

LE PROTOCOLE D'ACCORD PREELECTORAL

Le code du travail impose un accord entre le chef d'entreprise et les organisations syndicales sur un certain nombre de points pour encadrer l'organisation des élections. Cet accord est formalisé dans le protocole d'accord préélectoral.

1. **Qui doit négocier le protocole d'accord préélectoral ?**
2. **Quelles sont les organisations syndicales qui doivent être convoquées à la négociation du protocole ?**
3. **Comment l'employeur doit-il inviter les organisations syndicales intéressées pour la négociation du protocole ?**
4. **A quel moment l'employeur doit-il inviter les organisations syndicales à négocier le protocole ?**
5. **Quelle est la composition de la délégation syndicale chargée de négocier le protocole ?**
6. **Quel est le contenu du protocole d'accord préélectoral ?**
7. **Quel est le nombre de collèges électoraux ?**
8. **Peut-on modifier le nombre de collèges électoraux prévus par le Code du travail ?**
9. **Comment s'opère la répartition du personnel dans les collèges ?**
10. **Comment s'opère la répartition des sièges dans les collèges électoraux ?**
11. **Quelles sont les modalités d'organisation et de déroulement des opérations électorales qui doivent être prévues dans un protocole ?**
12. **Quelles sont les conditions de validité du protocole ?**
13. **Quelle est la durée du protocole ?**
14. **Existe-t-il des règles de publicité relatives au protocole ?**
15. **Quelle est la portée du protocole ?**
16. **Quelles sont les conséquences en l'absence d'accord avec les syndicats ?**
17. **Quelles sont les conséquences en l'absence de réponse des syndicats pour négocier le protocole ?**

1. Qui doit négocier le protocole d'accord préélectoral ?

Le protocole préélectoral est conclu entre le chef d'entreprise ou son représentant et les organisations syndicales intéressées.

2. Quelles sont les organisations syndicales qui doivent être convoquées à la négociation du protocole ?

Article L.2314-3 du Code du travail

Article L.2324-4 du Code du travail

Toutes les organisations syndicales dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise ou l'établissement concerné qui sont légalement constituées depuis au moins deux ans et qui satisfont aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance doivent être invitées à négocier le protocole.

En outre, l'employeur doit inviter à négocier le protocole :

- les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise ou l'établissement ;
- celles ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise ou l'établissement ;

ainsi que les syndicats affiliés à une organisation syndicale représentative aux niveaux national et interprofessionnel. **A noter que la CGT, la CFDT, la CGT-FO, la CFE-CGC et la CFTC sont reconnues représentatives à partir de 2017 jusqu'en 2021.**

Les délégués syndicaux de l'entreprise sont parties à la négociation et doivent obligatoirement être convoqués (Cass.soc.12 janvier 1999). De même, sous peine d'annulation des élections d'un établissement, il appartient à l'employeur d'inviter à la négociation dans l'établissement un syndicat qui est représentatif dans l'entreprise, peu important qu'il n'ait pas eu de délégué syndical dans l'établissement concerné et quels que soient les termes du protocole signé au niveau de l'entreprise (Cass.soc.14 février 2007, n° 06-60.106).

3. Comment l'employeur doit-il inviter les organisations syndicales intéressées pour la négociation du protocole ?

Article L.2314-3 du Code du travail

Article L.2324-4 du Code du travail

L'employeur doit inviter, **par tout moyen**, à négocier le protocole d'accord préélectoral et à établir les listes de candidats, les organisations syndicales dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise ou l'établissement concerné qui sont légalement constituées depuis au moins deux ans et qui satisfont aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance.

Remarque : avant l'Ordonnance n°2014-699 du 26 juin 2014 portant simplification et adaptation du droit du travail, l'invitation destinée à ces syndicats devait se faire par voie d'affichage. Dans l'hypothèse où l'employeur n'est pas en mesure d'identifier les organisations syndicales concernées, nous vous conseillons de privilégier la voie d'affichage pour effectuer cette invitation.

En outre, l'employeur doit inviter, **par courrier** (la lettre recommandée avec accusé de réception étant à privilégier pour des raisons de preuve), à négocier le protocole d'accord préélectoral et à établir les listes de candidats :

- les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise ou l'établissement ;
 - celles ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise ou l'établissement ;
- ainsi que les syndicats affiliés à une organisation syndicale représentative aux niveaux national et interprofessionnel. **A noter que la CGT, la CFDT, la CGT-FO, la CFE-CGC et la CFTC sont reconnues représentatives à partir de 2017 jusqu'en 2021.**

4. A quel moment l'employeur doit-il inviter les organisations syndicales à négocier le protocole ?

Articles L.2314-3 et L.2324-4 du Code du travail

L'invitation à négocier le protocole d'accord préélectoral doit parvenir au plus tard 15 jours avant la date de la première réunion de la négociation du protocole.

En cas de renouvellement des mandats, l'invitation à négocier le protocole doit être effectuée deux mois avant l'expiration des mandats en cours.

5. Quelle est la composition de la délégation syndicale chargée de négocier le protocole ?

En l'absence de dispositions légales, la Cour de Cassation a décidé que la composition de la délégation syndicale chargée de négocier le protocole préélectoral devait respecter un seuil maximal de 3 ou 4 membres selon l'effectif de l'entreprise (3 si l'effectif de l'entreprise est inférieur à 1000 salariés et 4 s'il est égal ou supérieur à 1000). En outre, la composition de cette délégation relève de la liberté de l'organisation syndicale. Elle peut ainsi faire le choix d'intégrer son ou ses délégués syndicaux, le représentant de la section syndicale, des salariés de l'entreprises ou des personnes étrangères à l'entreprise . Aucune de ces catégories n'étant prioritaire (Cass.soc.31 janvier 2012, n° 11-16.049).

6. Quel est le contenu du protocole d'accord préélectoral ?

Article L. 2314-11 du Code du travail

Article L. 2314-23 du Code du travail

Article L. 2324-13 du Code du travail

Article L. 2324-21 du Code du travail

Article L.2324-6 du Code du travail

Article R. 2314-4 du Code du travail

Le protocole d'accord préélectoral doit obligatoirement contenir les points suivants :

- la répartition du personnel dans les collèges électoraux et la répartition des sièges entre les différentes catégories de salariés ;
- les modalités d'organisation et de déroulement des opérations électorales;
- la détermination du nombre d'établissements, répartition des sièges entre les différents établissements et les différentes catégories de salariés dans le cas d'institution de comités d'établissements.

Le protocole peut également comporter des clauses facultatives relatives au nombre et à la composition des collèges électoraux ou toutes dispositions plus favorables au salarié que les dispositions légales (augmentation du nombre de représentants, suppression de la condition d'ancienneté pour être candidat ou éligible...).

A noter que lors de l'élaboration du protocole, les organisations syndicales doivent examiner les voies et moyens permettant d'atteindre une représentation équilibrée des femmes et des hommes sur les listes de candidature.

Depuis le 1^{er} janvier 2017, le protocole d'accord préélectoral doit mentionner la proportion de femmes et d'hommes composant chaque collège électoral.

7. Quel est le nombre de collèges électoraux ?

Article L. 2314-8 du Code du travail

Article L.2314-9 du Code du travail.

Article L. 2314-10 du Code du travail

Article L. 2324-11 du Code du travail

Article L. 2324-12 du Code du travail

Les collèges électoraux, sont, en principe, au nombre de deux :

- le collège des ouvriers et des employés ;
- le collège des ingénieurs, chefs de service, techniciens, agents de maîtrise et assimilés, appelé communément le collège « cadres ».

Soulignons, que quelle que soit l'importance du personnel à répartir dans l'un ou l'autre des collèges, qu'il n'y ait qu'un seul salarié dans un collège, les deux collèges doivent être maintenus (Cass.soc.17 avril 1991, n°90-60.537).

En outre, dans les entreprises où le nombre des ingénieurs, chefs de service et cadres est au moins égal à 25, ces cadres doivent constituer un collège spécial au moment de la constitution ou du renouvellement du comité d'entreprise :

- le premier collège est constitué des ouvriers et des employés ;
- le second collège est constitué des maîtrises ;
- le troisième collège est composé des cadres.

Par exception, dans les établissements ne dépassant pas 25 salariés, les délégués du personnel sont élus par un collège électoral unique, regroupant l'ensemble des catégories professionnelles.

En outre, l'obligation de constituer un collège spécial cadre ne joue pas en ce qui concerne l'élection d'une délégation unique du personnel « ancienne version », sauf accord collectif contraire ou si le protocole préélectoral le prévoit (Cass.soc., 26 sept.2002, n°01-60.325).

8. Peut-on modifier le nombre de collèges électoraux prévus par le Code du travail ?

Article L. 2314-10 du Code du travail

Article L. 2324-11 du Code du travail

Article L. 2324-12 du Code du travail

La modification du nombre des collèges légaux énoncés ci-dessus peut se faire exclusivement par une convention, un accord collectif de travail (voir fiche La négociation d'un accord d'entreprise ou d'établissement), ou dans un protocole d'accord préélectoral ratifié à l'unanimité des organisations syndicales représentatives dans l'entreprise. L'unanimité des syndicats doit être complétée par l'accord de l'employeur (Cass.soc.11 juin 1992, n° 91-60.260).

Si le nombre ou la composition des collèges électoraux peuvent être modifiés par voie d'accord, un accord ne peut cependant pas supprimer le collège spécial des cadres lorsque sa constitution est obligatoire (Cass.soc.3 mai 2002, n°01-60.072).

En l'absence d'unanimité, le nombre de collèges électoraux est déterminé selon les dispositions du Code du travail.

L'accord préélectoral qui modifie le nombre et la composition des collèges est **communiqué** à l'inspecteur du travail **lorsque ce dernier en fait la demande**.

9. Comment s'opère la répartition du personnel dans les collèges ?

Article L.2314-11 du Code du travail

Article L.2324-4-1 du Code du travail

Article L.2324-13 du Code du travail

Article L.2314-3-1 du Code du travail

La répartition du personnel dans les collèges électoraux doit être précisée dans le protocole d'accord préélectoral conclu selon la condition de double majorité (autrement dit le protocole doit être signé par la majorité des organisations syndicales ayant participé à sa négociation et parmi ces signataires, il doit y avoir les organisations syndicales représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles, ou lorsque les résultats ne sont pas disponibles, la majorité des organisations syndicales représentatives dans l'entreprise).

Lorsque la composition légale des collèges électoraux est modifiée, ladite modification peut se faire exclusivement par une convention, un accord collectif de travail, ou dans un protocole d'accord préélectoral ratifié à l'unanimité des organisations syndicales représentatives dans l'entreprise.

La répartition des électeurs dans les collèges électoraux s'effectue en principe en fonction de la nature de l'emploi qu'ils occupent effectivement (cass.soc.28 juin 2006, n°05-60.290).

Divers critères permettant d'opérer la répartition du personnel dans les différents collèges (le niveau d'étude, le rôle d'encadrement, la technicité des fonctions...)

Lorsqu'un salarié change de qualification professionnelle avant les élections mais après confection des listes électorales, l'employeur doit le faire figurer sur la liste du collège auquel son nouvel emploi lui donne droit (Cass.soc.27 oct.1971,n°71-60.167).

Lorsqu'au moins une organisation syndicale a répondu à l'invitation à négocier et qu'aucun accord n'a été obtenu, l'autorité administrative est compétente pour trancher le désaccord relatif à la répartition du personnel dans les collèges électoraux. Le directeur départemental du travail décide de ces répartitions en respectant, le cas échéant, les dispositions conventionnelles ou à défaut, les dispositions légales.

En cas de saisine du DIRECCTE, le processus électoral est suspendu jusqu'à la décision administrative et entraîne la prorogation des mandats en cours jusqu'à la date de la proclamation des résultats.

En cas de contestation de la décision du DIRECCTE, le recours à l'encontre de la décision de l'autorité administrative relève de la compétence du juge judiciaire.

10. Comment s'opère la répartition des sièges dans les collèges électoraux ?

Article L.2314-11 du Code du travail

Article L.2324-13 du Code du travail

Article L.2322-5 du Code du travail

C'est le protocole d'accord préélectoral qui précise le nombre de sièges attribué à chaque collège.

Le Code du travail ne précise pas les modalités de répartition des sièges entre les différents collèges électoraux.

Toutefois, la répartition des sièges dans les collèges doit en principe s'effectuer proportionnellement à l'importance numérique des salariés dans chaque collège électoral (CE, 29 juin 1983, n°37.591). Les services ministériels préconisent, pour l'attribution des sièges restants, d'appliquer le système de la représentation proportionnelle « au plus fort reste ».

Il est cependant admis que la répartition des sièges en proportion de l'effectif ne soit pas le seul critère (CE, 6 décembre 1974, n°90.907)

Il convient de souligner que le Code du travail prévoit un certain nombre de sièges réservés. Ainsi, dans les entreprises occupant plus de 500 salariés, les ingénieurs, chefs de service et cadres ont droit au moins à un représentant titulaire élu au comité d'entreprise. Dans ces entreprises et pour ces élections, un siège de titulaire est donc spécialement réservé à un cadre.

Il est également possible de réserver des sièges par voie de convention ou d'accord.

En cas d'échec de la négociation (situation où au moins une organisation syndicale a répondu à l'invitation à négocier le protocole mais qu'aucun accord n'a abouti), le directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle décide de la répartition du personnel et des sièges dans les collèges électoraux.

En cas de saisine du DIRECCTE, le processus électoral est suspendu jusqu'à la décision administrative et entraîne la prorogation des mandats en cours jusqu'à la date de la proclamation des résultats.

En cas de contestation de la décision du DIRECCTE, le recours à l'encontre de la décision de l'autorité administrative relève de la compétence du juge judiciaire.

11. Quelles sont les modalités d'organisation et de déroulement des opérations électorales qui doivent être prévues dans un protocole ?

Les modalités d'organisation et de déroulement des opérations électorales contenues dans le protocole d'accord préélectoral porte notamment sur :

- la date de dépôt des candidatures ;
- les dates et heures du scrutin ;
- l'organisation éventuelle du vote par correspondance ;
- la fourniture des bulletins de vote ;
- les règles de vote ;
- les moyens de contrôle du vote ;
- l'organisation éventuelle de la propagande électorale ;
- la composition du bureau de vote.

S'agissant des modalités d'organisation et de déroulement des opérations électorales, voir la fiche relative au déroulement des opérations électorales.

Les opérations électorales doivent se dérouler conformément au protocole préélectoral, négocié entre le chef d'entreprise et les organisations syndicales dans le respect des principes généraux du droit électoral. Il en résulte que le chef d'entreprise ne peut unilatéralement modifier les modalités d'organisation et de déroulement des opérations électorales arrêtées par le protocole négocié (Cass.soc.12 juil.2006, n°05-60.332).

12. Quelles sont les conditions de validité du protocole ?

Article L .2314-1 du Code du travail
 Article L .2314-3-1 du Code du travail
 Article L.2314-10 du Code du travail
 Article L .2314-11 du Code du travail
 Article L .2314-12 du Code du travail
 Article L .2314-22 du Code du travail
 Article L .2314-23 du Code du travail
 Article L .2314-31 du Code du travail
 Article L .2312-5 du Code du travail
 Article L .2322-5 du Code du travail
 Article L .2324-1 du Code du travail
 Article L .2324-4-1 du Code du travail
 Article L .2324-6 du Code du travail
 Article L .2324-12 du Code du travail
 Article L .2324-13 du Code du travail
 Article L .2324-20 du Code du travail
 Article L .2324-21 du Code du travail
 Circulaire DGT n°6 du 27 juillet 2011

Les règles de validité du protocole sont de trois ordres : la double majorité, l'unanimité ou le simple accord.

La validité du protocole d'accord préélectoral est en principe subordonnée à la signature **de la majorité** des organisations syndicales ayant participé à sa négociation et, parmi ces organisations syndicales signataires, il doit y avoir les organisations syndicales représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections ou, lorsque les résultats ne sont pas disponibles, la majorité des organisations syndicales représentatives dans l'entreprise.

Cette double condition de majorité devient le principe pour :

- la répartition du personnel entre les collèges DP et CE ;
- la répartition des sièges entre les collèges DP et CE ;
- la détermination des établissements distincts DP et CE ;
- les modalités d'organisation et de déroulement des opérations électorales ;
- la perte de la qualité d'établissement distinct DP et CE ;
- les conditions de mise en place des délégués de site ;
- l'augmentation du nombre de membres du CE et de DP ;
- la représentation des salariés travaillant en équipes successives ou dans des conditions qui les isolent des autres salariés.

Une circulaire DGT du 27 juillet 2011 est venue apporter quelques précisions concernant cette condition de double majorité :

Lorsqu'il n'y a pas d'organisation syndicale représentative dans l'entreprise, seule la signature de la majorité des syndicats ayant participé à sa négociation suffit pour que le protocole soit valide.

Lorsqu'un protocole est signé par un seul syndicat, il est valable lorsque l'employeur a préalablement satisfait à ses obligations de convocation et de négociation et que le syndicat signataire est le seul négociateur. En revanche, lorsque l'employeur négocie avec deux syndicats (pour lesquels on ne dispose pas de suffrages exprimés) et qu'un seul signe, le protocole n'est pas valable, la condition de majorité n'étant pas remplie.

Enfin, s'agissant de la prise en compte de la CFE-CGC dans le calcul de la double majorité, la circulaire précise que le pourcentage attribué à la CFE-CGC, est calculé à partir des suffrages exprimés en sa faveur rapportés à l'ensemble des suffrages exprimés au niveau de l'ensemble de l'entreprise.

L'accord de l'ensemble des organisations syndicales représentatives existant dans l'entreprise est requis pour la modification du nombre et la composition des collèges électoraux et l'organisation du scrutin hors temps de travail.

Un accord avec les organisations syndicales intéressées (syndicats représentatifs dans l'entreprise, syndicats affiliés à une organisation représentative aux niveaux national et interprofessionnel et syndicat qui satisfait aux critères de respect des valeurs républicaines, d'indépendance, est légalement constitué depuis au moins 2 ans, et dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise concernée) est requis pour :

- la représentation des salariés travaillant en équipes successives ou dans les entreprises ou dans des conditions qui les isolent des autres ;
- les modalités d'organisation et de déroulement des opérations électorales ;
- la représentation équilibrée des femmes et des hommes.

Il est important de souligner qu'en l'absence de contestation judiciaire, le protocole préélectoral qui ne répond pas aux conditions de majorité reste néanmoins valable, l'employeur peut donc l'utiliser pour mener les élections (Cass.soc. 6 octobre 2011, n°11-60.035).

13. Quelle est la durée du protocole ?

Conclu pour une élection donnée, le protocole d'accord préélectoral n'a en principe d'effet que pour cette élection (Cass.soc.21 mai 2003, n°01-60.137). La jurisprudence considère toutefois qu'il peut demeurer valable pour les élections suivantes à défaut de dénonciation (Cass.soc.7 février 1989 n°533).

Toutefois, il est utile de souligner que la tacite reconduction ne dispense pas l'employeur d'inviter les syndicats à venir négocier le protocole.

14. Existe-t-il des règles de publicité relatives au protocole ?

Article L .2314-10 du Code du travail

Article L .2324-12 du Code du travail

Aucune mesure de publicité n'est envisagée par les textes, à l'exception de la transmission à l'inspecteur du travail lorsque le protocole contient une modification du nombre ou de la composition des collèges électoraux et que **l'inspecteur du travail en fait la demande**.

Le protocole préélectoral peut toutefois contenir des clauses relatives à la publicité du protocole.

Nous vous conseillons néanmoins d'informer le personnel, par voie d'affichage par exemple. En effet, le défaut de publicité entraîne l'annulation des élections lorsqu'une candidature a été déposée après la date limite de dépôt prévue dans le protocole en raison du manque de connaissance de cette date limite (Cass.soc.5 janvier 2005, n°03-60.467).

15. Quelle est la portée du protocole ?

Les syndicats signataires restent liés par l'accord auxquels ils ont souscrits. La partie qui a signé un accord électoral n'est pas recevable à en contester l'application (Cass.soc.10 juin 1997, n°96-60.118). Il a néanmoins été admis qu'un syndicat signataire puisse contester une disposition de l'accord, cette dernière étant le résultat d'une erreur (Cass.soc.3 mai 1995, n°94-60.335).

En revanche les syndicats non signataires du protocole ne sont pas liés par ses dispositions (Cass.soc.26 mai 1976, n°76-60.008). Le syndicat qui présente des candidats aux élections des délégués du personnel est réputé avoir adhéré au protocole même s'il ne l'a pas signé et ne peut en contester la validité (Cass.soc.12 juillet.2006, n°05-60.353). Toutefois, si le syndicat qui a présenté des candidats au premier tour a émis des réserves sur le protocole qu'il n'a pas signé, il peut contester la régularité des élections, car il n'est pas réputé avoir adhéré au protocole (Cass.soc.24 novembre 2004, n°03-60.438).

16. Quelles sont les conséquences en l'absence d'accord avec les syndicats ?

Article L .2314-11 du Code du travail

Article L .2324-13 du Code du travail

En cas d'échec de la négociation (situation où au moins une organisation syndicale a répondu à l'invitation à négocier le protocole mais qu'aucun accord n'a abouti), le directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle décide de la répartition du personnel et des sièges dans les collèges électoraux ou de la fixation des établissements distincts. Le directeur départemental du travail compétent est celui du siège de l'entreprise pour le comité d'entreprise et celui du siège de l'établissement pour les délégués du personnel. Cette saisine est obligatoire puisque cette irrégularité invalide le scrutin.

En cas de saisine du DIRECCTE, le processus électoral est suspendu jusqu'à la décision administrative et entraîne la prorogation des mandats en cours jusqu'à la date de la proclamation des résultats.

Les modalités d'organisation des élections sur lesquelles aucun accord n'a pu intervenir peuvent être fixées par une décision du juge d'instance statuant en dernier ressort en la forme des référés. Si le juge n'est pas saisi, il appartient à l'employeur de fixer ces modalités (Cass.soc.12 février 1985, n°84-60.679).

17. Quelles sont les conséquences en l'absence de réponse des syndicats pour négocier le protocole ?

Article R.2314-6 du Code du travail

Article R.2322-1 du Code du travail

Article R.2324-3 du Code du travail

A défaut de réponse des syndicats à l'invitation à négocier le protocole préélectoral, il appartient toutefois à l'employeur de fixer unilatéralement les modalités d'organisation et de déroulement des opérations électorales (Cass.soc.30 oct.1991, n°90-60.544).