



NÉGOCIATION ET CONCLUSION DU PROTOCOLE - CONSTITUTION DES LISTES

PREPARATION DES ELECTIONS PROFESSIONNELLES

MANUEL D'AIDE

COMMENT S'ORGANISENT LES ÉLECTIONS PROFESSIONNELLES DEPUIS LA LOI DU 20 AOÛT 2008 ?



Cgt FORCE OUVRIERE - Secteur Conventions Collectives
Négociation Collective - Comités d'Entreprises - Comités de Groupe
Egalité Professionnelle - Temps de Travail
141 avenue du Maine 75680 PARIS Cedex 14
Tel : 01 40 52 84 17 - Fax : 01 40 52 84 18
marie-alice.medeuf@force-ouvriere.fr

1. LA NEGOCIATION DU PROTOCOLE D'ACCORD PREELECTORAL (PAP)

Etape 1

En tant que syndicat affilié à une Confédération représentative au niveau national interprofessionnel, le syndicat FO est invité par écrit à la négociation.

Etape 2

⚠ Vérifier que les autres organisations syndicales invitées remplissent bien les critères légaux et notamment le critère d'ancienneté pour les nouveaux arrivants.

Quels sont les syndicats invités par écrit à la négociation du PAP ?	
Les organisations syndicales représentatives dans l'établissement ou l'entreprise.	<p>Pour être représentatives, elles doivent remplir les critères cumulatifs suivants :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Le respect des valeurs républicaines ; 2. L'indépendance ; 3. La transparence financière ; 4. Une ancienneté minimale de deux ans dans le champ professionnel et géographique couvrant l'entreprise ou l'établissement. Cette ancienneté s'apprécie à compter de la date de dépôt légal des statuts ; 5. L'audience : avoir recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au 1er tour des dernières élections des titulaires au CE ou de la DUP ou, à défaut, des DP, quel que soit le nombre de votants ; 6. L'influence, prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience ; 7. Les effectifs d'adhérents et les cotisations.
Les syndicats affiliés à une OS représentative au niveau national et interprofessionnel.	<p>Toutes les organisations syndicales FO, nouvelles ou non, sont invitées de droit en tant qu'OS affiliées.</p>
Les organisations syndicales ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise ou l'établissement.	<p>Ce sont les syndicats représentatifs, affiliés (à une OSR au niveau national et interprofessionnel) ou présents dans l'entreprise ayant constitué une section syndicale.</p> <p>Aucun formalisme n'est exigé pour la constitution de la section. Par contre, si un DS ou un RSS (représentant de la section) a été désigné, leur désignation doit avoir été affichée sur les panneaux réservés aux communications syndicales.</p>

Quels sont les syndicats invités par affichage à la négociation du PAP ?	
Les OS présentes dans l'entreprise.	Les OS qui : <ul style="list-style-type: none"> - satisfont aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance, - sont légalement constituées depuis au moins deux ans et dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise ou l'établissement concernés.

Etape 3

Faire attention à certaines hypothèses particulières qui sont à prendre en compte pour vérifier les critères, dont le critère d'ancienneté.

Quelques hypothèses pratiques	Préconisations FO
En présence d'une nouvelle structure syndicale	Il est possible d'obtenir la preuve du dépôt des statuts auprès de la mairie de la localité où le syndicat les a déposés ou par leur publication au JO ou encore auprès de l'inspection du travail qui en a eu copie.
En cas de fusion de 2 syndicats / d'absorption d'un syndicat	Si l'opération nécessite le dépôt de nouveaux statuts, l'ancienneté débute à compter de ce nouveau dépôt. Si elle n'implique qu'une modification des statuts, le syndicat ne perd pas son ancienneté.
En cas de changement d'affiliation d'un syndicat	Le changement d'affiliation d'un syndicat n'équivaut pas à la création d'un nouveau syndicat. L'ancienneté est donc conservée. (Cass. soc., 3 mars 2010, n°09-60.283)
Face à une union de syndicats	Une union de syndicats, sauf stipulation contraire de ses statuts, bénéficie de la même capacité civile que les syndicats eux-mêmes et peut exercer les droits conférés à ceux-ci (Cass. soc., 13 janvier 2010). L'union a ses propres statuts et peut donc avoir une ancienneté de 2 ans alors que la section syndicale ou le syndicat n'en dispose pas dans l'entreprise.

 **A noter**

Si la représentativité d'un syndicat est contestée au moment de l'ouverture de la négociation du protocole, le syndicat ne peut être écarté du processus électoral tant qu'un juge n'a pas statué sur sa représentativité.

Si la participation d'un syndicat à la négociation du protocole est contestée, le syndicat ne peut être écarté de cette négociation par l'employeur. Il convient alors de saisir dans les plus brefs délais le tribunal d'instance compétent.

2. LA CONCLUSION DU PROTOCOLE D'ACCORD PREELECTORAL

Etape 1

Faire attention aux mesures abordées par le protocole préélectoral, car du contenu du protocole dépend son mode de conclusion.

En effet, pour certains thèmes, l'unanimité est requise, pour d'autres, une double majorité seulement est nécessaire. Le principe d'un « accord avec les organisations syndicales intéressées » a également été maintenu.



A noter

Selon le poids du syndicat FO dans l'entreprise, il peut ou non être intéressant de conclure un protocole unique regroupant l'ensemble des mesures ou de dissocier les thèmes de négociation, afin de conclure divers protocoles.

⚠ Divers modes de conclusion existent selon les domaines abordés par le protocole.

	Double majorité, mode général de conclusion du PAP	Unanimité maintenue pour quelques domaines	Accord avec les OS intéressées maintenu pour quelques domaines
Explication du mode de conclusion	⇒ Majorité en nombre des OS ayant participé à la négociation du PAP ⇒ Et majorité en voix des OSR (majorité des suffrages exprimés aux dernières élections) ⇒ A défaut d'avoir les résultats des dernières élections : majorité en nombre des OSR	Unanimité des OSR (et non de toutes les OS ayant participé à la négociation)	Signifie probablement l'unanimité des OS invitées et ayant participé à la négociation du protocole préélectoral.
Conséquence pour un syndicat FO	Pour le premier PAP : Il faut calculer les résultats du syndicat aux anciennes élections (relevant ou non de la loi du 20 août 2008) pour connaître son poids par rapport aux nouvelles règles de majorité.	La signature d'un syndicat FO est nécessaire.	Le défaut d'unanimité permet de demander au juge d'instance de fixer les modalités.
Domaines concernés	<ul style="list-style-type: none"> - Répartition des sièges entre les différentes catégories de personnel ; - Répartition du personnel entre les collèges électoraux ; - Maintien du mandat des DP ou du CE en cas de perte de la qualité d'établissement distinct ; - Augmentation du nombre de membres au CE ; - Détermination des établissements distincts, répartition des sièges entre les différents établissements et les différentes catégories, s'agissant du comité central d'entreprise. 	<ul style="list-style-type: none"> - Modification du nombre ou de la composition des collèges électoraux ; - Organisation du scrutin en dehors du temps de travail ; - Suppression du CE et du mandat de DS en cas de baisse durable d'effectif (-50 salariés). 	<ul style="list-style-type: none"> - Modalités d'organisation et de déroulement des opérations électorales ; - Répartition des sièges de DP et des membres du CE dans les entreprises de travail temporaire ; - Représentation équilibrée des femmes et des hommes...

 **A noter**

La nécessité d'un accord collectif de droit commun est maintenue pour :

- la possibilité de fixer une durée de mandat entre 2 et 4 ans ;
- la mise en place du vote électronique ;
- la répartition des compétences CCE/CE en matière d'œuvres sociales.

Conseil pratique FO

Inscrire dans le protocole d'accord préélectoral l'obligation pour le bureau de vote d'établir autant d'exemplaires du PV des élections que nécessaire, à savoir :

- 1 pour l'employeur,
- **1 pour chaque organisation syndicale ayant présenté une liste de candidats et/**
ou pour chaque OS ayant participé à la négociation du PAP,
- 2 pour l'inspection du travail,
- 1 pour le Centre de traitement des élections professionnelles,
- 1 pour l'affichage (facultatif mais d'usage courant).

Etape 2

Connaître les règles applicables en cas d'échec des négociations du PAP ou à défaut d'accord unanime ou de la majorité requise sur certaines mesures.

En cas d'échec des négociations ou d'absence d'accord dans les conditions exigées	Règle applicable
Sur la répartition du personnel et des sièges entre les collègues	La décision revient au directeur départemental du travail.
Sur le nombre et la composition des collèges électoraux	Le défaut d'unanimité entraîne la nullité du protocole préélectoral sur ce point et il y aura application des dispositions légales.
Sur les modalités d'organisation matérielle et de déroulement des opérations électorales	L'absence d'accord ne peut, à elle seule entraîner la nullité des élections. L'employeur fixe unilatéralement ces modalités, à moins que le juge d'instance soit saisi .

3. LA PRÉSENTATION DES CANDIDATS ET LA CONSTITUTION DES LISTES

Pour pouvoir désigner des délégués syndicaux, il faut :

- dans un premier temps, que le syndicat soit représentatif et obtienne 10 % dans l'entreprise,
- et ensuite, que la personne souhaitée comme DS ait été candidate et ait eu 10% sur son nom.

⚠ Ainsi, la constitution des listes impose dorénavant au bureau du syndicat de définir une stratégie syndicale d'appareil électoral dans l'entreprise pour permettre au syndicat d'obtenir une représentativité et de pouvoir désigner un DS.

Etape 1 - Pour la représentativité du syndicat

⚠ Privilégier l'élection au CE pour la représentativité du syndicat, en y plaçant si possible le ou les militants charismatiques.

Etape 2 - Pour la représentativité du syndicat

⚠ Présenter des candidats dans tous les collèges (Employés et Cadres) ou, dans la mesure du possible et si vous y avez intérêt, obtenir un collège unique.

En effet, le critère d'audience du syndicat, exigé pour qu'il obtienne la représentativité, s'apprécie :

- **aux élections CE en priorité** : au 1^{er} tour des élections des titulaires au CE ou de la DUP ou, à défaut seulement, des DP ;
- par une audience de 10% des suffrages exprimés (exclusion des suffrages blancs ou nuls) ;
- dans l'ensemble de l'entreprise ou l'établissement donc **tous collèges confondus**.

Etape 3 - Pour l'audience personnelle du DS

⚠ Placer sur l'une des listes le DS ou la personne pressentie en tant que futur DS.

L'audience personnelle du DS s'apprécie :

- au 1^{er} tour des **élections des titulaires ou suppléants au CE ou de la DUP ou des DP** ;
- par une audience de 10% des suffrages exprimés **sur son nom propre** (attention aux noms raturés) ;
- **dans son collège**.

Conseils pratiques FO afin de faciliter la désignation du ou des DS

La désignation du DS implique qu'il soit candidat sur l'une des listes DP ou CE, ou éventuellement les 2, peu importe qu'il soit titulaire ou suppléant et peu importe qu'il ait une position éligible ou non.

Il convient d'apprécier, selon le contexte :

- Si le DS est une personne charismatique ou non (selon son audience auprès des adhérents **et des salariés**) et s'il faut, en conséquence, le placer en tête de liste ;
- Si, pour éviter le cumul des mandats, le DS peut être présenté ou non sur des places non éligibles.

 **A noter**

1. Le représentant syndical au CE

- ☞ Il n'a pas à être choisi parmi les candidats aux élections et le syndicat n'a pas à être représentatif, mais il doit avoir au moins 2 élus, titulaires ou suppléants, au CE.
- ☞ Dans les entreprises de moins de 300 salariés, le DS cumule de droit son mandat avec celui de représentant syndical au comité d'entreprise.

2. Le délégué syndical central

- ☞ De même, il n'a pas à être choisi parmi les candidats aux élections. Toutefois, dans les entreprises de moins de 2000 salariés, le DSC étant choisi parmi les DS d'établissement, il aura nécessairement été candidat et aura eu 10% sur son nom dans son établissement.
- ☞ D'autre part, pour avoir la faculté de désigner un DSC, il faut être représentatif dans l'entreprise. L'audience du syndicat d'au moins 10% des suffrages exprimés au 1^{er} tour des élections professionnelles sera calculée en additionnant l'ensemble des suffrages des établissements compris dans l'entreprise (il faudra donc attendre un cycle complet d'élections).

3. Le délégué de groupe

- ☞ La loi ne prévoit pas son existence. Un accord collectif peut alors prévoir sa désignation par les syndicats représentatifs au niveau du groupe.
- ☞ Au niveau du groupe, l'audience du syndicat (10%) sera calculée en additionnant les suffrages obtenus au 1^{er} tour des élections de l'ensemble des entreprises du groupe (ici aussi, attendre un cycle complet d'élections).

Etape 4

Présenter des candidats aux 2 tours des élections professionnelles comme précédemment.

Seules les règles relatives à la présentation des candidats au 1^{er} tour ont été modifiées par la loi du 20 août 2008. Les listes présentées au 1^{er} tour sont donc considérées comme maintenues au 2nd tour.

Règles concernant les 2 tours des élections professionnelles		
Mode de scrutin inchangé		Scrutin de liste à 2 tours avec représentation proportionnelle à la plus forte moyenne.
Premier tour	Candidats	Toutes les OS invitées à négocier le PAP.
	Quorum	Quorum inchangé : le nombre de votants doit être au moins égal à la moitié des électeurs inscrits. Mais le premier tour doit dorénavant être dépouillé que le quorum soit atteint ou non.
Second tour inchangé	Motifs de l'existence d'un second tour	- Absence de quorum - Absence totale ou partielle de candidatures au 1 ^{er} tour - Vacances partielles des sièges à l'issue du 1 ^{er} tour
	Délai entre les 2 tours	15 jours
	Candidats	Listes autres que celles présentées par des OS et maintien des listes présentées par les OS.

Etape 5 - Attention aux listes communes

Règles juridiques	Appréciation FO
<ul style="list-style-type: none"> - Le seuil de 10% sera calculé à partir de la répartition des voix entre les syndicats, indiquée avant les élections. - A défaut d'indication préalable, le résultat sera réparti de manière égale entre les syndicats. 	<ul style="list-style-type: none"> - Globalement, les listes communes, dont l'effet pervers est d'avoir à obtenir un nombre de voix plus important, ne sont pas particulièrement recommandées. - Surtout, attention aux stratégies de certains syndicats visant à inciter à faire une liste commune pour mieux absorber les syndicats plus petits.

Conseils pratiques FO

1. Si une répartition préalable est déterminée, celle-ci doit être matérialisée dans un document écrit, signé par les syndicats composant la liste commune.
2. La Cour de cassation (Cass. Soc., 13 janvier 2010) a estimé que **la répartition des suffrages, en cas de liste commune, devait être portée à la connaissance de l'employeur et des électeurs avant le déroulement des élections.**

 **A défaut, la répartition s'opère à part égale.**

Il peut être prévu dans le protocole d'accord préélectoral quand et comment la répartition choisie par les OS concernées sera communiquée aux autres OS, à l'employeur et aux salariés.

En tout état de cause :

- L'information sur la répartition des suffrages auprès des salariés pourrait être assurée par diffusion d'un document ou par affichage sur l'ensemble des panneaux syndicaux, au plus tard avant le déroulement des élections.
- L'information auprès de l'employeur pourrait se faire, dès le dépôt des listes, par un courrier avec A/R ou remis contre décharge, précisant également la date de l'affichage.

Aspect pratique

Pour connaître le pourcentage que doit obtenir la liste commune aux élections afin que le syndicat FO ait une audience propre d'au moins 10 %, voici le calcul à opérer :

$$\text{Pourcentage de la liste commune} = \frac{1000}{\text{Pourcentage attribué à FO dans la liste commune}}$$

Exemples

- *Liste commune de 2 syndicats sans répartition préalable (FO : 50 % / Syndicat Y : 50 %)*
Pour que l'audience propre de FO soit d'au moins 10 %, la liste commune doit obtenir 20 % des voix (1000 / 50 = 20).
- *Liste commune avec la répartition suivante : FO : 75 % / Syndicat Y : 25 %*
Pour que l'audience propre de FO soit d'au moins 10 %, la liste commune doit obtenir 13,34 % des voix (1000 / 75 = 13,34).

Etape 6 - La question de la présentation de la CFE-CGC sur le 1^{er} collège

De par ses statuts, la Confédération CFE-CGC ne peut se présenter que dans le 2^{ème} collège ou dans les 2^{ème} et 3^{ème} collèges.

Un syndicat affilié à la CFE-CGC ne pourrait donc se présenter sur le collège ouvriers/ employés que si :

- ses statuts le lui permettent,
- et s'il était représentatif de ces catégories de salariés au 21 août 2008 ou s'il remplit les conditions de présence depuis au moins deux ans (voir les conditions exigées pour l'invitation des syndicats à la négociation du protocole d'accord préélectoral).

A défaut, il est préférable de contester, avant les élections, la présentation de candidats sur ce collège par le syndicat affilié à la CFE-CGC.

Etape 7 - La question spécifique des salariés mis à disposition

☞ **Pour être pris en compte dans l'effectif :**

- Condition de présence dans les locaux de l'entreprise utilisatrice
- Condition d'ancienneté d'au moins un an dans l'entreprise utilisatrice

☞ **Pour être électeur :**

	Délégué du personnel	Comité d'entreprise
Condition de présence dans l'entreprise utilisatrice	12 mois continus	12 mois continus
Solution	Exclusion du double vote : les salariés mis à disposition choisissent s'ils exercent leur droit de vote dans l'entreprise qui les emploie ou l'entreprise utilisatrice.	

☞ **Pour être éligible :**

	Délégué du personnel	Comité d'entreprise
Condition de présence dans l'entreprise utilisatrice	24 mois continus	
Solution	Exclusion de la double candidature : les salariés mis à disposition choisissent s'ils exercent leur droit de candidature dans l'entreprise qui les emploie ou l'entreprise utilisatrice.	Les salariés mis à disposition ne sont pas éligibles dans l'entreprise utilisatrice.

Préconisations FO

Bien que des situations particulières puissent être prises en compte (en raison d'un calcul bassement arithmétique ou de syndicats offensifs auprès des salariés mis à disposition pour les faire voter dans l'entreprise d'accueil), **il convient de favoriser le vote des salariés mis à disposition dans leur entreprise d'origine** afin de :

- Conserver les conventions collectives de branche comme couverture conventionnelle et ne pas inciter au démantèlement des branches professionnelles (le vote des salariés mis à disposition dans une entreprise appartenant à une autre branche que la leur aura pour effet de fragiliser leur branche) ;
- Maintenir la représentation syndicale des salariés mis à disposition car les syndicats de l'entreprise d'accueil ne peuvent défendre les intérêts de ces salariés dans leur entreprise d'origine ;
- Permettre un recueil cohérent des résultats des élections professionnelles au niveau des branches.

Lorsque Force Ouvrière est présente dans l'entreprise d'origine et dans l'entreprise d'accueil, il est fortement conseillé aux délégués syndicaux de se rencontrer avant toute décision, afin de mettre en place une stratégie commune.

Conseils pratiques FO

- Il peut être opportun de mettre en place une procédure, éventuellement dans le cadre du protocole d'accord préélectoral, afin d'obtenir de l'employeur la liste des salariés mis à disposition ainsi que le choix de vote fait par ces salariés.

Cette procédure doit également permettre de vérifier si le ou les entreprises qui les emploient ont déjà eu des élections et si les salariés mis à disposition y avaient voté.

D'ailleurs, pour la Cour de cassation, l'employeur est tenu, dans le cadre de la négociation préélectorale, de fournir aux syndicats y participant les éléments nécessaires au contrôle de l'effectif de l'entreprise et de la régularité de la liste électorale (Cass. soc., 13 mai 2009, n° 08-60.530).

De même, pour la Cour de cassation, il appartient à l'entreprise utilisatrice de déterminer la liste des salariés mis à disposition et de mettre les salariés mis à disposition en mesure d'exercer leur droit d'option au moment de l'organisation des élections.

De plus, l'entreprise utilisatrice doit être en mesure de fournir aux OS les éléments dont elle dispose ou dont elle peut demander judiciairement la production par ces entreprises extérieures (Cass. soc., 26 mai 2010, n°09-60.400).

- Les hypothèses de double vote qui seront décelées dans ce cadre doivent être remontées aux UD et Fédérations qui transmettront à la Confédération.