



RAPPORT DE Mme PECAUT-RIVOLIER, CONSEILLER

Arrêt n°1153 du 25 novembre 2020

Pourvoi n° B 1960222

Décision attaquée : tribunal d'instance de Clermont-Ferrand, 21 juin 2019

**Union départementale CGT du Puy de Dôme
C/
la société Aurilis Group Flauraud**

1 - Rappel des faits et de la procédure

La société Aurilis Group a organisé les élections professionnelles pour la mise en place du comité social et économique en mai 2019. Le 1^{er} tour, le 2 mai 2019, a donné lieu à procès-verbal de carence faute de quorum. Au 2nd tour, le 16 mai 2019, trois listes ont eu des élus:

- une liste CGT: 6 élus
- une liste libre: 3 membres
- une liste CFDT: 1 membre

Par requête en date du 28 mai 2019, l'union départementale CGT du Puy de Dôme a saisi le tribunal de Clermont-Ferrand aux fins d'obtenir l'annulation de l'élection de M. X..., et de M. Y..., présentés sur la liste libre, au motif du non-respect des règles sur la parité, la liste ne comportant aucune candidature du sexe féminin.

Par jugement du 21 juin 2019, le tribunal d'instance a considéré que, compte tenu du pourcentage d'hommes et femmes, la liste pouvait ne pas comporter de femmes. Il a débouté le syndicat CGT de sa demande.

Le syndicat CGT a formé un pourvoi personnel motivé.

La société Aurilis a déposé un mémoire en défense par l'intermédiaire de la SCP Célice.

Les autres parties n'ont pas constitué avocat.

2 - Analyse succincte des moyens

Le pourvoi fait grief au jugement d'avoir dit n'y avoir lieu à annulation de l'élection des élus alors que :

- lorsque plus de deux postes 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
- qu'il existe bien un surnombre sur la liste libre, dès lors qu'en ne comportant pas un candidat de sexe féminin, la liste a violé les prescriptions de l'article L.2314-30.

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Obligation de parité et liste non syndicale

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

Selon l'article L.2314-30 du code du travail:

Article L2314-30

Pour chaque collège électoral, les listes mentionnées à l'article L. 2314-29 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. Les listes sont composées alternativement d'un candidat de chaque sexe jusqu'à épuisement des candidats d'un des sexes.

Lorsque l'application du premier alinéa 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 cas de nombre impair de sièges à pourvoir et de stricte égalité entre les femmes et les hommes inscrits sur les listes électorales, la liste comprend indifféremment un homme ou une femme supplémentaire.

Lorsque l'application de ces règles 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. Ce candidat ne peut être en première position sur la liste.

Le présent article s'applique à la liste des membres titulaires du comité social et économique et à la liste de ses membres suppléants.

Depuis l'entrée en vigueur de cette nouvelle disposition, la chambre sociale a été amenée à rendre un certain nombre de décisions pour préciser la portée de cette disposition.

Il résulte notamment de la jurisprudence que:

- dès lors qu'il y a au moins deux sièges à pourvoir, une liste doit comporter au moins un candidat du sexe minoritaire: Soc 9 mai 2018, n°1714088
- s'il y a seulement deux sièges à pourvoir, il faut donc au moins un candidat de chaque sexe
- s'il y a plus de deux sièges à pourvoir, il peut y avoir moins de candidats que de sièges à pourvoir, mais il doit y avoir au moins un candidat du sexe minoritaire. (11 décembre 2019, n° 18-23-513)

Toutefois, aux termes des arrêts du 11 décembre 2019, la jurisprudence admet une exception lorsque le sexe minoritaire est ultra minoritaire, c'est à dire qu'en application de la règle de l'arrondi, il n'a droit à aucun siège:

attendu que, lorsque plusieurs sièges sont à pourvoir, les organisations syndicales sont tenues de présenter une liste conforme à l'article L. 2314-30 du code du travail, c'est à dire respectant la proportion de la part des hommes et des femmes dans le collège électoral considéré et devant comporter au moins un candidat au titre du sexe sous-représenté ; que lorsque l'application des règles de proportionnalité et de l'arrondi à l'entier inférieur en cas de décimale strictement inférieure à 5 conduit, au regard du nombre de sièges à pourvoir, à exclure totalement la représentation de l'un ou l'autre sexe, il résulte de l'article précité que les listes de candidats peuvent comporter un candidat du sexe sous-représenté, sans que les organisations syndicales y soient tenues ; que les dispositions de l'article L. 2314-30 du code du travail étant d'ordre public absolu, le protocole préélectoral ne peut y déroger ;

Soc., 11 décembre 2019, pourvoi n° 19-10.855

Dans ce cas, donc, les listes n'ont pas l'obligation de présenter un candidat du sexe ultra minoritaire, il s'agit d'une simple faculté.

Mais: pour « bénéficiaire » de cette exception, le calcul doit se faire à partir du nombre théorique de candidats que chaque liste doit présenter, et non à partir du nombre de candidats que chaque liste choisit de présenter, lorsqu'elle dépose une liste incomplète:

Soc., 11 décembre 2019, n°19-10.826

En l'espèce, il résulte des éléments du dossier que, s'agissant du premier collège (après répartition des électeurs et des sièges par la Direccte), il y avait 433 électeurs, soit 375 hommes (86,61%) et 58 femmes (13,39%) pour 10 sièges à pourvoir.

Il faut noter à cet égard que, par suite d'une erreur matérielle relevée dans les mémoires des deux parties, le tribunal d'instance a indiqué une proportion de femmes de 19,36% alors qu'elle est de 13,39%. Mais ses calculs sont bien basés sur le chiffre de 13,39%.

En application de la règle de l'arrondi édictée par l'article L.2314-30 du code du travail, pour une liste de dix sièges, il revenait ainsi 8,6 sièges, soit 9 sièges aux hommes, et 1,4, soit un siège aux femmes.

Pour considérer que la liste dite « libre » pouvait ne pas faire figurer de femmes sur cette liste, le tribunal a calculé le pourcentage d'hommes et de femmes en rapportant ce pourcentage au nombre de candidats effectivement présenté, c'est à dire en l'occurrence 3.

En effectuant ce calcul, le pourcentage pour les femmes était de $13,39\%:100x = 0,40$, soit inférieur à 1. Ce qui dispensait la liste de la présence d'une femme.

Mais, comme on l'a vu, si la liste avait présenté autant de candidats que de sièges à pourvoir, la présence d'une femme aurait été obligatoire.

Il convient donc de se référer à la jurisprudence précitée du 11 décembre 2019 pour déterminer si, en fondant sa position sur le calcul des pourcentages en fonction des candidats effectivement présentés, le tribunal d'instance a statué conformément aux textes.

Cependant, il conviendra au préalable de se poser une autre question, qui n'a pas été évoquée devant le tribunal d'instance, mais qui est de pur droit et qui est soulevée par le mémoire en défense:

Les dispositions d'ordre public des articles L.2314-30 et L.2314-32 du code du travail s'appliquent-elles aux listes du second tour lorsque ces listes ne sont pas des listes syndicales?

Notre chambre n'a jamais eu à statuer sur cette question, qui est pourtant une question fréquente en pratique. Dans tous les cas où elle s'est prononcée, il s'agissait de listes syndicales, et tous les attendus de principe des arrêts évoquent les listes présentées par les organisations syndicales.

La contrainte s'applique-t-elle de la même façon aux listes non syndicales?

Au regard de l'objectif de la loi -aboutir à une représentation du personnel mixte- il semblerait logique de considérer que la règle de représentation équilibrée s'applique indistinctement à toutes les listes, qu'elles émanent ou non des organisations syndicales.

Ce d'autant plus que les textes légaux ne font pas la différence.

L'exposé des motifs de la loi de 2015, qui a introduit l'obligation de représentation

proportionnée indique:

« 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 surreprésenté au regard de la composition sexuée que devait respecter la liste électorale. »

Cependant, l'application uniforme de la règle aurait pour conséquence d'appliquer aux listes non syndicales la conséquence qu'en a tiré la jurisprudence: l'impossibilité de présenter des listes avec un candidat unique.

Or, les listes libres sont souvent des candidatures uniques, puisque présentées à titre individuelles par des salariés, pas forcément regroupés en organisation ou pluralité. L'application de la règle aux candidatures libres pourrait donc avoir une incidence non négligeable sur l'accès aux élections de candidats individuels.

Il peut être intéressant, à cet égard, de rappeler quelques données chiffrées sur les candidatures libres, données souvent méconnues.

* Il y a organisation d'un second tour dans un cas sur deux, très majoritairement dans les petites entreprises.

* Il existe des élus non syndiqués dans 29% des établissements de plus de 11 salariés. Mais il y a une inégalité extrêmement forte selon la taille des établissements.

Les élus non syndiqués sont d'ailleurs à 2/3 des délégués du personnel, et seulement pour 5% des élus CE (enquête Dares élus 2014)

* Dans la grande majorité des cas (4 cas sur 5), lorsqu'il y a des candidats sans étiquette, ils sont seuls à se présenter.

À noter que la participation, qui est en moyenne au premier tour de 63,3%, n'est au second tour que de 42,6%

Les non syndiqués obtiennent en moyenne sur leur nom 65,9% des voix au second tour alors qu'ils représentent 42% des candidats. Cela s'explique par le fait que, comme dit précédemment, ils sont souvent les seuls candidats.

(Dominique Labbé. Résultats des élections professionnelles dans les établissements du secteur privé (2013-2016). PACTE - Université Grenoble Alpes. 2019.)

* les candidats sans affiliation bénéficient d'un avantage « de fait », parce qu'ils se

présentent plutôt dans les petits établissements et les petits collèges, qui donnent lieu proportionnellement à un nombre d'élus plus avantageux que les grands collèges et les grands établissements. Il en résulte qu'ils recueillent en moyenne 18,9% des suffrages, et détiennent 37,9 % des sièges.

(D.Labbé, précité)

* Le pourcentage de candidats non affilié est plus élevé dans le 3^{ème} collège que dans les autres collèges.

*** Enfin, et cette dernière donnée nous intéresse plus particulièrement: en moyenne, les listes non syndicales sont conformes à la parité: les femmes représentent en moyenne 44,2 % des salariés, et les élues sur les listes non syndicales représentent en moyenne 45,5% des élus.** (Étude Dares, février 2018: les femmes dans les institutions représentatives: bientôt la parité?)

On relèvera enfin à cet égard la conclusion de l'enquête Dares précitée de 2018 sur la parité, qui apparaît assez paradoxale:

Des incitations légales qui peuvent avoir des effets contradictoires

La présence des femmes sur les listes électorales et parmi les élus a sensiblement progressé entre 2001 et 2012. Bien qu'encourageant, ce résultat doit pourtant être nuancé. Les femmes sont proportionnellement plus souvent élues dans les PME, sur des listes non syndicales, dans des instances (surtout DUP) qui disposent de moyens plus limités que ceux des entreprises qui connaissent une solide implantation syndicale. D'après l'enquête REPONSE, « toutes choses égales par ailleurs », en 2011 une femme a une probabilité inférieure de 20 % à un homme d'être représentante du personnel. De plus, les représentantes du personnel interrogées occupent moins souvent que leurs collègues hommes une fonction de délégué syndical (dans 20 % des établissements, contre 30 % pour les hommes). Enfin, dans 63 % des établissements, elles exercent un seul mandat (contre 56 % pour les hommes) et dans 15 %, elles en cumulent trois ou plus (contre 22 % pour les hommes) [4]. Des dispositifs juridiques tels que l'art. 7 de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi visent à inciter les femmes à s'engager en plus grand nombre dans la représentation des salariés. Mais ils se heurtent au fait que les accès des salariées aux responsabilités professionnelles et syndicales au sein des organisations sont des conditions préalables à leur implication dans les instances représentatives du personnel. Qui plus est, l'imposition de listes paritaires aux élections professionnelles peut se révéler inefficace, voire engendrer des effets contradictoires. La parité étant prévue exclusivement au niveau des candidatures, la loi Rebsamen n'assure pas des résultats réellement représentatifs de la répartition hommes/femmes des salariés de l'entreprise. Il est toujours possible d'exclure des candidates en raturant leur nom lors du vote. Mais surtout, dans les petites entreprises où le nombre d'élus est faible, le mode de calcul peut conduire à sous-représenter ou exclure totalement une catégorie de genre. Par ailleurs, là où l'implantation syndicale est fragile, l'obligation de présenter des listes paritaires risque de rendre la représentation syndicale des salariés moins effective. Faute de candidats d'un des deux sexes, les listes présentées risquent d'être partiellement ou totalement invalidées ou alors, afin de respecter les prescriptions légales, les syndicats pourraient faire appel à des candidatures de pure forme. Enfin, on peut se demander si, du moins à court terme, la centralisation accrue des instances représentatives du personnel d'une part, la fusion des différentes instances et la réduction du nombre de mandats d'autre part, n'auraient pas un impact défavorable sur l'accroissement de la présence des femmes dans les instances représentatives du personnel.

Lisa MOURLOT et Maria-Teresa PIGNONI (Dares 2018).

Au regard de l'ensemble de ces éléments, la chambre sociale peut considérer:

- que l'obligation de représentation équilibrée s'applique indistinctement aux listes syndicales ou non syndicales
- que l'obligation de représentation équilibrée s'applique aux listes non syndicales, mais avec des aménagements (différence candidatures uniques, plusieurs candidatures?)
- que l'obligation de représentation équilibrée ne s'applique pas aux listes non syndicales.