

## **Élections professionnelles : les sous-traitants pris en compte dans le calcul des effectifs**

La Cour de cassation a réaffirmé dans un arrêt du 1er avril 2008 le principe de “ communauté de travailleurs ” : les salariés sous-traitants qui travaillent sur le site d'une entreprise peuvent participer aux élections professionnelles.

Dans un premier arrêt sur le sujet, la Cour avait précisé que les travailleurs qui, sans être salariés de l'entreprise, participent à son fonctionnement doivent être pris en compte dans le calcul des effectifs (Cass. soc. du 26 mai 2004).

Leur participation n'est pas restreinte au seul métier de l'entreprise ou à sa seule activité principale.

Comme c'est le cas, par exemple, des travailleurs mis à la disposition de l'entreprise lorsqu'ils participent aux activités nécessaires au fonctionnement de l'entreprise utilisatrice.

Et ceci même si ces travailleurs “ reçoivent leurs consignes de leur propre employeur et travaillent avec du matériel appartenant à celui-ci ” (Cass. soc. du 29 mai 2002).

La Cour de cassation a ensuite complété ce premier arrêt en précisant que l'existence d'un contrat de travail entre le travailleur et son entreprise n'est pas le seul critère pris en compte pour les calculs d'effectifs (Cass. soc. du 28 février 2007).

La définition du critère d'appréciation est devenue la suivante : “ Les travailleurs mis à disposition d'une entreprise, intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail ”.

En application de ces principes, les travailleurs mis à disposition par les entreprises sous-traitantes doivent être pris en compte dans le calcul de l'effectif, s'ils répondent à ces critères.

Mais bien entendu, le juge de l'élection (tribunal d'instance) peut souverainement estimer que les critères d'existence d'une “ communauté de travail ” ne sont pas réunis.

Par cette décision, la Cour de cassation adapte la représentation du personnel au phénomène croissant de l'externalisation.

Les délégués du personnel représentent non plus seulement les salariés de l'entreprise, mais tous ceux qui y travaillent de façon étroite et permanente. Ils forment ce que la jurisprudence appelle une “ communauté de travailleurs ”, qui constitue l'assiette de calcul des effectifs.

La preuve de cette intégration dans la communauté de travail, pour l'intégration dans l'effectif pèse sur celui qui l'invoque, en pratique sur le syndicat qui revendique un effectif (et donc un nombre d'élus) plus important que celui avancé par l'employeur.

Une position que la Cour de cassation a réaffirmé dans son arrêt du 1er avril 2008.