

C'est la loi travail de 8 août 2016 qui a prévu de faciliter les modalités de recours au vote électronique pour les employeurs et depuis un décret a précisé les choses.

Ainsi le vote électronique peut être utilisé pour les élections professionnelles des délégué-e-s du personnel au comité social et économique CSE :

- si un accord d'entreprise ou de groupe le prévoit ;
- ou, désormais, à défaut d'accord, sur décision unilatérale de l'employeur.

Cette possibilité de décider du recours au vote électronique, même sans accord, s'applique depuis le 7 décembre 2016 et cela vaut aussi pour les élections partielles.

La Fédération Nationale des Travailleurs du Verre et de la Céramique met à votre disposition cette étude sur nouveau mode de scrutin

Mise en œuvre du vote électronique

Vote électronique sur place ou à distance

Le vote électronique peut être mis en œuvre aussi bien sur le lieu de travail qu'à distance.

C. trav., art. R. 2314-5

Recommandations de la CNIL

Pour ces différents modes de vote électronique, la CNIL avait déjà publié, avant la loi du 21 juin 2004, des recommandations visant à garantir l'anonymat et la confidentialité de ce type de vote, la transparence et la sécurité des systèmes informatiques qui y sont dédiés.

Délib. CNIL n° 2003-036, 1er juill. 2003

La CNIL a adopté le 21 octobre 2010 une nouvelle recommandation sur le vote électronique qui se substitue à celle de 2003. Elle a pour objectif d'affirmer certains principes généraux comme la confidentialité et l'intégrité du vote, tout en fixant des obligations minimales. Cette recommandation est plus opérationnelle car elle se fonde sur les résultats d'un groupe de travail réuni par la CNIL qui a suivi le développement du vote électronique en instruisant les déclarations en amont et en réalisant des contrôles sur place.

Délib. CNIL n° 2010-371, 21 oct. 2010

Les dispositifs de vote électronique n'ont plus à être déclarés à la CNIL depuis le 25 mai 2018, date d'entrée en application du RGPD.

Pour se conformer aux règles de protection des données personnelles, les employeurs doivent :

- Demander conseil et assistance à votre Délégué-e à la protection des données (DPO)
- Vérifier, en fonction du projet, s'ils doivent effectuer une analyse d'impact sur la protection des données
- Inscrire leur fichier dans le Registre des activités de traitement tenu par votre société.
- Informer les électeurs et électrices des conditions dans lesquelles sont traitées leurs données.
- Prévoir des mesures de sécurité adaptées au regard des risques.

A noter ! La CNIL propose aux entreprises des outils pour les aider dans ces démarches :

- Des guides pour réaliser un PIA.
- Un modèle de Registre.
- Un Guide sur la sécurité des données personnelles.
- Pour « aider les entreprises » à respecter leurs obligations, vous pouvez vous appuyer sur l'ancienne recommandation n° 2010-371 concernant les dispositifs de vote électronique

Vote électronique et vote à bulletin secret sous enveloppe

La mise en place du vote électronique n'interdit pas le vote à bulletin secret sous enveloppe si l'accord ou l'employeur n'exclut pas cette modalité. Ce n'est que par une exclusion explicite du vote à bulletin secret sous enveloppe que le vote électronique s'imposera à tou-te-s.

C. trav., art. R. 2314-5

Si le vote à bulletin secret coexiste avec le vote électronique, il s'ensuit qu'il est également possible de procéder à un vote par correspondance pour les situations qui le nécessitent.

Accord d'entreprise ou décision de l'employeur

L'élection peut avoir lieu par vote électronique, selon des modalités fixées par un décret en Conseil d'État, si un accord d'entreprise ou, à défaut, l'employeur le décide.

C. trav., art. R. 2314-5

Ainsi, sans préjudice des dispositions relatives au protocole préélectoral, la possibilité de recourir à un vote électronique est ouverte par un accord d'entreprise ou par un accord de groupe. A défaut d'accord, l'employeur peut décider de ce recours qui vaut aussi, le cas échéant, pour les élections partielles se déroulant au cours du mandat. Un cahier des charges respectant les dispositions réglementaires relatives au vote électronique doit être établi dans le cadre de l'accord ou à défaut par l'employeur. Il est tenu à la disposition des salarié-e-s sur le lieu de travail et mis sur l'intranet lorsqu'il en existe un.

L'expression « *sans préjudice des dispositions relatives au protocole préélectoral* » signifie qu'il reste nécessaire dans tous les cas de négocier un protocole préélectoral.

La loi Travail du 8 août 2016 a modifié les règles en la matière. Jusque-là, le code du travail subordonnait la mise en œuvre du vote électronique à un accord d'entreprise ou à un accord de groupe (v. ci-dessous). La loi Travail prévoit que le choix du vote électronique peut être effectué par l'employeur.

D'après nous, il est nécessaire d'avoir ouvert une négociation au préalable pour prendre cette décision unilatéralement, mais rien n'étant prévu à cet égard et devant le manque de précision des textes, dans l'attente d'une précision de la Cour de cassation, et afin d'éviter un contentieux qui pourrait se solder par l'annulation des élections, il semble prudent pour les employeurs d'ouvrir une négociation à ce sujet.

A défaut de précision, ces accords collectifs sont conclus conformément aux articles L. 2232-12 pour l'accord d'entreprise et L. 2232-34 pour l'accord de groupe (sur les modalités de conclusion de ces accords, v. l'étude « Conventions et accords collectifs »).

Le recours au dépouillement électronique par lecture optique associée à un vote par correspondance, n'est pas un vote électronique, et n'est donc pas subordonné à la conclusion d'un accord collectif (Cass. Soc., 14 janv. 2014, n° 13-60.165)

A noter que la Cour de cassation a jugé que le cahier des charges que doit contenir l'accord n'est soumis à aucune condition de forme.

Cass. Soc., 3 nov. 2016, n° 15-21.574, n° 1960 FS - P + B

Un accord distinct du protocole électoral

L'accord sur la mise en œuvre du vote électronique doit être distinct et préalable au protocole préélectoral propre au déroulement des élections. D'ailleurs, le protocole préélectoral devra faire référence à cet accord collectif.

Attention, la loi Travail a permis la mise en place du vote électronique par décision unilatérale de l'employeur et plus seulement par accord. Dans ce cas, le protocole électoral doit le mentionner. Cependant ce point n'a pas été modifié ou complété par le décret n° 2016-1676 du 5 décembre 2016 relatif aux modalités du vote électronique en l'absence d'accord. La jurisprudence ci-dessous a été rendue, sous le régime antérieur à la loi Travail, mais devrait rester valable pour l'instant en cas de recours à un accord.

L'accord sur la mise en œuvre du vote électronique étant un accord collectif classique, l'employeur ne doit convoquer à sa négociation que les syndicats représentatifs présents dans l'entreprise, alors que pour la négociation du protocole préélectoral il doit convoquer l'ensemble des organisations représentatives intéressées par le processus électoral.

Cette différence de négociateurs entre les deux accords implique la conclusion d'accords séparés. En outre, chaque accord doit bien être adopté selon les règles de majorité qui lui sont propres :

- l'accord d'entreprise sur le vote électronique doit être signé par une (ou plusieurs) organisation syndicale conformément à l'article L. 2232-12 ;

- le protocole préélectoral doit être signé par la majorité des organisations syndicales ayant participé à la négociation, dont les organisations syndicales représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles (C. trav., art. L. 2314-6).

Cass. Soc., 28 sept. 2011, n° 10-27.370, n° 1807 FS - P + B

Attention ! La validité du protocole préélectoral prévoyant la mise en œuvre du vote électronique est subordonnée à l'entrée en vigueur de l'accord d'entreprise prévu à cet effet. Ainsi, l'entrée en vigueur de l'accord sur le vote électronique doit bien être antérieure à la signature du protocole préélectoral, faute de quoi l'élection peut être annulée.

Cass. Soc., 28 sept. 2011, n° 11-60.028, n° 1811 FS - P + B

Dans cette affaire l'accord sur le vote électronique et le protocole préélectoral avaient été signés le même jour. Or l'accord sur le vote électronique prévoyait qu'il entrerait en vigueur au moment de son dépôt auprès des administrations concernées (rappelons qu'à défaut de stipulation contraire, un accord d'entreprise entre en vigueur le lendemain de son dépôt auprès des services compétents). L'accord n'était donc pas entré en vigueur lors de la signature du protocole. Un syndicat a demandé la nullité des élections sur ce fondement et l'a obtenue. On peut se demander si cette jurisprudence perdurera maintenant que le vote électronique peut être mis en place par décision de l'employeur.

Attention, dès lors qu'un accord d'entreprise prévoit le recours au vote électronique, les modalités de mise en œuvre de ce procédé peuvent, en l'absence de protocole préélectoral valide, être fixées par l'employeur ou, à défaut, par le tribunal d'instance, dans les conditions prévues par l'accord d'entreprise (sur les modalités d'organisation des élections en l'absence de protocole).

Cass. Soc., 4 juin 2014, n° 13-18.914, n° 1138 FS - P + B

Dans cette affaire, un accord d'entreprise autorise le recours exclusif au vote par internet pour les élections professionnelles. Le protocole électoral relatif aux modalités d'organisation et de déroulement du scrutin n'est pas valide, faute d'avoir réuni la condition de double majorité. Dans ce cas, comme pour une élection « classique », les modalités de mise en œuvre de ce procédé peuvent être déterminées par l'employeur ou à défaut par le tribunal d'instance. Ces modalités doivent être fixées dans les conditions prévues par l'accord d'entreprise. Ainsi, si l'accord prévoit le recours exclusif au vote électronique, il n'est pas possible de prévoir un double scrutin électronique et à bulletin secret.

Niveau de la négociation : établissement, entreprise ou groupe ?

Ce sont les articles réglementaires relatifs à l'organisation du vote électronique qui prévoient la possibilité de conclure soit un accord de groupe, soit un accord d'entreprise (C. trav., art. R. 2314-5). La loi Travail a modifié les règles, permettant la mise en place du vote électronique par décision de l'employeur et plus seulement par accord.

La formulation semble exclure la possibilité d'un accord d'établissement. Cependant, la Cour de cassation a reconnu que, dans une entreprise divisée en établissements, un accord d'entreprise peut fixer le cadre général du recours au vote électronique et renvoyer les modalités de sa mise en œuvre à un accord d'établissement.

Cass. Soc., 3 nov. 2016, n° 15-21.574

En 2010, la Cour de cassation a jugé que le vote électronique ne peut pas être prévu par un accord d'établissement. Si tel est le cas, le protocole électoral prévoyant le recours au vote électronique est nul.

Cass. Soc., 10 mars 2010, n° 09-60.096

Cette jurisprudence ne nous semble pas être mise en cause par l'arrêt du 3 novembre 2016. En effet, en présence **d'un accord-cadre d'entreprise, il est possible de négocier sur les modalités de mise en œuvre du vote électronique au niveau des établissements, mais il reste impossible de négocier à ce seul niveau.** Le choix entre le niveau de négociation de l'accord (entreprise ou établissement) n'est pas sans importance, puisque peut en dépendre ou non la participation à sa négociation d'un syndicat reconnu représentatif au seul niveau d'un établissement.

Règles propres au dispositif de vote électronique

Mise en place du système de vote électronique

La conception et la mise en place du système de vote électronique peuvent l'être par l'employeur lui-même ou être confiées à un prestataire choisi par l'employeur. Dans le cas où l'opération est confiée à un prestataire, il est consulté sur la base d'un cahier des charges respectant les dispositions réglementaires.

C. trav., art. R. 2314-6

L'Employeur reste le seul responsable de traitement

Le Conseil d'État a expressément précisé que l'employeur, est, et demeure, quelles que soient les modalités d'organisation du vote électronique, le seul responsable de traitement.

Ainsi, la circonstance que les opérations de traitement des données soient confiées à des sous-traitants ne décharge pas le responsable de traitement de la responsabilité qui lui incombe de préserver la sécurité des données. En effet le sous-traitant agit uniquement sur instruction du responsable de traitement. Or c'est l'employeur qui a la qualité de responsable de traitement, et à ce titre les manquements constatés lui sont bien imputables. Le Conseil d'État insiste en précisant que « la circonstance qu'aucune atteinte effective aux données personnelles des électeurs ni aux principes du droit électoral ou aux libertés publiques n'ait été constatée lors de la tenue des élections professionnelles est sans incidence ».

CE, 11 mars 2015, n° 368748

Caractéristiques générales du dispositif

Le système de vote électronique retenu assure la confidentialité des données transmises, notamment de celles des fichiers constitués pour établir les listes électorales des collèges électoraux, ainsi que la sécurité de l'adressage des moyens d'authentification, de l'émargement, de l'enregistrement et du dépouillement des votes.

C. trav., art. R. 2314-6

Accès aux données, réservé aux agents de maintenance

Lors de l'élection par vote électronique, les fichiers comportant les éléments d'authentification des électeurs, les clés de chiffrement et de déchiffrement et le contenu de l'urne sont uniquement accessibles aux personnes chargées de la gestion et de la maintenance du système.

C. trav., art. R. 2314-7

Nécessité de deux fichiers dédiés

Les données relatives aux électeurs et électrices inscrit-e-s sur les listes électorales ainsi que celles relatives à leur vote sont traitées par des systèmes informatiques distincts, dédiés et isolés, respectivement dénommés « fichier des électeurs » et « contenu de l'urne électronique ».

C. trav., art. R. 2314-7

La séparation exigée de ces deux fichiers a pour objet d'assurer pleinement la confidentialité du vote.

1° Fichier des électeurs

Le traitement « fichier des électeurs » est établi à partir des listes électorales. Il a pour finalité de délivrer à chaque électeur·trice un moyen d'authentification, d'identifier les électeurs et électrices ayant pris part au vote et d'éditer les listes d'émargement. L'émargement indique la date et l'heure du vote. Les listes sont enregistrées sur un support distinct de celui de l'urne électronique, scellé, non réinscriptible, rendant son contenu inaltérable et probant.

Les données du vote font l'objet d'un chiffrement dès l'émission du vote sur le poste de l'électeur.

Arr. 25 avr. 2007, NOR : SOCT0751067A, art. 2 : JO, 27 avr.

2° Contenu de l'urne électronique

Le fichier dénommé « contenu de l'urne électronique » recense les votes exprimés par voie électronique. Les données de ce fichier font l'objet d'un chiffrement et ne doivent pas comporter de lien permettant l'identification des électeurs et des électrices afin de garantir la confidentialité du vote.

Arr. 25 avr. 2007, NOR : SOCT0751067A, art. 2 : JO, 27 avr.

Scellement du dispositif

Le système de vote électronique est conçu de manière à pouvoir être scellé à l'ouverture et à la clôture du scrutin.

C. trav., art. R. 2314-8

Contrôles préalables

Expertise préalable à la mise en œuvre des systèmes

1° Moments d'intervention de l'expert

Préalablement à sa mise en place ou à toute modification substantielle de sa conception, le système de vote électronique est soumis à une expertise indépendante, destinée à vérifier le respect des articles R. 2314-5 à R. 2314-8 du code du travail.

C. trav., art. R. 2314-9

Le Conseil d'État a précisé qu'il résulte de ces dispositions du code du travail, dont l'objectif est de garantir la sincérité des opérations électorales par voie électronique, que l'utilisation d'un système de vote électronique pour les élections professionnelles est subordonnée à la réalisation d'une expertise indépendante :

- lors de la conception initiale du système utilisé ;
- à chaque fois qu'il est procédé à une modification de la conception de ce système ;
- ainsi que préalablement à chaque scrutin recourant au vote électronique.

A chaque élection il faut procéder à une nouvelle expertise indépendante préalable même si le système n'a fait l'objet « d'aucune modification de sa conception depuis sa précédente utilisation par l'entreprise ».

CE, 11 mars 2015, n° 368748

Mais Attention, la Cour de cassation a de son côté adopté une solution plus souple, en validant un scrutin opéré par vote électronique sans expertise préalable au vote. Le système était le même que celui utilisé lors du scrutin précédent dans l'entreprise. Une expertise indépendante opérée suite au contentieux auquel avaient donné lieu les nouvelles élections avait constaté que le système de vote électronique utilisé ne présentait aucune modification substantielle depuis celle diligentée lors du précédent scrutin.

Cass. Soc., 21 sept. 2016, n° 15-60.216

2° L'expert

Le texte est des plus laconiques sur l'expert. Le texte précise qu'il doit être indépendant. Il doit donc être indépendant du prestataire de service éventuellement choisi par l'employeur mais également indépendant de l'employeur. Il ne fait aucun doute que l'expert doit être rémunéré par l'employeur.

Le choix de l'expert devrait résulter d'un consensus entre les partenaires sociaux, pour les mêmes raisons que celles indiquées pour le choix du prestataire à la mise en œuvre du vote électronique.

3° Les missions de l'expert

L'expert doit vérifier :

- l'existence d'un cahier des charges respectant les dispositions des articles R. 2314-6 et suivants ;
- la confidentialité et la sécurité du dispositif (v. n° 345) ;
- l'accessibilité aux données et la présence de fichier dédié (v. nos 346 et 347) ;

Cette expertise sur la séparation du fichier des électeurs et du contenu de l'urne électronique est fortement nécessaire, car dans une affaire concernant le vote par internet de l'Assemblée des Français à l'étranger (AFE) du 1er juin 2003, la CNIL a considéré que les éléments d'analyse du système de vote qui lui ont été fournis ne permettaient pas de s'assurer de l'effectivité de la séparation de l'urne et du fichier des électeurs (Délib. CNIL n° 2006-042, 23 févr. 2006).

- les scellements du dispositif

C. trav., art. R. 2314-9

Il a été jugé que lorsqu'un expert indépendant a bien conclu à la conformité et à la sécurité du système de vote électronique mis en place par le protocole électoral, cela implique que cet expert, a vérifié le respect par le système de la confidentialité des données transmises, ainsi que la sécurité de l'adressage des moyens d'authentification, de l'émargement, de l'enregistrement et du dépouillement du vote. Le système garantit donc bien la confidentialité du vote.

Cass. Soc., 25 oct. 2017, n° 16-21.780, dans cette affaire, était remis en cause le système de restitution des clés de vote en cas de perte ou de vol. Celui-ci, hors la saisie de l'adresse mail professionnelle, ne prévoyait aucun procédé permettant de vérifier l'identité de la personne. Le système est validé par l'expertise et ne peut donc remettre en cause la validité de l'élection.

Les dispositions des articles R. 2314-5 à R. 2314-8 du code du travail s'imposent également aux personnes chargées de la gestion et de la maintenance du système informatique.

C. trav., art. R. 2314-9

4° Le pouvoir de l'expert

Le code du travail n'attribue pas à l'expert le pouvoir d'arrêter le vote électronique si l'expertise constate des dysfonctionnements. L'expert expertise et consigne ses observations dans son rapport. En pratique, on peut supposer que l'employeur évitera de mettre en œuvre le processus électoral électronique si le rapport d'expertise pointe des défauts pouvant atteindre la confidentialité et la sincérité du vote. Au cas contraire, il s'exposerait à une annulation du scrutin.

5° Les destinataires du rapport d'expertise

Le rapport de l'expert est tenu à la disposition de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

C. trav., art. R. 2314-9

Le rapport n'est pas communiqué à la CNIL mais seulement tenu à sa disposition. Par qui le rapport est-il tenu à la disposition de la CNIL ? A n'en pas douter par l'employeur qui, étant le donneur d'ordre, doit être destinataire de ce rapport. Rien n'oblige l'employeur à communiquer ce rapport ni aux négociateurs de l'accord collectif de mise en œuvre du vote électronique ni aux négociateurs du protocole préélectoral. Il nous semble toutefois que ce rapport est primordial, dès lors que les conclusions dudit rapport sont un des éléments essentiels du contrôle du processus électoral. Dans la pratique, les élus et mandaté par la CGT devraient donc préciser dans leurs accords que le rapport d'expertise leur sera systématiquement adressé ou, pour le moins, mis à disposition.

Le rapport d'expert pourra, à l'évidence, être une pièce précieuse pour le juge en cas de contentieux électoral.

Cellule d'assistance technique interne

Il revient à l'employeur de mettre en place une cellule d'assistance technique chargée de veiller au bon fonctionnement et à la surveillance du système de vote électronique, comprenant, le cas échéant, les représentant-e-s du prestataire.

C. trav., art. R. 2314-10

Déclaration à la CNIL et information des syndicats

L'employeur informe les organisations syndicales de salariés représentatives dans l'entreprise ou le ou les établissements concernés de l'accomplissement des formalités déclaratives préalables auprès de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

C. trav., art. R. 2314-11

L'article R. 2314-11 reste à ce jour en vigueur

Cependant, la CNIL confirme qu'il n'y a plus d'obligation de déclaration préalable à respecter depuis l'entrée en application du RGPD. Plus aucune démarche n'est nécessaire auprès de la CNIL en matière de vote électronique. Le principe de responsabilité de l'entreprise s'applique.

Pour autant, l'esprit de la loi demeure et le responsable de traitement des données recueillies doit veiller au respect des obligations RGPD (droit d'information, sécurité des données du vote, etc.). Il appartient donc, précise la CNIL, de documenter sa démarche de conformité par exemple via le registre des traitements, ou encore l'analyse d'impact sur la protection des données privées. Les prestataires informatiques de solution de vote électronique doivent aussi faire preuve de vigilance en raison notamment de leurs obligations en tant que sous-traitant.

En outre, les organisations syndicales peuvent exiger la preuve du respect des principes de la loi (type de sécurité adoptée pour crypter les données et assurer la sincérité du scrutin et la confidentialité du vote, mot de passe pour l'identification et authentification, etc.).

Contrôle de mise en œuvre

La mise en œuvre du système de vote électronique est opérée sous le contrôle effectif, tant au niveau des moyens informatiques centraux que de ceux éventuellement déployés sur place, des représentant·e·s de l'organisme mettant en place le vote. Toutes les mesures sont prises pour leur permettre de vérifier l'effectivité des dispositifs de sécurité prévus. Par « organisme mettant en place le vote », il faut comprendre le prestataire de service ou l'employeur dès lors que le code du travail n'impose pas le recours à un prestataire mais n'en fait qu'une option possible.

Arr. 25 avr. 2007, NOR : SOCT0751067A, art. 3 : JO, 27 avr.

Modalités particulières

Disposition propre au protocole d'accord préélectoral

Le protocole d'accord préélectoral mentionne la conclusion de l'accord d'entreprise ou de l'accord de groupe autorisant le recours au vote électronique et, s'il est déjà arrêté, le nom du prestataire choisi pour le mettre en place. Il comporte en annexe la description détaillée du fonctionnement du système retenu et du déroulement des opérations électorales.

C. trav., art. R. 2314-13

Information des salarié·e·s

Chaque salarié·e dispose d'une notice d'information détaillée sur le déroulement des opérations électorales.

C. trav., art. R. 2314-12

Attention, cette information ne peut avoir lieu qu'après conclusion de l'accord préélectoral et qu'après que le fonctionnement des dispositifs retenus soit clairement précisé. Cette information doit se faire, dans le respect de la stricte neutralité qui s'impose à l'employeur en période électorale.

Formation spécifique

Un certain nombre de personnes sont destinataires d'une formation spécifique.

1° Membres du CSE et membres du bureau de vote

Les membres de la délégation du personnel et les membres du bureau de vote bénéficient d'une formation sur le système de vote électronique retenu.

C. trav., art. R. 2314-12

Les représentant-e-s du personnel : il s'agit des membres du CSE en exercice. A défaut de précision restrictive, il faut y inclure les représentant-e-s suppléant-e-s, dès lors qu'elles et ils ont vocation à intervenir en cas d'empêchement des titulaires.

Les membres du bureau de vote

Il s'agit du de la président-e et des deux assesseurs et assesseuses de chacun des bureaux de vote en cas de pluralité de bureaux de vote. Leur désignation doit donc intervenir suffisamment tôt dans le processus électoral, pour permettre cette formation.

2° La question des délégué-e-s syndicales-aux

D'après l'ancien article R. 2314-15, les délégué-e-s syndicales-aux devaient bénéficier de la formation pour l'élection par vote électronique des délégué-e-s du personnel. Cela n'était toutefois pas repris par le texte relatif au comité d'entreprise, et ne l'est pas non plus par celui relatif au CSE pour le droit à la formation.

3° Quid des représentant-e-s de listes ?

L'arrêté du 25 juillet 2007 associe les représentant-e-s de listes à certains contrôles, et curieusement elles et ils ne sont pas visés par la formation. Or, les représentant-e-s de listes peuvent être des salarié-e-s sans mandat.

4° Quid des autres organisations syndicales intéressées par le processus électoral ?

Les dispositions sur le vote électronique ont été arrêtées avant la réforme sur la représentativité. Il apparaît donc en l'état actuel des textes réglementaires que certaines des organisations syndicales intéressées par le processus électoral ne recevront pas de formation sur le vote électronique puisque les délégué-e-s de listes ne sont même pas concerné-e-s. Sont ainsi mises à l'écart, les organisations syndicales qui n'ont pas encore pu désigner un-e délégué-e syndical-e. Le bon sens commanderait que les partenaires à l'accord sur le vote électronique décident d'une formation pour toutes les organisations concernées par le processus électoral. A défaut d'une telle décision, ne pourrait-il pas y avoir une action devant le juge de la part des organisations écartées ?

5° Conséquence du manquement à l'obligation de formation

Une carence dans l'obligation de formation sur le système de vote électronique n'est pas un manquement aux principes généraux du droit électoral. Ainsi, ayant constaté que les délégué-e-s syndicales-aux avaient reçu la formation relative au vote électronique et relevé que les organisations syndicales avaient reçu cette même formation

par leur intermédiaire, et qu'aucun manquement relatif à l'information ou à la formation susceptible d'avoir perturbé le déroulement du scrutin ni influencé les résultats des élections n'est établi, le scrutin est valable.

Cass. Soc., 25 oct. 2017, n° 16-21.780

Précisions sur les opérations de vote

Période de vote électronique

Le vote électronique se déroule, pour chaque tour de scrutin, pendant une période délimitée.

C. trav., art. R. 2314-14

Les négociateurs ont donc toute liberté pour décider de la période de vote, qui pourra être étalée sur plusieurs jours. Les heures d'ouverture et de fermeture du scrutin électronique doivent pouvoir être contrôlées par les membres du bureau de vote et les personnes désignées ou habilitées pour assurer le contrôle des opérations électorales.

Arr. 25 avr. 2007, NOR : SOCT0751067A, art. 6 : JO, 27 avr.

Toutefois, la disposition du code du travail, qui prévoit que l'élection a lieu uniquement pendant le temps de travail, ne s'applique pas au vote électronique. Ainsi, la possibilité de procéder au vote électronique à partir de tout ordinateur 24 heures sur 24 ne constitue pas une disposition du protocole préélectoral soumise à la règle de l'unanimité. Autrement dit, le vote électronique peut être organisé hors temps de travail.

Cass. Soc., 5 avr. 2011, n° 10-19.951

Listes électorales

Les listes électorales sont établies par l'employeur. Le contrôle de la conformité des listes importées sur le système de vote électronique aux listes électorales transmises le cas échéant au prestataire est effectué sous la responsabilité de l'employeur. L'intégration et le contrôle des candidatures sont effectués dans les mêmes conditions.

Arr. 25 avr. 2007, NOR : SOCT0751067A, art. 3 : JO, 27 avr.

Contrôles précédant l'ouverture du vote électronique

La cellule d'assistance technique, assistée des représentant·e-s des listes de candidat·e-s doit réaliser trois contrôles obligatoires. Ainsi, la cellule d'assistance technique :

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

C. trav., art. R. 2314-15

Rôle de la·du délégué·e de liste pour le vote électronique

Jusqu'à l'apparition du vote électronique, le code du travail était muet sur la ou le représentant·e de liste de candidat·e-s, dénommé délégué·e de liste par le code électoral. Il faut alors se tourner vers le droit électoral qui permet à chaque liste de désigner un·e délégué·e de liste de surveiller les opérations électorales.

C. élect., art. L. 67 et R. 47

Comme cela a déjà été précisé, lors des élections à bulletin secret sous enveloppe, il revient au protocole électoral de fixer les conditions d'intervention, d'absence et de rémunération des délégués de liste.

1° Contrôles associant le représentant de liste

Si l'on s'en tient aux textes réglementaires sur le vote électronique, ce n'est que pour deux opérations précises au cours des opérations de vote électronique que la ou le représentant·e de liste aurait droit de cité :

- les représentant·e-s des listes se voient confier une mission d'assistance aux opérations de contrôle réalisées par la cellule d'assistance technique. On peut donc en déduire que l'absence de son poste de travail de la ou du représentant·e de liste, expressément désigné, pour participer aux opérations de contrôle, est de droit et qu'elle doit être rémunérée comme du temps de travail effectif ;

- par ailleurs, selon l'article 6 de l'arrêté du 25 avril 2007, les personnes désignées ou habilitées pour assurer le contrôle des opérations électorales contrôlent les heures d'ouverture et de fermeture du scrutin électronique.

Là encore, les délégué·e-s de listes désigné·e-s doivent bénéficier d'une autorisation d'absence rémunérée pour accomplir ce contrôle. Il reste donc en suspens la question de l'autorisation d'absence. La ou le délégué·e de liste étant de droit admis à contrôler les opérations électorales, en cas de vote électronique, il doit être recevable à exercer un contrôle permanent et pas seulement sur les deux opérations qui sont expressément visées par les textes.

Il est toutefois souhaitable que la liberté d'absence et la rémunération des délégué·e-s de liste soient traitées sans équivoque le cas échéant par l'accord collectif propre au vote électronique et/ou par l'accord préélectoral organisant ce vote électronique.

2° Pas de formation pour les représentant·e-s de liste

Il est surprenant, alors que la ou le représentant·e de liste doit assister aux opérations de contrôle de préouverture du vote ainsi qu'au contrôle des heures d'ouverture et de fermeture du scrutin, qu'elle ou il ne soit pas destinataire d'une formation ad hoc. Une telle formation apparaît nécessaire si l'on veut que l'assistance de ce·tte représentant·e de liste aux opérations de contrôle ait un sens. Il reviendra alors au protocole préélectoral de préciser cette lacune réglementaire.

Système de secours

Tout système de vote électronique comporte un dispositif de secours susceptible de prendre le relais en cas de panne du système principal et offrant les mêmes garanties et les mêmes caractéristiques.

Arr. 25 avr. 2007, NOR : SOCT0751067A, art. 3 : JO, 27 avr.

Incident ou erreur du prestataire en cours de vote électronique

En cas de dysfonctionnement informatique résultant d'une attaque du système par un tiers, d'une infection virale, d'une défaillance technique ou d'une altération des données, le bureau de vote a compétence, après avis des représentant·e·s de l'organisme mettant en place le vote, pour prendre toute mesure d'information et de sauvegarde et notamment pour décider la suspension des opérations de vote.

Arr. 25 avr. 2007, NOR : SOCT0751067A, art. 3 : JO, 27 avr.

Pour que les éventuels dysfonctionnements soient rapidement traités, il est donc nécessaire que des représentant·e·s de l'organisme mettant en place le vote soient présent·e·s tout au long du vote.

Dans tous les cas, il est nécessaire de faire intervenir le bureau de vote. En effet, suite à une erreur commise par le prestataire, une liste ne figure pas sur le site lors de l'ouverture du scrutin. Le prestataire répare son erreur deux heures plus tard en prenant un certain nombre de précautions (fermeture du site, destruction et reconstitution des urnes électroniques, nouveau scellement des urnes, réouverture du site, envoi d'un courriel d'information à l'ensemble des électeurs et des électrices). Il recontacte également individuellement tou·te·s les salarié·e·s n'ayant pas réitéré leur vote après cet incident. Il prend ces décisions sans intervention du bureau de vote. La Cour de cassation en déduit qu'il s'agit d'irrégularités portant atteinte à la sincérité et la confidentialité des opérations électorales impliquant la nullité des élections. Cass. Soc., 28 sept. 2017, n° 16-24.754

Opérations de vote électronique par l'électeur

Le système mis en œuvre doit permettre de répondre aux exigences suivantes pour l'électeur.

1° Codes d'authentification

Pour se connecter sur place ou à distance au système de vote, l'électeur·trice doit se faire connaître par le moyen d'authentification qui lui aura été transmis, selon des modalités garantissant sa confidentialité. Ce moyen d'authentification permettra au serveur de vérifier son identité et garantira l'unicité de son vote. Il est alors impossible à quiconque de voter de nouveau avec les mêmes moyens d'authentification.

Arr. 25 avr. 2007, NOR : SOCT0751067A, art. 6 : JO, 27 avr.

L'envoi de leurs codes personnels d'authentification sur la messagerie professionnelle des salarié·e·s, sans autre précaution destinée notamment à éviter qu'une personne non autorisée puisse se substituer frauduleusement à l'électeur·trice n'est pas de nature à garantir la confidentialité des données ainsi transmises. Il en résulte que la conformité des modalités d'organisation du scrutin aux principes généraux du droit électoral n'est pas assurée, l'élection est donc annulée (Cass. Soc., 27 févr. 2013, n° 12-14.415, n° 435 FS - P + B Cass. Soc., 27 févr. 2013, n° 12-60.175 CE, 11 mars 2015, n° 368748).

La précaution à prendre peut consister en l'existence d'un code d'accès personnel à chaque salarié·e pour ouvrir une session sur l'ordinateur qui lui est attribué, destinée notamment à éviter qu'une personne non autorisée puisse se substituer frauduleusement à l'électeur·trice (Cass. Soc., 14 déc. 2015, n° 15-16.491).

Est également validé l'envoi de codes et identifiants sur la messagerie professionnelle des salarié-e-s dès lors que l'envoi est opéré par le prestataire de vote électronique, que ces codes sont personnels, obtenus de manière aléatoire et à usage unique avec des mots de passe strictement personnels pour chaque salarié-e ; dès lors que les administrateurs-trices réseaux avaient accès à la messagerie professionnelle mais avec traçabilité des interventions et des engagements de confidentialité (Cass. Soc., 21 sept. 2016, n° 15-60.216, n° 1566 FS - P + B).

2° Exercice du vote

L'électeur-trice accède aux listes de candidat-e-s et exprime son vote. Son choix doit apparaître clairement à l'écran ; il peut être modifié avant validation. La transmission du vote et l'émargement font l'objet d'un accusé de réception que l'électeur-trice a la possibilité de conserver.

Arr. 25 avr. 2007, NOR : SOCT0751067A, art. 6 : JO, 27 avr.

Tout-e électeur-trice atteint d'une infirmité le mettant dans l'impossibilité de voter peut se faire assister par un-e électeur-trice de son choix, cette assistance, spécifique au vote électronique, est à l'évidence soumise à l'appréciation du bureau de vote mais sera-t-il toujours aisé à ce bureau de vote d'apprécier si l'infirmité qu'invoque l'électeur-trice le place dans une réelle incapacité de voter électroniquement ? Quoi qu'il en soit, l'assistant-e ne peut en aucun cas être un tiers extérieur au corps électoral.

Arr. 25 avr. 2007, NOR : SOCT0751067A, art. 6 : JO, 27 avr.

Le vote est anonyme et chiffré par le système, avant transmission au fichier « contenu de l'urne électronique » dans les conditions fixées à l'article 2 de l'arrêté du 25 avril 2007. La validation le rend définitif et empêche toute modification.

Arr. 25 avr. 2007, NOR : SOCT0751067A, art. 3 : JO, 27 avr.

Eu égard à la nécessité d'assurer la confidentialité des données transmises, le chiffrement des bulletins de vote doit être ininterrompu dès l'émission du vote sur le poste de l'électeur jusqu'à la transmission au fichier dénommé « contenu de l'urne électronique ».

CE, 11 mars 2015, n° 368748

3° Exercice personnel du droit de vote : principe général du droit électoral

Le recours au vote électronique pour les élections professionnelles ne permet pas de déroger aux principes généraux du droit électoral. Or, l'exercice personnel du droit de vote constitue un principe général du droit électoral auquel seul le législateur peut déroger.

Par conséquent, le fait qu'un-e salarié-e ait voté en lieu et place d'un-e ou plusieurs salarié-e-s lui ayant confié leur code confidentiel implique l'annulation des élections, peu important qu'il n'y ait pas de fraude (les salarié-e-s ont confié leur clé de vote à une tierce personne pour qu'elle vote pour elles-eux en connaissance de cause) et que l'irrégularité relevée n'est pas de nature à fausser les résultats (il s'agissait de 2 votes).

Cass. Soc., 3 oct. 2018, n° 17-29.022

Confidentialité du vote

La question n'est pas abordée par les textes régissant le vote électronique. Il faut donc se référer au principe électoral qui veut que le secret du vote implique que les salarié-e-s doivent bénéficier d'un dispositif permettant l'isolement. Le système de vote électronique peut être installé dans un isolement dans un bureau de vote. Cette solution apporte une garantie de confidentialité équivalente à celle du vote à bulletin secret sous enveloppe.

Sur la question de la confidentialité, les partenaires à la négociation des accords (accord de mise en place du vote électronique et accord préélectoral) doivent donc sérieusement encadrer les conditions d'expression du vote par l'électeur.

Le fait pour un-e technicien-ne informatique de se connecter aux postes de salarié-e-s à leur demande expresse pendant les opérations de vote n'est pas de nature à entacher le scrutin de nullité.

Dès lors que d'une part les dispositions prises par l'employeur assurent la confidentialité du vote électronique, et d'autre part, que la ou le technicien-ne informatique de l'entreprise, soumis à une obligation de confidentialité, s'est connecté aux postes des salarié-e-s à leur demande expresse pendant les opérations de vote, il n'y a aucune atteinte à la sincérité du scrutin.

Cass. Soc., 14 nov. 2013, n° 13-10.519, dans cette affaire, l'employeur justifiait de la réalisation d'une expertise indépendante préalablement à la mise en place du système de vote électronique. Cette expertise avait conclu que l'application de vote électronique mise en place présentait les garanties de bon fonctionnement et de sécurité souhaitées.

Liste d'émargement

La liste d'émargement n'est accessible qu'aux membres du bureau de vote et à des fins de contrôle du déroulement du scrutin.

C. trav., art. R. 2314-16

Résultat en cours de vote électronique

Aucun résultat partiel n'est accessible pendant le déroulement du scrutin. Cette règle se comprend parfaitement, car dans le cas contraire cela reviendrait à procéder à un dépouillement partiel.

C. trav., art. R. 2314-16

Si l'employeur ou l'accord collectif d'entreprise ou de groupe autorisant la mise en œuvre des élections par vote électronique le prévoit, le nombre de votants peut toutefois être révélé au cours du scrutin.

C. trav., art. R. 2314-16

La diffusion de cette information est actuellement possible au cas des élections à bulletin secret sous enveloppe.

Clôture du scrutin et dépouillement des votes

Opérations de clôture du scrutin

Dès la clôture du scrutin, le contenu de l'urne, les listes d'émargement et les états courants gérés par les serveurs sont figés, horodatés et scellés automatiquement sur l'ensemble des serveurs. Le matériel de vote électronique envoyé aux électeurs·trices doit comporter l'indication précise de l'heure de clôture du scrutin. L'absence de cette information est de nature à affecter la sincérité des opérations électorales, et s'agissant d'un principe général du droit électoral, constitue une irrégularité justifiant à elle seule l'annulation des élections. Cass. Soc., 18 mars 2015, n° 14-60.484

Cette information devrait selon nous s'effectuer via la notice d'information détaillée qui doit être envoyée aux salarié·e·s. Le dépouillement n'est possible que par l'activation conjointe d'au moins deux clés de chiffrement différentes sur les trois qui doivent être éditées. La génération des clés destinées à permettre le dépouillement des votes à l'issue du scrutin est publique de manière à prouver de façon irréfutable que seuls la ou le président·e du bureau de vote et deux de ses assesseur·euses ont connaissance de ces clés à l'exclusion de toute autre personne, y compris du personnel technique chargé du déploiement du système de vote.

Ces deux assesseur·euses nominativement identifié·e·s, la ou le plus âgé·e et la ou le plus jeune parmi les assesseur·euses à défaut d'accord, ainsi que la ou le président·e du bureau de vote reçoivent chacun·e une clé de dépouillement distincte, selon des modalités en garantissant la confidentialité, permettant d'accéder aux données du fichier dénommé « contenu de l'urne électronique ». La présence de deux titulaires de ces clés est indispensable pour autoriser le dépouillement. Des clés de sauvegarde sont en outre conservées sous scellés.

Le décompte des voix apparaît lisiblement à l'écran et fait l'objet d'une édition sécurisée afin d'être porté au procès-verbal.

Le système de vote électronique est scellé après le dépouillement afin de garantir l'impossibilité de reprendre ou de modifier les résultats après la décision de clôture du dépouillement. La procédure de décompte des votes enregistrés doit pouvoir être déroulée de nouveau.

Arr. 25 avr. 2007, NOR : SOCT0751067A, art. 7 : JO, 27 avr.

Proclamation des résultats

Tout comme pour les élections à bulletin secret sous enveloppe, le vote électronique requiert une proclamation publique des résultats, dès lors que c'est à la date de proclamation des résultats du scrutin que commence à courir le délai de 15 jours pendant lequel la contestation des élections est possible.

Le traitement du vote électronique doit permettre, à l'issue du premier tour, que le quorum soit ou non atteint, de préciser les différentes mesures d'audience syndicale requise depuis la loi du 20 août 2008 : mesure de la représentativité et candidat·e·s ayant obtenu au moins 10 %.

Conservation et archivages des données électorales

L'employeur ou le prestataire qu'il a retenu conserve sous scellés, jusqu'à l'expiration du délai de recours et, lorsqu'une action contentieuse a été engagée, jusqu'à la décision juridictionnelle devenue définitive, les fichiers supports comprenant la copie des programmes sources et des programmes exécutables, les matériels de vote, les fichiers d'émargement, de résultats et de sauvegarde. La procédure de décompte des votes doit, si nécessaire, pouvoir être exécutée de nouveau.

A l'expiration du délai de recours ou, lorsqu'une action contentieuse a été engagée, après l'intervention d'une décision juridictionnelle devenue définitive, l'employeur ou, le cas échéant, le prestataire procède à la destruction des fichiers supports.

C. trav., art. R. 2314-17

Sur ces deux points, il est souhaitable que l'accord collectif autorisant le vote électronique ou le protocole électoral précise les modalités de contrôle par le signataire de ces opérations.

Clôture du scrutin électronique et vote à bulletin secret sous enveloppes

Lorsque les deux modes de vote sont prévus, l'ouverture du vote à bulletin secret sous enveloppe ne peut avoir lieu qu'après la clôture du vote électronique. Le président du bureau de vote dispose, avant cette ouverture, de la liste d'émargement des électeurs·trices ayant voté par voie électronique.

C. trav., art. R. 2314-16

Données à enregistrer et destinataires de ces données

L'arrêté du 25 avril 2007 fixe les différentes données devant être enregistrées pour chaque étape du vote électronique ainsi que leurs destinataires.

1° Les listes électorales doivent comporter :

- les données : noms et prénoms des inscrits, date d'entrée dans l'entreprise, date de naissance, collège ;
- les destinataires : électeurs·trices, syndicats représentatifs le cas échéant, agents habilités des services du personnel.

La date d'entrée dans l'entreprise n'est pas suffisante pour apprécier la capacité électorale de la·du salarié·e inscrit·e, du point de vue de l'ancienneté, dès lors que toutes les périodes d'activité dans l'entreprise, continues ou non, doivent être prises en compte.

2° Le fichier des électeurs doit comporter :

- les données : noms, prénoms, collège, moyen d'authentification et, le cas échéant, coordonnées ;
- les destinataires : électeurs·trices pour les informations les concernant.



NOTE D'INFORMATION REVENDICATIVE ET JURIDIQUE

ELECTIONS PROFESSIONNELLES – LE VOTE ELECTRONIQUE

3° Les listes d'émargement doivent comporter :

- les données : collège, noms et prénoms des électeurs·trices ;
- les destinataires : membres des bureaux de vote, agents habilités des services du personnel.

4° Les listes des candidat·e·s doivent comporter :

- les données : collège, noms et prénoms des candidat·e·s, titulaires ou suppléant·e·s, appartenance syndicale le cas échéant ;
- les destinataires : électeurs·trices, syndicats, agents habilités des services du personnel.

5° Les listes des résultats doivent comporter :

- les données : noms et prénoms des candidat·e·s, élu·e·s, non élu·e·s, voix obtenues, appartenance syndicale le cas échéant, collège, destinataires mentionnés à l'article 5 ;
- les destinataires : électeurs·trices, services du ministère chargé de l'emploi, syndicats, employeurs ou agents habilités des services du personnel.

Arr. 25 avr. 2007, NOR : SOCT0751067A, art. 4 et 5

En cas de contestation des élections, ces pièces sont tenues à la disposition du juge.

Arr. 25 avr. 2007, NOR : SOCT0751067A, art. 7 : JO, 27 avr.

VOTRE FEDERATION SE TIENT A VOTRE DISPOSITION POUR PLUS DE RENSEIGNEMENTS.