

Précisions autour de l'exigence d'une représentation équilibrée des femmes et des hommes lors des élections professionnelles

Par : Gilles Auzero, Professeur à la Faculté de droit de Bordeaux

Référence : *Cass. soc., 9 mai 2018, deux arrêts, n° 17-14.088, FS-P+B+R+I et n° 17-60.133, FS-P+B*

Résumés :

- **Cass. soc., 9 mai 2018, n° 17-14.088, FS-P+B+R+I** : dès lors que deux postes sont à pourvoir, l'organisation syndicale est tenue de présenter une liste conforme à l'**article L.2324-22-1 du Code du travail**, alors applicable, interprété conformément à la **décision du Conseil constitutionnel n° 2017-686 QPC du 19 janvier 2018**, c'est-à-dire comportant nécessairement une femme et un homme, ce dernier au titre du sexe sous-représenté dans le collège considéré.

- **Cass. soc., 9 mai 2018, n° 17-60.133, FS-P+B** : les dispositions du premier alinéa de l'article L. 2324-22-1 du Code du travail, alors applicable, aux termes duquel pour chaque collège électoral, les listes mentionnées à l'**article L.2324-22** 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 et composées alternativement d'un candidat de chaque sexe jusqu'à épuisement des candidats d'un des sexes, étant d'ordre public absolu, un syndicat est recevable à contester l'élection des candidats figurant sur les listes ne respectant pas ces dispositions, peu important à cet égard les dispositions du protocole préélectoral.

Observations

On doit à la loi dite «Rebsamen» (**loi n° 2015-994 du 17 août 2015, relative au dialogue social et à l'emploi**), d'avoir imposé que les listes de candidats aux élections professionnelles dans l'entreprise assurent une représentation équilibrée des femmes et des hommes. Plus précisément, les textes alors applicables disposaient que les listes comportant 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. Il était, en outre, exigé que ces mêmes listes soient composées alternativement d'un candidat de chaque sexe jusqu'à épuisement des candidats d'un des sexes. Par deux importants arrêts rendus le 9 mai 2018, la Cour de cassation précise les implications de ces dispositions. Dans l'une de ces décisions, elle affirme, en substance, que dès lors que deux sièges sont à pourvoir, les règles relatives à la

représentation équilibrée des femmes et des hommes trouvent nécessairement à s'appliquer et qu'il n'y a donc pas la possibilité de présenter une liste ne comportant qu'un seul nom. Dans le second arrêt, la Cour de cassation, tout en indiquant que les dispositions précitées sont d'ordre public absolu, vient préciser la sanction de la méconnaissance de l'ordre de présentation des candidats. Rendues sous l'empire des textes antérieurs à l'avènement du comité social et économique, ces solutions valent pour la mise en place de cette institution représentative du personnel.

I - L'obligation d'assurer une représentation équilibrée

L'affaire. Consécutivement à l'adoption de la **loi n° 2015-994 du 17 août 2015**, les **articles L.2314-24-1 et L.2324-22-1 du Code du travail** imposaient que les listes de candidats aux élections des délégués du personnel et de la délégation du personnel au comité d'entreprise, *«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»*. Il était ajouté que *«les listes sont composées alternativement d'un candidat de chaque sexe jusqu'à épuisement des candidats d'un des sexes»*. Ces exigences ont été reprises, à l'identique, par **l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017**, s'agissant de la mise en place du comité social et économique (**C. trav., art. L.2314-30**).

Dans l'affaire ayant conduit à l'arrêt rendu sous le numéro de pourvoi n° 17-14.088, promis à la plus large des publications, un syndicat avait déposé une «liste» ne comportant qu'un seul candidat titulaire en vue de l'élection de la délégation unique du personnel, au sein du collège «cadres». Deux sièges étaient à pourvoir au sein de ce collège, composé de 77 % de femmes et de 23 % d'hommes. L'employeur avait alors saisi le tribunal d'instance afin d'obtenir l'annulation de l'élection de ce candidat, dont il faut relever qu'il était de sexe masculin.

Pour rejeter cette demande, le jugement attaqué avait énoncé qu'il résulte expressément des dispositions de **l'article L.2314-24-1 du Code du travail** que celles-ci n'ont vocation à s'appliquer qu'aux listes comportant plusieurs candidats. Il s'ensuit, *a contrario*, qu'elles ne s'appliquent pas aux listes comportant un seul candidat.

La décision est censurée par la Cour de cassation au visa de **l'article L.2324-22-1 du Code du travail**, alors applicable, interprété conformément à la **décision du Conseil constitutionnel n° 2017-686 QPC du 19 janvier 2018** et **l'article L.2324-23 du même Code**, alors applicable. Ainsi que l'affirme la Chambre sociale, *«en statuant ainsi, alors que, deux postes étant à pourvoir, l'organisation syndicale était tenue de présenter une liste conforme à l'article L. 2324-22-1 du Code du travail, alors applicable, interprété conformément à la décision susvisée du Conseil constitutionnel, c'est-à-dire comportant nécessairement une femme et un homme, ce dernier au titre du sexe sous-représenté dans le collège considéré, le tribunal a violé les textes susvisés»*.

Une solution justifiée. Si la solution retenue par la Cour de cassation nous paraît devoir être approuvée, il convient de relever que la décision des juges du fond n'était pas dénuée de pertinence. Outre la lettre des textes en cause, qui semblent borner l'exigence d'une

représentation équilibrée aux listes *«qui comportent plusieurs candidats»*, il faut se souvenir que la Cour de cassation a, par le passé, admis la validité des candidatures uniques [1], y compris en cas de pluralité de sièges à pourvoir [2]. Pour autant, on ne saurait, à l'évidence, trop solliciter des décisions rendues à une époque où n'existait aucune disposition contraignante en matière de représentation équilibrée des femmes et des hommes.

Reste alors l'argument de texte, dont on peut considérer qu'il n'entre pas en résonance avec l'objectif poursuivi par le législateur. Ainsi que le mentionne la note explicative accompagnant l'arrêt commenté, il résulte de l'exposé du projet de loi «Rebsamen» que *«l'article 5 vise à améliorer la représentation équilibrée des femmes et des hommes dans les institutions représentatives du personnel. Il introduit l'obligation pour les listes aux élections professionnelles de comporter une proportion de femmes et d'hommes qui reflète leur proportion respective dans les collèges électoraux»*. Il apparaît ainsi que le législateur a entendu imposer la représentation équilibrée en toutes circonstances ; ce qui est, somme toute, logique, car écarter celle-ci lorsque la «liste» ne comporte qu'un seul nom, alors que plusieurs sièges sont à pourvoir, pourrait autoriser un contournement des obligations légales. Pour ces mêmes raisons, il faut se satisfaire du fait que la Cour de cassation n'ait pas retenu la solution consistant à admettre une «liste» ne comportant qu'un seul candidat, sous réserve que celui-ci appartienne au sexe composant en majorité le collège électoral. Là encore, l'exigence légale d'une représentation équilibrée aurait été battue en brèche.

Désormais, donc, en cas de pluralité de sièges à pourvoir, les organisations syndicales n'ont d'autre choix que de présenter plusieurs candidats, en respectant les exigences légales de proportionnalité et d'alternance entre les sexes [3]. Si la solution participe de la mise en œuvre de l'objectif voulu par le législateur, elle présente l'inconvénient de priver un syndicat de toute participation au processus électoral, dès lors qu'il n'a pu trouver qu'un seul candidat dans l'entreprise. Compte tenu de la baisse du militantisme, cette situation peut ne pas être rare, spécialement dans les entreprises de petite taille.

La Cour de cassation fait application de **l'article L.2324-22-1 du Code du travail**, alors applicable, *«interprété conformément à la **décision du Conseil constitutionnel n° 2017-686 QPC du 19 janvier 2018**»*. C'est ici l'occasion de rappeler que dans cette décision [4], le Conseil constitutionnel a émis une réserve d'interprétation, considérant que l'application de la règle d'arrondi énoncé par le texte précité *«ne saurait, sans porter une atteinte manifestement disproportionnée au droit d'éligibilité aux institutions représentatives du personnel résultant du principe de participation, faire obstacle à ce que les listes de candidats puissent comporter un candidat du sexe sous-représenté dans le collège électoral»*.

On comprendra mieux l'intérêt de cette réserve d'interprétation en rappelant que les textes du Code du travail alors en vigueur prévoyaient que lorsque l'application des règles relatives à la représentation équilibrée des femmes et des hommes n'aboutit pas à un nombre entier de candidats à désigner pour chacun des deux sexes, il est procédé à l'arrondi arithmétique suivant :

- 1) Arrondi à l'entier supérieur en cas de décimale supérieure ou égale à 5 ;
- 2) Arrondi à l'entier inférieur en cas de décimale strictement inférieure à 5.

En l'espèce, compte tenu de la proportion d'hommes (23 %) et de femmes (77 %) du collège et du nombre de sièges à pourvoir (2), la règle de l'arrondi aurait dû conduire aux résultats suivants. Pour les femmes : $2 \times 77/100 = 1,54$, arrondis à 2. Pour les hommes : $2 \times 23/100 = 0,46$, ramenés à 0. A s'en tenir là, aucun homme n'aurait donc figuré sur la liste de candidats ; ce que la réserve d'interprétation permet précisément d'éviter.

Cette réserve a été intégrée au sein des dispositions qui intéressent le comité social et économique. Il résulte en effet de l'alinéa 6 de l'article L. 2314-30 du Code du travail que lorsque l'application de la règle de l'arrondi «*conduit à exclure totalement la représentation de l'un ou l'autre sexe, les listes de candidats pourront comporter un candidat du sexe qui, à défaut ne serait pas représenté*» [5]. En revanche, ce candidat ne peut être en première position sur la liste.

II - L'obligation de respecter les exigences légales

Des dispositions d'ordre public absolu. Dans le second arrêt sous examen (*n° 17-60.133*), était en cause l'élection de la délégation unique du personnel au sein d'une association, organisée selon les modalités déterminées par un protocole d'accord préélectoral qui stipulait, notamment, que «*les organisations syndicales s'engagent à rechercher les voies et les moyens qui permettraient de parvenir le plus possible à une représentation équilibrée entre les femmes et les hommes sur les listes de candidats*». Postérieurement aux élections, un syndicat a saisi le tribunal d'instance afin d'obtenir l'annulation de l'élection, au sein du collège unique, de MM. V. et U. élus de la liste CFDT en qualité de membres titulaires de la délégation unique du personnel, ainsi que celle de Mme S., membre suppléante. Pour faire échec à la demande, l'employeur invoquait la stipulation précitée du protocole préélectoral, qui plus est, conclu à l'unanimité des organisations syndicales invitées à sa négociation.

Une telle argumentation est écartée par la Cour de cassation, qui affirme que les dispositions du premier alinéa de l'**article L.2324-22-1** sont d'ordre public absolu. Cela doit être pleinement approuvé. Pour s'en convaincre, il suffit de se référer à la décision précitée du Conseil constitutionnel. Ce dernier y relève, en effet, «*qu'en adoptant l'article L.2324-22-1, le législateur a entendu assurer une représentation équilibrée des hommes et des femmes dans les institutions représentatives du personnel afin de mettre en œuvre l'objectif institué au second alinéa de l'article 1er de la Constitution* ». Etant rappelé que ce texte dispose que «*la loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales*», on comprend que les exigences relatives à la représentation équilibrée des femmes et des hommes aux élections professionnelles ne sauraient être laissées à l'appréciation des partenaires sociaux.

Sanction de la méconnaissance des exigences légales. Dès lors qu'une liste de candidats ne respecte pas les dispositions légales relatives à la représentation équilibrée des femmes et des hommes, elle peut être contestée devant le juge. Si la contestation intervient avant les élections, le juge peut, le cas échéant, la déclarer irrégulière. En ce cas, et si les délais le lui permettent encore, l'organisation syndicale pourra tenter de régulariser la situation [6].

Si la contestation intervient après le déroulement de l'élection, il convient de se reporter aux dispositions particulières édictées par le Code du travail. Selon les anciens **articles L.2314-25 et L. 2324-23 du Code du travail [7]**, la constatation, par le juge, du non-respect par une liste de candidats des prescriptions en termes de proportions hommes/femmes entraîne l'annulation de l'élection d'un nombre d'élus du sexe surreprésenté égal au nombre de candidats du sexe surreprésenté en surnombre sur la liste de candidats au regard de la part de femmes et d'hommes que celle-ci devait respecter **[8]**. Par ailleurs, le constat, par le juge, du non-respect par une liste des obligations en matière d'alternance des candidatures sur la liste entraîne l'annulation de l'élection du ou des élus dont le positionnement sur la liste ne respecte pas les prescriptions légales.

C'est cette seconde hypothèse qui était en cause dans l'espèce ayant conduit à l'arrêt sous commentaire. Plus précisément, le syndicat demandeur reprochait au jugement attaqué d'avoir rejeté sa demande d'annulation de l'élection de Mme S. en qualité de membre suppléante, alors même que cette dernière figurait en deuxième position sur la liste et qu'en application de la règle de l'alternance, le candidat de sexe masculin aurait dû figurer en deuxième position. Pour approuver les juges du fond, la Cour de cassation retient que si la violation de la règle de l'alternance doit être sanctionnée par l'annulation de l'élection de tout élu dont le positionnement sur la liste de candidats ne la respecte pas, il en va différemment lorsque la liste correspond à la proportion de femmes et d'hommes au sein du collège concerné et que tous les candidats de la liste ont été élus.

Là encore, la solution doit être pleinement approuvée. Le syndicat demandeur avait, en l'espèce, retenu une conception très formelle de la sanction énoncée par le texte. Or, celle-ci n'a d'autre objet que de garantir le respect des exigences relatives à la représentation équilibrée des femmes et des hommes. Dès lors que la liste représente bien la proportion de femmes et d'hommes au sein du collège et que tous les candidats présentés, auraient-ils été mal positionnés sur la liste, sont élus, l'objectif légal a été atteint.

Décisions

Cass. soc., 9 mai 2018, n° 17-14.088, FS-P+B+R+I

Cassation partielle (TI Châteauroux, 23 février 2017)

Textes visés : C. trav., art., L. 2324-22-1, alors applicable, interprété conformément à la décision du Conseil constitutionnel n° 2017-686 QPC du 19 janvier 2018 et l'article L. 2324-23 du même Code, alors applicable.

Cass. soc., 9 mai 2018, n° 17-60.133, FS-P+B

Rejet (TI Mende, 23 mars 2017)

Texte concerné : C. trav., art. L. 2324-22-1, alors applicable.

[1] Cass. soc., 10 janvier 1989, n° 87-60.309, publié, Bull. civ. V, n° 352.

[2] Cass. soc., 17 décembre 1986, n° 86-60.278, publié, Bull. civ. V, n° 608.

[3] On peut penser que ces exigences ne trouveront pas à s'appliquer dans l'hypothèse où le collège serait uniquement composé de femmes ou d'hommes ; auquel cas une «liste» ne comptant qu'un seul nom devrait être admise.

[4] Cons. const., décision n° 2017-686 QPC du 19 janvier 2018 : v. nos obs., *Constitutionnalité des dispositions assurant une représentation équilibrée des femmes et des hommes aux élections professionnelles dans l'entreprise*, Lexbase, éd. soc., n° 729.

[5] Le texte renvoie à une faculté, alors qu'il s'agit plutôt d'une obligation.

[6] V. en ce sens, M.-L. Morin, L. Pécaut-Rivolier et Y. Struillou, *Le guide des élections professionnelles*, 3ème éd., 2015, D., n° 342-26.

[7] Intéressant respectivement les délégués du personnel et le comité d'entreprise. Ces dispositions ont été reprises par l'article L. 2314-32 du Code du travail qui concerne le comité social et économique.

[8] Le juge annule l'élection des derniers élus du sexe surreprésenté en suivant l'ordre inverse de la liste des candidats.

Parité femmes-hommes sur les listes de candidats : les précisions de la Cour de cassation

Cass. soc. 9-5-2018 no 17-60.133 FS-PB, Union départementale FO de la Lozère c/ Association Foyer Bertrand du Guesclin ;

Cass. soc. 9-5-2018 no 17-14.088 FS-PBRI, CPAM de l'Indre c/ A.

Les listes de candidats aux élections professionnelles doivent désormais respecter une représentation équilibrée entre femmes et hommes. Pour la première fois, la Cour de cassation se prononce sur l'application de ces nouvelles dispositions.

Afin de renforcer la représentation équilibrée des femmes et des hommes dans les institutions représentatives du personnel, **l'article 7 de la loi 2015-994 du 17 août 2015**, dite loi Rebsamen, a prévu que, à compter du **1^{er} janvier 2017**, les listes comportant plusieurs candidats aux élections professionnelles doivent (**C. trav. art. L.2314-24-1 ancien, al. 1 et L.2314-25 ancien, al. 3 et 4 (DP) et L.2324-22-1 ancien, al. 1 et L.2324-23 ancien, al. 3 et 4 (CE)**) :

- être composées d'un nombre de femmes et d'hommes correspondant à leur part respective sur la liste électorale sous peine d'annulation de l'élection des candidats élus en surnombre ;

- présenter alternativement un candidat de chaque sexe sous peine d'annulation de l'élection des candidats élus dont le positionnement sur la liste est irrégulier.

Lorsque l'application de ces dispositions n'aboutit pas à un nombre entier de candidats à désigner pour chacun des deux sexes, ce nombre est arrondi à l'entier supérieur en cas de décimale supérieure ou égale à 5 et à l'entier inférieur en cas de décimale strictement inférieure à 5 (**C. trav. art. L.2314-24-1 ancien, al. 2 à 4 (DP) et L.2324-22-1 ancien, al. 2 à 4 (CE)**).

Le **Conseil constitutionnel** a précisé que cette règle d'arrondi ne peut pas faire obstacle à ce que les listes de candidats puissent comporter un candidat du sexe sous-représenté dans le collège électoral (**Cons. const. 19-1-2018 n° 2017-686 QPC : RJS 3/18 n° 202**).

Avant l'entrée en vigueur de ces dispositions, l'obligation de parité n'était qu'une **obligation de moyen**, les organisations syndicales intéressées n'ayant qu'à examiner, lors de l'élaboration du protocole d'accord préélectoral, les voies et moyens permettant d'atteindre une représentation équilibrée des femmes et des hommes sur les listes de candidatures (**C. trav. art. R.2314-4 ancien (DP)**).

Dans deux arrêts du 9 mai 2018, la Cour de cassation apporte des **précisions inédites** sur l'application de ces dispositions et la **marge de liberté** laissée aux organisations syndicales pour la constitution de leurs listes de candidats aux élections professionnelles.

A noter

Etaient en cause, dans ces arrêts, des listes de candidats établies par des syndicats. Toutefois, les principes dégagés par la Cour de cassation ont vocation à s'appliquer également aux listes présentées au second tour qui ne sont pas forcément des listes syndicales. En effet, l'obligation légale de respecter la parité s'impose à toutes les listes.

L'exigence de parité sur les listes de candidats est d'ordre public absolu

Dans la première affaire (**n° 17-60.133**), les organisations syndicales s'étaient engagées, dans un protocole préélectoral signé le 30 janvier 2017, à rechercher les voies et les moyens permettant de parvenir le plus possible à une représentation équilibrée entre les femmes et les hommes sur les listes de candidats, conformément au droit en vigueur avant le 1^{er} janvier 2017.

Un syndicat demandait notamment l'annulation de l'élection, au sein du collège unique, d'une femme en qualité de suppléante. Il soutenait que cette dernière figurait en deuxième position sur la liste et que, en application de la règle légale d'alternance des candidats femmes et hommes, le candidat de sexe masculin aurait dû figurer en deuxième position. L'employeur, s'appuyant sur le fait que le protocole préélectoral avait été signé à l'unanimité des syndicats invités à sa négociation, contestait la recevabilité de cette demande.

Pour la Cour de cassation, les dispositions relatives au respect de la parité femmes/hommes sur les listes de candidats aux élections professionnelles sont d'ordre public absolu. Elle

approuve donc le tribunal d'instance d'en avoir déduit que le syndicat était recevable à contester l'élection des candidats figurant sur les listes ne respectant pas ces dispositions, peu important à cet égard les dispositions du protocole préélectoral.

Il en résulte que la composition des listes au regard de la proportion de femmes et d'hommes dans l'entreprise ne peut faire l'objet d'aucun aménagement par les négociateurs du protocole préélectoral, fût-il unanime.

Le non-respect de la règle de l'alternance n'entraîne pas nécessairement l'annulation de l'élection

Si, toujours dans cette affaire, l'action du syndicat est jugée recevable, sa demande d'annulation de l'élection de la suppléante est toutefois rejetée.

Faisant preuve de pragmatisme, la Haute Juridiction décide en effet que la constatation par le juge, après l'élection, du non-respect par une liste de la règle de l'alternance des candidats de chaque sexe entraîne l'annulation de l'élection de tout élu dont le positionnement ne respecte pas ces prescriptions, à moins que la liste corresponde à la proportion de femmes et d'hommes au sein du collège concerné et que tous les candidats de la liste aient été élus. Or, en l'espèce, si une candidate était mal positionnée sur la liste, tous les candidats figurant sur cette dernière avait été élus et cette liste respectait la proportion de femmes et d'hommes au sein du collège unique. Le non-respect de la règle de l'alternance n'avait donc eu, dans ce contexte très particulier, aucun impact sur l'éligibilité du candidat du sexe sous-représenté.

Quelles sont les règles applicables aux candidatures individuelles ?

Dans la seconde affaire (*n° 17-14.088*), un syndicat avait déposé, au sein du collège cadres, lors de l'élection de la délégation unique du personnel, une liste ne comportant qu'un seul candidat, de sexe masculin, alors que ce collège était composé de 77 % de femmes et de 23 % d'hommes et que deux sièges étaient à pourvoir.

L'employeur demandait l'annulation de l'élection de ce candidat. Considérant que la liste en question n'était pas soumise aux exigences de parité femmes/hommes car elle ne comportait qu'un unique candidat, le tribunal d'instance avait rejeté la demande. Il estimait en effet qu'il résultait expressément des dispositions de **l'article L.2314-24-1 du Code du travail** que, d'une part, celles-ci s'appliquaient aux listes de candidats et non aux sièges à pourvoir à l'issue des élections et que, d'autre part, elles n'avaient vocation à s'appliquer qu'aux listes comportant plusieurs candidats.

La Cour de cassation **censure** le raisonnement des juges du fond. Selon elle, les listes présentées doivent être conformes aux exigences de parité femmes/hommes interprétées conformément à la décision du Conseil constitutionnel du 19 janvier 2018 précitée. Elle décide donc que, en l'espèce, deux postes étant à pourvoir, la liste devait nécessairement

comporter deux candidats, une femme et un homme, ce dernier au titre du sexe sous-représenté dans le collège considéré.

La **note explicative** mise en ligne sur le site de la Cour de cassation nous éclaire sur l'interprétation à donner à cette décision et le raisonnement suivi par la Haute Juridiction.

Elle explique notamment que la chambre sociale aurait pu choisir une **autre option** consistant à considérer que, le premier alinéa des anciens **articles L.2314-24-1 et L.2324-22-1** ne renvoyant qu'au constat selon lequel, par hypothèse, la mixité ne peut s'appliquer qu'aux listes comportant plusieurs candidats, seule l'obligation pour la « liste » d'être représentative de la composition du corps électoral demeurerait en cas de candidature unique. Autrement dit, le syndicat en question aurait pu présenter une « liste » comportant une **unique candidature**, à condition qu'il s'agisse en l'occurrence d'une femme. Une telle solution aurait présenté l'avantage de limiter l'atteinte au principe de la liberté de choix par les syndicats de leurs candidats constamment rappelé par la chambre sociale (**Cass. soc. 19-3-1986 n° 85-60.439 P ; Cass. soc. 16-11-1993 n° 92-60.306 P : RJS 1/94 n° 58**), qui a par ailleurs toujours admis la validité des candidatures uniques, y compris lorsque plusieurs sièges sont à pourvoir au sein d'une instance collégiale et que cette admission des candidatures uniques aboutit à ce qu'un seul représentant soit élu au comité d'entreprise (**Cass. soc. 17-12-1986 n° 86-60.278 P**). Mais, dans ce cas, on pouvait redouter que la solution ne soit pas conforme à l'objectif de mixité voulu par le législateur, en particulier dans les entreprises et les secteurs professionnels dans lesquels les femmes sont minoritaires.

C'est pourquoi la Cour de cassation, prenant ses distances avec cette jurisprudence, a retenu une autre solution dans l'arrêt du 9 mai 2018. Il en résulte que, dès lors qu'il y a plusieurs sièges à pourvoir dans un collège mixte, **il n'est pas possible de présenter des candidatures individuelles.**

Remarque

En pratique, cette solution pourrait poser des difficultés si le syndicat ne trouve pas suffisamment de candidats des deux sexes pour constituer une liste conforme ou pour les candidatures libres présentées au second tour qui étaient jusqu'à présent souvent individuelles.

La solution est transposable au CSE

Les dispositions imposant le respect de la parité femmes/hommes sur les listes de candidats aux élections du comité d'entreprise (CE) et des délégués du personnel (DP) ont été reprises par **l'ordonnance 2017-1386 du 22 septembre 2017** pour l'élection du comité social et économique (CSE). Cette ordonnance a en outre expressément prévu que, lorsque l'application de l'arrondi conduit à exclure totalement la représentation de l'un ou l'autre sexe, les listes de candidats peuvent comporter un candidat du sexe qui, à défaut, ne serait pas représenté, ce candidat ne pouvant pas être en première position sur la liste (**C. trav. art. L.2314-30 et L.2314-32**). Les solutions retenues dans les arrêts du 9 mai 2018 sont donc transposables à cette nouvelle instance.

A noter

Des élections partielles doivent être organisées si un collège électoral n'est plus représenté ou si le nombre des membres titulaires est, tous collèges confondus, réduit de moitié ou plus, sauf si ces événements interviennent moins de 6 mois avant le terme des mandats. Pour le CSE, contrairement à ce qui était prévu pour le CE et les DP (**C. trav. art. L.2314-25 ancien, al. 3 et 4 (DP) et L.2324-23 ancien, al. 3 et 4 (CE)**), l'employeur doit organiser ces élections même si les événements le justifiant sont la conséquence de l'annulation des élections par le juge pour non-respect des dispositions sur la représentation équilibrée femmes/hommes (**C. trav. art. L.2314-10**).

Arrêt n° 714 du 9 mai 2018 (17-14.088) - Cour de cassation - Chambre sociale - ECLI:FR:CCASS:2018:SO00714

Elections professionnelles - Liste

Cassation partielle

Demandeur : caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) de l'Indre
Défendeurs : M. Jérôme X... ; et autres

Sommaire : Viole les dispositions des articles L.2324-22-1 et L.2324-23 du code du travail, alors applicables, le tribunal d'instance qui rejette la demande d'annulation de l'élection d'un candidat de sexe masculin figurant sur une liste ne comportant que son nom alors que, deux postes étant à pourvoir et le collège composé de 77 % de femmes et de 23 % d'hommes, l'organisation syndicale était tenue de présenter une liste conforme à l'article L.2324-22-1, interprété conformément à la décision n°2017-686 QPC du 19 janvier 2018 du Conseil constitutionnel, c'est à dire comportant nécessairement une femme et un homme, ce dernier au titre du sexe sous-représenté dans le collège considéré.

Attendu, selon le jugement attaqué, que le 16 janvier 2017, a été organisée l'élection de la délégation unique du personnel au sein de la Caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) de l'Indre, selon les modalités prévues par un protocole préélectoral aux termes duquel, notamment, le collège "cadres" était composé de 77 % de femmes et de 23 % d'hommes, deux postes étant à pourvoir ; que, par une requête du 25 janvier 2017, la CPAM de l'Indre a saisi le tribunal d'instance afin d'obtenir l'annulation de l'élection de M. X..., seul candidat de la liste FO pour le collège "cadres" ;

Attendu que pour rejeter cette demande le tribunal énonce qu'il résulte expressément des dispositions de l'article L. 2314-24-1 du code du travail que celles-ci n'ont vocation à s'appliquer qu'aux listes comportant plusieurs candidats, qu'il s'ensuit, a contrario, qu'elles ne s'appliquent pas aux listes comportant un seul candidat, qu'en l'espèce, il n'est pas contesté par les parties que la liste présentée par l'union départementale FO de l'Indre au

titre des membres titulaires de la délégation unique dans le collège « cadres » ne comportait qu'un seul candidat : M. X..., que cette liste n'était donc pas soumise aux exigences posées par l'article L. 2314-24-1, que dès lors l'élection de M. X..., en qualité de membre titulaire de la délégation unique parmi le collège « cadres », ne saurait être contestée au titre d'une méconnaissance des dispositions de l'article L. 2314-24-1 et doit être déclarée valide ;

Qu'en statuant ainsi, alors que, deux postes étant à pourvoir, l'organisation syndicale était tenue de présenter une liste conforme à l'article L. 2324-22-1 du code du travail, alors applicable, interprété conformément à la décision susvisée du Conseil constitutionnel, c'est-à-dire comportant nécessairement une femme et un homme, ce dernier au titre du sexe sous-représenté dans le collège considéré, le tribunal a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il soit nécessaire de statuer sur le pourvoi principal :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il rejette la demande d'annulation de l'élection de M. X..., le jugement rendu le 23 février 2017, entre les parties, par le tribunal d'instance de Châteauroux ; remet, en conséquence, sur ce point, 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 de Bourges ;

Président : M. Frouin

Rapporteur : Mme Sabotier, conseiller référendaire

Avocat général : Mme Trassoudaine-Verger

Avocats : SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer - SCP Thouvenin, Coudray et Grévy

Note explicative relative à l'arrêt de la Chambre sociale n°714 (17-14.088) du 9 mai 2018

Par le présent arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation se prononce pour la première fois sur la marge de liberté laissée aux organisations syndicales dans la constitution de leurs listes de candidats aux élections professionnelles à la suite de l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2017, de la loi n°2015-994 du 17 août 2015.

Cette loi fait en effet désormais obligation aux organisations syndicales de faire figurer sur leurs listes de candidats un nombre de femmes et d'hommes correspondant à la proportion de femmes et d'hommes inscrits sur la liste électorale, les listes devant en outre être composées alternativement d'un candidat de chaque sexe, afin de garantir la présentation de candidats du sexe sous-représenté en position éligible. Cette obligation figurait aux articles L.2314-24-1, pour l'élection des délégués du personnel, et à l'article L.2324-22-1, pour l'élection des représentants du personnel au comité d'entreprise, et a été reprise par

l'article L.2314-30 du code du travail, issu de l'ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017, pour l'élection des membres du comité social et économique.

Dans l'affaire soumise à la Haute juridiction, un syndicat avait déposé en vue des élections professionnelles une liste ne comportant qu'un seul candidat titulaire de sexe masculin au sein du collège "cadres", deux sièges étant à pourvoir et la liste électorale au sein de ce collège étant composée de 77 % de femmes et de 23 % d'hommes.

L'employeur avait saisi le tribunal d'instance afin d'obtenir l'annulation de l'élection de ce candidat et le tribunal avait rejeté cette demande en se fondant sur une interprétation littérale des nouvelles dispositions légales aux termes desquelles *"Pour chaque collège électoral, les listes mentionnées à l'article L.2314-24 **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."* Ainsi, pour le tribunal, l'obligation pour les listes d'être représentatives du nombre de femmes et d'hommes au sein d'un collège ne s'appliquait qu'aux listes comportant plusieurs candidats.

Or, selon l'exposé des motifs du projet de loi, *"L'article 5 vise à améliorer la représentation équilibrée des femmes et hommes dans les institutions représentatives du personnel. Il introduit l'obligation pour les listes aux élections professionnelles de comporter une proportion de femmes et d'hommes qui reflète leur proportion respective dans les collèges électoraux. Le non-respect de cette obligation entraîne l'annulation de l'élection du ou des candidats du sexe sur-représenté au regard de la composition sexuée que devait respecter la liste électorale."*

L'interprétation à la lettre des nouvelles dispositions apparaissait ainsi très éloignée non seulement de l'objectif visé, mais également des moyens mis en oeuvre, puisque le législateur est allé jusqu'à empêcher la présentation de candidats du sexe sous-représenté en position inéligible au moyen de la règle de l'alternance. L'interprétation retenue par le tribunal pouvait, en outre, apparaître comme un moyen de contourner les obligations résultant de la loi n°2015-994 du 17 août 2015.

La chambre sociale n'a pas validé cette analyse des nouvelles dispositions légales retenue par le tribunal d'instance, dont la décision est censurée. Restait à la haute Cour à préciser les nouvelles conditions de validité des listes de candidats.

Ainsi, la chambre sociale aurait pu considérer que le premier alinéa des articles L.2314-24-1 et L.2324-22-1 ne renvoyant qu'au constat selon lequel, par hypothèse, la mixité ne peut s'appliquer qu'aux listes comportant plusieurs candidats, seule l'obligation pour la "liste" d'être représentative de la composition du corps électoral demeurerait, y compris en cas de candidature unique. Autrement dit, le syndicat en question aurait pu présenter une "liste" comportant une unique candidature, à condition qu'il s'agisse en l'occurrence d'une femme. Une telle solution aurait présenté l'avantage de limiter l'atteinte au principe de la liberté de choix par les syndicats de leurs candidats constamment rappelé par la chambre sociale (Soc. 19 mars 1986, n°85-60.439, Bull n°101 ; Soc. 16 novembre 1993, n°92-60.306, Bull n°275), qui a par ailleurs toujours admis la validité des candidatures uniques y compris lorsque plusieurs sièges sont à pourvoir au sein d'une instance collégiale et que cette admission des

candidatures uniques aboutit à ce qu'un seul représentant soit élu au comité d'entreprise (Soc. 17 décembre 1986, n°86-60.278, Bull n°608). Mais une telle solution ne risquait-elle pas de faire obstacle à l'objectif de mixité voulu par le législateur, en particulier dans les entreprises et les secteurs professionnels dans lesquels les femmes sont minoritaires ?

Aussi, par le présent arrêt, et prenant ses distances avec sa jurisprudence évoquée ci-dessus, la chambre sociale a fait le choix d'une troisième voie, celle consistant à considérer que les dispositions des articles L.2314-24-1 et L.2324-22-1 dans leur rédaction issue de la loi n°2015-994 du 17 août 2015, imposent désormais aux organisations syndicales de présenter une liste de candidats conforme à ces dispositions, c'est à dire au cas particulier, deux sièges étant à pourvoir, de présenter deux candidats, une femme et un homme, ce dernier au titre du sexe sous-représenté dans le collège considéré conformément à la décision du Conseil constitutionnel n°2017-686 QPC du 19 janvier 2018, aux termes de laquelle la règle dite de l'arrondi ne peut *"faire obstacle à ce que les listes de candidats puissent comporter un candidat du sexe sous-représenté dans le collège électoral."* (ce qui ici aurait abouti à ce qu'aucun homme ne soit élu dans ce collège dès lors que $2 \times 23 / 100 = 0,46 < 5$).