariés d'entreprises extérieures qui participent de façon régulière aux activités nécessaires au fonctionnement de l'entreprise.

L'activité d'un commissionnement de transport est celle d'un intermédiaire. Dès lors, les salariés du transporteur même s'ils ont des liens avec le commissionnaire ne sont pas mis à disposition au sens de l'article L. 620 du Code du travail.

La situation a été jugée différemment en ce qui concerne les salariés d'une entreprise de maintenance informatique, de maintenance d'outil de production ou encore de gardiennage dont l'activité est nécessaire au fonctionnement même de l'entreprise.

Un arrêt du 12 juillet 2006 précise que les salariés mis à disposition doivent être intégrés à la communauté de travail, mais que tel n'est pas le cas des salariés d'un sous-traitant dans le cadre d'une sous-traitance de marché, alors que l'entreprise exécute l'opération objet du marché de façon complètement autonome sans aucun lien entre les salariés du donneur d'ordre et les salariés du sous-traitant (en l'espèce cette opération autonome était réalisée sur un chantier sur lequel le donneur d'ordre n'intervenait pas).

Cet arrêt ne fait que rappeler que l'appartenance aux effectifs de l'entreprise suppose une intégration à la collectivité de travail.

Par définition le salarié mis à disposition au sens de l'article 620-10 du Code du travail, est mis à disposition d'une entreprise, c'est-à-dire travaille dans ou pour celle-ci.

Il est à préciser que certains auteurs dont Mme E. Peskine "Réseaux d'entreprises et droit du travail" - Thèse Paris-X Nanterre 2004 - considèrent que le critère est moins le site que la participation au même processus de travail, ce qui implique des conditions de travail communes et rejoint le critère de la participation à une opération commune utilisée en matière d'hygiène et de sécurité.

Que la définition unique de l'effectif du corps électoral semble impliquer que le processus de travail ne se limite pas à ce qui constitue l'activité principale ou le métier de l'entreprise d'accueil mais intègre les activités nécessaires à ce processus.

Qu'en ce qui concerne le contrôle de l'entreprise d'accueil : ce contrôle ne peut résulter du lien de subordination exclu par le Conseil constitutionnel, mais dans tous les cas, l'entreprise d'accueil est responsable du processus d'ensemble auquel les salariés des entreprises extérieures concourent, sa réalisation qui détermine les conditions de travail réelles résulte de son organisation, des cahiers des charges, et des procédures de coordination instituées entre les diverses entreprises, sans qu'il y ait nécessairement un contrôle direct sur les travailleurs.

C'est au regard de ces considérations que doit être apprécié l'effectif du corps électoral de l'entreprise Airbus pour les délégués du personnel et le comité d'entreprise.

En l'espèce les négociations préélectorales qui se sont multipliées ont permis de déterminer un effectif de 6 321 salariés mis à disposition.

Cette constatation résulte des débats, et de la décision du DDTE en date du 11 janvier 2007 qui fixe en ce qui concerne les délégués du personnel :

- pour le premier collège ouvriers employés : 27 sièges de titulaires et 27 suppléants,
- pour le deuxième collège : ingénieurs, chefs de service, techniciens, agents de maîtrise et assimilés : 54 sièges titulaires et 54 sièges suppléants.

Et pour le comité d'entreprise :

- pour le collège ouvriers employés : 4 sièges de titulaires et 4 de suppléants,
- pour le collège techniciens, agents de maîtrise et assimilés : 5 sièges de titulaires et 5 suppléants,
- pour le collège ingénieurs, chefs de service : 6 sièges de titulaires et 6 suppléants.

Soit un effectif total de 18 966 salariés, sans qu'il ne soit nécessaire de distinguer, s'il s'agit du corps électoral des délégués du personnel ou celui du comité d'entreprise, en conséquence faute pour la société Airbus d'avoir respecté cette règle il y a lieu de prononcer l'annulation des élections en date du 15 mars 2007.

Qu'il est nécessaire par ailleurs demeurant le Plan Power 8 et les choix économiques qui en découlent de fixer un rendez-vous judiciaire aux fins d'accélérer la négociation du protocole et de prolonger les mandats des représentants du personnel dans cette attente.

Sur l'article 700 du nouveau Code de procédure civile :

La résistance de la société Airbus a rendu nécessaire l'actuel contentieux. Il y a lieu de fixer à 5 000 € la somme due au syndicat CGT en application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS :

- Annule les élections en date du 15 mars 2007.
- Dit que les travailleurs mis à disposition d'une entreprise, intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail qu'elle constitue sont inclus à ce titre dans le calcul des effectifs en application de l'article L. 620-10 du Code du travail.
- Dit qu'ils sont à ce titre électeurs aux élections des membres du comité d'entreprise ou d'établissement et des délégués du personnel dès lors qu'ils remplissent les conditions des articles L. 423-7 et L. 433-4 du Code du travail.
- Précise que sont intégrés de façon étroite et permanente :
 - 1) les salariés mis à disposition *in situ* ou *hors situ* par une entreprise extérieure lorsque l'entreprise d'accueil est responsable du processus d'ensemble auquel les salariés des entreprises extérieures concourent, et que sa réalisation, qui détermine les conditions de travail réelles résulte de son organisation, des cahiers des charges, et des procédures de coordination instituées entre les diverses entreprises, sans qu'il y ait nécessairement un contrôle direct sur les travailleurs.
 - 2) les salariés dont l'activité est nécessaire au fonctionnement de l'entreprise.
 - 3) les salariés qui participent au même processus de travail.
- Dit que les salariés intérimaires ne peuvent faire partie du corps électoral.
- Rappelle qu'un accord s'était dessiné en ce qui concerne le calcul de l'effectif sur la base de 18 966 salariés.
- Invite les parties à reprendre la négociation préélectorale sur la base du présent jugement.
- Ordonne le renvoi de l'affaire au 17 mars 2008 à 9 heures afin d'évaluer les premières difficultés et d'établir un calendrier permettant aux partenaires sociaux d'avancer dans cette négociation, le présent jugement tenant lieu de convocation.

Condamne la société Airbus au paiement de la somme de 5 000 € au syndicat CGT en application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

- Ordonne la prolongation des mandats des représentants du personnel jusqu'au mois de juin 2008.

(Mme Lauenier, prés. - M^e Boussard-Verrechia, SCP Vaysse et a., SCP Matheu et a.)

Note.

Le contentieux relatif à la représentation collective des salariés mis à disposition prend de l'ampleur. Qu'on s'en souvienne, la Cour de cassation avait affirmé, après maintes hésitations, et dans un arrêt remarqué, que « *les travailleurs mis à disposition d'une entreprise, intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail qu'elle constitue, inclus à ce titre dans le calcul des effectifs en application de l'article L 620-10 du Code du travail, sont à ce même titre électeurs aux élections des membres du comité d'entreprise ou d'établissement et des délégués du personnel dès lors qu'ils remplissent les conditions prévues par les textes susvisés* » (1). On l'imagine aisément, la situation des salariés mis à disposition est aujourd'hui suspendue à l'interprétation qui sera donnée de cette notion d'intégration à la communauté de travail. Nombre de conflits sont ainsi portés devant les juges, appelés à statuer sur la validité des protocoles électoraux lorsque sont en cause des salariés mis à disposition. En particulier, les décisions de deux tribunaux d'instance valent d'être observées.

TI Saint Germain 12 octobre 2007

La première décision n'est autre que celle du Tribunal d'instance de Saint-Germain, statuant, le 12 octobre 2007, comme juridiction de renvoi à la suite de la cassation partielle du jugement du Tribunal de Poissy par l'arrêt de la Cour de cassation du 28 février 2007. A nouveau, donc, se posait la question de la validité du protocole électoral et, à travers elle, de la participation aux élections professionnelles de l'établissement de Poissy des salariés d'entreprises extérieures qui étaient mis à disposition de la société Peugeot.

Alors même que, très clairement, le jugement de Poissy avait été censuré par la Chambre sociale, le Tribunal d'instance de Saint-Germain refuse à nouveau d'annuler les élections professionnelles en cause et, par suite, de considérer que les salariés mis à disposition qui répondent aux conditions fixées doivent être considérés comme électeurs, en particulier aux élections des membres du comité d'entreprise. A cela deux raisons principalement.

D'abord une raison de preuve, le tribunal précisant qu'il incombait au syndicat demandeur d'apporter la preuve que l'employeur avait contrevenu aux règles propres à l'électorat des salariés mis à disposition. Ensuite une raison de fond. Sur ce point, l'argumentation déployée vaut d'être restituée. Selon le tribunal, il ne saurait être admis que certains des salariés mis à disposition se trouvent, comme le prétend le demandeur, totalement intégrés sur le site de travail, y travaillant en permanence, dans les mêmes conditions et avec les mêmes moyens de production que les salariés PCA. Aux dires du tribunal, « *une telle définition omet d'examiner l'élément essentiel de la relation salariée à savoir le lien de subordination. Une complète indifférenciation aboutit à considérer que le lien hiérarchique avec l'employeur sous-traitant est sans porté. Dans ces conditions, l'intégration étroite et permanente s'apparente à un prêt illicite de main d'œuvre* ».

Etrange raisonnement circulaire, qui prendrait prétexte de ce que l'intégration étroite et permanente se réduirait ici à une indifférenciation totale entre les salariés, ce dont il s'ensuivrait qu'il s'agirait, en réalité, d'un prêt illicite de main d'œuvre, rendant, dès lors, l'argumentation du demandeur sans portée. Pourtant, le fait de travailler sur le même site, en permanence, et aux mêmes conditions que les autres salariés n'implique pas, loin s'en faut, contrairement à ce que suggère le tribunal, un transfert de subordination. Au contraire, la mise à disposition entraîne bien souvent une similarité des conditions de travail, sans que la direction du travail soit pour autant transférée. Plus avant, le propre de la notion d'intégration à la communauté de travail est, précisément, de renvoyer à des situations dans lesquelles, sans être sous la subordination de l'entreprise utilisatrice, les salariés mis à disposition travaillent dans des conditions telles que leur situation présente une similarité avec celle des salariés de l'entreprise d'accueil. Suggérer que l'indifférenciation implique nécessairement le transfert de subordination constitue une négation, aussi bien de la notion de mise à disposition, que de celle d'intégration à la communauté de travail.

Second argument déployé par le tribunal : « *la transmission de savoir-faire et la mise en œuvre d'une technicité propre qui sont deux notions mobilisées pour légitimer le prêt de main d'œuvre par une société à une autre sont par définition inconciliables avec une intégration étroite* ». En d'autres termes, selon le tribunal, en dépit de conditions de travail et d'une organisation du travail similaires, le simple fait, pour les salariés mis à disposition

(1) Soc. 28 février 2007, n°06-60.171 ; *Sem. Soc. Lamy.* 2007, n° 1298, p. 12, note F. Champaux ; M.-L. Morin, Effectif et électorat : de la décision du Conseil constitutionnel du 28 décembre 2006 à l'arrêt de la Cour de cassation du

28 février 2007, *RDT* 2007, p. 229 ; *JCP.S.*, 2007, n° 16, 1272, note P. Morvan ; *Dr. Ouv.* 2007, p. 286, note E. Boussard-Verrecchia.

de disposer d'une technicité et d'un savoir-faire propres feraient obstacle à la reconnaissance d'une intégration étroite et permanente à la communauté de travail. L'allusion esquissée porte là encore sur les conditions de licéité du prêt de main d'œuvre. A cet égard, le prêt de main d'œuvre est considéré comme licite, d'une part si son caractère lucratif est rapporté, et d'autre part si la fourniture de main d'œuvre n'est pas l'unique objet de la prestation, ce qui est le cas « *lorsqu'il n'est que la conséquence nécessaire de la transmission d'un savoir-faire ou de la mise en œuvre d'une technicité qui relève de la spécificité propre de l'entreprise prêteuse* » (2).

Toutefois, il est pour le moins étrange de faire de l'absence de technicité propre des salariés mis à disposition une condition de reconnaissance de l'intégration étroite et permanente à la communauté de travail. La similarité des conditions de travail et la durée de la relation sont totalement indépendantes d'une telle circonstance. A la réflexion, cette exigence reprend, en creux, celle qu'un autre arrêt avait, auparavant, semblé retenir : les salariés mis à disposition devraient, pour prendre part aux élections professionnelles de l'entreprise d'accueil, participer à l'activité principale de cette dernière (3). Pourtant, semblable condition restrictive, outre qu'elle n'a jamais été véritablement confirmée par la Cour de cassation, est bel et bien écartée par l'arrêt du 28 février 2007. Et si l'on peut penser raisonnablement que la participation à l'activité principale vient renforcer l'intégration dans la communauté de travail, elle ne constitue pas, en tout cas, une condition nécessaire à l'identification de cette communauté.

En outre, s'il en était ainsi, la plupart des salariés mis à disposition se verraient exclus de la participation aux élections de l'entreprise d'accueil. D'abord parce que, précisément, lorsque l'entreprise fait appel à des salariés d'entreprises extérieures, elle le fait afin de jouir d'un apport technique dont elle ne bénéficie pas ou plus toujours. Ensuite parce que les salariés mis à disposition sont bien souvent des salariés de prestataires de services exerçant des activités accessoires, périphériques au métier de l'entreprise principale (gardiennage, nettoyage, restauration, maintenance informatique...).

Ajoutons enfin que, selon le tribunal, il n'y a pas « *accumulation de critères anciens qui se combineraient les uns avec les autres pour aboutir à une nouvelle définition, mais critères nouveaux. La notion de salariés participant aux activités nécessaires au fonctionnement de l'entreprise utilisatrice n'est plus opérante ; il en est de même du critère de participation au même processus de travail* ». Bref, tout en précisant ce que n'est pas l'intégration étroite et permanente, le tribunal en livre aussi sa propre conception.

Voilà qui nous amène à la deuxième décision, rendue par le Tribunal d'instance de Toulouse, le 19 novembre 2007, qui s'empare de manière énergique de la question des critères de l'intégration étroite et permanente des salariés mis à disposition.

TI Toulouse 19 novembre 2007

Aux dires du Tribunal d'instance de Toulouse, sont intégrés de façon étroite et permanente, outre les salariés dont l'activité est nécessaire au fonctionnement de l'entreprise et ceux qui participent au processus de travail, « *les salariés mis à disposition « in situ » ou « hors situ » par une entreprise extérieure lorsque l'entreprise d'accueil est responsable du processus d'ensemble auquel les salariés des entreprises extérieures concourent, et que sa réalisation, qui détermine les conditions de travail réelles résulte de son organisation, des cahiers des charges et des procédures de coordination instituées entre les diverses entreprises, sans qu'il y ait nécessairement un contrôle direct sur les travailleurs* ». De tels motifs appellent des commentaires.

D'abord, il en ressort que l'intégration étroite et permanente ne sonnerait pas le glas des critères précédemment dégagés par les juges, au contraire de ce qu'avait affirmé le Tribunal de Saint-Germain. Plus précisément, l'intégration étroite et permanente se déduirait d'une pluralité d'indices, un faisceau d'indices pourrait-on dire, parmi lesquels les éléments anciennement dégagés prendraient place. La participation aux activités nécessaires au fonctionnement de l'entreprise (4), comme au processus de travail (5) figureraient parmi ces indices.

Ensuite, les indices mis en lumière valent eux aussi un détour. Car, à bien lire la décision, les salariés mis à disposition peuvent être intégrés à la communauté de travail, qu'ils soient mis à disposition *in situ*, pour reprendre les termes du tribunal, ou *hors situ*. En d'autres mots, peu important qu'ils travaillent ou non sur le

(2) V. par exemple Soc. 9 juin 1993, *Dr. Soc.* 1993, p. 768.

(3) Soc. 10 janvier 2006, n° 05-60124.

(4) Soc., 26 mai 2004, n° 03-60358 ; 03-60434 ; 03-60125. Sur ces décisions, v. notamment F. Champaux, « Périphérie des

salariés mis à disposition », obs. sous Soc., 26 mai 2004, *Sem. soc. Lamy*, 7 juin 2004, n° 1172, p. 13.

(5) Critère apparu dans l'arrêt Soc. 27 novembre 2001, *Bull. civ. V* n° 364 ; *RJS* 2/02, n° 192.

site même de l'entreprise utilisatrice, en l'occurrence Airbus. Voilà un élément digne d'attention. Sans doute le fait que ces sous-traitants, qui s'étaient vus largement bousculer par le plan Power 8 n'est-il pas étranger à la solution. Toujours est-il que, dans ce jugement, l'intégration à la communauté de travail n'est pas seulement liée à la proximité géographique entre les salariés. Elle peut être également décelée, selon le tribunal, dans le fait que « *l'entreprise d'accueil est responsable du processus d'ensemble* » et que « *sa réalisation, qui détermine les conditions de travail réelles résulte de son organisation, des cahiers des charges et des procédures de coordination entre les diverses entreprises, sans qu'il y ait nécessairement de contrôle direct sur les travailleurs* ».

Pour le dire autrement, les relations entre les entreprises, l'organisation par elles du processus de production, viennent parfois, aux côtés de la similarité des conditions de travail, se faire le témoin de l'existence d'une communauté de travail. La décision est ainsi accompagnée d'une lecture attentive des relations organisationnelles entre les entreprises, et du processus de coordination par elles mis en œuvre. En somme, la communauté peut être géographique ; mais elle peut être aussi organisationnelle, lorsque les salariés de l'entreprise utilisatrice et des entreprises sous-traitantes contribuent à une activité commune dont le processus de fabrication est maîtrisé et coordonné par l'entreprise d'accueil. Le processus de travail, qui avait autrefois retenu l'attention des juges, revient, cette fois-ci par une autre porte. Il y a lieu de s'en réjouir.

La diversité des décisions des tribunaux d'instance est patente. Et il y a fort à parier que la Cour de cassation sera invitée à livrer quelques précisions sur cette notion encore vaporeuse d'intégration à la communauté de travail. En tout état de cause, l'intensité du débat judiciaire constitue la preuve que le droit du travail n'est pas désarmé face aux formes complexes d'organisation des entreprises et que les mécanismes de représentation collective des salariés sont susceptibles d'être repensés en conséquence.

Elsa Peskine, *Maître de conférences à l'Université de Paris X, Nanterre*