

## ÉLECTIONS PROFESSIONNELLES Électorat et éligibilité – Travailleurs mis à disposition – Délégation unique du personnel – Éligibilité (oui).

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 5 décembre 2012  
Union syndicale CGT du commerce, de la distribution et des services de Paris  
contre Société hôtelière Paris les Halles (pourvoi n°12-13.828)

**Vu les articles L. 2326-1 et L. 2314-18-1 du code du travail ;**

**Attendu, selon le premier de ces textes, que dans les entreprises de moins de deux cents salariés, l'employeur peut décider que les délégués du personnel constituent la délégation unique du personnel au comité d'entreprise ; qu'il en résulte que les travailleurs mis à disposition d'une entreprise, qui remplissent les conditions fixées par l'article L. 2314-18-1 du code du travail pour être éligibles en qualité de délégué du personnel, peuvent, à ce même titre, en l'absence de dispositions légales y faisant obstacle, être candidats à la délégation unique du personnel ;**

**Attendu, selon le jugement attaqué, que par déclaration au greffe en date du 28 novembre 2011, la Société hôtelière Paris Les Halles a saisi le tribunal d'instance afin que soient annulées les candidatures de Mmes Skibinska et Bizet et de M. Balasingam à la délégation unique du personnel au motif qu'en leur qualité de salariés mis à disposition, ils sont inéligibles à cette élection ;**

**Attendu que pour faire droit à cette demande, le tribunal a retenu que dans la mesure où la délégation unique du personnel exerce incontestablement les attributions du comité d'entreprise, l'exclusion des salariés mis à disposition prévue pour l'élection des membres du comité d'entreprise doit s'appliquer également pour la délégation unique du personnel ;**

**Qu'en statuant ainsi, le tribunal a violé les textes susvisés ;**

**Par ces motifs :**

**Casse et annule, dans toutes ses dispositions, le jugement rendu le 2 février 2012, entre les parties, par le tribunal d'instance de Paris 1<sup>er</sup> ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit jugement et, pour être fait droit, les renvoie devant le tribunal d'instance de Paris 2<sup>e</sup> ;**

**(M. Bailly, f.f. prés. – Mme Pécaut-Rivolier, rapp. – SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, av.)**

### Note.

1. En octobre 2011, les femmes de chambre, gouvernantes et équipiers de la société de nettoyage Sin et Stes (groupe Elixor), sous-traitante de l'hôtel Novotel Paris-Les Halles, se mettaient en grève pour plusieurs revendications salariales, de conditions de travail et pour avoir le droit d'être électeurs et éligibles au sein de l'hôtel Novotel Paris-Les Halles. Il s'agissait en l'occurrence des élections de la délégation unique du personnel, dite DUP, institution barbare mise en place en 1993 pour restreindre le nombre d'élus dans les entreprises de moins de 200 salariés.

Après 38 jours d'une grève admirable, ces femmes de chambre, gouvernantes et équipiers de la sous-traitance obtenaient satisfaction sur une partie de leurs

revendications, reprenant ainsi leur travail la tête haute. Malheureusement, le Tribunal d'instance du 1<sup>er</sup> arrondissement de Paris, saisi par la direction du Novotel, devait invalider les candidatures présentées par leur syndicat CGT, au motif que les élus de la délégation unique du personnel jouant également le rôle d'élus au comité d'entreprise, les candidats à de telles élections ne pouvaient être des salariés de la sous-traitance (1).

Par l'arrêt (P+B) reproduit ci-dessus, la Cour de cassation a cassé et annulé le jugement du Tribunal d'instance du 1<sup>er</sup> arrondissement de Paris. Cet arrêt concerne ni plus ni moins que 2 millions ½ de salariés travaillant dans des entreprises de 50 à 200 salariés (2). C'est dire son importance !

2. La possibilité d'être candidat, pour un salarié de la sous-traitance, aux élections de délégués du personnel de l'entreprise utilisatrice est ouverte par le premier alinéa de l'article L. 2314-18-1 du Code du travail : « Pour les salariés mis à disposition qui remplissent les conditions mentionnées au 2° de l'article L. 1111-2, la condition de présence dans l'entreprise utilisatrice est de douze mois continus pour être électeur et de vingt quatre mois continus pour être éligible ».

L'article L. 1111-2 du Code du travail dispose :

« Pour la mise en œuvre des dispositions du présent code, les effectifs de l'entreprise sont calculés conformément aux dispositions suivantes :

1° Les salariés titulaires d'un contrat de travail à durée indéterminée à temps plein et les travailleurs à domicile sont pris intégralement en compte dans l'effectif de l'entreprise ;

2° Les salariés titulaires d'un contrat de travail à durée déterminée, les salariés titulaires d'un contrat de travail intermittent, **les salariés mis à la disposition de l'entreprise par une entreprise extérieure qui sont présents dans les locaux de l'entreprise utilisatrice et y travaillent depuis au moins un an**, ainsi que les salariés 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 ».

Pour prétendre à l'inéligibilité des salariés de la sous-traitance à la délégation unique du personnel, l'employeur a développé un argumentaire s'appuyant sur une circulaire ministérielle du 13 novembre 2008, fiche n° 6, commentant la loi du 20 août 2008, circulaire pourtant dépourvue de valeur normative. Ce texte prétend :

« Même si la loi du 20 août 2008 n'a prévu aucune exclusion spécifique pour les salariés mis à disposition dans le cas où est mise en place une délégation unique du personnel, organe de représentation qui rassemble

en une seule institution les délégués du personnel et le comité d'entreprise dans les entreprises de moins de 200 salariés, prévue par les dispositions de l'article L. 2326-1 du Code du travail, la mission des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise ne répond pas aux mêmes finalités.

Celle des délégués du personnel est de relayer auprès de l'employeur les réclamations individuelles des salariés. Le comité d'entreprise a pour objet « l'expression collective des salariés, permettant la prise en compte de leurs intérêts dans les décisions relatives à la gestion et l'évolution économique et financière de l'entreprise, à l'organisation du travail et aux techniques de production ».

En excluant les salariés mis à disposition de l'éligibilité au comité d'entreprise de l'entreprise utilisatrice, le législateur a entendu préserver la confidentialité des informations sensibles diffusées au comité d'entreprise.

Les membres de la délégation unique de personnel étant investis des fonctions du comité d'entreprise, les dispositions de l'article L. 2324-17-1 du Code du travail font obstacle à ce que les salariés mis à disposition puissent être éligibles en qualité de délégué unique du personnel compte tenu de la confidentialité des informations sensibles diffusées au comité d'entreprise. ».

Cette argumentation ne résiste pas à l'examen des textes, comme l'a démontré Thierry Durand en commentant le jugement dans cette affaire (3) (notamment sur la prétendue confidentialité des informations données au comité d'entreprise).

3. Antérieurement à la loi du 20 août 2008, la jurisprudence a, dans un premier temps, adopté une approche fonctionnelle, consistant à retenir une solution différente en matière d'électorat des salariés mis à disposition pour les élections des délégués du personnel et celles des membres du comité d'entreprise, en se fondant sur la finalité différente de ces deux institutions : alors que les délégués du personnel ont pour mission de présenter à l'employeur les réclamations individuelles ou collectives concernant les conditions de travail, la finalité du comité de entreprise est, notamment, de faire intervenir les salariés dans la gestion économique de l'entreprise. La Cour de cassation en a déduit que les salariés mis à disposition d'une entreprise y étaient électeurs et éligibles pour les élections des délégués du personnel, sous réserve de l'existence d'une communauté de travail entre les intéressés et les salariés de l'entreprise d'accueil, mais qu'ils n'étaient au contraire ni électeurs, ni éligibles pour les élections du comité de l'entreprise d'accueil.

Puis, dans un second temps, la Cour de cassation a abandonné l'approche fonctionnelle. Elle a décidé que

(1) TI Paris, 2 février 2012, Dr. Ouv. octobre 2012, p. 660, n. T. Durand.

(2) Source INSEE 2010.

(3) Préc.

les salariés mis à disposition, et qui étaient intégrés à la communauté des travailleurs de l'entreprise, y étaient électeurs et éligibles pour les élections des membres du comité d'entreprise (4).

En 2006, le législateur a souhaité exclure du calcul des effectifs d'une entreprise et du droit d'y être électeurs les salariés qui y travaillent en exécution d'un contrat de sous-traitance ou de prestation de service, sauf pour le calcul du seuil qui détermine la constitution d'un comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. Cette disposition a été déclarée contraire à la Constitution par décision du 28 décembre 2006 du Conseil constitutionnel (4 bis), en considérant que cette disposition était du ressort du législateur et contrevenait au 8<sup>ème</sup> alinéa du préambule de la Constitution (5).

4. Aucune disposition légale n'est venue priver les salariés mis à disposition du droit d'être éligibles aux élections de la délégation unique du personnel de l'entreprise utilisatrice.

Si le législateur avait souhaité le faire, il lui aurait été aisé d'adopter des dispositions explicites sur ce point, comme il l'a fait pour les élections des membres du comité d'entreprise. C'est ce qui a été jugé, s'agissant du représentant syndical au comité d'entreprise (6) et du représentant de la section syndicale par un arrêt ainsi libellé : « *Attendu que les travailleurs mis à disposition d'une entreprise, qui, intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail, remplissent les conditions pour être inclus dans le calcul des effectifs en application de l'article L. 1111-2 du Code du travail, peuvent, à ce même titre, en l'absence de dispositions légales y faisant obstacle, être désignés représentants de la section syndicale au sein de cette entreprise* » (7).

Aucun texte ne permet donc de juger inéligibles à la délégation unique du personnel les salariés mis à disposition.

5. Plus même, le Code du travail impose qu'ils soient éligibles. En effet, il est constant que les règles électorales à appliquer pour les élections de la délégation unique du personnel sont celles qui régissent les délégués du personnel, et non celles relatives au comité d'entreprise (8).

La délégation unique du personnel n'est pas, en effet, une institution nouvelle. Il s'agit seulement de conférer aux délégués du personnel les fonctions du comité d'entreprise. Le rappel *in extenso* des textes est indispensable.

(4) Cass. Soc. 23 mai 2006, n° 05-60.119, Bull. V, n° 182.

(4 bis) Décision n° 2006-545 DC du 28 décembre 2006, relative à la loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social.

(5) V. obs. P. Rennes, Dr. Ouv. 2007, p. 100, sous Cass. Soc. 12 juillet 2006, *AJD*, 04-10.765, Bull. V, n° 278.

Article L. 2326-1 du Code du travail :

« *Dans les entreprises de moins de deux cents salariés, l'employeur peut **décider que les délégués du personnel constituent la délégation du personnel au comité d'entreprise**. Il ne peut prendre cette décision qu'après avoir consulté les délégués du personnel et, s'il existe, le comité d'entreprise.*

*La faculté de mettre en place une délégation unique est ouverte lors de la constitution du comité d'entreprise ou de son renouvellement. [...] ».*

Article L. 2313-12

« *Lorsque, dans les entreprises de moins de deux cents salariés, l'employeur met en place une délégation unique du personnel dans les conditions fixées à l'article L. 2326-1, **les délégués du personnel constituent également la délégation du personnel au comité d'entreprise.*** »

Article L. 2326-2 du Code du travail :

« ***Le nombre des délégués du personnel** constituant la délégation unique du personnel est déterminé par décret en Conseil d'État ».*

Article L. 2326-3 du Code du travail :

« *Dans le cadre de la délégation unique du personnel, **les délégués du personnel** et le comité d'entreprise conservent l'ensemble de leurs attributions.*

***Les réunions des délégués du personnel** et du comité d'entreprise se tiennent au moins une fois par mois sur convocation de l'employeur. Elles ont lieu à la suite l'une de l'autre selon les règles propres à chacune de ces instances [...] »*

Jamais la Cour de cassation n'a omis ni occulté que le fondement légal de la délégation unique du personnel se trouve être les délégués du personnel. La mise à l'écart de la circulaire ministérielle du 13 novembre 2008, fiche n° 6, commentant la loi du 20 août 2008 s'imposait.

6. C'est précisément la position qu'ont adopté plusieurs tribunaux d'instance, ainsi que la Chambre sociale de la Cour de cassation dans un arrêt du 26 mai 2010, dans lequel elle pose le principe selon lequel « *il appartient à l'employeur responsable de l'organisation de l'élection de fournir aux organisations syndicales les éléments nécessaires au contrôle des effectifs et de l'électorat et que, s'agissant des salariés mis à disposition, il doit, sans se borner à interroger les entreprises extérieures, fournir aux organisations syndicales les éléments dont il dispose ou dont il peut demander judiciairement la production par*

(6) Cass. Soc. 12 mars 2008, n° 07-60.326.

(7) 29 février 2012, n° 11-10904, Bull. V, n° 84.

(8) Cass. Soc. 9 juin 2004, n° 03-60.290 ; Cass. Soc. 26 septembre 2002, n° 01-60.325, Bull. V, n° 287 ; Cass. Soc. 7 mai 2002, n° 01-60.671, Bull. V, n° 151.

ces entreprises » (9). L'ensemble de ces décisions sont prises dans le contexte de la même circulaire DGT du 13 novembre 2008, laquelle énonçait en annexe qu'il appartenait « à l'entreprise utilisatrice, sur la base des données fournies par le prestataire, de fixer le décompte des effectifs et la liste électorale » au mépris, à nouveau, des dispositions légales.

7. C'est donc fort logiquement que la Chambre sociale de la Cour de cassation énonce : « *les travailleurs mis à disposition d'une entreprise, qui remplissent les conditions fixées par l'article L. 2314-18-1 du Code du travail pour être éligibles en qualité de délégué du personnel, peuvent, à ce même titre, en l'absence de dispositions légales y faisant obstacle, être candidats à la délégation unique du personnel* » (ci-dessus).

N'en déplaise au groupe ACCOR (hôtels Pullman, Mercure, Novotel, Ibis ...), les membres de la délégation

unique sont des délégués du personnel à compétence étendue. Les salariés mis à disposition remplissant les conditions pour être élus délégués du personnel ne peuvent donc être privés de ce droit au seul motif que l'employeur a opté pour la délégation unique.

Par son arrêt du 5 décembre 2012, comme par celui du 29 février 2012 précité, la Cour de cassation s'en tient à une lecture littérale et salutaire des textes sur lesquels plane le 8<sup>ème</sup> alinéa du préambule de la Constitution de 1946, ce qui permettra aux syndicalistes de continuer, ou de commencer, à œuvrer pour la reconstitution de la communauté de travail, artificiellement éclatée par le patronat dans le sens bien compris de ses intérêts à diviser les salariés au sein d'un même établissement.

**Claude Lévy**, *Défenseur syndical,*  
*CGT Hôtels de prestige et économiques (HPE)*

(9) N° 09-60.400, Bull. V, n° 114, Dr. Ouv. 2010, p. 595, n. S. Ducrocq.