



Infos rapides DLAJ

2008-08 – 17 juillet 2008 - Informations diffusées par le Collectif national DLAJ

Ces informations sont envoyées aux Conseillers prud'hommes, défenseurs, conseillers du salarié et militant-e-s, intéressé-e-s par l'action juridique, ayant communiqué leur adresse électronique. En sont également destinataires pour transmission aux camarades concernés, les unions départementales, fédérations et comités régionaux.

Les salariés en sous-traitance privés du droit de vote !

La prise en compte dans les effectifs des salariés des entreprises sous-traitantes fait l'objet d'un combat acharné (voir le Droit en liberté n° 20 et son supplément). L'enjeu est immense : il s'agit du droit de centaines de milliers d'hommes et de femmes à être représentés, à pouvoir faire valoir leurs revendications auprès de ceux qui décident réellement de leur statut et de leur avenir professionnel : les patrons des entreprises donneur d'ordre.

Dans les plus grandes entreprises de l'automobile, de l'aéronautique, de la chimie, de l'énergie, des télécommunications, etc., c'est la taille et les moyens des institutions représentatives (DP, CE, CHSCT) qui sont en cause.

Depuis vingt ans, les luttes revendicatives et judiciaires ont permis des avancées très importantes.

A deux reprises ces dernières années, les députés et sénateurs porte-parole attitrés du Medef ont tenté de modifier la loi pour mettre un terme à ce mouvement, à l'aide de « cavaliers parlementaires » (à l'occasion de la loi sur « L'égalité des chances », puis de celle sur la « Participation »).

Ils ont été désavoués par le Conseil constitutionnel.

Mais voici qu'à l'occasion de la transcription législative de la « Position commune » du 9 avril 2008, profitant d'une certaine torpeur estivale et de la polarisation des syndicats sur le volet « Temps de travail » du projet de loi, le gouvernement suscite une troisième tentative !

Lors de la première lecture par l'Assemblée nationale, le 2 juillet, un amendement soutenu par Xavier BERTRAND en personne, a été voté. Selon ce texte :

- seuls seront comptés dans les effectifs de l'entreprise les salariés mis à disposition « qui sont présents dans les locaux de l'entreprise utilisatrice et y travaillant depuis au moins un an », restrictions qui n'existent pas dans l'actuel article L.1111-2 du Code du travail ;

- parmi les sous-traitants pris en compte dans les effectifs, seuls seront électeurs ceux qui ont une ancienneté de douze mois (au lieu de trois pour les autres salariés). Il leur faudra vingt-quatre mois d'ancienneté (au lieu de six) pour être éligibles.

Et le Sénat se prépare à en rajouter ! Des amendements adoptés par la Commission des affaires sociales sur proposition de son rapporteur prévoient :

- l'impossibilité pour un sous-traitant d'être élu au CE (il y aurait paraît-il risque de divulgation d'informations confidentielles) ;
- les conditions de présence pour être comptés dans les effectifs, être électeur ou éligible s'entendent par présence continue, contrairement à ce qui se passe pour les autres salariés où les périodes de travail sont cumulées pour apprécier l'ancienneté ;
- le sous-traitant devra choisir : être électeur dans l'entreprise utilisatrice ou dans l'entreprise qui l'emploie au sens juridique.

Ce dernier point est particulièrement scandaleux : au nom d'un principe (?) « *un homme, une voix* », on feint d'ignorer que les IRP des deux entreprises ont des finalités différentes :

- l'entreprise du sous-traitant est comptable de son salaire, de sa formation, de sa carrière ;
- l'entreprise utilisatrice a la maîtrise de fait des conditions de travail, des activités sociales, etc.

Il faut aussi rappeler que la grande majorité des entreprises sous-traitantes sont dépourvues d'IRP.

Le gouvernement se prépare donc à faire voter à la sauvette une mesure qui ne figure en rien dans la position commune et qui n'a fait l'objet d'aucune discussion avec (ou entre) les partenaires sociaux, contrairement aux obligations prévues par la loi du 31 juin 2007.

Le Collectif DLAJ, en lien avec les avocats et juristes avec lesquels nous travaillons sur le sujet, prépare dès maintenant sa contribution au recours devant le Conseil constitutionnel, dont le groupe socialiste à l'Assemblée nationale a déjà retenu le principe.

Quelque soit son issue, cet épisode doit nous conduire à mener des batailles encore plus conséquentes et systématiques pour le droit **de tous les salariés** à être représentés face aux véritables décideurs économiques.

PJ. Une note de Maître Emmanuelle BOUSSARD-VERRECCHIA concernant l'amendement voté par l'Assemblée nationale.

NOTE SUR L'AMENDEMENT N° 26 DE LA COMMISSION DES AFFAIRES SOCIALES

L'intérêt de fond de cet amendement résiderait dans le fait que pour la première fois, il existerait une reconnaissance expresse, inscrite dans la loi, de l'exigence constitutionnelle de participation des travailleurs mis à disposition (salariés sous-traitants ou prestataires) aux élections de l'entreprise utilisatrice.

Mais la Cour de Cassation reconnaît déjà que les travailleurs mis à disposition intégrés dans les effectifs de l'entreprise utilisatrice, sont **nécessairement** électeurs dans cette entreprise. (Soc. 1^{er}/04/2008 n° 07-60287 Hispano Suiza Publié Bull.)

En fait cet amendement repose sur des « erreurs » de raisonnement, tant sur la notion d'effectif, que sur ses effets sur le vote. Il constitue un recul très important par rapport au droit écrit et à la jurisprudence.

1/ SUR LES EFFECTIFS

L'amendement 26 vise à modifier l'article L 1111-2 du Code du Travail (L620-10 anc), qui prévoit l'intégration des travailleurs mis à disposition dans les effectifs de l'entreprise utilisatrice.

Selon cet amendement, les travailleurs mis à disposition pris en compte dans les effectifs seront ceux « qui sont présents dans les locaux de l'entreprise utilisatrice et y travaillent depuis au moins un an ».

L'effectif est déterminé en fonction d'un temps de présence : tout travailleur (de l'entreprise, intérimaire ou mis à disposition) est pris en compte dans les effectifs au pro rata de son temps de présence.

L'intégration travailleurs mis à disposition dans les effectifs a pour but que le nombre des Délégués du Personnel, des membres du CHSCT et du Comité d'entreprise, corresponde bien au nombre de salariés à représenter, du fait de la mission des IRP de l'entreprise utilisatrice à représenter les travailleurs mis à disposition (Art. L 2313-1 et 2313-4 (L 422-1 anc.), L 4612-1 (L 236-2 anc.) et L 2323-1 (L 431-4 anc.) du Code du Travail).

Les entreprises respectent aujourd'hui dans leur très grande majorité les dispositions en matière de détermination des effectifs. On peut citer notamment Peugeot, les entreprises du groupe EADS, du groupe SAFRAN, du groupe THALES, Siemens, etc...)

Les entreprises disposent bien des données chiffrés qui leur permettent l'intégration des travailleurs mis à disposition dans leurs effectifs, ce qui est d'ailleurs pour elles une nécessité absolue, dans le cadre de l'information au Comité d'entreprise à laquelle elles sont légalement

tenues par l'article R 2323-10 (L 432-4-1 anc.), sauf à s'exposer à un délit d'entrave (Crim. 19/06/2001 n° 00.80489 Cegelec Publié Bull.)

Tout au plus, observe-t-on parfois une information incomplète (ex société EQUANT, filiale 100 % France Telecom, qui ne n'intègre dans ses effectifs qu'une partie des travailleurs mis à disposition, soutenant ne pas avoir la totalité des chiffres des salariés mis à sa disposition dans le cadre de contrats de prestation de service).

Monsieur le rapporteur POISSON n'aurait-il pas compris qu'un effectif n'est pas l'addition de salariés in personam, mais est déterminé en fonction d'un temps de présence des salariés en équivalence temps plein ? Il confond ou feint de confondre le temps de présence et l'ancienneté.

L'exigence d'une présence d'un an (en fait, une ancienneté d'un an) des travailleurs mis à disposition diminuera automatiquement l'effectif à prendre en compte. En effet, le travailleur mis à disposition devra en premier lieu satisfaire la condition d'un an d'ancienneté, pour être pris en compte en second lieu, à l'issue de cette année d'ancienneté, au pro rata de son temps de présence dans l'entreprise.

Un jour de travail compte pour un salarié de l'entreprise, 364 jours ne compteront pas lorsqu'il s'agit d'un travailleur mis à disposition. Le travailleur mis à disposition n'existera pas sur le site de l'entreprise utilisatrice pendant une année au regard des effectifs.

En définitive, toute la première année de chaque travailleur mis à disposition sera une année « blanche » pour la détermination de l'effectif ; les mises à disposition de courte durée inférieures à un an risquent de devenir la norme. Cela, multiplié par le nombre de travailleurs mis à disposition, entraînera une réduction de l'effectif.

Différente est la manière dont est déterminé l'électorat.

2/ SUR L'ELECTORAT

Il s'agit de déterminer qui vote.

La Cour de cassation estime que participent **nécessairement** aux élections professionnelles de l'entreprise utilisatrice, tous les salariés mis à disposition compris dans les effectifs de cette entreprise (arrêt Hispano du 1^{er}/04/2008 précité).

Dans plusieurs grandes entreprises, les travailleurs mis à disposition ont déjà participé aux élections professionnelles (par exemple, Siemens VDO à Toulouse ; dans le groupe EADS, Astrium à Bordeaux, Toulouse, les Mureaux, Vélizy, MBDA à Vélizy, Airbus à Méaulte et Nantes; dans le groupe SAFRAN, Messier Bugatti et Messier Services à Molsheim etc...). En revanche, les élections d'Airbus à Toulouse ont été annulées en novembre 2007 par le juge faute pour Airbus d'avoir permis cette participation à ses travailleurs mis à disposition.

C'est donc possible.

Cet amendement vise donc, non pas à mettre en conformité le droit avec le fait (une prétendue impossibilité pratique), **mais à limiter autant que faire ce peut, la participation des travailleurs mis à disposition aux élections professionnelles de l'entreprise utilisatrice.**

a) la condition de « présence physique dans les locaux de l'entreprise »

Cette exigence de présence physique vise à exclure ceux des travailleurs mis à disposition qui, bien que travaillant pour le compte de l'entreprise utilisatrice, sont regroupés dans des bâtiments distincts de celle-ci, parfois en limite de son périmètre juridique de site.

Il s'agit là de permettre aux entreprises utilisatrices, par des manœuvres, d'isoler artificiellement les travailleurs mis à disposition, à l'extérieur de son périmètre stricto sensu.

Or, on sait que les conditions de travail et de sécurité, ainsi que le sort économique des travailleurs mis à disposition, sont déterminés par l'entreprise utilisatrice, du fait de l'implication dans le processus de travail ou de production de cette dernière. (ex Plan Power 8 chez Airbus : annonce de la suppression de 10.000 emplois dont 5.000 chez les sous-traitants).

Cette question est actuellement pendante devant la Cour de Cassation (Peugeot et Airbus), les arrêts devant être rendus en septembre ou octobre 2008.

De surcroît, on peut s'attendre à ce que la notion de « locaux de l'entreprise » soit envisagée très restrictivement par les entreprises, jusqu'à exclure des bâtiments sur le site qui ne comprendraient que des travailleurs mis à disposition.

b) la condition de l'ancienneté d'un an

Si on peut penser que les entreprises ne chercheront pas à faire « tourner » tous les salariés mis à disposition (par exemple ceux qui fournissent une prestation intellectuelle à long terme, ceux dont la tâche nécessite une connaissance particulière et approfondie d'un équipement etc...), en revanche le risque est grand pour d'autres et notamment les salariés qui sont facilement interchangeables (notamment les études et prestations intellectuelles courtes et répétées, le gardiennage, la maintenance simple, le nettoyage, la restauration etc...). On peut craindre que ce soient donc les salariés les moins formés, les plus fragiles, les moins rémunérés, qui puissent être les plus affectés par un changement de lieu de travail tous les ans et privés de l'exercice d'un droit.

Par ailleurs, la différence de durée entre les salariés de l'entreprise utilisatrice et les travailleurs mis à disposition pose un problème de fond quant à l'exercice du droit à choisir ses représentants. Comment justifier une durée plus longue, une sorte de suffrage censitaire par le temps, pour un travailleur mis à disposition, pour avoir le droit de participation (électeur et éligible) aux élections professionnelles, par rapport aux autres salariés ? Comment justifier la différence de traitement pour un accès à un droit fondamental dans une démocratie, alors qu'il est réclamé de tous les salariés confondus, le même investissement professionnel, que le travail effectué est de même valeur, et les contraintes parfaitement identiques ?

c) le double vote

Exiger une présence physique d'un an dans les locaux de l'entreprise n'exclut aucunement le double vote, contrairement à ce que soutient Monsieur le rapporteur POISSON. Selon lui, si le travailleur mis à disposition a une ancienneté inférieure à un an, il voterait chez son employeur de droit ; s'il a une ancienneté supérieure à un an dans les locaux de l'entreprise utilisatrice, il voterait au sein de cette dernière.

Il n'en est rien. La situation de double vote est admise par la Cour de cassation depuis 1977, et aucun texte législatif n'est venu l'exclure, sauf pour les intérimaires. Les situations de vote multiple sont d'ailleurs courantes (par ex un salarié titulaire de plusieurs contrats de travail à temps partiel vote autant de fois qu'il a d'employeurs).

L'amendement proposé ne pose pas l'interdiction du double vote. Le vote dans l'entreprise utilisatrice, même à l'issue d'un an d'ancienneté, permettra donc tout autant qu'actuellement, la participation du travailleur mis à disposition aux élections organisées par son employeur de droit. Il serait d'ailleurs dangereux d'interdire le vote au sein de l'employeur de droit, sauf à vouloir affaiblir les IRP et les organisations syndicales des entreprises de sous-traitance et de prestations de service, qui ont déjà du mal à exister du fait de la dispersion géographique de leurs salariés.

3/ SUR LES ARGUMENTS DE MONSIEUR BERTRAND LORS DES DEBATS DES
2 ET 3 JUILLET

a) sur le caractère vague de la notion de communauté de travail

Monsieur BERTRAND soutient tout d'abord que la notion de communauté de travail serait « vague », ce qui justifierait un tel amendement.

En réalité, la définition de la communauté de travail, qui comprend les travailleurs mis à disposition qui y sont intégrés de façon étroite et permanente, selon les termes identiques du Conseil Constitutionnel (28/12/2006) et de la Cour de cassation (Soc. 28/02/2007 n° 06-60171 Peugeot Publié Bull.), ne s'en trouvera pas améliorée, si elle devrait l'être, par cet amendement.

En effet, la notion d'intégration étroite et permanente est parfaitement opérationnelle, en ce qu'elle écarte la prise en compte de travailleurs dont l'intervention au sein de l'entreprise utilisatrice a un caractère ponctuel ou exceptionnel.

On perçoit bien, à raisonner par analogie avec les salariés de l'entreprise utilisatrice, que les termes de l'amendement ne vise pas à résoudre une quelconque difficulté d'interprétation de cette notion s'il y en avait une. En ce qui concerne la condition d'ancienneté d'un an, un salarié de l'entreprise utilisatrice serait-il plus « permanent » avec 3 mois d'ancienneté, qu'un travailleur mis à disposition présent depuis 11 mois ? Il en est de même pour la condition de

la présence physique : un travailleur en télé-travail, un travailleur à domicile, un VRP, un salarié travaillant en dehors de tout établissement ou itinérant, et donc sans aucune condition de présence physique, serait-il plus « étroitement » intégré qu'un travailleur mis à disposition travaillant en limite de propriété de l'entreprise utilisatrice ou sur le site dans un bâtiment distinct ?

b) sur le manque d'information des entreprises utilisatrices

Monsieur BERTRAND soutient que la législation est inappliquée -ce qui est faux au demeurant-, faute pour les entreprises utilisatrices d'avoir communication, par les entreprises de sous-traitance ou prestataires, des informations relatives aux salariés qu'elles mettent à leur disposition.

D'une part, ce n'est pas la durée de présence (3 mois ou 12 mois) qui rend plus difficile ou plus facile, pour les entreprises utilisatrices, l'obtention des entreprises de sous-traitance ou de prestations des éléments d'information sur les travailleurs que ces dernières mettent à disposition. Il apparaît pour le moins curieux de prétendre cette difficulté disparaisse au bout d'un an de présence du travailleur mis à disposition sur le site.

D'autre part, si elle existait, cette difficulté peut être très facilement résolue. Il suffit d'adopter un texte selon lequel « les entreprises de sous-traitance et de prestations de service sont tenues de fournir annuellement aux entreprises utilisatrices de leurs travailleurs, la liste de ceux-ci, avec mention de leur ancienneté sur le site et de leur collègue électoral d'affectation, afin de permettre leur participation aux élections professionnelles de l'entreprise utilisatrice ».

En conclusion, il est manifeste que l'objectif de cet amendement est bien de réduire l'effectif des entreprises et de rendre plus restrictive l'inclusion des travailleurs mis à disposition dans le corps électoral de l'entreprise utilisatrice.

Emmanuelle BOUSSARD-VERRECCHIA
Avocate du Barreau de Versailles