



**HAL**  
open science

**”Mention erronée de la proportion de femmes et d’hommes au sein du collège électoral et contestation du protocole d’accord préélectoral”, note sous Cass. soc. 11 déc. 2019, BJT Bulletin Joly Travail, Lextenso, 2020, n° 2, p. 35**

Christophe Mariano

► **To cite this version:**

Christophe Mariano. ”Mention erronée de la proportion de femmes et d’hommes au sein du collège électoral et contestation du protocole d’accord préélectoral”, note sous Cass. soc. 11 déc. 2019, BJT Bulletin Joly Travail, Lextenso, 2020, n° 2, p. 35. Bulletin Joly Travail, 2020, n° 2, p. 35. hal-02467554v2

**HAL Id: hal-02467554**

**<https://uca.hal.science/hal-02467554v2>**

Submitted on 18 Feb 2020

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

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

## **Mention erronée de la proportion de femmes et d'hommes au sein du collège électoral et contestation du protocole d'accord préélectoral**

**Cass. soc., 11 décembre 2019, n° 18-20.841, FS-P+B**

En même temps que le législateur imposait, avec la loi Rebsamen du 17 août 2015, la « représentation équilibrée des femmes et des hommes » sur les listes de candidats aux élections professionnelles, il rendait obligatoire la mention, au sein du protocole d'accord préélectoral, de la proportion de femmes et d'hommes composant chaque collège électoral (C. trav., art. L. 2314-13, al. 2). Ainsi, par les proportions de femmes et d'hommes qu'il dévoile, cet acte juridique lie les syndicats quant à la tonalité « sexuée » des listes de candidats. C'est donc véritablement de sa lecture que peut s'extraire la contrainte de composition des listes électorales dont on attend désormais qu'elles reflètent, moyennant une règle de conversion mathématique et une règle d'alternance (C. trav., art. L. 2314-30), les taux de femmes et d'hommes mesurés au sein de la collectivité de travail. Sur ce point, la loi n'impose donc pas strictement une représentation équilibrée – notamment via des données légales chiffrées – mais veille à ce que les proportions de femmes et d'hommes soient inscrites dans l'acte préélectoral puis reproduites dans les listes de candidatures. On ne peut que souligner, avec d'autres, la rigueur douteuse de l'expression légale de « représentation équilibrée » pour décrire le processus à l'œuvre (Bui-Xuan O., « Représentation équilibrée » et « représentation proportionnée » des femmes et des hommes : convergence ou concurrence ?, AJFP 2018, p. 329 ; V. déjà du même auteur : La « représentation équilibrée entre hommes et femmes », une catégorie juridique équivoque, RDP 2015, p. 431). Il n'en demeure pas moins qu'au sein de ce dispositif, le protocole d'accord préélectoral joue un rôle essentiel : celui de norme de référence à l'aune de laquelle sera appréciée la régularité de chaque liste de candidatures. Cela est d'autant plus vrai lorsque, comme dans l'arrêt sous examen, la mention des proportions de femmes et d'hommes inscrite dans le protocole s'éloigne de la réalité sans pour autant cesser de fonder l'irrégularité d'une liste de candidatures.

En l'espèce, au sein d'un collège électoral où trois sièges étaient à pourvoir, les proportions d'hommes et de femmes avaient été fixées par le protocole d'accord préélectoral respectivement à 82,46% et à 17,54%, ce qui aboutissait, après conversion et application de la règle de l'arrondi, à exiger des listes de candidatures composées de deux hommes et d'une femme. Or, suite aux opérations électorales, l'annulation de l'élection d'un membre titulaire est sollicitée par l'employeur devant le tribunal d'instance au motif qu'il est issu d'une liste

composée de trois hommes, en contrariété avec les proportions d'hommes et de femmes précitées. Le tribunal d'instance refuse pourtant de considérer la liste comme irrégulière au motif que si le protocole préélectoral indique une répartition pour le collège considéré de 82,46 % d'hommes et de 17,54 % de femmes, il s'agit d'une simple erreur de calcul puisqu'en réalité le pourcentage s'établit à 86 % d'hommes et 14 % de femmes, ce qui, compte tenu des règles de calcul et d'arrondi, autorisait la présentation de listes entièrement constituées d'hommes. Au visa de l'article L. 2314-13, la Haute juridiction, par un moyen relevé d'office, juge que le syndicat « n'était pas recevable à invoquer par voie d'exception une proportion d'hommes et de femmes composant le corps électoral différente de celle figurant dans le protocole préélectoral » dès lors que « l'employeur faisait valoir sans être contredit que [ce] syndicat avait signé sans réserves le protocole préélectoral ayant recueilli la double majorité et avait présenté des candidats aux élections sans émettre de réserves ».

Pareille solution semble, de prime abord, en décalage avec l'objectif légal de représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des listes électorales. Et pour cause, au terme de l'arrêt commenté, les proportions de femmes et d'hommes décrites, de manière erronée, dans le protocole d'accord préélectoral semblent primer, dans l'appréciation de la régularité d'une liste de candidatures, sur les proportions réelles de femmes et d'hommes constituant effectivement le collège électoral. Ce qui aboutit au résultat étonnant qu'une liste dont la composition est en accord avec les taux réels de femmes et d'hommes faisant partie du collège électoral s'expose tout de même à être remise en cause. En réalité, il ne faut voir dans la solution adoptée que l'application d'une jurisprudence bien établie concernant la contestation, par les groupements syndicaux, d'un protocole d'accord préélectoral valide. On sait, en effet, qu'un protocole d'accord préélectoral signé à la double majorité ne peut être contesté qu'en ce qu'il contiendrait des stipulations contraires à l'ordre public, notamment en ce qu'elles méconnaîtraient les principes généraux du droit électoral (Cass. soc., 6 octobre 2011, n° 11-60.035 : Dr. soc. 2011, p. 1313, obs. Petit F.). Mais cette délimitation du champ matériel de la contestation ne trace qu'imparfaitement le régime de la contestation du contenu d'un protocole valide tant il faut la conjuguer avec la reconnaissance conditionnée du droit d'agir en justice aux syndicats en fonction de leur comportement face à la formation et à l'application du protocole litigieux. Sur ce point, deux types de circonstances privent un syndicat du droit de contester un protocole d'accord préélectoral : soit le fait de signer sans réserve le protocole préélectoral, soit le fait de présenter des candidats sans émettre de réserves (Cass. soc., 15 mai 2013, n° 12-23.073 : RJS 7/2013, n° 552). En l'espèce, le

syndicat avait, sans jamais avoir émis de réserves, à la fois signé le protocole et présenté des candidats. Cette double circonstance, avancée par l'employeur et non contredite par le syndicat, l'excluait de façon évidente du cercle des titulaires syndicaux du droit d'agir à l'encontre d'un protocole d'accord préélectoral valide. L'évidence ne vaut toutefois que si l'on accepte, en préalable, de traiter la demande syndicale de mise à l'écart de la donnée chiffrée que représente la proportion d'hommes et de femmes du collège électoral comme une contestation classique, fût-ce par la voie de l'exception, du protocole d'accord préélectoral. Or, la jurisprudence antérieure semblait reconnaître un régime particulier s'agissant des erreurs de calcul effectuées dans le protocole préélectoral. C'est ainsi que la Cour de cassation admettait que le signataire d'un protocole d'accord préélectoral soit déclaré recevable à contester l'effectif de l'entreprise tel qu'indiqué dans ce protocole dès lors que cet effectif était le résultat d'une erreur (Cass. soc., 13 mars 1985, n° 84-60.731 ; Cass. soc., 3 mai 1995, n° 94-60.335). C'est précisément sur le motif d'une erreur de calcul que le tribunal d'instance amené à se prononcer dans la présente affaire s'était fondé pour déclarer régulière la liste de candidats présentée par le syndicat signataire du protocole. Pourtant, la Cour de cassation balaye toute idée de régime particulier en matière d'erreur de calcul de la proportion de femmes et d'hommes composant le collège électoral. Il en résulte une soumission des demandes visant à corriger de telles erreurs affectant le protocole préélectoral au régime strict de contestation du contenu de cet acte juridique tel qu'élaboré en jurisprudence.

Une telle soumission, qui peut paraître sévère, ainsi que l'irrecevabilité opposée, en l'espèce, au syndicat ne doivent cependant pas tromper sur la portée de la solution. On imagine sans mal que si la demande de correction de la proportion d'hommes et de femmes avait émané d'un syndicat admis à contester le protocole d'accord préélectoral – soit qu'il n'ait ni signé le protocole, ni présenté de candidats, soit que, l'ayant fait, il ait accompagné son acte de réserves – la proportion réelle d'hommes et de femmes au sein du collège électoral aurait primé. En effet, même si l'arrêt n'en dit mot, on peut considérer que l'article L. 2314-13 du Code du travail imposant que le protocole d'accord préélectoral mentionne la proportion de femmes et d'hommes au sein de chaque collège électoral est une disposition d'ordre public à laquelle il serait porté atteinte tant en l'absence de mention que – par assimilation – lorsque les proportions mentionnées s'avèrent erronées. Cette considération validerait dès lors la demande au regard du champ matériel ouvert par la jurisprudence à la contestation du protocole d'accord préélectoral valide.

Le présent arrêt n'en appelle pas moins les organisations syndicales signataires du protocole préélectoral, et celles y ayant adhéré tacitement, à la vigilance quant à la justesse des proportions de femmes et d'hommes inscrites dans cet acte. À défaut, elles ne pourront légitimer, en cas de contentieux, leurs élus en se prévalant des proportions de femmes et d'hommes composant effectivement le collège électoral lorsque ces chiffres sont différents de ceux inscrits dans le protocole d'accord préélectoral auquel elles ont consenti. Dans ce cas, en effet, les listes ne devront pas être « composées d'un nombre de femmes et d'hommes correspondant à la part de femmes et d'hommes *inscrits sur la liste électorale* » (C. trav. art. L. 2314-30, al. 1<sup>er</sup>) mais bien d'un nombre de femmes et d'hommes correspondant aux proportions de femmes et d'hommes inscrites dans le protocole d'accord préélectoral.

Christophe MARIANO