

Introduction

Saisie de nombreux dossiers portant sur la mise en œuvre des dispositions des articles L. 2314-30 et L. 2314-32 du code du travail, issues de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015, modifiées par l'ordonnance n° 2017-386 du 22 septembre 2017, relatives à la représentation équilibrée des femmes et des hommes sur les listes de candidats présentées par les organisations syndicales aux élections professionnelles en entreprise, la chambre sociale a décidé de regrouper leur examen au cours d'une audience thématique. Cette pratique permet à la Cour de cassation d'examiner ensemble toutes les questions qui peuvent se poser sur un même sujet, à une même période, et d'apporter ainsi des réponses cohérentes et plus lisibles.

Cette pratique permet à la Cour de cassation d'examiner ensemble toutes les questions qui peuvent se poser sur un même sujet, à une même période, et d'apporter ainsi des réponses cohérentes et plus lisibles.

Neuf dossiers, posant des questions différentes, ont été examinés au cours de l'audience thématique du 14 novembre, donnant lieu aux délibérés du 11 décembre 2019.

L'acuité du sujet, et son actualité dans un contexte où de nombreuses entreprises sont en cours de processus électoral en application des dispositions de l'ordonnance du 22 septembre 2017, justifient qu'un numéro spécifique de la *Lettre de la chambre sociale* permette à tous les praticiens du droit du travail d'avoir immédiatement connaissance des décisions rendues et de leur portée.

La lettre n° 2 de la chambre sociale comportant les arrêts importants rendus par la chambre au cours des mois de novembre et décembre 2019 sera diffusée par ailleurs, comme annoncé, au début du mois de janvier 2020.

Représentation sur les listes électorales professionnelles : confirmation de l'obligation générale d'une représentation proportionnée comportant au moins un candidat du sexe sous représenté

SOC., 11 DÉCEMBRE 2019, POURVOI N° 18-23.513, FS-P+B >

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 ; 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 électorales peuvent comporter un candidat du sexe sous-représenté, sans que les organisations syndicales y soient tenues. Les dispositions de l'article L. 2314-30 du code du travail étant d'ordre public absolu, le protocole préélectoral ne peut y déroger.

Il s'ensuit que c'est à bon droit qu'un tribunal, ayant constaté que la proportion de femmes et d'hommes dans le collège concerné était respectivement de 30,46 % et de 69,54 % et que deux postes étaient à pourvoir, ce dont il résultait que la règle de proportionnalité donnant une décimale supérieure à 5, un poste devait être attribué à une femme, et que le syndicat n'avait présenté qu'un candidat homme, annule l'élection de ce dernier.

Commentaire :

Selon l'article L. 2314-30, les listes de candidats 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. Les listes sont composées alternativement d'un candidat de chaque sexe jusqu'à épuisement des candidats d'un des sexes.

Le texte institue par ailleurs une règle d'arrondi arithmétique lorsque l'application de la règle de proportionnalité n'aboutit pas à un nombre entier de candidats à désigner pour chacun des deux sexes.

Appelé à statuer sur la constitutionnalité des dispositions de l'article L. 2314-30, le Conseil constitutionnel, dans une décision du 19 janvier 2018 (Cons. const., 19 janvier 2018, décision n° 2017-686 QPC), a dit le texte conforme mais a précisé que :

« Toutefois, l'application de cette règle d'arrondi 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. »

La Cour de cassation a dû décider comment conjuguer ce principe avec celui, qu'elle a toujours admis pour favoriser la présence syndicale en entreprise, de la possibilité offerte aux organisations syndicales de présenter sur leurs listes moins de candidats que de postes à pourvoir.

Par un arrêt du 9 mai 2018, publié au rapport annuel (Soc., 9 mai 2018, pourvoi n° 17-14.088, en cours de publication), la chambre sociale a jugé, en tenant compte de la volonté du législateur et de la décision du Conseil constitutionnel de parvenir à renforcer la parité dans la représentation du personnel en entreprise par des mesures si nécessaire contraignantes, que dès lors qu'au sein du collège concerné, plus d'un siège était à pourvoir, les organisations syndicales devaient présenter au moins deux candidats, afin que les deux sexes, majoritaire et minoritaire dans l'entreprise, soient représentés.

Dans ses arrêts du 11 décembre 2019, la chambre sociale confirme que, sauf dans le cas exceptionnel où un sexe est ultra-minoritaire (pourcentage ne donnant droit à aucun siège en application de la règle de l'arrondi voir ci-dessous), une liste doit toujours comporter au moins un représentant de chaque sexe.

Il en résulte donc concrètement que, sauf l'exception mentionnée ci-dessus :

- il ne peut plus y avoir, s'agissant de listes présentées par les organisations syndicales, de candidature unique sur une liste ;
- s'il y a deux sièges à pourvoir, il doit y avoir obligatoirement un candidat de chaque sexe ;
- s'il y a plus de deux sièges à pourvoir, le syndicat qui présente une liste incomplète doit calculer le nombre de candidats femmes et hommes en ramenant au nombre de candidats présentés le pourcentage de salariés femmes et hommes représentés dans le collège électoral. Par exemple, si ce pourcentage est respectivement de 40 % et 60 %, et que le nombre de sièges à pourvoir est de 10, un syndicat qui présente une liste complète devra avoir 4 candidates et 6 candidats, un syndicat qui présente seulement 5 personnes devra avoir 2 candidates et 3 candidats.

Le résultat final de l'élection peut-il régulariser, a posteriori, une liste initialement irrégulière ?

La question avait déjà été posée à la chambre sociale, à propos d'une liste comportant la bonne proportion d'hommes et de femmes, mais ne respectant pas l'alternance dans l'ordre des candidats. La chambre sociale avait admis que, si toute la liste était finalement élue, il n'y avait pas lieu à annulation (Soc., 9 mai 2018, pourvoi n° 17-60.133, en cours de publication ; Soc., 6 juin 2018, pourvoi n° 17-60.263, en cours de publication). Cette ouverture à la régularisation a posteriori n'est cependant pas étendue au cas dans lequel c'est à la faveur de ratures sur le nom mal positionné que l'ordre de présentation se trouve rétabli à l'issue de l'élection (Soc., 11 décembre 2019, pourvoi n° 19-12-596).

L'exception : cas dans lequel l'application des règles de proportionnalité et d'arrondi aboutit à un nombre inférieur à 0,50 candidat

SOC., 11 DÉCEMBRE 2019, POURVOI N° 18-26.568, FS-P+B >

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. 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 candidats peuvent comporter un candidat du sexe sous-représenté, sans que les organisations syndicales y soient tenues. Les dispositions de l'article L. 2314-30 du code du travail étant d'ordre public absolu, le protocole préélectoral ne peut y déroger.

Il en résulte que si, alors que deux sièges sont à pourvoir, le pourcentage de salariés d'un sexe, en application de la règle de l'arrondi, ne donne droit à aucun siège, le syndicat peut présenter, soit deux candidats du sexe majoritairement représenté, soit un candidat de chacun des deux sexes, soit un candidat unique du sexe surreprésenté.

Commentaire :

Il peut arriver qu'au sein d'un collège, l'application des règles de proportionnalité et d'arrondi prévues par l'article L. 2314-30 conduise à ce qu'un sexe ait droit à moins de 0,50 candidat sur les listes, c'est à dire à aucun candidat, en application de la règle de l'arrondi à l'entier inférieur prévue par le code du travail.

En ce cas l'ordonnance n° 2017-386 du 22 septembre 2017, modifiant l'article L. 2314-30 du code du travail, a prévu que « 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 ».

Prenant acte de cette disposition spécifique, la chambre sociale, consciente des difficultés pratiques pouvant, dans un cas de particulière sous-représentation d'un sexe au sein du collège, contrarier excessivement la présentation de candidats par les syndicats, admet une exception à la règle de principe imposant la présence d'un candidat du sexe sous représenté sur chaque liste. Dans ce cas précis, une liste peut ne comporter aucun candidat du sexe ultra minoritaire.

Il en résulte qu'il peut alors y avoir une liste avec un candidat unique, ou bien une liste avec plusieurs candidats tous du sexe sur-représenté.

Cependant, conformément à la faculté ouverte par l'article L. 2314-30 dans sa nouvelle rédaction, il est aussi possible pour les organisations syndicales de faire figurer malgré tout sur leur liste un représentant du sexe ultra-minoritaire, qui sinon ne serait pas représenté. Mais il s'agit d'une simple faculté (Soc., 11 décembre 2019, pourvois n° 18-26.568, 19-13.037, 18-20.841 et 19-10.855). La loi précise qu'en ce cas, le candidat du sexe sous-représenté ne peut figurer en première position sur la liste.

Ces dispositions étant d'ordre public, le protocole préélectoral ne peut imposer des modalités différentes de représentation. Il ne peut pas, par exemple, décider que les listes devront comporter obligatoirement un candidat du sexe ultra-minoritaire dès lors que, du vœu du législateur, il ne peut s'agir que d'une faculté dont chaque organisation syndicale est libre d'user (Soc., 11 décembre 2019, pourvois n° 18-26.568 et 19-10.855).

En revanche, lorsqu'un protocole préélectoral mentionne, comme la loi l'y oblige, la proportion d'hommes et de femmes dans chaque collège, un syndicat signataire du protocole et qui a présenté des candidats sans réserve n'est pas recevable, postérieurement aux élections, à contester ce chiffre pour légitimer les candidats qu'il a présentés (Soc., 11 décembre 2019, pourvoi n° 18-20.841).

La chambre sociale précise par ailleurs que l'exception à la présence sur les listes d'au moins un candidat de chaque sexe n'est applicable que lorsque l'absence de représentation d'un sexe résulte de la mise en œuvre des règles de proportionnalité et d'arrondi au regard du nombre légal de sièges à pourvoir. Elle ne saurait donc résulter des conséquences du choix des organisations syndicales de présenter une liste incomplète, faisant a posteriori passer la représentation d'un sexe en dessous de la barre de 0,50 par le jeu d'un recalcul en fonction du nombre de candidats sur la liste.

Ainsi, pour prendre un exemple chiffré tiré de l'une des décisions (Soc., 11 décembre 2019, pourvoi n° 19-10.826), la proportion de femmes et d'hommes au sein du premier collège étant respectivement de 85 % et 15 %, quatre sièges étant à pourvoir, il en résultait une proportion femmes/hommes de 3,4 pour les femmes et 0,6 pour les hommes. La règle de l'arrondi imposait la présence d'un homme sur la liste. Cependant un syndicat, n'ayant présenté que deux candidats, prétendait recalculer la proportion au regard du nombre de candidats, ce qui l'amenait à une proportion femmes/hommes de 1,7 et 0,30 soit, en application de la règle de l'arrondi, à l'absence d'obligation de faire figurer un candidat homme sur la liste. La chambre sociale considère que l'exception n'était pas applicable en l'espèce dès lors qu'elle ne résultait que d'un recalcul de la proportion hommes/femmes au regard, non du nombre de sièges à pourvoir, mais du nombre de candidats effectivement présentés.

Quelques précisions complémentaires

Possibilité d'un contentieux préélectoral

SOC., 11 DÉCEMBRE 2019, POURVOI N° 18-26.568, FS-P+B >

Le tribunal d'instance peut être saisi, avant l'élection, d'une contestation relative à la composition des listes de candidats en application de l'article L. 2314-30 du même code et déclarer la liste électorale irrégulière au regard de ce texte, dès lors qu'il statue avant l'élection, en reportant le cas échéant la date de l'élection pour en permettre la régularisation.

Incidence de l'annulation de l'élection d'un élu sur sa désignation comme délégué syndical

SOC., 11 DÉCEMBRE 2019, POURVOI N° 18-19.379, FS-P+B >

L'annulation de l'élection d'un membre du comité social et économique n'a pas d'effet rétroactif, de sorte que cette annulation de l'élection est sans incidence sur la régularité des désignations en qualité de délégué syndical et de délégué syndical central du salarié, dont le mandat prend fin, en application de l'article L. 2143-11 du code du travail, lors des nouvelles élections renouvelant l'institution représentative du personnel, le tribunal a violé les textes susvisés

Commentaire commun aux deux arrêts

La série d'arrêts du 11 décembre 2019 donne par ailleurs l'occasion à la chambre sociale de répondre à deux questions récurrentes en matière de contentieux de la représentation hommes femmes sur les listes électorales.

- D'une part, celle de la possibilité de saisir le tribunal compétent avant le déroulement des élections, alors que la loi inscrit le contentieux dans une procédure post-électorale.

Les recours préélectoraux sont, de manière générale, admis par la jurisprudence même lorsque la loi ne les évoque pas expressément. La raison en est pratique : s'il est possible, par une décision préélectorale, de résoudre un litige et permettre le cas échéant de régulariser préventivement une difficulté, cette procédure est préférable à celle qui, engagée après les élections, ne peut conduire qu'à l'annulation de ces dernières.

Dans la même logique, la chambre sociale affirme, dans une des décisions du 11 décembre 2019 (pourvoi n° 18-26.568), que la contestation du respect de la représentation équilibrée hommes/femmes sur une liste électorale peut intervenir avant les élections. Dans ce cas, le juge, s'il constate une irrégularité, peut enjoindre à l'organisation syndicale de présenter une liste de candidats régulière, en reportant pour ce faire la date des élections s'il l'estime opportun.

- D'autre part, la chambre sociale a tranché la question des conséquences de l'annulation de l'élection d'un candidat, pour non-respect des règles de la représentation proportionnée ou de l'alternance, sur la désignation éventuelle de ce candidat comme délégué syndical. Pour être désigné délégué syndical, un salarié doit en effet, sauf exceptions mentionnées à l'article L. 2143-3 alinéa 2 du code du travail, avoir été présenté sur une liste aux élections professionnelles et avoir recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour de ces élections.

La chambre sociale juge traditionnellement que l'annulation d'une élection n'a pas pour effet de remettre en cause, rétroactivement, les actes accomplis par les élus avant cette annulation. Elle considère notamment que l'annulation d'une élection est sans incidence sur la régularité de la désignation d'un délégué syndical, dont le mandat ne prendra fin que lorsque des nouvelles élections auront été organisées à la suite de l'annulation des précédentes (Soc., 11 mai 2016, pourvoi n° 15-60.171, Bull. 2016, V, n° 91).

Cette solution est applicable à la situation du délégué syndical qui remplissait les conditions de score électoral personnel pour être désigné. L'annulation de son élection, en raison du non-respect des règles de représentation équilibrée hommes/femmes, ne remet pas en cause son mandat (Soc., 11 décembre 2019, pourvoi n° 18-19.379). En effet, la désignation en qualité de délégué syndical est subordonnée à l'exigence d'un score personnel d'au moins 10 %, mais non à celle d'être élu.