



HAL
open science

Vote électronique: quel droit d'accès à la liste d'émargement et quelle date d'appréciation des conditions d'électorat et d'éligibilité?

Christophe Mariano

► To cite this version:

Christophe Mariano. Vote électronique: quel droit d'accès à la liste d'émargement et quelle date d'appréciation des conditions d'électorat et d'éligibilité?. Bulletin Joly Travail, 2022, 6, pp.25 (BJT201k3). hal-03702640

HAL Id: hal-03702640

<https://uca.hal.science/hal-03702640v1>

Submitted on 23 Jun 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Vote électronique : quel droit d'accès à la liste d'émargement et quelle date d'appréciation des conditions d'électorat et d'éligibilité ?

Cass. soc., 23 mars 2022, n° 20-20.047, FS-B

En dématérialisant l'expression des suffrages ainsi qu'en centralisant le processus électoral, le vote électronique présente des vertus incontestables de simplification et de sécurisation des élections professionnelles. Mais les prescriptions règlementaires applicables à ce type de scrutin ainsi que l'indisponibilité des repères classiques du vote physique ne vont pas sans susciter de nouveaux questionnements. L'arrêt sous examen contribue, de ce point de vue, à en écarter certains.

En l'espèce, dans une entreprise où le recours au vote électronique avait été autorisé, le protocole d'accord préélectoral conclu en vue des prochaines élections au comité social et économique prévoyait les modalités d'organisation de ce scrutin, le premier tour se déroulant du 12 au 22 novembre 2019, le second tour, le cas échéant, du 27 novembre au 6 décembre 2019. Le protocole d'accord préélectoral stipulait également que les conditions d'électorat et d'éligibilité seraient appréciées à la date de clôture du premier tour, soit le 22 novembre 2019. Un syndicat non signataire du protocole sollicita, quelques jours après le premier tour, la communication des listes d'émargement, ce à quoi l'entreprise opposa un refus. En conséquence, le syndicat saisit le tribunal d'instance pour obtenir l'annulation du premier tour des élections professionnelles dans les collèges techniciens et agents de maîtrise et ingénieurs et cadres. Débouté de sa demande, le syndicat se pourvoit en cassation en critiquant à la fois le refus du tribunal de lui reconnaître un droit d'accès aux listes d'émargement et la date d'appréciation des conditions d'électorat et d'éligibilité prévue au protocole et validée par les juges du fond.

Accès restreint à la liste d'émargement. – Sur le premier point, le syndicat requérant érige le droit d'accès à la liste d'émargement à la fin des opérations électorales par tout électeur, candidat et organisation syndicale ayant déposé une liste de candidatures en principe général du droit électoral dont la méconnaissance entraîne l'annulation des élections. Pour écarter cet argumentaire et approuver la position retenue par le tribunal, la Haute juridiction s'appuie notamment sur l'article R. 2314-16 du Code du travail ainsi que sur l'article 5 de l'arrêté du 25 avril 2007 du ministre du travail pris en application du décret n° 2007-602 du 25 avril 2007. Au sein du dispositif règlementaire encadrant les modalités du vote électronique, le premier texte dispose que « la liste d'émargement n'est accessible qu'aux membres du bureau

de vote et à des fins de contrôle de déroulement du scrutin » tandis que le second texte prévoit que tous les fichiers et toutes les listes utilisés au cours du scrutin électronique, dont les listes d'émargement, sont tenues à la disposition du juge en cas de contestation. Le texte de l'arrêté distingue également, bien que cela ne soit pas repris par la Cour de cassation, le cercle des personnes habilitées pouvant avoir accès aux différents fichiers et listes précités. Il en résulte que les listes d'émargement constituent le seul type de document dont l'accès est restreint, les listes électorales, les listes des candidats et les listes des résultats étant, à l'inverse, accessibles tant aux électeurs qu'aux syndicats.

Dans ces conditions, la Cour de cassation ne pouvait qu'approuver le tribunal d'avoir avalisé le refus de l'employeur de communiquer au syndicat requérant les listes d'émargement après le scrutin au regard des conditions règlementées d'accès posées par les textes. Pour autant, il n'est pas question de préserver la liste d'émargement de tout regard extérieur aux membres du bureau de vote. En cas de contestation, et comme le prévoit l'arrêté du 25 avril 2007, le juge doit pouvoir accéder à ces listes pour contrôler la régularité et la sincérité du scrutin. Mais encore faut-il qu'une partie intéressée le saisisse en ce sens. C'est ce que retient ici la Cour de cassation en jugeant qu'« après la clôture du scrutin, il appartient aux parties intéressées de demander au juge, en cas de contestation des élections, que les listes d'émargement soient tenues à sa disposition ». Or, en l'espèce, le syndicat se contentait de critiquer le refus de l'employeur de lui communiquer la liste sans demander à ce que celle-ci soit tenue à la disposition du juge dans le cadre de la contestation des élections. Faute d'avoir été saisi d'une demande de vérification des listes d'émargement, le tribunal était donc en droit de rejeter la demande d'annulation sur ce point. Une telle configuration dans laquelle une partie ne peut directement se voir communiquer certains documents mais peut demander au juge d'y accéder ne menace pas l'intégrité du scrutin mais permet, au contraire, de respecter la confidentialité de certaines données en garantissant, dans tous les cas, un droit de regard judiciaire en cas de contentieux. D'autant plus que le Code du travail, comme l'a relevé la Haute juridiction, impose à l'employeur ou au prestataire de conserver 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, entre autres, les fichiers d'émargement (C. trav., art. R. 2314-17). Aucune altération ni aucune destruction des listes d'émargement ne pourra donc intervenir tant que le juge n'aura pas eu la possibilité de les consulter sur demande des parties.

Date d'appréciation des conditions d'électorat et d'éligibilité. – Sur le second point, était en cause le choix effectué pas le protocole d'accord préélectoral de fixer à la date de clôture du premier tour l'appréciation des conditions d'électorat et d'éligibilité soit, pour une période de vote s'étendant du 12 au 22 novembre 2019, le dernier jour de cette période c'est-à-dire le 22 novembre 2019. Or, l'une des candidates aux élections, si elle disposait bien de l'ancienneté minimale d'un an le dernier jour du scrutin, ne répondait pas à cette condition le premier jour de la période de vote électronique. Face à ce grief exposé par le syndicat requérant, le tribunal d'instance jugea pourtant que l'appréciation de l'ancienneté pouvait intervenir par accord le dernier jour du scrutin et que la candidate en question disposerait, en toute hypothèse, de l'ancienneté suffisante si des élections devaient être réorganisées après annulation.

Le jugement du tribunal est censuré sur ce point par la Cour de cassation, laquelle, après avoir rappelé le contenu des textes légaux relatifs aux conditions d'électorat et d'éligibilité aux élections professionnelles, juge « qu'en cas de recours à un vote électronique se déroulant sur plusieurs jours, les conditions d'ancienneté dans l'entreprise pour être électeur et éligible s'apprécient à la date du premier jour du scrutin » avant de rappeler que « si un protocole préélectoral peut, par des dispositions plus favorables, déroger aux conditions d'ancienneté exigées par [le] code du travail, il ne peut modifier la date d'appréciation de ces conditions ».

Ce faisant, la Haute juridiction complète sa jurisprudence sur la date d'appréciation des conditions d'électorat et d'éligibilité qui, jusqu'à présent, s'adossait exclusivement à des situations de vote classiques sur une journée, ce qui l'avait amenée à juger que l'électorat et l'éligibilité s'apprécient « à la date du scrutin » (Cass. soc., 6 juill. 1983, n° 82-60.613 : Bull. civ. V, n° 399. – Cass. soc., 15 nov. 1995, n° 95-60.805 : Bull. civ. V, n° 298. – Cass. soc., 7 oct. 1998, n° 97-60.292, non publié) ou, plus récemment, « au jour du premier tour du scrutin » (Cass. soc., 1 déc. 2010, n° 10-60.163 : Bull. civ. V, n° 278. – Cass. soc., 26 sept. 2012, 11-25.420 : Bull. civ. V, n° 238. – Cass. soc. 25 oct. 2017, n° 16-17.740, non publié).

Or, ce référentiel est souvent écarté par le vote électronique qui, bien que devant se tenir « pendant une période délimitée » (C. trav., art. R. 2314-14), se déroule en pratique sur plusieurs journées. La « date du scrutin » ou le « jour du premier tour » deviennent alors des repères fuyants pour appliquer la jurisprudence précédente. Car à la date précise et unique se substitue alors une période délimitée par deux bornes temporelles avec, en fonction de la

borne retenue et en raison de l'intervalle de temps qui les sépare, une plus ou moins grande ouverture du cercle des salariés électeurs et éligibles.

Le doute n'est désormais plus permis puisque l'arrêt sous examen fixe impérativement la date d'appréciation des conditions d'ancienneté pour être électeur et éligible à la date du premier jour du scrutin lorsque celui-ci s'étale sur plusieurs jours. Cette solution s'oppose donc à ce que des suffrages soient dirigés vers un candidat encore virtuellement inéligible même s'il est en passe de ne plus l'être. Du point de vue de l'électorat, elle privilégie l'aptitude théorique du salarié à exprimer son suffrage dès le premier jour du vote, peu important la liberté du salarié de choisir le moment précis de son vote électronique sur une période de plusieurs jours.

Il n'en demeure pas moins que les derniers arrêts de la Cour de cassation rendus en cette matière, lorsqu'ils fixaient la date d'appréciation des conditions pour être électeur et éligible, ajoutaient immédiatement : « sans qu'un protocole préélectoral puisse modifier cette date en privant les salariés des droits électoraux qu'ils tiennent de la loi » (Cass. soc., 1 déc. 2010, n° 10-60.163, préc. – Cass. soc. 25 oct. 2017 n° 16-17.740, préc.). La modification de la date d'appréciation des conditions d'électorat et d'éligibilité par protocole d'accord préélectoral semblait donc envisageable dès lors qu'il en résultait, non pas une privation des droits électoraux des salariés, mais un renforcement de ces droits. Force est pourtant de constater que le présent arrêt s'oppose à un report de cette date d'appréciation qui pouvait pourtant être interprété, en l'espèce, comme facilitant l'électorat et l'éligibilité des salariés. Le protocole d'accord préélectoral ne peut donc pas influencer, même pour accroître le cercle des salariés électeurs et éligibles, sur la date d'appréciation des conditions d'électorat et d'éligibilité, seule lui étant accessible une réduction des conditions d'ancienneté qui y sont attachées comme le rappelle la Haute juridiction (sur ce point : CE, avis, 22 mars 1973, n° 310108).

Même si elle a été rendue à propos du vote électronique, la présente solution nous paraît transposable au vote physique lorsque celui-ci s'étend au-delà d'une seule journée comme l'a admis la jurisprudence (Cass. soc., 2 novembre 1994, n° 94-60.053, non publié). Enfin, elle ne paraît pas devoir être remise en cause lorsqu'un vote physique, sur une seule journée, est prévu après le scrutin électronique comme cela est d'ailleurs envisagé par le Code du travail (R. 2314-16, al. 3). Dans ce dernier cas, le protocole d'accord préélectoral ne pourrait donc pas retenir comme date d'appréciation des conditions d'électorat et d'éligibilité le jour du vote sous enveloppe dans l'entreprise, consécutif à une période de vote électronique.

Christophe Mariano