

Sommaire :

<u>Fiche 1 - Les sept critères de la représentativité syndicale</u>	P. 2
<u>Fiche 2 - Quand peut-on contester la représentativité</u>	P. 4
La charge de la preuve	
<u>Fiche 3 - La section syndicale</u>	P. 5
Les critères pour constituer une section syndicale - Les moyens accordés à la section syndicale - Déclaration et contestation de la section syndicale - Désigner un-e DS ou un-e RSS ?	
<u>Fiche 4 - Représentant-e de la section syndicale (RSS)</u>	P. 7
Désignation de RSS - Rôle, moyens et prérogatives du RSS - Fin du mandat d'un-e RSS	
<u>Fiche 5 - La contestation du RSS</u>	P. 8
<u>Fiche 6 - Mesure électorale de la représentativité syndicale dans l'entreprise ou l'établissement</u>	P. 11
Seuil d'audience pour être représentatif dans l'entreprise ou l'établissement - Cycle électoral - Liste commune et répartition des suffrages	
<u>Fiche 7 - Délégué-e syndical-e (DS)</u>	P. 12
Désignation de DS - DS supplémentaire - DS central - Remplacement ou comblement d'un-e délégué-e syndical-e Fin du mandat d'un-e délégué-e syndical-e	
<u>Fiche 8 - Représentant-e syndical-e (RS) au CE ou au CCE</u>	P. 14
Représentant-e syndical-e au comité d'entreprise - Représentant-e syndical-e au comité central d'entreprise - Contestation d'un RS au CCE	
<u>Fiche 9 - Les élections professionnelles</u>	P. 15
Lancement du processus électoral - Organisation des élections, protocole préélectoral - Contenu et validité du protocole électoral - Déroulement des élections - Dépouillement des résultats	
<u>Fiche 10 - Les salarié-e-s mis à disposition et les élections dans les entreprises utilisatrices</u>	P. 18
Prise en compte pour la détermination des effectifs - Droit de vote et d'éligibilité - L'expression du choix électoral des salarié-es	

Développer la syndicalisation dans les entreprises

Inspirée de la position commune CGT/CFDT/patronat, la loi du 20 août 2008 a modifié en profondeur les règles de la représentativité syndicale qui dataient de la loi du 11 février 1950, sans qu'il en coûte d'effort au patronat.

En résumé, la loi du 20 août 2008 ne vise pas à établir de nouveaux droits pour les salarié-e-s, mais à redéfinir le cadre de l'action syndicale :

- **Durcir les critères de représentativité**
- **Consacrer un rôle prépondérant aux élections professionnelles**
- **Mettre un terme à la représentativité « historique » de certaines organisations, mais maintenir des règles permettant de conclure des accords minoritaires**
- **Laisser le temps aux confédérations de conforter leurs positions ou d'opérer des rapprochements.**

En contrepartie de la suppression de la présomption de représentativité réservée à certaines organisations, le législateur a dû rendre plus accessible la possibilité pour tous les syndicats d'intervenir dans les entreprises, en créant le ou la **Représentant-e de la Section Syndicale (RSS)**.

Contrairement à la situation antérieure au 20 août 2008, il n'est désormais plus nécessaire d'être représentatif dans l'entreprise pour y avoir droit de cité et d'y disposer d'un minimum de moyens pour développer l'action syndicale avec les salarié-es.

Section syndicale.

La section syndicale d'entreprise est légalement reconnue depuis la loi du 27 décembre 1968, comme représentant le syndicat sur le lieu de travail. Ses attributions relèvent des dispositions du code du travail - *deuxième partie, livre 1^{er} : articles L. 214... et suivants.*

La section syndicale est **juridiquement** définie comme une simple émanation du syndicat :

- n'ayant pas « d'organe d'expression propre ni de volonté collective distincte du syndicat dont elle émane » (*Cass. soc. 19 décembre 1990, n° 89-14.576, BC V n° 698*)
- dépourvue de personnalité morale, donc sans qualité pour ester en justice (*Conseil Etat 26 avril 1989, D. 1990 somm.139*).une émanation du syndicat. En conséquence :

Elle n'est pas soumise à l'obligation légale d'avoir des statuts en propre.

Les critères de représentativité

La représentativité permet la désignation de délégué-es syndicaux, donne des moyens supplémentaires la participation aux négociations (négociations annuelles obligatoires, d'accords d'entreprises, de branche, ou interprofessionnels) et la capacité à conclure des accords dans les niveaux où la représentativité est acquise.

Sept critères cumulatifs

La loi du 20 août 2008 abolit les cinq critères instaurés par la loi du 11 février 1950 (effectifs, indépendance, cotisations, expérience et ancienneté du syndicat, attitude patriotique pendant l'Occupation), et les remplace par **sept critères cumulatifs** (C. trav., art. L. 2121-1) :

- Le respect des valeurs républicaines
- L'indépendance
- La transparence financière (C. trav., art. L. 2135-1 à L. 2135-6)
- Une ancienneté minimale de deux ans dans le champ professionnel et géographique couvrant le niveau de négociation. Cette ancienneté s'apprécie à compter de la date de dépôt légal des statuts.
- L'audience établie selon les niveaux de négociation (C. trav., art. L. 2122-1 à L. 2122-3 pour l'entreprise ou l'établissement, C. trav., art. L. 2122-5 et L. 2122-6 pour les branches professionnelles, C. trav., art. L. 2122-8 pour le niveau national et interprofessionnel)
- L'influence, prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience
- Les effectifs d'adhérents et les cotisations.

L'insuffisance ou la faiblesse sur un seul de ces critères peut amener à conclure à l'absence de représentativité.

- **Le respect des valeurs républicaines.** Ce critère n'est ni défini, ni précisé.

Il implique le respect de « la liberté d'opinion, politique, philosophique ou religieuse, ainsi que le refus de toute discrimination, tout intégrisme et toute intolérance ».

En l'absence de toute nouvelle jurisprudence, la jurisprudence antérieure continue de s'appliquer.

Un syndicat professionnel ne peut pas être fondé sur une cause ou en vue d'un objet illicite et ne peut pas poursuivre des objectifs essentiellement politiques ni agir contrairement aux principes de non-discrimination contenus dans le Code du travail, la Constitution, les textes à valeur constitutionnelle et les engagements internationaux auxquels la France souscrit (Cass. Ch. Mixte, 10 avril 1998, n° 97-17.870, BC n°2).

- **L'indépendance.**

Il s'agit notamment de l'indépendance à l'égard de l'employeur (ou groupement d'employeurs)

Parmi les indices pouvant révéler une absence d'indépendance du syndicat, la jurisprudence retient l'attitude de l'employeur (Cass. Soc. 10 octobre 1990, n° 89-61.346) ou l'absence de cotisation alors que le syndicat est le seul à bénéficier d'une subvention de la direction (Cass. soc 31 janvier 1973, n° 72-60.076).

Cependant, on peut également estimer que l'indépendance d'un syndicat à l'égard de toute personne étrangère au monde du travail (partis politiques ou mouvements religieux) peut être visée, dans la mesure où les syndicats professionnels ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes mentionnées dans leurs statuts (C. trav. Art. L.2131-1).

- **Les effectifs d'adhérents et les cotisations.** La loi établit un lien entre effectifs et cotisations,

Il en va de même de la jurisprudence qui reconnaît comme représentatif un syndicat ayant « un nombre suffisant d'adhérents dont les cotisations lui permettent d'assurer son indépendance vis-à-vis de l'employeur » (Cass. soc., 8 janvier 1997, n° 95-60.995).

S'agissant des cotisations, la loi est muette sur ce point, mais l'exposé des motifs et le titre III de la position commune, relatif au financement des OS précisent qu'elles doivent représenter la partie principale de leurs ressources car elles constituent une garantie d'indépendance.

Selon la jurisprudence, « le montant des cotisations doit être suffisant pour permettre au syndicat d'avoir une activité, d'assurer son indépendance à l'égard de l'employeur et de faire état d'un nombre réel d'adhérents » (Cass. soc. 4 novembre 1971, BC V, n° 614). **Il doit donc être apprécié au regard des besoins du syndicat** (Cass. soc. 22 juillet 1981, BC V n° 748).

S'agissant des effectifs, la jurisprudence prend notamment en compte le taux de syndicalisation dans l'entreprise et l'éventuelle difficulté du contexte pour son implantation (Cass. soc. 3 mai 2001, n° 00-60.135) et apprécie le nombre d'adhérents par comparaison aux autres syndicats de l'entreprise (Cass. soc. 23 juin 1999, n° 98-60.355).

Le syndicat doit apporter tous éléments de preuve de son nombre d'adhérents, à « **l'exception des éléments permettant l'identification des adhérents, dont seul le juge peut prendre connaissance** » (Cass. soc. 8 juillet 2009, n° 09-60.032 FS-PBRI).

Cette jurisprudence ne retient plus la nécessité de démontrer le risque de représailles à l'encontre des salariés, mais s'appuie sur la garantie de la liberté individuelle de chaque salarié dont « la vie personnelle ne peut être divulguée sans son accord ». On ne peut toutefois pas refuser de communiquer au juge, et à lui seul, tous les éléments permettant d'identifier les adhérent-es. La partie adverse ne peut pas invoquer le principe du contradictoire pour en avoir communication.

➤ **L'ancienneté.**

L'organisation doit avoir une ancienneté minimale de **deux ans dans le champ professionnel et géographique couvrant le niveau de négociation** (établissement, entreprise, branche, niveau national interprofessionnel).

Cette ancienneté est appréciée à compter de la date du dépôt légal des statuts.

La question de la tenue à jour des statuts et de leurs déclarations sans tarder en mairie devient essentielle.

➤ **L'influence prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience.**

La loi reprend la conception jurisprudentielle. Selon la Cour de cassation, l'influence du syndicat « **caractérise son implantation durable et effective dans une entreprise, l'influence s'entendant des résultats objectifs d'une activité authentiquement tournée vers la défense des intérêts des travailleurs, et pas seulement de l'aptitude à faire connaître le syndicat** » (Cass. soc., 3 décembre 2002, n° 01-60.729 et rapport de la Cour de cassation 2002). Les tracts revendicatifs sur la situation dans l'entreprise (et pas seulement sur des sujets généraux), courriers, compte rendus de réunions, appels aux salarié-es pour faire aboutir leurs revendications (pétitions, rassemblements, débrayages et grèves,...) témoignent de l'activité du syndicat et tracent son historique (il est important de les archiver).

L'expérience suffisante est également présumée lorsque l'on constate « **un accroissement rapide en adhésions et en ressources du syndicat** » (Cass. soc. 25 février 1971, n° 70-60.077, BC V n° 161).

➤ **L'audience électorale devient un élément central d'une représentativité à « durée déterminée ».**

La représentativité n'est acquise que jusqu'aux élections suivantes. **Elle se rejoue à chaque élection et dépend de l'atteinte de seuils électoraux** (10% au niveau de l'entreprise, 8% au niveau de la branche et au niveau national interprofessionnel), **calculés uniquement sur le premier tour** des élections (prioritairement les élections CE), quel que soit le nombre de votants. En contrepartie, Il devient plus facile d'accéder au premier tour des élections.

➤ **La transparence financière** (C. trav., art. L. 2135-1 à L. 2135-6)

La loi ajoute la transparence financière et des procédures de certification annuelle des comptes à la liste des critères de représentativité.

En parallèle, elle introduit dans le Code du travail un nouveau chapitre comportant une section consacrée à la **procédure d'établissement et de publicité des comptes** des organisations syndicales.

Quand peut-on contester la représentativité

L'employeur (ou le groupement d'employeur) ou d'autres organisations syndicales, peuvent contester la représentativité

- Dès lors que l'organisation syndicale y prétend, c'est à dire lorsqu'elle désigne un-e Délégué-e syndical-e, un-e Représentant-e syndical-e au comité central d'entreprise ou qu'elle procède à leur remplacement
- Lorsqu'elle réclame de participer à des négociations annuelles obligatoires, négocier et conclure des accords. (à l'exception des accords pré électoraux pour les élections professionnelles, qui sont ouverts à toutes les organisations, représentatives ou non)
- Dès lors qu'il considère qu'un au moins des critères n'est plus rempli. (Il faudra attendre si ces éventualités sont réellement utilisées).

Ne pas avoir été contesté (ou avoir gagné) sur les critères requis pour déclarer un-e représentant-e de la section syndicale (RSS), n'exclut pas d'être contesté sur l'un ou plusieurs des critères de représentativité, lorsque l'organisation revendiquera d'être représentative.

La charge de la preuve

Le syndicat contesté sur sa représentativité, par l'employeur ou d'autres organisations syndicales, doit démontrer qu'il remplit les critères légaux sur lesquels il est contesté (cass. Soc ; 4 mai 1994, n° 92-60.369 et 92-60.396 BC V n° 163).

Seuls deux critères échappent à cette règle : l'indépendance et le respect des valeurs républicaines.

- L'indépendance étant présumée, le défaut d'indépendance doit être établi par la partie qui la conteste (Cass.soc. 22 juillet 1981, n° 81-60.695, BC V n° 748)
- La charge de la preuve du non respect des valeurs républicaines, incombe à la partie qui conteste (Cass. soc. 8 juillet 2009, n° 08-60.599 FS-PBRI)

La section syndicale

Antérieurement au 20 août 2008, seules les organisations réputées représentatives nationalement au niveau interprofessionnel, ainsi que tous les syndicats représentatifs dans l'entreprise pouvaient désigner librement des Délégués syndicaux. La désignation d'un-e délégué-e syndical-e suffisait à établir l'existence d'une section syndicale.

La loi du 20 août 2008 supprime ces anciennes dispositions et instaure des conditions nouvelles, permettant de déclarer une section syndicale dans une entreprise ou un établissement.

Les critères pour faire reconnaître une section syndicale (C. trav., art. L 2142-1)

➤ **syndicat représentatif dans l'entreprise ou l'établissement**

Il est nécessaire d'avoir plusieurs adhérent-e-s (au moins deux) dans l'entreprise ou l'établissement.

➤ **autres organisations syndicales, ne remplissant aucune de ces caractéristiques**

il faut remplir quatre conditions cumulatives :

- Avoir plusieurs adhérent-es dans l'entreprise ou l'établissement,
- Respecter les valeurs républicaines,
- Respecter les valeurs d'indépendance,
- Être légalement constitué depuis au moins deux ans, et avoir un champ professionnel et géographique qui couvre l'entreprise.

Les moyens accordés à la section syndicale (C. trav., art. L. 2142-2 à L. 2142-11)

La déclaration d'un-e RSS et d'une section syndicale ouvre un certain nombre de droits et permet d'avoir une activité syndicale visible dans l'entreprise ou l'établissement :

- droit d'**affichage** (C. trav., art. L. 2142-3). Chaque section syndicale doit disposer d'un panneau d'affichage.
- droit de distribuer des **tracts à l'intérieur de l'entreprise** ou l'établissement aux heures d'entrée et de sortie du travail (C. trav., art. L ; 2142-4)
- droit de **réunion** (C. trav., art. L. 2142-10 et L. 2142-11)
- droit de **percevoir les cotisations** à l'intérieur de l'entreprise (C. trav., art. L. 2142-2)
- **Les locaux de la section syndicale**, selon la taille de l'établissement (C. trav., art. L. 2142-8).

- **Entreprises ou établissements de plus de 200 salariés**

L'employeur met à la disposition des sections syndicales, qu'elles soient ou non représentatives, un local commun.

- **Entreprises ou établissements de mille salariés et plus**

L'employeur met en outre à la disposition de chaque section syndicale constituée par une organisation syndicale représentative dans l'entreprise ou l'établissement un local. La mise à disposition d'un local syndical pour chacune des organisations représentatives ne remet pas en cause l'attribution d'un local syndical commun aux organisations non représentatives.

Déclaration et contestation de la section syndicale

C'est seulement à partir du moment où l'organisation syndicale prétend exercer une prérogative, ou disposer de droits et de moyens pour organiser et représenter les salarié-es (désignation d'un-e DS ou d'un-e RSS), que l'existence de la section ou les conditions de désignation peuvent être contestées.

La loi n'a pas prévu de formalisme particulier pour déclarer une section syndicale. On mentionnera donc l'existence de la section notamment dans le courrier informant l'employeur de la désignation d'un-e RSS.

Désigner un-e DS ou un-e RSS ?

Seules les organisations syndicales **représentatives** dans l'entreprise ou l'établissement où elles ont constitué une section peuvent y désigner un-e délégué-e syndical-e (**DS**) (*C. trav., art. L. 2143-3 et L. 2143-6*).

Seules les organisations **non représentatives** dans l'entreprise ou l'établissement où elles ont constitué une section, peuvent y désigner un représentant-e de la section syndicale (**RSS**) (*C. trav, art. L. 2142-1-1 et L. 2142-1-4*).

Ainsi, dans une entreprise où existent plusieurs comités d'établissements, une organisation syndicale pourra désigner :

- un-e ou des DS dans chacun des établissements où elle est représentative
- un-e DS central si elle est représentative dans l'entreprise
- un-e RSS dans chacun des établissements où elle n'est pas représentative.

Représentant-e de la section syndicale (RSS)

La désignation de RSS est réservée aux seules **organisations non représentatives dans le niveau considéré** (établissement ou entreprise) (C. trav., art. L. 2142-1-1).

La déclaration d'un-e Représentant-e de section syndicale (RSS) se fait dans le même courrier informant l'employeur de l'existence d'une section syndicale (cf. annexe).

La désignation d'un-e RSS n'a pas pour but de « faire du chiffre », mais d'utiliser les moyens mis à disposition pour organiser les salarié-es dans un plus grand nombre d'entreprises et de secteurs professionnels, de développer nos pratiques et nos conceptions syndicales, de donner plus de poids et de capacités d'action à nos orientations interprofessionnelles.

Désignation de RSS (C. trav. art. L. 2142-1-2 et L. 2142-1-4).

➤ Conditions d'âge, d'ancienneté et d'effectifs

Ce sont les mêmes que pour le délégué syndical (C. trav. art. L. 2143-1 et L. 2143-2).

Le Représentant de la section syndicale doit être âgé de 18 ans révolus, travailler dans l'entreprise depuis un an au moins et n'avoir fait l'objet d'aucune interdiction, déchéance ou incapacité relative à ses droits civiques.

Le délai d'un an est réduit à six mois pour les travailleurs temporaires dans les **Entreprises de Travail Temporaire**, et à quatre mois en cas de création d'entreprise ou d'ouverture d'établissement.

- Dans les entreprises de 50 salarié-es et plus, l'organisation syndicale choisi librement le ou la RSS.
- Dans les entreprises de moins de 50 salarié-es, le ou la RSS est obligatoirement choisi-e parmi les DP (C. trav. art. L. 2143-6 et L. 2142-1-2).

Rôle, moyens et prérogatives du RSS

Le RSS **représente** le **syndicat** au sein de l'entreprise ou de l'établissement. Il bénéficie à ce titre de des **mêmes protection et prérogatives** que le **DS** : il est, par exemple, libre de ses déplacements à l'intérieur et hors de l'entreprise. Il doit être également destinataire des documents obligatoires d'information sur l'entreprise au même titre que le DS (voir lettre en annexe).

En revanche, **il n'a pas la capacité de négocier**. Sa fonction est ainsi de faire vivre et de développer la section syndicale, son influence et son audience auprès de ses salarié-es, qui seront mesuré aux élections suivantes.

➤ Heures de délégation

La loi distingue deux cas de figures selon la taille de l'entreprise

- **Entreprises de 50 salariés et plus** (C. trav., art. L. 2142-1-3)

Le RSS dispose de **quatre heures de délégation** par mois. Ce temps est considéré comme du temps de travail et donc payé comme tel.

- **Entreprises de moins de 50 salariés** (C. trav., L. 2142-1-4)

Le RSS ne dispose pas d'un crédit d'heurs de délégation, sous dispositions conventionnelle plus favorable.

Le temps dont dispose le DP pour l'exercice de son mandat peut être utilisé dans les mêmes conditions pour l'exercice de ses fonctions de RSS.

Fin du mandat d'un-e RSS (C. trav., L. 2142-1-1)

Le mandat du RSS prend **fin** à l'issue des premières élections professionnelles suivant sa désignation si le **syndicat** qui l'a désigné n'est **pas reconnu représentatif** dans l'entreprise.

Le syndicat peut désigner un autre RSS.

La contestation du RSS

Pour des organisations syndicales non représentatives dans l'entreprise ou l'établissement, et qui ne sont pas affiliées à une organisation représentative au niveau national interprofessionnel, la désignation d'un-e RSS suppose de remplir quatre conditions cumulatives (*C. trav., art. L. 2142-1*) :

- Avoir plusieurs adhérent-es dans l'entreprise ou l'établissement,
- Respecter les valeurs républicaines,
- Respecter les valeurs d'indépendance,
- Être légalement constitué depuis au moins deux ans, et avoir un champ professionnel et géographique qui couvre l'entreprise.

La contestation de la désignation d'un-e RSS peut être le fait de l'employeur ou d'autres organisations syndicales.

La contestation du RSS pourra porter sur l'un ou l'autre de ces quatre critères.

Fréquemment, la partie adverse essaiera d'introduire une certaine confusion entre les critères requis pour désigner un-e RSS et les critères de représentativité. Il importe de bien distinguer ce qui les différencie et de préparer soigneusement son dossier.

La contestation pourra également porter sur la capacité de l'organisation à désigner le ou la RSS. Il faudra notamment vérifier que les statuts soient à jour, que les questions d'affiliation et de la capacité à agir ont été traitées

La partie qui conteste n'est pas fondée à demander que soient remplis les critères de représentativité dès lors qu'elle n'est pas nécessaire pour désigner un-e RSS.

C'est donc abusivement que la partie contestante demandera que la fédération ou l'union syndicale apporte la preuve de sa représentativité dans le champ professionnel ou la branche considérée.

Être légalement constitué depuis au moins deux ans, et avoir un champ professionnel et géographique qui couvre l'entreprise.

L'ancienneté et les champs professionnel et géographique couverts par l'organisation qui déclare la section syndicale et désigne un-e RSS, s'apprécient sur ses statuts.

Un syndicat n'ayant pas deux ans d'existence ne pourra pas désigner un-e RSS, il devra passer par une union (professionnelle, de branche, ou interprofessionnelle) ayant deux ans minimum d'existence.

L'ancienneté de deux ans s'applique à l'organisation, et non à son existence dans l'entreprise ou dans le champ professionnel et géographique de celle-ci.

La partie adverse pourra contester que l'extension du champ professionnel du syndicat est inférieure à deux ans. On objectera de la confusion entre des critères distincts :

- le critère de représentativité qui réclame que l'organisation ait « *une ancienneté minimale de deux ans dans le champ professionnel et géographique* » (*C. trav., art. L. 2121-1*).
- le critère requis pour pouvoir déclarer une section et désigner un-e RSS où l'ancienneté de deux ans ne s'applique qu'à l'organisation syndicale et non à ses champs d'activité : « *chaque organisation syndicale légalement constituée depuis au moins deux ans et dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise* » (*C. trav., art. L. 2142-1*) .

Avoir plusieurs adhérent-es dans l'entreprise ou l'établissement.

S'agissant des adhérent-es, la partie qui conteste n'est pas fondée à exiger un seuil d'adhérent-es, comparativement aux effectifs de l'entreprise ou de l'établissement, ou aux autres organisations syndicales. Ce sont des éléments constitutifs d'un des critères de représentativité, laquelle n'est pas exigée pour désigner un RSS.

- L'organisation qui déclare la section et désigne un-e RSS peut être le syndicat, ou une union auquel il est affilié (fédération professionnelle, union interprofessionnelle locale, de branche, nationale).

Il faut vérifier dans les statuts du syndicat, qu'il est bien affilié à l'organisation qui agit pour son compte. Si besoin, on devra avoir procédé aux modifications statutaires.

Parallèlement, il faut vérifier dans les statuts de l'organisation qui agit, que le syndicat figure bien dans la liste de ses organisations membres.

Les statuts indiqueront dans quelles conditions l'organisation agit pour le compte du syndicat et il faudra produire le mandat donné par le syndicat à l'organisation pour désigner le RSS.

- Deux adhérent-es suffisent.

La qualité d'adhérent-e est démontrée par deux éléments complémentaires :

- Un bulletin d'adhésion

Il doit être rempli, daté et signé, à en tête de l'organisation qui déclare la section et désigne le RSS. Sur les bulletins d'adhésions, on portera les sigles du syndicat et de l'organisation auquel il est affilié ou qui a déclaré le RSS.

Cette précaution est d'autant plus nécessaire qu'aux élections suivantes, la liste sera montée et déclarée sous le sigle de l'organisation qui a désigné le RSS.

- Le versement de cotisation

Cette cotisation ne doit pas être symbolique, elle doit montrer que l'organisation entend disposer de ressources lui permettant de fonctionner, mais aucune somme plancher n'est formellement exigée. Outre les bulletins d'adhésions et les preuves du versement des cotisations, l'organisation pourra produire des barèmes de cotisations.

Attention toutefois : le versement des premières cotisations devra avoir été effectué au plus tard au jour de la désignation du RSS.

Confidentialité

La partie adverse ne peut pas invoquer le principe du contradictoire pour avoir communication « des éléments permettant l'identification des adhérents, dont seul le juge peut prendre connaissance » (Cass. soc. 8 juillet 2009, n° 09-60.032 FS-PBRI).

Respecter les valeurs républicaines et d'indépendance.

C'est à la partie qui conteste le défaut sur ces critères d'en apporter la preuve,

➤ **Les valeurs républicaines.**

L'indépendance étant présumée, le défaut d'indépendance doit être établi par la partie qui l'allègue (Cass.soc. 22 juillet 1981, n° 81-60.695, BC V n° 748)

A défaut de précision apportée par la loi concernant les valeurs républicaines, le juge pourra se référer à la position commune CGT/CFDT – Medef du 9 avril 2008 « le respect des valeurs républicaines implique le respect de la liberté d'opinion, politique, philosophique ou religieuse ainsi que le refus de toute discrimination, de tout intégrisme et de toute intolérance ».

On se réfèrera aux statuts de l'organisation syndicale.

➤ **Les valeurs d'indépendance.**

La charge de la preuve du non respect des valeurs républicaines, incombe à la partie qui conteste (Cass. soc. 8 juillet 2009, n° 08-60.599 FS-PBRI)

L'indépendance s'apprécie essentiellement vis-à-vis de l'employeur.

(la Cour de cassation retient l'attitude de l'employeur (Cass. soc., 10 octobre 1990, n° 89-61.346) ou l'absence de cotisation alors que le syndicat est le seul à bénéficier d'une subvention de la direction (Cass. soc., 31 janvier 1973, n° 72- 60.076).

Cependant, on peut estimer que l'indépendance d'un syndicat à l'égard de toute personne étrangère au monde du travail (partis politiques ou mouvements religieux) soit également visée, dans la mesure où les syndicats

professionnels ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes mentionnées dans leurs statuts (*C. trav., art. L. 2131-1*).

La partie contestante pourra être tentée de dire que la faiblesse des ressources du syndicat atteste un manque d'indépendance.

On argumentera que le critère retenu pour pouvoir désigner un RSS est celui du « respect des valeurs républicaines et d'indépendance ». Ce sont bien **les valeurs** d'indépendance et non **les moyens** de l'indépendance financière (critère de représentativité) qui doivent être appréciées.

Certaines contestations tendent à porter sur une lecture littérale de l'article L. 2142-1-1 : « Chaque syndicat qui constitue, conformément à l'article L. 2142-1, une section syndicale (...) peut désigner un RSS (...) »

Elles en concluent qu'une union de syndicat ne peut pas disposer de cette prérogative et qu'il est nécessaire qu'un syndicat soit constitué dans l'entreprise

Or l'article L. 2142-1 prévoit expressément que « chaque organisation syndicale qui satisfait aux critères (...) peut constituer une section syndicale (...) ».

Par ailleurs, l'article L. 2133-3, relatif aux unions de syndicats indique expressément « Les Unions de syndicats jouissent de tous les droits conférés aux syndicats professionnels (...) » Ils peuvent donc procéder aux désignations de mandats syndicaux. Ainsi ils peuvent procéder à la désignation de représentants au CE (*cass. ass. Plén. 30 juin 1995, Grintzesco, BC n° 5*).

Enfin, un arrêt de la chambre sociale de la cour de cassation considère comme régulière la désignation d'un RSS par Solidaires national même en l'absence de syndicat dans l'entreprise, dès lors que « l'union syndicale Solidaires, avait l'ancienneté requise (...), avait plusieurs adhérents dans l'entreprise (...), que son champ de compétence national et interprofessionnel couvrait l'entreprise (...), que ces statuts ne lui interdisaient pas d'intervenir directement dans une entreprise en l'absence d'organisation adhérente compétente dans le champ professionnel et géographique couvrant cette dernière » (*Cass. soc. 8 juillet 2009, n° 09-60012*).

Mesure électorale de la représentativité syndicale dans l'entreprise ou l'établissement *(C. trav., art. L. 2122-1 à L. 2122-3).*

La loi du 20/08/2008 crée le critère de l'audience électorale parmi les sept critères de représentativité, tout en prévoyant des règles transitoires qui prennent fin aux premières élections professionnelles organisées après la date d'entrée en vigueur de la loi.

Jusqu'aux résultats de ces élections, les organisations représentatives le demeurent et conservent leurs prérogatives.

Seuil d'audience pour être représentatif dans l'entreprise ou l'établissement.

A l'issue de la période transitoire, l'audience électorale, se mesure à chaque élection professionnelle.

Sont considérées représentatives, les organisations qui remplissent l'ensemble des critères de représentativité, dont l'audience électorale. Le seuil de celle-ci est fixé à 10% des suffrages exprimés, quel que soit le nombre de votants, au premier tour des élections des titulaires CE.

L'élection CE est la référence absolue.

Ce n'est qu'en l'absence d'élections CE, que la mesure sera effectuée sur l'élection à la Délégation unique du personnel (DUP), ou si celle-ci n'existe pas sur l'élection aux DP *(C. trav. art. L. 2122-1)*.

Entreprises composée de plusieurs établissements distincts *(Circ. DGT du 13 nov. 2008).*

- **Plusieurs établissements distincts pour les élections DP, mais avec un seul comité d'entreprise.**
 - Ce sont les élections au comité d'entreprise qui sont prises en compte pour déterminer la représentativité dans l'entreprise et l'ensemble des établissements.
- **Plusieurs établissements distincts, dotés de comités d'établissement.**
 - La représentativité dans chaque établissement est mesurée sur l'élection au comité d'établissement.
 - La représentativité au niveau de l'entreprise (pour la désignation d'un DS central ou la négociation d'un accord central d'entreprise) se calcule par l'addition des suffrages obtenus dans chaque établissement, quel que soit le pourcentage obtenu dans chacun des établissements.

Un syndicat peut donc être représentatif au niveau de l'entreprise et ne pas l'être dans un ou plusieurs établissements qui la composent.

Cycle électoral *(Circ. DGT du 13 nov. 2008).*

Lorsque les élections des différents établissements d'une entreprise sont échelonnées dans le temps, la représentativité dans l'entreprise est déterminée en comptabilisant les suffrages des dernières élections de chaque établissement. Le point de départ est celui de l'établissement qui organise les premières élections après la période transitoire. Le point d'arrivée est celui de l'établissement qui clôt ce cycle. A l'issue de ce premier cycle, la représentativité dans l'entreprise se recalcule après chaque élection partielle.

Liste commune et répartition des suffrages *(C. trav. art. L. 2122-3).*

Lorsqu'une liste commune a été établie par plusieurs organisations syndicales, la répartition entre elles des suffrages exprimés se fait sur la base qu'elles ont indiquées au moment du dépôt de leur liste.

A défaut d'indication, la répartition des suffrages se fait à part égale

Délégué-e syndical-e (DS)

La désignation des délégués syndicaux est réservée aux **organisations représentatives au niveau considéré** (établissement, entreprise).

Règles transitoires

La loi du 20/08/2008 modifie les conditions de désignation des DS dans les entreprises et les établissements, tout en prévoyant des règles transitoires qui prennent fin aux premières élections professionnelles organisées après la date d'entrée en vigueur de la loi.

Jusqu'aux résultats de ces premières élections, (soit un cycle complet pour les entreprises où les élections ont lieu à des dates différents selon les établissements), les DS régulièrement désignés conservent leur mandat et leurs prérogatives.

Pendant cette période transitoire, chaque syndicat représentatif dans l'entreprise peut désigner un ou plusieurs DS conformément aux anciennes règles.

Désignation de DS (C. trav. art. L. 2143-1 à L. 2143-6).

➤ **Conditions d'âge et d'ancienneté** (C. trav. art. L. 2143-1 et L. 2143-2).

Le délégué syndical doit être âgé de 18 ans révolus, travailler dans l'entreprise depuis un an au moins et n'avoir fait l'objet d'aucune interdiction, déchéance ou incapacité relative à ses droits civiques.

Le délai d'un an est réduit à quatre mois en cas de création d'entreprise ou d'ouverture d'établissement.

Le DS doit travailler dans l'entreprise à la date de sa désignation (Cass. soc. 18 juillet 2000, n° 98-60.600). Il ne peut pas être désigné pour un établissement autre que celui dans lequel il travaille (Cass. soc. 14 février 1980, BC V n° 156).

Dans les entreprises de travail temporaire, la condition d'ancienneté pour être désigné DS est fixé à six mois pour les travailleurs temporaires.

➤ **Conditions d'éligibilité.**

Les dispositions introduites par la loi du 20 août 2008, imposent des conditions individuelles d'éligibilité pour pouvoir être désigné délégué syndical par une organisation représentative.

Celle-ci devra choisir prioritairement ses délégués syndicaux parmi les candidats aux élections professionnelles qui remplissent des conditions d'éligibilité au premier tour.

La loi distingue deux cas de figures selon la taille de l'entreprise

▪ **Entreprises de 50 salariés et plus** (C. trav., art. L. 2143-3, al 1).

Dans les entreprises ou les établissements de 50 salariés ou plus, les organisations représentatives qui constituent une section syndicale peuvent désigner un ou des DS, parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au CE ou de la DUP ou des DP, quel que soit le nombre de votants.

Il n'y a pas d'élection de référence, il peut s'agir indifféremment des élections CE, DUP ou DP, et le choix peut indifféremment porter sur des candidats titulaires ou suppléants à l'une ou l'autre de ces élections.

▪ **Entreprises de moins de 50 salariés** (C. trav., art. L. 2143-6).

Dans les établissements employant moins de 50 salariés, les syndicats représentatifs dans l'établissement peuvent désigner, pour la durée de son mandat, un DP comme DS.

Il n'y a pas de notion de seuil (10% des suffrages exprimés) pour le candidat, mais l'obligation d'être élu DP.

DS supplémentaire (C. trav., art.L. 2143-4).

Dans les entreprises d'au moins **500 salariés**, tout syndicat représentatif dans l'entreprise peut désigner un DS supplémentaire, sous la condition d'avoir :

- un ou plusieurs élus au comité d'entreprise dans le collège des ouvriers et employés
- et au moins un élu dans l'un des deux autres collèges.

Ce DS supplémentaire est choisi dans les mêmes conditions que le DS des entreprises de 50 salarié-es et plus.

DS central (C. trav. art. L. 2143-5).

On ne peut désigner de DS Central que dans les entreprises comportant au moins deux établissements comptant au moins 50 salariés chacun.

Cette disposition s'applique également s'il s'agit d'entreprises juridiquement distinctes qui constituent une Unité économique et sociale (UES). (cass.soc. 2 octobre 1985, Dr. Ouvr. 1986, p. 169).

La représentativité doit être acquise au niveau de l'entreprise (calculée par addition des suffrages de tous les établissements), il n'est pas nécessaire qu'elle le soit dans chaque établissement.

L'ensemble des dispositions relatives au délégué syndical d'entreprise est applicable au délégué syndical central. Le DS Central doit donc avoir été candidat aux élections professionnelles et avoir recueilli au moins 10% des suffrages exprimés au premier tour, dans le périmètre où il était présenté.

- **Entreprises d'au moins 2000 salariés.**

Le DS Central doit être distinct des DS d'établissement.

- **Entreprises jusqu'à 2000 salariés.**

Chaque OS représentative peut désigner le DS Central parmi les DS d'établissements

Remplacement ou comblement d'un-e délégué-e syndical-e (C. trav. art. L. 2143-3, al. 2)

S'il ne reste, dans l'entreprise ou l'établissement, plus aucun candidat aux élections professionnelles ayant atteint la barre des 10%, l'OS représentative peut désigner un DS :

- En le choisissant prioritairement parmi les autres candidats ;
- Ou s'il n'en reste plus, parmi ses adhérents au sein de l'entreprise ou de l'établissement.

Fin du mandat d'un-e délégué-e syndical-e (C. trav., art. L. 2143-11).

Le mandat de DS prend fin lorsque :

- l'organisation qui l'a désigné met fin à son mandat
- le ou la DS démissionne de son mandat
- l'ensemble des conditions prévues aux articles L. 2143-3, al.1 et L. 2143-6 cessent d'être réunies (C. trav., art. L. 2143-11).

Représentant-e syndical-e (RS) au CE ou au CCE

Représentant-e syndicale au comité d'entreprise

Chaque organisation syndicale ayant des élus au comité d'entreprise peut y nommer un-e représentant-e : le ou la RS au CE (*C. trav. art. L. 2324-2*).

Le ou la RS au CE est choisi parmi les membres de l'entreprise, et doit remplir les conditions permettant de se porter candidat aux élections CE (*C. trav. art. L. 2324-15*).

A la différence des autres désignations syndicales, la loi n'exige pas que l'organisation soit représentative.

- il faut qu'elle ait des élu-es au CE.
- le ou la RS au CE, n'est pas astreint à un seuil d'éligibilité, ni même à être candidat aux élections professionnelles.

➤ **Entreprises de moins de 300 salariés** (*C. trav. art. L. 2143-22*).

Dans ces entreprises et dans leurs établissements, le délégué syndical est, de droit, représentant syndical au comité d'entreprise ou d'établissement.

On évitera donc de désigner le DS parmi les élu-es au CE.

Représentant-e syndical-e au comité central d'entreprise

Chaque organisation syndicale représentative dans l'entreprise désigne un-e représentant-e au comité central d'entreprise. Le ou la RS au CCE est choisi soit parmi les représentant-es de l'organisation aux comités d'établissement, soit parmi les membres élus de ces comités (*C. trav., art. L. 2327-6*).

La loi ré-introduit la condition de représentativité de l'organisation, mesurée au niveau de l'entreprise, pour pouvoir y désigner un-e RS au CCE.

Le ou la RS au CCE doit obligatoirement être, au choix de l'organisation :

- RS dans un CE d'établissement
- ou élu-e dans un CE d'établissement.

Contestation d'un RS au CCE

La chambre sociale de la cour de cassation a rendu un arrêt important, relatif à la confirmation de la désignation d'une RS au CCE, alors qu'elle avait entre temps cessé de remplir les conditions de désignation (perte de sa qualité d'élu et de sa qualité de RS dans un CE d'établissement).

La cour de cassation met en avant trois arguments :

- aucune disposition légale ne limite la durée du mandat de RS,
- la confirmation à l'issue des nouvelles élections du mandat que détenait précédemment un-e RS au CCE ne constitue pas une nouvelle désignation
- la perte des conditions de validité d'un mandat de RS au CCE n'emporte pas cessation de plein droit de ce mandat, mais ne constitue qu'un élément nouveau de nature à entraîner sa remise en cause,

en conséquence, la cour de cassation juge que la contestation de la poursuite du mandat doit être portée devant le juge dans un délai de 15 jours après que les parties intéressées ont eu connaissance de ce fait nouveau (la perte des conditions personnelles pour être désigné) (*Cass. Soc. 17 juin 2009, n° 08-60582*).

Les élections professionnelles

Si pour nous il est important que les salarié-e-s puissent régulièrement choisir qui les représentent, avec les dispositions législatives de la loi du 20 août 2008, les élections professionnelles ont désormais un rôle primordial tant en termes d'accès et de maintien de la représentativité que de condition de validité des accords collectifs.

Lorsqu'il existe un CE, les élections CE et DP se déroulent simultanément (C ; trav., art. L. 2314-6 et L. 2324-3)

Lancement du processus électoral

➤ **Information au personnel** (C. trav., art. L.2314-2 et L. 2324-3)

L'employeur informe le personnel par affichage, de l'organisation des élections en précisant la date envisagée pour le premier tour.

Celui-ci doit se tenir, au plus tard, le 45^{ème} jour suivant le jour de l'affichage.

➤ **En cas de renouvellement de l'IRP** (C. trav., art. L.2314-3 et L. 2324-4)

L'invitation (par courrier et par voie d'affichage) est effectuée un mois avant l'expiration du mandat en cours et le premier tour des élections a lieu dans la quinzaine précédant l'expiration du mandat.

Organisation des élections, protocole préélectoral (C. trav., art. L.2314-3 et L. 2324-4)

Les élections professionnelles s'effectuent au **scrutin de liste** et à **deux tours** avec représentation **proportionnelle** à la plus forte moyenne (C. trav., art. L. 2314-24, et L. 2324-22).

➤ **Invitation à négocier le protocole préélectoral et à présenter des listes au premier tour**

La négociation du protocole d'accord préélectoral (PAP), est la première étape des élections.

L'employeur doit inviter à la négociation du PAP toutes les organisations susceptibles de présenter des listes au premier tour.

Sont invitées par courrier :

- les organisations **représentatives** dans l'**entreprise ou l'établissement**

Si l'élection concerne un ou plusieurs établissements, un syndicat représentatif dans l'entreprise doit être convoqué même s'il n'est pas représentatif de ce ou ces établissements (Cass. soc. 15 février 2006, n° 04-60.525, BCV n° 70).

- les organisations non représentatives ayant constitué une **section syndicale dans l'entreprise ou l'établissement**.

Par organisation, on peut également entendre une union syndicale locale, départementale ou nationale ayant désigné un-e RSS.

- les **syndicats affiliés** à une organisation **représentative au niveau national et interprofessionnel**.

Il peut s'agir aussi bien des syndicats de la branche considérée, que des unions syndicales dont ils sont adhérents.

Sont informées par voie d'affichage (qui doit donc comporter la date de la première négociation du PAP) :

- Toute autre organisation qui ne remplit aucune de ces conditions

Pour participer à la négociation et au premier tour des élections, elle devra satisfaire aux critères de respect des **valeurs républicaines et d'indépendance**, être légalement **constituée** depuis au moins **deux ans** et avoir un **champ professionnel ou géographique qui** couvre l'entreprise ou l'établissement.

A défaut de ces invitations par courrier et par voie d'affichage, les élections seraient irrégulières et peuvent être annulées (Cass. soc. 28-2-89, n°87-60.174).

Validité du protocole électoral (C. trav., art. L. 2314-3-1 et L. 2324-4-1)

La validité du protocole d'accord préélectoral nécessite qu'il soit signé :

- par la **majorité des organisations** ayant participé à sa négociation,
- parmi celles-ci, doivent figurer les **organisations représentatives ayant recueilli la majorité** des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles, ou lorsque ces résultats ne sont pas disponibles, la **majorité des organisations représentatives** dans l'entreprise.

Ce principe de « **double majorité** » ne s'applique pas à la totalité des éléments portés à la négociation du protocole électoral. Certaines clauses nécessitent un **accord unanime** de toutes les organisations syndicales ayant participé à la négociation du protocole électoral (c'est-à-dire à au moins une réunion).

Contenu et modalités de validation des clauses du protocole électoral.

Clauses du protocole électoral	Conditions de validation
Suppression du CE ou du mandat de DS en cas de réduction importante et durable de l'effectif en dessous de 50 salarié-es (C. trav, art. L 2322-7 et L 2143-11)	Accord unanime des OS
Modification du nombre ou de la composition des collèges électoraux (C. trav, art L 2314-10 et L 2324-12)	Accord unanime des OS
Répartition du personnel dans les collèges électoraux	Accord à la double majorité
Répartition des sièges entre les différentes catégories de personnel (C. trav, art. L 2314-11 et L 2324-13)	Accord à la double majorité
Détermination des établissements distincts pour les élections DP et CE (C. trav, art. L 2314-31 et L 2322-5)	Accord à la double majorité
Augmentation du nombre de membres du CE (C. trav, art. L 2324-1)	Accord à la double majorité
Détermination du nombre d'établissements distincts et répartition des sièges entre les différents établissements et les différentes catégories s'agissant du CCE (C. trav, art. L 2327-7)	Accord à la double majorité
Conditions de mise en place des délégués de site (C. trav, art. L 2312-5)	Accord à la double majorité
Organisation du scrutin en dehors du temps de travail (C. trav, art. L 2314-22 et L 2324-20)	Accord unanime des OS
Ensemble du protocole électoral (C. trav, art. L 2314-3-1 et L 2324-4-1)	Accord à la double majorité

Concernant la négociation sur la détermination des établissements distincts dans le périmètre du CE, la mesure de la représentativité dans ces établissements est un aspect essentiel. Nous militons pour que le dépouillement soit effectué au niveau de chaque établissement pourvu d'un-e DS afin qu'y soit reconnue l'audience réelle, ce point étant soumis à un accord à la double majorité.

- Certaines organisations et employeurs (selon leur intérêt particulier) se prononcent pour que le dépouillement soit effectué globalement au niveau du périmètre du CE et que le résultat soit appliqué à chacun des établissements du périmètre.
- Cette lecture n'est pas celle de l'Union syndicale Solidaires. Sur le fond, il s'agit d'éviter des découpages électoraux favorisant les « petits arrangements entre amis ». Sur la forme et au regard de la loi, la représentativité doit être mesurée à chaque niveau de négociation, donc à chaque niveau où il est prévu d'installer un-e DS.

La contestation du protocole électoral est de la compétence de l'inspection du travail.

Les modalités d'organisation et de déroulement des opérations électorales (C. trav, art. L 2314-23 et 2324-21) nécessitent un accord entre l'employeur et toutes les organisations ayant participé à au moins une réunion de négociation du protocole. A défaut d'unanimité, le juge d'instance peut être saisi pour arbitrer.

Déroulement des élections (C. trav., art. L. 2314-24 et L. 2324-22).

➤ **Premier tour des élections**

Le premier tour du scrutin, demeure le monopole des listes syndicales. Depuis la loi du 20 août 2008, peuvent présenter des listes, toutes les organisations syndicales remplissant les conditions de participation au protocole électoral.

➤ **Second tour**

Un deuxième tour est organisé :

- en l'absence de quorum au premier tour, c'est-à-dire si le nombre de votants n'a pas atteint la moitié des électeurs inscrits
- en l'absence totale ou partielle de candidatures au premier tour
- en cas de vacance partielle des sièges.

Ce deuxième tour a lieu dans un délai de 15 jours suivant le premier tour et est ouvert à toute liste, syndicale ou non.

Dépouillement des résultats : dès la fin du premier tour.

La mesure de la représentativité de l'organisation s'effectue sur l'élection des titulaires au CE. Ce n'est qu'en l'absence d'élections au CE, que la mesure sera effectuée sur l'élection des titulaires à la Délégation unique du personnel (DUP), ou si celle-ci n'existe pas sur l'élection des titulaires aux DP (C. trav. art. L. 2122-1).

Cette représentativité est acquise quel que soit le nombre de votant-es.

Il faut donc dépouiller les résultats dès la fin du premier tour des élections.

Dans les entreprises composées de plusieurs établissements distincts, le dépouillement s'effectuera dans chaque établissement pour y mesurer la représentativité. La représentativité au niveau de l'entreprise sera mesurée par addition des suffrages obtenus dans chacun des établissements.

Les salarié-e-s mis à disposition et les élections dans les entreprises utilisatrices

Il convient d'entendre par salariés mis à disposition, les salariés d'entreprises sous-traitantes ou prestataires (entreprises employeuses), mis à disposition d'une entreprise désignée comme étant l'entreprise utilisatrice. Ces salariés ne doivent pas être confondus avec les travailleurs temporaires et les contrats intermittents.

La loi du 20 août 2008, dite de démocratie sociale, loin de faire progresser les droits d'expression des salariés mis à disposition a, au contraire, supprimé la possibilité leur permettant, sous certaines conditions, de participer aux élections professionnelles à la fois dans leur entreprise employeur et dans l'entreprise utilisatrice.

Pour notre syndicalisme qui refuse les divisions imposées par le patronat, un effort particulier doit être porté pour une meilleure prise en compte de ces salarié-e-s. Il s'agit du droit de centaines de milliers d'hommes et de femmes à être représentés, à pouvoir faire valoir leurs revendications auprès de ceux qui décident réellement de leur situation professionnelle et bien souvent de leur avenir : les patrons des entreprises donneuses d'ordre.

Prise en compte pour la détermination des effectifs (C. trav. art. L. 1111-2 et L. 1111-3)

Les salariés mis à disposition, les titulaires d'un CDD, les titulaires d'un contrat de travail intermittent sont décomptés dans les effectifs de l'entreprise utilisatrice (ceci indépendamment du choix de leur lieu de vote évoqué plus loin), en proportion de leur temps de présence au cours des douze mois précédents, dès lors que 2 conditions sont remplies :

- ils sont présents dans les locaux de l'entreprise utilisatrice
- ils travaillent dans l'entreprise utilisatrice depuis au moins 1 an.

Les locaux de l'entreprise ne doivent pas s'entendre au sens de « l'enceinte » de l'entreprise, mais des lieux où s'exerce l'activité des salariés pour le compte de l'entreprise (chantiers extérieurs).

La présence dans l'entreprise s'apprécie au moment du lancement du protocole électoral.

Toutefois ils **ne sont pas pris en compte** dans le calcul des effectifs, si leur contrat a pour objet de **remplacer un salarié absent** ou dont le contrat de travail est suspendu (C. trav. art. L. 1111-2).

A noter que sont également exclus pour calculer les effectifs : les apprentis, les différents salariés au titre d'un contrat aidé (pendant la durée de la convention), les titulaires d'un contrat de professionnalisation (C. trav. art. L.111-3).

Droit de vote et d'éligibilité (C. trav. art. L. 2324-17-1 et L. 2314-18-1)

La loi du 20 août 2008, pose comme principe que les salarié-es mis à disposition, dès lors qu'ils remplissent certaines conditions de présence et d'ancienneté dans l'entreprise utilisatrice, **choisissent** d'exercer leur droit de vote (et de candidature pour l'élection des DP) dans l'entreprise utilisatrice ou l'entreprise « employeur ».

Les élections des délégués du personnel (C. trav. art. L. 2314-18-1)

Peuvent choisir d'être **électeurs aux élections DP** dans l'entreprise utilisatrice, les salariés mis à disposition qui remplissent les conditions pour être décompté dans ses effectifs et d'y être présents

- depuis **12 mois continus**.

La présence dans l'entreprise s'apprécie à la date du vote.

Peuvent choisir d'être **candidats aux élections DP** dans l'entreprise utilisatrice, les salariés mis à disposition qui remplissent les conditions pour être décompté dans ses effectifs et d'y être présents

- depuis **24 mois continus**.

Les élections des représentants du personnel au comité d'entreprise (C. trav. art. L. 2324-17-1)

Peuvent choisir d'être **électeurs aux élections CE** dans l'entreprise utilisatrice, les salariés mis à disposition, sous la triple condition :

- d'être présent dans les locaux de l'entreprise utilisatrice et d'y travailler depuis au moins un an (conditions pour être décomptés dans les effectifs de l'entreprise utilisatrice).
- d'être présent dans l'entreprise utilisatrice depuis **12 mois continus**.

Les conditions sont identiques pour être électeur aux élections DP, CE ou DUP.

Les salarié-es mis à disposition ne peuvent pas être candidats aux élections CE dans l'entreprise utilisatrice.

Ils ne peuvent pas non plus y être désignés comme représentants syndicaux (*circulaire DGT 2008-20 du 13 novembre 2008*).

La règle de l'inéligibilité s'applique aussi pour la DUP en tant qu'elle exerce les attributions du CE.

L'expression du choix électoral des salarié-es (*Circulaire DGT 2008-20 du 13 novembre 2008*).

La législation a prévu le droit d'option des salarié-es concerné-es, mais pas les conditions dans lesquelles il s'exprimait.

○ Avant le début des négociations du protocole préélectoral, **l'entreprise utilisatrice interroge par écrit les entreprises prestataires** qui doivent lui fournir, la liste des salariés qu'elle a mis à sa disposition et **qui répondent aux critères de présence dans les locaux et d'ancienneté**.

Cette liste doit :

- parvenir dans un délai compatible avec l'organisation des négociations du protocole préélectoral,
- porter la mention que le salarié a fait ou non le choix de voter aux élections de l'entreprise utilisatrice.

Compte-tenu des risques contentieux, il est important que ce choix soit clairement acté par le salarié et son employeur.

○ A 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.

Si un salarié mis à disposition est élu comme délégué du personnel dans l'entreprise utilisatrice, cette dernière en informe l'entreprise « employeur ».