

Cour de cassation

Chambre sociale

Audience publique du 20 juin 2012

N° de pourvoi: 11-19.643 11-19.658

Publié au bulletin

Cassation partielle

M. Lacabarats (président), président

SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Peignot, Garreau et Bauer-Violas, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Vu leur connexité, joint les pourvois n° D 11-19.643 et V 11-19.658 ;

Attendu, selon le jugement attaqué, que, par déclaration au greffe du tribunal d'instance d'Aulnay-sous-Bois du 11 mars 2011, l'union locale CGT de l'aéroport Roissy Charles-de-Gaulle a demandé au tribunal de statuer sur la mise en place des élections des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise de l'établissement Servair 2 de la société Servair ; que, le 21 mars 2011, la société Servair a saisi le tribunal d'instance d'une demande aux mêmes fins ; que divers syndicats, dont le syndicat CFE-CGC de Roissy et un certain nombre de salariés, dont M. X..., sont intervenus à l'instance ;

Sur la recevabilité des pourvois, contestée par la défense :

Attendu que l'union locale CGT de l'aéroport Roissy Charles-de-Gaulle fait valoir que, tant dans le pourvoi n° V 11-19.658 que dans le pourvoi D 11-19.643, le mémoire ampliatif n'a pas été déposé au greffe de la Cour et ne lui a pas été notifié dans le délai d'un mois prévu aux articles 1004 et 1005 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'en application de l'article 642 du code de procédure civile, les pourvois ayant été formés le 16 juin 2011, les délais de dépôt et de notification du mémoire ampliatif expiraient le 18 juillet 2011, le 16 juillet étant un samedi ; que le mémoire ampliatif a été déposé au greffe de la Cour dans le pourvoi V 11-19.658 le 18 juillet 2011 et notifié ce même jour au défendeur ; que le mémoire ampliatif, dans le pourvoi D

11-19.643, a été déposé le 13 juillet 2011 et notifié au défendeur le 18 juillet 2011 ;

Attendu que, dans le pourvoi D 11-19.643, l'union locale CGT de l'aéroport Roissy Charles-de-Gaulle invoque également le défaut de qualité à agir du syndicat CFE-CGC de Roissy ;

Attendu que le défaut de qualité n'étant pas d'ordre public, la fin de non-recevoir tirée de celui-ci ne saurait être opposée pour la première fois devant la Cour de cassation ; que les pourvois sont recevables ;

Sur le premier moyen du pourvoi n° V 11-19.658 :

Attendu que la société Servair fait grief au jugement de fixer à 1 108,99 salariés l'effectif de l'établissement Servair 2 alors, selon le moyen :

1°/ que la preuve est libre en matière prud'homale ; que l'importance des effectifs d'une société peut être prouvée par tout moyen sans que le juge puisse exiger un mode de preuve particulier ; qu'en intégrant dans l'effectif de l'établissement Servair 2, pour en fixer le nombre, les salariés intérimaires et en contrat à durée déterminée et en écartant au contraire les salariés détachés au sein d'autres sociétés filiales du seul fait que pour établir la réalité des remplacements effectués par les salariés intérimaires et en contrat à durée déterminée et justifier de la situation des 32 salariés détachés au sein d'autres sociétés filiales, la société Servair se contentait de produire les seuls listings informatiques de ces différents salariés élaborés par ses soins, sans aucune autre pièce justificative de la situation des intéressés, le tribunal d'Instance a violé le principe de la liberté de la preuve et les articles 1315 et 1349 du code civil;

2°/ qu'en toute hypothèse la preuve de l'importance des effectifs à prendre en considération pour l'organisation des élections professionnelles n'incombe à aucune des parties en particulier ; qu'il appartient au juge de se forger son opinion au besoin en enjoignant aux parties ou aux salariés concernés de fournir tous éléments de preuve utiles ; qu'en faisant peser sur le seul employeur la charge de démontrer que tel ou tel salarié devait être incorporé aux effectifs, le tribunal d'instance a violé les articles 1315 du code civil et L. 1111-2 du code du travail ;

Mais attendu, d'une part, qu'ayant constaté qu'hormis les listings informatiques, l'employeur s'abstenait de produire les justificatifs détenus par lui seul quant à la réalité des remplacements invoqués et au rattachement des salariés détachés à l'établissement de Servair 2, le tribunal a apprécié souverainement la pertinence des éléments de preuve produits aux débats ;

Attendu, d'autre part, que l'employeur étant tenu d'établir la liste électorale, il lui appartient, en cas de contestation, de fournir les éléments nécessaires au contrôle de sa régularité ; qu'en statuant comme il a fait, le tribunal n'a pas inversé la charge de la preuve

;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Mais sur le deuxième moyen du pourvoi V 11-19.658, pris en sa première branche, et le premier moyen du pourvoi D 11-19.643, qui est recevable :

Vu les articles L. 2314-11 et L. 2324-13 du code du travail ;

Attendu qu'il résulte des textes susvisés que lorsqu'un accord ne peut être obtenu sur la répartition des sièges entre les différentes catégories et la répartition du personnel entre les collèges électoraux, l'inspecteur du travail décide de cette répartition ;

Attendu que, pour dire que MM. Z..., A..., B..., C..., D..., E... et Mme G... devront être classés dans le collège "agents de maîtrise", le jugement retient qu'il résulte de l'accord de classification de la société Servair établi en 2004 que les salariés de qualification "adjoints au responsable de service" sont classifiés dans la catégorie B3 "agents d'encadrement et techniciens supérieurs", de sorte que ces emplois, qui consistent à assister le responsable d'un service mais non à exercer directement et de façon permanente lesdites fonctions de responsables, relèvent du collège "maîtrise et techniciens" ;

Qu'en statuant ainsi, le tribunal d'instance qui, en l'absence de protocole préélectoral valide, a réparti le personnel dans les différents collèges, a violé les textes susvisés ;

Et sur le troisième moyen :

Vu les articles L. 2314-11, L. 2314-15, L. 2324-13 et L. 2324-14 du code du travail ;

Attendu que le tribunal a décidé que les listes électorales indiqueront le coefficient hiérarchique de chaque électeur ;

Attendu, cependant que, si les organisations syndicales peuvent, dans le cadre de la vérification de la régularité des inscriptions sur les listes électorales et de la répartition des salariés dans les collèges, demander communication des coefficients hiérarchiques de ces salariés à l'employeur, il n'appartient pas au tribunal d'instance d'ordonner l'affichage de ces informations, de nature personnelle ; qu'en statuant comme il a fait, le tribunal a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

DIT les pourvois recevables ;

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il s'est déclaré compétent pour se prononcer sur l'appartenance individuelle de MM. Z..., A..., B..., C..., D..., E... et Mme G... à un collège, a dit que ces sept salariés doivent être classés dans le collège "agents de maîtrise", a fixé à 20,4 le nombre de cadres employés par l'établissement de Servair 2, a constaté que le nombre de collèges s'élève à deux pour les élections des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise de l'établissement Servair 2, et en ce qu'il a dit que les listes électorales indiqueront le coefficient hiérarchique de chaque électeur, le jugement rendu le 6 juin 2011, entre les parties, par le tribunal d'instance d'Aulnay-sous-Bois ; remet, en conséquence, sur ces points, 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 Bobigny ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite du jugement partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du vingt juin deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits, au pourvoi n° D 11-19.643, par la SCP Peignot, Garreau et Bauer-Violas, avocat aux Conseils, pour le syndicat CFE CGC-syndicat de l'encadrement et M. X...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche au jugement attaqué d'avoir retenu sa compétence pour se prononcer sur l'appartenance individuelle de Messieurs José Z..., Robert A..., Jean-Michel B..., Vincent C..., Naeem D..., Jean-Michel E... et Madame Patricia G... à un collège, d'avoir dit que ces sept salariés devaient être classés dans le collège « agents de maîtrise », d'avoir fixé à 20,4 le nombre de cadres employés par l'établissement SERVAIR 2 (article I-2 du protocole), et d'avoir, en conséquence, constaté qu'en application du dispositif légal prévu aux articles L. 2314-8 et L. 2324-11 du Code du travail, le nombre de collèges s'élevait à deux tant pour les élections des délégués du personnel que pour celles des membres du comité d'établissement SERVAIR 2 (articles I-2, I-3 et II-11 du protocole du protocole) ;

AUX MOTIFS QUE « s'agissant de l'article I-2 du protocole relatif au nombre de collèges, qu'en l'absence d'accord unanime intervenu en l'espèce pour y déroger, il y a lieu de faire application du dispositif légal qui prévoit, en vertu des articles L. 2314-8 et L. 2324-11 du Code du travail qu'ils sont au nombre de deux (ouvriers, employés d'une part, chefs de

service, agents de maîtrise, techniciens d'autre part), un troisième collège spécifique pour les cadres devant être créé pour les élections au comité d'établissement dans l'établissement qui emploie au moins 25 cadres ; qu'en l'espèce, l'employeur évalue les cadres employés par l'établissement SERVAIR 2 au nombre de 35,40 ; que néanmoins, compte tenu de l'effectif finalement retenu par le tribunal, il convient de déduire de ce nombre les cadres détachés (8) comptabilisés à tort, ce qui porte donc à $35,4 - 8 = 27,4$ le nombre de cadre employés par l'établissement SERVAIR 2 ; qu'en outre, ce tribunal est compétent pour se prononcer, à l'occasion d'un litige relatif à l'appartenance individuelle de certains salariés à un collège, sur le classement, dans un des collèges, de la catégorie à laquelle ces salariés appartiennent ; que c'est la nature des fonctions réellement exercées qui est déterminante pour l'appartenance à tel ou tel collège électoral, même si la qualification attribuée au salarié dans l'entreprise, notamment en cas de surclassement, ne correspond pas à ces fonctions ; qu'en l'espèce, la société SERVAIR comptabilise comme cadres les 7 salariés « adjoints » suivants : Monsieur José Z..., adjoint secteur handling piste, Monsieur Robert A..., adjoint chef de service, Monsieur- Jean Michel B..., adjoint responsable cuisine froide, Monsieur Vincent C..., adjoint responsable qualité, Monsieur Naeem D..., adjoint service compagnie, Madame- Patricia G..., adjoint responsable ressources humaines, et Monsieur Jean-Michel E..., adjoint responsable production ; qu'elle justifie, certes, par la production des fiches de suivi de carrière des salariés concernés, qu'ils sont cadres depuis une date antérieure à l'organisation des élections ; qu'il résulte cependant de l'accord de classification de la société SERVAIR établi en 2004 que les salariés de qualification « adjoints au responsable de service » sont classifiés dans la catégorie B3 « agents d'encadrement et techniciens supérieurs », de sorte que ces emplois, qui consistent à assister le responsable d'un service mais non à exercer directement et de façon permanente lesdites fonctions de responsables, relèvent du collège « maîtrise et techniciens » ; qu'il ressort d'ailleurs des fiches de carrière que certains intéressés (M. B..., Z... et A...), initialement agents de maîtrise, ont été promus cadres sans que l'intitulé de leur poste n'ait changé et sans preuve de ce que la réalité de leur activité ait évolué ; qu'il s'ensuit que ces sept salariés relèvent du collège « maîtrise et techniciens » et que le nombre de cadres employés par l'établissement SERVAIR 2 s'élève en conséquence à $27,4 - 7 = 20,4$; qu'il en résulte qu'en application du dispositif légal prévu aux articles L. 2314-8 et L. 2324-11 du Code du travail, le nombre de collèges s'élève à deux tant pour les élections des délégués du personnel que celle des membres du comité d'établissement SERVAIR 2, de sorte que les articles I-2, I-3 et II-11 du protocole devront être modifiés sur ce point ; que s'agissant de la répartition du personnel dans les collèges (article I-2 du protocole) ainsi que de la répartition des sièges dans les différents collèges (article I-3 du protocole), il y a lieu de laisser à la DIRECCTE, compétente de ce chef en l'absence d'accord et déjà saisie par l'employeur, le soin de se prononcer » ;

ALORS D'UNE PART QUE le Tribunal d'instance est incompétent pour connaître des litiges relevant de la répartition du personnel entre les collèges qui relèvent de la seule compétence de l'autorité administrative ; qu'après avoir relevé que la société SERVAIR comptabilisait comme cadres les 7 salariés « adjoints » suivants : Monsieur José Z..., adjoint secteur handling piste, Monsieur Robert A..., adjoint chef de service, Monsieur Jean-Michel B..., adjoint responsable cuisine froide, Monsieur Vincent C..., adjoint responsable qualité, Monsieur Naeem D..., adjoint service compagnie, Madame Patricia G..., adjoint responsable ressources humaines, et Monsieur Jean-Michel E..., adjoint responsable production, le Tribunal d'instance a énoncé que ces salariés relevant de la qualification « adjoints au responsable de service », qui étaient classés dans la catégorie B3 « agents d'encadrement et techniciens supérieurs » relevaient du collège « maîtrise et

techniciens » ; qu'en classant lui-même certains salariés dans un des collèges, le juge s'est substitué à l'inspecteur du Travail et a violé les articles L. 2314-11 et L. 2324-13 du Code du travail et les alinéas 7 et 13 de la loi des 16-24 août 1790 ;

ALORS QUE D'AUTRE PART la réclamation dont était saisi le juge par l'Union Locale des Syndicats Cgt de l'Aéroport Roissy Charles de Gaulle Union et dont l'objet visait la répartition du personnel entre les collèges électoraux devait être tranchée exclusivement par l'inspecteur du Travail ; qu'en jugeant qu'il était néanmoins compétent pour connaître de cette contestation, le Tribunal d'instance a violé les articles L. 2314-11 et L. 2324-13 du Code du travail et les alinéas 7 et 13 de la loi des 16-24 août 1790.

SUR LE SECOND MOYEN (subsidaire)

Le moyen reproche au jugement attaqué d'avoir retenu sa compétence pour se prononcer sur l'appartenance individuelle de Messieurs José Z..., Robert A..., Jean-Michel B..., Vincent C..., Naeem D..., Jean-Michel E... et Madame Patricia G... à un collège, d'avoir dit que ces sept salariés devaient être classés dans le collège « agents de maîtrise », d'avoir fixé à 20,4 le nombre de cadres employés par l'établissement SERVAIR 2 (article I-2 du protocole), et d'avoir en conséquence constaté qu'en application du dispositif légal prévu aux articles L. 2314-8 et L. 2324-11 du Code du travail, le nombre de collèges s'élevait à deux tant pour les élections des délégués du personnel que celle des membres du comité d'établissement SERVAIR 2 (articles I-2, I-3 et II-11 du protocole du protocole) ;

AUX MOTIFS QU' « il résulte des dispositions de l'article L. 1111-2 du Code du travail que les effectifs de l'établissement doivent être calculés selon les règles 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 ; que toutefois, les salariés titulaires d'un contrat de travail à durée déterminée et les salariés mis à disposition par une entreprise extérieure, y compris les salariés temporaires, sont exclus du décompte des effectifs lorsqu'ils remplacent un salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu, notamment du fait d'un congé de maternité, d'un congé d'adoption ou d'un congé parental d'éducation ; 3° Les salariés à temps partiel, quelle que soit la nature de leur contrat de travail, sont pris en compte en divisant la somme totale des horaires inscrits dans leurs contrats de travail par la durée légale ou la durée conventionnelle du travail ; que l'employeur se prévaut d'un effectif total de 1 018,25 salariés dans l'établissement se décomposant comme suit : Cdi hors détachés dont temps partiel: 907,3, Cdd moyenne sur les 12 derniers mois sauf motif de remplacement : 1,71 intérimaires moyenne sur les 12 derniers mois sauf motif de remplacement : 14,92 salariés mis à disposition par des entreprises extérieures : 62,27 salariés détachés : 32 ; que la Cgt conteste les chiffres ainsi retenus au titre des Cdd, des intérimaires et des salariés détachés ; que s'agissant des salariés « détachés », il résulte effectivement des dispositions combinées des articles L. 1111-2, L. 2314-18-1 et L. 2324-17-1 du Code du travail que les salariés mis à disposition d'autres entreprises, qui

peuvent choisir de voter et d'être candidats soit dans l'entreprise d'accueil soit dans celle d'origine, doivent être comptabilisés dans l'effectif des deux entreprises (intégralement dans celle d'origine et à due proportion de leur temps de présence dans l'entreprise extérieure) ; que cependant, en l'espèce, la société SERVAIR, qui est composée de plusieurs établissements, et qui a retenu pour l'effectif de SERVAIR 2, dans un premier temps, 28 salariés « détachés » au sein d'autres sociétés filiales mais en revendique maintenant 32 à l'appui d'une liste informatique nominative élaborée par ses soins sans aucune autre pièce justificative de la situation des intéressés, n'établit pas que les 32 salariés concernés sont effectivement issus de l'établissement SERVAIR 2 et entretiennent des liens avec celui-ci, de sorte que rien ne permet de retenir qu'ils doivent être comptabilisés dans l'effectif de cet établissement en particulier, alors que c'est contesté ; qu'il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu de retenir un effectif total de 1108,99 salariés dans l'établissement SERVAIR 2 se décomposant comme suit : - Cdi hors détachés dont temps partiel : 907,35 Cdd moyenne sur les 12 derniers mois sauf motif de remplacement: 25 -1,71 = 23,29 intérimaires moyenne sur les 12 derniers mois sauf motif de remplacement: 131-14,92 = 116,08 salariés mis à disposition par des entreprises extérieures: 62,27 ; salariés détachés : 0 ; qu'en l'espèce, l'employeur évalue les cadres employés par l'établissement SERVAIR 2 au nombre de 35,40 ; que néanmoins, compte tenu de l'effectif finalement retenu par le tribunal, il convient de déduire de ce nombre les cadres détachés (8) comptabilisés à tort, ce qui porte donc à $35,4 - 8 = 27,4$ le nombre de cadres employés par l'établissement SERVAIR 2 ; qu'en outre, ce tribunal est compétent pour se prononcer, à l'occasion d'un litige relatif à l'appartenance individuelle de certains salariés à un collège, sur le classement, dans un des collèges, de la catégorie à laquelle ces salariés appartiennent ; que c'est la nature des fonctions réellement exercées qui est déterminante pour l'appartenance à tel ou tel collège électoral, même si la qualification attribuée au salarié dans l'entreprise, notamment en cas de surclassement, ne correspond pas à ces fonctions ; qu'en l'espèce, la société SERVAIR comptabilise comme cadres les 7 salariés « adjoints » suivants : Monsieur José Z..., adjoint secteur handling piste, Monsieur Robert A..., adjoint chef de service, Monsieur Jean-Michel B..., adjoint responsable 110674/BP/MAM cuisine froide, Monsieur Vincent C..., adjoint responsable qualité, Monsieur Naeem D..., adjoint service compagnie, Madame Patricia G..., adjoint responsable ressources humaines, et Monsieur Jean-Michel E..., adjoint responsable production ; qu'elle justifie, certes, par la production des fiches de suivi de carrière des salariés concernés, qu'ils sont cadres depuis une date antérieure à l'organisation des élections ; qu'il résulte cependant de l'accord de classification de la société SERVAIR établi en 2004 que les salariés de qualification « adjoints au responsable de service » sont classifiés dans la catégorie B3 « agents d'encadrement et techniciens supérieurs », de sorte que ces emplois, qui consistent à assister le responsable d'un service mais non à exercer directement et de façon permanente lesdites fonctions de responsables, relèvent du collège « maîtrise et techniciens » ; qu'il ressort d'ailleurs des fiches de carrière que certains intéressés (M. B..., Z... et A...), initialement agents de maîtrise, ont été promus cadres sans que l'intitulé de leur poste n'ait changé et sans preuve de ce que la réalité de leur activité ait évolué ; qu'il s'ensuit que ces sept salariés relèvent du collège « maîtrise et techniciens » et que le nombre de cadres employés par l'établissement SERVAIR 2 s'élève en conséquence à $27,4 - 7 = 20,4$; qu'il en résulte qu'en application du dispositif légal prévu aux articles L. 2314-8 et L. 2324-11 du Code du travail, le nombre de collèges s'élève à deux tant pour les élections des délégués du personnel que celles des membres du comité d'établissement SERVAIR 2, de sorte que les articles I-2, I-3 et II-11 du protocole devront être modifiés sur ce point » ;

ALORS D'UNE PART QUE le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et

observer lui-même le principe de la contradiction et qu'il ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement ; qu'en l'espèce il n'était ni soutenu, ni même simplement allégué, que les cadres détachés n'aurait pas été effectivement issus de l'établissement SERVAIR 2 ; qu'en affirmant qu'il n'était pas établi que les cadres détachés serait issus de l'établissement SERVAIR 2, sans avoir préalablement provoqué les explications des parties sur ce moyen relevé d'office, la Cour d'appel a violé les articles 16 du Code de procédure civile ;

ALORS D'AUTRE PART QU'il résulte de l'article L. 1111-2 du Code du travail qui détermine les salariés à prendre en compte dans l'effectif d'une entreprise pour toutes les dispositions de ce Code qui se réfèrent à une condition d'effectif, que les salariés détachés au sein d'une autre structure doivent être pris en compte dans le calcul de l'effectif ; qu'il ne peut y avoir détachement que si le contrat de travail n'est pas rompu ; qu'en énonçant, pour refuser de prendre en compte les salariés détachés, et en déduire qu'il n'y avait pas lieu à la création d'un troisième collège, qu'il n'était pas établi que les salariés détachés entretenaient des liens avec la société SERVAIR 2, le Tribunal d'instance s'est prononcé par des motifs inopérants et a violé l'article L. 1111-2 et L. 2324-11 du Code du travail ;

ALORS ENFIN QU'en cas de différend sur la catégorie professionnelle qui doit être attribuée à un salarié, les juges du fond doivent rechercher la nature de l'emploi effectivement occupé par le salarié et la qualification qu'il requiert ; qu'en se fondant sur la seule définition posée par l'accord de classification de la société SERVAIR pour en déduire que le salariés classés dans la catégorie B3 « agents d'encadrement et techniciens supérieur » n'étaient pas cadres quand il lui appartenait de vérifier quelles étaient les conditions effectives d'accomplissement de la prestation de travail, le Tribunal d'instance a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du Code civil.

Moyens produits, au pourvoi n° V 11-19.658, par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils pour la société Servair

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief au jugement attaqué D'AVOIR fixé à 1.108.99 salariés l'effectif de l'établissement SERVAIR 2 à retenir pour l'organisation des élections des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise (article I-1 du protocole d'accord préélectoral).

AUX MOTIFS QUE les parties s'opposent, en premier lieu, sur l'article I-1 du protocole relatif à la détermination des effectifs et au nombre consécutif des représentants à élire comme délégués du personnel, étant observé qu'aucune discussion n'existe sur le fait que l'effectif de l'établissement est compris entre 1000 et 2000 salariés et sur le nombre consécutif des membres du comité d'établissement à élire (8) ; qu'il résulte des dispositions de l'article L 1111-2 du Code du travail que les effectifs de l'établissement doivent être calculés selon les règles 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. Toutefois, les salariés titulaires d'un contrat de travail à durée déterminée et les salariés mis à disposition par une entreprise extérieure, y compris les salariés temporaires, sont exclus du décompte des effectifs lorsqu'ils remplacent un salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu, notamment du fait d'un congé de maternité, d'un congé d'adoption ou d'un congé parental d'éducation ; 3° Les salariés à temps partiel, quelle que soit la nature de leur contrat de travail, sont pris en compte en divisant la somme totale des horaires inscrits dans leurs contrats de travail par la durée légale ou la durée conventionnelle de travail ; que l'employeur se prévaut d'un effectif total de 1018.25 salariés dans l'établissement se décomposant comme suit ; - CDI hors détachés dont temps partiel : 907.35, - CDD moyenne sur les 12 derniers mois sauf motif de remplacement : 1.71, - INTERIMAIRES moyenne sur les 12 derniers mois sauf motif de remplacement : 14.92, - Salariés mis à disposition par des entreprises extérieures : 62.27, - Salariés détachés : 32 ; que la CGT conteste les chiffres ainsi retenus au titre des CDD, des intérimaires et des salariés détachés ; que s'agissant des CDD et intérimaires, c'est à tort que la CGT prétend que l'exclusion de ces salariés n'est prévue que lorsque les remplacements sont motivés du fait d'un congé maternité, d'un congé d'adoption ou d'un congé parental d'éducation alors que le texte susvisé emploie le terme « notamment » ; qu'il y n'a donc pas lieu de tenir compte de ces salariés remplaçants dans l'effectif quel que soit le motif de remplacement ; que cependant, l'employeur affirme mais ne prouve pas, à l'appui des seuls listings informatiques des salariés intérimaires et en CDD élaborés et produits par ses soins sur la période du 1er février 2010 au 31 janvier 2011, la réalité des remplacements invoqués, les demandes réitérées du syndicat pour obtenir des éléments justificatifs de l'employeur sur ce point étant restées vaines ; que dans ces conditions, l'employeur s'abstenant de fournir les justificatifs détenus par lui seul, il y a lieu d'intégrer tous les salariés concernés pour le calcul des effectifs, soit 25 intérimaires et 131 salariés en CDD selon le calcul qui a pu être effectué par le syndicat CGT lui-même sur la période du 1er juin 2010 au 31 décembre 2010 ; que s'agissant des salariés « détachés », il résulte effectivement des dispositions combinées des articles L 1111-2, L 2314-18-1 et L 2324-17-1 du Code du travail que les salariés mis à disposition d'autres entreprises qui peuvent choisir de voter et d'être candidats soit dans l'entreprise d'accueil soit dans celle d'origine, doivent être comptabilisés dans l'effectif des deux entreprises (intégralement dans celle d'origine et à due proportion de leur temps de présence dans l'entreprise extérieure) ; que cependant, en l'espèce, la société SERVAIR, qui est composée de plusieurs établissements, et qui a retenu pour l'effectif de SERVAIR 2, dans un premier temps, 28 salariés « détachés » au sein d'autres sociétés filiales mais en revendique maintenant 32 à l'appui d'une liste informatique nominative élaborée par ses soins sans aucune autre pièce justificative de la situation des intéressés, n'établit pas que les 32 salariés concernés sont effectivement issus de l'établissement SERVAIR 2 et entretiennent des liens avec celui-ci, de sorte que rien ne permet de retenir qu'ils doivent être comptabilisés dans l'effectif de cet établissement en particulier, alors que c'est contesté ; qu'en revanche, s'agissant de Mme I..., assistante sociale en CDI à temps plein au sein de la société SERVAIR, il ne peut qu'être observé que si elle exerce une activité itinérante sur plusieurs établissements, il n'est pas contesté qu'elle exerce son activité principalement dans l'établissement SERVAIR 2, de sorte que c'est à bon droit qu'elle a été comptabilisée dans l'effectif de cet établissement à hauteur de 4/5 soit 0.8 ; qu'il

résulte de ce qui précède qu'il y a lieu de retenir un effectif total de 1108.99 salariés dans l'établissement SERVAIR 2, se décomposant comme suit : - CDI hors détachés dont temps partiel : 907.35, - CDD moyenne sur les 12 derniers mois sauf motif de remplacement : $25 - 1.71 = 23.29$, - INTERIMAIRES moyenne sur les 12 derniers mois sauf motif de remplacement : $131 - 14.92 = 116.08$, - Salariés mis à disposition par des entreprises extérieures : 62.27, - Salariés détachés : 0 ; qu'il s'ensuit que le seuil de 1.250 salariés n'est pas atteint et que le nombre de délégués du personnel à élire ne saurait excéder 10.

1) ALORS QUE la preuve est libre en matière prud'homale ; que l'importance des effectifs d'une société peut être prouvée par tout moyen sans que le juge puisse exiger un mode de preuve particulier ; qu'en intégrant dans l'effectif de l'établissement SERVAIR 2, pour en fixer le nombre, les salariés intérimaires et en CDD et en écartant au contraire les salariés détachés au sein d'autres sociétés filiales du seul fait que pour établir la réalité des remplacements effectués par les salariés intérimaires et en CDD et justifier de la situation des 32 salariés détachés au sein d'autres sociétés filiales, la société SERVAIR se contentait de produire les seuls listings informatiques de ces différents salariés élaborés par ses soins, sans aucune autre pièce justificative de la situation des intéressés, le Tribunal d'Instance a violé le principe de la liberté de la preuve et les articles 1315 et 1349 du Code Civil.

2) ALORS QU'en toute hypothèse la preuve de l'importance des effectifs à prendre en considération pour l'organisation des élections professionnelles n'incombe à aucune des parties en particulier ; qu'il appartient au juge de se forger son opinion au besoin en enjoignant aux parties ou aux salariés concernés de fournir tous éléments de preuve utiles ; qu'en faisant peser sur le seul employeur la charge de démontrer que tel ou tel salarié devait être incorporé aux effectifs, le tribunal d'instance a violé les articles 1315 du Code Civil et L 1111-2 du code du travail.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief au jugement attaqué D'AVOIR dit que le Tribunal d'Instance était compétent pour se prononcer sur l'appartenance individuelle de messieurs José Z..., Robert A..., Jean Michel B..., Vincent C..., Naeem D... et Jean Michel E... et de madame Patricia G... à un collège, que ces sept salariés doivent être classés dans le collège « agents de maîtrise », fixé à 20.4 le nombre de cadres employés par l'établissement SERVAIR 2 (article I-2 du protocole d'accord préélectoral) et constaté, en conséquence, qu'en application du dispositif légal prévu aux articles L 2314-8 et L 2324-11 du Code du travail, le nombre de collèges s'élève à deux tant pour les élections des délégués du personnel que pour celles des membres du comité d'établissement SERVAIR 2 (articles I-2, I-3 et II-1 1 du protocole d'accord préélectoral).

AUX MOTIFS QUE s'agissant de l'article 1-2 du protocole relatif au nombre de collèges, qu'en l'absence d'accord unanime intervenu en l'espèce pour y déroger, il y a lieu de faire application du dispositif légal qui prévoit, en vertu des articles L 2314-8 et L 2324-11 du Code du travail qu'ils sont au nombre de deux (ouvriers, employés d'une part, chefs de service, agents de maîtrise, techniciens d'autre part), un troisième collège spécifique pour

les cadres devant être créé pour les élections au comité d'établissement dans l'établissement qui emploie au moins 25 cadres ; qu'en l'espèce, l'employeur évalue les cadres employés par l'établissement SERVAIR 2 au nombre de 35.40 ; que néanmoins, compte tenu de l'effectif finalement retenu par le tribunal, il convient de déduire de ce nombre les cadres détachés (-8) comptabilisés à tort, ce qui porte à $35.4 - 8 = 27.4$ le nombre de cadres employés par l'établissement SERVAIR 2 ; qu'en outre, ce tribunal est compétent pour se prononcer, à l'occasion d'un litige relatif à l'appartenance individuelle de certains salariés à un collège, sur le classement, dans un des collèges, de la catégorie à laquelle ces salariés appartiennent, que c'est la nature des fonctions réellement exercées qui est déterminante pour l'appartenance à tel ou tel collège électoral, même si la qualification attribuée au salarié dans l'entreprise, notamment en cas de surclassement, ne correspond pas à ces fonctions ; qu'en l'espèce, la société SERVAIR comptabilise comme cadres les 7 salariés « adjoints » suivants : José Z..., adjoint secteur handling piste, - Robert A..., adjoint chef de service, - Jean Michel B..., adjoint responsable cuisine froide, - Vincent C..., adjoint responsable qualité, - Naeem D..., adjoint service compagnie, - Patricia G..., adjoint responsable ressources humaines, - Jean Michel E..., adjoint responsable production, - qu'elle justifie, certes, par la production des fiches de suivi de carrière des salariés concernés, qu'ils ont cadres depuis une date antérieure à l'organisation des élections ; qu'il résulte cependant de l'accord de classification de la société SERVAIR établi en 2004 que les salariés de qualification « adjoints au responsable de service » sont classifiés dans la catégorie B3 « agents d'encadrement et techniciens supérieurs », de sorte que ces emplois, qui consistent à assister le responsable d'un service mais non à exercer directement et de façon permanente lesdites fonctions de responsables, relèvent du collège « maîtrise et techniciens » ; qu'il ressort d'ailleurs des fiches de carrière que certains intéressés (M. B..., Z... et A...), initialement agents de maîtrise, ont été promus cadres sans que l'intitulé de leur poste n'ait changé et sans preuve de ce que la réalité de leur activité ait évolué ; qu'il s'ensuit qu'en application du dispositif légal prévu aux articles L 2314-8 et 2324-11 du Code du travail, le nombre de collèges s'élève à deux tant pour les élections des délégués du personnel que celle des membres du comité d'établissement SERVAIR 2, de sorte que les articles 1-2, 1-3 et II-I du protocole devront être modifiés sur ce point ; que s'agissant de la répartition du personnel dans les collèges (article I-2 du protocole) ainsi que de la répartition des sièges dans les différents collèges (article I-3 du protocole), il y a lieu de laisser à la DIRECCTE compétente de ce chef en l'absence d'accord et déjà saisie par l'employeur, le soin de se prononcer.

1°) ALORS QUE le Tribunal d'Instance n'est compétent ni pour déterminer le nombre des collèges électoraux ni pour statuer sur la répartition du personnel dans les collèges électoraux ni pour requalifier un cadre en non cadre ; qu'en se déclarant compétent pour se prononcer sur l'appartenance individuelle des 7 salariés « adjoints responsables de service » de l'établissement SERVAIR 2, classés par la société SERVAIR dans la catégorie des cadres, à un collège, et en retenant, après avoir cru pouvoir écarter la qualification de cadre de ces salariés, que ceux-ci devaient être classés dans le collège « agents de maîtrise » sans que puisse être constitué un troisième collège, le Tribunal d'Instance, qui a excédé sa compétence, a violé les articles L 1111-1, L 2314-8, L 2314-11 et L 2324-13 du Code du travail.

2°) ALORS QU'en tout état de cause, lorsque l'employeur a reconnu à un salarié la qualité de cadre antérieurement à l'établissement de la liste électorale, ce salarié doit nécessairement être affecté dans le collège correspondant à sa nouvelle qualification, peu

important que la classification de l'emploi occupé par le salarié résulte d'un accord de classification, que l'intitulé de son poste n'ait pas changé et que son activité n'ait pas évolué;

qu'en l'espèce, il résulte des constatations du Tribunal d'Instance (p.12, al.1) que la société SERVAIR a justifié par la production des fiches de suivi de carrière des 7 salariés « adjoints responsables services » de l'établissement SERVAIR 2 qu'elle avait accordé à ces salariés la qualification de cadre depuis une date antérieure à l'organisation des élections ; qu'en décidant néanmoins que ces sept salariés relevaient du collège « agents de maîtrise » du seul fait qu'en application de l'accord de classification de la société SERVAIR établi en 2004, les salariés de qualification « adjoints responsables services » sont classés « agents d'encadrement et techniciens supérieurs » et que, pour certains d'entre eux, l'intitulé de leur poste n'ait pas changé et qu'il n'ait pas été rapporté la preuve que leur activité ait évolué, le Tribunal d'Instance a violé derechef les articles L 1111-1, L 2314-8, L 2314-11 et L 2324-13 du Code du travail ainsi que l'article 1134 du Code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief au jugement attaqué D'AVOIR dit que les listes électorales, en vue de l'élection des délégués du personnel et des membres du comité d'établissement en vue de l'élection des délégués du personnel et des membres du comité d'établissement de l'établissement SERVAIR 2, indiqueront les nom, prénom(s), appartenance à l'entreprise ou mise à disposition, ancienneté dans l'entreprise, date de naissance, coefficient et fonction actuelle de chaque électeur (article II-4 du protocole).

AU MOTIF QUE l'article II-4 du protocole portant sur la liste électorale devra être modifié en ce que, d'une part, ces listes indiqueront : les nom, prénom(s), appartenance à l'entreprise ou mise à disposition, ancienneté dans l'entreprise, date de naissance, coefficient et fonction actuelle de chaque électeur, et d'autre part, en ce que la date d'affichage des dites listes est fixée au 29 août 2011, le surplus inchangé.

ALORS QU'aucune disposition légale n'impose la mention du coefficient hiérarchique des salariés sur la liste électorale ; que le coefficient hiérarchique ne peut être indiqué sur la liste électorale que si les salariés ont été répartis entre les collèges en fonction de ce coefficient ; qu'en l'espèce, la société SERVAIR, qui s'était opposée à la mention du coefficient hiérarchique des salariés dans les listes électorales, avait fait valoir que les salariés de l'établissement SERVAIR 2 n'avaient pas été répartis entre les collèges en fonction de leur coefficient hiérarchique (conclusions p.17, al.3) ; qu'en disant néanmoins que les listes électorales indiqueront le coefficient hiérarchique de chaque électeur, le Tribunal d'Instance a violé les articles L 1111-1, L 2314-8, L 2314-11 et L 2324-13 du Code du travail.

Publication :

Décision attaquée : Tribunal d'instance d'Aulnay-sous-Bois du 6 juin 2011

