

Décision n° 2013-333 QPC du 26 juillet 2013

M. Philippe M. et autres

(Représentation des salariés au conseil d'administration)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 30 mai 2013 par la Cour de cassation (chambre sociale, arrêt n° 1204 du même jour) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par MM. Philippe M. et Olivier D. et le syndicat SDMY-CFTC, et portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles L. 225-27 et L. 225-28 du code de commerce dans leur rédaction résultant de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques.

Dans sa décision n° 2013-333 QPC du 26 juillet 2013, le Conseil constitutionnel a déclaré ces dispositions conformes à la Constitution.

I. – Les dispositions contestées

A. – La représentation des salariés au conseil d'administration

La question de la présence des salariés dans les organes de direction des sociétés suscite des débats et pas seulement en France. Une telle présence est traditionnelle en Allemagne, mais inconnue aux États-Unis ou en Angleterre. En France, elle est pendant longtemps restée lettre morte, avant de se développer progressivement à partir des années 80.

Le droit français se caractérise par la pluralité des mécanismes permettant d'assurer cette représentation des salariés. Certains sont obligatoires :

– tout d'abord, en vertu des articles L. 2323-62 et suivants du code du travail, deux délégués du comité d'entreprise siègent au conseil d'administration. Toutefois, ils n'ont pas le statut d'administrateurs : ils participent aux discussions et soumettent au conseil les vœux du comité d'entreprise, mais ils ne votent pas ;

– ensuite, au sein des sociétés cotées, lorsque les salariés détiennent plus de 3 % du capital social, l'élection par l'assemblée générale d'un ou plusieurs représentants des salariés actionnaires au conseil d'administration ou au conseil

de surveillance est obligatoire, en application des articles L. 225-23 et L. 225-71 du code de commerce ;

– enfin, pour les sociétés anciennement nationalisées et qui ont donc connu le régime du paritarisme, une participation des salariés à la direction doit être prévue lors de leur privatisation.

Un régime facultatif a par ailleurs été organisé par l'ordonnance n° 86-1135 du 21 octobre 1986¹. C'est ce dispositif, retouché à de nombreuses reprises mais sans modification substantielle, et aujourd'hui codifié dans le code de commerce, qui est ici en cause.

Une société anonyme peut volontairement prévoir dans ses statuts la présence de représentants élus des salariés au sein, selon la forme de direction choisie, du conseil d'administration (articles L. 225-27 et suivants du code de commerce) ou du conseil de surveillance (articles L. 225-79 et suivants du même code).

L'article L. 225-27 du code de commerce contesté :

– pose le principe de ce dispositif ;

– fixe le corps électoral, qui comprend, au choix des statuts, soit le personnel de la société, soit le personnel de la société et de ses filiales françaises ; en toute hypothèse, les salariés mis à disposition de la société sont donc exclus du corps électoral ;

– fixe le nombre de ces administrateurs élus par les salariés, qui ne peut être supérieur à quatre ou cinq selon les cas, ni excéder le tiers du nombre des autres administrateurs. Il ne s'agit donc pas de cogestion comme en Allemagne.

L'article L. 225-28 du même code, également contesté :

– précise les conditions pour être électeur : il faut être titulaire d'un contrat de travail avec la société ou le cas échéant l'une de ses filiales, antérieur de trois mois à la date de l'élection ;

– précise les conditions pour être éligible : d'une part, il faut être titulaire d'un contrat de travail depuis deux années au moins, et correspondant à un emploi effectif ; d'autre part, les candidats doivent, soit être présentés par un syndicat

¹ Ordonnance n° 86-1135 du 21 octobre 1986 modifiant la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales afin d'offrir aux sociétés anonymes la faculté d'introduire dans leurs statuts des dispositions prévoyant que des représentants du personnel salarié siégeront avec voix délibérative au sein du conseil d'administration ou du conseil de surveillance.

représentatif, soit obtenir le parrainage du vingtième des électeurs ou de cent d'entre eux si leur nombre est supérieur à 2 000.

– détermine les modalités de l'élection : vote secret, type de scrutin, mode de confection des listes, compétence du tribunal d'instance pour les contestations...

Ce régime facultatif n'a été que rarement utilisé².

La loi n° 2011-103 du 27 janvier 2011 relative à la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et de surveillance et à l'égalité professionnelle modifie les dispositions contestées, afin de prévoir une composition paritaire des listes pour l'élection des représentants salariés au conseil d'administration et d'exclure la prise en compte de ces représentants salariés pour le calcul de la proportion des administrateurs de chaque sexe. Cette nouvelle rédaction ne doit toutefois entrer en vigueur qu'au 1^{er} janvier 2017.

Par ailleurs, à la suite de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013, l'article 9 de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi a inséré dans le code de commerce un article L. 225-27-1 qui crée un nouveau dispositif, obligatoire cette fois-ci, prévoyant la présence de représentants des salariés au sein du conseil d'administration ou du conseil de surveillance des grandes sociétés anonymes et des grandes sociétés en commandite par actions (5 000 salariés de la société et de ses filiales en France, ou 10 000 salariés de la société et de ses filiales dans le monde).

Ces administrateurs représentants des salariés peuvent être soit désignés par le comité d'entreprise, soit désignés par le ou les syndicats ayant remporté le plus de suffrages lors des élections professionnelles, soit élus suivant les modalités prévues à l'article L. 225-28 (dont le quatrième alinéa est modifié par coordination avec l'introduction du nouvel article L. 225-27-1, pour prévoir que les candidats ou listes de candidats doivent alors être obligatoirement présentés par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives).

La QPC posée, qui pouvait apparaître d'une portée pratique relative au regard de la faible utilisation du dispositif facultatif prévu par les articles L. 225-27 et L. 225-28 du code de commerce dans leur rédaction résultant de la loi du 15 mai 2001, avait donc en réalité une portée plus grande, car elle pose des questions pour partie commune avec le dispositif obligatoire issu de la loi de sécurisation

² M. Jean-Marc Germain, *Rapport sur le projet de loi relatif à la sécurisation de l'emploi*, Assemblée Nationale, XIV^e législature, n° 847, 27 mars 2013, p. 175.

de l'emploi, qui devrait s'appliquer à environ 200 entreprises employant 4 millions de salariés³.

B. – Les salariés mis à disposition

La mise à disposition peut être définie comme l'opération par laquelle un employeur affecte un ou plusieurs de ses salariés au service d'une entreprise autre que la sienne, avec maintien du contrat de travail d'origine⁴.

La mise à disposition répond à différents besoins : elle permet d'ajuster les effectifs aux variations des volumes d'activités ; elle permet également de recourir à des salariés qualifiés pour les activités accessoires ou complémentaires (externalisation)⁵.

C'est pourquoi la mise à disposition, initialement soumise à un régime très strict d'interdiction, a été au fil du temps partiellement admise et encadrée. Le phénomène s'est, dans les faits, considérablement développé.

La mise à disposition peut naturellement se réaliser par le recours à une entreprise de travail temporaire. Mais elle peut également intervenir dans le cadre d'un contrat de sous-traitance ou de prestation de services, dès lors que le personnel extérieur travaille dans les locaux du client, en contact avec son personnel, et en respectant son organisation.

Le statut collectif des salariés mis à disposition est variable.

Les salariés d'entreprises de travail temporaire sont soumis à une réglementation particulière, qui exclut qu'ils puissent participer aux élections des délégués du personnel (articles L. 2314-17 et suivants du code du travail) et des membres du comité d'entreprise (articles L. 2324-16 et suivants du même code) au sein de l'entreprise utilisatrice : ils ne peuvent voter que dans l'entreprise de travail temporaire.

La loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail a prévu des solutions variables pour les autres salariés mis à disposition⁶ :

³ M. Claude Jeannerot, *Rapport sur le projet de loi relatif à la sécurisation de l'emploi*, Sénat, n° 501, 11 avril 2013.

⁴ R. Vatinet, « La mise à disposition de salariés », *Dr. social* 2011, p. 656. V. aussi J.-Y. Kerbourc'h, « Qu'est-ce qu'une mise à disposition de personnel ? », *Dr. social* 2009, p. 530.

⁵ Sur ces fonctions, v. R. Vatinet, art. préc., spéc. pp. 656 et 657.

⁶ V. sur cette question Y. Pagnerre et G. Saincaize, « L'intégration des salariés mis à disposition : nouvelles conditions, nouveaux effets », *JCP S* 2009. 1368.

– pour l'élection des délégués du personnel, l'article L. 2314-18-1 du code du travail prévoit que les salariés mis à disposition, s'ils optent pour cette solution, sont électeurs et éligibles dans l'entreprise utilisatrice⁷ ;

– pour l'élection des membres du comité d'entreprise, l'article L. 2324-17-1 du même code prévoit que les salariés mis à disposition, s'ils optent pour cette solution, sont électeurs⁸, mais ne peuvent pas être éligibles dans l'entreprise utilisatrice.

C. – Origine de la QPC et question posée

Les statuts de la société Renault SA, qui n'emploie aucun salarié, prévoient la présence, au sein de son conseil d'administration, d'administrateurs élus par les salariés de ses filiales françaises, conformément aux articles L. 225-27 et suivants du code de commerce. Par ailleurs, les statuts de la société Renault SAS stipulent que son conseil d'administration est composé des mêmes membres que celui de la société Renault SA, son actionnaire unique.

Un accord fixant les modalités de déroulement des opérations relatives à l'élection des administrateurs par les salariés a été signé le 4 juin 2012, à l'unanimité des organisations syndicales représentatives.

MM. Philippe M. et Olivier D. étaient candidats sur la liste du syndicat SDMY-CFTC. Ce dernier n'étant plus représentatif dans l'entreprise depuis 2009, ils ont dû rechercher des parrainages afin de pouvoir participer aux élections, ce qu'ils sont parvenus à faire.

Les candidats et le syndicat ont saisi le tribunal d'instance de Boulogne-Billancourt dès le 28 septembre 2012 afin d'obtenir la suspension des élections.

Celles-ci se sont malgré tout déroulées du 5 au 11 octobre. Les requérants ont obtenu le score de 4,56 % des suffrages, ce qui ne leur a pas permis d'obtenir le remboursement de leurs frais de campagne, lequel est prévu à partir du seuil de 5 %.

Les requérants contestent devant le tribunal d'instance aussi bien le déroulement que les résultats de cette élection. À cette occasion, ils ont soulevé une QPC portant sur les articles L. 225-27 et L. 225-28 du code de commerce.

⁷ Sous réserve du respect d'une condition de durée (12 mois continus pour être électeur, 24 pour être éligible) et d'une condition de travail dans les locaux de l'entreprise utilisatrice.

⁸ À condition à nouveau qu'ils travaillent dans les locaux de l'entreprise depuis 12 mois continus.

Par jugement du 1^{er} mars 2013, le tribunal d'instance de Boulogne-Billancourt a transmis la QPC à la Cour de cassation. Par un arrêt du 30 mai 2013, la chambre sociale a renvoyé cette question au Conseil constitutionnel, au motif que « *le moyen tiré de ce que ces dispositions, qui limitent le corps électoral des élections des administrateurs aux seuls salariés de la société et, le cas échéant, de ses filiales, faisant ainsi obstacle à ce que des salariés mis à sa disposition ou à celle de ses filiales puissent être électeurs et élus, sont susceptibles de porter atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution présente un caractère sérieux* ».

La QPC porte sur les articles L. 225-27 et L. 225-28 du code de commerce dans leur rédaction applicable au litige, c'est-à-dire dans la rédaction issue de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, et non dans celle résultant de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 non plus que dans celle, à venir, issue de la loi n° 2011-103 du 27 janvier 2011.

II. – La conformité à la Constitution des dispositions contestées

A. – La jurisprudence constitutionnelle

Le Conseil met traditionnellement en avant la compétence du législateur pour la mise en œuvre du huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 : « *si le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 dispose, en son huitième alinéa, que : " Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises ", l'article 34 de la Constitution range dans le domaine de la loi la détermination des principes fondamentaux du droit du travail ; qu'ainsi, c'est au législateur qu'il revient de déterminer, dans le respect du principe qui est énoncé au huitième alinéa du Préambule, les conditions et garanties de sa mise en œuvre* »⁹.

S'agissant de la question de la participation des salariés mis à disposition, le Conseil s'est déjà prononcé à deux reprises :

– dans sa décision n° 2006-545 DC du 28 décembre 2006, *Loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social*, il a posé en principe que : « *le droit de participer " par l'intermédiaire de leurs délégués " à " la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises " a pour bénéficiaires, sinon la totalité des travailleurs employés à un moment donné*

⁹ Décision n° 2004-494 DC du 29 avril 2004, *Loi relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social*, cons. 7.

dans une entreprise, du moins tous ceux qui sont intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail qu'elle constitue, même s'ils n'en sont pas les salariés » (cons. 29).

Il a ensuite précisé que *« s'il était loisible au législateur, notamment pour éviter ou restreindre les situations de double vote, de ne pas conférer à l'ensemble des travailleurs mis à disposition d'une entreprise la qualité d'électeur pour désigner les délégués du personnel et les représentants des salariés à son comité d'entreprise, il ne pouvait, sans méconnaître le huitième alinéa du Préambule de 1946, limiter le corps électoral aux seuls salariés qui lui sont liés par un contrat de travail » (cons. 30).*

– Dans sa décision n° 2008-568 DC du 7 août 2008, *Loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail*, le Conseil a validé le nouveau dispositif législatif qui tirait les conséquences de la censure prononcée en 2006 :

« 6. Considérant que le droit de participer par l'intermédiaire de leurs délégués à " la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises " a pour bénéficiaires, sinon la totalité des travailleurs employés à un moment donné dans une entreprise, du moins tous ceux qui sont intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail qu'elle constitue, même s'ils n'en sont pas les salariés ; que le législateur a entendu préciser cette notion d'intégration à la communauté de travail afin de renforcer la sécurité juridique des entreprises et des salariés ; qu'il a prévu, à cet effet, des conditions de présence continue dans les locaux de l'entreprise, fixées respectivement à douze et vingt-quatre mois, pour que les salariés mis à disposition puissent être électeurs ou éligibles dans l'entreprise où ils travaillent ; que ces dispositions ne sont entachées d'aucune erreur manifeste d'appréciation ; que, si le législateur a précisé que ces salariés devraient exercer leur droit de vote dans l'entreprise qui les emploie ou dans l'entreprise utilisatrice, c'est afin d'éviter ou de restreindre des situations de double vote ; qu'ainsi, les critères objectifs et rationnels fixés par le législateur ne méconnaissent pas les exigences du huitième alinéa du Préambule de 1946 ».

Par ailleurs, le Conseil a jugé dans sa décision n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, *Loi de modernisation sociale*, que le dispositif prévoyant la présence des salariés actionnaires au sein des organes de direction de la société, *« loin de méconnaître les dispositions du huitième alinéa du Préambule de 1946, [...] a pour objet de les mettre en œuvre » (cons. 110).*

Enfin, dans la décision n° 2011-128 QPC du 6 mai 2011, *Syndicat SUD AFP (Conseil d'administration de l'Agence France-Presse)*, saisi d'une disposition

réservant aux journalistes et agents ayant la nationalité française le droit de vote et d'éligibilité pour l'élection des représentants du personnel au conseil d'administration de l'Agence France-Presse, le Conseil a considéré « *que les élections prévues pour la désignation de représentants du personnel au conseil d'administration de l'Agence France-Presse ont pour objet de mettre en œuvre le principe de participation à la détermination des conditions de travail et à la gestion des entreprises posé par le huitième alinéa du Préambule de 1946* » (cons. 5), avant de déduire de l'objet de ce scrutin une méconnaissance du principe d'égalité par l'institution d'une différence de traitement entre les personnels de l'agence selon leur nationalité.

B. – L'application à l'espèce

Le Conseil constitutionnel a d'abord rappelé le rôle primordial du législateur en matière de droit du travail en général, et pour la mise en œuvre du huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 en particulier. Puis il a repris sa jurisprudence issue des décisions précitées de 2006 et 2008 sur la communauté de travail.

Il a également jugé que : « *le huitième alinéa du Préambule de 1946 n'impose pas la présence de représentants des salariés au sein des organes de direction de l'entreprise* » (cons. 5). Ceci n'avait jamais été posée de manière nette par le Conseil constitutionnel mais s'inscrit dans la logique de la jurisprudence antérieure¹⁰ ; la doctrine avait ainsi pu écrire que « *la participation des salariés aux conseils d'administration ou de surveillance reste à la discrétion du législateur, aucune obligation constitutionnelle ne pouvant résulter à cet égard du préambule de 1946* »¹¹. La participation des travailleurs prévue par le huitième alinéa du Préambule de 1946 n'impose donc pas un dispositif d'association aux organes de direction de l'entreprise.

Par suite, le Conseil a rappelé les attributions du conseil d'administration définies par l'article L. 225-35 du code de commerce (il « *détermine les orientations de l'activité de la société et veille à leur mise en œuvre* »). Le Conseil a jugé qu'en prévoyant la présence de représentants élus des salariés au conseil d'administration les dispositions contestées visaient à permettre que la participation des salariés à la gestion des entreprises soit renforcée.

Il a ensuite jugé : « *il ne résulte pas du huitième alinéa du Préambule de 1946 que cette participation doit être mise en œuvre dans les mêmes conditions selon*

¹⁰ V. antérieurement la décision n° 86-207 DC du 26 juin 1986, *Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social*, cons. 44, mais le huitième alinéa du Préambule de 1946 n'avait pas été invoqué.

¹¹ L. Favoreu et alii, *Droit constitutionnel*, 15^e édition, Dalloz, Précis, 2013, n° 1333.

qu'elle s'applique aux organes dirigeants de l'entreprise ou aux institutions représentatives du personnel » (cons. 7). La différence entre les organes de direction et les institutions représentatives du personnel peut en effet justifier que la présence des travailleurs au titre de la mise en œuvre du principe de participation soit organisée différemment.

Les salariés mis à disposition, dès lors qu'ils font partie de la communauté de travail, sont concernés au premier chef par les attributions des institutions représentatives du personnel (transmission des réclamations du personnel, organisation des activités sociales et culturelles...) ; c'est pourquoi le législateur est tenu de prévoir leur participation à l'élection de ces institutions.

En revanche, ces salariés ne sont pas concernés au même titre par les compétences purement économiques du conseil d'administration, alors même qu'ils font partie de la communauté de travail. Par conséquent, le législateur pouvait les exclure du corps électoral pour l'élection des représentants des salariés aux organes de direction de la société.

Toutefois, les salariés mis à disposition peuvent naturellement voter et être élus aux élections des représentants au conseil d'administration qui se tiendraient chez leur employeur, puisque c'est pour lui qu'ils travaillent et de lui qu'ils perçoivent leur rémunération¹².

Pour ces raisons, le Conseil a estimé que l'exigence posée en 2006 et rappelée en 2008, s'agissant des élections aux institutions représentatives du personnel, selon laquelle le principe de participation a « *pour bénéficiaires, sinon la totalité des travailleurs employés à un moment donné dans une entreprise, du moins tous ceux qui sont intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail qu'elle constitue, même s'ils n'en sont pas les salariés* » (cons. 5), ne s'imposait pas pour les élections des représentants des travailleurs au conseil d'administration de l'entreprise.

En définitive, le Conseil a déclaré les articles L. 225-27 et L. 225-28 du code de commerce, dans leur rédaction issue de la loi du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, conformes à la Constitution.

¹² V., pour les élections au comité d'entreprise, Cass. soc., 12 janvier 1994, n° 92-60323, *Bull. civ.* V, n° 4, p. 3 : « *les salariés détachés, qui ont le même intérêt au sort et à la gestion de leur entreprise d'origine que les salariés de cette dernière, y sont éligibles* ».