



# **LES RELATIONS COLLECTIVES DE TRAVAIL**

COLLECTION GERESO PRATIQUE

# LES RELATIONS COLLECTIVES DE TRAVAIL

COLLECTION GERESO PRATIQUE

**Mise à jour : octobre 2011**

Ouvrage conçu et réalisé sous la direction de Pierre LEROUTIER

**Auteur :**

Gwenaëlle LERAY, juriste en droit social

© **GERESO Édition 2011**

Technopole Université  
26 rue Xavier Bichat - 72018 Le Mans Cedex 2  
Tél. 02 43 23 03 53  
Fax 02 43 28 40 67  
e-mail : [edition@gereso.fr](mailto:edition@gereso.fr)  
[www.la-librairie-RH.com](http://www.la-librairie-RH.com)

Reproduction, traduction et adaptation interdites  
Tous droits réservés pour tous pays  
Loi du 11 Mars 1957

Imprimé par CORLET NUMÉRIQUE - 14110 CONDÉ-SUR-NOIREAU

Dépôt légal 1<sup>er</sup> trimestre 2010  
ISBN 13 : 978-2-35953-012-4  
EAN : 9782359530124  
ISSN : 1953-4728



GERESO SAS au capital de 160 640 € - RCS LE MANS B 311 975 577 - APE 8559 A  
Siège social : 28 rue Xavier Bichat 72018 – Le Mans Cedex 2  
[www.la-librairie-RH.com](http://www.la-librairie-RH.com)

# ÉLECTIONS PROFESSIONNELLES DES DÉLÉGUÉS DU PERSONNEL

---

## CADRE DES ÉLECTIONS

### DANS UNE ENTREPRISE À ÉTABLISSEMENT UNIQUE

Le personnel élit des délégués dans tous les établissements de 11 salariés et plus.

*Article L. 2312-1 du Code du travail*

Dans les établissements employant moins de 11 salariés, des délégués du personnel peuvent être institués par convention ou accord collectif de travail. Il est donc toujours utile de lire la convention collective applicable dans ses dispositions relatives à la représentation du personnel, pour contrôler quels seuils d'effectifs y sont fixés.

*Article L. 2312-4 du Code du travail*

### ENTREPRISE À ÉTABLISSEMENTS OU SITES MULTIPLES

#### Établissements distincts

La notion d'établissement distinct est relative à chaque institution représentative du personnel.

Autrement dit, un site ou une succursale d'une entreprise peut réunir les critères pour être qualifié d'établissement distinct pour la mise en place des délégués du personnel, sans pour autant remplir les conditions pour caractériser l'établissement distinct légalement défini pour la mise en place du comité d'entreprise ou d'un CHSCT.

#### Exemple jurisprudentiel

*Peu importe que les CHSCT aient une autre implantation, la notion d'établissement distinct étant relative à chaque institution représentative du personnel.*

*Conseil d'État – 6 mars 2002 – RJS 2002, p. 647, n° 834*

*Cass. Soc. 10 novembre 2010 – n° 09-72.856*

Néanmoins, les critères applicables aux établissements distincts sont sensiblement les mêmes pour l'élection des délégués du personnel et la désignation des délégués syndicaux.

Les conditions pour caractériser un établissement distinct au sens des délégués du personnel sont uniquement jurisprudentielles, une seule disposition légale ou réglementaire encadrant cette mise en place particulière : celle permettant à la DIRECCTE à défaut d'accord entre employeur et syndicat, de déterminer le nombre d'établissements distincts au sein de l'entreprise.

*Article L. 2314-31 du Code du travail modifié par Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 – JO du 22 août*

Un établissement distinct peut en effet être reconnu en vue de la mise en place d'une délégation du personnel, par accord entre employeur et les syndicats intéressés, ou à défaut par la DIRECCTE.

*Articles L. 2314-31 et R. 2312-2 du Code du travail*

### Critères jurisprudentiels

Les critères retenus par la jurisprudence pour qu'un site de l'entreprise soit reconnu « établissement distinct », pour la mise en place d'une délégation du personnel, sont les suivants :

- effectif de 11 salariés pour chaque établissement ;
- communauté de travail entre salariés ayant des intérêts propres et des réclamations communes ;
- sous la direction d'un représentant de l'employeur, à même de recevoir les réclamations.

### Exemples jurisprudentiels

« L'établissement distinct permettant l'élection de délégués du personnel se caractérise par le regroupement d'au moins 11 salariés constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres, susceptibles de générer des réclamations communes et spécifiques, travaillant sous la direction d'un représentant de l'employeur, peu important que celui-ci ait le pouvoir de se prononcer sur ces réclamations ».

*Cass. Soc. 29 janvier 2003 – Bull. civ. V, n° 30*

*Cass. Soc. 13 juillet 2004 – Bull. civ. V, n° 214*

Le représentant de l'employeur doit pouvoir recevoir les réclamations des délégués du personnel et transmettre celles auxquelles il ne peut donner suite.

*Cass. Soc. 10 octobre 1990 – RJS 1990 n° 876, p. 582*

*Cass. Soc. 18 décembre 2000 – RJS 2001 n° 313, p. 225*

Un établissement distinct pour la mise en place des délégués du personnel peut être reconnu lors de la première élection ou lors du renouvellement de l'institution.

*Cass. Soc. 18 février 1998 – RJS 1998 n° 488, p. 307*

### Recours juridictionnels et administratifs

Les litiges relatifs à la détermination des établissements distincts relèvent du contentieux électoral, ou mettent en cause la régularité des élections professionnelles, et sont donc de la compétence du Juge d'Instance.

*Cass. Soc. 20 octobre 1988 – Dalloz 1988, Informations Rapides p. 262*

*Cass. Soc. 28 octobre 1997 – Bull. civ. V, n° 349*

Le Tribunal territorialement compétent est celui :

- du lieu où se situe l'établissement ;

*Cass. Soc. 18 mai 1983 – Bull. civ. V, n° 274*

- ou celui dans le ressort duquel a eu lieu la proclamation des résultats, en cas de pluralité de bureaux de vote.

*Cass. Soc. 21 juillet 1982 – Bull. civ. V, n° 497*

Mais l'intervention de l'administration dans la reconnaissance et la perte de la qualité d'établissement distinct laisse supposer que des recours administratifs, gracieux, hiérarchiques ou contentieux, peuvent également être exercés à l'encontre de la décision administrative prise par la DIRECCTE. D'ailleurs, le silence gardé pendant plus de 4 mois par le ministre saisi d'un recours hiérarchique contre une telle décision administrative vaut décision de rejet.

*Article R. 2312-3 du Code du travail*

## DANS LE CADRE D'UNE UNITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIALE

Les critères de reconnaissance de l'unité économique et sociale sont les mêmes quelle que soit l'institution représentative du personnel commune à mettre en place : comité d'entreprise, délégués du personnel etc.

*Cass. Soc. 13 juillet 2004 – n° 03-60.412, Droit Social 2004, p. 944*

*Cass. Soc. 19 septembre 2007 – n° 06-60.199*

Mais à la différence de l'une unité économique et sociale reconnue pour la mise en place d'un comité d'entreprise commun, aucune règle légale n'encadre l'organisation des élections des délégués du personnel dans ce cadre. Les critères d'existence d'une unité économique et sociale pour la mise en place d'une délégation du personnel sont donc uniquement issus de la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de Cassation.

Il s'agit donc du regroupement d'entreprises qui n'atteignent pas, chacune, l'effectif requis de 11 salariés, pour la mise en place d'une délégation du personnel propre.

Les entreprises ainsi regroupées pour la mise en place des institutions représentatives du personnel conservent leur autonomie juridique : ce sont bien des personnes morales différentes.

*Cass. Soc. 7 mai 2002 – Bull. civ. V, n° 150*

### Caractéristiques de l'UES (Unité Économique et Sociale)

L'unité économique et sociale suppose la réunion de plusieurs critères cumulatifs :

- d'une part, des critères caractérisant l'existence d'une unité économique :
  - unité de direction,
  - communauté d'intérêts,
  - activités complémentaires,
- d'autre part, des critères démontrant l'existence d'une unité sociale :
  - application des mêmes règles au personnel, issues de la même convention collective ou d'un règlement intérieur identique,
  - similitude des conditions de travail,
  - interchangeabilité des salariés, c'est-à-dire la possible permutation du personnel entre les sociétés composant l'UES.

### Exemples jurisprudentiels

*Sur le caractère cumulatif des critères : il appartient au juge de relever l'existence à la fois de l'unité économique et de l'unité sociale.*

*Cass. Soc. 29 avril 1981 – Bull. civ. V, n° 360*

*Caractérisent une unité économique :*

- l'existence d'une direction commune qui s'exerce sur l'ensemble des salariés inclus dans l'unité sociale ;

*Cass. Soc. 23 mai 2000 – Bull. civ. V, n° 201*

- l'existence d'une direction unique ;

*Cass. Soc. 15 mai 2001 – Bull. civ. V, n° 173*

- des liens financiers étroits ;

*Cass. Soc. 21 juillet 1981 – Bull. civ. V, n° 731*

*Caractérisent une unité sociale :*

- l'interchangeabilité du personnel entre les entreprises juridiquement distinctes composant l'UES ;

*Cass. Soc. 23 mai 2000 – Bull. civ. V, n° 201*

- l'identité des locaux, des conditions de travail, des avantages sociaux, ou de la couverture conventionnelle ;

*Cass. Soc. 22 juillet 1975 – Bull. civ. V, n° 421*

- l'identité du statut social ;

*Cass. Soc. 2 mai 2000 – Droit social 2000, p. 799*

- l'identité des mentions figurant sur les bulletins de paie.

*Cass. Soc. 18 juillet 2000 – RJS 2000, n° 1107, p. 743*

### **Modalités de reconnaissance d'une UES**

L'unité économique et sociale peut être reconnue par accord collectif entre employeurs et organisations syndicales concernées. Elle peut, à défaut d'accord collectif, être reconnue par le Tribunal d'Instance.

L'élargissement ou la réduction du périmètre de l'UES obéit aux mêmes règles.

*Cass. Soc. 19 mars 2007 – RJS 2007, p. 556, n° 753*

L'existence d'une UES est appréciée par le juge à la date de la requête introductive d'instance.

*Cass. Soc. 21 janvier 1997 – Bull. civ. V, n° 29*

La demande en justice peut émaner d'une organisation syndicale représentative au sein des entreprises susceptibles de former l'UES.

*Cass. Soc. 27 juin 1990, Bull. civ. V, n° 324*

La reconnaissance de l'existence d'une unité économique et sociale peut être liée à l'action en justice tendant à la mise en place de la délégation du personnel commune. Mais les parties intéressées peuvent aussi agir directement en reconnaissance judiciaire de l'UES, avant la mise en place des délégués du personnel.

*Cass. Soc. 2 juin 2004 – Bull. civ. V, n° 157*

### **Compatibilité de l'UES avec d'autres cadres de mise des délégués du personnel**

Au sein de l'UES, il peut y avoir des établissements distincts, en particuliers lorsque l'accord collectif instituant l'UES le permet.

#### **Exemple jurisprudentiel**

Une unité économique et sociale déjà reconnue peut toutefois être divisée en établissements distincts, en vue de l'élection des délégués du personnel. La détermination du nombre d'établissements distincts est alors de la compétence du Tribunal d'Instance et non de la DIRECCTE (comme dans le cadre de la mise en place d'un comité d'entreprise).

*Cass. Soc. 7 octobre 1998 – Bull. civ. V, n° 409*

Mais, l'unité économique et sociale regroupe des entreprises qui restent juridiquement distinctes, il ne peut s'agir du regroupement d'établissements distincts d'une même entreprise.

### *Exemple jurisprudentiel*

Il ne peut exister d'unité économique et sociale entre une entreprise et un établissement d'une autre société, puisque l'établissement distinct n'est pas une entreprise juridiquement distincte.

*Cass. Soc. 21 novembre 1990 – Bull. civ. V, n° 578*

### **Extension de la notion d'UES à d'autres domaines du droit, hors représentation du personnel**

Destinée à l'origine, à déterminer le périmètre d'implantation le mieux adapté pour les institutions représentatives du personnel, la notion d'UES s'est peu à peu "émancipée" de ce cadre.

La loi a ainsi notamment pris en compte l'effectif de l'UES pour :

- la mise en place d'un régime obligatoire de participation des salariés aux résultats de l'entreprise ;

*Article L. 3322-2 du Code du travail*

- les conditions d'institution d'un service de santé du travail dans les UES reconnues conventionnellement ou judiciairement ;

*Article D. 4622-13 du Code du travail*

- l'appréciation de la validité du plan de sauvegarde de l'emploi

*Article L. 1233-61 et suivants du Code du travail*

### *Exemples jurisprudentiels*

La jurisprudence, quant à elle a reconnu l'UES comme un espace de réintégration pour les salariés protégés : "lorsqu'il existe un groupe de personnes morales ou physiques constitutifs d'une seule entreprise, ce qui est le cas en particulier lorsqu'une unité économique et sociale est reconnue, le périmètre de réintégration d'un salarié protégé s'étend à toutes les personnes juridiques constituant ce groupe".

*Cass. Soc., 16 octobre 2001, Bull. 2001, V, n° 324*

La chambre sociale a cependant jugé qu'il ne résulte pas de la reconnaissance judiciaire de l'UES que les différentes sociétés qui la composent sont les coemployeurs du salarié de l'une d'elles.

*Cass. Soc. 22 novembre 2000 - n° 98-42.229*

*Cass. Soc. 15 novembre 2005 - n°04-30.279*

Dans le même sens, un salarié ne peut diriger une demande salariale contre une des sociétés de l'UES, instituée par accord, qui n'est pas son employeur initial. Mais « Un accord collectif emportant reconnaissance d'une unité économique et sociale entre plusieurs sociétés peut en étendre les effets au-delà de la seule mise en place d'institutions représentatives du personnel ».

*Cass. Soc. 12 juillet 2006 – n° 04-40.331*

## DÉLÉGUÉS DE SITE

### Entreprises de moins de 11 salariés exerçant son activité sur un site employant plus de 50 salariés

Dans les établissements employant habituellement moins de onze salariés et dont l'activité s'exerce sur un même site où sont employés durablement cinquante salariés et plus, des élections de délégués du personnel peuvent être organisées.

*Article L. 2312-5 du Code du travail, modifié par Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 – JO du 22 août*

Cette disposition légale intéresse les petites entreprises qui envoient leurs salariés travailler sur des chantiers où travaillent déjà d'autres sociétés : chantiers du secteur du Bâtiment et des Travaux publics, chantier de l'aéronaval etc., mais aussi pour l'organisation d'une manifestation culturelle, sportive, qui s'effectue sur une ou plusieurs années.

#### Exemple

##### *Organisation des Jeux Olympiques*

Les élections peuvent être demandées par des organisations syndicales de salariés. La Direction Régionale des Entreprises, de la Concurrence, de la Consommation, du Travail et de l'Emploi (DIRECCTE) peut également, de sa propre initiative, imposer l'élection de délégués du personnel lorsque la nature et l'importance des problèmes communs aux entreprises du site le justifient.

*Article R. 2312-1 du Code du travail*

Les conditions de ces élections sont définies par accord entre l'autorité gestionnaire du site ou le représentant des employeurs concernés et les organisations syndicales de salariés, dans le cadre d'un protocole d'accord préélectoral, adopté à la majorité des syndicats signataires ou des syndicats représentatifs dans l'entreprise.

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

À défaut d'accord, c'est la DIRECCTE qui fixe le nombre et la composition des collèges électoraux ainsi que le nombre des sièges et leur répartition entre les collèges.

## ENTREPRISES DE MOINS DE 200 SALARIÉS : DÉLÉGATION UNIQUE

Dans les entreprises de moins de 200 salariés, l'employeur peut décider que les délégués du personnel constituent la délégation du personnel au comité d'entreprise.

*Article L. 2326-1 du Code du travail*

Il s'agit de réunir les prérogatives des délégués du personnel et celles du comité d'entreprise au sein d'une même délégation élue. L'effectif s'apprécie en fonction des règles relatives au comité d'entreprise et non celles liés aux délégués du personnel : il doit en particulier être apprécié dans l'ensemble de l'entreprise, ou dans l'établissement distinct donnant lieu à la création d'un comité d'établissement, et non pas dans le cadre de chaque établissement pris en compte pour la détermination du nombre de délégués du personnel par site.

*Conseil d'État – 8 septembre 1995 – Dalloz 1995, Informations Rapides p. 206*

L'employeur ne peut prendre cette décision qu'après avoir consulté les délégués du personnel et, s'il existe, le comité d'entreprise. L'absence de consultation des représentants du personnel en place est constitutive du délit d'enlèvement, et peut donc être pénalement poursuivie.

*Cass. Crim. 6 février 2007 – Jurisprudence sociale Lamy n° 209-6*

La faculté de mettre en place une délégation unique est ouverte lors de la constitution du comité d'entreprise ou de son renouvellement. La question se pose donc au moment de l'organisation des élections professionnelles. Les règles applicables sont toutefois celles de la mise en place des délégués du personnel.

#### **Exemple jurisprudentiel**

*L'effectif de 200 salariés requis est apprécié à la date du premier tour des élections professionnelles.*

*Cass. Soc. 27 mai 1998, RJS 1998, p. 750, n° 1244*

*Les règles électorales à appliquer sont celles qui régissent les délégués du personnel et non celles relatives au comité d'entreprise.*

*Cass. Soc. 26 septembre 2002 – Bull. civ. V, n° 287*

Si la mise en œuvre d'une délégation unique est décidée, la durée du mandat des délégués du personnel est prorogée jusqu'à la mise en place du comité d'entreprise ou son renouvellement. Elle peut être réduite lorsque le mandat du comité d'entreprise vient à échéance avant celui des délégués du personnel.

#### **Exemples jurisprudentiels**

*Lorsque la délégation unique n'a pas été mise en place dans tous les établissements distincts de l'entreprise, et que l'effectif général atteint ou excède 200 salariés, il y a lieu de procéder à de nouvelles élections dans chacun des établissements, sans attendre l'échéance des mandats en cours.*

*Cass. Soc. 17 mars 2004 – Bull. civ. V, n° 92*

*En l'absence de comité d'établissement déjà existant, la décision de l'employeur d'instituer une délégation unique du personnel fait obstacle à l'organisation d'élections de délégués du personnel au sein d'établissements distincts.*

*Cass. Soc. 14 décembre 1995, RJS 1996, p. 88, n° 137*



## RÉSULTATS ET CONTESTATION

### PROCLAMATION DES RÉSULTATS

Le procès-verbal des élections au comité d'entreprise est transmis par l'employeur dans les 15 jours, en double exemplaire, à l'inspecteur du travail.

*Article R. 2324-21 du Code du travail*

### ATTRIBUTION DES SIÈGES

Il est attribué à chaque liste autant de sièges que le nombre de voix recueillies par elle contient de fois le quotient électoral.

Le quotient électoral est égal au nombre total des suffrages valablement exprimés par les électeurs du collège divisé par le nombre de sièges à pourvoir.

*Article R. 2324-18 du Code du travail*

Lorsqu'il n'a été pourvu à aucun siège ou qu'il reste des sièges à pourvoir, les sièges restant sont attribués sur la base de la plus forte moyenne.

A cet effet, le nombre de voix obtenu par chaque liste est divisé par le nombre augmenté d'une unité des sièges déjà attribués à la liste. Les différentes listes sont classées dans l'ordre décroissant des moyennes obtenues.

Le premier siège non pourvu est attribué à la liste ayant la plus forte moyenne. Il est procédé successivement à la même opération pour chacun des sièges non pourvus jusqu'au dernier.

*Article R. 2324-19 du Code du travail*

Lorsque deux listes ont la même moyenne et qu'il ne reste qu'un siège à pourvoir, ce siège est attribué à la liste qui a le plus grand nombre de voix.

Lorsque deux listes ont recueilli le même nombre de voix, le siège est attribué au plus âgé des deux candidats susceptibles d'être élus.

*Article R. 2324-20 du Code du travail*

Lorsqu'une liste commune a été établie par des organisations syndicales, la répartition entre elles des suffrages exprimés se fait sur la base indiquée par les organisations syndicales concernées lors du dépôt de leur liste. À défaut d'indication, la répartition des suffrages se fait à part égale entre les organisations concernées.

*Article L. 2122-3 du Code du travail créé par LOI n° 2008-789 du 20 août 2008 – JO du 22 août*

En conséquence, lorsque les syndicats formant cette liste commune ont choisi qu'elle ne soit pas à parts égales, la répartition des suffrages doit être portée tant à la connaissance de l'employeur qu'à celle des électeurs de l'entreprise ou de l'établissement concerné avant le déroulement des élections. Aussi, en cas de contestation de cette répartition, il appartient au juge judiciaire rétablir les résultats en opérant la répartition des suffrages à parts égales, s'il constate que les électeurs n'ont pas été informés avant les élections, de modalités différentes.

*Cass. Soc. 13 janvier 2010 - n° 09-60.208, Bull. 2010, V, n° 6*

*Cass. Soc. 2 mars 2011, n° 10-17.603*

## INCIDENCE DES IRREGULARITES CONSTATEES

La Cour de cassation a longtemps considéré que seules des irrégularités de nature à fausser les résultats et la méconnaissance des principes généraux de droit électoral pouvait fonder l'annulation du scrutin.

Ainsi, sur le vote par correspondance, le retard dans l'acheminement des suffrages, adressés par voie postale au bureau de vote, ne constituait pas jusqu'alors une irrégularité remettant en cause les résultats du scrutin, dès lors que ce retard n'était pas imputable à un manquement de la part de l'employeur.

*Cass. Soc. 30 janvier 2008 – n° 07-60.338*

Mais, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 20 août 2008, portant rénovation de la démocratie sociale, l'enjeu des élections professionnelles est considérable pour les instances syndicales, puisqu'elles doivent recueillir 10% des suffrages exprimés au 1<sup>er</sup> tour des élections du comité d'entreprise, ou de la délégation unique du personnel, ou à défaut des délégués du personnel, pour être reconnues représentatives au niveau de l'entreprise.

*Article L. 2122-1 du Code du travail*

Et un salarié doit avoir lui-même obtenu 10% des voix pour être désigné comme délégué syndical.

*Article L. 2143-3 du Code du travail*

Tenant compte de cette nouvelle donne, la Cour de cassation a défini de nouvelles règles dans le déroulement et l'organisation du scrutin. Peuvent désormais être qualifiées d'irrégularités conduisant à l'annulation du scrutin :

- celles qui sont manifestement contraires aux principes généraux du droit électoral, comme le secret de vote ou la qualité de syndicat pour présenter des candidats, peu importe les conséquences sur les résultats du scrutin ;

*Cass. Soc. 27 janvier 2010 – n° 09-60.103*

- celles qui ont une incidence sur les résultats du scrutin ;
- celles qui, dans le cadre du 1<sup>er</sup> tour des élections, sont déterminantes de la représentativité des organisations syndicales et du droit d'un candidat d'être désigné comme délégué syndical.

*Cass. Soc. 13 janvier 2010 – n° 09-60.203*

### Exemples juridictionnels

*Se fondant sur l'incidence du retard d'acheminement des bulletins de vote par correspondance sur les scores obtenus par un syndicat (9,63%) et donc sur sa représentativité et le droit de désigner un délégué syndical dans l'établissement, la Cour de cassation a décidé en 2010 que ce retard était constitutif d'une irrégularité portant annulation du scrutin, bien qu'aucune défaillance ne puisse être reprochée à l'employeur.*

*Cass. Soc. 10 mars 2010 – n° 09-60.236*

## CONTESTATIONS

### Devant le juge d'instance

Les contestations relatives à l'électorat, à la régularité des opérations électorales et à la désignation des représentants syndicaux sont de la compétence du juge judiciaire. Lorsqu'une contestation rend indispensable le recours à une mesure d'instruction, les dépenses afférentes à cette mesure sont à la charge de l'État.

*Article L. 2327-8 du Code du travail*

En cas de litige résultant de l'application des dispositions du Code du travail relatives au comité de groupe, le comité d'entreprise ou les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise considérée ou d'une entreprise du groupe peuvent porter ce litige devant le juge judiciaire du siège de l'entreprise dominante.

*Article L. 2331-3 du Code du travail*

### **Exemples jurisprudentiels**

*Dans le cadre d'une contestation de la régularité des opérations électorales, le juge d'Instance peut avoir à statuer sur la représentativité d'une organisation syndicale qui a présenté des candidats au premier tour des élections.*

*Cass. Soc. 12 mars 2008 - n° 07-60.282*

*De la même manière, l'employeur ne peut se faire juge de la validité des candidatures déposées pour un scrutin, et cela particulièrement s'agissant de l'appréciation de la représentativité d'un syndicat. Tant qu'il n'a pas été statué par un juge sur sa représentativité, un syndicat ne peut être écarté du processus électoral.*

*Cass. Soc. 9 février 2000 - Bull. civ. V, n° 60*

*Cass. Soc. 13 octobre 2004 - n° 06-60.236*

*Cass. Soc. 13 septembre 2005 - Bull. civ. V, n° 257*

Le tribunal d'instance statue en dernier ressort sur :

- la demande de mise en place du dispositif de contrôle du scrutin, tel que prévu à l'article L. 2324-9 du Code du travail ;
- les contestations relatives à l'électorat, à la régularité des opérations électorales et à la désignation des représentants syndicaux.

*Article R. 2324-23 du Code du travail*

Cela signifie qu'aucune procédure d'appel n'est possible. Reste le pourvoi en cassation.

Selon l'article L. 2324-9 du Code du travail, le juge judiciaire peut être saisi préalablement aux élections, et décider de la mise en place d'un dispositif de contrôle de leur régularité, de la liberté et de la sincérité du scrutin. Les frais entraînés par ces mesures sont à la charge de l'employeur.

*☞ Les élections de délégués du personnel et de membres du comité d'entreprise étant séparées pour chaque collège, toute personne intéressée peut demander l'annulation d'un des scrutins sans nécessairement contester la validité de l'autre.*

*Cass. Soc. 24 octobre 2007 - n° 06-60.302*

Le tribunal d'instance est saisi des contestations par voie de déclaration au greffe.

Toute personne qui y a intérêt peut saisir le tribunal d'instance : employeur, syndicat, même non représentatif dans l'entreprise, candidat non élu etc.

*Cass. Soc. 12 juillet 2006 - n° 05-60.353*

Aucun formalisme particulier n'est légalement exigé.

### **Exemples jurisprudentiels**

*Le fait de remplir un imprimé faisant référence à l'article 847-1 du Code de procédure civile est une demande recevable.*

*Cass. Soc. 26 mai 2010 - n° 09-60.413*

*Mais, le fait d'adresser une contestation par télécopie est insuffisant.*

*Cass. Soc. 16 janvier 2008 – n° 60-60.289*

*Dans le cadre des entreprises à établissements multiples, le chef d'établissement distinct a qualité pour saisir le tribunal d'instance de tout litige relatif à l'organisation et à la régularité des élections qui ont eu lieu dans l'établissement, dès lors qu'il est responsable de l'organisation de ces élections.*

*Cass. Soc. 4 avril 2007 - n° 06.60.112*

Lorsque la contestation porte sur l'électorat, la déclaration n'est recevable que si elle est faite dans les 3 jours suivant la publication de la liste électorale.

Lorsque la contestation porte sur la régularité de l'élection ou sur la désignation de représentants syndicaux, la déclaration n'est recevable que si elle est faite dans les 15 jours suivant cette élection ou cette désignation.

*Article R. 2324-24 du Code du travail*

### **Exemple jurisprudentiel**

*L'élection d'un représentant du personnel ne peut être remise en cause dans le cadre d'une procédure de licenciement.*

*Cass. Soc. 12 février 2008 – n° 06-44.121*

☞ *La contestation des résultats du 1<sup>er</sup> tour des élections n'est recevable que si elle est faite dans les 15 jours suivant ce 1<sup>er</sup> tour. Il ne s'agit donc pas d'attendre la tenue du second tour et d'exercer le recours dans les 15 jours suivant celui-ci, si le recours en annulation vise le 1<sup>er</sup> tour.*

*Cass. Soc. 26 mai 2010 – n° 09-60.453*

Le tribunal d'instance statue dans les 10 jours de sa saisine sans frais ni forme de procédure et sur avertissement qu'il donne 3 jours à l'avance à toutes les parties intéressées.

La décision du tribunal est notifiée par le greffe dans les trois jours par lettre recommandée avec avis de réception.

La décision est susceptible d'un pourvoi en cassation dans un délai de 10 jours.

*Article R. 2324-25 du Code du travail*

### **Pourvoi en cassation**

Le pourvoi est formé, instruit et jugé dans les conditions fixées par les articles 999 à 1008 du Code de procédure civile, relatifs aux élections professionnelles.

*Article R. 2324-25 du Code du travail*

Le délai de pourvoi en cassation est de 10 jours sauf disposition contraire. Le pourvoi est formé par déclaration orale ou écrite que la partie, ou tout mandataire muni d'un pouvoir spécial, fait, remet ou adresse par pli recommandé au secrétariat de la juridiction qui a rendu la décision attaquée.

*Article 999 du Code de procédure civile*

Le secrétaire de la juridiction qui a rendu la décision attaquée enregistre le pourvoi. Il mentionne la date à laquelle il est formé et délivre, ou adresse par lettre simple, récépissé de la déclaration, lequel reproduit l'énoncé des moyens de cassation et l'éventuel mémoire joint par le demandeur.

*Articles 1001, 1004, 1005 du Code de procédure civile*

Le secrétaire adresse aussitôt au défendeur copie de la déclaration par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Cette notification rappelle le délai de 15 jours imparti au défendeur pour, à son tour, produire un mémoire en défense.

*Article 1002 du Code de procédure civile*

Le greffe de la Cour de cassation reçoit de la part de la juridiction qui a rendu la décision attaquée une copie de la déclaration et une copie de la décision attaquée. Il peut lui être adressé d'autres pièces ultérieurement.

*Article 1003 du Code de procédure civile*

Lorsque la déclaration du pourvoi ne contient pas l'énoncé, même sommaire, des moyens de cassation invoqués contre la décision attaquée, le demandeur doit, à peine d'irrecevabilité prononcée d'office, faire parvenir au greffe de la Cour de cassation, au plus tard dans un délai d'un mois à compter de la déclaration, un mémoire contenant cet énoncé.

Ce mémoire peut être établi par le mandataire (avocat) de la partie sans nouveau pouvoir spécial.

*Article 1004 du Code de procédure civile*

Lorsqu'un mémoire est produit par le demandeur, celui-ci doit, à peine d'irrecevabilité prononcée d'office, en notifier, dans le mois de la déclaration, copie au défendeur par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

*Article 1005 du Code de procédure civile*

Le défendeur au pourvoi dispose d'un délai de quinze jours à compter de la notification du mémoire du demandeur ou de l'expiration du délai d'un mois précité pour remettre contre récépissé, ou adresser par lettre recommandée, au greffe de la Cour de cassation un mémoire en réponse. Dans le même délai, il notifie au demandeur, par lettre recommandée, une copie du mémoire en réponse.

*Article 1006 du Code de procédure civile*

Si un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation a déclaré au greffe qu'il représentait une partie, la notification du mémoire peut être faite à cet avocat, le cas échéant, par voie de notification entre avocats. La remise à l'avocat, contre récépissé, d'une copie du mémoire, portant cachet à date du greffe, vaut notification.

*Article 1007 du Code de procédure civile*

Si la déclaration de pourvoi a été faite dans les formes de la procédure avec représentation obligatoire, le pourvoi n'en est pas moins recevable quelle que soit la procédure ultérieurement suivie, sous réserve qu'il y ait production du mémoire.

Le défendeur n'est pas tenu de se faire représenter par un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

*Article 1008 du Code de procédure civile*

☞ *Le pourvoi en cassation est légalement possible qu'il s'agisse des litiges concernant l'électorat (contentieux pré-électoral) ou les litiges relatifs à la régularité des élections (contentieux post-électoral). Toutefois, en 2002, dans un souci d'allègement de la procédure contentieuse, la Cour de cassation avait décidé de ne plus examiner les différends pré-électoraux, dès lors que la contestation pouvait également être soumise au juge de l'élection après le scrutin. Elle considérait en effet que les litiges pré-électoraux ayant déjà fait l'objet d'un pourvoi, pouvaient de nouveau, une fois les opérations électorales menées à terme, être contestés aux fins d'annulation du vote, devant le juge de l'élection en 1<sup>ère</sup> instance et devant la Cour de cassation ensuite.*

*Cass. Soc. 7 mai 2002 – n° 01-60.040*

Tel était en particuliers le cas en matière de contestation des listes électorales.

*Cass. Soc. 19 décembre 2007 – n° 07-60.016*

A la suite de cette jurisprudence, des pourvois ont été déclarés irrecevables, dans un cadre pré-électoral, concernant :

- la détermination des effectifs de l'entreprise ;

*Cass. Soc. 26 mars 2003 – n° 01-60.829*

- la validité du protocole pré-électoral ;

*Cass. Soc. 21 mai 2003 – n° 01-60.787*

- l'éligibilité et la régularité d'une liste de candidats ;

*Cass. Soc. 25 novembre 2003 – n° 02-60.805*

En 2009, la Cour de cassation opère un revirement de sa jurisprudence et accepte d'examiner les pourvois formés contre les jugements des tribunaux d'instance saisis d'un litige pré-électoral, alors même que ces contestations peuvent également faire l'objet d'un recours après le scrutin. Elle fonde sa décision sur deux motivations distinctes :

- d'une part, la possibilité d'exercer un pourvoi en cassation contre une décision rendue en dernier ressort constitue pour les justiciables une garantie fondamentale ;

- d'autre part, la Cour tient compte de la réforme législative de 2008 de la représentativité syndicale, qui a fait de l'audience aux élections professionnelles organisées dans les entreprises un élément crucial pour les organisations syndicales qui y présentent des candidats.

*Cass. Soc. 23 septembre 2009 – n° 08-60.535*

*Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant réforme de la rénovation sociale – JO du 21 août 2008*

### **Recours exercés contre les décisions de la DIRECCTE**

Le silence gardé pendant plus de 4 mois par le ministre saisi d'un recours hiérarchique contre une décision prise par la DIRECCTE, en matière de détermination du nombre d'établissements distincts, de répartition des sièges et répartition du personnel dans les différents collèges électoraux, vaut décision de rejet.

*Article R. 2324-22 du Code du travail*

## SECTIONS SYNDICALES

---

### CONSTITUTION

#### UNE SECTION PAR SYNDICAT

En principe, chaque organisation syndicale ne peut constituer qu'une seule section syndicale, toutes catégories professionnelles confondues.

*Cass. soc. 2 avril 1981 – n° 80-60.407*

Des dispositions conventionnelles peuvent toutefois déroger à cette règle.

#### CONDITIONS TENANT À LA REPRÉSENTATIVITÉ DU SYNDICAT

Le Code du travail exige du syndicat qui veut mettre en place une section syndicale dans une entreprise ou un établissement une certaine représentativité.

*☞ Le cadre de désignation des délégués syndicaux et des représentants de la section syndicale est nécessairement le même, y compris dans l'appréciation de la représentativité syndicale ; la désignation du représentant de la section syndicale ne peut donc intervenir que dans le même périmètre que celui des délégués syndicaux.*

*Cass. Soc. 14 décembre 2010 – n° 10-60.221*

Cette représentativité peut être mesurée en fonction des critères généraux de représentativité syndicale, modifiés par la loi du 20 août 2008. Autrement dit, les syndicats qui satisfont à ces critères généraux de représentativité, peuvent automatiquement créer une section syndicale dans une entreprise. Il s'agit notamment des organisations qui bénéficiaient avant 2008 de la présomption de représentativité, affiliées à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel.

*Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 – JO du 21 août*

Mais, pour les organisations syndicales qui ne remplissent pas les critères généraux de représentativité de façon certaine, le Code du travail apporte des éléments de mesure de représentativité :

- avoir un ou plusieurs adhérents dans l'entreprise ou l'établissement ;
- satisfaire aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance ;
- être constitué depuis au moins 2 ans ;
- dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise concernée.

*Article L. 2142-1 du Code du travail modifié par la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 – JO du 21 août*

#### Représentativité au niveau de l'entreprise

Dans l'entreprise ou l'établissement, sont représentatives les organisations syndicales qui satisfont aux critères généraux de représentativité énoncés à l'article L. 2121-1 du Code du travail et qui ont recueilli au moins 10% des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants.

*Article L. 2122-1 du Code du travail*

À défaut de remplir ces conditions relatives à l'audience recueillie lors des élections professionnelles, le champ professionnel et géographique de l'organisation syndicale doit pour le moins couvrir l'entreprise concernée.

*Article L. 2142-1 du Code du travail modifié par la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 – JO du 21 août*

### **Exemple jurisprudentiel**

*Pour désigner un délégué syndical d'établissement, un syndicat représentatif doit avoir constitué une section syndicale d'établissement comportant au moins deux adhérents conformément à l'article L. 2142-1 du Code du travail.*

*Cass. Soc., 23 juin 2010 - n° 09-60.438, Bull. civ. V, n° 150*

## **CONDITIONS DE FORME**

La constitution d'une section syndicale n'est en principe soumise à aucune condition de forme.

*Cass. soc. 19 décembre 1973 – Droit social 1974, p. 342*

Elle n'est pas soumise non plus à une condition d'effectif dans l'entreprise.

*Cass. soc. 24 février 1993 – Bull. civ. V, n° 70*

Lorsqu'une organisation syndicale désigne un délégué syndical au sein d'une entreprise ou d'un établissement, l'existence d'une section syndicale est établie par cette seule désignation.

*Cass. soc. 27 mai 1997 – Bull. civ. V, n° 194*

Il en est de même lorsqu'un syndicat désigne un représentant syndical au comité d'entreprise.

*Cass. soc. 17 mars 1998 – Bull. civ. V, n° 157*

## **CONTESTATIONS RELATIVES À L'EXISTENCE DE LA SECTION SYNDICALE**

Il n'existe, semble-t-il aucun délai de contestation de l'existence de la section syndicale.

*Cass. soc. 23 septembre 1992 – Bull. civ. V, n° 476*

C'est à l'employeur qui invoque la disparition d'une section syndicale d'en rapporter la preuve.

*Cass. soc. 24 janvier 1989 – Bull. civ. V, n° 54*

Le juge qui relève la représentativité d'un syndicat dans l'entreprise retient par là même la preuve de l'existence d'une section syndicale dans l'entreprise.

*Cass. soc. 2 novembre 1993 – RJS 1993, n° 1219, p. 721*

# DÉSIGNATION DES DÉLÉGUÉS SYNDICAUX

---

## CADRE DE LA DÉSIGNATION

### DANS UNE ENTREPRISE À ÉTABLISSEMENT UNIQUE

#### Entreprises de plus de 50 salariés

Dans les entreprises de plus de 50 salariés, un syndicat représentatif dans l'entreprise qui y constitue une section syndicale, peut désigner un délégué syndical.

La désignation d'un délégué syndical peut intervenir lorsque l'effectif de cinquante salariés ou plus a été atteint pendant douze mois, consécutifs ou non, au cours des trois années précédentes.

*Article L. 2143-3 du Code du travail modifié par Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 – JO du 21 août*

Le cadre de désignation des délégués syndicaux et des représentants de la section syndicale est nécessairement le même, y compris dans l'appréciation de la représentativité syndicale ; la désignation d'un délégué syndical ne peut donc intervenir que dans le même périmètre que celui du représentant de la section syndicale.

*Cass. Soc. 14 décembre 2010 – n° 10-60.221*

#### Entreprises de moins de 50 salariés

Des accords collectifs peuvent permettre la mise en place d'une section syndicale et la désignation de délégués syndicaux. Le bénéfice de ces dispositions conventionnelles n'est pas réservé aux seuls syndicats signataires.

*Cass. Soc. 29 mai 2001 – n° 98-23.078*

*Cass. Soc. 13 février 2008 – n° 07-60.142*

Il semble qu'un usage d'entreprise ou une décision unilatérale de l'employeur ne puisse déroger au seuil légal de 50 salariés pour mettre en place des délégués syndicaux, même dans un sens plus favorable aux salariés.

*Cass. Soc. 30 mai 2001 – n° 00-60.150*

Dans les établissements qui emploient moins de 50 salariés, les syndicats représentatifs dans l'établissement peuvent également désigner, pour la durée de son mandat, un délégué du personnel comme délégué syndical.

Sauf disposition conventionnelle, ce mandat n'ouvre pas droit à un crédit d'heures. Le temps dont dispose le délégué du personnel pour l'exercice de son mandat peut être utilisé dans les mêmes conditions pour l'exercice de ses fonctions de délégué syndical.

*Article L. 2143-6 du Code du travail*

#### Exemple jurisprudentiel

*Un délégué du personnel suppléant ne peut en principe pas être désigné délégué syndical. Mais dès lors que son employeur n'a pas contesté sa désignation dans les 15 jours, son mandat syndical est valable. Dès lors, s'il n'est pas réélu aux élections professionnelles suivantes, perdant ainsi son mandat de délégué du personnel suppléant, il conserve néanmoins son mandat syndical, et l'employeur est tenu de demander l'autorisation de le licencier auprès de l'inspection du travail.*

*Cass. Soc. 24 octobre 2008 – n° 06-42.269*

*Cass. Soc. 14 janvier 2009 – n° 07-44.894*

*L'employeur qui accepte la désignation d'un délégué syndical par un syndicat, dans une entreprise de moins de 50 salariés, ne peut s'opposer à la désignation d'un autre délégué par un autre syndicat au motif que l'effectif de l'entreprise est insuffisant, en application d'un principe constitutionnel d'égalité dans le cadre plus général du droit et de l'expression de la liberté syndicale.*

*Cass. Soc. 19 novembre 2008 – n° 08-60.395*

*Cass. Soc. 4 mars 2009 – n° 08-60.436*

### **Entreprises de plus de 500 salariés**

Dans les entreprises de cinq cents salariés et plus, tout syndicat représentatif dans l'entreprise peut désigner un délégué syndical supplémentaire s'il a obtenu un ou plusieurs élus dans le collège des ouvriers et employés lors de l'élection du comité d'entreprise et s'il compte au moins un élu dans l'un des deux autres collèges.

Ce délégué supplémentaire est désigné parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli au moins 10% des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au comité d'entreprise ou des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants.

*Article L. 2143-4 du Code du travail modifié par Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 – JO du 21 août*

### **Exemples jurisprudentiels**

*Dans une entreprise à établissements multiples, le seuil d'effectif de 500 salariés doit être apprécié par établissement distinct. Ainsi, si une entreprise est divisée en établissements distincts pour l'élection de comités d'établissement, la désignation d'un délégué syndical supplémentaire est subordonnée aux résultats des élections de ce comité d'établissement. Cela a pour effet de limiter la durée du mandat du délégué syndical supplémentaire jusqu'aux prochaines élections d'un comité d'établissement.*

*Cass. Soc. 14 janvier 2009 – n° 08-60.449*

*Si plusieurs syndicats ont présenté une liste commune à ces élections, ils ne peuvent désigner qu'un délégué syndical supplémentaire.*

*Cass. Soc. 18 novembre 2008 – n° 08-60.397*

## **ENTREPRISES À ÉTABLISSEMENTS MULTIPLES**

### **Notion d'établissement distinct**

Comme dans le cadre des élections professionnelles, la notion d'établissement distinct est prise en compte par la jurisprudence pour la désignation des délégués syndicaux au sein de l'entreprise.

L'entreprise est considérée comme constituée d'établissements distincts au sens des délégués syndicaux, dès lors qu'au moins un établissement a atteint le seuil de 50 salariés.

*Cass. Soc. 5 décembre 2000 – n° 99-60.327*

Autrement dit, dès lors qu'est reconnue, au sein de l'entreprise, l'existence d'un établissement distinct, il en résulte que l'entreprise en comporte au moins 2.

*Cass. Soc. 15 janvier 2002 – Bull. civ. V, n° 15*

Mais la notion d'établissement distinct est relative à chaque institution représentative du personnel, ce qui implique quelques différences dans l'appréciation de l'existence ou non d'un établissement distinct en fonction des institutions représentatives concernées. Le périmètre de l'établissement distinct peut être différent d'un institution à l'autre.

*Conseil d'État – 6 mars 2002 – RJS 2002, p. 647, n° 834*

### **Exemples jurisprudentiels**

*En application de la loi du 20 août 2008, la Cour de cassation décide que la reconnaissance d'un établissement distinct pour la mise en place d'un comité d'établissement permet nécessairement la désignation d'un délégué syndical dans ce même périmètre. C'est en effet au niveau de l'élection des titulaires du comité d'établissement que l'audience déterminante de la représentativité syndicale est désormais mesurée. Il s'agit d'un revirement de jurisprudence puisqu'un arrêt du 18 décembre 2000 avait statué en sens inverse. Or, en 2000, les juges avaient retenu que la finalité du comité d'établissement et celle du délégué syndical étaient distinctes. En 2010, la jurisprudence retient une définition fonctionnelle des établissements distincts et allie la mission consultative générale du comité d'entreprise avec la mission de négociation confiée au délégué syndical.*

*Cass. Soc. 10 novembre 2010 – n° 09-60.451 et n° 09-72.856*

*Dans le même sens déjà, voir Cass. Soc., 18 novembre 2009, n° 08-16.260, Bull. civ. V n° 259*

*Le périmètre de désignation des délégués syndicaux, précédemment reconnu par une décision de justice, ne peut être remis en cause qu'au vu d'éléments nouveaux. Dans cette espèce, un tribunal d'instance avait reconnu que 2 sites de production d'une même entreprise constituaient un seul établissement distinct, dans le cadre d'une contestation relative à la désignation d'un délégué syndical pour les 2 sites. Plusieurs années plus tard, un syndicat désigné un délégué syndical pour l'un de ces 2 sites ; l'employeur conteste cette désignation en justice ; le tribunal saisi valide la désignation et décide que les 2 sites sont 2 établissements distincts. La Cour de cassation censure cette dernière décision, au motif que le second juge n'avait pas relevé d'évolutions depuis le premier jugement et ne pouvait donc remettre en cause l'établissement distinct dont le périmètre avait été défini par le premier juge.*

*Cass. Soc. 21 janvier 2009 – n° 08-60.452*

Pour désigner un délégué syndical d'établissement, un syndicat représentatif doit avoir constitué une section syndicale d'établissement comportant au moins deux adhérents conformément à l'article L. 2142-1 du Code du travail.

*Cass. Soc., 23 juin 2010 - n° 09-60.438, Bull. civ. V, n° 150*

Se retrouvent cependant des critères d'appréciation presque identiques à ceux retenus pour les élections des délégués du personnel : communauté de travail, direction unique, identité des revendications et des intérêts.

*Cass. Soc. 10 octobre 1990 – Bull. civ. V, n° 446*

### **Exemples jurisprudentiels**

*Dans le cadre de la désignation de délégués syndicaux, caractérisent l'existence d'établissements distincts :*

- *une communauté de travail ayant des intérêts propres, susceptibles de générer des revendications communes et spécifiques, travaillant sous la direction du même représentant de l'employeur, peu important que celui-ci ne puisse pas se prononcer sur les revendications des salariés ;*

*Cass. Soc. 29 octobre 2003 – n° 02-60.836 – Bull. civ. V, n° 141*

- le fait qu'une société soit composée de 2 sites géographiquement différents, chaque site regroupant au moins 50 salariés, sous la direction chacun d'un responsable de site chargé d'y organiser le travail, et présentant des diversités incontestables tant au niveau des produits fabriqués, que des contraintes techniques et des conditions de travail ;

*Cass. Soc. 2 octobre 2001 – Bull. civ. V, n° 296*

### Modalités particulières de désignation du délégué d'établissement

Les conditions relatives à la désignation du délégué syndical dans une entreprise sont rapportées au niveau de l'établissement distinct :

- l'établissement distinct doit comprendre au moins 50 salariés ;
- la représentativité du syndicat désignataire s'apprécie au niveau de l'établissement ;
- une section syndicale doit être créée dans cet établissement ;
- l'effectif de 50 salariés ou plus doit être atteint pendant douze mois, consécutifs ou non, au cours des trois années précédentes, au sein de l'établissement même.

*Articles R. 2143-1 et R. 2143-3 du Code du travail*

*Cass. Soc. 21 juillet 1986 – Bull. civ. V, n° 451*

☞ *Dans une entreprise comportant au moins 2 établissements, dont l'un seulement a atteint le seuil de 50 salariés, il y a lieu de désigner un délégué syndical unique pour toute l'entreprise.*

*Cass. Soc. 12 mars 1991 – Bull. civ. V, n° 130*

Contrairement aux élections professionnelles, la désignation d'un délégué syndical dans le cadre d'une entreprise à établissements multiples ne fait pas intervenir la DIRECCTE, pour la détermination du nombre d'établissements.

Seul le juge d'Instance peut statuer sur l'existence ou non d'établissements distincts, au sens des délégués syndicaux.

*Cass. Soc. 30 mai 2001 – Bull. civ. V, n° 193*

Lorsque sont mis en place des comités d'établissement, seuls peuvent désigner un délégué syndical au sein du périmètre couvert par l'un des comités, les syndicats qui ont obtenu au moins 10% des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires de ce comité. Ni un accord collectif ni un engagement unilatéral de l'employeur ne peuvent avoir pour effet de modifier ce périmètre légal d'appréciation de la représentativité syndicale. Doit dès lors être cassé le jugement qui, pour valider la désignation d'un délégué syndical opérée dans un établissement au sein duquel un syndicat n'a pas obtenu un score d'au moins 10% retient qu'une note de la direction prise en application d'un accord collectif antérieur autorise une telle désignation dès lors que ce syndicat a obtenu un score d'au moins 10% sur l'ensemble de l'entreprise.

*Cass. Soc. 6 janvier 2011 – n° 10-18.205*

*Cass. Soc. 14 décembre 2010 – n° 10-14.751*

### Désignation d'un délégué central

Dans les entreprises de deux mille salariés et plus comportant au moins deux établissements de cinquante salariés chacun ou plus, chaque syndicat représentatif dans l'entreprise peut désigner un délégué syndical central d'entreprise, distinct des délégués syndicaux d'établissement.

Ce délégué syndical central est désigné par un syndicat qui a recueilli au moins 10% des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants, en additionnant les suffrages de l'ensemble des établissements compris dans ces entreprises. L'ensemble des dispositions relatives au délégué syndical d'entreprise est applicable au délégué syndical central.

Dans les entreprises de moins de deux mille salariés comportant au moins deux établissements de cinquante salariés chacun ou plus, chaque syndicat représentatif peut désigner l'un de ses délégués syndicaux d'établissement en vue d'exercer également les fonctions de délégué syndical central d'entreprise.

*Article L. 2143-5 du Code du travail modifié par Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 – JO du 21 août*

## UNITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIALE (UES)

Malgré le silence de la loi, la notion d'unité économique et sociale entre plusieurs personnes morales juridiquement distinctes s'applique en matière de désignation des délégués syndicaux.

*Cass. Soc. 3 juillet 1985 – Bull. civ. V, n° 401*

Les critères de reconnaissance de l'unité économique et sociale sont les mêmes quelle que soit l'institution représentative du personnel commune à mettre en place : comité d'entreprise, délégués du personnel etc.

*Cass. Soc. 13 juillet 2004 – n° 03-60.412 – Bull. civ. V, n° 218*

*Cass. Soc. 19 septembre 2007 – n° 06-60.199*

## Caractéristiques de l'UES

L'unité économique et sociale suppose la réunion de plusieurs critères cumulatifs :

- d'une part, des critères caractérisant l'existence d'une unité économique :
  - unité de direction,
  - communauté d'intérêts,
  - activités complémentaires,
- d'autre part, des critères démontrant l'existence d'une unité sociale :
  - application des mêmes règles au personnel, issues de la même convention collective ou d'un règlement intérieur identique,
  - similitude des conditions de travail,
  - interchangeabilité des salariés, c'est-à-dire la possible permutation du personnel entre les sociétés composant l'UES.

## Exemples jurisprudentiels

*Sur le cumul de l'unité économique et de l'unité sociale : l'UES nécessite la présence en son sein d'une entité juridique qui exerce le pouvoir de direction sur l'ensemble des salariés inclus dans l'unité sociale.*

*Cass. Soc. 7 février 1990 – Bull. civ. V, n° 55*

*Cass. Soc. 23 mai 2000 – Bull. civ. V, n° 201*

*Sur l'unité économique : l'UES suppose une concentration des pouvoirs de direction, indépendamment de l'appartenance des sociétés intéressées à un même groupe.*

*Cass. Soc. 15 mai 2001 – Bull. civ. V, n° 173*

*Sur l'unité sociale : la circonstance qu'une société n'ait pas de salariés ne fait pas obstacle à la reconnaissance d'une UES entre 2 entreprises pour la désignation d'un délégué syndical.*

*Cass. Soc. 24 novembre 2004 – Bull. civ. V, n° 297*

*Une UES peut exister entre 2 sociétés, même si l'activité de l'une, dans son ensemble, n'est complémentaire que de l'activité d'un secteur de production de l'autre, dès lors qu'il existe une permutableté des salariés et une gestion commune des personnels.*

*Cass. Soc. 12 janvier 2005 – RJS 2005, n° 292, p.215*

### **Modalités de reconnaissance d'une UES et désignation du délégué syndical**

L'unité économique et sociale peut être reconnue par accord collectif entre employeurs et organisations syndicales concernées. Elle peut, à défaut d'accord collectif, être reconnue par le Tribunal d'Instance. L'élargissement ou la réduction du périmètre de l'UES obéit aux mêmes règles.

*Cass. Soc. 19 mars 2007 – RJS 2007, p. 556, n° 753*

L'existence d'une UES est appréciée par le juge à la date de la requête introductive d'instance.

*Cass. Soc. 27 juin 1990 – Bull. civ. V, n° 322*

Dès lors que l'effectif additionné des entreprises composant l'UES excède 50 salariés, il peut être désigné un délégué syndical commun à ces entreprises. Encore faut-il que le syndicat qui le désigne soit représentatif dans l'ensemble des entreprises. Et le délégué syndical devra remplir sa mission de représentation, notamment dans le cadre de la négociation d'accords collectifs, pour l'ensemble des salariés de l'UES.

*Cass. Soc. 26 novembre 2003 – n° 02-60.388*

Lorsque la désignation d'un délégué syndical s'effectue au niveau d'une UES, le seuil de 10% des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections professionnelles, fixé par les articles L. 2121-1 et L.2122-1 du Code du travail comme démonstration de la représentativité syndicale, se calcule en additionnant la totalité des suffrages obtenus lors des élections au sein des différentes entités composant l'UES. Il en résulte que le calcul de l'audience pour la désignation d'un délégué syndical au sein de l'UES tient compte de tous les suffrages ainsi obtenus par les syndicats affiliés à la même confédération syndicale.

*Cass. Soc. 22 septembre 2010 – n° 09-60.435*

*Cass. Soc. 5 avril 2011 - n° 10-18.523*

### **Compatibilité de l'UES avec d'autres cadres de désignation des délégués syndicaux**

Une UES ne peut exister qu'entre des entreprises juridiquement distinctes, et non entre une entreprise et l'établissement distinct d'une autre entreprise.

*Cass. Soc. 13 janvier 1999 – Bull. civ. V, n° 20*

Au sein de l'UES peut être reconnue l'existence d'établissements distincts.

#### **Exemple jurisprudentiel**

*Un établissement distinct ne peut être reconnu pour un site où se trouvent 2 employeurs différents n'appartenant pas à la même UES.*

*Cass. Soc. 20 décembre 2006 – n° 05-60.340 et 05-60.380*

*Par ailleurs, l'existence d'un comité de groupe n'est pas incompatible avec la désignation d'un délégué syndical au sein d'une UES formée par un certain nombre d'entreprises du groupe, la finalité des 2 institutions représentatives étant différentes.*

*Cass. Soc. 9 mai 1989 – Bull. civ. V, n° 346*

*Cass. Soc. 20 octobre 1999 – Bull. civ. V, n° 391*

Dès lors qu'est reconnue une UES entre plusieurs sociétés d'un même groupe, les mandats des délégués syndicaux désignés antérieurement à cette reconnaissance deviennent caducs, et il appartient aux organisations syndicales de procéder à la nouvelle désignation d'un délégué syndical dans ce nouveau périmètre qu'est l'UES ainsi reconnue.

*Cass. Soc. 29 avril 2009 – n° 07-19.880*



## MODALITÉS DE LA DÉSIGNATION

### NOMBRE DE REPRÉSENTANTS À DÉSIGNER

La délégation du personnel au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail est composée comme suit :

- établissements de 199 salariés et moins, trois salariés dont un appartenant au personnel de maîtrise ou des cadres ;
- établissements de 200 à 499 salariés, quatre salariés dont un appartenant au personnel de maîtrise ou des cadres ;
- établissements de 500 à 1 499 salariés, six salariés dont deux appartenant au personnel de maîtrise ou des cadres ;
- établissements de 1 500 salariés et plus, neuf salariés, dont trois appartenant au personnel de maîtrise ou des cadres.

*Article R. 4613-1 du Code du travail*

L'inspecteur du travail peut autoriser des dérogations aux règles déterminant la répartition des sièges entre les représentants du personnel de maîtrise ou des cadres et ceux des autres catégories de personnel.

*Article R. 4613-2 du Code du travail*

Mais, l'inspecteur du travail ne peut déroger aux règles de répartition des sièges au sein de la délégation du personnel au CHSCT qu'en raison du disproportion manifeste entre l'importance respective des collèges de salariés et l'importance respective du nombre de sièges qui leur sont attribués.

*Conseil d'État – 2 juillet 2007*

Dans un établissement de 500 et plus, lorsque plusieurs comités sont institués, la délégation du personnel au sein de chacun de ces comités est constituée conformément aux principes précités.

*Article R. 4613-3 du Code du travail*

Ces règles s'appliquent également dans les entreprises du bâtiment et des travaux publics.

*Article R. 4613-4 du Code du travail*

### DÉSIGNATION POUR UNE DURÉE DE 2 ANS

Les représentants du personnel au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail sont désignés pour une durée de deux ans. Leur mandat est renouvelable. Lorsque, pendant la durée normale de son mandat, un représentant du personnel cesse ses fonctions, il est remplacé dans le délai d'un mois, pour la période du mandat restant à courir. Il n'est pas pourvu à son remplacement si la période de mandat restant à courir est inférieure à trois mois.

*Article R. 4613-5 du Code du travail*

### ORGANISATION DE LA DÉSIGNATION

C'est à l'employeur de convoquer le collège désignatif et la convocation des suppléants au comité d'entreprise et délégués du personnel suppléants est une formalité substantielle. Son absence peut entraîner la nullité de la désignation.

*Cass. Soc. 17 mars 1998 – Bull. civ. V, n° 155*

Tous les membres du collège désignatif doivent se réunir à la même date et en même lieu pour procéder à la désignation des représentants du personnel au CHSCT, sauf accord unanime préalable.

*Cass. Soc. 14 janvier 2004 – RJS 2004 n° 319, p. 219*

Cette désignation s'effectue nécessairement par voie d'élection au sein du collège désignatif.

*Cass. Soc. 4 juillet 1990 – Bull. civ. V, n° 353*

Le vote doit avoir lieu à scrutin secret. Et aucun accord même unanime ne peut déroger à cette règle. Toutefois, les bulletins de vote peuvent être collectés après avoir été pliés par les électeurs, il n'est pas nécessaire qu'ils soient mis sous enveloppe, dès lors que le secret du vote est respecté et qu'un accord unanime dérogeant aux articles L. 60 et L. 65 du Code électoral a été adopté.

*Cass. Soc. 24 juin 1998 – Bull. civ. V, n° 343*

*Cass. Soc. 25 oct. 2006 - n° 06-60.012, Bull. Civ. V, n° 318*

*Cass. Soc. 22 septembre 2010 – n° 10-60.046*

À défaut d'accord unanime, le vote est un scrutin de liste avec représentation proportionnelle à la plus forte moyenne, et à un seul tour.

*Cass. Soc. 13 février 2003 – n° 01-60.751*

Pour ce vote, il n'y a pas lieu de tenir compte du nombre de voix obtenues aux élections du comité d'entreprise ou des délégués du personnel.

*Cass. Soc. 10 avril 1991 – Bull. civ. V, n° 183*

Aucune disposition légale n'autorise à ce qu'il puisse être dérogé aux règles précitées.

*Cass. Soc. 24 juin 1998 – Bull. ci. V, n° 343*

Ce n'est notamment pas à l'employeur d'arrêter les modalités de désignation des membres du CHSCT. Ces modalités d'un accord entre les membres du collège désignatif.

*Cass. Soc. 21 novembre 1990 – RJS 1991, n° 35, p.23*

La possibilité d'aménager par voie conventionnelle le fonctionnement et la composition ou les pouvoirs du CHSCT ne s'étend pas à l'organisation du scrutin, permettant la désignation de ses membres au sein du collège désignatif. En d'autres termes, seuls les membres dudit collège désignatif peuvent conclure un accord en interne fixant des modalités particulières de désignation. Il n'appartient pas aux organisations syndicales présentes dans l'entreprise de définir ces modalités particulières, dans le cadre d'un protocole d'accord pré-électoral.

Le Tribunal d'Instance ne peut enfermer le recours en annulation de la désignation du CHSCT dans les 15 jours suivant la signature de ce protocole d'accord préélectoral, les contestations relatives à la désignation des membres du CHSCT étant recevables dans un délai de 15 jours à compter de la désignation.

*Cass. Soc. 16 décembre 2009 – n° 09-60.156*

L'accord unanime, par lequel les membres du collège électoral appelés à procéder à la désignation des membres du CHSCT adoptent expressément un mode de scrutin autre que le scrutin proportionnel, n'est pas nécessairement passé par écrit.

*Cass. Soc. 22 septembre 2010 – n° 10-60.046*

La chambre sociale de la Cour de cassation avait déjà permis que le collège convienne d'un autre mode de scrutin, dès lors que ceci résulte d'un accord à la fois unanime, exprès et non équivoque

*Cass. Soc. 25 octobre 2006, n° 06-60.012, Bull. 2006, V, n° 318*

*Cass. Soc., 31 janvier 2001, n° 99-60.526, Bull. 2001, V, n° 32*

Un tel accord unanime pourrait par exemple être démontré par le procès-verbal de réunion des membres du collège

*Cass. soc., 14 février 2001, n° 00-60.023*

En l'absence d'unanimité du collège désignatif sur les modalités de l'organisation des élections des membres de la délégation du personnel du CHSCT (en particuliers sur la présentation des candidatures), il n'appartient pas plus au juge qu'à l'employeur de fixer lui-même ces modalités, dès lors qu'aucune irrégularité n'a été commise dans le déroulement des opérations électorales.

*Cass. Soc. 14 décembre 2010 – n° 10-16.089*

## COLLÈGES DÉSIGNATIFS

### Collège unique

Selon l'article L. 4613-1 du Code du travail, la désignation des représentants du personnel au CHSCT est effectuée par un collège réunissant les membres élus du comité d'entreprise et les délégués du personnel.

Il s'agit d'abord d'un collège unique.

### Exemples jurisprudentiels

Doivent être annulées les élections des représentants du personnel au CHSCT qui se sont déroulées séparément dans un collège ouvrier / employés, et dans un collège cadres / agents de maîtrise.

*Cass. Soc. 14 mars 1989 – Droit Social 1989 p. 645*

Mais en présence d'un accord unanime des membres du collège électoral, il est possible de procéder simultanément à 2 scrutins séparés, l'un pour désigner le représentant du personnel au CHSCT des agents de maîtrise et cadres, le second pour désigner celui des ouvriers.

*Cass. Soc. 21 septembre 1993 – RJS 1993, n° 1107, p. 654*

*Cass. Soc. 26 janvier 1999 – RJS 1999, n° 393, p. 235*

Ensuite, l'article L. 4613-1 supposerait la présence de tous les membres élus du comité d'entreprise et tous les délégués du personnel, qu'ils soient titulaires ou suppléants. Mais tel n'est pas le cas. Les membres suppléants ne participent au vote désignatif que lorsqu'ils remplacent un représentant du personnel titulaire absent.

*Cass. Soc. 19 novembre 1986 – n° 85-60.684*

Et, lorsque l'entreprise est dotée d'une délégation unique du personnel, seuls les délégués titulaires peuvent prendre part à la désignation des membres du CHSCT.

*Cass. Soc. 7 mai 2002 – Bull. civ. V, n° 147*

Lorsque l'entreprise comprend plusieurs établissements distincts au sens du CHSCT, mais un seul comité d'entreprise commun, le collège désignatif doit être composé de tous les membres élus du comité d'entreprise ainsi que des délégués du personnel de l'établissement distinct concerné.

*Cass. Soc. 31 janvier 2001 – Bull. civ. V, n° 32*

☞ *La présence de personnes n'ayant pas la qualité d'électeur dans la composition du bureau de vote constitue une irrégularité susceptible d'entraîner la nullité du scrutin. Tel peut être le cas en présence d'un représentant de l'employeur ou de suppléants alors que les titulaires sont là.*

*Cass. Soc. 16 janvier 2008 – n° 06-60.286*

### CHSCT commun à plusieurs sites

Lorsqu'un comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail a été institué par accord entre plusieurs entreprises de moins de cinquante salariés, le collège appelé à désigner les représentants du personnel est constitué par l'ensemble des représentants élus du personnel des entreprises parties à l'accord, à moins que cet accord n'en dispose autrement.

*Article R. 4613-7 du Code du travail*

Tel peut être le cas dans le cadre d'une unité économique et sociale.

### AFFICHAGES

La liste nominative des membres de chaque comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail est affichée dans les locaux affectés au travail. Elle indique l'emplacement de travail habituel des membres du comité.

*Article R. 4613-8 du Code du travail*

### RENOUVELLEMENT DU CHSCT

Lorsque le mandat du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail vient à expiration, ou lorsqu'un siège de ce comité devient vacant et doit être pourvu, le collège chargé de désigner les membres de la représentation du personnel se réunit dans un délai de quinze jours à compter des dates d'expiration du mandat ou d'ouverture de la vacance.

Le renouvellement du CHSCT ne pouvant intervenir qu'au terme du mandat de 2 ans de la délégation du personnel, le vote du collège désignatif intervenu avant cette date est nul.

*Cass. Soc. 14 janvier 2004 – RJS 2004 n° 319, p. 219*

Le procès-verbal de la réunion du collège renouvelant le comité ou palliant la vacance du siège est remis dès sa conclusion à l'employeur. Ce dernier l'adresse à l'inspecteur du travail, dans un délai de huit jours à compter de la réception.

*Article R. 4613-6 du Code du travail*

## PROCÉDURE EXORBITANTE DE DROIT COMMUN

La principale originalité de cette procédure est qu'elle nécessite l'intervention de l'inspecteur du travail.

### ETAPES ORDINAIRES DE LA PROCÉDURE DE LICENCIEMENT DE DROIT COMMUN

#### Entretien préalable de licenciement

La procédure commence obligatoirement par le respect de la procédure d'entretien préalable du salarié, telle que prévue à l'article L. 1232-2 du Code du travail.

*Cass. soc. 10 mai 1999 - Chelminiak c/ Société Soula*

Faute d'entretien, l'inspecteur du travail ne pourrait se considérer comme valablement saisi.

*Conseil d'État - 5 juin 1987 - Richter*

De même, si la lettre de convocation évoque uniquement «un entretien préalable à des sanctions», elle ne correspond pas aux obligations prévues à l'article L. 1232-2 du Code du travail, et l'autorisation administrative de licenciement doit être refusée.

☞ *Une ordonnance du 24 juin 2004 a modifié les délais entre la date de la convocation à l'entretien préalable de licenciement et la date de celui-ci, désormais de 5 jours ouvrables, et les délais entre l'entretien préalable et la notification du licenciement, désormais de 2 jours ouvrables (au lieu d'un jour franc). Ces nouveaux délais s'appliquent aux licenciements individuels, pour motif personnel ou économique, et aux licenciements de 2 à 9 salariés pour motif économique. Par ailleurs, le délai de 5 jours ouvrables entre la convocation à l'entretien préalable de licenciement est l'entretien lui-même, vaut que l'entreprise soit pourvue, ou non, d'instances représentatives du personnel.*

*Ordonnance n° 2004-602 du 24 juin 2004 - JO du 26 juin*

L'ordonnance a donc harmonisé la comptabilisation de ces délais en jours ouvrables. Par jours ouvrables, il faut entendre tous les jours de la semaine, sauf le dimanche et les jours fériés. Deux règles complémentaires s'appliquent :

- le jour où est envoyée la notification ne compte pas dans les 2 jours ouvrables ;
- lorsque le délai expire un samedi, un dimanche, un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au 1<sup>er</sup> jour ouvrable suivant.

*Articles 641 du Code de procédure civile et R. 1231-1 du Code du travail*

☞ *Lorsque l'employeur procède au licenciement pour motif économique de dix salariés ou plus dans une même période de trente jours et qu'il existe un comité d'entreprise ou des délégués du personnel dans l'entreprise, la procédure d'entretien préalable au licenciement ne s'applique en principe pas, selon l'article L.1233-38 du Code du travail. Toutefois, l'obligation de prévoir un entretien préalable de licenciement avant de demander l'autorisation à l'inspection du travail persiste pour les salariés protégés. Ainsi en a décidé la Cour de cassation qu'il s'agisse d'un délégué syndical, salarié mandaté ou conseiller du salarié.*

*Cass. Soc. 22 septembre 2010 – n° 08-45.227*

#### Notification du licenciement

Il appartient à l'inspecteur du travail de contrôler le contenu de la lettre de licenciement qui doit être conforme au droit commun :

- rappeler la procédure ;
- prononcer la rupture du contrat ;

- énoncer les motifs du licenciement.

*Conseil d'État - 12 octobre 1990 - Démoléon*

## AVIS DU COMITÉ D'ENTREPRISE

### Licenciements visés

La consultation du comité d'entreprise est obligatoire quand il s'agit de :

- délégués du personnel légaux ou conventionnels ;

*Article L. 2421-3 du Code du travail*

- membres du comité d'entreprise ou d'établissement légaux ou conventionnés, y compris les représentants syndicaux ou du comité d'entreprise ;

*Article L. 2421-3 du Code du travail*

- membres du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.

*Article L. 2421-3 du Code du travail*

En revanche, la consultation du comité n'est pas requise, s'agissant des :

- délégués syndicaux ou des anciens délégués syndicaux ;

*Article L. 2421-1 du Code du travail*

- conseillers et anciens conseillers prud'hommes ;

*Article L. 2437-1 du Code du travail*

- administrateurs et anciens administrateurs d'un organisme de sécurité sociale ;

*Articles L. 2412-11 du Code du travail et L. 231-11 du Code de la sécurité sociale*

- conseillers du salarié.

*Article L. 2411-21 du Code du travail*

Cependant, si un délégué syndical est en même temps délégué du personnel ou membre du comité d'entreprise, la consultation du comité d'entreprise s'impose.

*Article R. 2421-1 du Code du travail*

En outre, si un représentant du personnel est élu ou désigné à un nouveau mandat, différent du premier, entre la date de consultation du comité d'entreprise et la décision de l'inspecteur du travail, le comité doit être à nouveau consulté et donner son avis sur le licenciement de l'intéressé.

*Conseil d'État - 11 avril 1986 - Sté Comutec*

### Modalités de la consultation

Le comité doit être consulté au cours d'une séance ordinaire ou extraordinaire, effectuée selon les règles habituelles :

- convocation de tous les membres titulaires et suppléants ;

- ordre du jour communiqué 3 jours au moins avant la séance avec mention de la question du projet de licenciement ;

*Article L. 2325-16 du Code du travail*

Le comité donne son avis à bulletin secret à la majorité des membres présents sans que le chef d'entreprise, ou son représentant, puisse prendre part au vote.

*Cass. soc. 28 janvier 1988 - Bull. civ. V, n° 82*

En cas de partage des voix, le vote doit être considéré comme équivalent à un vote négatif.

*Cass. soc. 17 novembre 1983 - Bull. civ. V, n° 562*

☞ *En l'absence de comité d'entreprise, l'inspecteur du travail est saisi directement. La loi ne prévoit, en aucune manière, la consultation des délégués du personnel en lieu et place des membres du comité d'entreprise.*

## MISE À PIED CONSERVATOIRE

Lorsque l'employeur entend demander l'autorisation administrative de licencier pour faute grave du salarié protégé, il peut prononcer la mise à pied de celui-ci.

Cette mesure suspend le contrat de travail pendant la procédure. Elle est dite conservatoire parce que prononcée dans l'attente de la décision administrative.

Lorsque l'employeur prononce une mise à pied conservatoire, le comité d'entreprise doit être consulté dans un délai de dix jours à compter de la date de mise à pied.

*Article R. 2421-6 du Code du travail*

La mise à pied d'un représentant du personnel, qu'elle soit de nature conservatoire ou disciplinaire, n'a pas pour effet de suspendre son mandat.

*Cass. Soc. 2 mars 2004 - Patrice Verwaerde c/ Roger Delrue*

## DEMANDE D'AUTORISATION À L'INSPECTEUR DU TRAVAIL

Quel que soit l'avis du comité, le licenciement doit être autorisé par l'inspecteur du travail dont relève l'établissement où le salarié est employé. Le licenciement prononcé avant l'autorisation administrative serait donc nul.

*Cass. Soc. 8 mai 1974 - Bull. civ. V, n° 278*

### Formalisme de la demande

La demande est adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Elle doit énoncer les motifs du licenciement envisagé et être accompagnée du procès-verbal de la réunion du comité d'entreprise.

## Délais de saisine

Les délais de présentation de la demande sont les suivants :

- 15 jours suivant la délibération du comité, en règle générale ;
- 48 heures suivant la délibération du comité (délibération devant, elle-même, avoir lieu dans les 10 jours de la mise à pied) en cas de mise à pied conservatoire ;
- 8 jours à compter de la demande de mise à pied conservatoire en cas d'absence de comité d'entreprise.

Le défaut de respect de ce délai n'entraîne que la nullité de la mesure de mise à pied mais ne rend pas irrégulière la demande d'autorisation de licenciement.

*Conseil d'État - 2 juin 1989 - Compagnie française de l'azote*

Ces délais sont prescrits à peine de nullité lorsque le Code du travail prévoit une telle nullité.

### Exemple

*Ainsi, la Cour de cassation a-t-elle décidé, dans le cas d'un délégué du personnel, que le non-respect du délai entre la mise à pied et la saisine de l'inspecteur du travail n'était pas prescrit à peine de nullité.*

*Cass. Soc. 23 mai 1989 - Bull. civ. V, n° 376*

*Par contre, pour les délégués syndicaux, l'article L. 2421-1 du Code du travail précise que la décision de mise à pied est «à peine de nullité, motivée et notifiée à l'inspecteur du travail dans le délai de 48 heures à compter de sa prise d'effet».*

*Conseil d'État - 2 juin 1989 - Compagnie française de l'azote*

Situation	Délai de saisine
Présence du comité d'entreprise	Dans les 15 jours suivant la délibération du comité d'entreprise
Absence de comité d'entreprise ou pas d'avis requis	Aucun délai
Mise à pied conservatoire en cas de présence du comité d'entreprise	48 heures suivant la délibération du comité d'entreprise
Mise à pied conservatoire en cas d'absence du comité d'entreprise	8 jours à compter de la mise à pied
Mise à pied conservatoire des délégués et anciens délégués syndicaux	48 heures à compter de la prise d'effet

### Contrôle opéré par l'inspecteur du travail

L'inspecteur du travail procède à une enquête contradictoire au cours de laquelle le salarié peut, sur sa demande, se faire assister d'un représentant de son syndicat. Il doit rendre sa décision dans un délai de 15 jours à compter de la réception du courrier qui lui a été adressé par lettre recommandée. Ledit délai est réduit à 8 jours en cas de mise à pied conservatoire.

*Article R. 2421-4 du Code du travail*

Toutefois, ces délais peuvent être prolongés si les nécessités de l'enquête le justifient. Dans cette hypothèse, l'inspecteur du travail doit faire part de son intention à l'employeur et au salarié, ainsi qu'à l'organisation syndicale concernée s'il s'agit d'un délégué syndical ou d'un représentant syndical au comité d'entreprise.

En aucune manière, le silence de l'autorité administrative ne peut faire naître une décision implicite d'autorisation.

*Conseil d'État - 7 février 1992 – Fusco*

Il appartient à l'autorité administrative de contrôler trois éléments :

- la régularité de la procédure ;
- l'existence d'un motif de rupture ;
- et, surtout, l'absence de discrimination.

Suivant l'article R. 2421-16 du Code du travail, l'inspecteur du travail doit vérifier «si la mesure envisagée est en rapport avec le mandat détenu, sollicité ou antérieurement exercé par l'intéressé».

La décision de l'inspecteur du travail est motivée. Elle doit être notifiée à l'employeur et au salarié ainsi que, lorsqu'il s'agit d'un représentant syndical, à l'organisation syndicale concernée, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

*Article R. 2421-12 du Code du travail*

### Recours administratifs

Comme pour toute décision administrative, elle peut faire l'objet d'un recours :

- gracieux devant la même autorité administrative ;
- hiérarchique devant le Ministre du travail ;
- contentieux devant les tribunaux administratifs.

Seul le juge administratif est compétent pour contester le licenciement d'un salarié protégé soumis à autorisation administrative.

### Exemples jurisprudentiels

*Lorsqu'un licenciement a été notifié à la suite d'une autorisation administrative de licenciement accordée à l'employeur, le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, se prononcer sur une demande de résiliation judiciaire formée par le salarié, même si sa saisine était antérieure à la rupture. S'il reste compétent pour allouer des dommages-intérêts au salarié au titre des fautes commises par l'employeur pendant la période antérieure au licenciement, il ne peut apprécier ces fautes lorsque les manquements invoqués par le salarié ont nécessairement été contrôlés par l'autorité administrative dans le cadre de la procédure d'autorisation.*

*Doit en conséquence être approuvée la cour d'appel qui, ayant constaté que l'inspecteur du travail avait accordé à l'employeur, par une décision non frappée de recours, l'autorisation de licencier ce salarié, pour motif économique, a décidé qu'elle ne pouvait plus se prononcer sur la demande de résiliation judiciaire ni sur la demande d'indemnisation du salarié fondée sur des manquements de l'employeur liés à la fermeture de l'établissement, et à son obligation de reclassement.*

*Cass. Soc. 29 septembre 2010 – n° 09-41.127*

*Dans le même sens, lorsqu'une autorisation administrative de licenciement a été accordée, le principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce que le juge judiciaire se prononce sur le respect par l'employeur de son obligation de reclassement, légale ou conventionnelle, préalable au licenciement.*

*Cass. Soc. 26 octobre 2010 – n° 09-42.409*

## **DÉCISION DE L'EMPLOYEUR**

L'attitude de l'employeur dépend de la décision de l'inspecteur du travail. Il peut s'agir :

- soit une autorisation de licenciement. L'employeur est donc en droit de procéder matériellement au licenciement par lettre recommandée avec avis de réception, motivée ;
- soit la réponse de l'inspecteur du travail équivaut à un refus de licenciement. Dans ce cas, le salarié doit être maintenu à son poste de travail avec sa rémunération antérieure.

*Cass. soc. 3 octobre 1989 - Bull. civ. V, n° 558*

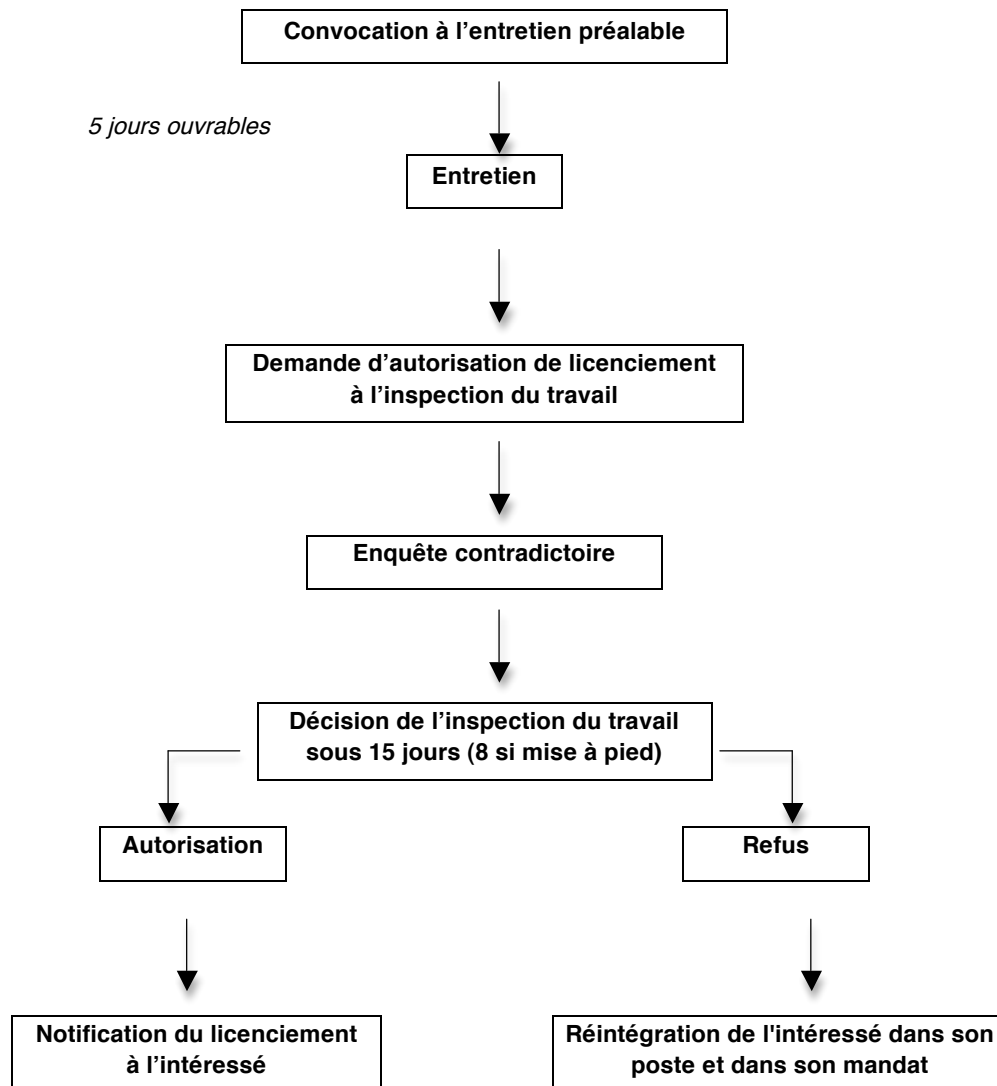
## **Effets sur la mise à pied conservatoire**

En cas de refus, une mise à pied conservatoire, le cas échéant, prononcée, se trouve, du même coup, supprimée de plein droit et l'employeur a l'obligation de payer la période de suspension du contrat.

*Cass. soc. 17 décembre 2002 - Isselay c/ Société Klinos-Ile de France*

### PROCÉDURE SIMPLE DE LICENCIEMENT D'UN SALARIÉ PROTÉGÉ

Hypothèses où la consultation du comité d'entreprise n'est pas exigée ou en cas d'absence de comité d'entreprise



## PROCÉDURE DOUBLE DE LICENCIEMENT D'UN SALARIÉ PROTÉGÉ

Avec consultation du comité d'entreprise

