8.1.0. L'essentiel

**Chapitre 1 : Le périmètre de la représentation**

La mise en place des IRP pose nécessairement la question du périmètre dans lequel elles vont pouvoir être reconnues. Ce périmètre peut être plus petit que celui de l'entreprise, il s'agit de l'établissement distinct. Mais il peut être aussi plus large, il s'agit du groupe et de l'unité économique et sociale (UES).

**La notion d'établissement**

* L'établissement distinct est un périmètre de mise en place des institutions représentatives du personnel (délégués du personnel, comité d'établissement et délégué syndical).
* En l'absence de définition légale de l'établissement distinct, son périmètre est fixé librement par la négociation collective et à défaut par l'autorité administrative ou le juge judiciaire.
* L'établissement distinct est une notion fonctionnelle et relative, c'est-à-dire que sa définition varie en fonction de l'institution représentative du personnel. La reconnaissance d'un établissement distinct pour la mise en place de l'une des institutions représentatives du personnel n'emporte pas reconnaissance automatique d'un établissement distinct pour les autres Institutions.
* L'établissement distinct peut être reconnu dans le protocole d'accord préélectoral pour les comités d'établissements et les délégués du personnel.
* En l'absence d'accord, l'établissement distinct est reconnu par l'autorité administrative pour les délégués du personnel et le comité d'entreprise, et par le juge judiciaire pour le délégué syndical.
* Dans le cadre de la reconnaissance judiciaire ou administrative, les juges ont développé des critères de définition de l'établissement distinct.

**Le groupe**

* Le groupe de société est le périmètre du comité de groupe.
* Le groupe est composé d'une entreprise dite « dominante » et d'entreprises « dominées ».
* Le groupe est reconnu par accord collectif ou décision judiciaire.

**L'unité économique et sociale (UES)**

* Des sociétés juridiquement distinctes peuvent constituer, lorsque certains critères sont réunis, une unité économique et sociale (UES), qui est alors assimilée à une seule entreprise pour la mise en place des institutions représentatives du personnel.
* L'UES est reconnue par voie d'accord collectif ou à défaut par une décision du tribunal d'instance compétent.
* L'UES est un cadre unique pour toutes les institutions représentatives du personnel, elle peut cependant être divisée en plusieurs établissements distincts.
* La reconnaissance d'une UES entraîne nécessairement l'organisation à la même date de nouvelles élections au comité d'entreprise et à la délégation du personnel.

8.1.1 La notion d’établissement

Une même entreprise, ou une unité économique et sociale (UES), peut être séparée en plusieurs entités qui sont communément appelées des « établissements distincts ». L'établissement est un cadre de mise en place des institutions représentatives du personnel qui suscite de nombreuses difficultés juridiques. Les critères de l'établissement distinct varient en fonction de chaque institutions représentatives du personnel (IRP). Le découpage de l'entreprise ou de l'UES en établissements distincts est source de nombreux litiges dans lesquels interviennent l'administration et le juge d'instance.

**I – Absence de définition légale de la notion d'établissement distinct**

Le Code ne définit pas clairement ce qu'est un établissement distinct. Cette notion est simplement évoquée dans les articles suivant du Code :

* [2143-3 et suivants du Code du travail](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=5625A1ADBD0DBDACEAD3D1898FB4D69E.tpdjo12v_3?idSectionTA=LEGISCTA000006198558&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150112) pour la mise en place des délégués syndicaux (voir 5.1.2) ;
* [2312-1 du Code du travail](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000025578841&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150112&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1530031301&nbResultRech=1) pour l'élection des délégués du personnel ;
* [2327-1 du Code du travail](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006902106&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150112&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=523711499&nbResultRech=1) pour la mise en place de comité d'établissement ;
* [4611-1 du Code du travail](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000025579005&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150112&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1044188007&nbResultRech=1) pour la mise en place d'un CHSCT.

Cette absence de définition laisse une large place à la négociation collective dans l'entreprise, qui permet ainsi de tracer librement les contours du ou des établissements distincts pour chaque institution représentative. À défaut d'accord sur la fixation de ce périmètre, l'autorité administrative doit est saisie (et le juge judiciaire dans le cas particulier de l'établissement distinct au sens du délégué syndical).

**\* Un caractère fonctionnel et relatif de l'établissement distinct**

Dans le cadre de la fixation administrative (ou judiciaire) du périmètre (hors accord collectif), la jurisprudence a déterminé les conditions pour la reconnaissance d'un établissement distinct. Ces conditions sont différentes d'une IRP à une autre. De ce fait on dit que l'établissement distinct est une notion fonctionnelle, qui dépend directement de l'IRP observée ([Cass. soc. 19 nov. 1986, n° 86-60145](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007017968&fastReqId=389862093&fastPos=1)).

À ce caractère fonctionnel, s'ajoute un caractère relatif. En d'autres termes, on considère que la reconnaissance d'un établissement pour la mise en place d'une institution représentative du personnel (le comité d'établissement par exemple) n'entraîne pas automatiquement reconnaissance d'un établissement distinct pour la mise en place des autres institutions (DS ou DP) [(Cass. soc. 18 déc. 2000, n° 99-60405)](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007420804&fastReqId=471385416&fastPos=3).

Des périmètres différents d'établissements distincts peuvent être reconnus au sein d'une même entreprise. Ces périmètres peuvent ainsi se superposer, et parfois même se confondre. En outre ces périmètres peuvent, par voie de la négociation collective, s'écarter des critères retenus par le juge ou l'autorité administrative.

Cette approche fonctionnelle et relative se comprend par la différence des missions qui sont attachées à chacune des institutions représentatives du personnel. Ainsi les délégués du personnel se caractérisent par une exigence de proximité de la communauté des travailleurs matérialisée par son ouverture à partir d'un seuil relativement réduit de 11 salariés. Inversement le rôle économique du comité d'entreprise plaide pour une approche plus « globale » de son périmètre.

Suite à la loi du 20 août 2008, la désignation des délégués syndicaux étant conditionnée par le résultat des élections professionnelles, la chambre sociale de la Cour de cassation avait posé un principe de concordance entre l'établissement distinct au sens du CE et l'établissement distinct au sens du délégué syndical (DS). Ainsi, le périmètre de l'établissement distinct, reconnu pour la mise en place du comité d'établissement devait s'imposer également, sauf accord contraire, comme le périmètre

de désignation du DS. En l'absence d'établissement distinct reconnu au sens du CE, il devenait impossible de désigner un syndical à ce niveau [(Cass. soc., 18 mai 2011, n° 10-60383)](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000024050121&fastReqId=1136216278&fastPos=1).

Cette décision était critiquable car elle tendait à éloigner le DS de ses missions de proximité pour le concentrer sur son rôle de négociateur, le périmètre du CE répondant à une logique de gestion. Cette décision avait également pour effet de réduire considérablement le nombre de délégués syndicaux, le périmètre de l'établissement distinct pour la mise en place du CE étant dans la majorité des cas plus large que celui traditionnellement retenu pour la désignation du DS.

Prenant en compte ces critiques, la loi du 5 mars 2014 a permis de nouveau la désignation d'un délégué syndical sur un périmètre différent de celui sur lequel est organisée l'élection sur laquelle se fonde la mesure de la représentativité.[L'article L. 2143-3 du Code du travail](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000028699234&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150112&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1447832456&nbResultRech=1)précise désormais que la désignation peut intervenir au sein de l'établissement regroupant des salariés placés sous la direction d'un représentant de l'employeur et constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres susceptibles de générer des revendications communes et spécifiques.

**II – Reconnaissance de l'établissement distinct par voie d'accord collectif**

**\* Règles générales**

Les organisations syndicales peuvent conclure un accord collectif fixant le nombre d'établissements distincts en fonction de chaque institution représentative du personnel. Dans la plupart des cas, l'employeur a pour objectif de réduire au maximum le nombre d'établissements distincts et par conséquent le nombre de représentants du personnel.

Une grande marge de manoeuvre est laissée aux négociateurs pour la reconnaissance par voie conventionnelle d'établissement distinct. Ainsi l'accord peut reconnaître des établissements bien que les critères réunis par la jurisprudence ne soient pas présents. Inversement, cet accord peut écarter la reconnaissance d'un établissement distinct quand bien même les critères sont réunis.

**NOTRE CONSEILObtenir plus d'établissements par la négociation**Il est de notre avis qu'une négociation en vue de reconnaître des établissements distincts ne doit se faire que dans l'optique d'obtenir plus d'établissements que ceux qui pourraient être obtenus par une reconnaissance judiciaire ou administrative. En effet, et comme nous l'expliquons ci-après, à défaut d'accord c'est l'administration ou le juge qui fixeront le nombre d'établissement en se basant sur les critères fixés par la jurisprudence. Ces critères représentent donc un plancher de négociation permettant aux organisations syndicales de s'opposer utilement à une négociation « au rabais ».

**\* Reconnaissance d'établissement distinct dans le protocole d'accord préélectoral**

Afin de préparer les élections des représentants au comité d'entreprise et des délégués du personnel, le protocole d'accord préélectoral peut prévoir le découpage de l'entreprise, ou de l'UES en établissement distincts.

Cet accord est notamment soumis à la condition de double majorité prévue à l'article [L. 2324-4-1 du Code du travail](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000028699179&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150112&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1639922104&nbResultRech=1) (il n'est plus soumis à la règle de l'unanimité comme cela était prévu avant la loi du 20 août 2008, v. [circ. DRT n° 20, 13 novembre 2008](http://www.travailler-mieux.gouv.fr/IMG/pdf/Circulaire_13nov2008_avc_fiches.pdf)).

Cet accord doit donc être signé par la majorité des organisations syndicales ayant participé à sa négociation et par les organisations syndicales ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections (si les résultats ne sont pas disponibles, cette deuxième condition est remplacée par la majorité des organisations syndicales représentatives).

La validité de cet accord peut être contestée devant le juge d'instance compétent [(Cass. soc. 2 mars 2011, n° 09-60483).](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000023665752&fastReqId=712696033&fastPos=1)

Si l'accord est annulé par le juge judiciaire, alors l'autorité administrative sera en charge de procéder au découpage de l'entreprise en établissements distincts. En aucun cas le juge d'instance ne peut procéder lui-même à ce stade au découpage de l'entreprise en établissements distincts.

Cependant, le non-respect manifeste de l'obligation de double majorité peut entraîner la saisine du directeur régional du travail (Direccte) et non du juge judiciaire, par toute partie ayant participé à la négociation, en vue de contester la validité du protocole d'accord préélectoral et de fixer le périmètre des établissements distincts dans l'entreprise. Sur les effets de cette saisine, voir ci-après III.

La saisine de la Direccte est possible tant que les élections n'ont pas eu lieu. Dès lors que les opérations électorales ont débuté, le juge judiciaire est compétent [(Cons. Et. 31 mai 2012, n° 354186)](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000025947500&fastReqId=1981207520&fastPos=1).

Cette saisine n'est également ouverte qu'en cas de non-respect manifeste de la condition de double majorité. S'il existe une contestation sérieuse quant au respect de cette condition, le tribunal d'instance reste compétent[(Cass. soc. 2 mars 2011, n° 09-60483).](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000023665752&fastReqId=789633691&fastPos=1)

**III – Reconnaissance de l'établissement distinct à défaut d'accord**

La loi prévoit que la détermination des établissements distincts pour la mise en place de comités d'établissement et des délégués du personnel relève, à défaut d'accord et à condition qu'au moins une organisation syndicale ait répondu à l'invitation de l'employeur, de la compétence de l'autorité administrative pris en la personne du directeur régional du travail (Direccte) du siège de l'entreprise (C. trav. art. [L. 2314-31](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000028699164&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150112&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1120833626&nbResultRech=1), [L. 2322-5,](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000033022970&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170206&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=87924240&nbResultRech=1) [L. 2327-7](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000028699176&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150112&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1187458467&nbResultRech=1) et[R. 2312-2](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000022357025&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150112&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=2123471312&nbResultRech=1)).

L'autorité administrative est saisie par l'employeur ou une organisation syndicale.

L'administration compétente est celle dans le ressort duquel se trouve le siège de l'entreprise. Cela doit s'entendre comme le lieu où se situe la direction effective de l'entreprise, alors même qu'il serait différent de son siège social (Cons. État 29 mars 2000, no [211353](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000008063854&fastReqId=64124600&fastPos=1)). Si l'entreprise est une unité économique et sociale reconnue par convention ou par jugement, le fonctionnaire compétent est celui dans le ressort duquel se trouve la société dominante de l'UES.

La saisine de l'administration afin qu'elle procède au découpage a pour effet de suspendre le processus électoral jusqu'à la décision administrative. Les mandats en cours peuvent donc se poursuivre au-delà de la date d'expiration initiale, jusqu'à la proclamation des résultats.

Si, à défaut d'accord, aucune des parties ne saisit l'autorité administrative, le périmètre du ou des établissements distincts, déterminé à l'occasion d'un précédent scrutin par accord préélectoral ou décision de l'administration, demeure celui dans lequel doivent se dérouler les élections [(Cass. soc. 26 sept. 2012, n° 11-26659)](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000026433193&fastReqId=1259703991&fastPos=2).

**A noter :**Bien qu'elle émane d'une autorité administrative, la décision du Direccte peut, en cas de désaccord, faire l'objet d'un recours devant le tribunal d’instance, à l’exclusion de tout autre recours administratif ou contentieux.

**IV – Critères de reconnaisance**

**\* Comités d'établissements.**

Lorsque l'entreprise est constituée de plusieurs établissements distincts il est nécessaire de mettre en place des comités d'établissement ainsi qu'un comité central d'entreprise ([C. trav. art. L. 2327-1](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006902106&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150112&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1027817320&nbResultRech=1)). La jurisprudence a fixé les critères pour la reconnaissance d'établissements distincts dans le cadre de la mise en place des comités d'établissement.

Trois critères sont ainsi favorisés en vue de cette reconnaissance. Un établissement distinct suppose :

– une implantation géographique distincte ;

– un caractère de stabilité ;

– un degré d'autonomie minimum quant à la gestion du personnel et à l'organisation du travail.

Ce troisième critère est essentiel, il est rempli si la gestion du personnel (embauche, formation, rémunération, etc.) et si les décisions d'ordre budgétaires ou financières s'opèrent dans le cadre de l'établissement.

En principe, l'établissement distinct doit répondre à une condition d'effectif. En effet, le comité d'établissement doit être mis en place dès lors que l'effectif de l'établissement dépasse 50 salariés (C. trav. art.[L. 2322-2](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000027566323&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150112&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=717377188&nbResultRech=1) et [L. 2327-7](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000028699176&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150112&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1964269825&nbResultRech=1)).

Ce critère ne semble pas être déterminant pour la reconnaissance par l'autorité administrative de la qualité d'établissement distinct. Ainsi un établissement de moins de 50 salariés pourra être reconnu par l'administration [(Cons. ét. 15 mai 1991, n° 84840)](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007759572&fastReqId=730579042&fastPos=1), cependant elle ne pourra pas y décider la constitution d'un comité.

**\* Délégués du personnel.**

Pour les délégués du personnel (DP), l'accent mis sur la proximité avec la communauté de travailleur s'explique par les missions confiées à cette institution représentative du personnel qui rendent indispensable le contact avec les salariés. Les DP disposent en effet de missions telles que le contrôle du registre unique du personnel, le droit d'alerte en cas d'atteinte aux droits du salarié [(C. trav. art. L. 2313-2)](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000026268417&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20150112&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1208328812&nbResultRech=1), la consultation préalable au reclassement de salariés déclarés inaptes suite à une maladie ou un accident, professionnel ou non (C. trav. art. [L.1226-2](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000006195599&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170206) et [L. 1226-10](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000033024858&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170206&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=967338593&nbResultRech=1)).

Pour la Cour de cassation, « l'établissement distinct permettant l'élection de délégués du personnel se caractérise par le regroupement d'au moins onze salariés constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres susceptibles de générer des réclamations communes ou spécifiques et travaillant sous la direction d'un représentant du chef de l'entreprise, peu important que celui-ci n'ait pas le pouvoir de se prononcer lui-même sur ces réclamations » (Cass. soc. 13 juil. 2004, n° [03-60173](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007046960&fastReqId=1633847519&fastPos=1)).

**\* Délégués syndicaux (voir 5.1.2).**

**V – Conséquences de la reconnaissance ou de la perte de la qualité d'établissement distinct**

Selon l'article [L. 2327-7](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000033022975&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170206&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1004633995&nbResultRech=1) du Code du travail, la décision administrative doit être appliquée immédiatement « sans qu'il y ait lieu d'attendre » la date normale de renouvellement de toutes les délégations des comités d'établissement ou de certaines d'entre elles.

Cela signifie qu'il n'y a pas lieu d'attendre une ou plusieurs élections de comités d'établissements. Cette applicabilité s'entend aussi bien en cas de reconnaissance de l'acquisition par un établissement de la qualité d'établissement distinct que dans le cas de perte de cette qualité. La décision administrative, comme l'accord, s'impose au tribunal d'instance (Cass. soc. 23 nov. 2005, no [04-60446](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007051454&fastReqId=2008311372&fastPos=1)).

**\* Reconnaissance de la qualité d'établissement distinct**

Si la qualité d'établissement distinct est établie par la décision administrative, un comité d'établissement doit être mis en place aussitôt dans cet établissement. L'employeur doit donc dresser une liste des électeurs du nouvel établissement distinct, rechercher la conclusion d'un accord sur le déroulement des opérations électorales et organiser les élections.

Si deux unités, considérées jusqu'alors comme formant un établissement unique, avaient un comité unique (d'entreprise ou d'établissement) (ou des DP) et si l'administration reconnaît à chacune d'elles le caractère d'établissement distinct, deux comités d'établissement distincts doivent être aussitôt constitués (ou des DP élus), dès lors que le seuil de 50 salariés (ou de 11 salariés) est atteint pour chacune d'elle. Il n'y a pas lieu, dans ce cas, d'attendre l'expiration du mandat des élus existants.

**\* Perte de la qualité d'établissement distinct**

La perte de la qualité d'établissement distinct emporte suppression du comité de l'établissement considéré, sauf si un accord entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées, conclu à la double majorité, prévoit que les membres du comité d'établissement achèvent leur mandat (C. trav. art. [L. 2322-5](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000033022970&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170206&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1739332050&nbResultRech=1)**).**

L'administration peut décider qu'un établissement n'est plus distinct, à condition que des négociations sur la perte de la qualité d'établissement distinct aient été engagées dans l'entreprise et n'aient pas abouti (Cons. État 12 févr. 2003, no [252277](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000008106171&fastReqId=2044243918&fastPos=1)). En revanche, en cas de carence des organisations syndicales, l'employeur peut décider seul de la suppression d'un établissement distinct.

La décision administrative est applicable quelle que soit l'origine, conventionnelle ou administrative, de la reconnaissance antérieure du caractère distinct de l'établissement (Cons. État 10 mai 1993, no [113893](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007835377&fastReqId=621245125&fastPos=1)).

Il s'ensuit que le comité d'établissement (ou les DP) est alors supprimé sauf accord écrit contraire conclu à la double majorité permettant aux élus d'achever leur mandat. Un tel accord ne peut intervenir qu'après la décision administrative rendue et connue et produit nécessairement un effet remontant au jour de cette décision (Cass. soc. 13 janv. 2009, no [07-16969](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000020108601&fastReqId=483427416&fastPos=1)). Si un tel accord est conclu, les délégués du comité d'établissement au comité central d'entreprise poursuivent leur mandat audit comité central. Si le comité d'établissement est supprimé, ces représentants ne siégeront plus au comité central mais celui-ci continuera à fonctionner, avec une composition différente et, éventuellement, une modification de son équilibre représentatif.

La suppression d'un comité d'établissement (ou des DP) doit entraîner le rattachement du personnel de l'établissement à un autre établissement et son inscription sur les listes électorales de cet établissement, en vue du prochain renouvellement du CE et/ou des DP de ce dernier.

Après la décision de perte de la qualité d'établissement distinct, l'employeur doit organiser des élections pour mettre en place le ou les comités d'établissement ou les DP en conformité avec la décision administrative (Cass. soc. 23 nov. 2005, no [04-60446](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007051454&fastReqId=2052307076&fastPos=1)).

**Notre avisPrésenter un dossier bien argumenté**Les pouvoirs de l'administration (en pratique le Directeur régional) sont considérables car, en augmentant ou diminuant le nombre des établissements distincts, l'administration peut faire la pluie et le beau temps et défaire des majorités. Et jusqu'à présent, le Conseil d'État a presque toujours entériné les décisions de l'administration. Il est souhaitable que les juges d'instance, désormais en charge d'examiner les recours contre les décisions des Direccte, aient un regard un peu plus critique sur ces dernières. En tout état de cause, les syndicats ont toujours intérêt à présenter au Directeur régional des arguments bien étudiés sur l'autonomie ou l'absence d'autonomie des chefs d'établissement.

# 8.2.0 L'essentiel - L'obligation d'organiser les élections

\* Un comité social et économique (CSE) est mis en place dans les entreprises employant au moins 11 salariés. Lorsque l'effectif est compris entre 11 et 49 salariés, les représentants du personnel sont des délégués du personnel ayant pour mission de présenter à l'employeur les réclamations individuelles ou collectives.

\* Dans les entreprises employant au moins 50 salariés, la mission de la délégation du personnel est élargie à celle qui était reconnue au comité d'entreprise avant l’ordonnance du 22 septembre 2017.

\* Pour calculer les seuils d'effectif, des règles précises de décompte tenant compte de la nature des contrats de travail et de la durée de travail des salariés, doivent être appliquées sur une période de 12 mois consécutifs,

\* Les salariés mis à disposition par des entreprises sous-traitantes doivent être inclus dans ces calculs.

\* Sauf accord prévoyant une durée de mandat des élus plus courte (2 ou 3 ans), l'employeur doit organiser des élections professionnelles tous les 4 ans.

\* Dans les entreprises ayant des institutions représentatives du personnel à la date du 23 septembre 2017, la mise en place du CSE devra intervenir au terme des mandats en cours lors du renouvellement de l'une des institutions existantes (DP, CE, CHSCT, DUP ou instance regroupée) et au plus tard au 31 décembre 2019. Des règles particulières sont prévues pour les mandats expirant entre le 23 septembre 2017 et le 31 décembre 2017 ou entre le 1er janvier et le 31 décembre 2018.

8.2.1 L’obligation d’organiser des élections

**Les élections des représentants du personnel constituent un des moments forts de la vie sociale d'une entreprise. Elles sont à la base de la légitimité des différents acteurs sociaux : les élus, bien sûr, mais également les syndicats. Depuis la loi du 20 août 2008 (portant notamment sur la rénovation de la démocratie sociale), ces derniers doivent recueillir au moins 10 % des suffrages pour être représentatifs dans l'entreprise ; une qualité essentielle pour que le syndicat soit représenté par un délégué syndical, d'une part, qu'il négocie et qu'éventuellement il signe les accords collectifs négociés avec l'employeur d'autre part.
L'ordonnance no 2017-1386 du 22 septembre 2017 qui fusionne les institutions représentatives élues du personnel ne modifie qu'à la marge la législation régissant les élections professionnelles. Elle n'en rend pas moins plus difficile le franchissement des seuils obligeant l'employeur à procéder à des élections. Le nouvel article L. 2311-2 du Code du travail prévoit ainsi que le calcul des effectifs d'une entreprise doit s'effectuer désormais sur une période de 12 mois consécutifs et non plus de 12 mois consécutifs ou non au cours d'une période de 3 ans comme auparavant. Il suffit ainsi à un employeur de provoquer une baisse des effectifs sur un mois pour éviter le franchissement des seuils de 11 ou 50 salariés et s'affranchir de ses obligations électorales.**

**I – Quand l'employeur doit-il organiser des élections ?**

Le déclenchement des élections pour constituer un comité social et économique ou renouveler celui-ci relève de la responsabilité de l'employeur. En ce sens, le défaut d'initiative constitue un délit d'entrave, dès lors que le seuil de onze salariés est atteint pendant douze mois consécutifs, ce, même en l'absence de demande d'élection.

**\* Entreprises concernées**Tous les organismes de droit privé, quels que soient leur forme juridique et leur objet doivent mettre en place un comité social et économique, dès lors qu'ils occupent au moins onze salariés  ([Art. L. 2311-2 du C. trav](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000035609353&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180109&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=881395712&nbResultRech=1).). Sont concernés :

– les sociétés commerciales, agricoles, civiles, mutualistes ;

– les professions libérales ;

– les associations ;

– les syndicats professionnels ;

– les Groupements d'Intérêt Économique (GIE) ;

– les Établissements publics industriels et commerciaux (EPIC) ;

– les communes exploitant un service public d'intérêt économique ;

– les Établissements publics à caractère administratif (EPA) lorsqu'ils emploient du personnel dans les conditions de droit privé  ( [Art. L. 2311-1 du C. trav](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=0765D26A7DD394ED339C438DBC696EE2.tplgfr34s_1?idArticle=LEGIARTI000035650767&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180109&categorieLien=id&oldAction=rechCodeArticle).).
Si l'entreprise occupe au moins 50 salariés, les attributions du comité social et économique sont élargies (non sans plusieurs modifications) à celles que les textes reconnaissaient au comité d'entreprise et au CHSCT avant l'ordonnance Macron ([Art. L. 2312-1](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000036262407&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180109&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1984062676&nbResultRech=1) et [L. 2312-8](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000036262407&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180109&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1984062676&nbResultRech=1) et s. du C. trav.).

**\* Détermination de la période sur laquelle doit être calculé l'effectif**Selon le nouvel article L. 2311-2 du Code du travail, la mise en place d'un comité social et économique n'est obligatoire que si l'effectif d'au moins onze salariés est atteint pendant douze mois consécutifs. Auparavant, la loi considérait que l'élection de délégués du personnel ou d'un comité d'entreprise s'imposait dès lors que les effectifs de 11 ou de 50 salariés avaient été atteints pendant 12 mois, consécutifs ou non, au cours des 3 années précédentes. La Cour de cassation avait expressément précisé que le calcul devait être effectué mois par mois sans qu'il soit nécessaire que les 12 mois soient consécutifs ([Cass. soc. 17 déc. 1984, no 84-60491](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007014276&fastReqId=623674302&fastPos=1)). Cette jurisprudence est remise en cause par les dispositions du nouvel article L. 2311-2.

**\* Incidence d'une variation des effectifs d'une entreprise**Selon l’article [L. 2313-10](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000035650929&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180109&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1067396216&nbResultRech=1) si à l'expiration du mandat des membres de la délégation du personnel du comité social et économique, les effectifs de l'établissement sont restés au-dessous de 11 salariés pendant au moins 12 mois, consécutifs l'institution n'est pas renouvelée.
L'employeur doit attendre la fin du mandat des élus pour constater cette baisse d'effectif et ainsi refuser de le renouveler.
Les nouvelles dispositions précisent que les attributions du comité sont réduites à celles des délégués du personnel, lorsque l'effectif de cinquante salariés n'a pas été atteint pendant douze mois ([Art. L. 2312-3 du C. trav](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000035650745&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180109&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=267601558&nbResultRech=1).).

**Attention:** les dispositions légales fixant la période de référence pour évaluer l'effectif en vue de la mise en place d'un comité et celles concernant sa suppression ne sont pas applicables en cas de diminution de l'effectif n'entraînant qu'une réduction du nombre de représentants à élire  ([Cass. soc. 26 sept. 1990, n° 89-61133](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007103396&fastReqId=1297339949&fastPos=1)).

**Entreprises étrangères et principe de territorialité**
La législation française relative aux institutions représentatives du personnel est d'ordre public. Elle s'applique donc à tout employeur exerçant son activité en France, quels que soient :
– sa nationalité ;
– la loi applicable au contrat de travail.
Il en résulte que toute entreprise étrangère employant des salariés sur le territoire français, exerce la responsabilité de l'employeur selon la loi française ; elle doit donc appliquer les règles françaises relatives à la représentation du personnel. Il en a été jugé ainsi pour une société étrangère disposant de plusieurs établissements en France et dont le siège social est situé à l'étranger mais aussi des filiales françaises de sociétés étrangères ([Cons. Ét. 29 juin 1973, no 77982](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007643185&fastReqId=183684492&fastPos=1) et dans le même sens, [Cass. soc. 14 janv. 2004, no 02-60119](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007049468&fastReqId=934894872&fastPos=1)).

**II – Règles de décompte des salariés pour calculer l'effectif**

Le décompte des effectifs en matière électorale se fait, comme pour les autres dispositions du Code du travail, selon les règles définies aux articles [L. 1111-2](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000019353569&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180109&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=562686516&nbResultRech=1) et [L. 1111-3](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=0765D26A7DD394ED339C438DBC696EE2.tplgfr34s_1?idArticle=LEGIARTI000031565369&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180109&categorieLien=id&oldAction=rechCodeArticle&nbResultRech=1) du Code du travail.
Ainsi, selon l'article [L. 1111-2](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=0765D26A7DD394ED339C438DBC696EE2.tplgfr34s_1?idArticle=LEGIARTI000019353569&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180109&categorieLien=id&oldAction=rechCodeArticle) du Code du travail, sont pris en compte pour calculer les effectifs de l'entreprise  :

– Les salariés titulaires d'un contrat de travail à durée indéterminée à temps plein et les travailleurs à domicile, intégralement pris en compte dans l'effectif de l'entreprise.

– Les salariés titulaires d'un contrat de travail à durée déterminée, les salariés titulaires d'un contrat de travail intermittent, les salariés mis à la disposition de l'entreprise par une entreprise extérieure, présents dans les locaux de l'entreprise utilisatrice et y travaillant depuis au moins un an (pour ces salariés, voir ci-après), ainsi que les salariés temporaires.
Tous ces salariés sont pris en compte dans l'effectif de l'entreprise à due proportion de leur temps de présence au cours des douze mois précédents.
Toutefois, ces salariés sont exclus du décompte des effectifs lorsqu'ils remplacent un salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu, notamment du fait d'un congé de maternité, d'un congé d'adoption ou d'un congé parental d'éducation.

– Les salariés à temps partiel, quelle que soit la nature de leur contrat de travail (CDI ou CDD), sont pris en compte en divisant la somme totale des horaires inscrits dans leurs contrats de travail par la durée légale ou la durée conventionnelle du travail.
Rappelons que l'ancienneté d'un salarié n'a pas à être prise en compte. Il peut ne pas être éligible du fait de sa faible ancienneté mais faire partie de l'effectif de l'entreprise.

**\* Précisions concernant certains salariés.**Selon la jurisprudence, doivent être décomptés dans l'effectif d'une entreprise, les salariés suivants :
– les cadres représentant l'employeur dans un service ou un établissement dès lors qu'ils ont la qualité de salarié ([Cass. soc. 26 sept. 2002, no 01-60670](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007044461&fastReqId=1294157356&fastPos=1)) ;
– les salariés en période d'essai ou en cours de préavis parce que démissionnaires ou licenciés ([Cass. soc. 13 mars 1985, n° 84-60731](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007015355&fastReqId=1400621488&fastPos=1)) ;
– les salariés dispensés d'activité dans le cadre d'une préretraite ([Cass. soc. 26 mai 2004, n° 03-60125](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007048393&fastReqId=532643295&fastPos=1)) ou d'un plan de sauvegarde de l'emploi ([Cass. soc. 5 mars 1986, no 85-60473](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007016804&fastReqId=1695567232&fastPos=1)) ;
– les journalistes pigistes qui doivent être pris en compte au prorata de leur temps de présence au cours des douze mois précédents comme pour les salariés sous contrat à durée déterminée ([Circulaire DRT, no 91-6, 27 mars 1991](http://circulaire.legifrance.gouv.fr/index.php?action=afficherCirculaire&hit=1&r=2542)) ;
– les salariés dont le contrat de travail est suspendu, soit parce qu'ils sont absents pour cause de maladie, soit parce qu'ils sont en congés payés, ou en congé parental d'éducation ;

**\* Cas particulier des salariés mis à disposition**Les salariés mis à la disposition d'une entreprise par une entreprise extérieure, présents dans les locaux de l'entreprise utilisatrice et y travaillant depuis au moins un an, sont décomptés dans les effectifs de cette entreprise, à due proportion de leur temps de présence au cours des douze mois précédents.
Deux conditions doivent donc être remplies pour la prise en compte de ces salariés dans l'effectif de l'entreprise utilisatrice :
– ils doivent être présents dans les locaux de l'établissement utilisateur ;
– ils doivent y travailler depuis au moins un an ;
– et ne pas remplacer dans cet établissement un salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu ([Circulaire DGT n°20, 13 nov. 2008, fiche no 7](http://circulaire.legifrance.gouv.fr/index.php?action=afficherCirculaire&hit=1&r=2422) et [DGEFP no 2009-41, 21 oct. 2009,](http://circulaire.legifrance.gouv.fr/index.php?action=afficherCirculaire&hit=1&r=29979) 3.4).
En revanche, peu importe que ces salariés perçoivent leurs consignes de leur propre employeur et travaillent avec du matériel appartenant à celui-ci ([Cass. soc. 29 mai 2002, no 01-60606](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007045655&fastReqId=241241969&fastPos=1)).
Ne sont cependant pas décomptés dans l'effectif d'une entreprise utilisatrice, les salariés mis à disposition qui effectuent des prestations simultanément pour plusieurs entreprises utilisatrices et ne se rendent que ponctuellement dans les locaux de cette société. En fait, les salariés mis à disposition ne sont décomptés dans l'effectif d'une entreprise que s'ils y sont mis à disposition de façon exclusive ([Cass. soc. 14 déc. 2015, no 14-17185](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000031656697&fastReqId=692080970&fastPos=1)).

* *Opérations nécessaires au recensement des salariés mis à disposition*L'organisation d'élections professionnelles dans une entreprise utilisatrice, oblige celle-ci à procéder au décompte des salariés qui lui sont mis à disposition. Pour cela, un certain nombre d'opérations sont nécessaires :
– avant le début des négociations du protocole préélectoral, l'entreprise utilisatrice interroge par écrit les entreprises prestataires qui mettent à disposition des salariés travaillant dans ses locaux afin que ces entreprises, dans un délai compatible avec l'organisation des négociations du protocole préélectoral, lui fournissent la liste des salariés mis à disposition ;
– ce document doit contenir la liste des salariés qui répondent aux critères de présence dans les locaux et d'ancienneté (12 mois continus pour être électeur) ;
– il doit porter la mention que le salarié a fait ou non le choix de voter aux élections de l'entreprise utilisatrice. Compte tenu des possibles recours contentieux, il est important que ce choix soit clairement acté par le salarié et son employeur ;
– à défaut d'informations communiquées sur ce point par l'entreprise prestataire, il appartient au salarié mis à disposition, s'il le souhaite, de faire connaître son choix à l'entreprise utilisatrice, dans les délais impartis, compatibles avec la publication des listes électorales.Sur la base des données fournies par le prestataire, l'entreprise utilisatrice fixe le décompte des effectifs et la liste électorale.

* Transmission des éléments nécessaires au contrôle des effectifs et de l'électorat
Le comité d'entreprise doit être informé de l'évolution des effectifs de l'entreprise, tant dans la base de données économiques et sociales (BDES), qu'à l'occasion de la consultation annuelle sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi.
En tout état de cause, il appartient à l'employeur responsable de l'organisation de l'élection, donc l'entreprise utilisatrice, de fournir aux organisations syndicales les éléments nécessaires au contrôle des effectifs et de l'électorat. En outre s'agissant des salariés mis à disposition, il doit sans se borner à interroger les entreprises extérieures, fournir aux organisations syndicales les éléments dont il dispose ou dont il peut demander judiciairement la production par ces entreprises ([Cass. soc. 26 mai 2010, no 09-60400,](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000022279733&fastReqId=1109174838&fastPos=1) RPDS 2010, no 783, somm. no 069).

**\* Exclusion de l'effectif des salariés titulaires d'un contrat aidé : une disposition non conforme au droit européen**

Selon l'article [L. 1111-3](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000031565369&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180109&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1772976415&nbResultRech=1) du Code du travail ne sont pas comptés dans l'effectif :
– les apprentis ;
– les titulaires d'un contrat initiative-emploi pendant la durée de l'aide financière ;
– les titulaires d'un contrat d'accompagnement dans l'emploi pendant la durée d'attribution de l'aide ;
– les titulaires de contrat de professionnalisation jusqu'au terme prévu par le contrat lorsque celui-ci est à durée déterminée ou jusqu'à la fin de l'action de professionnalisation lorsque celui-ci est à durée indéterminée.
L'exclusion de l'effectif de ces travailleurs a fait l'objet d'un premier recours devant le Conseil constitutionnel qui n'y a pas vu de caractère anticonstitutionnel ([Cons. Constit. 29 avril 2011, n° 2011-122 QPC](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriConst.do?oldAction=rechJuriConst&idTexte=CONSTEXT000024025460&fastReqId=1290229679&fastPos=4)). Puis devant la Cour de justice de l'Union européenne qui, elle, l'a déclarée non conforme au droit européen ([CJUE 18 janv. 2007, aff. C-385/05,](http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=fr&num=C-385/05) CGT et a.), ce qui a amené le Conseil d'État à annuler l'ordonnance qui excluait ces salariés, les intégrant définitivement dans le calcul des seuils d'effectifs.
Toutefois, la CJUE a précisé que la directive du 11 mars 2002 sur laquelle elle a fondé sa décision, s'adresse aux États. Elle ne peut donc pas être invoquée dans un litige entre particuliers. La Cour de cassation en a déduit que l'application de l'article L. 1111-3 du Code du travail, quoique incompatible avec le droit de l'Union européenne ne peut donc pas être écartée par le juge français dans un litige entre particuliers ([Cass. soc. 9 juil. 2014, no 11-21609](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000029242215&fastReqId=964852983&fastPos=1)).
Autrement dit, un salarié ou une organisation syndicale ne peuvent pas saisir le juge d'une demande tendant à inclure ces salariés dans les effectifs, même si cette inclusion selon le droit européen s'impose aux employeurs.
En revanche, pour les stagiaires qui conservent la qualité d'élève et non de salariés, le principe de l'exclusion de l'effectif s'applique à eux ([Art. L. 1221-13 du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000033971569&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180109&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=61747311&nbResultRech=1)).

**\* Décompte des salariés selon leur contrat de travail**

* CDI, CDD, CTT…
Les salariés bénéficiant d'un contrat à durée indéterminée sont pris intégralement en compte dans l'effectif de l'entreprise. Il en est également ainsi lorsque ces salariés ont une durée du travail décomptée selon le système d'un forfait jours.
Les salariés titulaires d'un contrat à durée déterminée ou d'un contrat de travail intermittent ainsi que les salariés mis à la disposition de l'entreprise par une entreprise extérieure qui sont présents dans l'entreprise utilisatrice et y travaillent depuis au moins un an, ainsi que les travailleurs temporaires, sont pris en compte à due proportion de leur temps de présence dans l'entreprise au cours des 12 mois précédents l'élection, sauf s'ils ont été embauchés pour remplacer un salarié absent.
Concernant les travailleurs temporaires ou titulaires d'un contrat à durée déterminée, ces salariés doivent être comptés dans l'effectif même si leur contrat a pris fin avant les élections (art. [L. 1111-2](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000019353569&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180109&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=562686516&nbResultRech=1) du C. trav.). En revanche, concernant les salariés mis à disposition, ces derniers doivent être présents dans les locaux de l'entreprise au moment du calcul de l'effectif. À défaut, ils ne peuvent pas être comptabilisés.
* Modalités de prise en compte à due proportion
Une circulaire ministérielle, préconise un calcul par mois travaillé. Selon la même circulaire, par 12 mois précédents, il faut entendre la période d'un an qui précède le mois pour lequel on veut calculer l'effectif ( [Circ. DRT, no 13, 25 oct. 1983](http://circulaires.legifrance.gouv.fr/index.php?action=afficherCirculaire&hit=1&r=2478)).Pour un calcul en octobre 2017, il faudra donc prendre en compte l'effectif de la période comprise entre le 1er octobre 2016 et le 30 septembre 2017.
**Exemple**: du 1er octobre 2016 au 30 septembre 2017, une entreprise a fait ou fait travailler :
– 5 salariés à temps plein sous CDD pendant 4 mois de mai à août ;
– 2 CDD à temps plein pendant 6 mois de janvier à juin ;
– 2 salariés mis à disposition par une entreprise extérieure dont l'un a terminé sa mission alors que l'autre poursuit celle pour laquelle il travaille dans l'entreprise utilisatrice, depuis plus d'un an, 20 heures par mois.
Ces salariés seront ainsi pris en compte :
– 5 CDD x 4 mois /12 = 1,66 unité
– 2 CDD x 6 mois / 12 = une unité
Seul des deux salariés mis à disposition sera pris en compte celui travaillant toujours dans l'entreprise à mi-temps, soit
(20/35 x 12) / 12 = 0,57 unité

**Les salariés mis à disposition : des salariés électeurs non éligibles**
Avant l'ordonnance du 22 septembre 2017, les salariés mis à disposition pouvaient, dans la mesure où ils en remplissaient les conditions légales, être électeurs aux élections des délégués du personnel et du comité d'entreprise, mais ils étaient également éligibles en tant que délégués du personnel.
Désormais, le nouvel article [L. 2314-23](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000035651060&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180118&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=2014028924&nbResultRech=1) dispose que ces salariés ne sont plus éligibles dans l'entreprise utilisatrice. Ils restent toutefois électeurs à la condition d'être présents dans l'entreprise utilisatrice depuis au moins douze mois continus au moment des élections et de ne pas y remplacer un salarié absent.
Ces salariés choisissent s'ils exercent leur droit de vote dans l'entreprise qui les emploie ou dans l'entreprise utilisatrice.
Précisons que ce droit d'option des salariés mis à disposition peut être exercé par eux à chaque scrutin. Il a, à cet égard, été jugé que le fait pour un salarié ayant exercé le droit d'avoir été élu en qualité de délégué du personnel dans l'entreprise utilisatrice, était sans incidence sur ses droits d'être électeur et éligible aux élections des membres du comité d'entreprise qui l'emploie ([Cass. soc. 28 sept. 2011, no 10-27374](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000024617737&fastReqId=1747071350&fastPos=1), RPDS 2011, no 799, somm. no 134).
Rappelons également que les salariés mis à disposition ne peuvent pas être désignés représentants syndicaux au comité d'entreprise de l'entreprise utilisatrice.

**III – Déclenchement du processus électoral**

**\* En l'absence d'IRP préexistantes**
Lorsque l'entreprise ou l'établissement n'avait pas d'institution représentative du personnel, l'employeur doit, dès que le seuil de 11 salariés est atteint pendant 12 mois consécutifs, aviser son personnel, par tout moyen permettant de conférer date certaine à cette information, qu'il va organiser des élections.
Un délai de 90 jours maximum ([Art. L. 2314-4 du C. trav](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000035651165&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180109&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1633391563&nbResultRech=1).) doit séparer la date d'information et la date envisagée pour le vote. La loi ne fixe pas de délai minimum. Mais un délai raisonnable doit être laissé aux salariés pour s'organiser et permettre à des candidatures de se manifester.
Par analogie avec le délai de deux mois prévu en cas de renouvellement des institutions représentatives du personnel, nous pensons que ce délai minimum doit être respecté par l'employeur (En ce sens, voir M. Cohen et L. Milet, [« Le droit des comités d'entreprise », 13e éd., LGDJ 2017,](https://boutique.nvo.fr/#/common/product-article/111) p. 312).

**\* En fin de mandat des élus du personnel**

* En principe tous les 4 ans
Les membres du comité social et économique sont en principe élus pour quatre ans ([Art. L. 2314-33 du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000035616841&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180118&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1753909877&nbResultRech=1)). Toutefois, un accord de branche, un accord de groupe ou un accord d'entreprise, selon le cas, peut fixer une durée de mandat des élus comprise entre deux et quatre ans ( [Art. L. 2314-34 du C. trav](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2FB482A7D93C1D6FEEE7C37BC92C32A4.tplgfr27s_3?idArticle=LEGIARTI000035616843&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180118&categorieLien=id&oldAction=rechCodeArticle&nbResultRech=1)).Lorsque l'accord collectif est conclu au niveau de l'entreprise, il doit être conclu selon les conditions de droit commun, c'est à dire selon les conditions énumérées à l'article L. 2232-12 du Code du travail. Il doit notamment avoir été signé par une ou plusieurs organisations syndicales ayant recueilli au moins 50 % (à compter du 1er mai 2018) des suffrages au premier tour des dernières élections professionnelles et non pas selon les règles particulières de conclusion des accords préélectoraux.
L'ordonnance du 22 septembre 2017 prévoit que dans les entreprises ayant des institutions représentatives du personnel à la date du 23 septembre 2017, la mise en place du CSE doit intervenir au terme des mandats en cours lors du renouvellement de l'une des institutions existante (DP, CE, CHSCT, DUP ou instance regroupée) et au plus tard au 31 décembre 2019  (voir tableau ci-après).
La date d'expiration des mandats déclenche plusieurs comptes à rebours.
1° Dans la quinzaine qui précède**cette expiration**doit avoir lieu le premier tour des élections.
2° Deux mois au moins avant **le vote**doit avoir lieu l'invitation des syndicats à négocier le protocole préélectoral et à présenter des candidatures.
3° L'invitation à négocier le protocole doit parvenir au plus tard quinze jours avant la date de la première réunion de négociation de ce protocole ([Art. L. 2314-5 nouveau du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000035651159&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180118&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=267791164&nbResultRech=1)).

* Cas particulier de la prorogation ou de la réduction des mandats
La loi prévoit plusieurs hypothèses de prorogation ou de réduction des mandats. Il est également possible de prévoir par accord collectif une prorogation. Toutefois, la durée du mandat ayant un caractère d'ordre public, une prorogation conventionnelle se conçoit de façon exceptionnelle et à la condition que l'accord ([Cass. soc. 6 mars 1990, no 89-61309](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007099546&fastReqId=876665785&fastPos=1)) la prévoyant soit unanime.
*1. Cas légaux de prorogation des mandats*
* Afin d'accélérer le passage à l'instance unique de représentation, l'ordonnance du 22 septembre 2017 a prévu des règles particulières de prorogation pour les mandats expirant entre le 23 septembre 2017 et le 31 décembre 2017 ou entre le
1erjanvier et le 31 décembre 2018  (Art. 9 de la l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 sept. 2017). Les différentes hypothèses pouvant se rencontrer sont résumées dans le tableau ci-après.
* Lorsqu'un accord préélectoral n'a pu être conclu selon les conditions de signature prévues par la loi, le Direccte peut être saisi pour décider de la répartition des électeurs dans les collèges, ou de la répartition des sièges entre les collèges. La saisine de l'autorité administrative suspend le processus électoral jusqu'à la décision administrative et entraîne la prorogation des mandats des élus en cours jusqu'à la proclamation des résultats du scrutin ([Art. L. 2314-13 nouveau du C. trav](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000036262464&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180118&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=694899729&nbResultRech=1).).
* En cas de fusion-absorption ou autres modifications dans la situation juridique d'un employeur, l'entreprise qui devient un établissement ou si un ou des établissements concernés conservent ce caractère, la durée du mandat des élus peut être réduite ou prorogée par accord entre le nouvel employeur et les organisations syndicales représentatives existant dans le ou les établissements absorbés ou, à défaut, les membres de la délégation du personnel du CSE intéressé ([Art. L. 2314-35 nouveau du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000035616845&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180118&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1092086395&nbResultRech=1))*2. Cas de la prorogation conventionnelle des mandats*Une prorogation des mandats par accord collectif est possible si certaines conditions sont remplies :
– l'accord doit avoir été conclu avant le terme des mandats qu'il proroge ([Cons. Ét. 3 juil. 2013, n° 342291](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000027656236&fastReqId=582319140&fastPos=1)) ;
– l'accord doit être unanime ; il doit avoir été conclu entre toutes les organisations syndicales représentatives de l'entreprise ou de l'établissement. Il en est ainsi même si le protocole préélectoral prévoit le principe d'une double majorité ;
– la prorogation indiquée par l'accord doit être claire et non équivoque ([Cass. soc. 6 juin 1974, no 73-40441](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006993129&fastReqId=1306051863&fastPos=1)). En ce sens, il a été jugé qu'un accord qui se borne à retarder la date des élections sans viser les mandats ne vaut pas prorogation de ceux-ci ([Cons. Ét., 29 juin 1990, n° 85254](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007777783&fastReqId=1960026049&fastPos=2)).
Le juge d'instance ne peut pas, de lui-même proroger les mandats des élus. Il ne peut le faire même s'il constate un retard dans l'organisation des élections. Il peut reporter des élections, en cas de motif légitime, mais sans proroger les mandats expirés (Dans le cas de chômage partiel par ex. [Cass. soc. 16 juin 1983, no 82-60642](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007011365&fastReqId=101516362&fastPos=1)). De même, il a été jugé sous l'empire des dispositions légales antérieures à l'ordonnance du 22 septembre 2017 que le juge ne pouvait pas proroger les mandats dans l'attente de la décision du DIRECCTE sur la demande tendant à la reconnaissance d'un établissement distinct. Dans ces différentes hypothèses, une prorogation conventionnelle des mandats peut intervenir.
Enfin, précisons que les décisions adoptées par les élus ou leurs avis émis sans prorogation régulière, sont entachés d'irrégularité.

|  |
| --- |
| Calendrier de mise en place du comité social et économique (CSE) pour les entreprises dotées d'institutions représentatives du personnel avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 22 septembre 2017 (1) |
| Cas de figure | Déroulement de la période transitoire |
| Protocole d'accord préélectoral conclu**avant le 23 septembre 2017**en vue de la constitution ou du renouvellement des institutions représentatives séparées. | Les élections de chaque institution ont eu lieu selon les règles en vigueur avant les ordonnances.**Attributions et fonctionnement :** la loi régissant les institutions séparées demeure applicable pendant la période transitoire de maintien des mandats (fonctionnement, attributions, moyens des DP, CE et CHSCT) (2).**Mise en place du CSE** à compter du 1er janvier 2020 ou avant cette date, soit par accord collectif, soit par décision de l'employeur après consultation du CE ou, à défaut, des DP ou, le cas échéant, de la DUP ou de l'instance regroupée. |
| Mandats expirant**entre le 23 septembre 2017et le 31 décembre 2017**. | Prorogation **automatique** des mandats en vertu de la loi jusqu'au 31 décembre 2017.Puis à compter du 1er janvier 2018 :– soit prorogation au maximum d'un an des instances existantes par accord collectif ou par décision de l'employeur après consultation du CE ou, à défaut, des DP ou, le cas échéant, de la DUP ou de l'instance regroupée ;– soit mise en place du CSE.**Attributions et fonctionnement :** la loi régissant les institutions séparées demeure applicable pendant la période transitoire de maintien des mandats (fonctionnement, attributions, moyens des DP, CE et CHSCT) (2). |
| Mandats expirant**entre le 1er janvier 2018et le 31 décembre 2018**. | À compter de la date d'expiration des mandats, la durée de ceux-ci peut être **réduite** ou **prorogée** (maximum un an), soit par accord collectif, soit par décision de l'employeur après consultation du CE ou, à défaut, des DP ou, le cas échéant, de la DUP ou de l'instance regroupée. En cas de réduction des mandats, celle-ci ne peut être antérieure au 1er janvier 2018.**Attention :**cette hypothèse ne concerne pas le cas de la constitution ou du renouvellement des IRP existantes en application d'un protocole d'accord préélectoral conclu avant le 23 septembre 2017.**Attributions et fonctionnement :**la loi régissant les institutions séparées demeure applicable pendant la période transitoire de maintien des mandats (fonctionnement, attributions, moyens des DP, CE et CHSCT) (2). |
| Mandats expirant**entre le 1er janvier 2019et le 31 décembre 2019**. | **Mise en place du CSE** au terme des mandats en cours et **au plus tard le 1er janvier 2020**, lors du renouvellement de l'une des institutions existantes : délégués du personnel (DP), comité d'entreprise (CE), comité d'hygiène de sécurité et des conditions de travail (CHSCT), délégation unique du personnel (DUP) ou instance regroupée (IR)**Attributions et fonctionnement :** la loi actuelle demeure applicable pendant la période transitoire de maintiendes mandats (fonctionnement, attributions, moyens des DP, CE et CHSCT) (2). |
| Mandats expirant**après le 31 décembre 2019** | Cessation anticipée des mandats et mise en place du CSE **au plus tard le 1er janvier 2020.** |
| Cas des entreprises à établissements multiples | Pour un établissement ou pour l'ensemble de l'entreprise, la durée des mandats peut être réduite ou prorogée, soit par accord collectif, soit par décision de l'employeur après consultation du CE ou, à défaut, des DP ou, le cas échéant, de la DUP ou de l'instance regroupée.**Objectif** : faire en sorte que l'échéance des mandats prorogés ou réduits coïncide avec la date de la mise en place du CSE et, le cas échéant, du CSE d'établissement et du CSE central. |
| Cas de la modification dans la situation juridique de l'employeur lorsque n'a pas été mis en place un CSE au sein de l'entreprise absorbée. | – Si l'entreprise devient un établissement distinct, il est procédé à des élections en son sein pour la mise en place du CSE sauf si le renouvellement du CSE central dans l'entreprise absorbante doit intervenir dans un délai de moins de douze mois suivant la modification dans la situation juridique (3).– Si la modification porte sur un ou plusieurs établissements conservant ce caractère, il est procédé à des élections au sein de chaque établissement concerné pour la mise en place du CSE d'établissement, sauf si le renouvellement du CSE central dans l'entreprise absorbante doit intervenir dans un délai de moins de douze mois suivant la modification dans la situation juridique (3). |
| (1) L'ordonnance est entrée en vigueur le 1er janvier 2018.(2) Toutefois, un accord d'entreprise fixant le contenu, la périodicité et les modalités des consultations récurrentes du CES ainsi que la liste et le contenu des informations nécessaires à ces consultations, le nombre de réunions annuelles du comité (minimum 6), les niveaux auxquelles les consultations sont conduites et le cas échéant, leur articulation, les délais dans lesquels les avis du comité sont rendus et la possibilité d'émettre un avis, peut être négocié dès maintenant et s'applique aux instances représentatives du personnel existantes (Art. L. 2312-19). Il en va de même des accords d'entreprise :– sur le contenu des consultations et informations ponctuelles des IRP existantes ;– sur l'organisation, l'architecture, le contenu et le fonctionnement de la base de données économiques et sociales (Art. L. 2312-21).(3) Sauf si un accord collectif en dispose autrement.***.*** |

**III – Une initiative obligatoire de l'employeur**

C'est à l'employeur qu'il appartient, une fois tous les quatre ans, d'organiser les élections ([Art. L. 2314-4 du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000035651165&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180122&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1713527228&nbResultRech=1)) ou de prendre l'initiative en cas d'atteinte du seuil d'effectif. Son absence d'initiative ou son refus injustifié l'exposent à des poursuites pénales.

**\* Il doit informer le personnel**
L'employeur informe le personnel tous les quatre ans par tout moyen permettant de conférer date certaine à cette information de l'organisation des élections
Les nouvelles dispositions résultant de l'ordonnance du 22 septembre 2017 n'envisagent plus l'obligation d'affichage prévue par le droit antérieur.
L'employeur ne peut imposer une date d'élection unilatéralement, cette précision relevant du protocole préélectoral. Toutefois, le document affiché doit préciser la date envisagée pour le premier tour, sachant que celui-ci doit se tenir, au plus tard, le 90e jour suivant le jour de l'affichage.

**\* Parallèlement, l'employeur doit inviter les organisations syndicales à négocier un protocole préélectoral**

* **Dans les entreprises employant plus de 20 salariés**Les organisations syndicales précédemment reconnues représentatives dans l'entreprise ou l'établissement, et celles ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise ou l'établissement sans avoir pu démontrer leur représentativité, ainsi que les syndicats affiliés à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel sont invités par courrier.
L'employeur doit également inviter les organisations syndicales non présentes dans l'entreprise à négocier le protocole d'accord préélectoral et à établir les listes de leurs candidats, si elles répondent aux conditions suivantes :
– elles doivent satisfaire aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance ;
– être légalement constituées depuis au moins deux ans ;
– avoir un champ professionnel et géographique couvrant l'entreprise ou l'établissement concerné.
Concernant ces organisations syndicales, la loi précise que l'employeur doit les informer par *« tout moyen »* ([Art. L. 2314-5 du C. trav](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=1DD50AAD5E62BD395F65EF4D68535C75.tplgfr25s_1?idArticle=LEGIARTI000035651159&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180122&categorieLien=id&oldAction=rechCodeArticle&nbResultRech=1).). Depuis une ordonnance du 26 juin 2014 (Ord. no 2014-699 du 26 juin 2014, art. 8 et 11, JO du 27) l'employeur a donc le choix du support d'information pour cette seconde catégorie de syndicats.
Dans le cas d'un renouvellement de l'institution, cette invitation est effectuée deux mois avant l'expiration du mandat des élus en exercice (avant l'ordonnance du 26 juin 2014, ce délai était d'un mois). Le premier tour des élections a lieu dans la quinzaine précédant l'expiration de ce mandat ([Art. L. 2314-5, alinéa 3, du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=1DD50AAD5E62BD395F65EF4D68535C75.tplgfr25s_1?idArticle=LEGIARTI000035651159&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180122&categorieLien=id&oldAction=rechCodeArticle&nbResultRech=1)). L'invitation à négocier doit parvenir au plus tard quinze jours avant la date de la première réunion de négociation  ([Art. L. 2314-5 alinéa 4 nouveau du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=1DD50AAD5E62BD395F65EF4D68535C75.tplgfr25s_1?idArticle=LEGIARTI000035651159&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180122&categorieLien=id&oldAction=rechCodeArticle&nbResultRech=1)).
* **Dans les entreprises employant entre 11 et 20 salariés**Dans ces entreprises, et par dérogation au principe du monopole syndical de présentation des candidatures au premier tour des élections professionnelles, l'invitation des organisations syndicales ne s'impose à l'employeur qu'à la condition qu'au moins un salarié se soit porté candidat aux élections dans un délai de 30 jours à compter de l'information du personnel de l'entreprise ([Art. L. 2314-5 alinéa 4 du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=1DD50AAD5E62BD395F65EF4D68535C75.tplgfr25s_1?idArticle=LEGIARTI000035651159&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180122&categorieLien=id&oldAction=rechCodeArticle&nbResultRech=1)).
À défaut, dorénavant, l'employeur peut décider unilatéralement des modalités de l'élection qui doit avoir lieu.

**\* Demande d'un salarié ou d'un syndicat**Lorsque un comité social et économique n'a pu être élu, quelles qu'en soient les raisons (carence de candidature, seuil d'effectif atteint trop récemment, …), un salarié de l'entreprise, syndiqué ou non, ou une organisation syndicale peut saisir l'employeur pour lui demander l'organisation d'élections. Les nouvelles dispositions issues de l'ordonnance du 22 septembre 2017 ajoute et précise que cette demande ne peut intervenir que dans un délai de six mois après l'établissement du procès-verbal de carence ([Art. L. 2314-8 nouveaudu C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=1DD50AAD5E62BD395F65EF4D68535C75.tplgfr25s_1?idArticle=LEGIARTI000036262484&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180122&categorieLien=id&oldAction=rechCodeArticle&nbResultRech=1)).
Le premier salarié qui saisit l'employeur d'une telle demande bénéficie d'une protection contre le licenciement, si son initiative est confirmée par une organisation syndicale. L'employeur doit alors engager la procédure électorale dans le délai d'un mois suivant la date de réception de la demande ([Art. L. 2314-8 du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=1DD50AAD5E62BD395F65EF4D68535C75.tplgfr25s_1?idArticle=LEGIARTI000036262484&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180122&categorieLien=id&oldAction=rechCodeArticle&nbResultRech=1)), faite, de préférence, par lettre recommandée avec accusé de réception.

**IV – Hypothèse de carence électorale**

Lorsqu'une institution n'a pu être créée ou renouvelée le chef d'entreprise doit établir un procès-verbal de carence. Celui-ci le porte à la connaissance des salariés par tout moyen permettant de conférer date certaine à cette information dans l'entreprise et le transmet dans les quinze jours à l'agent de contrôle de l'inspection du travail suivant un formulaire homologué ([Art. L. 2314-9 du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=1DD50AAD5E62BD395F65EF4D68535C75.tplgfr25s_1?idArticle=LEGIARTI000035651143&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180122&categorieLien=id&oldAction=rechCodeArticle&nbResultRech=1)) permettant de conférer date certaine à cette transmission.
Sous l'empire des anciens textes, une circulaire ministérielle précisait qu'il n'y avait pas lieu d'établir un procès-verbal de carence entre le premier et le second tour si, à l'issue du premier, aucune liste syndicale n'avait été présentée à l'employeur. C'est seulement à l'issue du second tour s'étant soldé par un échec, c'est-à-dire si aucun siège n'avait pu être attribué qu'un procès-verbal devait être établi. Cette précision ne devrait pas être remise en cause par le nouveau droit des élections professionnelles.
L'établissement de ce procès-verbal relève de la responsabilité de l'employeur.
L'agent de contrôle de l'inspection du travail communique une copie du procès-verbal de carence aux organisations syndicales de salariés du département intéressé, c'est-à-dire aux unions départementales des syndicats.
Le procès-verbal doit préciser :
– la date à laquelle l'employeur a diffusé ou affiché l'information au personnel ;
– la date à laquelle il a invité les organisations syndicales à négocier un protocole d'accord et la forme de cette invitation ;
– la date du premier tour s'étant soldé par un échec ;
– la date du second tour s'étant également soldé par un échec ;
– la mention expresse de l'absence de toute candidature pour le second tour.

Le défaut d'un procès-verbal de carence emporte des sanctions civiles. L'article [L. 1235-15](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000035652702&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180122&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1454745662&nbResultRech=1) dispose ainsi qu'est irrégulier et générateur d'une indemnité spécifique d'un mois de salaire brut tout licenciement économique prononcé sans consultation du comité d'entreprise, par hypothèse inexistant, alors qu'aucun procès-verbal de carence n'a été établi.
Enfin, l'absence de procès-verbal de carence expose l'employeur aux peines du délit d'entrave même si aucune demande d'élections ne lui a été présentée ([Art. L. 2317-1 du C. trav](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000035634273&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180122&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=476504714&nbResultRech=1).).

**Elections partielles**Des élections partielles ([Art. L. 2314-10 du C. trav](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000035651133&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180122&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=590531949&nbResultRech=1).) doivent être organisées à l'initiative de l'employeur si :
– un collège électoral n'est plus représenté
– ou si le nombre des délégués titulaires est réduit de moitié ou plus.
Si la vacance des sièges résulte de l’annulation de l’élection de membres du comité suite au non-respect par une liste de candidats élus des prescriptions relatives au nombre d’hommes et de femmes à présenter sur les listes de candidats ou de celles relatives à la composition alternée des listes de candidats, l'employeur demeure tenu d'organiser des élections partielles. Dans cette hypothèse, avant l'ordonnance du 22 septembre 2017, il était dispensé de cette obligation, ce qui pouvait avoir pour conséquence de priver les salariés, peu après l’élection et pour la durée du mandat, d’une représentation effective dans leur entreprise.
Dans tous les cas de figure, il n'y a pas lieu à élection partielle si ces événements interviennent moins de six mois avant le terme du mandat des élus du personnel.
Il a été jugé que si le mandat des élus sortant a été prorogé conventionnellement, les élections partielles peuvent valablement être organisées plus de six mois avant l'expiration des mandats prolongés ([Cass. soc. 8 mars 1995, n° 94-60228](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007033295&fastReqId=746700805&fastPos=1)).
Les élections partielles se déroulent selon les mêmes règles que les élections normales. Toutefois, la situation d'éligibilité et d'électorat individuel des salariés ainsi que leur appartenance à un collège s'apprécie à la date des élections partielles.

8.2.2 Le protocole d'accord préélectoral

L'ordonnance no 2017-1386 du 22 septembre 2017 prévoit toujours qu'un accord préélectoral doit avoir été négocié avec l'employeur avant chaque élection. Cet accord est très important. Il précise notamment la répartition du personnel et des sièges à pourvoir dans les collèges électoraux, organise le déroulement des élections et en assure ainsi le caractère démocratique. Pour négocier au mieux de leurs intérêts cet accord particulier, les organisations syndicales doivent donc se présenter à la négociation avec une vision claire et précise de leur positionnement dans l'entreprise et une stratégie électorale bien élaborée. Cela est d'autant plus nécessaire que la matière juridique est très technique et que la conclusion d'un tel accord n'est pas sans chausse-trappe, ses conditions de légitimité (unanimité, double majorité, majorité des suffrages) étant différentes selon les thèmes négociés.

**I – La négociation d'un protocole électoral**

La loi considère que le processus des élections professionnelles doit être élaboré par accord entre l'employeur et les organisations syndicales présentes ou non dans l'entreprise. De nombreux aspects des élections professionnelles doivent ainsi être négociés.

La négociation d'un protocole électoral est une affaire complexe et délicate, dans la mesure où, d'une part les intérêts en présence des différents négociateurs sont souvent divergents et, d'autre part parce que la loi prévoit des conditions de signature différentes selon les thèmes négociés. Pour certains, les accords doivent être conclus selon la règle dite de la « double majorité ». Pour d'autres, la loi exige un accord unanime (notamment lorsqu'il est question de déroger au modèle légal des collèges) et pour d'autres enfin, la règle de droit commun suffit (signature par une ou des organisations syndicales (OS) ayant recueilli au moins 30 % des suffrages exprimés jusqu'au 30 avril 2018 et 50 % à compter du 1er mai 2018).

Dans ces conditions, il peut être opportun et utile de conclure plusieurs accords préélectoraux et de les signer par condition de majorité. Cette pratique peut permettre de sécuriser l'ensemble conventionnel.
Enfin, dans l'hypothèse où les négociateurs n'arrivent pas à se mettre d'accord sur tel ou tel point, le Direccte ou le juge d'instance peut être saisi pour décider à leur place. Il en va, par exemple ainsi, en cas d'absence d'accord sur la répartition du personnel et des sièges entre les collèges ou sur le nombre d'établissements distincts (bien que ce thème ne soit plus un élément du protocole électoral, il sera souvent négocié en même temps que ce protocole) ou le nombre et la composition des collèges électoraux, ou les modalités d'organisation matérielles des opérations électorales.

Ce n'est qu'en l'absence d'interlocuteur syndical, c'est-à-dire si aucun syndicat ne répond à l'invitation à négocier de l'employeur que ce dernier peut alors déterminer unilatéralement les conditions du déroulement des élections, sans recourir à l'administration du travail.

**\* L'invitation à négocier**L'invitation à négocier se fait par tout moyen (affichage, courriel…) pour tout le monde et par courrier personnalisé pour les syndicats des trois catégories précisées ci-dessous. L'invitation par tout moyen (notamment informatique) a remplacé en 2014 l'invitation par affichage (Ordonnance no 2014‑699 du 26 juin 2014, JO du 27).

Toutes les organisations syndicales qui satisfont aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance, légalement constituées depuis au moins deux ans (l'ancienneté n'est pas une ancienneté dans l'entreprise) et dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise ou l'établissement concernés, doivent être :

* informées par tout moyen de l'organisation des élections ;
* invitées à négocier le protocole d'accord préélectoral :
* invitées à établir les listes de leurs candidats aux fonctions de représentants du personnel au comité d'entreprise ( [Art. L. 2314‑5 al. 1er du C. trav](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000035651159&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180215&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=649398137&nbResultRech=1).).

La loi vise ici les organisations syndicales qui ne sont pas présentes dans l'entreprise.
Sont également invités, mais par courrier individuel ([Art. L. 2314*‑*5 al. 2 du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000035651159&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180215&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=649398137&nbResultRech=1)) :

* les organisations syndicales reconnues représentatives dans l'entreprise ou l'établissement ;
* elles ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise ou l'établissement même si elles ne sont pas représentatives dans l'entreprise ni affiliées à une organisation syndicale représentative au niveau national ;
* ainsi que les syndicats (non présents dans l'entreprise ou l'établissement) affiliés à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel.

Cette invitation par courrier est obligatoire, même s'il s'agit de renouveler un comité qui avait été élu au second tour sur candidatures non syndicales. Elle s'ajoute à l'affichage ou aux autres moyens d'informations de la tenue des élections.

L'omission d'une convocation peut entraîner l'annulation des élections, même si cette irrégularité n'a pas faussé les résultats ([Cass. soc. 9 avr. 1987, no 86-60432](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007018812&fastReqId=1272171032&fastPos=1)).

En ce qui concerne les syndicats représentatifs dans l'entreprise, les destinataires de l'invitation à négocier sont précisément les délégués syndicaux ou l'organisation syndicale ([Cass. soc. 2 mars 2005, no 04-60019](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007052345&fastReqId=62625834&fastPos=1)). L'invitation ne peut pas en revanche être adressée à l'union départementale de ce syndicat. Par ailleurs, dans les entreprises à établissements multiples, c'est le délégué syndical central qui doit être invité pour les établissements dépourvus de délégué d'établissement de l'organisation syndicale concernée.
En ce qui concerne les syndicats affiliés à des organisations représentatives au niveau national et interprofessionnel, l'invitation peut tout aussi bien être adressée aux syndicats de branche qu'aux unions syndicales auxquelles ils ont adhéré ([Cass. soc. 15 déc. 1999, no98-60468](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007041450&fastReqId=748012630&fastPos=1)).
Pour les syndicats ayant constitué une section syndicale, c'est le Représentant de la Section Syndicale (RSS) qui doit être le destinataire de l'invitation ou l'organisation syndicale ayant constitué cette section.
L'invitation des syndicats doit :
– être effectuée en cas de renouvellement des institutions représentatives, deux mois avant l'expiration des mandats en cours, le premier tour des élections ayant lieu dans la quinzaine précédant l'expiration de ce mandat ;
– et leur parvenir au plus tard quinze jours avant la date de la première réunion de négociation ([Art. L.2314-5, al.3 et 4, du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000035651159&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180215&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=649398137&nbResultRech=1)).

**\* Les thèmes de la négociation préélectorale**La loi prévoit sept thèmes principaux de négociation avant les élections. Certains sont obligatoirement négociés, d'autres le sont de manière facultative.

**Les thèmes obligatoirement négociés.**Sont obligatoirement négociés les thèmes suivants :
– la répartition du personnel dans les collèges électoraux et la répartition des sièges en leur sein ([Art. L. 2314-13 du C.trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000036262464&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180221&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1288624961&nbResultRech=1)) ; à défaut d'accord, c'est l'administration du travail qui décide de ces répartitions et non l'employeur ;
– les modalités générales d'organisation et de déroulement des opérations électorales, à savoir la date, les heures, le nombre et la composition des bureaux de vote, etc. ; à défaut d'accord, c'est le juge d'instance qui est compétent pour fixer ces modalités ([Art. L. 2314-28 du C. trav](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000035651032&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180221&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=477152347&nbResultRech=1).).

**Les thèmes facultativement négociés.**Les autres thèmes pouvant figurer dans un accord préélectoral sont les suivants :
– la répartition des sièges dans les entreprises de travail temporaire en vue d'assurer une représentation équitable du personnel permanent et du personnel temporaire ([Art. L. 2314-16 du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000035651097&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180221&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=2130973962&nbResultRech=1)) ;
– la modification du **nombre** de sièges ou le **volume des heures** individuelles de délégation dès lors que le volume global de ces heures, au sein de chaque collège, est au moins égal à celui résultant des dispositions légales au regard de l'effectif de l'entreprise ([Art. L. 2314-7 du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000035651150&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180221&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=2132860787&nbResultRech=1)) ; cette disposition résultant des ordonnances des 22 septembre 2017 et 20 décembre 2017 signifie concrètement que le nombre d'élus peut être augmenté par l'accord préélectoral et **non pas diminué** ; en effet, le nombre de membres du CSE étant, selon la loi ([Art. L. 2314-1 du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000036262490&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180221&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=304669568&nbResultRech=1)), déterminé par décret compte tenu du nombre des salariés et celle-ci ne prévoyant pas d'effet de « supplétivité » entre le décret et l'accord préélectoral, ce dernier ne peut donc être que plus favorable ; par ailleurs, les heures de délégation peuvent être réparties différemment entre les élus d'un même collège ;
– la modification du nombre légal et de la composition des collèges électoraux ([Art. L. 2314-12 du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000036262473&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180221&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1513506804&nbResultRech=1)), sachant que cette faculté suppose l'unanimité des syndicats représentatifs dans l'entreprise ;
– l'élection en dehors du temps de travail notamment en cas de travail en continu ([Art. L. 2314-27 du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000035651038&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180221&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=161337392&nbResultRech=1)) ; l'unanimité des syndicats représentatifs dans l'entreprise est également requise en ce cas ; le juge d'instance peut également être saisi pour en décider ;
– la réduction de la durée du mandat de 4 à 2 ans ([Art. L. 2314-34 du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000035616843&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180221&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1444856572&nbResultRech=1)).
D'autres accords non expressément cités par la loi, sont possibles dès lors que ceux-ci sont plus favorables que la loi (éligibilité, protection…).
Précisons que selon une circulaire de 1983, si deux accords traitant d'un même problème relevant des élections professionnelles, sont conclus à des niveaux différents, une convention collective nationale et un accord d'entreprise par exemple, l'accord d'entreprise est applicable en priorité, car il est considéré comme mieux adapté à la situation propre à l'entreprise ([Circ. Min. 25 oct. 1983, § 222](http://circulaires.legifrance.gouv.fr/index.php?action=afficherCirculaire&hit=1&r=2478)).

Nous publions, à titre indicatif, un modèle d'accord préélectoral.

**La portée très relative des clauses fixant le début de la campagne électorale**
Selon la Cour de cassation, la clause d'un protocole électoral fixant le début de la campagne électorale ne peut faire obstacle à la libre expression des syndicats. Il a, sur ce fondement, été jugé récemment que le juge des référés ne pouvait pas ordonner la cessation de communications à des fins électorales de deux syndicats n'ayant pas respecté les dates de la campagne électorale prévues par l'accord préélectoral ([Cass. soc. 15 nov. 2017, no 16-24798](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000036053043&fastReqId=1144574877&fastPos=1)).
Précisons qu'à notre avis, même si ce contentieux s'était déployé devant le juge du fond et non comme en l'espèce devant le juge des référés, la même solution aurait été adoptée.

**L'UES n'est pas négociée dans un accord préélectoral.**Depuis quelques années, la Cour de cassation estime que l'accord de reconnaissance ou de modification d'une unité économique et sociale (UES) est un accord de droit commun et non un accord préélectoral ([Cass. soc. 14 nov. 2013, no 13-12712](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000028205507&fastReqId=1482888426&fastPos=1); sur l'UES, voir RPDS 2015, p. 47).

Il en résulte que, pour être valable, un tel accord doit être signé par les organisations syndicales représentatives ayant recueilli au moins 50 % des suffrages exprimés (à compter du 1er mai 2018) lors du premier tour des dernières élections des titulaires au comité social et économique. Précisons qu'en toute logique, ce seuil de 50 % doit être apprécié globalement dans le cadre de la future UES que les signataires de l'accord entendent reconnaître. Il faut donc additionner la totalité des suffrages obtenus par les organisations syndicales signataires lors des élections au sein des différentes entités composant l'UES.

Rappelons cependant que l'objet de cet accord est limité à la reconnaissance ou à la modification du périmètre de l'UES et qu'en tout état de cause, il doit être suivi dans un second temps d'une négociation préélectorale. L'accord résultant de cette dernière doit, lui, répondre aux conditions particulières de signature des accords préélectoraux. Cet accord préélectoral devra ainsi comme tout accord de cette nature préciser le nombre et la composition des collèges électoraux, la répartition du personnel entre les collèges, et plus généralement les modalités d'organisation et de déroulement des opérations électorales.

En d'autres termes, la mise en place d'un comité social et économique dans le cadre d'une unité économique et sociale suppose, en principe, deux négociations :
– une première sur la reconnaissance ou la modification du périmètre de l'UES qui doit se dérouler, et éventuellement, se conclure dans les conditions de droit commun ;
– une seconde sur le processus électoral qui doit respecter des règles de validité particulières prévues par les articles [L. 2314**–**4](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000035651165&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180221&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=522171232&nbResultRech=1)et suivants du Code du travail.

**\* Les négociateurs du protocole électoral**L'accord ou les accords doivent être conclus entre une personne ayant la qualité de chef d'entreprise ([Cass. soc. 28 mars 1989, no 86-60134](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007021527&fastReqId=1440651466&fastPos=1)) d'une part, et les représentants des organisations syndicales pouvant être invitées (voir ci-dessus) d'autre part.

L'employeur se doit d'être loyal et de fournir aux représentants des syndicats, les informations nécessaires à la connaissance et au contrôle des effectifs de l'entreprise et des listes électorales, lorsqu'elles en font la demande. À cet effet, il peut être demandé à l'employeur ([Cass. soc. 6 janv. 2016, no 15-10975,](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000031809306&fastReqId=1859098809&fastPos=1) Dr. Ouv. 2016, p. 368) :
– soit de mettre à la disposition des négociateurs syndicaux le registre unique du personnel et les déclarations annuelles des données sociales des années antérieures afin de vérifier le calcul des effectifs ;
– soit de leur communiquer des copies ou extraits desdits documents, expurgés des éléments confidentiels, notamment ceux relatifs à la rémunération des salariés.
Concernant les caractéristiques des négociateurs syndicaux, la loi n'exige pas que le délégué d'une organisation syndicale ait été désigné délégué syndical au préalable ou qu'il ait un mandat d'élu ou de représentant syndical dans le comité social et économique ([Cass. soc. 12 févr. 2003, no 01-60904](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007047422&fastReqId=1835022029&fastPos=1)).

Un représentant syndical peut donc recevoir mandat de négocier, même s'il ne fait pas partie de l'entreprise ([Cass. soc. 11 janv. 1995, no 94-60181](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007253274&fastReqId=1924009531&fastPos=1)). Il peut ainsi être désigné par une union départementale des syndicats d'un autre département que celui de l'établissement ([Cass. soc. 13 oct. 1988, no 88-60097](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007021506&fastReqId=1468065524&fastPos=1)).
Les organisations syndicales sont libres de composer à leur guise leur délégation à la négociation préélectorale. Chaque délégation peut comprendre jusqu'à trois ou quatre membres selon que l'effectif de l'entreprise permette la désignation d'un ou de deux délégués syndicaux ([Cass. soc. 31 janv. 2012, no 11-16222](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000025292682&fastReqId=1613225962&fastPos=1)).

**\* Les conditions d'adoption de l'accord préélectoral**

Sauf exception, le protocole doit avoir été signé par des syndicats répondant à une règle particulière dénommée « règle de la double majorité ».

À défaut de signature à la double majorité le protocole n'est pas valide. Le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (Direccte) doit, en ce cas, être saisi par l'employeur pour déterminer la répartition des électeurs dans les collèges, ou la répartition des sièges entre les collèges (voir ci-dessous). Le processus électoral est alors suspendu jusqu'à la décision du Direccte et les mandats en cours des élus sont prorogés de plein droit jusqu'à l'organisation régulière de l'élection et la proclamation des résultats du premier tour ([Cass. soc. 26 sept. 2012, no 11-60231](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000026432949&fastReqId=417849035&fastPos=1)).

Une fois conclu, l'accord s'impose à l'employeur qui ne peut pas modifier celui-ci unilatéralement, y compris le calendrier prévu par celui-ci. Dans le cas contraire, une organisation syndicale pourrait demander et obtenir l'annulation des élections qui se seraient tenues sur la base d'un protocole modifié ([Cass. soc. 25 janv. 2016, no 14-25625](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000031954068&fastReqId=1142388680&fastPos=1)). Ainsi, des modifications ne peuvent être apportées au protocole que par avenant négocié et signé comme le protocole lui-même ([Cass. soc. 28 mars 2012, no 11-19021](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000025606222&fastReqId=1256131667&fastPos=1)).
Il s'impose également à tous les syndicats signataires ou non, dès lors que les conditions de signature ont été respectées. À cet égard, il a été précisé que le fait pour un syndicat de présenter des candidats vaut adhésion à l'accord, même si celui-ci n'a pas été invité aux négociations et/ou n'a pas signé l'accord. Cependant, si le syndicat qui présente des candidats au premier tour émet des réserves sur le protocole d'accord qu'il n'a pas signé, il est recevable par la suite à contester la régularité des élections ([Cass. soc. 19 sept. 2007, no 06-60222](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000017911004&fastReqId=1670199466&fastPos=1)).
Quant au syndicat qui a signé le protocole préélectoral sur la base duquel se sont déroulées les élections et qui a présenté des candidats sans émettre de réserves sur un point particulier, il n'est pas recevable à en contester la validité sur ce point ([Cass. soc. 16 avr. 2008, no 07-60362](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000018684930&fastReqId=191415891&fastPos=1)).
Enfin, dans les entreprises comportant des établissements distincts, l'accord est en principe conclu au niveau de l'entreprise pour l'ensemble des établissements. Mais rien n'empêche, à notre avis, de conclure dans tel ou tel établissement un accord spécifique.

**La règle de la double majorité.**Sauf dispositions législatives contraires, la validité du protocole d'accord préélectoral conclu entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées est subordonnée à une double condition de majorité ([Art. L. 2314-6 du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000035651156&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180221&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=110557797&nbResultRech=1)) :
– il doit être signé par la majorité des organisations syndicales ayant participé à sa négociation, même si certaines organisations signataires n'ont pas la qualité d'organisations syndicales représentatives dans l'entreprise ;
– parmi les organisations signataires, doivent figurer les organisations syndicales représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles.
La majorité des suffrages suppose d'avoir recueilli la moitié des voix plus une. Il a été jugé que la moitié exacte des suffrages exprimés était insuffisante ([Cass. soc. 10 juill. 2013, no 12-16210](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000027702579&fastReqId=826656781&fastPos=1)).
Pour calculer cette double majorité, il n'y a pas lieu de tenir compte des éventuelles ratures de noms de candidats. Chaque voix obtenue par une liste compte pour une unité ([Cass. soc. 6 janv. 2011, no 10-17653](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000023390585&fastReqId=822755599&fastPos=1)).
Par ailleurs, si un seul syndicat a répondu à l'invitation à négocier, le protocole est valide si celui-ci le signe. En revanche, si deux syndicats ont négocié le protocole et qu'un seul le signe, celui-ci ne peut pas être considéré comme régulièrement adopté.
Si un ou plusieurs syndicats ont répondu à l'invitation de négocier mais ont quitté la table de négociation avant la signature, ils doivent être considérés comme ayant participé à la négociation pour le calcul de la majorité ([Cass. soc. 26 sept. 2012, no 11-60231](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000026432949&fastReqId=2144842020&fastPos=1)).
Enfin, concernant les suffrages de l'organisation syndicale CFE-CGC, ceux-ci doivent être rapportés à l'ensemble des suffrages exprimés au niveau de l'ensemble de l'entreprise ([Circ. DGT no 6, 27 juill. 2011, Q4](http://circulaires.legifrance.gouv.fr/index.php?action=afficherCirculaire&hit=1&r=33584)).
Cette double condition de majorité constitue le principe pour :

* la répartition du personnel et des sièges entre les collèges ([Art. L. 2314-13 du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=075DCC4F2F914F594F82CD5B5D21E76A.tplgfr21s_2?idArticle=LEGIARTI000036262464&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180221&categorieLien=id&oldAction=rechCodeArticle&nbResultRech=1)) ;
* le nombre supplémentaire des membres du comité social économique ([Art. L. 2314-1 du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000036262490&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180221&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1088911940&nbResultRech=1)) ;
* les modalités d'organisation et de déroulement des opérations électorales ([Art. L. 2314-28 du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000035651032&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180221&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=294421005&nbResultRech=1)) ;
* la répartition des sièges des membres du CSE dans les entreprises de travail temporaires ([Art. L. 2314-16 du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000035651097&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180221&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1508336580&nbResultRech=1)).

**Les exceptions à la règle de la double majorité.**Le principe d'un accord unanime avec tous les syndicats représentatifs a été maintenu pour les thèmes suivants :
– la modification du nombre et de la composition des collèges électoraux ([Art. L. 2314-12 du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000036262473&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180221&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=253168510&nbResultRech=1)) ;
– l'organisation du scrutin en dehors du temps de travail ([Art. L. 2314-27 du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000035651038&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180221&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1063066768&nbResultRech=1)).

Le principe d'un accord de droit commun est la règle pour les thèmes suivants :

* la détermination du nombre d'établissements distincts ([Art. L. 2313-2 du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000035650967&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180221&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=827049758&nbResultRech=1)) ;
* l'abaissement de la durée des mandats entre 2 et 4 ans ([Art. L. 2314-34 du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000035616843&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180221&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=450259955&nbResultRech=1)) ;
* la mise en place du vote électronique, après avis de la CNIL ([Art. L. 2314-26 du C.trav](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000035651044&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180221&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=165426339&nbResultRech=1).) ;
* et plus généralement pour tous les avantages acceptés par l'employeur comme l'augmentation du nombre de délégués par exemple.

**Durée de validité de l'accord préélectoral.**En principe, un protocole électoral est attaché à une élection. Sauf tacite reconduction, celui-ci n'est valablement conclu que pour une seule élection. Toutefois, rien n'empêche les signataires de préciser qu'il sera reconduit pour les élections suivantes. En ce cas, celui-ci pourra éventuellement être dénoncé, sachant que les délais de préavis et de survie d'un an des accords de droit commun ne sont pas applicables aux accords préélectoraux, un protocole d'accord préélectoral dénoncé avant les élections n'étant plus applicable ([Cass. soc. 21 mars 1995, no 94-60221](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007258922&fastReqId=1600310684&fastPos=1)).

**Compétence de l'administration du travail à défaut d'accord.**À défaut d'accord conclu selon les conditions légales, l'autorité administrative est compétente pour rendre une décision d'arbitrage.
Ainsi, dans chaque entreprise, à défaut d'accord entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées conclu selon les conditions légales, l'autorité administrative du siège de l'entreprise a compétence pour répartir le personnel dans les collèges ainsi que les sièges entre les différents collèges ([Art. L. 2314-13 du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000036262464&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180221&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1643579355&nbResultRech=1)).

Les décisions de la Direccte sont susceptibles d'un recours mais uniquement devant le juge d'instance (Art. [L. 2314-13](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000036262464&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180221&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1643579355&nbResultRech=1); [L. 2314-25 du C.trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000035651048&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180221&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1047332921&nbResultRech=1)).

En revanche, en l'absence d'accord unanime des organisations syndicales sur le nombre et la composition des collèges électoraux, ce sont les dispositions de l'article [L. 2314**–**11](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000036262481&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180221&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1557593489&nbResultRech=1) du Code du travail qui doivent s'appliquer. Celles-ci prévoient un collège « ouvriers/employés », un collège « ingénieurs chefs de service, techniciens, agents de maîtrise et assimilés » et éventuellement un collège « cadres » lorsque leur nombre est au moins égal à vingt-cinq.

Enfin en ce qui concerne la fixation des modalités d'organisation matérielle des opérations électorales, c'est le juge judiciaire qui doit être saisi ([Art. L. 2314-28 du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000035651032&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180221&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=908788955&nbResultRech=1)).

**Comment est déterminé le nombre d'établissements distincts**L'ordonnance du 22 septembre 2017 a exclu de la négociation du protocole préélectoral la détermination du nombre d'établissements distincts dans lesquels doivent se dérouler les élections des différents comités d'établissement. En effet, l'[article L. 2313‑2](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=DD8E4A9EF5F8951D2F1F53D03DCE1D47.tplgfr21s_3?idArticle=LEGIARTI000035650967&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180221&categorieLien=id&oldAction=rechCodeArticle) du Code du travail prévoit désormais que le nombre et le périmètre des établissements distincts sont déterminés par :
– un accord d'entreprise conclu selon les conditions de droit commun énoncées au premier alinéa de l'article [L. 2232‑12](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000035652760&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180221&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1400971031&nbResultRech=1), c'est-à-dire ayant été signé par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli plus de 50 % des suffrages au premier tour des élections professionnelles ;
– ou en l'absence d'un tel accord et en l'absence d'un délégué syndical, par un accord entre l'employeur et le comité social et économique, adopté à la majorité des membres titulaires élus de la délégation du personnel du comité ([Art. L. 2313-3 du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=DD8E4A9EF5F8951D2F1F53D03DCE1D47.tplgfr21s_3?idArticle=LEGIARTI000035650964&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180221&categorieLien=id&oldAction=rechCodeArticle)) ;
– enfin, en l'absence totale d'accord, la décision revient à l'employeur qui, pour ce faire, doit tenir compte de l'autonomie de gestion de chaque responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel ([Art. L. 2313-4 du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=DD8E4A9EF5F8951D2F1F53D03DCE1D47.tplgfr21s_3?idArticle=LEGIARTI000035650952&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180221&categorieLien=id&oldAction=rechCodeArticle&nbResultRech=)).
L'article [R. 2313-1](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000036481812&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180221&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=800321168&nbResultRech=1) nouveau précise que lorsque l'employeur décide du nombre d'établissements, il informe chaque organisation syndicale représentative dans l'entreprise par tout moyen permettant de conférer date certaine à cette information, les syndicats disposant d'un délai de quinze jours à compter de cette date pour contester la décision de l'employeur devant le Direccte. Si les négociations n'ayant pas abouti à un accord se sont déroulées au sein du CSE, il réunit celui-ci afin de l'informer et de conférer date certaine.

Si les élus et/ou les organisations syndicales ne sont pas d'accord avec le nombre d'établissements décidé par l'employeur, c'est le Direccte du siège qui fixe ce nombre. Celui-ci prend sa décision dans un délai de deux mois à compter de la réception de la contestation ([Art. R. 2313-2 du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=DD8E4A9EF5F8951D2F1F53D03DCE1D47.tplgfr21s_3?idArticle=LEGIARTI000036481809&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180221&categorieLien=id&oldAction=rechCodeArticle&nbResultRech=1)).
La décision de l'employeur déterminant le nombre et le périmètre des établissements distincts peut intervenir indépendamment de tout processus électoral. Mais si, en pratique, une telle décision est prise concomitamment à la négociation du protocole d'accord préélectoral, elle intervient alors dans le cadre d'un processus électoral global. Dans cette hypothèse, la saisine de l'autorité administrative suspend le processus électoral jusqu'à la décision administrative. Les mandats en cours se poursuivent au-delà de la date d'expiration initiale, jusqu'à la proclamation des résultats du scrutin.

La décision du Direccte peut faire l'objet d'un recours devant le juge judiciaire, à l'exclusion de tout autre recours administratif ou contentieux. Le tribunal d'instance qui est le juge compétent, doit statuer dans un délai de quinze jours suivant la notification de la décision administrative ([Art. R. 2313-3 du C. trav](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=DD8E4A9EF5F8951D2F1F53D03DCE1D47.tplgfr21s_3?idArticle=LEGIARTI000036481802&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180221&categorieLien=id&oldAction=rechCodeArticle&nbResultRech=1).).
En conséquence, et malgré la nouvelle rédaction résultant de l'ordonnance du 22 septembre 2017, la détermination du nombre d'établissements distincts n'appartient toujours pas à l'employeur. Elle doit, en principe, être le fruit d'un accord ou à défaut d'une décision de l'administration du travail en cas de désaccord avec le découpage effectué par l'employeur.

Cette question du nombre d'établissements distincts n'a donc pas vocation, selon les nouveaux textes à être rediscutée tous les quatre ans comme auparavant dans la mesure où elle n'est plus un élément du protocole préélectoral, même si en pratique cette question sera, vraisemblablement, le plus souvent abordée au moment de cette négociation.
Concernant par ailleurs, la notion d'établissement distinct, celle-ci doit toujours être considérée comme relative et fonctionnelle, dans la mesure où l'établissement pour la désignation des délégués syndicaux d'établissement conserve en tout état de cause une définition qui lui est propre ([Cass. soc. 24 avril 2003, n° 01-60876](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007049374&fastReqId=1945583236&fastPos=1)).
Enfin, précisons que la répartition des sièges entre les différents établissements et les différents collèges relève toujours de la compétence du protocole préélectoral.

**II – La répartition des sièges et du personnel dans des collèges électoraux**

Les représentants du personnel sont élus par collège regroupant les électeurs par catégorie. Les sièges à pourvoir sont répartis entre les différents collèges selon l'importance de ces derniers.
La loi prévoit que la répartition des sièges entre les différentes catégories de personnel et la répartition du personnel dans les collèges électoraux font partie de l'accord préélectoral négocié entre l'employeur et les organisations syndicales. En l'absence d'accord, c'est le Direccte qui fixe la répartition des sièges entre les différentes catégories de personnel et la répartition du personnel dans les collèges électoraux.

Cette étape du processus électoral doit être bien maîtrisée par les négociateurs syndicaux, l'accord devant refléter l'influence et le positionnement des organisations syndicales plus ou moins présentes dans les différentes catégories du personnel.

**\* Le nombre des collèges**

**Le régime légal.**Le Code du travail prévoit deux ou trois collèges selon les cas. Il prévoit que les membres du comité social économique sont élus sur des listes établies par les organisations syndicales pour chaque catégorie de personnel :
– d'une part, par les ouvriers et employés, constituant « le premier collège » ;
– d'autre part, par les ingénieurs, chefs de service, techniciens, agents de maîtrise et assimilés, constituant « le deuxième collège » ([Art. L. 2314-11 du C. trav](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000036262481&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180221&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=2104451444&nbResultRech=1).).
De plus, dans les entreprises occupant plus de 500 salariés, les ingénieurs, les chefs de service et cadres administratifs, commerciaux ou techniques assimilés ont au moins un délégué titulaire élu dans les mêmes conditions au comité ([Art. L. 2314-11, al. 2, du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000036262481&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180221&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=2104451444&nbResultRech=1)).
Par ailleurs, la loi envisage éventuellement un troisième collège électoral, dans les entreprises, quel que soit l'effectif de leurs salariés, où le nombre des ingénieurs, chefs de service et cadres administratifs, commerciaux ou techniques assimilés sur le plan de la classification, est au moins égal à vingt-cinq au moment de la constitution ou du renouvellement du comité. Et il en est ainsi même si certains de ces vingt-cinq cadres sont exclus de l'électorat en raison des pouvoirs qu'ils exercent et qui permettent de les assimiler au chef d'entreprise ([Cass. soc. 30 mai 2001, no 99-60564](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007045731&fastReqId=1802406215&fastPos=1)).
Précisons que les seuils de 500 salariés et de vingt-cinq cadres s'appliquent à notre avis à l'entreprise s'il s'agit d'élire un CSE ou à l'établissement s'il s'agit d'élire un comité d'établissement social et économique.
En définitive, le régime légal de deux collèges est applicable de plein droit si deux conditions sont remplies :
– l'établissement occupe moins de vingt-cinq ingénieurs et cadres ; en ce cas, il n'y a pas lieu de créer un troisième collège (sauf accord dérogatoire) ; la loi impose de réserver au sein du deuxième collège, un siège de membre titulaire (et non suppléant) du comité d'entreprise aux ingénieurs, chefs de service et cadres administratifs, commerciaux ou techniques assimilés ;
– aucun accord unanime n'a modifié le nombre des collèges électoraux (sur cet accord voir ci-dessous).
À défaut d'accord unanime dérogatoire, ni l'employeur ni l'inspecteur du travail, ni un syndicat, ni un juge ne peut imposer un nombre de collèges différent de deux. Il a en ce sens été jugé qu'un collège unique ne pouvait pas être imposé en l'absence d'accord, même dans le cas où le deuxième collège comprend très peu d'électeurs, voire un seul cadre ([Cass. soc. 27 mai 1997, no 96-60141](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007354414&fastReqId=1777455784&fastPos=1)).

**Modification du nombre de collèges par accord unanime.**Le nombre et la composition des collèges électoraux ne peuvent être modifiés par une convention, un accord collectif de travail, étendu ou non, ou un accord préélectoral que lorsque la convention ou l'accord est signé par toutes les organisations syndicales représentatives ([Art. L. 2314-12 du C. trav](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000036262473&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180221&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1947491195&nbResultRech=1).).
L'accord conclu ne peut pas, toutefois, faire obstacle à la création du troisième collège « cadres » prévu par la loi (voir ci-dessus), lorsque les ingénieurs et cadres sont au moins vingt‑cinq. De même, l'accord ne peut pas décider qu'il y aura un collège rassemblant les techniciens et les dessinateurs et les cadres ([Cass. soc. 13 oct. 2004, no 03-60275](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007048593&fastReqId=1801817989&fastPos=1)). En revanche, plusieurs collèges « cadres » peuvent être prévus par accord unanime.
L'accord préélectoral est transmis à sa demande à l'inspecteur du travail.
L'accord collectif, quel qu'il soit (accord préélectoral d'entreprise ou accord de branche national ou local) dérogeant au nombre de collèges prévu par la loi, doit donc être unanime, c'est-à-dire signé par toutes les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise et l'employeur ou l'organisation patronale locale ou nationale. Les organisations syndicales non représentatives dans l'entreprise pouvant participer à la négociation de l'accord préélectoral ne comptent donc pas dans les signataires de cet accord dérogatoire.
L'adhésion des syndicats à cet accord doit revêtir selon l'administration du travail la forme expresse d'une signature, l'absence d'opposition n'étant pas suffisante ([Circ. Min. n° 13 du 25 oct. 1983, § 222](http://circulaires.legifrance.gouv.fr/index.php?action=afficherCirculaire&hit=1&r=2478)).
De plus, si la dérogation résulte d'un accord collectif de branche, il faut que toutes les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise soient liées par cet accord de branche. Il a, à ce propos, été jugé, qu'un protocole d'accord préélectoral n'ayant pas été signé par une organisation syndicale représentative dans l'entreprise, alors qu'il n'était pas contesté que l'accord de branche dont se prévalait cette organisation syndicale, n'avait pas été signé par elle et donc toutes les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise, l'employeur devait appliquer le régime légal prévoyant deux collèges aux élections des délégués du personnel ([Cass. soc. 23 sept. 2015, no 14-26262](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000031227861&fastReqId=994410560&fastPos=2)).
Il a été précisé qu'il ne suffit pas que l'accord dérogatoire fixe un nombre de collèges différent du nombre légal. Il faut aussi qu'il détermine leur composition. À défaut, le nombre prévu par la loi s'impose ([Cass. soc. 18 févr. 1988, no 86-60499](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007020053&fastReqId=1538585536&fastPos=1)).
L'unanimité pour déroger au nombre légal est requise à chaque élection, même si la dérogation a été appliquée pendant de longues années ([Cass. soc. 18 mai 1983, no 82-60656](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007012164&fastReqId=1335393580&fastPos=1)).
Enfin, précisons que l'accord unanime peut aussi changer la composition légale des collèges électoraux sans en changer le nombre.

**Modification par accord à la double majorité.**Afin de faciliter une représentation spécifique des salariés travaillant en équipes successives, ou dans des conditions d'isolement, la loi prévoit la possibilité de prévoir un collège supplémentaire regroupant ces électeurs, ce par accord conclu à la double majorité et non par accord unanime ([Art. L. 2314-15 du C. trav](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000035651100&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180221&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=167600418&nbResultRech=1).).
De même, selon la Cour de cassation, dans les entreprises de presse, de publications quotidiennes et périodiques ou agence de presse, la création d'un collège spécifique aux journalistes professionnels n'est pas soumise à la conclusion d'un accord conclu à l'unanimité ([Cass. soc. 2 mars 2011, no 09-60419](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000023665751&fastReqId=1158806937&fastPos=1)).
Enfin, selon le Code des transports dans les entreprises de transport et de travail aériens, lorsque le nombre de personnels navigants techniques est au moins égal à 25 au moment de la mise en place ou du renouvellement des délégués du personnel, de la DUP. ou des représentants au comité d'entreprise, cette catégorie constitue un collège spécial ([Art. L. 6524-2 du C. des transports](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000036243326&cidTexte=LEGITEXT000023086525&dateTexte=20180221&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=28496105&nbResultRech=1)).

**\* La répartition des sièges et des membres du personnel dans les collèges**La loi dispose que la répartition des sièges entre les différentes catégories de personnel et la répartition du personnel dans les collèges électoraux font l'objet d'un accord entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées ([Art. L. 2314-13 du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=DD8E4A9EF5F8951D2F1F53D03DCE1D47.tplgfr21s_3?idArticle=LEGIARTI000036262464&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180221&categorieLien=id&oldAction=rechCodeArticle)). Une négociation sur ce point s'avère d'autant plus nécessaire que la loi dénombre, tous collèges confondus, le nombre de siège à pourvoir selon l'effectif global de l'entreprise.
À cette fin, le chef d'entreprise doit établir une liste nominative des électeurs de chaque collège et la transmettre aux négociateurs syndicaux pour leur permettre de contrôler le classement des différentes catégories professionnelles des électeurs.
En principe un accord doit être recherché sur ces différents points avant chaque élection. Il ne pourrait en être autrement que si l'accord des précédentes élections comportait une clause de tacite reconduction et si les parties en présence sont les mêmes lors de l'élection suivante.
Toutefois, lorsque aucune organisation syndicale représentative dans l'entreprise n'a pris part à la négociation, c'est l'employeur qui répartit le personnel et les sièges dans les collèges électoraux ([Art. L. 2314-13 du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=DD8E4A9EF5F8951D2F1F53D03DCE1D47.tplgfr21s_3?idArticle=LEGIARTI000036262464&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180221&categorieLien=id&oldAction=rechCodeArticle)).

**La répartition des membres du personnel dans les différents collèges.**Cette répartition doit en principe être négociée entre l'employeur et la ou les organisations syndicales ayant répondu à l'invitation de l'employeur. L'accord est conclu selon la règle de la double majorité ([Art. L. 2314-6 du C. trav](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=DD8E4A9EF5F8951D2F1F53D03DCE1D47.tplgfr21s_3?idArticle=LEGIARTI000035651156&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180221&categorieLien=id&oldAction=rechCodeArticle).). À défaut d'accord, l'administration du travail doit être saisie.
La jurisprudence du Conseil d'État considère que c'est la nature de l'emploi occupé en fait par les électeurs qui doit être retenue pour leur répartition dans les collèges électoraux. Il n'y a donc pas lieu de tenir compte de la qualification attribuée par la Direction de l'établissement, si celle-ci ne correspond pas à la réalité des activités professionnelles. Le juge s'en remet le plus souvent aux classifications des conventions collectives dès lors qu'elles concordent avec l'emploi occupé.
Ainsi, et en l'absence de convention contraire, les ouvriers et employés doivent être classés dans le premier collège, même s'ils ont un coefficient professionnel égal ou supérieur à celui de certains membres du deuxième collège ([Cons. Ét. 9 févr. 1972, no 83313](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007642937&fastReqId=527948310&fastPos=1)), l'importance de la rémunération ne pouvant déterminer à elle seule la répartition dans les collèges ([Cons. Ét. 16 févr. 1968, n° 72902](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007633932&fastReqId=452317751&fastPos=1)).
C'est donc la nature des fonctions réellement exercées qui prime.

**La répartition des sièges entre les collèges électoraux.**La répartition des sièges entre les collèges électoraux doit aussi être négociée entre l'employeur et les organisations syndicales ayant répondu à l'invitation à négocier. L'accord doit répondre aux règles de la double majorité. Et c'est également l'administration du travail qui doit être saisie en l'absence d'accord.
En règle générale, la répartition des sièges entre les collèges s'effectue en fonction de l'importance numérique des effectifs de chaque collège.
La loi prévoit toutefois, l'obligation de réserver un siège aux ingénieurs et cadres dans les entreprises d'au moins 500 salariés. Elle donne aussi la possibilité aux négociateurs de réserver un siège à l'intérieur d'un collège électoral (titulaire ou suppléant selon la volonté des négociateurs) ([Art. L. 2314-11, al. 2, du C. trav](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000036262481&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180222&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=139910204&nbResultRech=1).).
De plus, malgré la faiblesse numérique de salariés (2 ou 3 salariés par exemple) de certains collèges électoraux, s'ils existent, un siège au moins doit leur être attribué. Mais rien n'empêche de leur attribuer en ce cas, un siège de suppléant, sachant qu'une répartition discordante est acceptée entre les postes de titulaires et de suppléants par le juge ([Cons. Ét. 15 déc. 1978, n° 05242,](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007665039&fastReqId=966209458&fastPos=1) Dr. Ouv. 1979, p. 414).
Précisons, que le Code du travail prévoit la possibilité d'un accord sur la répartition des sièges dans les entreprises de travail temporaires, afin d'assurer une représentation du personnel équitable du personnel permanent et du personnel temporaire ([Art. L. 2314-16 du C. trav](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2564FCF5D8D8A9BF0D45DC3D78476801.tplgfr38s_1?idArticle=LEGIARTI000035651097&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180222&categorieLien=id&oldAction=rechCodeArticle&nbResultRech=1).).

**\* La saisine du Direccte en l'absence d'accord**Lorsque la négociation entre syndicat(s) et employeur, relative à la répartition du personnel et des sièges dans les différents collèges électoraux, n'a pas abouti à la conclusion d'un accord, le Directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (Direccte), décide de cette répartition ([Art. L. 2314-13 du C. trav.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2564FCF5D8D8A9BF0D45DC3D78476801.tplgfr38s_1?idArticle=LEGIARTI000036262464&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180222&categorieLien=id&oldAction=rechCodeArticle)).
La saisine de l'administration du travail n'est possible que si au moins une organisation syndicale a répondu à l'invitation à négocier de l'employeur. À défaut, il appartient à l'employeur de procéder seul à la répartition du personnel et des sièges.
La saisine du Direccte est obligatoire y compris dans l'hypothèse où l'accord relatif à la double répartition n'a pu aboutir que sur l'une des deux répartitions. En d'autres termes, l'accord qui dispense de saisir le Direccte doit porter sur la répartition du personnel dans les collèges d'une part, et sur la répartition des sièges entre les différents collèges d'autre part.
L'obligation de saisir l'administration incombe en principe à l'employeur, dans la mesure où il est responsable du processus électoral. Toutefois, les organisations syndicales négociatrices peuvent également y procéder en cas de carence de l'employeur, sachant qu'à défaut d'accord préélectoral et de saisine de l'administration, pour procéder à cette double répartition, les élections, si elles ont eu lieu, peuvent être annulées ([Cass. soc. 9 nov. 2011, no 11-60029](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000024781939&fastReqId=1586208635&fastPos=1)).
Le Direccte compétent est celui dans le ressort duquel est situé le siège de l'entreprise ou de l'établissement au titre duquel l'accord ne peut être obtenu, même si la majorité du personnel travaille dans des locaux situés dans un autre ressort géographique ([Cons. Ét. 15 févr. 1995, no 117905](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007873405&fastReqId=898883353&fastPos=1)). Celui-ci prend sa décision dans un délai de deux mois à compter de la réception de la contestation.

**La saisine du Direccte.**L'article [L. 2314**–**13](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2564FCF5D8D8A9BF0D45DC3D78476801.tplgfr38s_1?idArticle=LEGIARTI000036262464&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180222&categorieLien=id&oldAction=rechCodeArticle) du Code du travail prévoit expressément que la saisine de l'autorité administrative suspend le processus électoral jusqu'à la décision administrative et entraîne par ailleurs la prorogation des mandats des élus en cours jusqu'à la proclamation des résultats du scrutin.
Avant de saisir le Direccte, l'employeur doit avoir invité les organisations syndicales à négocier et ce n'est que si aucun accord n'a pu être obtenu, qu'il doit y procéder. Autrement dit, la saisine du Direccte ne doit pas être prématurée, mais elle doit être réalisée avant le déroulement des élections. À défaut, sa décision serait dépourvue d'effet ([Cons. Ét. 31 mai 2012, no 354186, Sté Avis](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000025947500&fastReqId=171986226&fastPos=1)).

**Étendue de la compétence du Direccte.**La compétence du Direccte est limitée à la problématique de la double répartition. Il ne doit pas par exemple décider du nombre de collèges électoraux (rien ne lui interdit en revanche de donner un avis).
En l'absence d'accord de répartition, le Direccte est tenu de procéder à la répartition du personnel et des sièges en se conformant au nombre de collèges prévu par la loi ou à l'accord unanime conclu à ce sujet ([Cons. Ét. 16 déc. 1994, no 118416](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007870841&fastReqId=1040808150&fastPos=1)).
Lorsqu'il est saisi, le Direccte doit s'assurer que :
**– aucun accord n'a été conclu** à propos de cette double répartition, car s'il en existe un, il doit le respecter, sachant que seul le juge d'instance peut se prononcer sur la validité d'un tel accord ;
**– l'employeur a bien convoqué** les organisations syndicales pour négocier le protocole d'accord et qu'au moins l'une d'entre elles a bien répondu à cette invitation, à défaut, il n'est pas compétent pour décider de la double répartition, seul l'employeur peut y procéder.
Par ailleurs, il faut savoir que la compétence du Direccte ne s'étend pas aux litiges relatifs à l'appartenance individuelle de tel ou tel salarié à l'un ou l'autre des collèges. Celle-ci est limitée à la répartition de l'ensemble du personnel entre les collèges. Ainsi, lorsque le litige concerne seulement l'appartenance individuelle d'un ou plusieurs salariés, il convient de saisir le tribunal d'instance et non l'administration du travail ([Cass. soc. 27 nov. 2001, no 00-60415](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007045270&fastReqId=2050292047&fastPos=1)).

**Les critères de répartition utilisés par le Direccte.**Selon une circulaire de l'administration du travail, le Direccte doit se référer aux dispositions de la convention collective, ou à défaut aux dispositions légales ([Circ. DRT no 93-12 du 17 mars 1993,](http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2009/04/cir_1844.pdf) Fiche 5) pour procéder à la répartition du personnel. Le Direccte peut ainsi répartir les salariés entre les différents collèges en fonction de leur coefficient hiérarchique ([Cass. soc. 17 mars 1999, no 98-60346](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007397558&fastReqId=670441478&fastPos=2)).
Quant à la répartition des sièges entre les collèges, la règle de la proportionnalité entre les effectifs et les sièges à pourvoir doit en principe prévaloir. La jurisprudence du Conseil d'État a précisé que l'administration à l'intérieur d'un collège électoral peut réserver un siège à une catégorie de salariés ou à un groupe de salariés assimilé à une catégorie dans la mesure où les caractéristiques de l'entreprise le justifient ([Cons. Ét. 27 mai 1983, no 23464](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007686933&fastReqId=1062196596&fastPos=1)).

**L'autorité de la décision administrative.**La décision administrative n'est valable qu'en ce qui concerne l'élection pour laquelle le Direccte a été sollicité. Elle ne s'impose pas à l'élection suivante, sauf à être reconduite sans contestation. Si un accord intervient lors d'une élection suivante, la décision administrative antérieure devient caduque ([Cons. Ét. 29 déc. 1995, no 104504](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007907594&fastReqId=147031045&fastPos=1)).
La décision du Direccte peut faire l'objet d'un recours devant le tribunal d'instance comme le prévoit l'article L. 2313 du Code du travail à, l'exclusion de tout autre recours administratif ou contentieux. S'ils désirent saisir le tribunal d'instance, l'employeur ou les organisations syndicales intéressées disposent d'un délai de quinze jours pour y procéder.
La compétence du tribunal d'instance devrait se limiter au contentieux de la décision administrative relative à la double répartition. En effet, si le juge est saisi avant les élections d'un litige préélectoral relevant de sa compétence et non d'un litige relatif à la décision administrative de répartition, la décision du Direccte devrait s'imposer au juge même si cette dernière est contestable, notamment lorsque la convention collective a prévu une autre répartition ([Cass. soc. 28 mai 1997, no 96-60199](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007354441&fastReqId=1501816154&fastPos=1)) ou parce que l'administration a défini la notion de cadre alors que le juge a été saisi d'une vérification de l'atteinte du seuil de 25 cadres, la décision de l'administration non spécifiquement contestée s'imposant alors au juge ([Cass. soc. 31 janv. 1989, no 87-61792](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007022363&fastReqId=1953565442&fastPos=1)).
L'annulation contentieuse de la décision du Direccte n'entraîne pas l'annulation des élections ([Cass. soc. 8 févr. 1994, no 93-60021](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007207496&fastReqId=674604464&fastPos=1)). Cette annulation doit avoir été expressément demandée au juge d'instance dans les quinze jours du scrutin. L'auteur du recours a donc intérêt à demander au juge d'instance le report de la date des élections ou, si celles-ci ont eu lieu, l'annulation des élections.
En tout état de cause, le tribunal d'instance est désormais compétent, s'il est saisi de cette question, pour procéder lui-même à la répartition du personnel ou des sièges à la place de l'administration s'il estime fondés les arguments du demandeur.
L'article [R. 2313**–**3](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000036481802&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180222&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=901857404&nbResultRech=1) précise que le tribunal d'instance est saisi des contestations par voie de déclaration au greffe et qu'il statue dans les dix jours de sa saisine sans frais ni forme de procédure et sur avertissement qu'il donne trois jours à l'avance à toutes les parties intéressées. La décision du juge judiciaire est susceptible d'un pourvoi en cassation dans un délai de dix jours.

**Collège unique dans les entreprises n'élisant qu'un seul membre du CSE**

Les dispositions relatives à l'élection des délégués du personnel prévoyaient l'hypothèse d'un collège unique regroupant l'ensemble des catégories professionnelles dans les établissements n'élisant qu'un seul délégué titulaire et suppléant (Ancien Art. L. 2314-9 du C. trav.).

Après avoir été écartée par l'ordonnance du 22 septembre 2017, cette règle a été réintroduite par le dernier alinéa du nouvel article [L. 2314-11](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000036262481&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180222&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=800860055&nbResultRech=1) du Code du travail, issu de l'ordonnance dite « balai » du 20 décembre 2017. En conséquence, dans les établissements ou les entreprises n'élisant qu'un membre de la délégation du personnel titulaire et un membre de la délégation du personnel suppléant, il est mis en place pour chacune de ces élections, un collège électoral unique regroupant l'ensemble des catégories professionnelles.