

Réforme du Code du travail

Mise à jour le 2 août 2018

36

Fiche pratique

Égalité professionnelle femmes-hommes

REPRÉSENTATION ÉQUILIBRÉE DES FEMMES ET DES HOMMES DANS LES LISTES DE CANDIDATS

Cette fiche décrypte le contenu des ordonnances ratifiées par la loi du 29 mars 2018 et de leurs décrets d'application.



www.cfecgc.org



AVANT-PROPOS

L'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales a créé le **comité social et économique** (CSE), qui se substitue aux anciennes institutions représentatives du personnel (délégués du personnel, comité d'entreprise, comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, délégation unique du personnel).

Les règles relatives aux élections professionnelles qui concernaient les DP, CE, CHSCT et DUP disparaissent avec ces institutions. Elles laissent la place à de nouvelles règles applicables à la mise en place et au renouvellement du CSE. Pour autant, la majorité des règles applicables jusqu'alors ont simplement été reproduites et figureront dans d'autres articles du Code du travail, sans pour autant avoir été réellement modifiées.

Dans cette fiche, **nous vous proposons de mettre en lumière les règles sur la représentation équilibrées des femmes et des hommes dans les listes de candidats aux élections professionnelles dans l'entreprise.**

Les ordonnances laissent une grande place à la négociation collective pour mettre en place et faire vivre le CSE. Si vous vous interrogez sur le type d'accord à négocier, nous avons créé une fiche dédiée « *La négociation sur le CSE : quels accords pour quels contenus ?* » pour aider à vous y retrouver.

QUELLES SONT LES RÈGLES APPLICABLES DANS LA COMPOSITION DES LISTES DE CANDIDATS¹ ?

ATTENTION

Au moment où cette fiche est rédigée, le contexte juridique des règles de composition des listes de candidats aux élections professionnelles dans l'entreprise est incertain.

En effet, la jurisprudence de la Cour de cassation et celle du Conseil constitutionnel semblent divergentes.

Les règles de représentation équilibrée des femmes et des hommes dans les listes de candidats représentent un enjeu pour la conquête de la représentativité de la CFE-CGC dans l'entreprise et dans la branche.

Certaines organisations syndicales concurrentes n'hésiteront pas à utiliser cet environnement juridique instable quant à la mixité des listes électorales par collège, pour demander l'annulation des élections de certains candidats du sexe potentiellement surreprésenté, après souvent avoir fait une campagne de dénigrement contre une liste CFE-CGC qui n'aurait pas, selon ces OS, respecté la mixité des candidats. Cette situation peut avoir un impact très négatif sur l'audience de la CFE-CGC lors des élections.

Afin de préserver les chances de succès d'élection pour les candidats CFE-CGC et d'optimiser le score électoral obtenu dans les collèges 2 et 3, il est primordial que les listes présentées par la CFE-CGC soient les plus sécurisées possible.

Vous trouverez la marche à suivre ci-dessous.

Pour chaque collège électoral, **les listes de candidats qui comportent plusieurs candidats doivent être 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 doivent se composer **alternativement d'un candidat de chaque sexe**, jusqu'à ce qu'il n'y ait plus de candidat de l'un des sexes.

Lorsque le nombre de candidats à désigner pour chaque sexe n'est pas un nombre entier, celui-ci 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.

En cas de stricte égalité femmes/hommes dans la liste électorale et de nombre impair de sièges à pourvoir, la liste de candidats pourra comprendre indifféremment un homme ou une femme supplémentaire.

¹ Articles L. 2314-30 et L. 2314-31 du Code du travail.

Lorsque l'application de ces règles conduit à exclure totalement la représentation de l'un ou l'autre sexe, la liste peut comporter un candidat du sexe qui, à défaut, ne serait pas représenté.

Toutefois, ce candidat ou cette candidate ne pourra pas figurer en première position sur la liste.

Exemple

Dans l'entreprise Y, le 2^e collège compte 100 salariés, comprenant 4 % d'hommes et 96 % de femmes. Le nombre de sièges attribué à ce collège est de 5 titulaires et 5 suppléants.

Pour déterminer la répartition des sièges entre les femmes et les hommes, il faut effectuer le calcul suivant :

- *nombre de sièges à pourvoir dans le collège x pourcentage d'hommes = nombre de candidats hommes ;*
- *nombre de sièges à pourvoir dans le collège x pourcentage de femmes = nombre de candidats femmes.*

Transposé au 2^e collège de l'entreprise Y, cela donne :

$5 \times 4 / 100 = 0,2$, arrondi à l'entier inférieur = 0 siège

$5 \times 96 / 100 = 4,8$, arrondi à l'entier supérieur = 5 sièges

Dans la version issue de la loi Rebsamen, il n'était pas possible, par application de la loi, de présenter un candidat homme, aussi bien comme titulaire que comme suppléant.

Avec le nouveau texte, il est désormais possible de présenter un homme, sous réserve de ne pas le faire figurer en première position dans la liste.

CES RÈGLES SONT-ELLES APPLICABLES EN CAS DE PRÉSENTATION DE CANDIDATURE UNIQUE ALORS QUE PLUSIEURS POSTES SONT À POURVOIR² ?

En principe, les règles relatives à la représentation équilibrée des femmes et des hommes dans les listes de candidats ne concernent que les listes présentant plus d'un candidat.

Toutefois, dans le cas d'une **liste comportant deux sièges à pourvoir**, la Chambre sociale de la Cour de cassation a affirmé que « *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* ».

Dans sa décision du 19 janvier 2018, le Conseil constitutionnel avait déjà considéré que l'application de la règle de l'arrondi ne pouvait faire obstacle à ce que les listes de candidats puissent comporter un candidat du sexe sous-représenté dans le collège électoral. Mais c'était une possibilité !

² Article L. 2314-30 du Code du travail ; Cass. Soc., 9 mai 2018, n° 17-14088.

La Cour de cassation va bien plus loin : peu importe qu'il n'y ait qu'un nom sur la liste, dès lors qu'il y a au moins deux sièges à pourvoir, c'est la règle de la mixité proportionnelle qui doit être appliquée. Dans les faits, la parité a minima !

L'arrêt de la Cour de cassation emporterait deux conséquences :

- il faudrait obligatoirement présenter des listes complètes ;
- en cas d'au moins deux postes à pourvoir dans un collège, les deux sexes doivent être présentés, même lorsque le mécanisme de l'arrondi ne conduit pas à retenir un siège en faveur d'un des deux sexes.

ATTENTION

Pour la CFE-CGC, une telle interprétation ne respecte ni la lettre ni l'esprit de la décision du Conseil constitutionnel, qui a seulement jugé qu'on ne pouvait pas empêcher la présentation d'un candidat du sexe sous-représenté, sans nullement l'imposer.

Pour autant, l'arrêt de la Cour de cassation donne d'autres indications et a fait référence expressément à la décision du Conseil constitutionnel rendue antérieurement.

LE PLUS SYNDICAL

Dans ce cadre juridique instable, nous vous invitons à être prudent et vous recommandons :

- de présenter le moins de listes incomplètes possibles par collège,
- de présenter, dans le cas d'une liste comportant au moins deux sièges à pourvoir dans un collège où il y a des électeurs et des électrices, un représentant de chaque sexe même si l'un d'eux ne devrait pas être mathématiquement représenté.

QUELLES SONT LES SANCTIONS EN CAS DE NON-RESPECT DE CES RÈGLES³ ?

Les listes non conformes peuvent donner lieu à de sévères sanctions en cas de contestation :

- en présence d'une liste comprenant un nombre trop important de candidats d'un sexe par rapport à la part qu'il représente dans le collège électoral, **le juge annulera l'élection des derniers élus du sexe surreprésenté**, en suivant l'ordre inverse de la liste de candidats ;

³ Article L. 2314-32 du Code du travail ; Cass. Soc., 9 mai 2018, n° 17-60133 ; Cass. Soc., 6 juin 2018, n° 17-60263.

- **le juge pourra également annuler l'élection d'un candidat dont le positionnement dans la liste ne respecte pas l'alternance d'un candidat de chaque sexe.** Une telle annulation peut être évitée lorsque deux conditions sont cumulativement réunies :
 - la liste de candidats respecte la proportion d'hommes et de femmes inscrits sur les listes électorales ;**ET**
 - tous les candidats de la liste ont été élus.

La contestation des listes au motif qu'elles ne seraient pas conformes aux règles d'équilibre dans la représentation entre les hommes et les femmes, doit être introduite devant le Tribunal d'instance, **dans les 15 jours de la date de l'élection.**

EN CAS D'ANNULATION DE L'ÉLECTION DE CANDIDATS, L'EMPLOYEUR DOIT-IL ORGANISER DES ÉLECTIONS PARTIELLES⁴ ?

L'annulation de l'élection de certains élus en application des règles relatives à la représentation équilibrée pourra donner lieu à des élections partielles, dès lors que les conditions déclenchant des élections partielles seront réunies.

Pour rappel, l'employeur doit organiser des élections partielles dans deux cas de figure :

- soit un collège électoral n'est plus représenté ;
- soit le nombre de membres titulaires de la délégation du personnel est réduit de moitié ou plus

L'employeur n'est pas tenu d'organiser les élections partielles dès lors que ces événements surviennent moins de six mois avant le terme des mandats en cours.

Avant la création du CSE, il n'y avait pas d'obligation d'organiser des élections partielles en cas d'annulation de l'élection de candidats. Les sièges pouvaient rester vacants la durée du mandat.

ATTENTION

Depuis une décision du Conseil constitutionnel en date du 13 juillet 2018, dans ce cas précis d'annulation de l'élection de candidats, l'employeur a désormais l'obligation d'organiser des élections partielles dès lors que les conditions de recours à ces élections sont réunies.

Cette décision prend effet immédiatement et s'applique donc aussi aux entreprises qui ne sont pas encore dotées d'un CSE et qui demeurent soumises pendant cette période transitoire aux anciennes dispositions du Code du travail relatives aux CE, DP et à la DUP.

⁴ Article L. 2314-32, alinéa 5 du Code du travail ; Article L. 2314-10 du Code du travail ; Cons. Constit. 13 juillet 2018, n° 2018-720 à 726.