

« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

DROIT DU TRAVAIL JANVIER 2010 - JUIN 2010

MARIE-CÉCILE AMAUGER-LATTES; JEAN PÉLISSIER ; ALBERT ARSEGUEL, THÉRÈSE AUBERT-
MONPEYSSEN ; PIERRE FADEUILHE ; BERNADETTE LARDY-PÉLISSIER ; BRIGITTE REYNÈS

Référence de publication : Recueil Dalloz 2010 p.2029

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

I - CONTRAT DE TRAVAIL

A - Egalité salariale

En à peine plus d'une décennie, les interprétations par la Cour de cassation du principe « à travail égal, salaire égal » ont permis de passer d'une règle de non discrimination entre hommes et femmes à une règle d'égalité de traitement entre tous les salariés, évolution qui permet de protéger non seulement les femmes mais toutes les catégories de salariés.

Cette jurisprudence se situe dans la tradition classique de notre droit du travail qui écarte toute approche de celui-ci le réduisant à une simple variable d'ajustement dans la gestion des entreprises. Cette construction jurisprudentielle ne constitue pas pour autant une entrave aux politiques d'individualisation des rémunérations souhaitées par beaucoup d'entreprises ; elle leur impose seulement le respect de quelques règles simples permettant d'éviter les décisions arbitraires.

Les arrêts récents précisent les contours de plusieurs notions de base comme l'« *objectivité et la pertinence* » ou la « *situation identique* », et permettent de mieux cerner les obligations mises à la charge des responsables des politiques de rémunérations et des négociateurs.

1 - Exigence d'« objectivité et de pertinence »

Les critères exigés par la Cour de cassation pour justifier une différence de rémunérations sont l'«

objectivité » et depuis quelques années, « *la pertinence* ». Sont retenus à ce titre, le périmètre de comparaison différent entre travailleur expatrié et travailleur sur site, un niveau hiérarchique supérieur, l'expérience professionnelle particulièrement utile pour l'emploi (Soc. 17 mars 2010, n° 08-44.970), des tâches de niveau différent (Soc. 2 juin 2010, n° 08-44.219), le niveau de responsabilité (Soc. 7 avr. 2010, n° 08-45.460), etc... On notera que plusieurs décisions réaffirment également le critère de l'ancienneté (Soc. 17 févr. 2010, n° 08-44.375 ; 17 mars 2010, préc.) qui pouvait sembler en perte de légitimité, à la fois en raison de la politique de rémunération de certaines entreprises (Soc. 3 mai 2006, n° 03-42.920 , *CRAMIF*, D. 2006. 1404, obs. E. Pahlawan-Sentilhes, et 2007. 179, obs. A. Jeammaud ; RDT 2006. 108, obs. G. Pignarre) et de la jurisprudence communautaire (CJCE 3 oct. 2006, n° C-17/05 , Cadman, D. 2006. 2752, et 2007. 465, obs. F. Meyer ; RDT 2006. 393, obs. T. Aubert-Monpeyssen).

L'exigence d'objectivité et de pertinence trouve une illustration limpide dans plusieurs décisions concernant la valeur du diplôme. Reprenant l'attendu de principe posé par l'arrêt *Fauchon* de 2008 selon lequel une différence de rémunération peut être justifiée par la possession d'un diplôme spécifique « *attestant de connaissances particulières utiles à l'exercice de la fonction occupée* » (Soc. 16 déc. 2008, n° 07-42.107 , D. 2009. 172 ; RDT 2009. 173, obs. T. Aubert-Monpeyssen), la Cour de cassation l'applique à des salariés titulaires de diplômes de niveau équivalent et de spécialité différente exerçant les mêmes fonctions (Soc. 24 mars 2010, n° 08-42.093 , *ATEME*), mais aussi à des salariés titulaires de diplômes de la même spécialité mais de niveau différent (Soc. 17 mars 2010, n°s 08-43.088 et 08-43.089 , *Multimédia*, RDT 2010. 377, obs. R. Laulier : un diplôme de niveau Bac+5 en ingénierie multimédia justifie une meilleure rémunération qu'un diplôme de niveau Bac+3 dans la même spécialité !). Outre l'importance pratique de ces décisions dans un contexte d'inflation des diplômes, la Cour de cassation saisit là une occasion assez rare de préciser la notion de « travail » soumise à la règle d'égalité. C'est sur le travail fourni par le salarié que doit porter la comparaison ; ce qui doit être pris en compte, c'est l'utilité de ce travail pour l'entreprise.

La règle selon laquelle la seule différence de catégorie professionnelle ne suffit pas à justifier une différence de traitement, dégagée en 2009 (Soc. 1^{er} juill. 2009, n° 07-42.675 , *Pain c/ SAS DHL express*, D. 2009. 2042, et 2010. 342, obs. F. Khodri), trouve à s'appliquer pour le calcul de

l'indemnité de sujétion spécifique que, selon une décision du 7 avril 2010, l'employeur est tenu de verser à un salarié auquel il impose de faire une partie du travail depuis son domicile ou d'y installer des dossiers ou des instruments de travail (**Soc. 7 avr. 2010, n° 08-44.865** , D. 2010. 1084). Cette indemnité, qui est la contrepartie de l'immixtion de l'entreprise dans la vie privée du salarié, doit se chiffrer en fonction de l'importance des sujétions : la Cour de cassation admet comme éléments objectifs et pertinents de calcul la durée de l'occupation des lieux et la superficie concernée.

2 - La relativité de la notion de « situation identique »

Cette condition d'application de la règle d'égalité salariale posée dès l'arrêt *Ponsolle* est une notion à géométrie variable (Soc. 29 oct. 1996, n° 92-43.680 , Bull. civ. V, n° 359 ; D. 1998. 259, obs. M.-T. Lanquetin ; *GADT*, 4^e éd., 2008. 337, 71-73, J. Pélissier, A. Jeammaud, A. Lyon-Caen et E. Dockès ; A. Lyon-Caen, De l'égalité de traitement en matière salariale, Dr. soc. 1996. 1013 : « *l'employeur est tenu d'assurer l'égalité de rémunération entre tous les salariés de l'un ou l'autre sexe, pour autant que les salariés en cause sont placés dans une situation identique* »). Elle peut certes s'entendre au premier degré et se référer à l'exécution du même type de tâches (Soc. 6 janv. 2010, n° 08-42.626) ; néanmoins, plusieurs décisions récentes en ont montré la relativité en remettant en cause les avantages catégoriels octroyés par décision unilatérale de l'employeur (Soc. 20 févr. 2008, n° 05-45.601 , Bull. civ. V, n° 39, tickets restaurant attribués aux salariés non cadres ; D. 2008. 696, et 2306, obs. B. Reynès ; RDT 2009. 316, obs. H. Tissandier ; 1^{er} juill. 2009, n° 07-42.675, préc., jours de congés supplémentaires octroyés aux cadres). D'autres arrêts de ce début d'année 2010 la précisent. Il est clair désormais que la « *situation identique* » doit s'entendre « *au regard de l'avantage considéré* » (Soc. 20 févr. 2008, préc.) ; elle est déterminée par l'objet de ce dernier. C'est ainsi que des ouvriers, habitués à travailler à l'extérieur dans des carrières, sont dans une situation identique aux autres salariés de l'entreprise au regard d'une prime de panier (**Soc. 9 mai 2010, n° 08-45.402**). De même, une infirmière de nuit à temps partiel est-elle dans une situation identique à celle des autres infirmiers

au regard des primes de treizième mois et de transport (**Soc. 8 juin 2010, n° 09-40.614**).

Ces solutions confirment la jurisprudence *La Poste* selon laquelle tous les agents de cet organisme sont dans une situation identique au regard des primes attribuées par décision de l'employeur (Cass., ass. plén., 27 févr. 2009, n° 08-40.059 , D. 2009. 733, obs. L. Perrin, et 2128, obs. T. Aubert ; AJFP 2009. 240, note G. Calley ; RDT 2009. 316, obs. H. Tissandier), alors que « *les salariés, agents de droit privé ... ne se trouvent pas dans une situation identique à celle des fonctionnaires* » au regard du salaire de base (Soc. 11 oct. 2005, n° 04-43.024).

Par contrepoint, la jurisprudence récente permet de réaffirmer que la différence de statuts de droit privé, temps partiel, contrat précaire, ne peut à elle seule écarter l'identité de situation. Cette solution est dans le droit fil de la jurisprudence communautaire qui, par une décision du 22 avril 2010, se prononce sur l'application de la règle de non discrimination contenue par les accords cadres sur le contrat à durée déterminée, le travail à temps partiel, et le congé parental. Censurant plusieurs dispositions du droit autrichien, elle affirme que ni le passage au temps partiel, ni la prise d'un congé parental ne peuvent avoir pour effet de réduire cet élément de rémunération que sont les droits à congés (**CJUE 22 avr. 2010, n° C-486/08** , *Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols c/ Land Tirol*).

Ainsi précisée, la construction jurisprudentielle impose aux responsables des politiques de rémunérations des obligations de plus en plus claires. Il leur revient désormais d'en tirer les conséquences en raisonnant en termes de contreparties, et en s'interrogeant sur les caractéristiques de l'emploi qu'ils doivent rémunérer. Tenus à la même obligation de justification, les négociateurs ont aujourd'hui l'obligation d'expurger les accords des différences de rémunérations qui ne seraient pas en relation avec le travail, au même titre que celles qui sont discriminatoires (**Soc. 28 janv. 2010, n° 08-44.486** , censurant une décision de refus d'avancement prise par la SNCM sur le fondement d'une disposition discriminatoire de la Convention collective particulière du personnel navigant d'exécution (art. 11) : le personnel étant lui-même recruté sur des critères ouvertement discriminatoires, tels que l'origine familiale, D. 2010. 385).

T. A.

B - L'inaptitude du salarié

Au fil des arrêts rendus par la Cour de cassation, la question de l'inaptitude et, plus largement, du sort réservé aux salariés déclarés physiquement inaptes occupe une place toujours aussi importante. On ne trouvera pas dans les arrêts des premiers mois de cette année de véritables surprises, mais on découvrira avec intérêt le souci de mieux préciser certaines notions et d'affermir certaines règles.

1 - L'affermissement des règles concernant *le point de départ de l'obligation de reclassement* résulte notamment d'un arrêt du 6 janvier 2010 (**Soc. 6 janv. 2010, n° 08-44.177** , D. 2010. 212). Celui-ci rappelle que le point de départ de l'obligation de reclassement est fixé à compter de la seconde visite médicale de reprise. C'est à partir de cette seconde visite que va commencer à courir le délai d'un mois au terme duquel l'employeur devra verser au salarié déclaré inapte le salaire correspondant à l'emploi qu'il occupait avant la suspension de son contrat de travail dans l'hypothèse où il n'aurait été ni reclassé ni licencié (ce qui est prévu par les art. L. 1226-4 ou L. 1226-11, selon la cause exacte de suspension du contrat de travail). Il reste que, dans la mesure où la première visite met fin à la période de suspension, le salarié doit, en principe, reprendre l'exécution de son contrat. L'employeur devra cependant tenir compte des réserves, même provisoires, formulées par le médecin du travail. La recherche du reclassement doit ainsi commencer en fait dès la fin de la première visite, même si l'obligation juridique ne sera appréciée qu'à l'issue de la seconde visite à partir de laquelle s'ouvre le décompte d'un mois ouvert par la loi au terme duquel l'employeur sera confronté aux conséquences de la décision prise quant à l'exécution du contrat : reclasser, licencier ou... payer.

L'exigence de deux examens de reprise s'explique par la nécessité de laisser au médecin du travail le temps de procéder à une étude de poste du salarié et des conditions de travail dans l'entreprise.

Cette exigence devient superflue et sera abandonnée s'il s'avère que le maintien du salarié à son poste entraîne un danger immédiat pour sa santé, sa sécurité ou celle des tiers (R. 4624-31 c. trav.). Les cas dans lesquels une seule visite sera considérée comme suffisante doivent donc être très nettement circonscrits. Des esprits grincheux pourront trouver excessif le formalisme imposé par la Cour de cassation ; ils oublient certainement qu'il en va ici de la protection de l'emploi des salariés affectés par des problèmes de santé. Un arrêt du 20 janvier 2010 (**Soc. 20 janv. 2010, n° 08-45.270**) recadre de façon encore plus nette les conditions dans lesquelles un seul examen pourra suffire au médecin du travail pour conclure à une inaptitude. La référence à l'article R. 4624-31 du code du travail et la mention d'une procédure d'urgence n'ont pas paru suffisamment explicites aux magistrats qui considèrent que ces mentions ne sauraient suffire à elles seules à établir qu'une seconde visite ne sera pas nécessaire. La règle selon laquelle il faut procéder à deux visites est ici rappelée. Pour échapper à ce double examen, il est donc indispensable que le médecin du travail exprime très clairement qu'il n'y aura qu'une seule visite.

L'inflexibilité de la règle ainsi rappelée se retrouve dans les conséquences qui en découleront dans les cas où elle serait méconnue. Le licenciement décidé par l'employeur à l'issue de cette première visite, et donc sans attendre la seconde, sera frappé de nullité. Une telle rigueur pourrait *a priori* paraître choquante dans la mesure où l'employeur va devoir supporter le manque de précisions du médecin du travail. Elle s'explique cependant si l'on retient qu'il appartient à l'employeur de ne pas agir avec une précipitation d'autant plus blâmable qu'il doit en principe solliciter auprès du médecin du travail d'élucider son avis si celui-ci ne lui paraît pas suffisamment clair. Ainsi donc, la seule référence à la procédure d'urgence prévue par l'article R. 4624-31 n'autorise pas l'employeur à en déduire une inaptitude qui ne peut être normalement déclarée qu'après la seconde visite.

2 - D'autres arrêts permettent de mieux préciser certaines notions. *Visites de reprise, de préreprise ou autres visites périodiques* ? La proximité des termes utilisés dans ces différentes expressions peut entretenir la confusion. De nouveaux arrêts continuent à préciser le tracé des frontières entre ces notions et à préciser les conséquences qui s'en déduisent.

Tout salarié peut bénéficier d'un examen médical à sa demande ou à la demande de l'employeur

(art. R. 4624-18 c. trav.). Outre cette simple faculté ouverte au salarié à tout moment au cours de l'exécution de son contrat de travail, celui-ci peut également solliciter un examen médical durant la suspension de son contrat de travail pour raisons médicales, cet examen médical correspondant à un examen dit de préreprise qui a pour objet de faciliter la recherche de mesures nécessaires lorsqu'une modification de l'aptitude au travail est prévisible (art. R. 4624-23 c. trav.). Cet examen de préreprise ne doit pas être confondu avec l'examen de reprise à proprement parler qui, normalement, est organisé par l'employeur « *dès que le salarié qui remplit les conditions pour en bénéficier en fait la demande et se tient à sa disposition pour qu'il y soit procédé* ». (Soc. 28 oct. 2009, n° 08-43.251 , D. 2009. 2754) Cependant, cette visite de reprise peut être demandée directement par le salarié lui-même auprès du médecin du travail au terme du congé maladie, ce qui sera le cas notamment en cas de carence de l'employeur. Toutefois, un examen sollicité dans ces conditions par le salarié n'aura la valeur d'une visite de reprise que si le salarié en a avisé préalablement l'employeur.

Les conditions juridiques de la visite de reprise ainsi posées, quelles peuvent être les conséquences d'une déclaration d'inaptitude formulée par le médecin du travail à l'issue des deux visites qu'il aura effectuées pendant une période de suspension du contrat de travail, étant précisé que les arrêts de travail n'avaient pas cessé ? Forte d'un avis d'inaptitude établi dans de telles conditions, une salariée reprochant à l'employeur de ne pas avoir tenté de la reclasser et de ne pas l'avoir licenciée avait pris acte de la rupture de son contrat de travail. Les juges ont relevé que cette déclaration d'inaptitude ne s'imposait pas à l'employeur, ce qui a eu pour effet de ruiner totalement les griefs invoqués par la salariée à l'encontre de l'employeur. La prise d'acte formulée par la salariée a pu dès lors être analysée comme une démission (**Soc. 20 janv. 2010, n° 08-44.240**). La leçon de cet arrêt est certainement qu'il ne peut être question de passer en force pour obtenir un avis d'inaptitude ; celui-ci ne produira ses pleins effets que s'il a été délivré dans les conditions posées par les textes et précisées par la jurisprudence.

Dans une situation voisine et pourtant sensiblement différente, la Cour de cassation a eu l'occasion de signifier qu'une demande de visite de reprise, enclenchée de façon régulière, produira tous ses effets (**Soc. 8 avr. 2010, n° 09-40.975** , D. 2010. 1084 ; RDT 2010. 433, obs. G. Auzero). Un salarié, à la demande de son médecin traitant, avait fait l'objet d'un examen

médical par le médecin du travail presque deux mois après avoir repris son travail et alors même qu'une visite de reprise ne s'imposait pas. Après cette visite, le contrat de travail de ce salarié fut de nouveau suspendu pour cause de maladie non professionnelle. Au cours de cette nouvelle période de suspension et dans un délai de deux semaines suivant la première visite, le médecin du travail avait examiné le salarié et, au terme de cette seconde visite, avait rendu un avis d'inaptitude. Au vu de cet avis et de l'impossibilité de reclassement, l'employeur avait procédé au licenciement du salarié pour inaptitude physique. Le salarié avait alors demandé aux juges de déclarer nul le licenciement intervenu pendant la suspension de son contrat et en raison de son état de santé ; il contestait, en effet, la qualification de seconde visite d'inaptitude à un examen pratiqué dans de telles conditions. La Cour de cassation a cassé l'arrêt de la cour d'appel qui avait fait droit à sa demande ; elle relève que l'inaptitude peut être constatée par le médecin du travail « *après tout examen qu'il pratique au cours de l'exécution du contrat de travail* ». Or, le premier examen médical ayant été suivi d'un second examen deux semaines plus tard, l'inaptitude avait été régulièrement constatée. Les juges rappellent qu'en cas de désaccord le salarié pouvait exercer devant l'inspecteur du travail le recours prévu par l'article L. 4624-1, alinéa 3, du code du travail.

3 - *L'inaptitude ne peut être constatée que par un médecin du travail*. L'employeur est lié par les termes mêmes de cet avis ; il ne lui appartient en aucune manière d'y substituer sa propre appréciation. Pour apprécier le respect par l'employeur de son obligation de reclassement, il faut que ses recherches de reclassement soient « *compatibles avec les conclusions du médecin du travail émises au cours de la visite de reprise* ». L'employeur ne saurait minimiser ces recommandations, il ne saurait non plus les alourdir (**Soc. 20 janv. 2010, n° 08-44.322**). Un employeur avait entrepris de reclasser un salarié dans les sociétés du groupe auquel il appartenait, mais dans les courriers adressés à ces sociétés il avait ajouté des restrictions à celles que le médecin du travail avait émises, ce à quoi le salarié avait, semble-t-il, implicitement acquiescé. Durcir les réserves émises par le médecin du travail ne pouvait que restreindre les chances de reclassement ; les juges ont sanctionné ce comportement en retenant que l'employeur n'avait pas rempli son obligation et ils rappellent une nouvelle fois que la position prise par le salarié ne saurait modifier le contenu des obligations mises à la charge de l'employeur par la loi.

4 - *Quant à la teneur de l'obligation de reclassement*, elle s'articule autour de possibilités assez

variées. La loi impose à l'employeur de proposer au salarié physiquement inapte un poste qui doit être non pas équivalent, mais aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé. Il ne s'agit donc pas d'emploi équivalent ni même similaire. Il appartient à l'employeur d'élargir ses recherches vers des emplois qui peuvent être de catégorie supérieure, mais aussi, subsidiairement, des emplois de catégorie inférieure. Méconnaît son obligation de reclassement l'employeur qui n'a pas prospecté assez largement et n'a pas recherché de postes de catégorie inférieure (**Soc. 17 févr. 2010, n° 08-44.298**). Il ne faut pas perdre de vue que l'objectif premier est d'assurer le maintien dans l'emploi, ce qui impose de faire preuve d'initiative et d'imagination.

B. L.-P.

C - Licenciement économique : groupe et obligation de reclassement

L'arrêt de la Cour de cassation du 13 janvier 2010 (**Soc. 13 janv. 2010, n° 08-15.776** , D. 2010. 1129, note B. Dondero ; RDT 2010. 230, obs. F. Géa) est le dernier épisode en date de « *la saga judiciaire Flodor* » qui a généré, depuis la liquidation judiciaire de la société Péronne industrie et le licenciement économique de nombreux salariés, plusieurs actions judiciaires visant à engager la responsabilité d'autres sociétés du groupe Unichips international (E. Serverin et T. Grumbach, *La saga judiciaire Flodor*, RDT 2009. 693).

En l'espèce, c'est au détour d'une contestation sur la saisie conservatoire de la marque que la Cour tranche la question de la détermination du débiteur de l'obligation de reclassement et de la mise en oeuvre d'un plan de sauvegarde de l'emploi dans une société appartenant à un groupe (F. Géa, préc.). La motivation de la haute juridiction est on ne peut plus explicite : « *l'obligation de reclasser les salariés dont le licenciement est envisagé et d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi répondant aux moyens du groupe n'incombe qu'à l'employeur ; il en résulte qu'une société relevant du même groupe que l'employeur n'est pas, en cette seule qualité, débitrice envers les salariés qui sont au service de ce dernier d'une obligation de reclassement et qu'elle*

ne répond pas, à leur égard, des conséquences d'une insuffisance des mesures de reclassement prévues dans un plan de sauvegarde de l'emploi ».

Cette prise de position n'est pas surprenante en l'état actuel des textes qui désignent l'employeur comme le destinataire des obligations légales en faveur du reclassement des salariés (art. L. 1233-4 et L. 1233-61). Pour autant, une responsabilité des sociétés du groupe n'était-elle pas envisageable au vu de l'article L. 1235-10, alinéa 2, qui apprécie la validité du plan de sauvegarde de l'emploi (PSE), intégrant un plan de reclassement, au regard des moyens du groupe? Par déduction, les sociétés du groupe pourraient être tenues de mobiliser leurs propres possibilités de reclassement et, à défaut, de réparer le préjudice subi par les salariés en raison de l'insuffisance des mesures de reclassement du PSE établi par l'employeur. C'est en substance cette interprétation audacieuse qu'avaient privilégiée les juges de la cour d'appel de Paris dont l'arrêt du 10 avril 2008 est ici censuré (V. égal. TGI Péronne, 18 août 2009, n° 07/856, E. Serverin et T. Grumbach, préc. ; G. Auzero, Plan de sauvegarde de l'emploi et groupe de sociétés, SSL n° 1416, p. 6). Bien que le périmètre économique du reclassement s'étende au groupe, la responsabilité du reclassement incombe exclusivement à l'employeur qui en supporte seul les conséquences à l'égard des salariés. Sauf engagements particuliers, les sociétés du groupe ne sont pas solidaires du PSE établi par l'une d'entre elles. Le débiteur de ces obligations de reclassement « *à forte connotation contractuelle* » (G. Couturier, Dr. soc. 2010. 474) est ainsi nettement dissocié du cadre de ces obligations.

Cette position affecte assurément l'effectivité du droit au reclassement au sein des groupes en fragilisant la situation des salariés démunis de toute créance vis-à-vis des sociétés du groupe, y compris si elles ne jouent pas pleinement le jeu du reclassement. Or, cette indépendance est d'autant plus préjudiciable que les choix de stratégie économique opérés au niveau de la direction du groupe capitalistique peuvent asseoir la prospérité de certaines sociétés et compromettre la pérennité d'autres. La décision de la Cour de cassation ne peut que renforcer la conviction que « *la non-assistance à salarié en danger économique n'est pas encore sanctionnée* » (B. Dondero, préc.). Une nouvelle fois, elle se révèle impuissante à faire prévaloir le droit au maintien de l'emploi qui butte sur l'autonomie juridique et patrimoniale des sociétés appartenant au même groupe, lui-même dépourvu de personnalité juridique. De là « *ces autres sociétés ne sont tenues,*

en tant que telles, d'aucune obligation d'assistance au reclassement sauf à percer l'écran de la personnalité morale » (J.-M. Olivier, L'affaire Flodor : suite et presque fin, JCP S 2010. 1225).

Il reste, la motivation de l'arrêt ne l'excluant pas, que les salariés pourraient trouver une frêle planche de salut dans l'engagement de la responsabilité contractuelle d'une autre société du groupe, non pas « *en cette seule qualité* », mais en qualité de co-employeur (en ce sens les arrêts *Aspocomp* : Soc. 19 juin 2007, n° 05-42.551 et n° 05-42.570 D. 2007. 1973 ; RDT 2007. 543, obs. F. Jault-Seseke ; JCP. S 2007. 1618, note P. Coursier). Mais sauf évolution le recours à ce concept, encore flou, semble requérir la démonstration d'une confusion d'intérêts, d'activités et de direction des diverses sociétés appartenant au groupe ou, plus classiquement, d'un lien de subordination. Au-delà une intervention législative pourrait mieux adapter à la réalité économique le droit du reclassement au sein d'un groupe ; sujet certes plus complexe que le récent aménagement des propositions de reclassement à l'étranger (L. n° 2010-499, 18 mai 2010).

B. R.

II - REPRÉSENTATION DU PERSONNEL ET DROIT SYNDICAL

A - Loi du 20 août 2008 et normes internationales

L'arrêt du 14 avril 2010 (**Soc. 14 avr. 2010, n° 09-60.426** , D. 2010. 1150, obs. B. Ines ; RDT 2010. 276, rapp. J.-M. Béraud , et 374, obs. J.-F. Akandji-Kombé) ne met pas fin aux contestations de conventionnalité voire de constitutionnalité de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, notamment de la part des syndicats non signataires de la Position commune du 9 avril 2008.

En l'espèce, l'Union CGT-FO du Finistère avait notifié à la société SDMO industries la désignation d'un salarié, en tant que délégué syndical et représentant au comité d'entreprise, au mépris de la loi. Plus précisément, le syndicat, qui ne justifiait pas, comme l'exige l'article L.

2122-1 du code du travail, de 10 % des suffrages exprimés au premier tour des élections des titulaires du comité d'entreprise, ne pouvait se prévaloir de la qualité de syndicat représentatif. De plus, la personne désignée n'avait pas obtenu personnellement ce score électoral, alors que l'article L. 2143-3 impose aux syndicats représentatifs de choisir prioritairement leurs représentants parmi les salariés qui remplissent cette condition. Face à ces violations, l'employeur et l'Union départementale CFDT avaient demandé au tribunal d'instance d'annuler cette désignation. Leur demande fut rejetée au motif que les dispositions nouvelles violaient le droit international. Pour le tribunal, d'une part, la condition d'audience électorale constituait une atteinte au principe de la liberté syndicale et une ingérence dans le fonctionnement syndical; d'autre part, en définissant des règles propres à l'audience des syndicats catégoriels - appréciation dans un seul collège - le droit français consacrait une discrimination.

Pour la Cour de cassation, rien de tel. Les dispositions concernant la représentativité des syndicats et la désignation de leurs représentants ne se heurtent à aucune norme internationale. Bien au contraire, il ressort du visa qu'elles sont fondées sur les dispositions internationales suivantes :

- l'article 4 de la Convention n° 98 de l'OIT sur le droit d'organisation et de négociation collective ;
- l'article 5 de la Convention n° 135 de l'OIT concernant les représentants des travailleurs, qui prévoit l'adoption de mesures permettant, le cas échéant, de « *garantir que la présence de représentants élus ne puisse servir à affaiblir la situation des syndicats intéressés ou de leurs représentants (...)* » ;
- l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme garantissant la liberté syndicale ;
- les articles 5 et 6 de la Charte sociale européenne qui proclament respectivement la liberté d'association et le droit à la négociation collective ;
- l'article 28 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne consacrant le droit de

négociation et d'actions collectives.

La Cour déduit, tout d'abord, de ces différents textes que « *si le droit de mener des négociations collectives est, en principe, devenu l'un des éléments essentiels du droit de fonder et de s'affilier à des syndicats (...), les Etats demeurent libres de réserver ce droit aux syndicats représentatifs...* ». On notera que l'OIT, qui est à l'origine de la notion de représentativité, autorise en effet ce type de réglementation. La Cour européenne des droits de l'homme s'est également prononcée en ce sens dans l'arrêt *Demir et Baykara*, du 12 novembre 2008 (n° 34503/97, D. 2007. 410, note J.-F. Renucci et C. Bîrsan , et 2009. 739, chron. J.-P. Marguénaud et J. Mouly ; RDT 2009. 288, étude N. Hervieu). Le Comité européen des droits sociaux (CEDS) en a décidé de même, à condition que les critères de représentativité soient « *raisonnables, clairs, préétablis, objectifs, imposés par la loi* » et susceptibles de donner lieu à un contrôle juridictionnel (Digest de jurisprudence du CEDS, 2008, art. 5). L'audience électorale semble bien correspondre à ces exigences.

L'arrêt indique ensuite que « *le fait pour les salariés, à l'occasion des élections professionnelles, de participer à la détermination des syndicats aptes à les représenter dans les négociations collectives n'a pas pour effet d'affaiblir les représentants syndicaux au profit des représentants élus, chacun conservant les attributions qui lui sont propres* ».

Dans le même esprit, il affirme enfin que l'obligation faite aux syndicats de choisir prioritairement leurs représentants parmi les salariés qui ont obtenu 10 % des suffrages « *ne heurte aucune prérogative inhérente à la liberté syndicale* » et, « *tendant à assurer la détermination par les salariés eux-mêmes des personnes les plus aptes à défendre leurs intérêts dans l'entreprise et à conduire les négociations pour leur compte, elle ne constitue pas une ingérence arbitraire dans le fonctionnement syndical* ». Ce dernier point peut susciter des réserves. Selon un auteur, l'arrêt « *laisse entière la discussion autour de la liberté des syndicats quant à la désignation de leurs représentants* », telle qu'elle résulte de la Convention n° 87 de l'OIT sur la liberté syndicale (Akandji-Kombé, RDT 2010. 374 , préc.). Rappelons également que, pour le CEDS, la liberté syndicale emporte le droit pour les syndicats « *de choisir leurs propres membres et leurs représentants* » (Digest préc.). Dès lors, c'est avec intérêt que l'on

attend les conclusions du Comité concernant le 9^e rapport de la France sur l'application de la charte révisée.

Enfin, l'arrêt ne répond pas au grief de discrimination résultant des dispositions propres aux syndicats catégoriels. La difficulté est pourtant sérieuse.

M.-C. A.-L.

B - Représentativité syndicale et élections professionnelles

La loi n° 2008-789 du 20 août 2008 organise le passage progressif d'un système où co-existaient deux modes de représentativité à un régime *unique* où la représentativité est établie à partir de critères spécifiques ; parmi eux, la mesure quadriennale de l'audience lors des élections professionnelles dans l'entreprise occupe une place prépondérante. De fait, les élections professionnelles acquièrent ainsi une finalité plurielle : non seulement elles conservent leur objectif traditionnel - élire les représentants dans l'entreprise - mais encore elles s'imposent comme outil de mesure à la fois de la représentativité des syndicats et de leur capacité à négocier. Elles sont désormais la plaque tournante où s'établit la représentativité. Par conséquent, rien d'étonnant à ce qu'elles génèrent le contentieux certainement le plus important de ceux liés à l'application de la loi du 20 août 2008. Au cours des premiers mois de l'année 2010, plusieurs arrêts significatifs ont été rendus par la chambre sociale de la Cour de cassation.

1 - Candidatures au 1^{er} tour. Les articles L. 2314-24 et L. 2324-22 du code du travail ne limitent plus les candidatures aux seuls syndicats représentatifs puisque la représentativité n'est plus la condition de l'implantation et de l'activité syndicale dans l'entreprise. Toutefois la Cour de cassation sanctionne le monopole syndical de ces candidatures dans son arrêt du 27 janvier 2010 (**Soc. 27 janv. 2010, n° 09-60.103** , RDT 2010. 244, obs. I. Odoul-Asorey) : la participation d'une association au 1^{er} tour de scrutin est une cause de nullité de l'élection, quelle que soit son

influence sur les résultats. La règle est d'ordre public. La décision se situe dans le droit fil d'un arrêt précédent du 13 janvier 2010 (**Soc. 13 janv. 2010, n° 09-60.203** , D. 2010. 271 ; RDT 2010. 314, obs. E. Peskine) faisant référence aux irrégularités directement contraires aux principes généraux du droit électoral comme cause d'annulation.

2 - Point de départ du délai de contestation des résultats au 1^{er} tour. L'article R. 2314-28 du code du travail est pour le moins évasif... : quand seuls les résultats du 1^{er} tour sont contestés, la déclaration au greffe n'est recevable que si elle est réalisée dans les quinze jours « *suivant l'élection* ».... Qu'est-ce à dire ? La réponse est contenue dans un arrêt du 26 mai 2010 (**Soc. 26 mai 2010, n° 09-60.453** , D. 2010. 1489) : la contestation des résultats du 1^{er} tour doit être introduite dans les quinze jours suivant ce tour de scrutin. A nouveau, l'enjeu fondamental assigné au 1^{er} tour est mis en exergue.

3 - Durée du mandat du représentant syndical au comité d'entreprise. Depuis la loi de 2008, dans les entreprises de plus de 300 salariés, la nomination du représentant syndical au comité d'entreprise n'exige aucune condition de représentativité. Reste à préciser la durée de son mandat qui n'est fixée par aucun texte. Antérieurement à la réforme, le renouvellement du comité d'entreprise ne remettait pas en cause les mandats des représentants syndicaux. Avec celle-ci, un revirement est concrétisé par l'arrêt du 10 mars 2010 (**Soc. 10 mars 2010, n° 09-60.347** , D. 2010. 833 ; RDT 2010. 453, obs. F. Signoretto) : il s'explique par le fait que seuls les syndicats ayant des élus au comité d'entreprise peuvent désigner ce représentant. D'où une corrélation étroite entre l'élection et la désignation : le mandat du représentant syndical au comité d'entreprise prend fin lors du renouvellement des membres de cette instance. Dès lors, tout intéressé peut faire constater l'expiration du mandat du représentant syndical sans que puisse lui être opposé le délai de quinze jours. Dans ces conditions, le renouvellement des membres du comité est total à chaque échéance électorale. La question du réalisme de ce revirement reste pourtant posée notamment en ce qui concerne l'attitude des syndicats lors du renouvellement du comité d'entreprise (V. RJS 5/10, n° 440).

4 - Les listes communes. La constitution de ces listes devrait se banaliser car elle permet aux syndicats d'atteindre le seuil des 10 ou 8 %, sésame de la représentativité. Selon l'article L. 2122-

3 du code du travail, quand une liste commune a été établie, la répartition des suffrages exprimés entre les syndicats se fait à partir des indications qu'ils fournissent lors du dépôt de la liste ; sinon, elle se fait à part égale. Si l'employeur est informé de cette répartition lors du dépôt, qu'en est-il des salariés et des autres syndicats ? Le texte reste muet sur ce point. La Cour de cassation apporte la réponse dans un arrêt du 13 janvier 2010 (**Soc. 13 janv. 2010, n° 09-62.108**) : si les syndicats ont choisi que la répartition ne soit pas à part égale, les électeurs doivent en être informés avant le déroulement des élections ; sinon elle s'opère à part égale. Bien des questions demeurent cependant en suspens... (V. RDT 2010. 242, obs. S. Nadal).

5 - Procès-verbal de carence. Comment déterminer le score électoral des candidats - condition essentielle de la représentativité syndicale - lorsque le processus électoral s'est conclu par un procès-verbal de carence ? Quelles conséquences en tirer ? Dans l'arrêt du 10 février 2010 (**Soc. 10 févr. 2010, n° 09-60.244** , D. 2010. 587), la Cour de cassation juge que, lorsqu'aucune organisation syndicale ne s'est présentée, il en résulte nécessairement que ces élections ne peuvent permettre d'évaluer leur audience. Dès lors, la période transitoire ne prend pas fin, mais elle s'achèvera toutefois et définitivement au plus tard le 22 août 2012. Malgré l'intérêt de cet arrêt, il ne peut servir à régler une difficulté, certes d'une autre nature, mais fréquente : si lors du scrutin, des candidats ont été élus au 2^e tour, l'employeur ne peut disposer d'un procès-verbal de carence. *Quid* de la période transitoire ? Avec qui l'employeur peut-il négocier ? Les résultats à des élections partielles peuvent-ils ou non mettre fin à la période transitoire, faute de négociation d'un protocole d'accord préélectoral ?

6 - Sanction des irrégularités constatées. L'objectif stratégique des élections conduit nécessairement à multiplier les risques de contentieux. Or, leur organisation est lourde. Il faut donc écarter le risque de les fragiliser par des recours excessifs. C'est ce que décide la loi en ne retenant que certaines irrégularités pouvant conduire à l'annulation des élections. Un arrêt de la haute juridiction du 13 janvier 2010 (**Soc. 13 janv. 2010, n° 09-60.203** , préc.) fait application de ce principe. Outre les irrégularités admises avant la réforme, il faut noter une hypothèse nouvelle s'agissant toujours du 1^{er} tour: les irrégularités déterminantes de la qualité représentative des syndicats dans l'entreprise ou du droit pour un candidat d'être désigné délégué syndical constituent des causes d'annulation. Et ce même en l'absence de défaillance de l'employeur (Soc.

10 mars 2010, n° 09-60.236 , revirement).

En guise de conclusion. Les élections professionnelles permettent désormais de mesurer l'audience des syndicats dans le cadre des nouvelles règles de représentativité... à ceci près que, dans une note de février 2010, le Premier ministre souligne combien les entreprises font peu - voire pas - remonter les résultats. A peine 10 % le feraient. 70 % des procès-verbaux envoyés à la DIRECCTE en 2009 seraient exploitables. Dans ces conditions, quelle confiance accorder à l'audience électorale comme critère majeur d'identification de la représentativité ?

A. A.

C - Représentativité et période transitoire

Le lien établi par la loi du 20 août 2008 entre représentativité syndicale et élections professionnelles a nécessité l'adoption de mesures transitoires, applicables dans l'attente des résultats des premières élections postérieures à son entrée en vigueur et, au plus tard, jusqu'au 21 août 2012 (cf. Soc. 10 févr. 2010 décidant que, jusqu'à cette date, un procès-verbal de carence ne met pas fin à la période transitoire). S'agissant plus précisément de la représentativité dans l'entreprise, celles-ci figurent à l'article 11-IV de la loi.

Très partielles, ces dispositions n'envisagent que la situation des syndicats représentatifs à la date de publication de la loi et laissent en suspens la question du droit pour les autres syndicats d'accéder à la représentativité pendant la période transitoire. Sollicitée sur ce point, la chambre sociale de la Cour de cassation a fait, de l'avis de certains auteurs, « *le choix d'une conception ouverte et dynamique de l'accès à la représentativité durant la période transitoire* » (L. Pécaut-Rivolier et G. Loiseau, SSL 2010, n° 1438), au risque de s'écarter parfois de la lettre et de l'esprit de la loi.

Il résulte de trois arrêts du 10 mars 2010 (Soc. 10 mars 2010, n° 09-60.065 , n° 09-60.246 et n° 09-60.282 , D. 2010. 820, obs. B. Ines ; RDT 2010. 308, obs. G. Borenfreund) que les mesures transitoires n'interdisent pas à un syndicat qui n'était pas représentatif le 21 août 2008 d'établir sa représentativité sans attendre les résultats des élections professionnelles. C'est sur le fondement des articles 6 et 8 du Préambule de la Constitution de 1946 que les juges se prononcent. Ils considèrent que les principes de l'égalité et de la liberté syndicale excluent que la survie de la représentativité de certains syndicats soit assortie, même provisoirement, de l'impossibilité pour les autres syndicats d'acquérir cette qualité.

Dès lors, pendant la période transitoire, les syndicats qui ne sont pas représentatifs à la date de publication de la loi peuvent accéder à la représentativité, *soit* par affiliation à une organisation représentative « *au plan national ou interprofessionnel* », *soit* en établissant qu'ils répondent aux nouveaux critères de l'article L. 2121-1, à l'exception de celui de l'audience qui devra cependant être satisfait dès les premières élections organisées dans l'entreprise. Dans les deux cas, ils bénéficient d'une présomption de représentativité irréfragable (cf. les trois arrêts).

S'agissant de la représentativité par affiliation, on ne manquera pas de noter la liberté que les juges prennent avec le texte, en substituant, dans les trois arrêts, « *ou* » à « *et* ». S'écartant de l'esprit de la loi, ils élargissent ainsi le champ de la présomption de représentativité pendant la période transitoire. Curieusement cependant ils ne vont pas jusqu'à déduire la représentativité d'un syndicat de son affiliation à une union représentative au seul plan national. En effet, dans l'arrêt *Pôle emploi Auvergne* (n° 09-60-282), la Fédération Solidaires Sud Emploi invoquait la présomption de représentativité dans l'entreprise en raison de son affiliation à l'Union syndicale Solidaires, organisation représentative au seul plan national. Pour faire droit aux prétentions du syndicat, l'arrêt ne s'appuie pas sur l'affiliation du syndicat mais relève qu'en accordant à ce dernier les moyens réservés aux syndicats représentatifs et en ne contestant pas la désignation de délégués syndicaux centraux offerts aux syndicats représentatifs par un accord collectif, l'employeur avait reconnu la représentativité du syndicat pendant la période transitoire et ne pouvait plus la contester pour écarter la mise en oeuvre de l'accord en cause.

En ce qui concerne la représentativité prouvée, la Cour de cassation considère que ce sont les

critères issus de la loi de 2008 qui s'appliquent pendant la période transitoire, à l'exception logique du critère de l'audience. Autrement dit, parmi les critères de l'article L. 2121-1, seul celui de l'audience fait l'objet d'une mise à l'écart provisoire. Pour les autres, ils s'appliquent immédiatement et sans doute de manière cumulative aux syndicats dont la représentativité n'était pas établie sur la base des anciens critères à la date de publication de la loi. En revanche, pour ce qui est de la date d'appréciation de la représentativité du syndicat, la Cour fait prévaloir la règle antérieure. C'est au moment de l'opération à laquelle souhaite participer le syndicat qu'elle doit avoir lieu et non, comme aurait pu le laisser penser l'esprit de la loi nouvelle, au moment de la publication de la loi (n° 09- 60.246). Cette solution serait justifiée par le caractère imparfait de cette représentativité, résultant du défaut de mesure de l'audience électorale (L. Pécaut-Rivolier et G. Loiseau, préc.).

Au final, une grande incertitude plane sur le régime transitoire de la représentativité syndicale... Mais la situation n'est, il est vrai, que provisoire.

M.-C. A.-L.

D - Comité d'entreprise et salariés mis à disposition

L'arrêt rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation le 10 mars 2010 (**Soc. 10 mars 2010, n° 08-21.529** , D. 2010. 770) pose à nouveau la question de l'incidence, pour une entreprise utilisatrice, du recours à la mise à disposition d'un travailleur intérimaire. S'il est acquis que l'entreprise utilisatrice n'a pas la qualité d'employeur, elle est néanmoins tenue de respecter différentes obligations vis-à-vis des salariés auxquels elle a recours. Elle doit, en particulier, leur permettre d'avoir accès aux moyens de transport collectifs et aux installations collectives, notamment en matière de restauration. L'arrêt du 10 mars 2010 apporte une réponse précise à la question de la prise en compte de la rémunération des intérimaires dans le calcul du budget du comité d'entreprise.

Un comité d'établissement avait saisi le tribunal de grande instance d'une demande tendant à voir inclure la rémunération des salariés temporaires dans la masse salariale brute servant de base au calcul de la subvention de fonctionnement et de la contribution aux activités sociales et culturelles. S'appuyant sur les termes de l'article L. 1251-24 du code du travail, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi pour décider que la rémunération versée aux salariés temporaires n'a pas à être incluse dans la masse salariale brute de l'entreprise utilisatrice servant de base au calcul du budget du comité d'entreprise.

Cette décision doit être analysée sous deux angles. Le premier consiste à s'interroger sur les raisons qui en sont à l'origine. Au premier abord, il faut reconnaître que la Cour de cassation a procédé à une lecture cohérente de l'article L. 1251-24 du code du travail. Le fait que ce texte prévoit expressément le principe du remboursement des dépenses supplémentaires incombant au comité d'entreprise de l'entreprise utilisatrice est de nature à exclure toute prise en compte de la rémunération des intérimaires dans le calcul des subventions au comité d'entreprise.

Mais l'arrêt du 10 mars 2010 semble peu conciliable avec d'autres décisions rendues par la même chambre sociale. En effet, cette dernière a estimé, à l'occasion d'un litige concernant les maîtres des établissements privés sous contrat d'association mis à la disposition d'un établissement d'enseignement par l'autorité rectorale, que la masse salariale servant au calcul de la contribution patronale au budget de fonctionnement du comité d'entreprise et, le cas échéant, au financement de ses activités sociales et culturelles devait inclure le montant de la rémunération des salariés mis à disposition. Cette décision pouvait se justifier par le fait que les salariés mis à disposition étaient en fait liés à l'utilisateur par un contrat de travail. Dans un arrêt du 7 novembre 2007 (Soc. 7 nov. 2007, Bull. civ. V, n° 185 ; D. 2007. 2951, obs. B. Ines ; RDT 2008. 116, obs. E. Peskine), la Cour de cassation a fait preuve d'une plus grande audace pour adopter la même position en subordonnant la prise en compte des rémunérations des salariés mis à disposition au fait qu'ils soient intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail constituée par le personnel de la société utilisatrice. La demande du comité d'entreprise à l'origine de l'arrêt du 10 mars 2010 s'inscrivait donc dans une certaine logique jurisprudentielle à laquelle la Cour de cassation n'a pas adhéré.

Ce qui caractérise l'arrêt du 10 mars 2010 est que la référence au critère de l'intégration étroite et permanente des salariés mis à disposition a disparu. Quelles en sont les raisons ? S'agit-il d'une remise en cause plus globale de ce critère ou est-on en présence d'une décision de circonstance dictée par le recours à une entreprise de travail temporaire ? De façon générale, on a connu ces derniers temps la Cour de cassation plus téméraire notamment en matière de prise en compte dans l'effectif de l'entreprise utilisatrice des salariés « *mis à disposition* » par une entreprise sous-traitante (Soc. 28 févr. 2007, Bull. civ. V, n° 34 ; D. 2007. 946, et 2261, obs. J. Péliissier ; RDT 2007. 229, étude M.-L. Morin) ou en matière d'octroi des tickets-restaurant aux salariés intérimaires (Soc. 29 nov. 2006, Bull. civ. V, n° 366 ; D. 2007. 21). Le fait que le comité d'entreprise de l'entreprise utilisatrice ait des attributions concernant le recours à des salariés temporaires aurait pu justifier une position différente, du moins en ce qui concerne le budget de fonctionnement du comité d'entreprise. Tel n'en a pas été le cas.

Le second angle d'analyse de cet arrêt du 10 mars 2010 consiste à en connaître la portée. Rendue à l'occasion d'un litige portant sur le recours au travail temporaire, la question se pose de savoir si cette solution est susceptible d'être étendue à toutes les opérations de prêt de main-d'oeuvre.

Elle a tout d'abord vocation à être appliquée à l'ensemble des opérations non réglementées de prêt de main-d'oeuvre à but non lucratif. L'article L. 8241-2 du code du travail fait un renvoi, dans son second alinéa, aux différents articles du code du travail et notamment à l'article L. 1251-24. La même solution a vocation à s'appliquer au dispositif de l'entreprise de travail à temps partagé. Si cette forme de prêt de main-d'oeuvre entre dans la catégorie des opérations de prêt de main-d'oeuvre à but lucratif, et ne relève pas par là-même du champ d'application de l'article L. 8241-2 du code du travail, il convient de remarquer que l'article L. 1252-8 du même code, qui définit les droits collectifs des salariés mis à disposition dans le cadre de ce dispositif, est rédigé dans des termes identiques à ceux de l'article L. 1251-24. On peut donc supposer que la solution de l'arrêt du 10 mars 2010 est susceptible d'être transposée.

Une incertitude concerne le dispositif des groupements d'employeurs. Le fait que ces groupements soient un dispositif de prêt de main-d'oeuvre à but non lucratif, réglementé de façon

spécifique, aboutit à ce que les articles L. 1251-24 et L. 8241-2 du code du travail ne leur sont pas applicables. C'est par conséquent l'article L. 1253-14 dudit code qui régit seul les droits collectifs des salariés mis à disposition. Or, cet article ne prévoit pas le principe du remboursement au comité d'entreprise des dépenses supplémentaires engagées par ce dernier au titre des salariés mis à disposition. Remarquons également que le législateur n'a pas imposé le principe de la rédaction d'un contrat de mise à disposition pour régir les relations entre le groupement et ses adhérents utilisateurs. Est-il par conséquent possible de s'appuyer sur la règle du remboursement au comité d'entreprise pour en tirer une conséquence sur les modalités de son financement alors même que le principe n'a pas été prévu par le législateur ?

Par ailleurs, les différentes réformes ayant trait aux groupements d'employeurs ont eu pour objet de favoriser l'intégration durable et permanente des salariés mis à disposition au sein des entreprises utilisatrices. La réforme la plus caractéristique est sûrement celle adoptée par l'article 6 de la loi n° 2008-1258 du 3 décembre 2008 en faveur des revenus du travail qui prévoit qu'un salarié d'un groupement d'employeurs est en mesure, sous certaines conditions, de bénéficier d'un accord d'intéressement, de participation ou d'un plan d'épargne salariale, mis en place dans une entreprise auprès de laquelle il est mis à disposition (art. L. 3312-1, L. 3322-1 et 3332-1 c. trav.). Il a déjà été indiqué que la Cour de cassation ne s'est pas référée, dans l'arrêt du 10 mars 2010, au critère de l'intégration étroite et permanente à la communauté de travail que constitue l'entreprise utilisatrice. Mais on peut se demander de quelle façon les tribunaux prendraient position si la demande du comité d'entreprise d'une entreprise adhérente et utilisatrice concernait la prise en compte d'un ou de plusieurs salariés mis à disposition plusieurs mois par an dans cette même entreprise et ce dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée conclu avec le groupement d'employeurs.

En dépit de la clarté de la décision de l'arrêt du 10 mars 2010, force est de constater que cette question reste en suspens. Pour autant, on ne comprendrait pas que les rémunérations des salariés mis à disposition par un groupement d'employeurs soient les seules à être prises en compte dans le calcul du budget du comité d'entreprise.

P. F.