



HAL
open science

**”Représentation équilibrée des femmes et des hommes
lors des élections professionnelles : les candidatures
libres non concernées”**

Christophe Mariano

► **To cite this version:**

Christophe Mariano. ”Représentation équilibrée des femmes et des hommes lors des élections professionnelles : les candidatures libres non concernées”. Bulletin Joly Travail, 2021, n° 1, p. 31 (114q7). hal-03101869

HAL Id: hal-03101869

<https://uca.hal.science/hal-03101869>

Submitted on 15 Jan 2021

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.

Représentation équilibrée des femmes et des hommes lors des élections professionnelles : les candidatures libres non concernées

Cass. soc., 25 novembre 2020, n° 19-60.222, FS-P+B+I

À ceux qui les scrutent avec crainte ou circonspection depuis l'entrée en vigueur de la loi *Rebsamen* du 17 août 2015, les contours de l'exigence de représentation équilibrée des femmes et des hommes lors des élections professionnelles apparaissent, au fil des décisions, de façon de plus en plus nette. Pour rappel, cette exigence légale (C. trav., art. L. 2314-30) impose, pour chaque collège électoral, que les listes de candidats aux élections professionnelles qui comportent plusieurs candidats soient composées d'un nombre de femmes et d'hommes correspondant à la part de femmes et d'hommes inscrits sur la liste électorale. Une telle contrainte mathématique, associée, qui plus est, à une règle d'alternance, rend naturellement plus épineux, au stade de l'agencement des vocations représentatives, l'étape d'élaboration des listes de candidats.

Débarassé du soupçon d'inconventionnalité qui pesait sur lui à ses débuts (Cass. soc., 13 févr. 2019, n° 18-17.042 : BJT mars 2019, n° 111e8, p. 22, note Bergeron-Canut F.), ce mécanisme contraignant pouvait voir ses traits mieux définis. C'est ainsi qu'il y a tout juste un an, la chambre sociale livrait de nombreux enseignements sur la mise en œuvre de ces règles à travers une série d'arrêts (Cass. soc., 11 déc. 2019, n° 18-23.513 ; Cass. soc., 11 décembre 2019, n° 19-10.826 ; Cass. soc., 11 déc. 2019, n° 18-26.568 ; Cass. soc., 11 déc. 2019, n° 18-19.379 ; Cass. soc., 11 déc. 2019, n° 19-10.855 ; Cass. soc., 11 déc. 2019, n° 19-12.596 : BJT févr. 2020, n° 112w6, p. 32, note Auzero G.) ayant donné lieu à la publication d'un numéro spécial de la *Lettre de la chambre sociale* (Numéro spécial de décembre 2019, consultable sur le site Internet de la Cour de cassation). Plus récemment, la chambre sociale a complété sa jurisprudence en précisant que l'annulation par le juge de l'élection d'un élu surnuméraire du sexe surreprésenté est sans effet sur sa candidature (Cass. soc., 30 sept. 2020, n° 19-15.505 : BJT nov. 2020, n° 114f4, p. 27, note Auzero G.). Le présent arrêt poursuit le mouvement d'éclaircissement jurisprudentiel en tranchant la question sensible du champ d'application du dispositif. Il faut dire que l'intervention de la Cour de cassation était attendue après les prises de position remarquées de plusieurs tribunaux (TI Courbevoie, 4 oct. 2019, n° 11-19-000323 : JCP S 2019, 1320, note Rioche S. – TI Paris, 7 nov. 2019, no 11-19-008855, 11-19-008880, 11-19-008836, 11-19-008924, 11-19-008942, 11-19-008936 : BJT janv. 2020, n° 112u9, p. 12, obs. Loiseau G.) ayant réservé un traitement indifférencié aux

listes de candidatures aux élections professionnelles, qu'elles émanent ou non d'organisations syndicales. Ce faisant, le domaine d'application de la représentation équilibrée des femmes et des hommes lors des élections professionnelles semblait devoir être conçu de manière large en intégrant les candidatures libres pouvant être présentées au second tour éventuel des élections professionnelles. C'était sans compter sur la prise de position opposée de la chambre sociale de la Cour de cassation dans le présent arrêt qui amène, en définitive, à exclure les candidatures libres de l'exigence légale en matière de représentation équilibrée lors des élections professionnelles.

L'affaire soumise à la Cour de cassation concernait une liste de candidats libres composée de trois hommes et présentée à l'occasion d'un second tour de scrutin rendu nécessaire par le défaut de quorum ayant affecté le premier tour des élections. Se fondant sur une proportion de femmes et d'hommes inscrits sur la liste électorale du collège concerné respectivement de 13,36 % et de 86,61 %, un syndicat sollicita l'annulation de l'élection de deux des trois candidats élus de la liste au regard de leur caractère « surnuméraire ». Débouté en première instance, le syndicat forme un pourvoi en cassation et reproche au jugement d'avoir retenu le caractère régulier de la liste de candidats libres en arguant du non-respect par cette liste de la règle posée à l'article L. 2314-30 du Code du travail, le pourvoi énonçant notamment que lorsque plus de deux sièges sont à pourvoir, la liste doit comporter au moins un candidat du sexe sous-représenté dans le collège considéré, peu important que la proportion d'hommes et de femmes soit très déséquilibrée.

On pouvait s'attendre à ce que la Cour de cassation confirme la régularité de la liste de candidats litigieuse en application de la règle de l'arrondi lorsque celle-ci aboutit à l'exclusion de l'un ou de l'autre de sexe. On se souvient qu'après avoir contraint les listes à assurer, même dans le cas où cette règle de l'arrondi à l'entier inférieur en cas de décimale inférieure à 5 exclut mathématiquement l'un ou l'autre sexe, la présence d'un candidat du sexe « ultra-minoritaire » (Cass. soc., 9 mai 2018, 17-14.088 : Cah. soc. juin 2018 ; n° 123f1, p. 300, note Canut F.), la Cour de cassation a rendu l'intégration à la liste d'un tel candidat simplement facultative (Cass. soc., 11 déc. 2019, n° 18-26.568, préc.), dans la lignée de la modification de l'article L. 2314-30 issue d'une des ordonnances *Macron* du 22 septembre 2017 ayant consacré le caractère facultatif d'une telle intégration. Si l'on revient aux faits de l'arrêt sous examen, les proportions de femmes et d'hommes relevées dans le collège électoral (13,36% de femmes et 86,61% d'hommes) ramenées aux trois sièges qui semblaient être à pourvoir dans notre affaire impliquaient une exclusion des femmes des listes de

candidats dès lors que la conversion de leur proportion dans le collège électoral aboutissait à 0,40 (3x13,86/100). Par conséquent, la liste de candidats litigieuse pouvait très bien être intégralement constituée d'hommes en application du dispositif légal. Et c'est ce à quoi, semble-t-il, avait dû conclure les juges du fond. Pour autant, ce n'est pas la voie qui a été choisie par la Cour de cassation pour rejeter le pourvoi du syndicat. Par une substitution de motifs, les hauts magistrats déplacent le débat en dehors du dispositif légal en révélant son inapplicabilité à l'espèce.

Ainsi, après avoir rappelé qu' « aux termes de l'article L. 2314-30 du code du travail, pour chaque collège électoral, les listes présentées aux élections professionnelles qui comportent plusieurs candidats sont composées d'un nombre de femmes et d'hommes correspondant à la part de femmes et d'hommes inscrits sur la liste électorale », la Haute juridiction juge que « les dispositions de l'article L. 2314-30, éclairées par les travaux parlementaires, s'appliquent aux organisations syndicales qui doivent, au premier tour pour lequel elles bénéficient du monopole de présentation des listes de candidats et, par suite, au second tour, constituer des listes qui respectent la représentation équilibrée des femmes et des hommes ». Elle en déduit que de telles dispositions « ne s'appliquent pas aux candidatures libres présentées au second tour des élections professionnelles » de sorte que les dispositions invoquées par le syndicat demandeur au pourvoi à l'appui de la demande en annulation n'étaient pas applicables en ce que cette demande était dirigée contre une liste de candidatures libres.

Plus que la solution adoptée par la Cour de cassation, c'est la voie empruntée pour y parvenir qui peut déstabiliser. Alors que le texte de l'article L. 2314-30 du Code du travail vise, pour tracer son champ, « les listes mentionnées à l'article L. 2314-29 qui comportent plusieurs candidats » et que l'article L. 2314-29, auquel renvoi est fait, se réfère tant aux listes « [établies] par les organisations syndicales » qu'aux « listes autres que celles présentées par une organisation syndicale » au second tour, la Cour de cassation refuse aux dispositions précitées la clarté qu'elles semblaient présenter en adossant leur compréhension à la recherche d'éléments externes à l'énoncé normatif. Le besoin d'interprétation décelé par les hauts magistrats n'a, en soi, rien de répréhensible. On sait que l'opposition entre texte clair, qui fait barrage à toute interprétation, et texte obscur, qui justifie la démarche d'interprétation, cède facilement devant le fait que même des énoncés clairs *a priori* peuvent générer des sens contraires que les plaideurs s'efforceront d'extraire du texte à l'appui de leurs prétentions. Or, pour ce qui nous intéresse ici, la dualité d'origine – syndicale ou non

syndicale – des listes de candidatures et la question du cantonnement ou non de l'exigence de représentation équilibrée aux seules listes syndicales suffisent à semer le doute sur la portée exacte du texte légal.

Cela étant dit, la méthode d'interprétation utilisée par la chambre sociale dans le présent arrêt interroge. Le « véritable » sens de l'article L. 2314-30 du Code du travail serait révélé par les travaux préparatoires de la loi *Rebsamen* du 17 août 2015 ayant inséré dans le Code du travail l'exigence de représentation équilibrée des femmes et des hommes lors des élections professionnelles. On avouera ne pas être convaincu par la méthode choisie. Et pour cause, l'examen des travaux préparatoires, s'il dévoile bien plusieurs références aux organisations syndicales notamment en ce que celles-ci pourraient être déstabilisées par le nouveau dispositif ou en ce qu'elles encourront, en cas de manquement, l'annulation de leurs sièges, traduit davantage une commodité de langage visant à fluidifier le débat parlementaire oral plutôt qu'une volonté de restreindre le déploiement du mécanisme discuté. Certaines autres références aux syndicats symbolisent, quant à elles, un manque de rigueur quant à l'appréhension du double canal de représentation ayant cours dans l'entreprise (v. par ex. l'intervention de Madame Catherine Coutelle lors de la séance du 27 mai 2015 : « *Monsieur le ministre, je vous félicite pour votre volonté d'introduire de la **parité dans la représentation syndicale** tout en ayant un vrai différend avec vous, et pas qu'avec vous* ».). Enfin, il apparaît que la présentation du nouveau dispositif, notamment dans le rapport fait au nom de la commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale sur le projet de loi (rapport n° 2792), a donné lieu à un rappel du droit antérieur. Celui-ci prévoyait à l'ancien article L. 2324-6 du Code du travail tel qu'issu de la loi n° 2001-397 du 9 mai 2001 relative à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, que « lors de l'élaboration du protocole d'accord préélectoral, les organisations syndicales intéressées examinent les voies et moyens en vue d'atteindre une représentation équilibrée des femmes et des hommes sur les listes de candidatures ». Difficile de contester que l'état du droit antérieur sollicitait bien les organisations syndicales en tant que promoteurs de la représentation équilibrée des femmes et des hommes sur les listes de candidats. Mais c'est précisément parce qu'un tel dispositif n'avait pas fait ses preuves qu'une mesure plus contraignante fut imaginée et décollée de la négociation du protocole d'accord préélectoral, les syndicats étant par là même déchargés de cette mission.

La moisson effectuée du côté des travaux parlementaires apparaît, en définitive, bien insuffisante pour prétendre y trouver avec certitude la clé d'interprétation de l'article L. 2314-

30 du Code du travail et soutenir, sans autre effort, que ce texte exclut de son champ les candidatures libres. Pire, l'élément des travaux préparatoires s'approchant le plus de la problématique du champ d'application de l'exigence de représentation équilibrée semble plaider pour une application large de ce mécanisme. Il n'y a qu'à lire l'étude d'impact du projet de loi, dont on sait qu'elle alimente également les travaux préparatoires au stade de l'interprétation d'une loi (en ce sens : Combrade B.-L., *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Thèse de doctorat, Verpeaux M. (dir.), Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2015, spéc. p. 411 et s.), pour s'en convaincre :

- « *Le dispositif prévu dans le projet de loi concerne les IRP élues, à savoir les délégués du personnel, le comité d'entreprise et la délégation unique du personnel. Il introduit une **obligation pour les listes présentées au premier tour et au second tour aux élections de ces institutions d'être composées dans une proportion de femmes et d'hommes équivalente à la part de femmes et d'hommes inscrits sur la liste électorale. Pour mémoire, le premier tour est, depuis la réforme introduite par la loi du 20 août 2008, ouvert aux seules listes syndicales, tandis que le second est ouvert à d'autres listes.*** » (Étude d'impact, p.59).
- « *Les **organisations syndicales de salariés et les listes non-syndiquées** devront s'organiser pour désigner leurs représentants ou, pour les élections professionnelles, composer des listes qui respectent le principe de représentation équilibrée. Cela participera au renouvellement des élus.* » (Étude d'impact, p. 62).

Malgré cela, la Cour de cassation érige l'exigence de représentation équilibrée des femmes et des hommes lors des élections professionnelles en obligation syndicale alors même que d'autres méthodes d'interprétation semblaient, en tout état de cause, disponibles et orientaient vers une applicabilité généralisée de l'exigence à toutes les listes de candidats, y compris celles n'émanant pas de syndicats (v. par ex. Loiseau G., obs. sous TI Paris 7 nov. 2019, préc.). Mais on le sait, en matière d'interprétation de la loi par le juge, « le choix méthodologique effectué déterminera le sens dégagé » (Molfessis N., obs. sous Cass. 1^{ère} civ, 29 janv. 2002, RTD civ. 2003, 154). Reste à savoir ce qui a dicté ce choix de la Cour de cassation et ce qui explique cette prise de risque dans la méthodologie choisie pour endosser le sens que les hauts magistrats souhaitaient faire produire à l'article L. 2314-30 du Code du travail. Il semble qu'il s'agisse là d'une volonté de préserver les listes de candidatures libres d'une contrainte de composition à laquelle elles seraient moins préparées que les listes syndicales. On ne le contestera pas. Cette impréparation est d'abord d'ordre temporel car là

où les listes syndicales de candidats peuvent être préparées en amont de l'élection et, en tout état de cause, dès l'invitation à négocier le protocole d'accord préélectoral (C. trav., art. L. 2314-5), les listes de candidats libres, en plus d'épouser le caractère éventuel et donc incertain du second tour, doivent être constituées dans un temps relativement bref puisque, si second tour il y a, celui-ci doit être organisé dans les quinze jours suivant le premier tour (C. trav., art. L. 2314-29). On comprend qu'on créerait là un contexte délicat si au facteur temps s'ajoutait un facteur formel lié à la composition « sexuée » des listes. Sans compter que les candidatures libres s'inscrivent souvent dans un décor représentatif fragile et sont, dans bien des cas, le signe d'une faiblesse des vocations représentatives dans l'entreprise dès lors qu'elles illustrent, dans nombre d'entreprises, une absence de syndicats à l'origine d'une carence totale de candidatures au premier tour. Dans ce contexte, la contrainte de composition tenant à la représentation équilibrée pourrait constituer un facteur supplémentaire de raréfaction des vocations représentatives lorsque celles qui se présentent de façon clairsemée sont, pour certaines d'entre elles, paralysées par la règle de droit elle-même. Il est également fort probable que la chambre sociale avait en tête de protéger le caractère souvent éclaté des candidatures libres de second tour, lequel a poussé la Cour de cassation « pour faciliter l'accès des candidats libres [aux élections] » (Loiseau G., Lokiec P., Pécaut-Rivolier L., Verkindt P.-Y., *Droit de la représentation du personnel*, Dalloz Action, 2018, n° 362.22) à admettre que toute candidature isolée équivaut à une liste de candidats valable (Cass. soc., 25 avr. 1984, n° 83-63.188). Force est en effet de reconnaître, à la suite d'autres, que l'application aux candidatures libres de l'exigence de représentation équilibrée contraindrait « les candidats libres, à l'avenir, à se regrouper pour constituer une liste « plurielle » dès lors qu'au moins deux sièges sont à pourvoir dans le collège, puisque [...] les candidatures uniques ne sont plus admises dans ce cas, le sexe sous-représenté – sauf à être ultra-minoritaire – devant nécessairement être représenté dans la liste » (Crédoz-Rosier J., « Vade-mecum pour les listes de candidatures au CSE », RJS 05/2020, p. 323, spéc. n° 7).

On ne peut toutefois que regretter que l'arbitrage effectué par la Cour de cassation aboutisse, par contrecoup, à amoindrir la portée du rattachement précédemment établi entre l'exigence de représentation proportionnée des femmes et des hommes lors des élections professionnelles et « l'objectif légitime d'assurer une représentation des salariés qui reflète la réalité du corps électoral et de promouvoir l'égalité effective des sexes » (Cass. soc., 13 févr. 2019, préc.). Car pareille finalité s'adosse à la fois à l'objectif constitutionnel d'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux

responsabilités professionnelles et sociales (Cons. const., 19 janvier 2018, n° 2017-686 QPC, considérant n° 7) et au « droit fondamental à l'égalité entre les sexes instauré par les dispositions de droit européen et international » (Cass. soc., 13 févr. 2019, préc.). Voilà un droit fondamental à l'égalité entre les sexes au rabais s'il n'est pas en mesure de contrer, au sein de la démarche d'interprétation menée par le juge, des débats parlementaires dont on a sondé la fragilité de l'appui qu'ils offraient à la solution. On soulignera, pour conclure, que la solution adoptée aboutit, plus concrètement, à priver de résonance et d'efficacité le dispositif légal de représentation équilibrée dans une majorité de PME dans lesquelles les listes de candidats libres captent une part écrasante des suffrages exprimés aux élections professionnelles (sur ce point, v. not. Labbé D., *Résultats des élections professionnelles dans les établissements du secteur privé (2013-2016)*, Rapport de recherche, PACTE - Université Grenoble Alpes, Août 2019, spéc. tableau n° 20 démontrant que dans les établissements de moins de 100 salariés, les listes non syndiquées recueillent une audience bien supérieure à celle des listes syndicales). Comme si, en définitive, l'exigence de représentation équilibrée des femmes et des hommes lors des élections professionnelles était condamnée à rester lettre morte dans cette catégorie très dense d'entreprises. La volonté de « surprotéger » les candidatures libres semble être à ce prix.

Christophe Mariano