



”Fixation des proportions de femmes et d’hommes du collège électoral : quelle temporalité ?”

Christophe Mariano

► To cite this version:

Christophe Mariano. ”Fixation des proportions de femmes et d’hommes du collège électoral : quelle temporalité ?”. Bulletin Joly Travail, 2021, n° 7, p. 28 (200h7). hal-03277286

HAL Id: hal-03277286

<https://uca.hal.science/hal-03277286>

Submitted on 4 Jul 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.

Fixation des proportions de femmes et d'hommes du collège électoral : quelle temporalité ?

Cass. soc., 12 mai 2021, n° 20-60.118, F-P

On sait, depuis la loi *Rebsamen*, que la proportion de femmes et d'hommes de chaque collège électoral constitue une mention du protocole d'accord préélectoral (C. trav., art. L. 2314-13, al. 2). C'est donc à la lecture de cet acte que l'on peut, si l'on suit le cheminement légal, identifier la donnée numérique de référence à l'aune de laquelle sera appréciée la régularité de chaque liste de candidatures au regard de l'exigence de représentation équilibrée de chacun des sexes dans le processus électoral. Cela est d'autant plus vrai lorsque, comme la Cour de cassation l'a jugé, 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 conforme aux données réelles mais s'éloignant des données erronées inscrites dans le protocole préélectoral (Cass. soc., 11 décembre 2019, n° 18-20.841, BJT févr. 2020, n° 112x7, p. 35, note Mariano C.).

Il reste que, malgré la centralité accordée par la loi au protocole d'accord préélectoral dans la détermination des proportions de femmes et d'hommes de chaque collège électoral, l'étape juridique d'« identification des corps électoraux » (Petit F., *La notion de représentation dans les relations collectives du travail*, LGDJ, 2000, p. 36 et s.) correspond à l'établissement de la liste électorale. Or, « il ressort des impératifs du processus électoral que la liste ne peut être dressée qu'après la négociation préélectorale qui doit permettre de déterminer la répartition des sièges et électeurs entre les collèges » (Loiseau G., Lokiec P., Pécaut-Rivolier L., Verkindt P.-Y., *Droit de la représentation du personnel*, Dalloz Action, 2018, n° 332.13). Il n'est donc pas surprenant d'être confronté, comme en l'espèce, à un protocole d'accord préélectoral renvoyant à une appréciation ultérieure des proportions d'hommes et de femmes composant chaque collège électoral.

Il s'agissait, dans notre affaire, d'un protocole signé le 2 mai 2019 et énonçant « à titre indicatif » pour le premier collège la présence dans les effectifs arrêtés au 31 janvier 2019 de 43,40 hommes et 40,90 femmes, mais précisant que les effectifs servant à l'organisation des élections arrêtés à la date du 30 juin 2019 seraient communiqués aux organisations syndicales ayant participé à la négociation du protocole. On retrouve ici une volonté louable – surtout lorsque le processus électoral a vocation à s'étirer dans le temps – d'actualiser à une date plus proche de l'élection et à partir d'un document plus pertinent – la liste électorale – les

proportions respectives de femmes et d'hommes composant le collège électoral. Reste que ce décalage dans le temps de la mesure est de nature à faire naître des contentieux lorsqu'un syndicat présente une liste de candidats qui, bien que non conforme aux données en vigueur lors de l'établissement de la liste électorale, s'avère conforme aux proportions de femmes et d'hommes évaluées à la date de négociation du protocole ou, encore, lorsque ce syndicat revendique une appréciation encore plus proche de l'élection tenant compte de modifications de la liste électorale. C'était le cas en l'espèce puisque le syndicat requérant avait présenté une liste de candidats incomplète comportant deux hommes et une femme en se prévalant de la liste électorale dans sa version du 26 septembre 2019 alors même que l'employeur avait publié la liste électorale le 9 septembre 2019, en se basant sur l'effectif arrêté au 30 juin 2019, et en contemplation de laquelle le nombre de sièges accordés aux femmes dans le premier collège électoral était plus important que celui accordé aux hommes (trois femmes et deux hommes pour cinq sièges à pourvoir). On comprend donc que le syndicat requérant repousse, comme référentiel de calcul des proportions de femmes et d'hommes dans le collège électoral, la liste électorale telle qu'établie initialement pour s'en remettre à une version ultérieure tenant compte de modifications dans la population des salariés-électeurs.

Pour prendre position sur la question, la Cour de cassation rappelle tout d'abord qu'aux termes de l'article L. 2314-13 du Code du travail, le protocole d'accord préélectoral règle, en principe, la répartition des sièges entre les différentes catégories de personnel et la répartition du personnel dans les collèges électoraux et mentionne la proportion de femmes et d'hommes composant chaque collège électoral. Puis elle rappelle également qu'en application de l'article L. 2314-31, la proportion de femmes et d'hommes composant chaque collège électoral est portée par l'employeur à la connaissance des salariés, par tout moyen permettant de donner une date certaine à cette information dès qu'un accord ou une décision de l'autorité administrative ou de l'employeur sur la répartition du personnel est intervenu. De ces différentes dispositions légales, la Haute juridiction extrait la solution selon laquelle « la proportion de femmes et d'hommes composant chaque collège électoral doit figurer dans le protocole préélectoral en fonction des effectifs connus lors de la négociation du protocole. À défaut, elle est fixée par l'employeur en fonction de la composition du corps électoral existant au moment de l'établissement de la liste électorale, sous le contrôle des organisations syndicales ».

Ce faisant, le présent arrêt porte, en premier lieu, une clarification salutaire. Car si le protocole préélectoral doit bien, en principe, être le siège de la fixation des proportions de

femmes et d'hommes de chaque collège électoral, le défaut de mention dans cet acte n'empêche pas l'employeur de fixer ces proportions au moment de l'établissement de la liste électorale, sous le contrôle des organisations syndicales. Cette possible dissociation avec le protocole d'accord préélectoral a vocation à couvrir trois cas de figure. Dans le premier, aucun protocole n'a pu être conclu, que cela provienne d'un désaccord général ou que cela résulte de l'absence de réponse à la convocation à négocier transmise en début de processus électoral par l'employeur. Dans ce cas, l'employeur détermine, en principe et en l'absence de saisine du juge, les modalités d'organisation et de déroulement du scrutin (Cass. soc., 26 sept. 2012, n° 11-22.598) et se charge, lorsque l'absence de protocole est due à une carence d'organisations syndicales, de répartir le personnel et les sièges entre les collèges (C. trav., art. L. 2314-14). Dans cette circonstance, la fixation patronale des proportions de femmes et d'hommes composant chaque collège au moment de l'établissement de la liste électorale est une nécessité, notamment lorsque toute conclusion d'un protocole est impossible. Cette modalité prend d'ailleurs place dans une chronologie déjà singulièrement empreinte d'unilatéralisme. Le second cas de figure renvoie à l'hypothèse d'un protocole d'accord préélectoral ne contenant aucune disposition relative aux proportions de femmes et d'hommes de chaque collège électoral. Cela peut résulter d'un oubli des négociateurs ou d'un désaccord spécifique sur les données chiffrées. Dans cette configuration, potentiellement conflictuelle, la fixation de cette proportion devra se faire ultérieurement, lors de l'établissement de la liste électorale, et « sous le contrôle des organisations syndicales », lesquelles, en cas de nouveau désaccord, pourront mobiliser le délai d'action de trois jours suivant la publication de la liste électorale pour contester le contenu de celle-ci (C. trav., art. R. 2314-24) et, par ricochet, les proportions de femmes et d'hommes qui en découlent mathématiquement. Le dernier cas de figure renvoie, quant à lui, à un protocole d'accord préélectoral qui, comme en l'espèce, contient des stipulations relatives aux proportions de femmes et d'hommes et livre, sur ce point, des données que l'on peut qualifier de prévisionnelles tout en renvoyant à une date ultérieure pour la fixation définitive de ces proportions. La dissociation avec le protocole d'accord préélectoral est ici voulue par les parties.

La mise en lumière, par le présent arrêt, de la possibilité de reporter la fixation des parts de femmes et d'hommes de chaque collège électoral démontre à quel point les données chiffrées servant à la constitution des listes de candidats peuvent potentiellement varier selon le moment auquel on se place pour apprécier la composition du collège électoral. Car si, d'un

côté, l'appréciation émanant du protocole s'effectue « en fonction des effectifs connus lors de la négociation », l'appréciation différée a le mérite de s'effectuer « en fonction de la composition du corps électoral existant au moment de l'établissement de la liste électorale », ce qui ne peut que reproduire plus fidèlement l'image du collège électoral au regard de l'exigence de représentation équilibrée des femmes et des hommes lors des élections professionnelles. On peut d'ailleurs remarquer que la Haute juridiction prend soin de se référer à la notion d'effectif dans le premier cas alors qu'elle vise la notion de corps électoral dans le second. En l'espèce, on constate d'ailleurs qu'au moment de la négociation du protocole d'accord préélectoral, les hommes étaient majoritaires dans le premier collège alors qu'au moment de l'établissement des listes électorales, la situation s'était inversée, laissant aux femmes la position majoritaire dans le collège électoral.

Il n'en demeure pas moins que la Cour de cassation n'envisage, à côté de la mention dans le protocole d'accord préélectoral, qu'une seule autre temporalité pour la fixation des proportions de femmes et d'hommes du collège électoral : celle de l'établissement de la liste électorale. C'est précisément sur ce point que l'argumentaire du syndicat requérant est écarté, lui qui reprochait aux juges du fond de n'avoir pas retenu la modification de la liste électorale en date du 26 septembre 2019 pour réévaluer la régularité des listes de candidats litigieuses. Le juge de première instance est ainsi approuvé d'avoir prononcé l'annulation de l'élection de deux membres élus « peu important les modifications de la liste électorale intervenues postérieurement » à l'établissement de la liste électorale dès lors qu'il avait préalablement constaté que le protocole d'accord préélectoral « renvoyait expressément, s'agissant de la proportion des femmes et des hommes pour l'établissement des listes de candidatures à la liste électorale telle qu'elle devait être établie, sous le contrôle des organisations syndicales ayant négocié le protocole, en fonction des effectifs de l'entreprise à arrêter au 30 juin 2019 ».

Au regard du caractère général de la solution posée par la Cour de cassation, on peut estimer que même le protocole d'accord préélectoral ne pourrait pas renvoyer la fixation des proportions de femmes et d'hommes à une date ultérieure à celle de l'établissement de la liste électorale, par exemple à la dernière version de celle-ci compte tenu des modifications pouvant l'affecter. Cela nous semble de nature à préserver le processus électoral de perturbations voire d'une désorganisation certaine dès lors que des modifications de la liste électorale à une date très proche du scrutin pourraient, si elles étaient prises en compte pour

redéfinir les données de référence en matière de respect de l'exigence de représentation équilibrée, remettre en cause les candidatures déjà déposées et ne pouvant plus être rectifiées.

Mais une distinction nous paraît devoir être faite selon le motif de modification de la liste électorale. Si la liste électorale initiale est erronée et fait l'objet d'une contestation soit directement devant l'employeur, soit devant le juge dans le délai de trois jours, la version rectifiée de la liste électorale nous paraît devoir être prise en compte en lieu et place de la version initiale pour fonder les proportions de femmes et d'hommes de chaque collège électoral lorsque le protocole d'accord préélectoral ne règle pas ce point. Si, en revanche, la liste électorale fait simplement l'objet d'ajustements du fait d'évènements postérieurs à son établissement comme, par exemple, une mobilité géographique et/ou professionnelle remettant en cause l'appartenance d'un salarié à l'établissement ou au collège électoral ou encore une période de suspension du contrat de travail remettant en cause l'atteinte de la condition d'ancienneté au jour du premier tour, de telles modifications ne peuvent, comme en l'espèce, pas avoir pour conséquence de fonder une nouvelle fixation des proportions d'hommes et de femmes composant chaque collège. Sans doute, pour éviter toute complication, les négociateurs du protocole d'accord préélectoral seront-ils tentés de suivre le schéma légal et d'y inscrire les proportions définitives de femmes et d'hommes de chaque collège électoral, au risque cependant de ne pas renvoyer une image fidèle du corps électoral au moment du scrutin.

Christophe Mariano