

GUIDE DU PROTOCOLE D'ACCORD PRE ELECTORAL

1^{ère} étape : déterminer si vous devez conclure un accord préélectoral

- A) Définition du protocole
- B) Les entreprises concernées par sa mise en place
- C) Le déclenchement des opérations électorales

2^{ème} étape : inviter les organisations syndicales à la négociation

- A) l'invitation des syndicats : sous quelle forme ?
- B) les organisations syndicales : lesquelles convoquer ?

3^{ème} étape : négocier et signer un accord préélectoral

- A) les signataires du protocole
- B) La carence des organisations syndicales pour la négociation du protocole
- C) Forme du protocole d'accord : écrit ou oral ?
- D) Contenu du protocole
- E) La règle de l'unanimité : 2 cas
- F) cas pour lesquels l'unanimité est requise à peine de nullité de l'accord
- G) cas où l'unanimité est souhaitable à peine d'inopposabilité
- H) cas où les dispositions sont applicables même sans l'unanimité
- I) Durée et validité de l'accord
- J) Le nombre de protocole à rédiger ?

GUIDE DU PROTOCOLE D'ACCORD PRE ELECTORAL

1^{ère} étape : déterminer si vous devez conclure un accord préélectoral

A) Définition du protocole

C'est un document écrit (celui-ci n'est pas obligatoire), qui fixe les modalités d'organisation et de déroulement des élections des instances représentatives du personnel (délégués du personnel, comité d'entreprise).

Ces modalités sont régies par le code du travail (article L 423, L 433 et suivants), toute modification doit faire l'objet d'un accord entre les parties et s'intégrera au protocole qui s'imposera aux signataires.

B) Les entreprises concernées par sa mise en place

La mise en place des élections des délégués du personnel, doit se faire dès lors que l'entreprise a atteint un certain effectif.

Noter que : le seuil est d'au moins 11 salariés pour les élections des délégués du personnel et d'au moins 50 salariés pour les élections au comité d'entreprise (L 431-1 du code du travail).

C) Le déclenchement des opérations électorales

Dès lors que l'effectif de l'entreprise est requis, le chef d'entreprise **doit déclencher** le processus électoral (loi du 3 janvier 1985) qui se déroule en plusieurs phases obligatoires.

- **1) information du personnel par voie d'affichage que des élections vont être mises en place,**
- **2) en parallèle le plus souvent, invitation des organisations syndicales à venir négocier le protocole et présenter les listes de candidats,**
- **3) délais obligatoires concernant la date du premier tour des élections, qui ne peut avoir lieu au plus tard 45 jours après l'affichage si ce sont les premières élections dans l'entreprise, et dans la quinzaine qui suit l'expiration des mandats en cours s'il s'agit d'un renouvellement.**

S'il ne prend pas l'initiative d'organiser ou de déclencher les élections, alors que légalement il y est tenu, plusieurs situations sont possibles.

✓ **Un salarié peut demander le déclenchement des élections.**

Cette situation se fait souvent dans l'ombre car dans les faits, celui-ci demande à l'inspection du travail d'intervenir car s'il fait lui-même la demande en son nom, il ne bénéficiera pas de la procédure protectrice sur les licenciements de l'article L 436-1 al 6 et 7.

✓ **La demande est faite par une organisation syndicale (art L 433-13 al 3 du code du travail).**

C'est souvent la solution utilisée par un salarié (à défaut de l'intervention de l'inspection du travail), car dès lors il aura un intérêt à agir (en l'espèce il demande le déclenchement des élections professionnelles car il désire se présenter comme candidat).

En réponse à cette situation, l'employeur a deux solutions :

- a) il déclenche les élections et ce, **obligatoirement dans le délai d'un mois** suivant la réception de la demande (celle-ci n'étant soumise à aucun formalisme un courrier en recommandé est plus que nécessaire par souci de preuve).
- b) il ne déclenche pas les élections et peut être poursuivi pour délit d'entrave (art L 483-1 du code du travail).

2^{ème} étape : inviter les organisations syndicales à la négociation

Une fois les conditions requises, l'employeur doit, parallèlement à l'affichage fait auprès des salariés dans l'entreprise, convier les organisations syndicales afin de négocier le protocole d'accord et de préparer la liste de leurs candidats.

A) l'invitation des syndicats : sous quelle forme ?

C'est la loi du 3 janvier 1985 et son article L 433-13 du code du travail, qui stipule que les organisations syndicales sont invitées par le chef d'entreprise à venir négocier le protocole.

La note d'information faite auprès des salariés est-elle suffisante ?

Non, la jurisprudence depuis 1987 répond par la négative, il faut non seulement la procédure d'affichage mais également la convocation des syndicats qui elle ne requiert aucun formalisme.

Il va de soi que la convocation même si cela n'est pas obligatoire doit se faire **en lettre recommandée avec accusé de réception.**

B) les organisations syndicales : lesquelles convoquer ?

Seul les syndicats représentatifs sur le plan national doivent obligatoirement être convoqués.

Il s'agit des cinq grandes centrales syndicales : CGT-FO, CGT, CFDT, CFTC, CGC.

Attention ! Même si dans votre entreprise aucun syndicat n'existe ou si un seul existe, vous devez convoquer les 5 centrales représentatives.

Il peut également exister dans votre entreprise un syndicat non affilié à l'une des 5 grandes centrales mais qui rentre dans la définition d'un syndicat représentatif, dans ce cas on parle de représentativité prouvée à la différence de la représentativité de droit :

- la preuve de cette représentativité se fait par : l'effectif (nombre d'adhérents), son indépendance vis-à-vis de l'employeur, indépendance financière (cotisations), expérience, ancienneté, attitude patriotique pendant la guerre.

Ces critères ne sont pas cumulatifs, un seul ne suffit malgré tout pas à justifier de la représentativité du syndicat. Ils doivent être analysés au cas par cas en fonction de différents paramètres.

Bon à savoir : le contentieux sur la représentativité des syndicats relève du Tribunal d'Instance.

Attention ! Si vous avez un syndicat représentatif mais non affilié dans votre entreprise vous devez également le convier à la négociation du protocole.

Pour ce qui est des syndicats représentatifs vous pouvez envoyer la convocation soit à la confédération, la fédération à la branche à laquelle vous appartenez, aux unions départementales ou locales.

Si vous avez un syndicat représentatif dans votre entreprise rien n'empêche à ce que vous remettiez en main propre contre décharge la convocation au délégué syndical dûment désigné par le syndicat

Dans la pratique les choses se font donc de cette façon :

- vous avez un délégué syndical au sein de l'entreprise et c'est à lui que vous remettez la convocation (de ce fait les choses se font rapidement),
- vous avez convoqué les syndicats et ils vous répondent qu'ils viendront,
- ou certains viennent et d'autres non. Il faut savoir qu'un syndicat en général vient si il a un intérêt à agir : c'est-à-dire qu'il a des candidats à mettre sur les listes, car il n'a pas encore d'implantation syndicale dans l'entreprise.
- en général, les syndicats ne se déplacent pas si ils n'ont personne à présenter.

Concrètement, votre seule obligation est de convoquer les syndicats et pouvoir le prouver par tout moyen car la loi n'impose aucun formalisme particulier.

3^{ème} étape : négocier et signer un accord préélectoral

A) les signataires du protocole

Du côté employeur, aucun problème c'est lui ou son représentant (souvent le DRH) qui signe le protocole.

Du côté des syndicats ce n'est pas si simple, un membre du personnel peut-il signer le protocole ou est-ce réservé au délégué syndical de l'entreprise ou à une personne extérieure ?

Il faut tout d'abord avoir à l'esprit que le délégué syndical de l'entreprise n'a pas **l'exclusivité** en la matière, donc si le syndicat le décide il n'ira pas signer le protocole.

Dans les faits, c'est le délégué syndical, car il a une bonne connaissance de l'entreprise, qui signera le protocole.

Attention ! Le délégué devra obligatoirement vous présenter un mandat de son syndicat si vous le lui demandez.

Quand il n'existe pas de structure syndicale ou que le syndicat ne désire pas que son délégué signe le protocole, il y aura donc une personne extérieure à l'entreprise, en général un permanent syndical qui ira négocier le protocole à condition qu'elle ait un mandat spécial du syndicat pour aller le négocier.

Par conséquent, même un salarié de l'entreprise, n'ayant pas de mandat, pourra avec un mandat spécial du syndicat aller négocier le protocole sans que cela ne lui porte préjudice car cette personne sera elle-même présente sur la liste électorale et donc bénéficiera de la protection spéciale en cas de licenciement.

Les personnes pouvant être présentes au cours de la négociation et signature du protocole sont donc :

- l'employeur ou son représentant
- le délégué syndical
- un salarié de l'entreprise
- un permanent syndical

Attention ! Au cours de la négociation, vous n'avez aucune obligation à remettre aux signataires les listes de salariés, celles-ci peuvent être réclamées par les syndicats qui désireront s'en servir pour la répartition des salariés dans les collèges et la répartition des sièges entre les catégories (cass soc 12 mars 1991).

B) La carence des organisations syndicales pour la négociation du protocole

Vous pouvez avoir invité les organisations syndicales dans les formes légales mais le jour j personne n'est présent, que faire ?

Vous devez unilatéralement faire votre propre protocole et donc procéder seul à la répartition des sièges et des électeurs entre les collèges prévus par la loi.

Noter que : le fait que les syndicats ne se soient pas manifestés ne veut pas dire qu'ils se désintéressent des élections, **vous avez donc l'obligation de faire un protocole**, car ils peuvent à défaut de signature, présenter des candidats au premier tour vu qu'ils ont le monopole.

C) Forme du protocole d'accord : écrit ou oral ?

Aucun formalisme particulier, un accord oral peut donc être valable (cass soc 17 oct 1990), mais également un accord tacite lorsque par exemple des syndicats ne l'ont pas signé mais ont présenté des candidats sans le contester (cass soc 7 oct 1992).

Attention ! Si aucun formalisme n'est exigé, il y en va différemment quand l'accord pré électoral décide de modifier le nombre et la composition des collèges électoraux. Dans ce cas, il est obligatoirement écrit (art L 433-é al 5 du code du travail).

Il va de soi qu'il est hautement recommandé de faire un document écrit pour éviter tout contentieux.

D) Contenu du protocole

Comme sa définition l'indique, le protocole règle les modalités relatives au déroulement des élections des instances représentatives du personnel, que ce soit pour les élections des délégués du personnel, du comité d'entreprise ou les deux simultanés.

Le code du travail impose des clauses obligatoires (article L 423-3 et L 433-2) et des clauses facultatives.

- les clauses obligatoires sont relatives à la répartition du personnel dans les collèges électoraux (en général deux collèges ouvriers-employés et TAM – L 433-2 CT), et la répartition des sièges entre les différentes catégories de salariés (x titulaires et x suppléants – L 433-2 CT), les modalités d'organisations et de déroulement des opérations électorales – L 433-9 CT (date du premier et second tour, modalités de présentation de dépôt des lites de candidats, date et emplacement de la liste des candidats, dates heures et lieu du scrutin et modalité de dépouillement, vote par correspondance, fourniture des bulletins de vote, l'organisation de la propagande électorale, la composition du bureau de vote, parité hommes / femmes sur les listes .
- des clauses facultatives peuvent exister dans le protocole, ce sont celles que les signataires désirent voir insérer comme par exemple, organiser le vote en dehors des heures de travail, accord sur le nombre et la répartition des collèges....
- d'autres clauses relevant d'accord d'entreprise (ou d'établissement) ou de la convention collective applicable sont présentes telles que l'augmentation des heures de délégation (en général il s'agit de clauses plus favorables aux salariés).
- clauses interdites : durée des mandats, suppression du collège cadres, mode de scrutin, règles sur les ratures...

E) La règle de l'unanimité : 2 cas

1) cas pour lesquels l'unanimité est requise à peine de nullité de l'accord

Au regard de l'article L 433-2 du code du travail, le protocole doit être signé par l'ensemble des organisations syndicales présentes lorsqu'il comporte une disposition modifiant le nombre et la composition des collèges électoraux.

Par exemple il est prévu 4 collèges alors que normalement il y a 2 collèges (ouvriers et employés (1^{er} collège), (techniciens, ingénieurs chefs de services agents de maîtrise et assimilés pour le second collège, plus un 3^{ème} collège cadres quand 25 cadres au moins sont présents dans une entreprise d'au moins 500 salariés. Ce quatrième collège devra requérir l'assentiment non seulement des syndicats présents mais aussi **celui de l'employeur dans ce cas de figure**.

Par ailleurs, l'accord doit être obligatoirement **écrit**.

Noter que : en cas de blocage seul le recours au juge d'instance est permis.

L'unanimité est également requise quand il est prévu de modifier la répartition des sièges et des électeurs dans les collèges. C'est l'inspecteur du travail qui pourra être saisi à défaut d'accord unanime.

2) cas où l'unanimité est souhaitable à peine d'inopposabilité

Si légalement l'unanimité n'est imposée que pour la modification du nombre et la composition des collèges électoraux, la jurisprudence (cass soc 1990) tend à l'exiger pour l'ensemble des dispositions du protocole, et notamment pour **les clauses fixant les modalités d'organisation et de déroulement des organisations électorales**.

En cas de désaccord sur ces clauses, le juge d'instance peut être saisi, mais cela n'est pas **une obligation**, car l'absence d'unanimité sur ce point ne rend pas le protocole irrégulier permettant de déclarer nulles les élections qui en découlent, mais permet à l'une des parties ayant un intérêt de saisir le juge d'instance afin qu'il fixe les modalités sur lesquelles l'accord n'a pu être unanime.

Le juge dans ce cas statue en référé (procédure d'urgence).

En dernier ressort, si le juge n'a pas été saisi, c'est à l'employeur de **manière unilatérale** de fixer les modalités de vote.

3) cas où les dispositions sont applicables même sans l'unanimité

Il s'agit des clauses « extra électorales », qui s'appliquent même si elles ne sont signées que par une des parties présentes à l'accord.

On peut donner comme exemple une disposition permettant d'accorder des heures de délégation supplémentaires.

Une fois le protocole signé que doit on faire ?

Il n'y a aucune obligation pour l'employeur de l'afficher, la seule obligation étant de l'adresser à l'inspecteur du travail si l'on est dans le cas où le protocole modifie le nombre et la composition des collèges (article L 433-2 du code du travail).

F) Durée et validité de l'accord

Le protocole n'est en principe valable que pour les élections pour lesquelles il a été fait, soit pour une durée de 2 ans.

Il peut arriver qu'il soit reconduit tacitement si personne ne le remet en cause (par exemple si personne ne s'est déplacé pour le signer).

A défaut un syndicat pourra le dénoncer et donc le remettre en cause et il sera à nouveau négocié.

La question que l'on peut se poser est la suivante : un syndicat signe l'accord et peu après le dénonce, que se passe t'il, l'accord est il écarté ?

La jurisprudence a admis que la signature du protocole par un syndicat ne lui enlève pas le droit d'en contester une disposition.

Par exemple un syndicat signe de bonne foi le protocole suite aux informations données par l'employeur puis découvre qu'elles sont erronées, il pourra contester le point litigieux.

L'exemple le plus judicieux est celui de données erronées sur l'effectif de l'entreprise qui remet de ce fait en cause les dispositions sur le nombre de titulaire et suppléant par exemple.

G) Le nombre de protocole à rédiger ?

Quand il s'agit d'une entreprise de moins de 50 salariés, le problème ne se pose pas, il n'y aura qu'un protocole car seuls les délégués du personnel seront élus, mais dans les entreprises d'au moins 50 salariés, il doit y avoir simultanément deux élections : DP et CE, dans ce cas de figure, doit on obligatoirement faire deux protocoles ?

Vous pouvez faire un seul protocole mais pour éviter toute erreur et confusion entre les deux institutions il est fortement conseillé d'en faire deux avec chaque appellation.

Les listes électorales établies par la direction pour chaque collège, seront affichées sur les panneaux réservés à la direction le 200.

Sont électeurs : les salariés qui à la date du scrutin ont :

- 16 ans accomplis, ont travaillé trois mois dans l'entreprise

Sont éligibles : les électeurs qui à la date du scrutin ont :

- 18 ans accomplis, ont travaillé sans interruption pendant au moins un an dans l'entreprise, ne sont pas conjoint, ascendant, frère ou sœur du chef d'entreprise.

Les électeurs non éligibles seront indiqués (tout moyen : gras, italique.....).

Les contestations relatives à l'établissement des listes, devront être adressées à la direction dans les 3 jours qui suivent l'affichage.

ARTICLE 4 : Liste de candidats

La date limite de dépôt des listes de candidat est fixée pour le premier tour au 200 et pour le second tour au 200.

La liste des candidats doit être établie par collège en distinguant titulaires et suppléants et doit être remises soit par lettre recommandée avec AR, par lettre remise en main propre contre décharge au service du personnel.

NB: *la plupart du temps cette liste est remise en main propre à l'employeur une fois le protocole signé car cela ne peut intervenir avant.*

Il est rappelé que seules les organisations syndicales représentatives peuvent présenter des listes au **premier tour**, que celles-ci ne peuvent comporter plus de noms que de sièges à pouvoir mais peuvent être incomplètes, et que les doubles candidatures (titulaire et suppléants) sont admises.

Au second tour, toutes les listes seront acceptées.

Elles seront affichées par la direction, sur ses panneaux le lendemain de la date limite de dépôt.

ARTICLE 5 Propagande électorale

Au premier tour, les organisations syndicales pourront remettre à (souvent le service du personnel) leurs tracts électoraux jusqu'au 200, pour qu'ils soient joints aux bulletins et enveloppes envoyés aux salariés devant voter par correspondance.

Pour le second tour, la date limite de dépôt des tracts électoraux est fixée au 200.

ARTICLE 6 Bulletins de vote

Les bulletins de vote, imprimés par la direction, porteront lisiblement l'en tête ou les initiales de l'organisation syndicale présentant la liste.

Les bulletins seront pour les titulaires d'une couleur identique à celles des enveloppes « titulaire » pour les suppléants d'une autre couleur identique à celle des enveloppes « suppléants ».

Pas de couleur différente pour les collèges ni pour différencier les listes.

ARTICLE 7 Vote par correspondance

Les électeurs absents pour maladie, accident du travail, congés payés, sont admis de plein droit à voter par correspondance.

Il leur sera envoyé :

- les bulletins de vote des candidats titulaires et suppléants des différentes listes de leur collège électoral,
- les enveloppes destinées à recevoir les bulletins de couleur différentes pour les titulaires et suppléants,
- une grande enveloppe timbrée adressée à la boîte postale n° du bureau de poste

Cette enveloppe qui mentionne au dos les noms, prénoms, collège électoral de l'électeur, recevra les enveloppes contenant les bulletins de vote.

Cette enveloppe sera remise au président du bureau de vote en présence d'un assesseur, d'un représentant de chaque organisation syndicale et d'un représentant de la direction.

ARTICLE 8 : Bureaux de vote

Il y a par collège un bureau de vote et deux urnes chacune marquée de la couleur correspondant aux enveloppes qui lui sont destinées (titulaires ou suppléants).

Les bureaux de vote sont composées de salariés de l'entreprise ; un président et deux assesseurs qui seront désignés avant la date du scrutin par les organisations syndicales et à défaut les candidats libres.

Les assesseurs pointent sur deux listes distinctes le nom des votants. Un représentant de la direction et un représentant de chaque organisation syndicale assistent aux opérations électorales.

ARTICLE 9 Le dépouillement / procès verbaux

Le dépouillement aura lieu immédiatement après la fin du scrutin, en présence des délégués syndicaux, du représentant de l'employeur et des candidats libres.

Seront considérés comme nuls :

- les bulletins ayant une croix devant un nom, si sur une liste un ordre de candidat est modifié, si des noms sont ajoutés, si des bulletins titulaires sont des les enveloppes suppléants, si deux listes différentes sont dans une même enveloppe.

Après le dépouillement un procès verbal est établi, et fait état :

