

L'application sélective du Code électoral dans l'entreprise

(Vade-mecum du salarié-électeur)

par Franck PETIT, Professeur à l'université d'Avignon et des Pays de Vaucluse,
Doyen de la faculté de droit, d'économie et de gestion

PLAN

I. Les règles empruntées au Code électoral

- A. Les règles directement
transposées
- B. Les règles potentiellement
transposables
- C. Les règles expressément
rejetées

II. Méthodes et sanctions du droit électoral professionnel

- A. L'identification
des principes généraux
du droit électoral
- B. La protection judiciaire
des principes généraux
du droit électoral

Deux nouveaux arrêts rendus le 16 octobre 2013 par la Cour de cassation montrent combien le droit électoral de l'entreprise est toujours une discipline en construction.

Dans la première décision (1), la Cour de cassation a eu à connaître des conséquences de l'absence de mention sur le procès-verbal rédigé à l'issue du dépouillement des heures d'ouverture et de clôture du scrutin. Reprenant ici une solution rendue le 28 mars 2012 (2), qui s'était déjà appuyée sur l'art. R. 57 C. élect., elle condamna l'employeur à reprendre les élections au motif que cette irrégularité était « *de nature à affecter la sincérité des opérations électorales et, s'agissant d'un principe général du droit électoral, constituait une irrégularité justifiant à elle seule l'annulation des élections* ».

Dans la deuxième décision (3), les juges avaient à connaître des conditions de composition d'un bureau de vote sur lesquelles le protocole d'accord préélectoral était resté muet. Quelques arrêts s'étaient déjà prononcés sur la qualité d'électeur que devait remplir chaque membre du bureau de vote – par application de l'article R. 42 du Code électoral (4)– sur les pouvoirs d'un bureau de vote – que définit l'article R. 52 du Code électoral, jugé applicable aux élections dans l'entreprise – et sur le sort qu'il fallait réserver à un bureau de vote dépourvu de président (5). Mais rien n'était dit sur ce qu'il fallait faire en l'absence de précision du protocole d'accord préélectoral sur la composition de ce bureau. On savait déjà que la Cour de cassation s'opposait à ce que l'employeur prenne la place du président du bureau de vote (6). Mais, dans l'affaire présente, l'employeur était seulement intervenu à titre subsidiaire pour désigner un des assesseurs. Soupçonnant une violation du principe de neutralité de l'employeur, un syndicat et un salarié avaient demandé l'annulation des élections sur ce motif. Loin de condamner cette pratique, le Tribunal d'instance, confronté au silence des textes et de la jurisprudence sur ce point, n'avait rien trouvé à redire. Mais la Cour de cassation prit le contrepied de cette décision, en livrant, par ailleurs, de nouvelles règles objectives de composition du bureau de vote, qu'elle a inscrites dans le sillage de principes généraux du droit : « *À défaut de dispositions spécifiques prévues par un protocole préélectoral signé à la double condition de majorité, et en l'absence de désignation des membres du bureau de vote par accord entre l'employeur et les organisations syndicales ayant présenté des listes aux élections, le bureau de vote est composé, conformément aux principes généraux du droit électoral, des deux salariés électeurs les plus âgés, et du salarié électeur le plus jeune* ».

(1) N° 12-21680, ci-après première espèce, p. 34.

(2) N° 11-16141.

(3) N° 12-21448, deuxième espèce p. 35.

(4) Cass. Soc. 16 janvier 2008, n° 06-60286 ; F. Petit, L'unité économique et sociale peut-elle accueillir un CHSCT ?, Dr. Soc. 2008, p. 560.

(5) Cass. Soc. 13 février 2008, n° 07-60097 : « *L'absence de président désigné dans les bureaux de vote, en violation des principes généraux du droit électoral, constitue, en raison de l'importance de ses attributions, une irrégularité qui porte atteinte au déroulement normal des opérations électorales et compromet dans son ensemble la loyauté du scrutin* ».

(6) Cass. Soc. 27 mai 1987, n° 86-60382 ; même solution pour les élections du CHSCT : Cass. Soc. 17 avril 2013, n° 12-21876.

On retiendra ici que les articles R. 43 et R. 44 du Code électoral ne sont pas expressément visés. Effectivement, ces textes sont spécifiquement applicables aux élections politiques organisées dans les mairies. En revanche, la Cour de cassation en a tiré des règles suffisamment générales pour qu'elles s'appliquent, en tant que principes généraux du droit électoral, à l'entreprise :

- il en va d'abord de la règle de l'alinéa 2 de l'article R. 43 qui, en cas d'absence du président du bureau de vote désigné selon les modalités de l'alinéa 1, et à défaut de pouvoir investir le « *suppléant désigné par le président parmi les conseillers municipaux ou les électeurs de la commune* », installe comme président « *le plus âgé des assesseurs* » ;

- il en va ensuite de la règle inscrite à l'alinéa 4 de l'article R. 44, qui permet de compléter la composition du bureau de vote : « *Le jour du scrutin, si, pour une cause quelconque, le nombre des assesseurs manquants se trouve être inférieur à deux, les assesseurs manquants sont pris parmi les électeurs sachant lire et écrire le français, selon l'ordre de priorité suivant : l'électeur le plus âgé, puis l'électeur le plus jeune* ».

On retrouve finalement, dans ces deux décisions du 16 octobre 2013, les démarches qu'affectionne la Cour de cassation pour justifier l'annulation des élections. Avant la réforme issue de la loi du 28 octobre 1982, la Cour de cassation s'était tournée spontanément vers le droit électoral politique pour réglementer les élections organisées dans l'entreprise (7). Cette invocation du droit commun électoral lui avait permis, progressivement, d'isoler un certain nombre de textes du Code électoral pour les appliquer aux élections professionnelles. Après 1982, le choix du législateur a été de soumettre les protocoles d'accords préélectoraux et, par extension, les élections organisées

dans l'entreprise au respect des « *principes généraux du droit* », sans prendre soin de les désigner (8) ; mais ce recours aux principes généraux du droit électoral n'a pas totalement remplacé le renvoi opéré autrefois par le juge au « *droit commun électoral* ».

On verra, effectivement, que l'invocation des principes généraux du droit électoral permet toujours à la Cour de cassation d'isoler certaines règles expresses du Code électoral qu'elle applique aux élections professionnelles, lorsque ces règles sont suffisamment précises et adaptées au contexte de l'entreprise. Cette démarche procède alors de ce que l'on peut appeler une application sélective du Code électoral, même si la Cour de cassation se prononce souvent sous couvert de l'application des principes généraux du droit (I).

Car il ne faut perdre à l'esprit l'exigence du législateur : c'est au travers du prisme des « *principes généraux du droit électoral* » que le juge doit contrôler la régularité des élections ; à l'aide de cette méthode, il écartera donc les règles du Code électoral qui s'avèrent inadaptées au monde de l'entreprise. Surtout, la Cour de cassation se réserve la possibilité de ne saisir, de la règle ou d'un groupe de règles du Code électoral, que le principe supérieur qui les inspire. A cette méthode originale, fortement créatrice – qui a d'ailleurs permis l'éclosion de principes généraux inconnus en tant que tels du droit électoral politique –, est attaché un régime de sanctions que la Cour de cassation a été amenée à préciser dans deux arrêts fondateurs du 13 janvier 2010 et du 10 mars 2010 (9) : il existe, d'abord, des irrégularités considérées en elles-mêmes comme graves – parce qu'elles portent atteinte aux principes généraux du droit électoral –, qui auront pour conséquences d'entraîner *ipso facto* l'annulation du scrutin ; il existe, ensuite, des irrégularités moins graves, qui n'entraîneront l'annulation du scrutin que si elles ont eu une influence sur les résultats du scrutin (II).

I. Les règles empruntées au Code électoral

L'étude approfondie de la jurisprudence permet d'isoler les règles du Code électoral qui ont été transposées dans l'entreprise (A), de même que les règles qui lui sont apparues inadaptées (C). Il restera à s'interroger sur les règles qui, même si elles n'ont pas nourri de contentieux, sont potentiellement transposables (B).

A. Les règles directement transposées

En matière d'élections prud'homales, l'article L. 1441-33 du Code Du travail fait expressément référence aux articles L. 10, L. 61, L. 67 du Code électoral. La question se pose alors de savoir si ces textes n'ont pas vocation à s'appliquer aussi aux élections des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise.

(7) Elle avait, par exemple, décidé « *qu'en l'absence d'accord préélectoral, fixant notamment les modalités de contrôle des opérations de vote, et à défaut de dispositions en la matière, (le juge) pouvait faire application des règles de droit commun électoral* » (Cass. soc. 26 mai 1976, Bull. V, n° 330).

(8) V. les art. L. 2314-23 et L. 2324- 21.

(9) Cass. Soc. 13 janvier 2010, n° 09-60203 ; 10 mars 2010, n° 09-60236 ; F. Petit, Les causes d'annulation d'un scrutin, Dr. Soc. mai 2010, p. 595.

Prohibition des inscriptions multiples sur listes électorales (art. L. 10 du Code électoral)

En vertu de l'article L. 10 du Code électoral, il est impossible d'être inscrit sur plusieurs listes électorales ; ce texte est de nature à s'appliquer également dans l'entreprise. Il a trouvé une traduction dans la loi n° 2010-1215 du 15 octobre 2010 relative à l'instauration des scrutins sur sigle dans les très petites entreprises (10), pour éviter les votes multiples qui viendraient perturber les remontées au niveau national des résultats électoraux. Le législateur a fait le choix de ne prendre en compte que les « titulaires » d'un contrat de travail : le salarié vote uniquement auprès de son employeur nominal. En la matière, le report exprès à l'article 10 du Code électoral (11) vient confirmer qu'une double inscription sur liste électorale est impossible

Elle est également prohibée en ce qui concerne les salariés mis à disposition dans les entreprises amenées à se doter d'institutions représentatives : ils doivent effectivement faire le choix de l'entreprise où ils souhaitent voter ; il est établi, par ailleurs, une distinction entre l'éligibilité aux élections des délégués du personnel et celle qui prévaut aux élections du comité d'entreprise. Pour les premières, les intéressés disposent d'un large choix ; ils peuvent voter et se présenter candidats dans l'entreprise utilisatrice ; mais ils peuvent aussi choisir d'exercer leur droit à participation (électorat et candidature) dans l'entreprise avec laquelle ils sont liés par un contrat de travail ; ils doivent répondre à une condition d'ancienneté (plus longue que celle des autres salariés) de douze mois continus pour être électeurs et de vingt-quatre mois continus pour être éligibles (art. L. 2314-18-1 du Code Du travail). Pour les élections au comité d'entreprise, le choix des salariés mis à disposition se restreint ; ils peuvent librement exercer leur droit de vote dans l'une ou l'autre des entreprises (entreprise qui les emploie, entreprise d'accueil), mais ne peuvent être éligibles au comité de l'entreprise qui les accueille.

Prohibition des armes (art. L. 61 du Code électoral)

Le deuxième texte, l'article L. 61, – qui interdit l'entrée dans l'assemblée électorale avec des armes – a lui aussi vocation à concerner les élections professionnelles dans l'entreprise.

Dispositif de contrôle par les candidats (art. L. 67 et R. 47 du Code électoral)

L'article L. 67 du Code électoral permet aux candidats et aux délégués de listes d'être associés au dispositif de contrôle des opérations électorales. Un arrêt du 26 mai 1976, qui n'a jamais été démenti, avait eu recours à l'article L. 67, en l'associant à l'article R. 47 du Code électoral, afin de sanctionner le comportement d'un employeur qui s'était opposé à la présence de représentants syndicaux mandatés pour contrôler la régularité des scrutins (12). De nouveau visé dans l'arrêt du 20 octobre 1999 (13) (avant que la mise en place du vote électronique ne soit autorisée par le législateur), l'article L. 67 du Code électoral a également été associé aux articles L. 65 – concernant les modalités de dépouillement – et R. 57 – concernant la déclaration de clôture du scrutin.

Enfin l'arrêt du 6 janvier 2011 (14) reste fidèle au visa des articles L. 67 et R. 47 du Code électoral – selon lesquels « *tout candidat a le droit de contrôler les opérations de vote, de dépouillement des bulletins et de décompte des voix, ainsi que d'exiger l'inscription sur le procès-verbal de toutes observations, protestations ou contestations* » –, mais n'impose pas que le protocole d'accord préélectoral prévoie expressément la présence des candidats aux opérations de dépouillement, ni que l'employeur invite ces derniers à y assister.

Composition du bureau de vote (art. R. 42 du Code électoral)

Dans un arrêt rendu le 16 janvier 2008 (15), la Cour de cassation avait eu à connaître de la régularité d'un bureau de vote constitué en vue de l'élection d'un CHSCT, et composé de personnes n'ayant pas la qualité d'électeur. Pour prononcer l'annulation des élections, la Cour de cassation a fait appel à la règle de l'article R. 42 du Code électoral, selon laquelle « *Chaque bureau de vote est composé d'un président, d'au moins deux assesseurs et d'un secrétaire choisi par eux parmi les électeurs de la commune (...)* ». Quelques années plus tard, elle a retenu que, même « *si la constitution d'un bureau de vote ne s'impose pas pour les élections de la délégation du personnel au CHSCT* », la présence de l'employeur ou d'un de ses représentants dans un tel bureau entraînait la nullité des élections (16). On reconnaît ici les effets

(10) F. Petit, Les scrutins sur sigle dans les très petites entreprises, Dr. Soc. janvier 2012, p. 48.

(11) Art. L. 2122-10-8 C. trav.

(12) Cass. Soc. 26 mai 1976, Bull. V n° 330, p. 272.

(13) Cass. Soc. 20 octobre 1999, n° 98-60359, Bull. V n° 390, D. 1999, IR p. 254.

(14) Cass. Soc. 6 janvier 2011, n° 09-60398.

(15) F. Petit, L'unité économique et sociale peut-elle accueillir un CHSCT ?, Dr. Soc. 2008, p. 560.

(16) Cass. Soc. 17 avril 2013, n° 12-21876.

du principe de neutralité de l'employeur, qui, déjà pour les élections des délégués du personnel et du comité d'entreprise, s'opposait à leur présence dans les bureaux de vote.

Quoi qu'il en soit, nul n'est prêt à contester l'utilité d'un bureau de vote en matière d'élections des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise. La légitimité de la règle contenue dans l'article R. 42 du Code électoral, selon laquelle seuls les électeurs peuvent composer le bureau de vote, n'est, là aussi, guère discutable : l'élection de représentants du personnel doit rester entre les mains de ceux qui ont vocation à participer aux élections.

Vote sous enveloppe et modalités de dépouillement (art. L. 59, 60 et 65 du Code électoral)

Un autre arrêt concernant la mise en place du CHSCT a confirmé la nécessité de respecter en cette matière les dispositions de l'article L. 59 du Code électoral, aux termes duquel le scrutin est secret. Pour les autres élections, la Cour de cassation se contente, le plus souvent, d'inscrire le secret du vote dans le sillage des articles L. 2314-21 et L. 2324-19 du Code du travail, qui rendent nécessaire l'adoption d'un dispositif de vote permettant l'isolement (17). En ce qui concerne l'article L. 65, qui concerne les modalités de dépouillement, une distinction est faite entre, d'une part, les élections des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise et, d'autre part, celles du CHSCT. Le texte n'est applicable qu'aux premières (voir à ce sujet l'arrêt précité du 20 octobre 1999), alors qu'il est expressément écarté pour la mise en place du CHSCT (18). Quant à l'article L. 60 – qui impose la présence d'une enveloppe pour les votes, celle-ci devant être mise à disposition dans la salle de vote –, il a lui aussi été exclu pour l'élection des membres du CHSCT, dans une affaire où les bulletins de vote avaient été pliés par les électeurs sans être glissés dans une enveloppe. Mais la Cour de cassation avait pu constater que le secret du vote avait bien été assuré. Pour les élections des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise, il est primordial, à notre avis, que le vote sous enveloppe

soit respecté (sauf si le vote électronique est mis en place : dans ce cas, la Cour de cassation insiste sur la nécessité d'adresser les codes d'authentification aux électeurs à leur domicile, par voie postale).

Appréciation de la validité des bulletins (art. L. 66 du Code électoral)

On a pu hésiter sur l'application de l'article L. 66 du Code électoral – qui est relatif à la nullité de certains bulletins de vote – aux élections professionnelles ; dans une ancienne affaire, relative à la validité des élections des membres du conseil d'administration de la Caisse mutuelle régionale d'assurance maladie et maternité des travailleurs non-salariés non-agricoles de Lille, la Cour de cassation n'avait rien eu à redire du glissement dans les enveloppes de vote des professions de foi, à la place des bulletins de vote, alors que le moyen du pourvoi était pris en violation, notamment, de l'article L. 66 du Code électoral. Mais le doute est aujourd'hui levé : un arrêt du 31 mars 2009 (19) a pris position sur la question d'une réception tardive de votes par correspondance, en se référant à l'article L. 66 du Code électoral (20) ; ce texte ne sert pas seulement à déterminer les bulletins blancs et nuls ; il réserve au bureau de vote le droit de se prononcer sur la régularité de tels bulletins. C'est une des multiples tâches qui revient au bureau de vote.

Pouvoirs du bureau de vote (art. R. 52, R. 57 et R. 62 du Code électoral)

Dans un arrêt rendu le 8 décembre 2010, la Cour de cassation a précisé, sur le visa de l'article R. 52 du Code électoral, les pouvoirs d'un bureau de vote (21). Selon ce texte, le bureau se prononce provisoirement sur les difficultés qui s'élèvent touchant les opérations électorales. Son rôle est, principalement, de veiller au bon déroulement du scrutin (22). Concrètement, il lui revient de déclarer l'ouverture du scrutin, de vérifier l'identité des électeurs et leurs inscriptions sur la liste électorale, de les faire émarger, de n'accepter que les votes sous enveloppes, d'assurer la fermeture du scrutin et de proclamer, par la voix de son président, les résultats électoraux.

(17) Cass. soc. 26 mai 1998, RJS 98, n° 876.

(18) Cass. Soc. 22 septembre 2010, n° 10-60046.

(19) Cass. Soc. 31 mars 2009, n° 08-60494 : En l'espèce, il était constaté, dans le procès-verbal de l'huissier, que ce dernier avait pour rôle de détruire, hors de tout contrôle du bureau de vote, les votes par correspondance parvenus tardivement à son étude (c'est-à-dire postérieurement au jour précédant la date du scrutin) et les enveloppes sans vote et sans signature ; parce que l'intégralité des enveloppes de vote par correspondance aurait dû parvenir au bureau de vote (ce dernier « ayant seul le pouvoir

d'apprécier la régularité des votes »), la Cour de cassation reprocha aux juges du fond de ne pas avoir donné suite à la demande d'annulation des élections.

(20) Également visé dans l'arrêt du 11 mars 1992, Bull. V n° 174, p. 107 ; v. F. Petit, L'influence du droit électoral politique sur les élections professionnelles dans l'entreprise, Dr. Soc. 2000, p. 607.

(21) Cass. Soc. 8 décembre 2010, n° 10-60211 ; F. Petit, Les pouvoirs d'un bureau de vote, Dr. Soc. 2011, p. 224.

(22) Cass. Soc. 3 mars 1983, Bull. V, n° 131.

La Cour de cassation a également fait application, dans l'arrêt précité du 28 mars 2012, de la règle de l'article R. 62, selon lequel « *Dès la clôture du scrutin, la liste d'émargement est signée par tous les membres du bureau* », à peine de nullité des élections. On rappellera ici que l'article R 57 du Code électoral, également visé dans cet arrêt, impose au président du bureau de vote de constater publiquement et de mentionner au procès-verbal les heures d'ouverture et de clôture du scrutin. On se doit aussi de rappeler que la Cour de cassation a imposé, dans un arrêt rendu quelques années plus tôt, la présence d'un président à la tête de chaque bureau de vote (23).

En revanche, il n'appartient pas à un bureau de vote, sous couvert de l'application de l'article R. 52 du Code électoral, d'écarter les suffrages exprimés en faveur d'une liste, fut-elle irrégulière (24), ou de statuer sur la représentativité d'un syndicat voulant participer aux élections (25). Ces questions restent de la compétence du juge.

Cette liste de textes issus du Code électoral pourrait évoluer dans le sens d'un enrichissement, faute de directives du législateur.

B. Les règles potentiellement transposables

M. Maurice Cohen (26) avait aussi proposé d'appliquer aux élections des délégués du personnel et du comité d'entreprise les articles L. 1, L. 9, L. 16, L. 19, L. 28, L. 44, L. 47 et s. Après avoir examiné ces textes, on se demandera si la liste ne mérite pas d'être enrichie.

Caractère direct et universel du suffrage (art. L. 1 du Code électoral)

L'article L. 1 du Code électoral reconnaît au vote un caractère direct et universel ; si le caractère « *direct* » du vote a vocation à s'imposer, on se doit toutefois d'être prudent, en matière professionnelle, à l'égard de son caractère « *universel* » ; le droit à la participation, constitutionnellement protégé, conduit effectivement à n'écarter personne des scrutins, en particulier les salariés mis à disposition ; en revanche, parce que les électeurs sont répartis, dans l'entreprise, entre plusieurs collèges, en fonction de distinctions hiérarchiques (cadres ou non-cadres) ou techniques

(le législateur instaurant, le cas échéant, des collèges propres aux pilotes de lignes et aux journalistes), le principe d'universalité du suffrage ne peut être compris, dans les relations professionnelles, de la même manière qu'en matière politique.

Inscription sur les listes électorales (art. L. 9 et L. 19 du Code électoral)

En offrant des possibilités de contrôle de l'électorat et de l'éligibilité, les articles L. 9 (obligation d'être inscrit sur les listes électorales) et L. 19 du Code électoral (obligation de mentionner la date et le lieu de naissance de chaque électeur sur les listes électorales) ont bien vocation à s'appliquer aux élections organisées dans l'entreprise. L'inscription sur une liste électorale a bien été considérée par le juge comme une formalité substantielle conditionnant l'exercice du droit de vote (27) ; la mention des éléments tenant à la naissance permettrait, par ailleurs, de vérifier le franchissement des conditions d'âge (16 ans pour être électeur, 18 ans pour être éligible). En revanche, comme on le verra plus loin, la Cour de cassation est désormais hostile à ce que le domicile des électeurs figure sur la liste électorale.

Communication et copie de la liste électorale (art. 28 du Code électoral, alinéa 2)

Le droit pour chaque électeur de prendre communication et copie de la liste électorale, prévu à l'alinéa 2 de l'article L. 28 du Code électoral, participe aussi du bon déroulement d'un scrutin ; il est garant de la possibilité pour chacun – salarié comme syndicat – de contrôler la qualité d'électeur des personnes inscrites sur la liste. On doit rappeler, à ce sujet, que la contestation de l'électorat n'est recevable que si elle est faite « *dans les trois jours suivant la publication de la liste* » (28). Dans le Code du travail, rien n'est précisé sur les modalités de cette publication, qui sont fixées, le plus souvent, par les accords préélectorales ; en pratique, le mode de publication le plus fréquent est celui de l'affichage, sans qu'il s'agisse d'une modalité exclusive (29) ; la condition de publication de la liste est également réalisée par sa simple mise à disposition au profit des salariés, sans affichage (30) ; mais il a été jugé que l'employeur n'était pas en droit de refuser à un syndicat, même lorsqu'il n'avait pas d'adhérents dans l'entreprise,

(23) Cass. Soc. 13 février 2008, n° 07-60097.

(24) Cass. Soc. 8 décembre 2010, préc.

(25) Cass. Soc. 22 juillet 1975, nos 75-60080 et 75-60081, Bull. V, n° 416.

(26) *Droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, LGDJ, 8^{ème} éd., 2005.

(27) Cass. Soc. 20 mars 1990, n° 89-61448, RJS 4/1990, n° 328 ; Cass. Soc. 5 mars 1997, n° 96-60027.

(28) Art. R. 2314-28 et R. 2324-24 C. trav.

(29) Cass. Soc. 17 janvier 1974, Bull. civ. V, n° 51.

(30) Cass. Soc. 23 mars 1983, Bull. civ. V, n° 188.

la copie de cette liste (31), surtout s'il n'avait pas procédé à son affichage (32). Plus récemment, la Cour de cassation a fait peser sur l'employeur, dans le cadre de la négociation préélectorale, l'obligation de fournir aux syndicats participant à la négociation les éléments nécessaires au contrôle de la régularité de la liste électorale (33).

Possibilité pour un électeur de réclamer l'inscription ou la radiation d'un électeur omis ou indûment inscrit (art. 25 du Code électoral)

L'article L. 25 du Code électoral n'est pas expressément applicable aux élections dans l'entreprise. Mais, finalement, il y tient une place essentielle. L'arrêt du 11 octobre 2007 lui reconnaît, d'ailleurs, la valeur d'un principe général du droit électoral (34). On lui connaît déjà des applications dans d'autres contentieux voisins, comme celui de l'élection de conseillers agricoles d'une Chambre d'agriculture (35) et de conseillers prud'homaux (36). Dans un arrêt du 8 mars 1979, la Cour de cassation a spécifiquement reconnu, lors d'élections organisées dans l'entreprise, que « *tous les salariés de l'entreprise, et non seulement les syndicats qui y sont représentatifs, ont le droit de vérifier la régularité des inscriptions sur les listes électorales* » ; rendu sous le visa de l'article L 27 du Code électoral, on devrait lui préférer celui de l'article L 25. Il y a lieu aussi d'actualiser cette décision en supprimant l'exigence tenant à la condition de représentativité, puisque les syndicats non-représentatifs ont désormais la possibilité de participer aux élections.

Inscription sur les listes électorales des salariés qui, ne remplissant pas les conditions d'âge et d'ancienneté lors de la formation des listes, les rempliront avant la clôture définitive (art. 11 du Code électoral)

L'article 11 du Code électoral, qui a été expressément visé dans un arrêt rendu le 23 juillet 1980 et publié au Bulletin, ne peut laisser indifférent (37). Il conforte l'obligation pour les électeurs d'être inscrits sur les listes électorales. Il comprend, à l'alinéa 5, une obligation qui est d'une grande utilité dans l'entreprise : sont également inscrits les salariés qui, ne remplissant pas les conditions d'âge et d'ancienneté lors de la formation des listes électorales, les rempliront avant la clôture définitive. En revanche, les autres prescriptions de ce

texte, qui concernent spécifiquement les élections politiques, n'intéressent pas directement les élections organisées dans l'entreprise.

Possibilité offerte à tous d'être candidat (art. L. 44 du Code électoral)

La règle inscrite à l'article L. 44 du Code électoral, qui garantit à tout électeur la possibilité d'être candidat, « *sous réserve des cas d'incapacité ou d'inéligibilité prévus par la loi* », est intéressante à plus d'un titre. Mais elle ne peut être comprise comme un texte discriminatoire réservant, dans l'entreprise, les candidatures aux seuls Français. Pour éviter toute ambiguïté, sans doute est-il préférable de s'en remettre, en ce qui concerne les fonctions d'élus du personnel et de représentants syndicaux, aux principes généraux de la liberté des candidatures et de l'égalité entre candidats.

Permanence de la liste électorale d'un tour à l'autre (art. R. 57 du Code électoral)

On peut trouver, dans l'article R. 57 du Code électoral, une règle adaptée à l'entreprise ; selon ce texte, seuls peuvent prendre part au 2ème tour de scrutin les électeurs inscrits sur la liste électorale qui a servi au premier tour de scrutin : pour garantir l'égalité entre les électeurs, il est légitime qu'entre les deux tours de scrutin, les corps électoraux soient identiques ; cette continuité trouve une justification dans l'idée que le 2ème tour n'est que le prolongement d'une même élection. C'est pourquoi il a été jugé que le renouvellement de l'affichage de la liste électorale à l'issue du premier tour ne constitue qu'un simple rappel et ne saurait ouvrir des droits nouveaux (38). De ce fait, l'amendement de la liste électorale à l'approche du second tour devrait pouvoir constituer une irrégularité suffisamment grave pour justifier l'annulation des élections.

Déroulement du vote

Les règles inscrites à l'alinéa 1 de l'article L. 62 du Code électoral, qui sont relatives au contrôle de l'identité des électeurs, à la prise de l'enveloppe et des bulletins, à la nécessité d'installer des isolements et au passage obligatoire par l'isoloir, enfin aux modalités de dépôt de l'enveloppe, offrent des règles réellement appropriées aux élections de salariés. En permettant aux électeurs non-inscrits de voter en vertu d'une décision

(31) Cass. Soc. 14 octobre 1997, n° 96-60037, Bull. civ. V, n° 314, Dr. ouvrier 1998 p. 155 n. M. Cohen ; Cass. Soc. 17 janvier 2001, n° 99-60471 ; Cass. Soc. 20 mars 2002, n° 00-60315, Bull. civ. V, n° 95, RJS 6/2002, n° 702.

(32) Cass. Soc. 4 juin 2003, n° 02-60034, Bull. civ. V, n° 186.

(33) Cass. Soc. 13 mai 2009, n° 08-60530, Dr. ouvrier 2009 p. 527 n. Ph. Masson.

(34) Cass. Civ. 2^{ème}, 11 octobre 2007, n° 06-60308.

(35) Cass. Soc. 6 décembre 1979, n° 79-61090 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 11 octobre 2007, n° 06-60308.

(36) Cass. Soc. 28 novembre 1979, n° 79-60794.

(37) Cass. Soc. 23 juillet 1980, n° 80-60190.

(38) Cass. Soc. 6 juillet 1983, Bull. civ. V, n° 399.

du juge d'instance ordonnant leur inscription sur la liste électorale ou d'un arrêt de la Cour de cassation annulant un jugement qui aurait prononcé leur radiation, la règle de l'article L. 62 pourrait aussi être utilement opposée à l'employeur qui souhaiterait refuser le vote d'une personne non inscrite dont la qualité d'électeur a pourtant été reconnue par décision de justice. L'alinéa 3 de l'article L. 62, selon lequel « *Les isoloirs ne doivent pas être placés de façon à dissimuler au public les opérations électorales* », apporte également une garantie sérieuse au bon déroulement du scrutin.

C. Les règles expressément rejetées

Par application du principe de légalité des infractions et des peines, et en l'absence de report exprès du Code du travail, il ne peut être envisagé d'appliquer, par exemple, les sanctions des articles L. 87, L. 92, L. 93, L. 113 à L. 116 du Code électoral aux élections organisées dans l'entreprise. On écartera aussi toutes les dispositions spécifiques à chaque type d'élections politiques qui, en raison de leur particularisme, n'ont pas vocation à s'appliquer aux élections professionnelles. Il existe également des règles d'application générale qui sont écartées.

Exclusion du vote sur une seule journée (art. L. 54 du Code électoral)

Dans un arrêt rendu le 2 novembre 1994 (39), la Cour de cassation avait eu à se prononcer sur l'application de l'article L. 54 du Code électoral, qui fixe à une seule journée la durée du vote ; en l'espèce, cette période d'une journée avait été allongée pour permettre à l'ensemble des salariés de voter, en raison d'une organisation du travail en continu qui pouvait les faire intervenir sur une période supérieure à une journée. On a, ici, fait prévaloir le droit à la participation, constitutionnellement reconnu, sur une règle spéciale du Code électoral.

Domicile des électeurs mentionné dans la liste électorale (art. 18 du Code électoral)

Longtemps, la Cour de cassation a fait application du « droit commun électoral » (40) pour décider du contenu concret des listes électorales que l'employeur devait élaborer en vue de l'élection des délégués du

personnel et des membres du comité d'entreprise. Elle décidait, notamment, qu'il y avait lieu d'y indiquer la mention du domicile des électeurs sur la liste électorale ; mais, depuis un arrêt du 20 mars 2002 (41), l'argument tiré du droit au respect de la vie privée a permis d'écarter l'application de l'article 18 du Code électoral ; depuis lors, la mention du domicile des salariés-électeurs doit disparaître des listes électorales.

Modalités de propagande (art. L. 47 à L. 49 du Code électoral)

Sur les modalités de propagande électorale, la Cour de cassation a toujours écarté l'application des articles L. 47 à L. 49 ; la liberté de réunion publique, que garantit l'article L. 47, n'est pas adaptée à la situation du travail subordonné ; par ailleurs, l'interdiction, prévue à l'article L. 49, de distribuer ou de faire distribuer, le jour du scrutin, des bulletins, circulaires et autres documents, n'a pas été consacrée par les textes relatifs à la distribution des tracts syndicaux. Ces questions de propagande électorale font, le plus souvent, l'objet de dispositions spéciales dans l'accord préélectoral.

En ce qui concerne l'utilisation de la messagerie électronique à des fins de propagande syndicale, l'article L. 2142-6 du Code du travail exige qu'il soit passé un accord collectif d'entreprise pour autoriser la mise à disposition d'informations sur un site syndical ou par diffusion sur la messagerie électronique de l'entreprise (42). En la matière, aucune exception ne pourra être apportée, en particulier aux règles qui, dans la loi du 29 juillet 1881, prohibent les délits de diffamation et d'injures.

Signature personnelle sur la liste d'émargement (art. 62-1 du Code électoral, alinéa 3)

L'alinéa 3 de l'article L. 62-1 du Code électoral impose, lors des élections politiques, à chaque électeur de signer en face de son nom sur la liste d'émargement ; ne faudrait-il pas élargir son application aux élections des représentants du personnel ? Pourtant, dans deux arrêts rendus les 13 juillet 2004 (43) et 6 juillet 2005 (44), la Cour de cassation a choisi de l'écarter, dès lors que sont sauvegardés les « principes généraux du droit électoral », en particulier le principe de sincérité du scrutin :

(39) Cass. Soc. 2 novembre 1994, Dr. Ouv. 1995, pp. 356-357, n. Martine Debliquis.

(40) En particulier de l'art. 18 du Code électoral : Cass. Soc. 23 juillet 1980, Bull. V, n° 685, p. 507 ; Cass. Soc. 6 juill. 1976, Dr. ouvrier 1977 p. 235.

(41) Cass. Soc. 20 mars 2002, Dr. Soc. 2002 p. 624, n. D. Boulmier.

(42) V. les articles de J.-E. Ray, Dr. soc. 2009, p. 26, et de P.-Y. Verkindt, Dr. Soc. 2008, p. 505 ; F. Petit, La campagne

électorale dans l'entreprise, JCP 2009, Éd. Soc., 1222 ; Cass. Soc. 5 mars 2008, n° 06-18907, D. 2008, p. 840, obs. Inès ; Sem. Soc. Lamy, 19 mars 2008, n. J.-E. Ray ; JCP 2008, Éd. Soc. 1600, n. B. Gauriau ; Cass. Soc. 22 janvier 2008, n° 06-40514, RDT 2008, p. 324, obs. G. Borenfreund ; Dr. Soc. 2008, p. 505, n. P.-Y. Verkindt ; Cass. Soc. 10 janvier 2012, n° 10-18558, D. 2012, Act. p. 223, obs. F. Petit.

(43) N° 03-60160, RJS 10/04, n° 1070, p. 735.

(44) N° 04-60422, RJS 10/05, n° 1010.

- Dans l'arrêt du 13 juillet 2004, il a été jugé que la circonstance que le vote des électeurs ait été constaté uniquement par une croix sur la liste d'émargement n'était pas de nature, « *par elle-même* », à entraîner la nullité des élections ; si l'absence de signatures ou de paraphes des électeurs constitue bien une irrégularité, elle n'a pu, faute d'avoir influencé les résultats électoraux, justifier l'annulation des élections ; en l'espèce, aucune fraude n'avait été alléguée et le nombre des votants correspondait à la liste d'émargement. Ce qui signifie, a contrario, qu'une différence entre le nombre de votants et le nombre de croix sur la liste d'émargement aurait pu justifier une solution inverse.

- Dans l'espèce jugée le 6 juillet 2005, certaines des croix figurant dans la liste d'émargement avaient été inscrites au lieu et place des votants par les membres

du bureau de vote ; cette intervention directe des membres du bureau de vote fut reconnue comme portant atteinte, en elle-même, à la sincérité du scrutin et justifia l'annulation du scrutin.

Ces deux arrêts sont restés isolés. Le premier reconnaît, par ailleurs, implicitement, que l'apposition d'une croix à la place de la signature reste une irrégularité. Il est impératif, en raison du caractère institutionnel des élections organisées dans l'entreprise, de revenir au principe d'un émargement sous forme de signature, pour éviter tout risque de fraude et, partant, tout risque d'annulation des élections.

Quoi qu'il en soit, l'exclusion du Code électoral illustrée par ces deux dernières solutions laisse finalement place à son adaptation au domaine des élections professionnelles, par la voie privilégiée d'une invocation des « *principes généraux du droit électoral* ».

II. Méthodes et sanctions du droit électoral professionnel

Après avoir procédé à l'identification des principes généraux du droit électoral (A), on s'intéressera à leur protection judiciaire (B)

A. L'identification des principes généraux du droit électoral

Les arrêts dans lesquels le juge judiciaire se contente d'affirmer, de manière impersonnelle, que la situation qui lui est soumise n'est pas contraire aux principes généraux du droit électoral ou, à l'inverse, qu'elle ne respectait pas les principes généraux du droit électoral (45) se font moins nombreux. La Cour de cassation n'a pas cessé d'affiner sa jurisprudence en identifiant ces principes : c'est donc son analyse approfondie qui dévoile, en matière sociale, la liste des principes généraux du droit électoral reconnus (1.), sciemment ignorés ou abandonnés (3.). Mais il existe encore des principes généraux du droit électoral insuffisamment reconnus, qui mériteraient d'être davantage mis en valeur (2.).

(45) V. par exemple l'arrêt du 6 juillet 1983 (Bull. V, n° 402, p. 186), dans lequel la Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir décidé, à défaut d'accord entre les partenaires sociaux et « *sans méconnaître les principes généraux du droit électoral* » que l'employeur devait adresser aux salariés votant par correspondance une circulaire de propagande des syndicats présentant des candidats. V. aussi l'arrêt du 25 juin 1987 (Bull. V, n° 431, p. 273), dans lequel la Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir décidé, « *sans méconnaître les principes généraux du droit électoral* », que l'employeur devait reproduire le sigle du syndicat sur les bulletins de vote et le matériel de propagande électorale concernant les candidats de cette organisation aux élections.

1. Les principes consacrés

Le principe de liberté des électeurs

Comme en matière d'élections politiques, le principe de la liberté des électeurs, dit parfois principe de la libre détermination des électeurs, joue un rôle essentiel dans l'organisation et le déroulement des élections professionnelles. Il justifie, d'abord, le secret du vote, dont le respect passe, conformément aux règles des articles L. 2314-21 et L. 2324-19 du Code du travail, par l'adoption d'un dispositif de vote permettant l'isolement (46) ; aucun accord collectif n'est autorisé à déroger à la nécessité de respecter le secret du vote (47), notamment dans le cadre d'un vote par correspondance, qui nécessite la mise en place d'un système de double, voire de triple, enveloppe.

Le principe de sincérité du scrutin

Secret du vote et sincérité du scrutin ne sont pas synonymes, même s'il existe un lien étroit entre les deux (48). Le vote qui est exprimé de manière

(46) Cass. soc. 26 mai 1998, RJS 98, n° 876 ; Cass. Soc. 8 juill. 1976, Dr. ouvrier 1977 p. 237.

(47) Cass. Soc. 9 juin 1998, 2^{ème} esp. RJS 1998, p. 569, n° 884 : la règle de départage, prévoyant, pour les élections internes au comité d'établissement, qu'en cas d'égalité des voix « *est élu le candidat pour lequel a ou ont élus le ou les élus des listes ayant obtenu le plus grand nombre de suffrages aux élections du comité d'entreprise* », a été considérée comme contraire à la règle du secret du scrutin.

(48) F. Petit, Le vote électronique dans l'entreprise, JCP, éd. Soc., mai 2008, p. 17 ; Ph. Masson « L'improbable démocratie en ligne (quelques réflexions sur le vote électronique à l'entreprise et l'approche critique de la CGT) », Dr. Ouvrier 2010 p. 576.

secrète tend à devenir sincère ; mais il faut aussi que les opérations de dépouillements permettent une transcription exacte et fidèle de l'expression des votes ; c'est pourquoi la sincérité du scrutin, qui se révèle surtout au moment de l'ouverture des bulletins et de leur comptabilisation, doit permettre la mise en place de mécanismes de contrôle extérieur du déroulement du scrutin et de sauvegarde des votes, en cas d'incidents. La Cour de cassation n'hésite pas à recourir au principe de sincérité de scrutin, qu'elle désigne parfois comme principe de loyauté du scrutin (49).

Le principe d'égalité entre les électeurs

Le principe d'égalité entre les salariés-électeurs apparaît rarement dans la jurisprudence, car il rejoint l'objectif poursuivi par un autre principe, constitutionnellement protégé : le droit à la participation. Nul ne saurait être dépourvu de ses droits électoraux dans l'entreprise, y compris en matière d'éligibilité – que la Cour de cassation inscrit dans le prolongement de l'électorat –, dès lors qu'il est intégré de manière étroite et permanente à la communauté de travail. En dehors du problème des droits électoraux des salariés mis à disposition – précédemment évoqué –, l'égalité des électeurs doit conduire au déroulement d'un scrutin dans des conditions « *identiques pour l'ensemble du corps électoral, et sans interruption, à la date fixée pour les élections, entre l'heure d'ouverture et l'heure de clôture du scrutin* » (50).

Le principe de l'unicité de l'électorat

Le principe d'égalité entre les salariés-électeurs se double manifestement d'un principe d'unicité de l'électorat, dont la loi du 20 août 2008 s'est fait le relais à l'égard des salariés mis à disposition. La loi n° 2010-1215 du 15 octobre 2010 et le décret n° 2011-771

du 28 juin 2011 relatif à la mesure de l'audience des organisations syndicales concernant les entreprises de moins de onze salariés (51) ont également admis ce principe d'unicité, en prévoyant l'inscription des salariés concernés sur une seule liste électorale, celle de la région dans laquelle est située l'entreprise ou l'établissement au sein duquel ils exercent leur activité principale (52).

Rien a été dit, ou fait, à l'égard des salariés à temps partiel, qui peuvent voter, selon une jurisprudence ancienne, auprès de chacun de leurs employeurs. Ne faudra-t-il pas, à leur égard, retenir une règle similaire dans les entreprises d'au moins onze salariés (53) ?

Les principes généraux entourant l'exercice du vote par correspondance

En raison de leur travail itinérant, d'un déplacement à l'extérieur de l'entreprise dicté par l'employeur ou d'une incapacité de travail, certains salariés peuvent être privés de la possibilité d'utiliser le vote physique sur place. Pour leur permettre d'exercer leur droit à participation, il appartient aux partenaires sociaux de les autoriser à voter par correspondance. Cette modalité de vote oblige à assurer l'envoi du bulletin au moyen de deux enveloppes :

- la première contient le bulletin et ne doit faire apparaître aucun signe distinctif ;
- la seconde contient la première et doit, à l'opposé, faire apparaître les nom, prénom, adresse et signature du votant (54).

La Cour de cassation a retenu, à ce sujet, que la signature de l'électeur sur l'enveloppe extérieure, renfermant celle contenant le bulletin de vote, est une « *formalité substantielle* », qui a pour objet d'assurer la sincérité des opérations électorales, principe auquel un

(49) V. l'arrêt Cass. Soc. 6 juillet 2005, n° 04-60422 ; RJS 10/05, n° 1010 ; v. aussi Cass. Soc. 6 février 2002, RJS 2002, n° 472, p. 362 et Cass. Soc. 9 février 2000, RJS 2000, n° 299, p. 1999.

(50) Cass. Soc. 23 mai 2000, TPS oct. 2000, p. 20 : un protocole d'accord avait, en plus du vote par correspondance, organisé un scrutin intermittent – étalé du 4 novembre au 23 novembre –, afin de permettre aux salariés qui ne pouvaient être présents le jour du scrutin de voter par anticipation. Considérant, d'une part, que le vote par anticipation était complémentaire au vote par correspondance et, d'autre part, que toutes les conditions avaient été réunies pour que le secret, la régularité, la liberté et la sincérité du scrutin soient respectés, le tribunal d'instance avait validé cette démarche ; mais son jugement fut cassé en raison d'une méconnaissance des principes généraux du droit électoral, le vote direct d'une partie des salariés avant la date du scrutin, ainsi que l'ouverture de l'urne affectée à ce vote avant la clôture ne pouvant assurer ni la continuité, ni le secret du scrutin.

(51) V. F. Petit, Les scrutins sur sigle dans les très petites entreprises, Dr. Soc. janvier 2012, p. 48.

(52) Art. R. 2122-8 et R. 2122-9 C. trav. ; à l'égard des entreprises d'au moins 11 salariés, v. F. Petit, Inscription sur les listes électorales : quel établissement de rattachement ?, obs. sous Cass. Soc. 8 décembre 2010, Dr. Soc. février 2011, p. 223.

(53) F. Petit, Conditions de vote des salariés à temps partiel : révision urgente !, obs. sous Cass. Soc. 16 novembre 2011, D. 2012, Act., p. 22.

(54) Un protocole d'accord préélectoral, même unanime, ne peut déroger à la règle selon laquelle, en cas de vote par correspondance, l'enveloppe extérieure, renfermant celle contenant le bulletin de vote, doit comporter la signature de l'électeur (Cass. Soc. 9 fév. 2000, RJS 3/00, n° 299). Mais cette décision doit aujourd'hui se concilier avec la possibilité d'associer la lecture optique des enveloppes et/ou des bulletins lorsque les partenaires sociaux sont favorables au recours au vote électronique : v. F. Petit, Commentaire de l'arrêt rendu le 23 juin 2010 par la Chambre sociale de la Cour de cassation : L'identification de l'électeur par un code-barres, JCP éd. S. 2010, n° 1363, pp. 8 et s.

protocole d'accord préélectoral ne peut déroger, sous peine d'annulation des élections (55). En permettant de reconnaître ceux qui ont voté, les enveloppes extérieures poursuivent le même objectif que l'opération d'émargement ; pour garantir le secret du vote, il appartient ensuite au bureau de vote de séparer l'enveloppe extérieure – dite parfois enveloppe d'envoi – de l'enveloppe de vote qui contient le bulletin, celle-ci étant glissée anonymement dans l'urne.

Le principe d'égalité entre les candidats

L'exigence de respecter l'égalité entre les candidats procède d'un principe que la Cour de cassation n'a pas hésité à reconnaître dans un arrêt du 11 mars 1992 (56). Mais il faut aussi tenir compte, sur cette question, de la répartition des électeurs par catégories hiérarchiques (voire professionnelles) et par établissement – qui se prolonge d'un « cloisonnement » corrélatif des candidatures –, de même que du monopole syndical de présentation des listes de candidats au premier tour des élections. En dehors de ces exigences, l'égalité des candidats doit conduire à une allocation égale des moyens aux candidats, comme doit l'être l'attribution des moyens entre les syndicats (57). L'employeur ne saurait privilégier certains candidats au détriment des autres. La violation de son obligation de neutralité doit pouvoir justifier l'annulation des élections (58).

Le principe de la liberté des candidatures

Dans le prolongement de l'égalité entre candidats, il est normal de songer à reconnaître à la liberté des candidatures la valeur de principe général de droit ; on ne saurait concevoir une candidature forcée (59), de même qu'on ne saurait tolérer le retrait imposé d'une candidature librement présentée ou faire obstacle au désistement d'une candidature.

En cas de retrait de candidatures, notamment entre les deux tours de scrutin, il appartient à l'employeur de réviser, le cas échéant, les bulletins de vote, de manière à conserver intacte la liberté des électeurs (60).

(55) Cass. Soc. 9 février 2000, n° 98-60581 ; 19 décembre 2007, n° 07-60021.

(56) Cass. Soc. 11 mars 1992, Bull. V, n° 174, p. 107 : il était question de savoir si un protocole d'accord préélectoral pouvait prévoir l'emploi de papiers de couleur pour distinguer les bulletins de vote de chaque syndicat ; la Cour de cassation a rendu sur ce point une décision exemplaire : l'égalité des candidats, qui doit être assurée dans les élections professionnelles « en vertu des principes généraux du droit électoral », doit se traduire par « l'utilisation de bulletins blancs pour tous les candidats, comme le prévoit l'article 66 du Code électoral en matière d'élections politiques ».

(57) F. Petit, L'égalité de traitement entre les syndicats, D. 2002, n° 1, Jurisp., p. 34.

Le principe du départage des candidats au bénéfice de l'âge

Le Code électoral a fait sienne, dans de nombreuses situations visées par un texte (61), la règle selon laquelle le choix des élus se fait, en cas de partage de voix, au bénéfice de l'âge, le plus âgé l'emportant sur le plus jeune. Cette règle de départage peut être présentée dans le cadre d'un principe général du droit électoral (62).

Le droit de rature

La Cour de cassation a fait application, dans un contentieux portant sur l'élection des membres d'un CHSCT, du principe général du droit électoral selon lequel « le droit de rayer les noms de candidats est inhérent au scrutin de liste dans les élections des représentants du personnel » (63). Déjà prévue par les articles L. 2314-24 et L. 2324-22 du Code du travail, applicables à l'élection des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise, cette solution audacieuse ne saurait surprendre. Par respect du principe de libre détermination des électeurs, et en vue d'assurer la représentation la plus juste du corps électoral, il n'est nullement choquant de réserver à chaque électeur le pouvoir d'ajuster son choix en lui donnant la possibilité de rayer les candidats indésirables. La Cour de cassation laisse toutefois au collège désignatif la possibilité de déroger, au moyen d'un accord unanime, au droit de rature.

2. Les principes émergents

Le principe de l'unicité des candidatures

Dans le prolongement du principe de la liberté des candidatures, on peut sérieusement envisager d'évoquer celui de l'unicité des candidatures ; la Chambre sociale de la Cour de cassation y a été sensible, dans une affaire concernant l'élection des délégués cantonaux aux conseils d'administration et aux assemblées générales de la Mutualité sociale agricole, en décidant qu'un salarié ne pouvait se

(58) F. Petit, La propagande électorale dans l'entreprise, JCP 2009, Éd. S, 1222, p. 18.

(59) Cass. Soc. 16 novembre 1993, RJS 1994, n° 58.

(60) V. F. Petit, Les incidences d'un retrait de candidatures, note sous Cass. Soc. 13 octobre 2010, Dr. Soc. janvier 2011, p. 107.

(61) Par ex. l'art. L. 126, L. 193 et L. 252 dernier alinéa du Code électoral.

(62) F. Petit, Le bénéfice de l'âge. Quand l'âge devient source de bonification, non plus de discrimination, Dr. Soc. 2012, p. 252.

(63) F. Petit, Le droit de rature, droit inhérent au scrutin de liste, note sous Cass. soc. 30 novembre 2011, n° 11-11560 ; Dr. Soc. février 2012.

porter candidat dans plus d'une circonscription électorale, ni sur plus d'une liste (64). Dans cette décision, le juge s'est référé, d'une manière vague, aux principes généraux du droit électoral et, de manière plus précise, aux articles L. 155, L. 263 et L. 299 du Code électoral ; mais il y a tout lieu de penser que la règle dégagée par la Cour constitue, en elle-même, un principe général du droit électoral. En revanche, ce nouveau principe ne ferait pas obstacle à ce qu'un salarié se présente, pour une même élection, à la fonction de titulaire et de suppléant.

Principe de la neutralité de l'autorité organisatrice du scrutin

Même s'il lui incombe d'organiser les élections, il est impossible à l'employeur d'orienter la campagne électorale, par exemple en participant à la propagande électorale. Cette prohibition s'exprime sous la forme d'une règle générale – le principe de neutralité de l'employeur – qui, même si elle n'a pas été consacrée en tant que telle par la jurisprudence, a vocation à être reconnue comme principe général du droit électoral.

De très nombreux arrêts font état d'interventions inopinées de l'employeur dans le cours des élections, qui sont considérées comme des manœuvres justifiant l'annulation des élections. Sont reconnus comme telles les notes de service, circulaires, affichages, tracts et documents de toute sorte que l'employeur, ou ses représentants, diffusent en vue d'inciter à voter blanc ou à s'abstenir au premier tour (65) ; il est également interdit à l'employeur, sous peine d'annulation des élections, d'écarter du processus électoral un syndicat tant qu'il n'a pas été statué sur sa représentativité (66), ou d'inciter à voter pour une liste, un candidat ou un syndicat particulier au détriment des autres (67) ; l'obligation patronale de neutralité vaut aussi à l'égard des membres d'un bureau de vote, le représentant de la direction ne pouvant, par exemple, les empêcher de procéder à l'inscription sur le procès-verbal des irrégularités qu'ils ont constatées (68).

Principe selon lequel le délai de contestation ne court qu'à compter de la proclamation nominative des résultats de l'élection

En droit électoral, les délais de contestation sont le plus souvent très courts : 2 jours pour contester la désignation d'un représentant des salariés ; 3 jours pour contester l'inscription d'un nom sur la liste électorale ; 15 jours pour contester l'installation d'un élu ou d'un représentant syndical. En la matière, le droit est confronté à la nécessité d'assurer au représentant la sécurité juridique qu'il peut attendre dans l'exercice de son mandat. C'est pourquoi le législateur a mis en place des délais de contestations très brefs. Encore faut-il que les justiciables aient eu un accès possible à l'information concernant la nomination de l'élu et du représentant syndical. Pour ce dernier, il est prévu, le plus souvent, une notification par lettre recommandée avec accusé de réception à l'employeur. Mais rien de tel n'existe pour l'élu. C'est pourquoi plusieurs arrêts de la Cour de cassation se sont efforcés de faire courir le délai de contestation à compter de la proclamation nominative des résultats à l'issue du scrutin, proclamation qui incombe au président du bureau de vote. À défaut d'une telle proclamation, le juge recherche toujours s'il n'existe pas un mode de publicité équivalent à la proclamation : pour l'élection du représentant des salariés prévu à l'article R. 621-14 du Code de commerce, ce sera, à défaut de proclamation orale, « l'accomplissement de la formalité de dépôt du procès-verbal au greffe » (69). À l'égard des syndicats, le délai de contestation part du jour où le nom du représentant a été porté à leur connaissance, notamment par voie d'affiche (70). À défaut d'affichage, ou de tout autre mode de publicité, le délai court à partir de la réunion à laquelle assiste le nouveau représentant (71).

3. Les principes ignorés ou abandonnés

Principe de liberté de propagande électorale

Il n'est guère possible de retenir, en l'état des textes et de la jurisprudence, un principe de liberté de propagande électorale (72) ; on sait, par exemple,

(64) Cass. Soc. 22 octobre 1984, Bull. V, n° 397, p. 295.

(65) Cass. Soc. 10 mai 1978, Bull. civ. V, n° 344 ; Cass. Crim. 20 mars 1979, Bull. crim. n° 114 ; Cass. Soc. 25 février 1992, n° 91-60140.

(66) Cass. Soc. 13 octobre 2004, n° 03-60236, RJS 1/2005, n° 60.

(67) Cass. Soc. 17 mars 1971, Bull. civ. V, n° 218 ; Cass. Soc. 17 novembre 1971, Bull. civ. V, n° 661 ; Cass. Soc. 24 janvier 1973, Bull. civ. V, n° 36 ; Cass. Soc. 13 mai 1976, Bull. civ. V, n° 276 ; Cass. Soc. 23 janvier 1991, n° 90-60054, JCP E 1992. II. 251, n. D. Corrigan-Carsin ; Cass. Soc. 30 octobre 1991, n° 91-60058 ; Cass. Soc. 8 mars 1994, n° 93-81115, RJS 7/1994, n° 877 ; Cass. Soc. 14 mai 1997, n° 96-60134 ; Cass. Soc. 20 octobre 1999, n° 98-60425 ; Cass. Soc. 14 janvier 2004, n° 01-60788, RJS 3/2004, n° 330.

(68) Cass. Soc. 13 octobre 2004, n° 03-60227, Dr. Soc. 2005. 351, obs. M. Cohen.

(69) Cass. Soc. 15 juin 2011, n°s 10-60392 et 10-60393.

(70) Cass. Soc. 17 décembre 1984, Bull. V, n° 504.

(71) Cass. Soc. 5 mars 1986, Bull. V, n° 54.

(72) *Contra* : M.-L. Morin, L. Pécaut-Rivolier, Y. Struillou, *Le guide des élections professionnelles*, 2^{ème} éd. Dalloz, 2011, p. 723. Sur la présence de militants syndicaux extérieurs : Cass. Soc. 4 février 1977, Dr. ouvrier 1977 p. 250.

que l'utilisation des messageries électroniques est étroitement contrôlée (73), la Cour de cassation ayant, de surplus, réservé aux seuls syndicats participant au scrutin, depuis l'arrêt du 14 janvier 2004 (74), les moyens de propagande électorale mis en œuvre au premier tour des élections ; la question du « monopole » de propagande mériterait, à notre avis, d'être reconsidérée (75). Effectivement, il existe un principe d'égalité entre candidats et, surtout, un principe de liberté d'expression, qui devraient permettre aux candidats du 2^{ème} tour de se manifester dès l'organisation du 1^{er} tour. Lorsqu'un accord collectif ou un protocole d'accord entend réserver la campagne électorale du premier tour des élections aux seuls groupements et individus autorisés à se présenter, en les dotant de moyens particuliers – emplacements spéciaux pour affichage, communication de la liste électorale aux syndicats, envois postaux, accès à l'intranet, financement de tracts –, on ne saurait faire taire ceux qui, concernés par le scrutin, souhaitent s'exprimer sur ses enjeux. Jadis, la Cour de cassation avait, de toute façon, montré qu'un affichage effectué lors du premier tour par des candidats du 2^{ème} tour pouvait être considéré comme un « *acte normal d'information et de propagande insusceptible de diminuer la liberté de vote* » (76).

Principe selon lequel le vote par correspondance ne peut être utilisé que dans des circonstances exceptionnelles

La Cour de cassation a longtemps conditionné le recours au vote par correspondance au respect du principe général du droit électoral, selon lequel le vote par correspondance ne peut être utilisé que dans des circonstances exceptionnelles (77). Mais un arrêt récent vient d'assouplir cette condition, le juge devant seulement vérifier si le protocole d'accord préélectoral instituant un tel mode de votation répond bien à la condition de double majorité inscrite aux articles L. 2314-3-1 et L. 2324-4-1 du Code du travail (78).

B. La protection judiciaire des principes généraux du droit électoral

Face à l'absence de règles permettant de couvrir l'ensemble des causes d'annulation, le justiciable restait, peu ou prou, dans l'ignorance des conséquences

des irrégularités dans l'organisation ou le déroulement du scrutin. Leur sort était déterminé au cas par cas. Depuis lors, la Cour de cassation a œuvré pour ajuster les causes d'annulation d'un scrutin, notamment lorsqu'il est question d'une méconnaissance des principes généraux du droit électoral. Il a été décidé, depuis deux arrêts du 13 janvier et du 10 mars 2010, qu'à moins d'être directement contraires aux principes généraux du droit électoral, les irrégularités commises dans l'organisation et le déroulement du scrutin ne peuvent constituer une cause d'annulation que si elles ont exercé une influence sur le résultat des élections ou, depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 si, s'agissant du premier tour, elles ont été déterminantes de la qualité représentative des organisations syndicales dans l'entreprise, ou du droit pour un candidat d'être désigné délégué syndical.

On retrouve, dans ces deux arrêts, les deux grandes catégories de causes justifiant l'annulation d'un scrutin, qui, avant même de se reporter en matière d'élections professionnelles, étaient connues du droit électoral politique. Il existe, d'abord, des irrégularités considérées en elles-mêmes comme graves, qui auront pour conséquences d'entraîner *ipso facto* l'annulation du scrutin (1.) ; il y a ensuite des irrégularités moins graves, qui n'entraîneront l'annulation du scrutin que si elles ont eu une influence sur les résultats du scrutin (2.).

1. Les irrégularités entraînant *ipso facto* l'annulation du scrutin

Le juge sanctionne directement et nécessairement les irrégularités « *directement contraires aux principes généraux du droit électoral* » par l'annulation du scrutin. C'est pourquoi il est utile de bien identifier ces principes généraux pour mesurer l'ampleur et la gravité du manquement. Cette sanction permet, d'ailleurs, de protéger autant les principes généraux proprement dits que les règles textuelles, considérées comme d'ordre public, qui en sont la traduction. C'est pourquoi il a été décidé, dans le cas d'un bureau de vote composé d'un représentant de l'employeur, d'annuler le scrutin. Dans l'affaire jugée le 16 octobre 2013 (79), la Cour de cassation a pu déduire des articles R. 43 et R. 44 du Code électoral

(73) V. l'art. L. 4142-6 C. trav. et son application jurisprudentielle : par exemple Cass. Soc. 22 janvier 2008, n° 06-40514, RDT 2008, p. 324, obs. G. Borenfreund ; Dr. Soc. 2008, p. 505, obs. P.-Y. Verkindt ; 5 mars 2008, n° 06-18907, D. 2008, p. 840, obs. B. Inès ; Sem. Soc. Lamy, 19 mars 2008, n. J.-E. Ray ; JCP S. 2008, 1600, n. B. Gauriau ; 10 janvier 2012, n° 10-18558, obs. F. Petit, D. 2012, Act. p. 223.

(74) Cass. Soc. 14 janvier 2004, n° 01-60788 ; JCP E 2004, 1149, obs. S. Miara.

(75) V. nos développements, La propagande électorale dans l'entreprise, JCP 2009, Ed. S, 1222, pp. 19 et s.

(76) Cass. Soc. 23 mars 1977, Bull. V, n° 219.

(77) Cass. Soc. 10 juin 1997, n° 96-60144.

(78) Cass. Soc. 13 février 2013, n° 11-25696.

(79) Deuxième espèce, ci-dessous, p. 35.

l'existence de règles suffisamment générales pour qu'elles s'appliquent, en tant que principes généraux du droit électoral, à l'entreprise : « À défaut de dispositions spécifiques prévues par un protocole préélectoral signé à la double condition de majorité, et en l'absence de désignation des membres du bureau de vote par accord entre l'employeur et les organisations syndicales ayant présenté des listes aux élections », le bureau de vote aurait dû être composé, « conformément aux principes généraux du droit électoral, des deux salariés électeurs les plus âgés, et du salarié électeur le plus jeune ».

La signature du protocole d'accord préélectoral aux conditions posées par les articles L. 2314-3-1 et L. 2324-4-1 du Code du travail (condition dite de la « double majorité ») ne prive plus les syndicats signataires, par ailleurs, de la possibilité d'agir en annulation de ce protocole lorsque ce dernier est soupçonné d'être contraire à des dispositions d'ordre public, notamment à des principes généraux du droit électoral (80).

L'annulation du scrutin peut, enfin, résulter de la survenance d'irrégularités moins graves, dès lors qu'elles ont eu une influence sur les résultats du scrutin.

2. Les irrégularités entraînant l'annulation des élections en cas d'altération des résultats du scrutin

Dans l'hypothèse d'irrégularités considérées comme moins graves, le juge doit mesurer l'altération des résultats du scrutin avant d'envisager sa nullité. Formulée en des termes rajeunis dans les arrêts du 13 janvier 2010 et du 10 mars 2010, cette solution avait déjà cours (81). La jurisprudence offre de cette méthode d'appréciation des résultats électoraux des exemples nombreux : dans un arrêt du 26 septembre 2012 (82), les irrégularités constatées (bulletins avec annotations, doubles bulletins, etc.) concernaient 5 ou 6 bulletins de vote, tandis que le nombre de votants étaient de 11 090 pour les titulaires et de 10 072 pour les suppléants. Eu égard à la faible influence de ces irrégularités sur les résultats, le scrutin a pu être sauvé. Dans cette même affaire, qui a permis d'examiner la validité d'une méthode électronique de décompte de votes par correspondance (système de dépouillement par lecture optique de code-barres figurant sur les enveloppes de vote par un prestataire extérieur), le juge avait également rendu indifférente l'absence d'enveloppe électorale opaque et de signature de cette enveloppe par l'électeur, car cette nouvelle modalité électronique de vote apportait « des garanties équivalentes aux modalités prévues pour le vote par correspondance et conformes aux principes généraux du droit électoral ».

Franck Petit

(80) Cass. Soc. 6 octobre 2011, n° 11-60035 ; 4 juillet 2012, n° 11-60229 et s.

(81) V. par exemple Cass. Soc. 25 octobre 2006, n° 05-60396 ; 27 septembre 2006, n° 05-20156 (l'irrégularité invoquée, relative à la saisine de la Commission nationale

de l'informatique et des libertés – CNIL –, avait été sans incidence sur les conditions et les résultats du vote).

(82) Cass. Soc. 26 septembre 2012, n° 11-22598 ; v. aussi l'arrêt du 2 mars 2011, n° 10-60101.

ÉLECTIONS PROFESSIONNELLES – Respect des principes généraux du droit électoral – Défaut – Annulations (deux espèces) – Mention sur le PV de dépouillement des heures d'ouverture et de clôture du scrutin (première espèce) – Composition du bureau de vote – Prérogative relevant du protocole préélectoral – A défaut, conditions d'âge (deuxième espèce).

Première espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 16 octobre 2013
Derichebourg propreté contre FO Equipement (p. n° 12-21.680)

Attendu, selon le jugement attaqué (tribunal d'instance de Saint-Denis, 21 juin 2012), que le 28 mars 2012, a été organisé le premier tour des élections des représentants des salariés au comité de l'établissement « région Ile-de-France industrie » de la société Derichebourg propreté ; que la Fédération de l'équipement, de l'environnement, des transports et des services Force ouvrière a saisi le tribunal d'instance afin d'obtenir l'annulation de ce scrutin ;

Attendu que l'employeur fait grief au jugement d'annuler le premier tour des élections des membres du comité de l'établissement « région IDF industrie » et de dire qu'il devra être procédé à de nouvelles élections dans un délai de deux mois à compter de la signification du jugement, alors, selon le moyen :

1°/ qu'il résulte tant de l'exposé des prétentions des parties figurant dans le jugement attaqué que

des conclusions de ces dernières que si le syndicat Fédération de l'équipement, de l'environnement, des transports et des services FO avait soutenu que les procès-verbaux dressés par les bureaux de vote n'avaient pas mentionné les heures d'ouverture et de clôture du scrutin en violation de l'article R. 57 du code électoral, la société Derichebourg propreté avait, en revanche, fait valoir que ces procès-verbaux avaient été régularisés postérieurement par le président et les membres du bureau de vote de sorte que cette mention figurait bien sur ces procès-verbaux ; qu'en affirmant néanmoins qu'il était acquis aux débats que la mention de l'heure d'ouverture et de l'heure de clôture du scrutin n'avait pas été portée sur les procès-verbaux quand ce fait était expressément contesté, le tribunal d'Instance a dénaturé les termes du litige et violé les articles 4 et 5 du code de procédure civile ;

2°/ que l'article R. 57 du code électoral prévoit uniquement que le président du bureau de vote constate publiquement et mentionne au procès-verbal l'heure d'ouverture et l'heure de clôture du scrutin ; que ce texte, qui ne prévoit aucunement le délai dans lequel ce procès-verbal doit être rédigé, n'exige pas que la mention de ces horaires soit portée sur ce procès-verbal à l'issue du scrutin et ne fait donc pas obstacle à ce qu'une régularisation puisse intervenir a posteriori ; qu'en retenant que l'absence de mention des heures d'ouverture et de clôture du scrutin relatif aux élections des membres du comité d'établissement de la région Ile-de-France de la société Derichebourg propreté sur le procès-verbal du scrutin « à l'issue de ce dernier » constituait, en dépit de sa régularisation postérieure par le président et le bureau de vote, une irrégularité qui, méconnaissant un principe général du droit électoral, justifiait à elle seule l'annulation des

élections, le tribunal d'Instance, qui a ajouté à l'article R. 57 du code électoral une condition qu'il ne comporte pas, a violé ledit article ;

3°/ qu'en tout état de cause, les principes généraux du droit électoral sont uniquement destinés à assurer la liberté et la sincérité du vote ; que lorsqu'il n'est pas contesté, comme en l'espèce, que le président du bureau de vote a constaté publiquement les heures d'ouverture et de clôture du scrutin et que ni la loyauté ni la sincérité de ce scrutin, auquel n'a participé physiquement qu'un nombre très faible de votants par rapport à l'ensemble des votants, ne sont discutées, le fait que ces horaires n'aient pas été mentionnés sur le procès-verbal avant l'issue du scrutin ne saurait donc à lui seul justifier l'annulation des élections intervenues comme contrevenant à un principe général de droit électoral ; qu'en décidant le contraire, le tribunal d'Instance a violé l'article R. 57 du code électoral ;

Mais attendu qu'ayant constaté, hors toute dénaturation, que le président du bureau n'avait pas mentionné au procès-verbal établi immédiatement après la fin du dépouillement, les heures d'ouverture et de clôture du scrutin contrairement aux prescriptions de l'article R. 57 du code électoral, ce qui était de nature à affecter la sincérité des opérations électorales et, s'agissant d'un principe général du droit électoral, constituait une irrégularité justifiant à elle seule l'annulation des élections, le tribunal a statué à bon droit ; que le moyen n'est pas fondé ;

Par ces motifs :

Rejette le pourvoi

(M. Lacabarats, prés. – SCP Gatineau et Fattaccini, Me Haas, av.)

Deuxième espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 16 octobre 2013
Syndicat CFDT, Syndicat général des transports Durance Alpilles
contre Transports Boudon (p. n°12-21.448)

Vu l'article L. 2314-23 du code du travail, ensemble les principes généraux du droit électoral ;

Attendu, selon le jugement attaqué, que l'élection de la délégation unique du personnel s'est déroulée le 22 mars 2012 au sein de la société Transports Boudon ; que le syndicat CFDT, Syndicat général des transports Durance Alpilles et M. C., délégué syndical CFDT, ont saisi le tribunal d'instance d'une demande d'annulation de ces élections ;

Attendu que pour débouter le syndicat et le salarié de leur demande, le tribunal retient qu'en l'absence, dans le protocole préélectoral, de dispositions relatives à la désignation des assesseurs composant le bureau de vote, l'employeur peut valablement désigner l'un de ces assesseurs ;

Attendu cependant, qu'à défaut de dispositions spécifiques prévues par un protocole préélectoral signé à la double condition de majorité, et en l'absence de désignation des membres du bureau de vote par accord entre l'employeur et les organisations syndicales ayant présenté des listes aux élections, le bureau de vote est composé, conformément aux principes généraux du droit électoral, des deux salariés électeurs les plus âgés, et du salarié électeur le plus jeune ;

Qu'en statuant comme il a fait, le tribunal a violé le texte et les principes généraux susvisés ;

Par ces motifs

Casse et annule, dans toutes ses dispositions, le jugement rendu le 7 juin 2012, entre les parties, par le tribunal d'instance de Nîmes ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit jugement et, pour être fait droit, les renvoie devant le tribunal d'instance d'Uzès.

(M. Lacabarats, prés. – Mme Lambremon, rapp. – M. Finielz, av. gén. – SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP de Nervo et Poupet, av.)