



Commentaire

Décision n° 2021-947 QPC du 19 novembre 2021

Syndicat national de l'encadrement du groupe Carrefour CFE-CGC

(Qualité d'électeur aux élections professionnelles)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 16 septembre 2021 par la Cour de cassation (chambre sociale, arrêt n° 1178 du 15 septembre 2021) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par le syndicat national de l'encadrement du groupe Carrefour CFE-CGC portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article L. 2314-18 du code du travail.

Dans sa décision n° 2021-947 QPC du 19 novembre 2021, le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution l'article L. 2314-18 du code du travail, dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales.

I. – Les dispositions contestées

A. – Historique et objet des dispositions contestées

1. – L'organisation des élections professionnelles dans l'entreprise

* Les élections professionnelles permettent aux salariés des entreprises d'élire les membres de la délégation du personnel du comité social et économique (CSE)¹. Le CSE est une instance représentative du personnel mise en place par l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017² (la généralisation de cette mise en place étant intervenue au 1^{er} janvier 2020), qui lui a conféré les missions précédemment confiées aux délégués du personnel, au comité d'entreprise et au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.

Un CSE est mis en place dans les entreprises d'au moins onze salariés à partir du

¹ Ces élections fournissent également l'occasion de mesurer l'audience des syndicats nécessaire à leur représentativité.

² Ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales.

moment où ce seuil d'effectif est atteint pendant douze mois consécutifs³. Il comprend l'employeur et une délégation du personnel comportant un nombre de membres déterminé par décret en Conseil d'État compte tenu du nombre des salariés⁴.

Dans les entreprises composées de onze à cinquante salariés, la délégation du personnel au CSE a pour mission de « *présenter à l'employeur les réclamations individuelles ou collectives relatives aux salaires, à l'application du code du travail et des autres dispositions légales concernant notamment la protection sociale, ainsi que des conventions et accords applicables dans l'entreprise. / Elle contribue à promouvoir la santé, la sécurité et l'amélioration des conditions de travail dans l'entreprise et réalise des enquêtes en matière d'accidents du travail ou de maladies professionnelles ou à caractère professionnel* »⁵. Aux termes de l'article L. 2312-6 du code du travail, les attributions de la délégation du personnel s'exercent au profit des salariés qui composent l'entreprise ainsi que, plus largement, des travailleurs placés sous l'autorité de l'employeur.

Dans les entreprises d'au moins cinquante salariés, le CSE a pour mission générale « *d'assurer une expression collective des salariés permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions relatives à la gestion et à l'évolution économique et financière de l'entreprise, à l'organisation du travail, à la formation professionnelle et aux techniques de production* »⁶. Il exerce ses missions sans préjudice des dispositions relatives aux délégués syndicaux et à l'expression collective des salariés⁷.

Outre les attributions prévues au profit des salariés dans le cadre des entreprises d'au moins onze salariés, le CSE dispose de prérogatives économiques se traduisant par sa consultation obligatoire sur certaines décisions de l'employeur et sur la vie de l'entreprise. À l'occasion de ces consultations, le CSE est appelé à rendre un avis dont le contenu ne lie toutefois pas l'employeur.

* Les élections professionnelles se tiennent en principe une fois tous les quatre ans⁸. Un accord de branche, de groupe ou d'entreprise peut toutefois fixer une durée de mandat comprise entre deux et quatre ans et réduire ainsi la durée du cycle électoral⁹.

³ Article L. 2311-2 du code du travail.

⁴ Article L. 2314-1 du code du travail.

⁵ Article L. 2312-5, al. 1 et 2, du code du travail.

⁶ Article L. 2312-8, paragraphe I, du code du travail.

⁷ Article L. 2312-11 du code du travail.

⁸ Article L. 2314-33 du code du travail.

⁹ Article L. 2314-34 du code du travail.

Au cours d'un même cycle, des élections partielles doivent être organisées lorsqu'un collège électoral n'est plus représenté parmi les élus et lorsque le nombre des élus titulaires est réduit de moitié ou plus, sauf si cette situation se produit moins de six mois avant le terme du mandat des membres de la délégation du personnel du CSE¹⁰.

L'article L. 2314-11 du code du travail prévoit que les membres de la délégation du personnel du CSE sont élus sur des listes établies par les organisations syndicales pour chaque catégorie de personnel. En principe, chaque entreprise comporte au moins deux collèges électoraux :

- celui des ouvriers et employés ;
- celui des ingénieurs, chefs de service, techniciens, agents de maîtrise et assimilés.

Chaque salarié électeur vote dans le collège électoral dans lequel il a été affecté. Ceux qui ont la qualité de cadres font partie du second collège électoral, dont ils constituent une catégorie dans les entreprises d'au moins 501 salariés¹¹. Un troisième collège, dit collège « cadres », doit néanmoins leur être réservé lorsque ceux-ci sont au moins vingt-cinq dans l'entreprise¹².

Selon l'article L. 2314-4 du code du travail, c'est au chef d'entreprise que revient l'initiative des opérations électorales. À cette fin, un protocole d'accord préélectoral a pour objet d'assurer la répartition des sièges et des électeurs entre les collèges¹³. La répartition des électeurs entre les collèges se fait en fonction de l'appartenance des salariés à telle ou telle catégorie, déterminée par la position hiérarchique de leur emploi. Pour effectuer cette répartition, les négociateurs de l'accord préélectoral se réfèrent à la classification hiérarchique en vigueur dans l'entreprise ou, à défaut, à la classification fixée par la convention collective¹⁴.

C'est donc à l'occasion de cette phase préélectorale que l'employeur doit opérer, au besoin après vérification, la détermination des salariés possédant la qualité d'électeur.

¹⁰ Article L. 2314-10 du code du travail. L'employeur ne peut décider de l'organisation d'élections partielles lorsque les conditions légales ne sont pas réunies (Cass. soc., 30 novembre 2011, n° 11-12.097).

¹¹ Ils sont alors représentés par au moins un délégué titulaire au sein de ce second collège.

¹² Article L. 2314-11 du code du travail.

¹³ Lorsque la négociation d'un protocole a été initiée mais qu'aucun accord n'a été trouvé sur ces questions, il appartient à l'autorité administrative de fixer la répartition des sièges et des électeurs entre les collèges électoraux (article L. 2314-13 du code du travail).

¹⁴ La répartition des sièges entre les collèges s'effectue quant à elle, par principe, proportionnellement à l'importance numérique de chaque collège (circulaire DRT n° 93-12 du 17 mars 1993).

2. – La détermination des salariés possédant la qualité d'électeur (les dispositions objet de la décision commentée)

a. – Les conditions légales

Les conditions relatives à la qualité d'électeur aux élections professionnelles sont fixées à l'article L. 2314-18 du code du travail : « *Sont électeurs les salariés des deux sexes, âgés de seize ans révolus, travaillant depuis trois mois au moins dans l'entreprise et n'ayant fait l'objet d'aucune interdiction, déchéance ou incapacité relatives à leurs droits civiques* ». Ces dispositions trouvent leur origine dans la loi n° 46-730 du 16 avril 1946 fixant le statut des délégués du personnel dans les entreprises. Elles sont posées dans des termes inchangés depuis 1982¹⁵.

* Tout salarié qui remplit les conditions d'âge, d'ancienneté et d'honorabilité prévues par la loi a ainsi vocation à participer au collège électoral.

À cet égard, le temps de travail effectif est indifférent. Les salariés à temps partiel sont donc compris au même titre que les salariés à temps complet¹⁶. Les salariés en contrat à durée déterminée peuvent également être électeurs s'ils satisfont à la condition d'ancienneté.

Des règles différentes s'appliquent toutefois aux salariés mis à disposition par une entreprise extérieure : en principe, ces derniers conservent leur qualité d'électeur dans leur entreprise d'origine, peu important leur affectation définitive à l'établissement d'accueil¹⁷. Toutefois, ils peuvent choisir de voter dans l'entreprise d'accueil s'ils ont été présents de manière continue dans ses locaux depuis douze mois. Dans ce cas, ils bénéficient d'une option et peuvent décider d'exercer leur droit de vote dans l'entreprise qui les emploie (entreprise d'origine) ou dans l'entreprise utilisatrice¹⁸. En revanche, les salariés mis à disposition ne sont pas éligibles dans l'entreprise utilisatrice. Ils ne peuvent donc se présenter en tant que candidats que dans leur entreprise d'origine.

* Les conditions relatives à l'électorat diffèrent de celles prévues pour être candidat, dont elles constituent en quelque sorte le préalable nécessaire. L'article L. 2314-19

¹⁵ Loi n° 82-915 du 28 octobre 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel. À l'origine, l'âge minimal requis était de dix-huit ans et la condition d'ancienneté fixée à six mois de travail effectif dans l'entreprise.

¹⁶ Ils sont toutefois comptabilisés différemment au moment de calculer les seuils d'effectif qui détermineront le type d'institutions représentatives du personnel à mettre en place dans l'entreprise (article L. 1111-2 du code du travail).

¹⁷ Cass. soc., 12 juin 2002, n° 01-60.058.

¹⁸ Article L. 2314-23 du code du travail.

du code du travail dispose en effet que : « *Sont éligibles les électeurs âgés de dix-huit ans révolus et travaillant dans l'entreprise depuis un an au moins, à l'exception des conjoints, partenaires d'un pacte civil de solidarité, concubin, ascendants, descendants, frères, sœurs et alliés au même degré de l'employeur* ».

Outre le caractère plus restrictif des conditions d'âge et d'ancienneté, le législateur a ainsi exclu la possibilité pour un salarié d'être candidat à raison de sa proximité familiale avec l'employeur.

b. – La jurisprudence de la Cour de cassation

La chambre sociale de la Cour de cassation a développé une jurisprudence globalement favorable à une acception large de la qualité d'électeur, fondée sur l'idée que « *l'électorat pouvait s'acquérir non pas seulement par la conclusion d'un contrat de travail, mais également par le fait de se placer sous l'autorité d'un employeur, par exemple à la suite d'une mise à disposition* »¹⁹. Outre les salariés détachés ou mis à disposition, elle a ainsi admis l'électorat des salariés intermittents à partir du moment où ils ont travaillé « *de manière habituelle* » au cours des trois derniers mois²⁰.

En revanche, par une interprétation ancienne et constante de l'article L. 2314-18 du code du travail²¹, la chambre sociale a exclu de l'électorat les salariés – le plus souvent des cadres – pouvant être assimilés à l'employeur en raison des pouvoirs qu'ils détiennent²². Elle exclut de la même manière un salarié se trouvant dans cette situation de la faculté d'être candidat aux élections professionnelles.

Cette exclusion conjointe de l'électorat et de l'éligibilité porte plus précisément sur deux catégories de salariés, comme l'a rappelé la chambre sociale dans un arrêt du 31 mars 2021²³ : « *Il résulte des articles L. 2314-18 et L. 2314-19 du code du travail que ne peuvent ni exercer un mandat de représentation du personnel ni être électeurs les salariés qui, soit disposent d'une délégation écrite particulière d'autorité leur permettant d'être assimilés au chef d'entreprise, soit représentent effectivement l'employeur devant les institutions représentatives du personnel* »²⁴.

¹⁹ Franck Petit, « Représentants du personnel : Élections », *Répertoire de droit du travail*, avril 2020, § 129.

²⁰ *Ibid.*, § 130 et suivants.

²¹ Article numéroté L. 423-7 avant la recodification du code du travail par l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007. Dans un premier temps, les dispositions relatives à l'électorat avaient été prévues à l'article L. 2314-15 du « nouveau » code du travail. L'ordonnance précitée du 22 septembre 2017 les a transférées à l'actuel article L. 2314-18.

²² Cass. soc., 1^{er} avril 1997, n° 96-60.019.

²³ Cass. soc., 31 mars 2021, n° 19-25.233.

²⁴ Dans cet arrêt, l'employeur soutenait que les directeurs de magasin devaient être électeurs dans la mesure où ils n'étaient pas libres de prendre en toute autonomie les décisions relatives à l'embauche, à la discipline et au licenciement

Sont donc visés par cette double interdiction :

- d'une part, les salariés qui disposent d'une délégation écrite particulière d'autorité permettant d'être assimilés au chef d'entreprise²⁵ ;
- d'autre part, ceux qui représentent effectivement l'employeur devant les institutions représentatives du personnel²⁶.

* La jurisprudence exclut traditionnellement de l'électorat (et de l'éligibilité) les cadres et autres salariés délégataires de pouvoirs permettant de les assimiler au chef d'entreprise. Dès 1983, la Cour de cassation a ainsi jugé que « *ces directeurs exerçaient en fait une partie importante des prérogatives de l'employeur à l'égard du personnel, et ne pouvaient dès lors être ni électeurs ni éligibles* »²⁷.

Ainsi que l'indiquait le rapport d'activité 2001 de la Cour de cassation, cette jurisprudence « *correspond à l'idée qu'il faut éviter de placer les intéressés dans la position contradictoire de participer à la vie de telle ou telle institution représentative tout en étant susceptibles de jouer le rôle d'interlocuteur des élus ou des syndicats* »²⁸.

Face à la multiplication des délégations de pouvoirs, la Cour de cassation a toutefois été amenée à resserrer les conditions d'éviction de ces salariés dans le but d'éviter « *cette évolution qui risquait de conduire à l'exclusion de l'électorat et de l'éligibilité tous les salariés qui sont autorisés à prendre des décisions en matière d'embauche, de licenciement et de discipline* »²⁹.

Par un arrêt du 6 mars 2001, elle a ainsi jugé que « *seuls les cadres détenant sur un service, un département ou un établissement de l'entreprise une délégation particulière d'autorité établie par écrit permettant de les assimiler à un chef d'entreprise, sont exclus de l'électorat et de l'éligibilité aux fonctions de délégués du personnel et de membre du comité d'entreprise pour la durée d'exercice de cette délégation particulière* »³⁰.

des salariés de leur magasin, car leurs choix devaient être validés avant toute « décision grave ». Pour la Cour de cassation, le fait que le directeur de magasin, en raison de son appartenance à une enseigne de la grande distribution, devait faire valider ses choix avant toute décision grave ne lui permet pas de conserver sa qualité d'électeur à partir du moment où ce salarié représentait l'employeur vis-à-vis des salariés à ces occasions et en exerçait alors tous les attributs.

²⁵ Cass. soc., 6 mars 2001, n° 99-60.553 ; Cass. soc., 29 octobre 2003, n° 02-60.774.

²⁶ Cass. soc., 12 juillet 2006, n° 05-60.300 ; Cass. soc., 30 janvier 2008, n° 07-60.093.

²⁷ Cass. soc., 3 février 1983, n° 82-60.221.

²⁸ Rapport d'activité 2001 de la Cour de cassation, p. 367.

²⁹ *Ibid.*, p. 367.

³⁰ Cass. soc., 6 mars 2001, n° 99-60.553, *Bull. civ.* V, n° 73.

Cette jurisprudence a pour effet de permettre aux salariés qui ne sont pas réellement délégataires de l'autorité de l'employeur de conserver leur qualité d'électeur.

Ainsi, doivent être inscrits en tant qu'électeurs dans le collège « cadre » les salariés qui « *n'avaient que la possibilité de transmettre des réclamations ou sollicitations à leur direction sans détenir de pouvoir de décision et n'avaient aucune des prérogatives du chef d'entreprise, que celui-ci avait conservé* »³¹. En tout état de cause, il appartient aux juges du fond de rechercher si les conditions d'exclusion de l'électorat sont remplies³².

Par délégation particulière d'autorité, il y a donc lieu d'entendre « *une délégation personnelle conférant à son détenteur les prérogatives de l'employeur* »³³. Parmi les attributions « *qui sont au cœur des prérogatives de l'employeur* »³⁴ se trouvent le recrutement, l'exercice du pouvoir disciplinaire ou le licenciement.

À l'inverse, « *le cadre qui dispose simplement du pouvoir d'établir les plannings de travail et l'ordre des départs en congé ne saurait être assimilé au chef d'entreprise et empêché d'être électeur et éligible aux élections du comité social et économique* »³⁵. La Cour de cassation a, par exemple, reconnu la qualité d'électeur à un directeur d'une agence d'intérim dont les attributions étaient limitées, pour les intérimaires, à l'identification des candidats et soumissions, en cas de sanction, à l'aval préalable de la direction juridique ou du directeur de zone, et qui n'avait aucune prérogative en matière de recrutement et de licenciement des salariés permanents³⁶. Dans le même esprit, il a été jugé que pouvait également être électeur aux élections professionnelles le salarié qui n'avait exercé qu'une fois et de façon partielle un pouvoir disciplinaire au sein de l'entreprise, dans la mesure où il ne disposait pas d'une délégation écrite d'autorité et ne représentait pas l'employeur devant les institutions représentatives du personnel³⁷.

Dans le cas où plusieurs niveaux de représentation sont en jeu, la Cour de cassation a par ailleurs jugé que le cadre qui bénéficie d'une délégation d'autorité dans l'une des entités composant une unité économique et sociale se voit priver de la qualité

³¹ Cass. soc., 12 mars 2003, n° 01-60.730.

³² Cass. soc., 24 septembre 2003, n° 02-60.569, *Bull. civ.* V, n° 244, s'agissant d'une directrice du personnel en charge de l'hygiène, et de la sécurité et des conditions de travail.

³³ « Électorat et cadres dirigeants », *Semaine Sociale Lamy*, 2001, n° 1020, p. 10.

³⁴ Bernard Teyssié, *Droit du travail – Relations collective*, 12^e éd., 2020, LexisNexis, § 589.

³⁵ *Revue de jurisprudence sociale*, 2021, n° 6, p. 498-500.

³⁶ Cass. soc., 27 janvier 2021, n° 19-23.572.

³⁷ Cass. soc., 16 décembre 2020, n° 19-20.587.

d'électeur à la fois pour les scrutins spécifiques à l'entité à laquelle il appartient, mais également pour ceux tendant à la mise en place d'instances de représentation du personnel intéressant l'ensemble de l'unité³⁸.

* La jurisprudence de la chambre sociale prive également de la qualité d'électeur et de candidat aux élections professionnelles les salariés qui « *représentent effectivement l'employeur devant les institutions représentatives du personnel* »³⁹. Sont visés les salariés qui exercent ces fonctions à la date des élections, ce qu'il appartient aux juges du fond d'apprécier⁴⁰.

Il a par exemple été jugé que le salarié qui « *avait représenté à plusieurs reprises l'employeur dans les relations et négociations avec les salariés* », et dont « *[l']absence lors de la signature du dernier protocole d'accord préélectoral et le fait qu'il n'ait plus exercé effectivement les fonctions qui étaient les siennes étaient dus à ses absences répétées pour maladie* », ne pouvait être électeur dans la mesure où il n'avait pas renoncé unilatéralement « *aux pouvoirs qui lui avaient été donnés par son employeur* »⁴¹.

En revanche, conserve sa qualité d'électeur le salarié qui « *ne présidait plus les réunions des instances représentatives du personnel depuis plus d'un an, peu important qu'il résulte du procès-verbal de la réunion des délégués du personnel qu'il ait répondu à des questions* »⁴².

B. – Origine de la QPC et question posée

Le syndicat national de l'encadrement du groupe Carrefour CFE-CGC est un syndicat représentant les cadres au sein de l'entreprise Carrefour.

Des élections professionnelles avaient été organisées au sein de cette entreprise en novembre 2019. Dans ce cadre, faute d'accord pré-électoral, l'administration avait fixé la composition des collèges électoraux en intégrant les directeurs de magasin dans le collège cadres.

³⁸ Cass. soc., 16 avril 2008, n° 07-60.382, *Bull. civ.* V, n° 92.

³⁹ Cass. soc., 16 décembre 2020, n° 19-20.587. L'arrêt précité du 31 mars 2021 a admis, à cet égard, que puisse être privé de la qualité d'électeur et de candidat aux élections professionnelles le directeur de magasin qui représentait effectivement l'employeur devant les représentants de proximité, créés par l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 et pour lesquels le législateur a laissé aux partenaires sociaux le soin de déterminer leurs prérogatives.

⁴⁰ Cass. soc., 15 avril 2015, n° 14-20.237.

⁴¹ Cass. soc., 28 septembre 2017, n° 16-15.807.

⁴² Cass. soc., 8 décembre 2010, n° 10-60.045.

Contestant l'attribution de la qualité d'électeur aux directeurs d'établissement, la fédération CGT des personnels du commerce, de la distribution et des services avait formé une demande d'annulation des élections professionnelles devant le tribunal judiciaire de Bourg-en-Bresse.

À cette occasion, le syndicat national de l'encadrement du groupe Carrefour CFE-CGC avait soulevé une QPC relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article L. 2314-8 du code du travail, tel qu'interprété par la jurisprudence constante de la Cour de cassation.

Par jugement du 17 juin 2021, le tribunal avait ordonné la transmission de la QPC à la Cour de cassation.

Par l'arrêt précité du 15 septembre 2021, la chambre sociale l'avait renvoyée au Conseil constitutionnel aux motifs que « *la question posée présente un caractère sérieux. En effet, il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation (Soc. 31 mars 2021, pourvoi n° 19-25.233, publié) que les articles L. 2314-18 et L. 2314-19 du code du travail sont interprétés en ce sens que ne peuvent ni exercer un mandat de représentation du personnel ni être électeurs les salariés qui, soit disposent d'une délégation écrite particulière d'autorité leur permettant d'être assimilés au chef d'entreprise, soit représentent effectivement l'employeur devant les institutions représentatives du personnel. / Ainsi interprété, l'article L. 2314-18 du code du travail, en ce qu'il écarte les personnes inéligibles en application de l'article L. 2314-19 du même code de la possibilité de participer en tant qu'électeur à l'élection des membres du comité social et économique, pourrait être considéré comme instituant une atteinte non proportionnée au principe de participation des travailleurs reconnu à l'alinéa 8 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946* ».

II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

* La Cour de cassation n'avait pas déterminé, dans son arrêt de renvoi, la version dans laquelle l'article L. 2314-18 du code du travail était renvoyée au Conseil constitutionnel. Il revenait donc au Conseil constitutionnel de déterminer lui-même cette version.

Conformément à sa jurisprudence habituelle, il a jugé que « *La question prioritaire de constitutionnalité doit être considérée comme portant sur les dispositions applicables au litige à l'occasion duquel elle a été posée* » (paragr. 1). En l'espèce, compte tenu de la date à laquelle a eu lieu le premier tour du scrutin, le Conseil a

considéré qu'il était saisi de l'article L. 2314-18 du code du travail dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales⁴³.

* Le syndicat requérant reprochait à ces dispositions de méconnaître le principe de participation des travailleurs dès lors que, telles qu'interprétées par la Cour de cassation, elles privaient les salariés susceptibles d'être assimilés à l'employeur de la qualité d'électeur aux élections professionnelles, et donc de toute représentation au comité social et économique.

A. – La jurisprudence constitutionnelle

* Le principe de participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail est garanti par le huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, selon lequel « *Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises* ». Il est au nombre des droits et libertés dont la méconnaissance peut être invoquée devant le Conseil constitutionnel sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution⁴⁴.

Ce principe réserve une large marge de manœuvre au législateur. Le Conseil constitutionnel rappelle régulièrement que « *c'est au législateur qu'il revient de déterminer, dans le respect du principe énoncé au huitième alinéa du Préambule, les conditions et garanties de sa mise en œuvre* » et que « *la Constitution ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement* »⁴⁵.

Le Conseil constitutionnel juge que le droit de participation comprend notamment celui de vote et d'éligibilité aux élections professionnelles. Il a ainsi considéré, *a contrario*, que des dispositions n'ayant « *pas de conséquences sur les droits et obligations des salariés en cause* », qui ne leur interdisent pas, « *en particulier, d'être électeur ou éligible au sein des instances représentatives du personnel de l'entreprise dans laquelle ils travaillent* », ne portent pas atteinte, en elles-mêmes, au principe de participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail

⁴³ Cette ordonnance a été ratifiée par l'article 3 de la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018 ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social.

⁴⁴ Décision n° 2010-42 QPC du 7 octobre 2010, *CGT FO et autres (Représentativité des syndicats)*, cons. 7.

⁴⁵ Décision n° 2008-568 DC du 7 août 2008, *Loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail*, cons. 4 et 5.

ainsi qu'à la gestion des entreprises⁴⁶.

* Depuis sa décision n° 2006-545 DC du 28 décembre 2006, le Conseil constitutionnel juge de manière constante que le principe de participation doit bénéficier aux membres d'une même communauté de travail : « *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* »⁴⁷.

Le principe de participation ne s'applique pas lorsqu'il n'existe pas de communauté de travail. Le Conseil constitutionnel a ainsi jugé que « *la suppression d'une instance de dialogue social au sein d'un réseau de franchise, lequel ne constitue pas une communauté de travail, n'affecte pas les modalités de droit commun de la représentation du personnel au sein des franchisés et du franchiseur et ne méconnaît pas, en tout état de cause, le principe de participation des travailleurs* »⁴⁸. Dans la même ligne, le Conseil a jugé qu'« *en application des articles L. 7341-1 et L. 7342-9 du même code, les travailleurs recourant à une telle plateforme pour l'exercice de leur activité professionnelle sont des travailleurs indépendants n'entretenant pas avec cette plateforme une relation exclusive. Dès lors, les plateformes de mise en relation par voie électronique et les travailleurs en relation avec elles ne constituent pas, en l'état, une communauté de travail* »⁴⁹.

* Le Conseil constitutionnel a été confronté à plusieurs reprises à des dispositions réservant le droit de vote et d'éligibilité à une fraction des membres d'une même communauté de travail⁵⁰. Les exclusions à ces droits dont il a ainsi été saisi étaient la conséquence de la position particulière des travailleurs en cause par rapport à la communauté de travail.

Le Conseil a censuré des dispositions de la loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre

⁴⁶ Décision n° 2011-122 QPC du 2 avril 2011, *Syndicat CGT et autre (Calcul des effectifs de l'entreprise)*, cons. 8.

⁴⁷ 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*, cons. 29.

⁴⁸ Décision n° 2018-761 DC du 21 mars 2018, *Loi ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social*, paragr. 75.

⁴⁹ Décision n° 2019-794 DC du 20 décembre 2019, *Loi d'orientation des mobilités*, paragr. 13.

⁵⁰ Voir les décisions n° 2006-545 DC du 28 décembre 2006 précitée, cons. 29, n° 2008-568 DC du 7 août 2008 précitée, cons. 6, n° 2011-122 QPC du 2 avril 2011 précitée, cons. 6, n° 2013-333 QPC du 26 juillet 2013, *M. Philippe M. et autres (Représentation des salariés au conseil d'administration)*, cons. 5.

économique et social en jugeant 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* »⁵¹. D'autres salariés que ceux liés à l'entreprise par un contrat de travail étant susceptibles d'appartenir « *de façon étroite et permanente* » à la « *communauté de travail* », leur exclusion systématique du corps électoral a ainsi été jugée contraire au principe de participation.

Le Conseil constitutionnel n'a pas pour autant interdit que le droit de vote et d'éligibilité de certains salariés puisse faire l'objet de limitations. Seulement, il exige que ces limitations reposent sur des critères objectifs et rationnels.

Ainsi, dans sa décision n° 2008-568 DC, le Conseil constitutionnel a jugé, à propos de dispositions relatives à la limitation du droit de vote et d'éligibilité des salariés mis à disposition pour l'élection des délégués du personnel, 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* »⁵².

Dans sa décision n° 2013-333 QPC du 26 juillet 2013, le Conseil constitutionnel a jugé, à propos de l'exclusion des salariés mis à disposition d'une société ou de ses filiales du collège électoral pour l'élection des représentants des salariés aux organes

⁵¹ Décision n° 2006-545 DC du 28 décembre 2006 précitée, cons. 30.

⁵² Décision n° 2008-568 DC du 7 août 2008 précitée, cons. 6.

de direction de cette société, qu'« *il ne résulte pas du huitième alinéa du Préambule de 1946 que cette participation doit être mise en œuvre dans les mêmes conditions selon qu'elle s'applique aux organes dirigeants de l'entreprise ou aux institutions représentatives du personnel ; qu'eu égard aux attributions du conseil d'administration, le législateur pouvait, sans méconnaître les exigences constitutionnelles précitées, limiter le corps électoral pour l'élection des salariés à ce conseil aux seuls salariés de la société et, éventuellement, de ses filiales françaises* »⁵³.

Dans le cadre de son contrôle, le Conseil a aussi pu relever que le législateur avait pris soin de leur garantir, par d'autres dispositions, leur droit à participation. Ainsi, dans sa décision n° 2017-661 QPC du 13 octobre 2017, il a tenu compte dans son examen du fait que « *les salariés mis à disposition peuvent, en tout état de cause, en application des articles L. 2314-18-1 et L. 2324-17-1 du code du travail, choisir d'exercer leur droit de vote et d'éligibilité aux institutions représentatives du personnel au sein de l'entreprise qui les emploie plutôt qu'au sein de l'entreprise utilisatrice* »⁵⁴.

* En revanche, le Conseil constitutionnel a jugé, dans sa décision n° 2015-519 QPC du 3 février 2016, que le principe de participation ne s'applique pas aux employeurs.

Saisi d'un grief tiré de la méconnaissance du principe de participation dirigé contre des dispositions qui déterminaient les critères de représentativité des organisations professionnelles d'employeurs, le Conseil a en effet jugé que « *le huitième alinéa, qui consacre un droit aux travailleurs, par l'intermédiaire de leurs délégués, à la participation et à la détermination collectives de leurs conditions de travail, ne confère aucun droit équivalent au bénéfice des employeurs* »⁵⁵.

* Au-delà du contrôle des conditions prévues pour organiser la participation des travailleurs, le Conseil constitutionnel se montre également attentif à l'effectivité de cette participation.

Dans la décision n° 2018-761 DC du 21 mars 2018, il a ainsi censuré des dispositions qui pouvaient aboutir « *à ce que plusieurs sièges demeurent vacants au sein de la délégation du personnel du comité social et économique, pour une période pouvant durer jusqu'à quatre ans, y compris dans les cas où un collège électoral n'est plus*

⁵³ Décision n° 2013-333 QPC du 26 juillet 2013 précitée, cons. 7.

⁵⁴ Décision n° 2017-661 QPC du 13 octobre 2017, *Syndicat CGT des salariés des hôtels de prestige économique (Impossibilité pour les salariés mis à disposition d'être élus à la délégation unique du personnel)*, paragr. 6.

⁵⁵ Décision n° 2015-519 QPC du 3 février 2016, *Mouvement des entreprises de France et autres (Critère de l'audience des organisations professionnelles d'employeurs pour l'appréciation de la représentativité)*, paragr. 11.

représenté au sein de ce comité et où le nombre des élus titulaires a été réduit de moitié ou plus. Ces dispositions peuvent ainsi conduire à ce que le fonctionnement normal du comité social et économique soit affecté dans des conditions remettant en cause le principe de participation des travailleurs. / Par conséquent, même si les dispositions contestées visent à garantir, parmi les membres élus, une représentation équilibrée des femmes et des hommes, l'atteinte portée par le législateur au principe de participation des travailleurs est manifestement disproportionnée »⁵⁶.

Il a réitéré cette censure le 13 juillet 2018, à propos de dispositions similaires régissant l'élection des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise : *« les dispositions contestées peuvent aboutir à ce que plusieurs sièges demeurent vacants dans ces institutions représentatives du personnel, pour une période pouvant durer plusieurs années, y compris dans les cas où un collège électoral n'y est plus représenté et où le nombre des élus titulaires a été réduit de moitié ou plus. Ces dispositions peuvent ainsi conduire à ce que le fonctionnement normal de ces institutions soit affecté dans des conditions remettant en cause le principe de participation des travailleurs »⁵⁷.*

B. – L'application à l'espèce

* Dans la décision commentée, le Conseil constitutionnel a opéré un contrôle des dispositions contestées au regard du principe de participation des travailleurs énoncé au huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, après avoir rappelé qu'il revient au législateur, en application de l'article 34 de la Constitution, de déterminer les conditions et garanties de la mise en œuvre de ce principe et, en particulier, les modalités selon lesquelles la représentation des travailleurs est assurée dans l'entreprise (paragr. 4).

Au cas présent, la question dont le Conseil était saisi mettait en cause la conformité à ce principe de l'article L. 2314-18 du code du travail au regard de la portée effective que lui avait conférée la jurisprudence constante de la Cour de cassation, suivant laquelle doivent être exclus du collège électoral certaines catégories de salariés assimilés à l'employeur.

Après avoir énoncé que l'article L. 2314-18 du code du travail permettait à tout salarié répondant aux conditions posées par ces dispositions de participer en qualité

⁵⁶ Décision n° 2018-761 DC du 21 mars 2018 précitée, paragr. 61 et 62.

⁵⁷ Décision n° 2018-720/721/722/723/724/725/726 QPC du 13 juillet 2018, *Syndicat CFE-CGC France Télécom Orange et autres (Dérogation à la tenue d'élections partielles en cas d'annulation de l'élection de délégués du personnel ou de membres du comité d'entreprise)*, paragr. 12.

d'électeur à l'élection du CSE (paragr. 5), le Conseil constitutionnel a relevé que, « *Sur le fondement de ces dispositions, la Cour de cassation juge de manière constante que doivent néanmoins être exclus du corps électoral les salariés qui soit disposent d'une délégation écrite particulière d'autorité leur permettant d'être assimilés au chef d'entreprise, soit représentent effectivement ce dernier devant les institutions représentatives du personnel* » (paragr. 6).

Ainsi, telles qu'interprétées par la Cour de cassation, les dispositions contestées privaient des salariés de toute possibilité de participer en qualité d'électeur à l'élection du comité social et économique, au seul motif qu'ils disposent d'une délégation écrite particulière d'autorité leur permettant d'être assimilés au chef d'entreprise, ou d'un pouvoir de représentation effective de ce dernier devant les institutions représentatives du personnel (paragr. 7).

Le Conseil a jugé que, ce faisant, ces dispositions portaient une atteinte manifestement disproportionnée au principe de participation des travailleurs (même paragr.) et a, en conséquence, déclaré l'article L. 2314-18 du code du travail contraire à la Constitution (paragr. 8).

* En ce qui concerne, les effets de cette déclaration d'inconstitutionnalité, après avoir relevé qu'en l'espèce, « *l'abrogation immédiate des dispositions déclarées inconstitutionnelles aurait pour effet de supprimer toute condition pour être électeur aux élections professionnelles* » et qu'elle entraînerait ainsi des conséquences manifestement excessives, le Conseil a jugé qu'il y avait lieu de reporter l'abrogation de ces dispositions au 31 octobre 2022 (paragr. 10).

Par ailleurs, il a indiqué que les mesures prises avant cette date en application des dispositions déclarées inconstitutionnelles ne pouvaient être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité (même paragr.).