CSE : LES 20 QUESTIONS À VOUS POSER POUR ORGANISER VOS NOUVELLES ÉLECTIONS EN 2023

Les mandats des membres du CSE arrivent à expiration depuis le début de l'année dans de nombreuses entreprises. L'occasion de vous interroger sur l'organisation de vos nouvelles élections. Nous avons préparé à cet effet 20 questions-réponses pour vous permettre d'actualiser vos connaissances.

1. Dans quelle mesure pouvez-vous fixer unilatéralement le nombre et le périmètre des établissements distincts pour les élections du CSE ?

Vous pouvez les fixer unilatéralement uniquement lorsqu'un accord collectif (accord d'entreprise majoritaire, ou à défaut accord adopté à la majorité des membres titulaires du CSE en l'absence de délégué syndical) n'a pu être conclu à l'issue d'une tentative loyale de négociation (Cass. soc., 17 avril 2019, n° 18-22.948).

2. Pouvez-vous adresser l'invitation à négocier le protocole d'accord préélectoral directement au délégué syndical présent dans l'entreprise ?

Oui. L'invitation peut être adressée soit au délégué syndical présent dans l'entreprise, soit directement à l'organisation syndicale représentative qui l'a désigné (Cass. soc., 7 novembre 2018, n° 17-60.283).

3. Êtes-vous obligé de communiquer aux organisations syndicales toutes les informations qu'elles sollicitent en vue de la négociation du protocole d'accord préélectoral ?

Non. Vous devez mettre à disposition des organisations participant à la négociation les éléments d'information indispensables à celle-ci (informations nécessaires au contrôle de l'effectif de l'entreprise, de la régularité des listes électorales, de la répartition du personnel et des sièges dans les collèges électoraux, notamment l'identité des salariés et leur niveau de classification). A défaut, vous manquez à votre obligation de loyauté. Ce qui peut entraîner la nullité de l'accord, et en conséquence des élections (Cass. soc., 9 octobre 2019, n° 19-10.780).

4. A quelle date devez-vous calculer l'effectif pour déterminer le nombre de membres du CSE à élire ?

L'effectif théorique pour le calcul du nombre de membres du CSE à élire doit s'apprécier à la date du premier tour de scrutin (Cass. soc., 5 février 2020, n° 19-13.444 et n° 19-13.550). Mais lors du renouvellement du CSE, il faut tenir compte de l'effectif moyen de l'entreprise au cours de l'année. Cela permet d'éviter que le nombre de représentants soit calculé sur une réduction d'effectif non durable, ni importante.

5. Comment s'effectue en premier lieu la répartition des sièges entre les catégories de personnel et la répartition du personnel entre les collèges électoraux ?

Elles doivent être précisées dans le protocole d'accord préélectoral. Cet accord doit par ailleurs mentionner la proportion de femmes et d'hommes composant chaque collège électoral en fonction des effectifs connus lors de la négociation du protocole. A défaut, elle est fixée par l'employeur en fonction de la composition du corps électoral existant au moment de l'établissement de la liste électorale, sous le contrôle des organisations syndicales. (Cass. soc., 15 juin 2022, n° 20-21.846).

En principe, pour répartir les sièges entre les différents collèges électoraux, il faut procéder proportionnellement au nombre de sièges à pourvoir par rapport à l'effectif de chaque collège électoral. Les sièges restants sont répartis au plus fort reste. Il est possible de tenir compte de circonstances particulières à l'entreprise, notamment liées à la composition du corps électoral et au nombre de collèges (ex : lorsque des sièges sont réservés) (Cass. soc., 31 mars 2021, n° 19-26.017).

6. A défaut d'accord, comment est effectuée cette répartition ?

Lorsqu'au moins une organisation syndicale a répondu à l'invitation à négocier de l'employeur et qu'aucun accord n'a pu être conclu après un tentative loyale de négociation (Cass. soc., 12 juillet 2022, n° 21-11.420), la DREETS décide de cette répartition entre les collèges électoraux.

Pour ce faire, elle se conforme :

- soit aux modalités de répartition prévues par l'éventuel accord conclu pour modifier le nombre et la composition des collèges électoraux ;
- soit, à défaut d'accord, aux catégories de personnel prévues par la loi (collège unique dans les entreprises qui n'élisent qu'un titulaire et 1 suppléant ; 1er collège ouvriers et employés ; 2e collège ingénieurs, chefs de service et cadres ; et 3e collège dans les entreprises dont le nombre d'ingénieurs, chefs de service et cadres est au moins égal à 25 lors de la constitution ou du renouvellement du CSE).

La saisine de la DREETS suspend le processus électoral jusqu'à sa décision et entraîne la prorogation des mandats des élus en cours jusqu'à la proclamation des résultats du scrutin (Code du travail, art. L. 2314-13). La saisine de la DREETS est recevable même si les mandats des élus en cours sont expirés (Cass. soc., 22 janvier 2020, n° 19-12.896).

Lorsqu'aucune organisation syndicale n'a pris part à la négociation du protocole d'accord préélectoral, l'employeur répartit le personnel et les sièges entre les différents collèges électoraux (Code du travail, art. L. 2314-14).

7. Pouvez-vous exclure des salariés du droit de voter ou de se porter candidat alors qu'ils en remplissent les conditions ?

Non. La Cour de cassation considère que dès lors qu'il remplit les conditions pour être électeur ou éligible, un salarié ne peut être exclu du processus électoral par un protocole préélectoral (Cass. soc., 16 décembre 2020, n° 19-20.587).

8. Les conditions d'électorat et d'éligibilité sont-elles appréciées à la date du premier tour du scrutin ?

Oui. Les conditions d'électorat et d'éligibilité doivent être appréciées à la date du premier tour du scrutin. La Cour de cassation a précisé qu'il en allait de même en cas de recours à un vote électronique se déroulant sur plusieurs jours (Cass. soc., 23 mars 2022, n° 20-20.047).

De même, le protocole d'accord préélectoral ne peut pas modifier cette date d'appréciation (Cass. soc., 9 novembre 2022, n° 21-23.301).

9. Les salariés assimilés à l'employeur peuvent-ils être candidats ou électeurs aux élections du CSE ?

Sont concernés :

- les salariés qui détiennent une délégation particulière d'autorité écrite qui permet de les assimiler à l'employeur ;
- les salariés qui représentent effectivement l'employeur devant le CSE ou exercent à son égard au niveau de l'entreprise les obligations relevant exclusivement du chef d'entreprise.

Dans les cadres des élections du CSE, les salariés assimilés à l'employeur :

- ont la qualité d'électeur pour les scrutins ayant lieu à compter du 31 octobre 2022 (Code du travail, art. L. 2314-18) ;
- ne sont pas éligibles (Code du travail, art. L. 2314-19).

Notez-le : Un salarié qui exerce les fonctions de Directeur n'est pas nécessairement assimilé à l'employeur : il convient d'apprécier s'il remplit les conditions requises.

10. Un salarié protégé dont le licenciement est annulé peut-il solliciter sa réintégration et devenir électeur et éligible aux élections du CSE ?

Oui. Lorsque l'autorisation de licenciement d'un salarié protégé est annulée, celui-ci peut être réintégré dans son emploi ou un emploi équivalent s'il en fait la demande dans un délai de 2 mois à compter de la notification de la décision d'annulation de l'autorisation de licenciement.

Lorsqu'il sollicite sa réintégration, son contrat de travail se poursuit. Il en découle que le salarié peut être électeur mais également éligible aux élections du CSE (Cass. soc., 19 janvier 2022, n° 21-10.264, n° 21-10.352 et n° 21-10.409).

11. Les règles de représentation équilibrée s'appliquent-elles à toutes les candidatures ?

Non. Elles ne s'appliquent qu'aux candidatures présentées par les organisations syndicales, au premier et au second tour des élections. Les candidatures libres présentées au second tour ne sont pas soumises au respect des règles de représentation équilibrée (Cass. soc., 10 novembre 2021, n° 20-17.306).

12. La règle de l'alternance des candidats de chaque sexe impose-t-elle que le premier candidat sur la liste appartienne au sexe majoritaire ?

Non. Sauf lorsque l'application des règles de représentation équilibrée des listes électorales conduit à exclure totalement la représentation de l'un ou l'autre sexe. Dans ce cas, les listes de candidats peuvent comporter un candidat du sexe qui, à défaut ne serait pas représenté. Mais ce candidat ne peut être en première position sur la liste (Cass. soc., 27 mai 2020, n° 19-60.147).

13. Pouvez-vous refuser des listes de candidatures tardives ?

Oui. Le protocole d'accord préélectoral peut fixer une date limite de dépôt des candidatures pour les deux tours de scrutin. Dès lors que cette date a été communiquée largement aux salariés, elle leur est opposable. Même si le délai fixé par le protocole est bref (Cass. soc., 9 juin 2021, n° 19-24.387).

Vous ne devez toutefois pas abuser de votre pouvoir de refuser des candidatures tardives. Par exemple en refusant à plusieurs reprises la liste d'un syndicat pour divers motifs jusqu'au dépassement de la date limite (Cass. soc., 27 mai 2020, n° 18-60.038).

14. L'employeur doit-il rester neutre durant la campagne électorale ?

Oui. L'obligation de neutralité de l'employeur est un principe général du droit électoral. Sa violation est une irrégularité qui emportera l'annulation de l'élection, et ce, indépendamment de son influence sur le résultat du scrutin (Cass. soc., 27 mai 2020, n° 19-15.105).

Dans l'affaire qui lui était soumise, un syndicat avait utilisé l'adresse de messagerie des représentants du personnel pour diffuser un message de propagande syndicale en vue de promouvoir sa propre liste de candidats. Il avait ainsi détourné un moyen de communication qui était mis à sa disposition par l'employeur. Ce dernier n'avait cependant pas réagi. Il avait ainsi manqué à son obligation de neutralité puisque les syndicats n'avaient pas bénéficié d'un égal accès aux moyens de propagande.

Méconnaît également son obligation de neutralité l'employeur qui rejette une liste transmise par voie postale, après l'horaire fixé par le protocole d'accord préélectoral, et accepte une autre liste le même jour sans justifier de l'heure de son dépôt (Cass. soc., 18 mai 2022, n° 20-21.529).

15. Est-il obligatoire d'installer un isoloir pour voter ?

Non. Les électeurs doivent bénéficier d'un dispositif d'isolement, mais pas nécessairement d'un isoloir. En cas de contestation, les juges apprécient souverainement si une atteinte à la confidentialité du vote est caractérisée ou non (Cass. soc., 28 mars 2018, n° 17-60.278).

16. Comment est instauré le recours au vote électronique ?

La possibilité de recourir au vote électronique pour les élections du CSE peut être ouverte par un accord d'entreprise ou de groupe, ou à défaut, à l'issue d'une tentative loyale de négociation, par une décision unilatérale de l'employeur (Code du travail, articles L. 2314-26 et R. 2314-5). Aucune tentative préalable de négociation avec les salariés ou les membres du CSE n'est obligatoire dans les entreprises ou groupes dépourvus de délégués syndicaux (Cass. soc., 13 janvier 2021, n° 19-23.533).

17. Lorsque le vote est organisé par voie électronique, un salarié peut-il voter en lieu et place d'autres salariés ?

Non. La Cour de cassation indique que le recours au vote électronique ne permet pas de déroger aux principes généraux du droit électoral, parmi lesquels figure l'exercice personnel du droit de vote. Les salariés ne peuvent donc pas voter en lieu et place d'autres salariés, que les élections soient organisées par voie électronique ou non. Et ce, y compris lorsque les salariés confient volontairement à d'autres salariés leur code confidentiel personnel requis pour voter. A défaut, les élections peuvent être annulées (Cass. soc., 3 octobre 2018, n° 17-29.022).

Par ailleurs, l'employeur doit prendre toutes les précautions appropriées pour que ne soit écartée du scrutin aucune personne ne disposant pas du matériel nécessaire ou résidant dans une zone non desservie par internet (Cass. soc., 1er juin 2022, n° 20-22.860).

18. Le test du système de vote électronique et la vérification que l'urne électronique est vide, scellée et chiffrée doivent-ils intervenir immédiatement avant l'ouverture du scrutin ?

Non. Pour rappel, une cellule d'assistance technique doit :

- effectuer un test du système de vote électronique et vérifier que l'urne électronique est vide, scellée et chiffrée par des clés délivrées à cet effet ;
- procéder avant que le vote ne soit ouvert, à un test spécifique du système de dépouillement à l'issue duquel le système est scellé ;
- et contrôler à l'issue des opérations de vote et avant les opérations de dépouillement, le scellement de ce système.

Ces opérations sont effectuées en présence des représentants des listes de candidats (Code du travail, art. R. 2314-15).

Rien n'impose toutefois qu'elles soient effectuées immédiatement avant l'ouverture du scrutin (Cass. soc., 19 janvier 2022, n° 20-17.076).

19. Les membres du bureau de vote doivent-ils signer la liste d'émargement dès la clôture du scrutin et rédiger les procès-verbaux des élections immédiatement après le dépouillement ?

Oui. A défaut, cela est de nature à affecter la sincérité des opérations électorales. Et s'agissant de principes généraux du droit électoral, il s'agit d'irrégularités qui justifient à elles-seules l'annulation des élections (Cass. soc., 23 juin 2021, n° 20-60.204 ; Cass. soc., 27 mai 2020, n° 19-13.504).

20. Les procès-verbaux des élections doivent-ils être adressés à l'inspection du travail ?

Non. Le décret n° 2019-1345 du 11 décembre 2019 a supprimé cette obligation. Sauf lorsque le CSE n'a pas pu être mis en place ou renouvelé et qu'un procès-verbal de carence est alors établi : vous devez dans ce cas adresser le PV de carence à l'agent de contrôle de l'inspection du travail dans les 15 jours.

https://www.editions-tissot.fr/actualite/droit-du-travail/cse-les-20-questions-a-vous-poser-pour-organiser-vos-nouvelles-elections-en-2023