CSE : LE VOTE ÉLECTRONIQUE

SOMMAIRE

AVANT-PROPOS

QU'EST-CE QU'UN VOTE ÉLÉCTRONIQUE DANS LE CADRE DES ÉLECTIONS PROFESSIONNELLES ?

QUELLES SONT LES SPÉCIFICITÉS QUE LE VOTE ÉLECTRONIQUE DOIT RESPECTER AU REGARD DU VOTE SECRET SOUS ENVELOPPE ?

QUELLES SONT LES CONDITIONS DE MISE EN PLACE DU VOTE ÉLECTRONIQUE ?

CETTE FICHE DÉCRYPTE LE CONTENU DES ORDONNANCES RATIFIÉES PAR LA LOI DU 29 MARS 2018 ET DE LEURS DÉCRETS D'APPLICATION.

AVANT-PROPOS

L'ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales est venue créer le **comité social et économique** (CSE). Cette institution se substitue aux anciennes institutions représentatives du personnel (délégués du personnel, comité d'entreprise, comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, délégation unique du personnel).

Les règles relatives aux élections professionnelles qui concernaient les DP, CE, CHSCT et DUP sont remplacées par celles concernant le CSE.

Concernant **le vote électronique dans le cadre des élections professionnelles**[1], les nouveautés ne viennent pas de l'ordonnance du 22 septembre 2017 mais de la mise en place du règlement général sur la protection des données personnelles (RGPD) le 25 mai 2018 et de nouveaux textes de la commission nationale informatique et liberté (CNIL) d'avril et de juillet 2019.

Dans cette fiche, nous vous proposons donc de rappeler les règles encadrant le vote électronique avec les derniers éléments issus de la CNIL. Cette fiche vient compléter le guide confédéral d'aide à la négociation du protocole d'accord préélectoral (PAP)[2] ainsi que les supports. Elle accompagne également le stage « Elections professionnelles » assuré par le centre de formation syndicale (CFS) de la confédération.

QU'EST-CE QU'UN VOTE ÉLÉCTRONIQUE DANS LE CADRE DES ÉLECTIONS PROFESSIONNELLES ?

Le vote électronique est un système de vote dématérialisé, à comptage automatisé, notamment des scrutins, à l'aide de systèmes informatiques. Il est admis légalement dans le cadre des élections professionnelles depuis 2004[3]. Cependant, l'élection professionnelle au scrutin secret sous enveloppe reste le principe.

À SAVOIR

Le vote électronique dans le cadre des élections professionnelles peut se mettre en place par accord collectif, et à défaut d'accord collectif, par une décision unilatérale de l'employeur. Comme ce type de vote s'intègre dans le processus électoral, la négociation d'un protocole d'accord préélectoral reste obligatoire pour régler les modalités de déroulement des élections.

Qu'il soit assuré par l'employeur ou par un prestataire, le recours au vote électronique exige :

- le respect du règlement général de protection des données personnelles depuis son entrée en vigueur le 25 mai 2018, les élections professionnelles entraînant des traitements de données ;
- l'élaboration d'un cahier des charges ;
- une expertise indépendante pour mesurer la confidentialité et la sécurité du système retenu ;
- des tests de vérification en amont du processus électoral à travers une cellule technique ;

1. Articles L. 2314-26, R. 2314-5 à R. 2314-18 du Code du travail ; arrêté du 25 avril 2007.
2. Guide sur la négociation du protocole préélectoral, juin 2018, disponible sur l'intranet confédéral.
3. Article 54 de la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 ; cass. soc. 8 décembre 2004 n°03-60509.

Afin d'offrir les mêmes garanties que dans le cadre du vote « physique » à bulletin secret sous enveloppe, le recours au vote électronique s'inscrit dans un cadre légal strict prévu par le Code du travail, par les principes généraux du droit électoral (personnalité du vote, secret du vote, fiabilité du vote) ainsi que par le règlement général de protection des données (RGPD) entrée en vigueur le 25 mai 2018.

N'est pas qualifié de vote électronique et n'est donc pas régi par les mêmes règles :

- le système de vote par téléphone fixe ou mobile (dit « télévote ») ;
- le système de vote par codes-barres ;
- le recours au dépouillement par lecture associée à un vote par correspondance[4].

Le vote électronique peut être mis en œuvre aussi bien sur le lieu de travail qu'à distance. Le système choisi peut prévoir la faculté donnée aux salariés de voter 24 h/24 sans être contraire au principe du vote pendant les horaires de travail[5]. Enfin, il peut être le mode exclusif de scrutin, y compris pour des élections partielles en cours de mandat, s'il en est décidé ainsi. À défaut de stipulation expresse, il cohabite avec le vote à bulletin secret sous enveloppe[6].

- une formation des représentants du personnel, des délégués syndicaux et des membres du bureau de vote sur le système de vote électronique ;
- une information des salariés sur les modalités du vote par voie électronique.

RÉFLEXE MILITANT

Pour la CFE-CGC, le vote secret sous enveloppe doit rester le principe des élections professionnelles. Le vote électronique est un mode de scrutin optionnel.

Cependant, lorsque le vote électronique est retenu, la CFE-CGC préconise de demander que le vote électronique soit exclusif de tout autre modalité de vote et tout spécialement du vote par correspondance. En effet, la démultiplication des modalités de vote est une source de complexité et donc potentiellement de difficultés et de contentieux. Dès lors, sauf circonstances particulières, nous recommandons l'exclusion de vote sous enveloppe lorsqu'est mis en place le vote électronique.

4. Cass. soc. 14 janvier 2014 n° 13-60165 et 13-60166.
5. Cass. soc. 5 avril 2011 n°10-18733.
6. Article R. 2314-5 alinéas 1 et 5 du Code du travail ; cass. soc. 4 juin 2014 n°13-18914.

QUELLES SONT LES SPÉCIFICITÉS QUE LE VOTE ÉLECTRONIQUE DOIT RESPECTER AU REGARD DU VOTE SECRET SOUS ENVELOPPE ?

Les systèmes de vote par correspondance électronique, notamment via Internet, doivent respecter les mêmes règles que les systèmes de vote secret sous enveloppe.

Comme le vote électronique ne permet pas un contrôle de visu équivalent à celui pouvant s'exercer lors d'un vote « physique », les règles qui lui sont applicables visent à assurer les mêmes garanties.

LE RESPECT DES PRINCIPES GÉNÉRAUX DU CODE ÉLECTORAL

Il n'y a pas en soi de définition des « principes généraux du droit électoral ». Mais il est admis qu'il s'agit de dispositions d'ordre public, édictées par le Code électoral (et/ou le Code du travail) et qui visent à faire respecter la liberté et la sincérité du scrutin.

La déclinaison pratique de ces principes est illustrée à travers la jurisprudence. Ainsi concernent des principes généraux du droit électoral, sans que cette liste soit exhaustive :

- l'obligation de neutralité de l'employeur[7] ;
- l'obligation de désigner un président dans l'un des bureaux de vote[8] ;
- l'interdiction pour l'employeur de désigner unilatéralement un assesseur[9] ;
- le secret du vote[10] ;
- la conformité des bulletins de vote aux listes de candidats[11] ;
- l'obligation pour tous les membres du bureau de vote de signer la liste d'émargement[12] ;
- l'interdiction d'admettre le vote de salariés avant l'ouverture du scrutin[13] ;

Mes notes

7. Cass. soc. 31 mai 2011 n°10-60228.
8. Cass. soc. 13 janvier 2010 n° 09-60203.
9. Cass. soc. 16 octobre 2013 n°12-21448.
10. Cass. soc 8 décembre 2004 n°03 60509.
11. Cass. soc. 13 janvier 2010 n°09-60203.
12. Cass. soc 28 mars 2012 n°11-16141.
13. Cass. soc. 28 mars 2012 n°11-16.141.

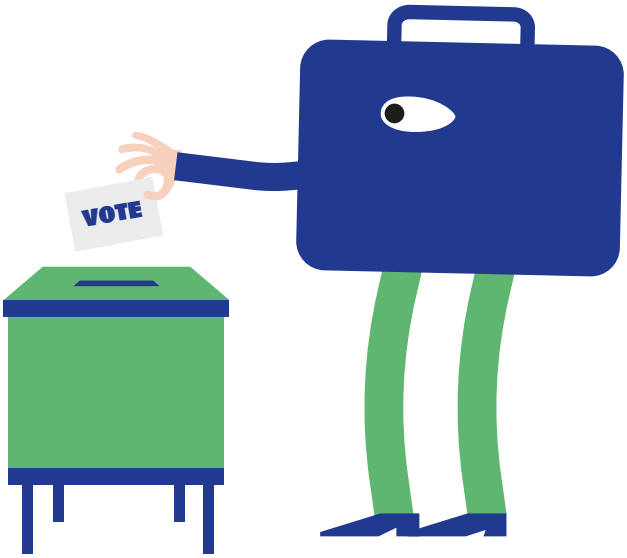
- l'obligation de mentionner au procès-verbal les heures d'ouverture et de clôture du scrutin[14].

Pour la CNIL[15], le recours au système de vote électronique présente des difficultés accrues au regard des principes généraux du droit électoral pour les personnes chargées d'organiser le scrutin et celles chargées d'en vérifier le déroulement. Ces difficultés sont principalement dues à l'opacité et à la technicité importante des solutions mises en œuvre, ainsi qu'aux problèmes à s'assurer de l'identité et de la liberté de choix de la personne effectuant les opérations de vote à distance.

La vigilance est donc de mise et certaines pratiques condamnables.

Ainsi, a été prononcée l'annulation des élections pour violation du caractère personnel et secret du vote suite à la transmission par deux salariées, qui ne maitrisaient pas bien l'outil informatique, de leur clé de vote, reçue via un courrier de l'employeur, à une troisième salariée candidate aux élections. Cette dernière avait alors voté pour le compte des deux autres candidates. Bien que les salariées aient fait cela tout en étant bien informées du caractère personnel et confidentiel du vote, les juges ont rappelé que l'exercice personnel du droit de vote constitue un principe général du droit électoral auquel l'entreprise ne peut pas déroger[16].

Tout système de vote électronique, qu'il soit assuré par l'employeur ou par un prestataire, doit donc respecter et permettre d'assurer le contrôle de ces principes pendant le processus et après le processus électoral.



14. Cass. soc 16 octobre 2013 n°12-21680.
15. Préambule de la Délibération n°2019-053 du 25 avril 2019 qui abroge la délibération n°2010-371 du 21 octobre 2010.
16 Cass. soc. 3 octobre 2018 n° 17-29022.

LE RESPECT DU RÈGLEMENT DE LA PROTECTION DES DONNÉES PERSONNELLES

La modification majeure apportée par le RGPD à la loi informatique et liberté du 6 janvier 1978, est la Responsabilisation de l'employeur dans le traitement des données.

Nous passons d'une notion de « *formalités préalables* » (déclaration, autorisations) à une logique de conformité, dont les acteurs sont responsables, sous le contrôle et avec l'accompagnement du régulateur, la CNIL. Celle-ci devient un peu « l'inspection du travail du numérique ». Tous les éléments relatifs au RGPD sont disponibles gratuitement sur le site de la CNIL : **www.cnil.fr**

Considéré désormais comme « Responsable de traitement », l'employeur est garant de la protection des données des salariés. Il doit être en capacité de prouver à tout moment que les traitements qu'il organise sont justifiés, et qu'il respecte les règles relatives à la protection des données.

Les élections professionnelles conduisent à traiter des données, principalement celles relatives à l'identité, au sexe, à la date de naissance, à l'âge, au poste/emploi/classification, à l'ancienneté, à une appartenance syndicale. Le RGPD trouve donc pleine application dans ce cadre.

L'IMPACT GÉNÉRAL DU RGPD DANS LE PROCESSUS ÉLECTORAL

- 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[17] ;
- l'employeur doit vérifier, en fonction de la situation générée par le processus électoral, s'il faut effectuer une analyse d'impact sur la protection des données (PIA) ;
- les fichiers créés et utilisés dans le cadre du processus électoral doivent être inscrits dans le registre des activités de traitement tenu par l'entreprise ;
- les électeurs doivent être informés des conditions dans lesquelles leurs données seront traitées (quelles données sont traitées ? A qui sont-elles accessibles ? Pour quelle finalité ?).

Mes notes

17. De ce point de vue, l'article R. 2314-11 du Code du travail n'est plus applicable, la déclaration préalable à la CNIL étant supprimée.

ATTENTION

Dans le cadre de la démarche de développement syndical, différents développeurs territoriaux CFE-CGC nous remontent des cas de refus total ou partiel d'employeurs ou de prestataires de transmettre aux organisations syndicales des données relatives aux électeurs « en raison du RGPD ».

Pour démêler le faux du vrai, voici quelques éléments d'éclairage.

Dans le cadre du vote électronique, les données à enregistrer au titre des listes électorales sont les noms et prénoms des inscrits, la date d'entrée dans l'entreprise, la date de naissance et le collège. Ces données sont requises pour vérifier la condition d'électeur et la bonne répartition dans les collèges.

Les destinataires de ces données concernant la liste électorale sont les électeurs, les syndicats représentatifs le cas échéant ainsi que les agents habilités des services du personnel.

Le PAP peut prévoir de mentionner d'autres informations telles que la catégorie professionnelle, le coefficient ou l'emploi s'ils ont servi à la répartition de personnel dans les collègues.

Pas de doute, toutes ces informations répondent à la définition de données personnelles au sens du RGPD.

Ainsi, leur traitement sera licite si plusieurs conditions sont remplies :

- le traitement est fait de façon transparente au regard de la personne concernée (information du CSE et des salariés des conditions de mise en place du RGPD dans l'entreprise, le vote électronique devant donc être abordé à cette occasion s'il a déjà été utilisé) ;
- les données sont collectées pour une finalité déterminée, explicites et légitimes ; elles sont adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités du traitement ; elles sont exactes et tenues à jour ;

RÉFLEXE MILITANT

Vous avez le droit d'accéder à ces informations !

Le fondement au traitement des données personnelles que sont a minima le nom, l'âge, l'ancienneté et l'appartenance à l'entreprise où se déroule l'élection est de source légale et réglementaire, ces informations étant indispensables pour vérifier la qualité d'électeur. Il n'y a lieu de demander une autorisation ni à l'employeur, ni au prestataire, ni au salarié pour avoir accès à ces données. Cet accès est justifié par une obligation légale : assurer la représentation du personnel.

Ces informations doivent, sans violation du RGPD, être transmises, à leur demande, aux organisations syndicales présentes dans l'entreprise et à celles qui sont légalement invitées à participer à la négociation du PAP et habilitées à déposer des listes de candidats. Une telle transmission est justifiée légalement et proportionnelle à l'objectif à atteindre : la représentation du personnel et l'organisation des élections.

- le traitement est nécessaire pour le respect d'une obligation légale à laquelle le responsabl du traitement (l'employeur) est soumis.
  La publicité des listes électorales (qui est un traitement de données personnelles) est réalisée, en général, par affichage. Mais ce moyen n'est pas exclusif du recours à tout autre moyen comme une copie papier ou un fichier électronique. La jurisprudence de la Cour de cassation permet qu'un syndicat obtienne la communication des listes électorales, même quand il n'est pas présent dans l'entreprise. La seule condition exigée par la Cour de cassation est que le syndicat soit représentatif. L'objectif est de permettre la vérification de la régularité des inscriptions sur les listes électorales. Il convient donc d'articuler ces principes entre eux.

LES PRÉCONISATIONS SPÉCIFIQUES DE SÉCURITÉ ET DE CONTRÔLE LIÉES AU VOTE ÉLECTRONIQUE

La délibération de la CNIL du 25 avril 2019 portant recommandation relative à la sécurité des systèmes de vote par correspondance électronique, notamment via internet[18], ainsi que sa fiche pratique du 10 juillet 2019[19] mettent un focus sur les exigences particulières de sécurité et de contrôle.

Parmi les différents points de vigilance développés, il est que les élections professionnelles entrent dans la catégorie des niveaux de risques 2 et 3 en fonction de leur ampleur (nombre de salariés, nombre de sites, nombres d'élus...). Ce classement conduit le responsable de traitement (l'employeur ou son prestataire de vote électronique) à fixer des objectifs de sécurité proportionnels. Une grille d'analyse aide à l'identification du niveau de risque.

Les solutions de vote dont le scrutin présente un risque de niveau 2 (sources de menace moyennes) doivent atteindre 18 objectifs de sécurité. Lorsque le niveau de risque est porté à 3 (sources de menace grandes), la solution de vote doit répondre à 23 objectifs de sécurité. De plus, dans ce dernier cas, l'expertise indépendante de la solution de vote doit être refaite pour chaque élection et pour chacun des éléments soumis au contrôle.

18. Recommandation n° 2019-053 du 25 avril 2019.
19. https://www.cnil.fr/fr/securite-des-systemes-de-vote-par-internet-la-cnil-actualise-sa-recommandation-de-2010v

RÉFLEXE MILITANT

Avec ce renforcement dans l'exigence de sécurité pour les élections professionnelles, il est encore plus important de bien de faire confirmer, lors de la présentation du système de vote électronique et du prestataire qui va gérer, que les expertises indépendantes requises de la solution retenue ont été faites conformément à cette notice et les résultats bien communiqués à l'employeur et au prestataire.

Lors de ce cette réunion de présentation, il convient donc :

- De venir avec les 2 documents de la CNIL sur les recommandations (cf. notes de bas de page n°18 et n°19) ;
- de poser les questions sur la date des expertises, sur leur champ (l'expertise doit porter sur l'intégralité des éléments du système mobilisés avant le scrutin (logiciel, serveur, liste des électeurs...), pendant le scrutin (scellement...) et postérieurement au scrutin (dépouillement, archivage...).

LE RESPECT DES DISPOSITIONS SPÉCIFIQUES DU CODE DU TRAVAIL SUR LE VOTE ÉLECTRONIQUE

Le Code du travail prévoit des mesures particulières pour assurer opérationnellement le respect par l'employeur et l'éventuel prestataire retenu de 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.

UN RAPPEL : LA RESPONSABILITÉ DE L'EMPLOYEUR DANS LE DÉROULEMENT DU PROCESSUS ÉLECTORAL[20]

L'ensemble du processus électoral se déroule sous la responsabilité de l'employeur.

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.

LES GARANTIES TECHNIQUES DE LA CONFIDENTIALITÉ DES DONNÉES TRANSMISES

• L'accès à la 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.

Le bureau de vote est l'organe compétent. Cela signifie que ni l'employeur, ni le prestataire n'ont accès à ces informations, sans intervention du bureau de vote, y compris en cas de problème durant le vote. Ainsi constituent des irrégularités portant atteinte à la sincérité et à la confidentialité du scrutin (avec à la clé l'annulation des élections) les décisions de l'employeur et du prestataire, sans intervention du bureau de vote :

- d'arrêter le vote, de détruire les urnes électroniques alors présentes sur le serveur, de reconstituer les urnes, de procéder à nouveau à leur scellement, et de rouvrir l'accès au site ;
- et ensuite, après avoir eu accès aux listes d'émargement, d'avoir recontacté individuellement tous les salariés qui n'avaient pas réitéré leur vote après cet incident[21].

20. Article 3 de l'arrêté du 25 avril 2007.
21. Cass. soc. 28 septembre 2017 n°16-24754.

RÉFLEXE MILITANT

Le Code du travail ne vise pas les responsables de listes dans le contrôle du déroulement du scrutin. Est-ce à dire qu'il les exclut ?

Il nous semble que, faute de dispositions expresses, il convient de s'en remettre au Code électoral qui les habilite à contrôler toutes les opérations de vote, de dépouillement des bulletins et de décompte des voix, dans tous les locaux où s'effectuent ces opérations, ainsi que d'exiger l'inscription au procès-verbal de toutes observations, protestations ou contestations sur lesdites opérations, soit avant la proclamation du scrutin, soit après.

À ce titre, ils devraient pouvoir accéder, comme les membres du bureau de vote, à la liste d'émargement à des fins de contrôle, en particulier pour s'assurer que les votants disposant d'un accusé de réception et l'ayant remis à leur responsable syndical, figurent bien sur la liste d'émargement.

À tout le moins, quand les membres du bureau de vote accèdent à la liste d'émargement électronique, les responsables de liste CFE-CGC et ceux des autres syndicats devraient pouvoir bénéficier des mêmes informations.

Lorsque le vote sous enveloppe n'a pas été exclu, l'ouverture du vote n'a 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 ayant voté par voie électronique.

Il ne faut pas oublier, qu'au titre du RGPD, l'employeur doit informer les salariés votants des personnes ayant accès à la liste d'émargement (et donc de l'information sur leur vote ou abstention éventuelle).

- Le suivi des votes électroniques pendant la période de votation

Aucun résultat partiel n'est accessible pendant le déroulement du scrutin. Toutefois, le nombre de votants peut, si l'employeur le prévoit, être révélé au cours du scrutin.

- La transmission des identifiants et mots de passe

Le Code du travail ne prévoit aucune disposition particulière sur les modalités de confidentialité de transmission des identifiants et mots de passe aux salariés. Les modalités ont été précisées par la jurisprudence.

- L'envoi par courriel

L'envoi des codes personnels d'authentification sur la messagerie professionnelle des salariés, sans autre précaution destinée, notamment, à éviter qu'une personne non autorisée puisse se substituer frauduleusement à l'électeur, n'est pas de nature à garantir la confidentialité des données ainsi transmises[22]. Il faut d'autres éléments attestant que c'est bien l'électeur et lui seul qui a accès aux informations concernant son droit de vote.

- L'envoi par lettre simple

L'affaire tranchée par les juges[23] concernait la mention dans un PAP d'une transmission des moyens d'identification des électeurs (identifiant et mot de passe) par la voie postale. Le prestataire, pour le compte de l'employeur, avait envoyé les identifiants et mots de passe par lettre simple. Des syndicats estimaient que ces envois devaient faire l'objet de mesures spécifiques permettant de s'assurer que les électeurs en sont les seuls destinataires, à savoir, des courriers recommandés avec accusé de réception.

RÉFLEXE MILITANT

Le Code du travail ne précisant pas le moment de cette décision, nous préconisons, si cette option de communiquer le nombre au cours de scrutin est choisie, de la prévoir lors de la mise en place du système de vote électronique (cahier des charges, PAP, accord sur le vote électronique...).

ATTENTION

Certains prestataires, comme Paragon Elections, prévoient que le code secret pour voter est... la date de naissance du salarié ! Cette pratique ne nous semble pas du tout respecter les conditions de confidentialité, notamment au regard des exigences renforcées de la CNIL. Soyez très vigilants et n'hésitez pas à poser toutes les questions à l'employeur et au prestataire sur la sûreté de la solution de vote mise en œuvre.

22. Cass. soc. 27 février 2013 n°12-14415.
23. Cass. soc. 20 septembre 2017 n°16-60272.

Les juges ont contrôlé les conditions de sécurité des données transmises prévues par le système de vote mis en place. Ainsi, ils ont constaté que le PAP prévoyait une transmission par lettre simple, mais également pour accéder au vote, l'inscription du mois et du département de naissance du salarié et, enfin, une procédure de réédition des codes non-reçus, qui pouvaient être renvoyés par courriel ou communiqués par téléphone après authentification du salarié. L'ensemble de ces éléments permettent, selon les juges, de garantir la sincérité du scrutin, et ainsi, sa validité.

• Le cas de la perte des identifiants et mots de passe

Dans le but de favoriser la participation des salariés ou agents au scrutin, Il est souvent envisagé de prévoir une procédure de "réédition" ou de "réassort" des identifiants et des mots de passe perdus ou jamais reçus. Dans ces cas, les exigences de garantie du respect de l'authenticité et du secret du vote sont de même niveau que pour toutes les autres modalités de vote.

Ainsi, ne garantit pas une protection du caractère personnel du vote d'un niveau équivalent à celui des autres modalités de vote, la procédure de "reassort" des identifiants et mots de passe qui :

- s'effectue par la seule vérification du nom, prénom date et lieu de naissance, informations pouvant aisément être connues par des tiers ;
- et s'effectue par un envoi de l'identifiant et du nouveau mot de passe dont les modalités sont choisies par le demandeur de "réassort", sans garantie que le demandeur soit bien l'électeur concerné.

Le vote électronique qui s'est déroulé dans ses conditions doit être annulé et par conséquent les élections des représentants du personnel[24].

Mes notes

24. Conseil d'État 21 janvier 2021 n° 437986

LA SÉCURITÉ DU SYSTÈME

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.

Les données relatives aux électeurs inscrits 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 ».
Le système de vote électronique est conçu de manière à pouvoir être scellé à l'ouverture et à la clôture du scrutin.

LE CONTRÔLE

L'expertise du système de vote

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 de la législation applicable en la matière. Cette expertise couvre l'intégralité du dispositif (logiciel, serveur...), la constitution de la liste des électeurs, l'utilisation du système de vote durant le scrutin et les étapes postérieures au vote (dépouillement, archivage...).

Le rapport de l'expert est remis à l'employeur et aux prestataires de solution de vote électronique.
Le rapport est également tenu à la disposition de la CNIL.

La cellule technique

L'employeur met 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 représentants du prestataire.

Mes notes

En présence des représentants des listes de candidats, 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.

La conservation des fichiers

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.

À 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.

Le cahier des charges

Le cahier des charges est la déclinaison technique et opérationnelle de l'ensemble des règles relatives au vote électronique. Il décrit les opérations qui garantissent le respect des exigences légales pour un vote électronique. Il n'est pas soumis à une condition de forme particulière[25].

La conception et la mise en place du système de vote électronique peuvent être confiées à un prestataire choisi par l'employeur, respectant le cahier des charges.

Dans les faits, le recours à un prestataire pour assurer techniquement le vote électronique est devenu majoritaire. Dans ce cas, le cahier des charges décrit les prestations prévues et pour lesquelles l'employeur va payer, les phases de contrôle et de sécurité et la solution technique de système de vote que le prestataire va mettre en place.

25. Cass. soc. 3 novembre 2016 n°15-21574.

ATTENTION

De plus en plus souvent, les sociétés prestataires de vote électronique proposent des solutions qui peuvent aller au-delà de leurs champs de compétences techniques, comme aider à la négociation d'un accord collectif sur le vote électronique ou du PAP, produire des synthèses du scrutin, des consolidations de résultats pour mieux apprécier les audiences, rédiger et éditer le PV.

Ces solutions peuvent constituer une aide rassurante mais elles ne doivent en aucun cas se substituer au suivi de la direction et des représentants du personnel, élus et syndicaux. Les prestataires sont d'abord et surtout des spécialistes de solutions dématérialisées au service d'une élection, rarement des professionnels en droit du travail.

De nombreux cas nous remontent sur des erreurs importantes faites par des prestataires qui ont pourtant pignon sur rue comme Neovote, Voteo AKG Solutions, Voxaly, Gedicom : PV non conforme au PAP, calcul des audiences catégorielles erronées, calculs qui n'intègrent pas les ratures supérieures à 10 %, aide à la répartition des sièges en fonction de la proportion des hommes et des femmes dans les collèges qui ne respecte pas la loi...

Quel que soit le prestataire, même le plus référencé, le processus des élections professionnelles reste de la responsabilité de l'employeur, sous le contrôle des électeurs représentés par les organisations syndicales, les élus du personnel et les membres du bureau de vote.

À chacun son métier : à ces prestataires d'assurer la conformité de leurs prestations aux exigences techniques de sécurité et de contrôle, à la direction, aux représentants syndicaux, du personnel et aux membres du bureau de vote d'assurer de la bonne application du PAP dans le déroulement des élections, du début jusqu'à la proclamation des résultats.

Mes notes

LE DEVOIR D'INFORMATION ET DE FORMATION DE L'EMPLOYEUR

L'information des salariés

Chaque salarié doit disposer d'une notice d'information détaillée sur le déroulement des opérations électorales.

Il faut avoir en tête qu'au titre du RGPD, chaque salarié doit être informé en amont sur le traitement de ses données personnelles au regard du principe d'information et de transparence avec, en cas de recours à un prestataire, l'information sur les données communiquées à ce tiers.

Tout salarié peut en outre consulter le cahier des charges du système de vote électronique sur le lieu de travail et sur l'intranet s'il existe.

La formation des représentants du personnel

Les représentants élus du personnel, les délégués syndicaux et les membres du bureau de vote bénéficient d'une formation sur le système de vote électronique retenu.

QUELLES SONT LES CONDITIONS DE MISE EN PLACE DU VOTE ÉLECTRONIQUE ?

Deux possibilités sont ouvertes pour recourir au vote électronique[26] :

- un accord d'entreprise ou de groupe est conclu sur le sujet ;
- à défaut d'accord, **l'employeur** peut décider unilatéralement de recourir au vote électronique.

L'accord collectif est le principe, la décision unilatérale la solution de subsidiarité. C'est ainsi qu'il faut comprendre l'expression "à défaut"[27]. Ainsi, l'employeur ne peut mettre en place le vote électronique par décision unilatérale :

- qu'à l'issue d'une tentative loyale de négociation d'un accord collectif qui, au final, n'a pu être conclu ;
- qu'à défaut de délégué syndical dans l'entreprise.

ATTENTION

L'obligation de l'employeur d'informer les organisations syndicales de salariés représentatives dans l'entreprise ou les établissements concernés, de l'accomplissement des formalités déclaratives préalables auprès de la Commission nationale de l'informatique et des libertés a été supprimée depuis l'entrée en vigueur du RGPD. Il est remplacé par une mise à disposition de la CNIL des documents permettant de vérifier la conformité des traitements avec le RGPD.

26. Article L.2314-26 du Code du travail.
27. Cass. soc. 13 janvier 2021 n°19-23533

ATTENTION

Quelle que soit la voie de mise en œuvre, accord collectif ou décision unilatérale, le recours au vote électronique doit respecter des conditions strictes : l'élaboration d'un cahier des charges, des garanties de sécurité, de confidentialité et de conservation de données, de l'information auprès des représentants du personnel et des salariés et de la formation des représentants du personnel élus et syndicaux ainsi que des membres du bureau de vote.

LA MISE EN PLACE DU VOTE ÉLECTRONIQUE PAR ACCORD COLLECTIF

QUEL TYPE D'ACCORD PEUT METTRE EN PLACE LE VOTE ÉLECTRONIQUE ?

• Un accord d'entreprise ou de groupe

La loi vise un accord collectif d'entreprise ou de groupe[28].

Y a-t-il une place pour un accord d'établissement ?

La loi, depuis la ratification des ordonnances Macron, indique qu'il faut entendre par « accord d'entreprise » toute convention conclue soit au niveau du groupe, soit au niveau de l'entreprise, soit au niveau de l'établissement, sauf disposition contraire[29].
L'article du Code du travail spécifiant la compétence de l'accord d'entreprise et de groupe pour le recours au vote électronique[30], bien que publié antérieurement à cette ratification, n'a pas été modifié sur ce point.
Il est donc fondé de considérer que le législateur a voulu expressément confier la mise en œuvre du vote électronique à un niveau précis, celui de l'entreprise ou du groupe. De plus, cette affirmation est conforme à la jurisprudence de la cour de cassation, certes rendue auparavant mais non remise en cause depuis[31].

Cependant, les juges ont permis la fixation des modalités pratiques de vote électronique au niveau de chaque établissement dès lors qu'un accord d'entreprise fixait les modalités générales et le cahier des charges[32].

ATTENTION

Le choix entre le niveau de négociation de l'accord (groupe ou entreprise) n'est pas sans importance puisque peut en dépendre la participation ou non d'un syndicat reconnu représentatif à un seul de ces niveaux.

28. Article R. 2314-5 du Code du travail.
29. Article L. 2232-11 du Code du travail.
30. Article R. 2314-5 alinéa 2 du Code du travail.
31. Cass. soc. 10 mars 2010 n°09-60096.
32. Cass. soc. 3 novembre 2016 n°15-21574

- **Un accord de droit commun**

L'accord collectif d'entreprise ou de groupe mettant en place le vote électronique doit être négocié avec les organisations syndicales représentatives au niveau où se déroule la négociation (entreprise ou groupe). Pour être valide, il doit recueillir la signature d'une ou plusieurs organisations syndicales représentatives représentant plus de 50 % des voix obtenues par les organisations syndicales représentatives au niveau concerné[33].

- **Un accord distinct et préalable au protocole d'accord préélectoral (PAP)**

L'accord sur la mise en œuvre du vote électronique doit être conclu sans préjudice des dispositions relatives au PAP. De plus, le PAP doit mentionner la conclusion de l'accord autorisant le recours au vote électronique[34].
Ces deux exigences signifient que l'accord collectif prévoyant le vote électronique :

- doit être distinct du PAP. Ce n'est pas neutre car les organisations syndicales qui négocient le PAP peuvent être différentes de celles qui sont représentatives dans l'entreprise et qui ont négocié l'accord collectif.
  De plus, l'accord collectif sur le vote électronique ne se substitue pas au PAP ;
- doit être entré en vigueur avant que le PAP définissant le processus électoral ne soit conclu. Par entrée en vigueur, les juges entendent que l'accord collectif doit être conclu et valablement déposé auprès de l'administration. L'accord et le PAP ne peuvent être signé le même jour[35].

QUE DOIT CONTENIR L'ACCORD COLLECTIF METTANT EN PLACE LE VOTE ÉLECTRONIQUE ?

L'accord a pour objet de déterminer les caractéristiques que le scrutin électronique devra revêtir dans l'entreprise ou le groupe. Il doit également arrêter un cahier des charges respectant l'ensemble des exigences réglementaires.

33. Pour plus d'information, voir sur l'intranet confédéral a fiche pratique n° 20 sur la validité des accords 32.
34. Article R. 2314-13 du Code du travail.
35. Cass. soc. 28 septembre 2011 n°10-60028.

Concernant les caractéristiques du scrutin, l'accord doit préciser :

- si le vote électronique est développé en interne ou confié à un prestataire externe. Il n'est pas obligatoire d'y désigner le prestataire, celui-ci pouvant être choisi librement par l'employeur pour chaque élection, dans le respect du cahier des charges prévu par l'accord d'entreprise ou de groupe ;
- si le vote électronique se combinera avec la procédure classique de vote à bulletin secret sous enveloppe, ces deux modes de scrutin n'étant pas exclusifs l'un de l'autre. L'accord peut exclure expressément le vote secret sous enveloppe à condition de le prévoir expressément. À défaut, les organisations syndicales seraient fondées à obtenir l'organisation d'un vote secret sous enveloppe ;
- les éléments de contrôle de la confidentialité et de sécurité quant aux données personnelles et aux suffrages exprimés, conformément aux exigences légales (voir plus loin) ;
- l'adaptation de la propagande syndicale au vote électronique.

Concernant le cahier des charges, il doit être élaboré dans le cadre de la négociation de l'accord, sans condition de forme particulière[36].Il est mis à disposition des salariés sur le lieu de travail et mis sur l'intranet de l'entreprise lorsqu'il en existe un.

Enfin, l'accord devra contenir des informations sur sa durée qui, en l'absence de précision, sera d'au plus 5 ans. Il peut être conclu à durée indéterminée et s'appliquer à chaque nouvelle échéance électorale, sans qu'il soit besoin de le renégocier lors du renouvellement des institutions, à moins qu'il ne soit dénoncé ou que ses dispositions ne correspondent plus à la structure de l'entreprise.

Mes notes

36. Cass. soc. 3 novembre 2016 n°15-21574.

Ainsi, l'accord aura les rubriques suivantes :

- préambule : volonté des parties, les raisons du recours au vote électronique ;
- articulation avec le PAP ;
- vote électronique et/ou vote secret sous enveloppe / Vote à distance et/ou sur le lieu de travail ;
- choix du prestataire ;
- adaptation de la propagande syndicale ;
- cahier des charges ;
- confidentialité des données transmises / sécurité des votes / contrôle du fonctionnement du système de vote électronique ;
- dépouillement / conservation des fichiers après le scrutin ;
- information du personnel et de ses représentants élus et syndicaux / formation des membres du bureau de vote et des représentants du personnel ;
- durée, entrée en vigueur, dénonciation, révision, dépôt, publicité.

LA MISE EN PLACE DU VOTE ÉLECTRONIQUE PAR DÉCISION UNILATÉRALE

L'employeur peut mettre en place de façon unilatérale le vote électronique, à défaut d'accord d'entreprise.

Tout comme l'accord collectif, la décision de l'employeur de recourir au vote électronique doit répondre aux exigences du Code du travail, des principes généraux du droit électoral et du RGPD. La loi exige les mêmes garanties pour le système de vote électronique qu'il soit mis en place par décision unilatérale ou par un accord collectif.

RÉFLEXE MILITANT

L'accord collectif relatif au vote électronique peut être l'occasion de prévoir ou de renforcer les moyens de communication et de diffusion des informations syndicales au moyen d'outils numériques. Si depuis la loi du 8 août 2016, l'absence d'accord ne peut empêcher les organisations syndicales présentes dans l'entreprise de mettre à disposition sur un site syndical accessible à partir de l'intranet de l'entreprise leurs publications et tracts, il est toujours utile de discuter d'un renforcement de ces moyens légaux minimaux.

On peut trouver dans les raisons qu'avance l'employeur pour justifier sa préférence pour le vote électronique des arguments à lui retourner pour qu'il permette un usage syndical plus large des moyens numériques de l'entreprise.

La cohérence et le parallélisme des formes admettraient mal en effet que l'on « modernise » les moyens de procéder aux élections des représentants du personnel sans moderniser les moyens qui leur sont attribués pour communiquer, comme leur rôle l'implique, avec les salariés qu'ils représentent !

À défaut d'accord, il est nécessaire de rester vigilant lors de la négociation du protocole d'accord préélectoral et de soulever toute irrégularité ou non-respect des garanties entourant la mise en œuvre du vote électronique. Le protocole d'accord préélectoral doit notamment mentionner, s'il a déjà été choisi, le nom du prestataire désigné pour mettre en place le vote électronique mais également comporter en annexe la description du fonctionnement du système retenu et du déroulement des opérations électorales.

ATTENTION

L'expression « à défaut » signifie que l'employeur doit respecter la phase de négociation avec les organisations syndicales représentatives lorsqu'elles existent dans l'entreprise avant toute décision unilatérale (cf. précision dans la partie sur le vote électronique par accord collectif).

Ainsi l'employeur peut décider unilatéralement la mise en place du vote électronique quand :

- Il n'y a pas d'organisation syndicale représentative dans l'entreprise ou l'établissement ;
- Il y a eu échec des négociations, constaté par un PV de désaccord ou par une absence d'accord collectif valide, faute de majorité requise d'engagement.

RÉFLEXE MILITANT

Le pense-bête de l'organisation du vote par voie électronique

En amont de la négo du PAP :

- Vérifier l'existence ou non d'un accord sur le vote électronique. Si accord, le récupérer ;
- Venir avec la délibération de la CNIL sur le vote électronique et sa notice sur la sécurité (cf. notes de bas de page n°18 et n°19).

Lors de la négociation du PAP :

- S'assurer des mentions personnelles qui seront inscrites sur la liste électorale (a minima nom, âge, ancienneté, appartenance à l'entreprise, et éventuellement en complément la catégorie professionnelle, le coefficient d'emploi, le collège électoral) ;
- Vérifier qui va « gérer » le système de vote électronique : l'employeur ou un prestataire ? Si c'est un prestataire et qu'il est choisi, obtenir le nom. Demander si l'employeur a bien les rapports de l'expertise indépendante sur la solution de vote électronique retenue, au sens de la dernière délibération de la CNIL. Demander où est mis à disposition le cahier des charges. Vérifier les prestations prévues dans le cahier des charges ;
- S'assurer des modalités de transmission des données confidentielles utiles au vote. La transmission peut être faite par lettre simple au salarié, dès lors qu'en cas de non- transmission, un système de réédition des données garantissant son authentification, est mis en place ;
- Adapter la propagande électorale au format électronique du vote.

Durant le processus électoral :

- Vérifier que chaque électeur a bien reçu la notice d'information détaillée sur le déroulement des opérations électorales, ainsi que son code d'accès personnel ;
- Participer à la formation des représentants du personnel et des membres du bureau de vote au système de vote électronique. Venir à cette réunion avec le cahier des charges et l'accord collectif et/ou le PAP ;
- Veiller à l'organisation de la réunion de la cellule d'assistance technique, en présence des représentants des listes de candidats. Venir avec le cahier des charges et l'accord et/ou le PAP. Durant cette réunion, conformément à la loi, procéder au test préalable sur tout le processus électoral (de la connexion sur le site à l'édition du PV des élections en passant par la saisie des codes personnels pour voter en testant au passage la procédure activée en cas de perte d'un code) et au scellement du système. Demander que soient générées publiquement les clés de chiffrement des membres du bureau de vote, pour une parfaite visibilité et information de tous les acteurs ;
- Comme dans tous les cas, vérifier le PV des élections : sa conformité au PAP, sa signature par tous les membres du bureau de vote.

Mes notes