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

SOMMAIRE

AVANT-PROPOS

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

CES RÈGLES SONT-ELLES CONFORMES AU PRINCIPE DE LIBERTÉ SYNDICALE RECONNU PAR LE DROIT EUROPÉEN ET INTERNATIONAL ?

CES RÈGLES SONT-ELLES APPLICABLES À TOUTES LES LISTES DE CANDIDATS AUX ÉLECTIONS PROFESSIONNELLES ?

CES RÈGLES SONT-ELLES APPLICABLES EN CAS DE LISTE INCOMPLÈTE DE CANDIDATS AUX ÉLECTIONS PROFESSIONNELLES ?

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

EN CAS D'ANNULATION DE L'ÉLECTION D'UN OU PLUSIEURS TITULAIRES, PEUT-ON DÉSIGNER DES SUPPLÉANTS POUR LES SIÈGES LAISSÉS VACANTS ?

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

QUELLES SONT LES INCIDENCES DE L'ANNULATION DE L'ÉLECTION D'UN ÉLU ?

CETTE FICHE DÉCRYPTE LE CONTENU DES ORDONNANCES RATIFIÉES PAR LA LOI DU 29 MARS 2018 ET DE LEURS DÉCRETS D'APPLICATION.

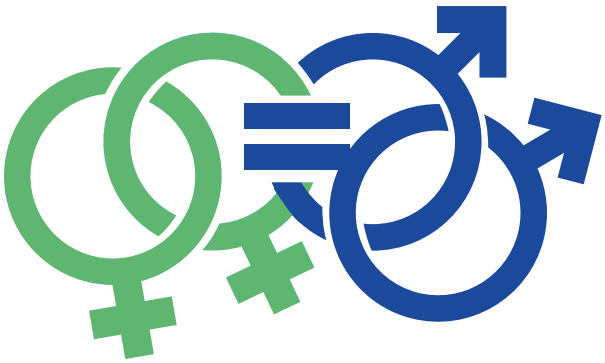
AVANT-PROPOS

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 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 figurent ainsi 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 équilibrée des femmes et des hommes dans les listes de candidats aux élections professionnelles dans l'entreprise.**

Cette fiche est mise à jour des dernières solutions rendues par la Chambre sociale de la Cour de cassation.



ATTENTION

Au moment où cette fiche est rédigée, les règles relatives à la représentation équilibrée des hommes et des femmes lors des élections professionnelles dans l'entreprise ont fait l'objet de plusieurs précisions par la Chambre sociale de la Cour de cassation.

Ces règles 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 pour demander l'annulation des élections de certains candidats du sexe potentiellement surreprésenté. Ces actions sont souvent accompagnées d'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.

ATTENTION

Lors de la campagne électorale, n'hésitez pas à mettre en avant le fait que la CFE-CGC présente des listes de candidats qui respectent les règles de mixité des listes, à l'inverse peut être d'autres OS : l'objectif est donc d'en faire un argument de campagne ! En cas de non-respect flagrant des règles de mixité des listes de la part des autres organisations syndicales, qui pourraient in fine porter préjudice à la CFE-CGC, rapprochez-vous de votre syndicat afin d'étudier les moyens de recours.

QUELLES SONT LES RÈGLES APPLICABLES DANS LA COMPOSITION DES LISTES DE CANDIDATS[1] ?

Pour chaque collège électoral, **les listes 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.

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.

1. Articles L. 2314-30 et L. 2314-31 du Code du travail ; Article L. 2314-13 du Code du travail ; Cass. Soc., 11 décembre 2019, n° 18-20841 ; Cass. Soc., 11 décembre 2019, n° 19-10855 ; Cass. Soc., 27 mai 2020, n° 19-60147 ; Cass. Soc., 12 mai 2021, n° 20-60118.

ATTENTION

Le protocole d'accord pré-électoral (PAP) doit mentionner la part d'hommes et de femmes composant chaque collège électoral. Une fois le PAP signé selon la règle de la double majorité, il n'est plus possible pour les organisations syndicales de revendiquer une proportion d'hommes et de femmes composant le corps électoral différente de celle figurant dans le PAP, dès lors que :

- le PAP a été signé sans réserve par les OS ;
- des candidats ont été présentés par les OS aux élections sans réserve.

À défaut de mention dans le PAP, 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.

ATTENTION

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, la Cour de cassation précise que « les listes de candidats peuvent comporter un candidat du sexe sous-représenté, →

EXEMPLE

Dans l'entreprise Y, le 2e 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 2e collège de l'entreprise Y, cela donne :

5 x 4 / 100 = 0,2 arrondi à l'entier inférieur = 0 siège

5 x 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 issu de l'ordonnance Macron, il est désormais possible de présenter un homme, sous réserve de ne pas le faire figurer en première position dans la liste.

→ sans que les organisations syndicales y soient tenues ».
Ces dispositions étant d'ordre public absolu, le protocole pré-électoral ne peut y déroger en imposant que la liste comporte obligatoirement un candidat du sexe sous-représenté.

ATTENTION

L'application de la règle de l'alternance n'impose pas que le premier candidat de la liste soit un candidat du sexe majoritaire dans le collège électoral.

CES RÈGLES SONT-ELLES CONFORMES AU PRINCIPE DE LIBERTÉ SYNDICALE RECONNU PAR LE DROIT EUROPÉEN ET INTERNATIONAL[2] ?

L'objectif de la loi Rebsamen, comme l'indiquaient les interventions du ministre du Travail lors des débats parlementaires[3], était de permettre une meilleure représentation des femmes dans les institutions représentatives du personnel.

2. Articles 3 et 8 de la Convention 87 de l'OIT sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical ; article 4 de la Convention 98 de l'OIT sur le droit d'organisation et de négociation collective ; article 5 de la convention 135 de l'OIT concernant les représentants du personnel ; articles 11-2 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; articles 5 et 6 de la Charte sociale européenne ; article 28 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ; Cass. Soc., 13 février 2019, n° 18-17042.

3. François Rebsamen, ministre du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social. Examen au Sénat de l'amendement n° 182 présenté par le gouvernement en séance publique du 23 juin 2015.

Or, il est vrai qu'en instaurant une règle stricte et indérogeable de représentation proportionnée des femmes et des hommes sur les listes de candidats, cela peut aboutir, dans certains cas, à empêcher des femmes ou des hommes d'accéder aux listes.

Le juge a donc été amené à contrôler la conformité de ces règles au principe de liberté syndicale, reconnu par plusieurs conventions de l'Organisation Internationale du Travail (OIT), ainsi que plusieurs textes européens.

Le principe de liberté syndicale comprend tant la liberté pour les organisations reconnues représentatives de choisir leurs représentants que celle de pouvoir présenter aux élections professionnelles les candidats de leur choix.

Pour la Chambre sociale de la Cour de cassation, l'obligation faite aux organisations syndicales de présenter des listes comportant alternativement des candidats des deux sexes correspondant à la part de femmes et d'hommes dans le collège électoral concerné, répond à un objectif légitime, à savoir :

- assurer une représentation des salariés qui reflète la réalité du corps électoral ;
- promouvoir l'égalité effective des sexes.

Il s'agit donc d'opérer « une conciliation nécessaire et équilibrée » entre le principe de liberté syndicale et le droit fondamental à l'égalité entre les sexes, qui est également reconnu par des textes à visée européenne et internationale.

Au final, le juge considère que les règles imposant une représentation équilibrée des femmes et hommes dans les listes de candidats ne constituent pas une atteinte disproportionnée au principe de liberté syndicale dès lors que :

- le législateur n'impose pas une parité abstraite mais une proportionnalité des candidatures au nombre de salariés masculins et féminins présents dans le collège électoral ;
- en cas de non-respect de l'obligation, la sanction est limitée à l'annulation des élus surnuméraires de l'un ou l'autre sexe ;
- par application de la décision du Conseil constitutionnel du 13 juillet 2018, l'organisation d'élections partielles est possible dans le cas où ces annulations conduiraient :
  - soit à ce qu'un collège électoral ne soit plus représenté ;
  - soit à une baisse de la moitié ou plus du nombre de membres titulaires au CSE.

Mes notes

CES RÈGLES SONT-ELLES APPLICABLES A TOUTES LES LISTES DE CANDIDATS AUX ÉLECTIONS PROFESSIONNELLES[4] ?

Le Code du travail n'opère aucune distinction concernant les listes soumises à l'obligation de représentation équilibrée des femmes et des hommes.

Toutefois, la Cour de cassation a considéré que ces règles ne s'appliquent pas aux candidatures libres présentées au second tour des élections professionnelles. En effet, selon elle, « *les dispositions de l'article L. 2314-30 du Code du travail, éclairées par les travaux parlementaires, s'appliquent aux organisations syndicales qui doivent, au premier tour pour lequel elles bénéficient du monopole de présentation des listes de candidats et, par suite, au second tour, constituer des listes qui respectent la représentation équilibrée des femmes et des hommes* ».

En outre, la Cour de cassation précise que le respect de ces règles s'impose « *à toute liste de candidats présentée par une organisation syndicale, indépendamment de la répartition selon leur sexe de l'ensemble des élus dans le collège considéré toutes listes confondues* ».

Par conséquent, même si la représentation élue est composée d'un nombre d'hommes et de femmes reflétant exactement la proportion hommes/femmes du collège électoral, cela ne peut permettre de régulariser a posteriori la liste irrégulière.

CES RÈGLES SONT-ELLES APPLICABLES EN CAS DE LISTE INCOMPLÈTE DE CANDIDATS AUX ÉLECTIONS PROFESSIONNELLES[5] ?

Il faut distinguer deux types de liste incomplète de candidats :

- les listes présentant une candidature unique ;
- les listes présentant un nombre de candidats supérieur à un mais inférieur au nombre de postes à pourvoir.

4. Cass. Soc., 25 novembre 2020, n° 19-60222 ; Cass. Soc., 1er juillet 2020, n° 19-14222 et n° 19-14879 ; Cass. Soc., 27 janvier 2021, n° 19-23732 ; Cass. Soc., 31 mars 2021, n° 1924-234).
5. Article L. 2314-30 du Code du travail ; Cass. Soc., 9 mai 2018, n° 17-14088 ; Cass. Soc., 1er juillet 2020, n° 19-14879 et n° 19-17615.

LISTE PRÉSENTANT UNE CANDIDATURE UNIQUE

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.

Là encore, il faut distinguer deux cas de figure :

Présentation d'une candidature unique lorsqu'un seul siège est à pourvoir

Dans le cas où un seul siège est à pourvoir, vous n'avez pas d'autre choix que de présenter une candidature unique. Vous pouvez alors présenter indifféremment un homme ou une femme.

Présentation d'une candidature unique alors que plusieurs sièges sont à pourvoir

Par le passé, la Cour de cassation a pu admettre la validité des candidatures uniques alors que plusieurs sièges étaient à pourvoir. Toutefois, cette position a évolué et elle est à présent plus nuancée.

Dans le cas d'une **liste comportant au moins deux sièges à pourvoir**, la Chambre sociale de la Cour de cassation a pu affirmer 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 en effet considéré que l'application de la règle de l'arrondi ne pouvait pas faire obstacle à ce que les listes de candidats puissent comporter un candidat du sexe sous-représenté dans le collège électoral. Si le Conseil constitutionnel donnait la possibilité de présenter un candidat du sexe sous-représenté, il ne l'imposait pas pour autant !

En revanche, dans son arrêt du 9 mai 2018, la Cour de cassation allait quant à elle bien plus loin : en effet, dès lors qu'il y a au moins deux sièges à pourvoir, la règle de la mixité proportionnelle devait nécessairement être appliquée.

Dans un arrêt en date du 11 décembre 2019, la Cour de cassation est venue nuancer cette position en apportant une exception à l'obligation de présenter un candidat du sexe sous-représenté.

ATTENTION

Pour la CFE-CGC, cette interprétation continue, dans une certaine mesure, d'imposer la mixité dès lors qu'au moins deux sièges sont à pourvoir.

Cependant, la dernière solution de la Cour de cassation permet de revenir à un certain équilibre puisqu'elle admet une exception à l'obligation de présenter un candidat du sexe sous-représenté sur les listes comportant au moins deux sièges à pourvoir.

RÉFLEXE MILITANT

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, nous vous recommandons de **présenter au moins un candidat de chaque sexe (sauf cas exceptionnel cité ci-contre).**

Lorsqu'une liste comporte au moins deux sièges à pourvoir, l'organisation syndicale doit présenter au moins un représentant de chaque sexe sauf dans le cas exceptionnel où l'application des règles de proportionnalité et de l'arrondi à l'entier inférieur en cas de décimale strictement inférieure à 5, conduit à exclure totalement la représentation de l'un ou l'autre sexe.

Dans ce cas exceptionnel, les listes peuvent comporter un candidat du sexe sous-représenté, sans pour autant que les organisations syndicales y soient tenues.

Par conséquent, dans le cas où au moins deux postes sont à pourvoir dans un collège, la position de la Cour de cassation conduit à distinguer deux cas de figure :

- les candidatures uninominales sont autorisées uniquement dans le cas où l'application des règles de proportionnalité et de l'arrondi à l'entier inférieur conduit à exclure totalement la représentation de l'un ou l'autre sexe : dans ce cas précis, une liste peut ne pas comporter de candidat du sexe sous-représenté ;
- hormis ce cas exceptionnel, les candidatures uninominales ne sont pas autorisées, un candidat de chacun des deux sexes devant figurer sur la liste.

LISTE PRÉSENTANT UN NOMBRE DE CANDIDATS SUPÉRIEUR À UN ET INFÉRIEUR AU NOMBRE DE SIÈGES À POURVOIR[6]

En ce qui concerne les listes qui, sans être uninominales, présentent un nombre de candidats inférieur au nombre de postes à pourvoir, la Cour de cassation est récemment venue préciser sa position.

Lorsque plus de deux postes sont à pourvoir, une organisation syndicale est en droit de présenter une liste comportant moins de candidats que de sièges à pourvoir, *« dès lors que la liste respecte les prescriptions de l'article L. 2324-22-1 du Code du travail, à proportion de la part des hommes et des femmes dans le collège électoral considéré ».*

Cela signifie concrètement que, s'il y a plus de deux postes à pourvoir, une liste incomplète est valable si elle comporte alternativement des candidats des deux sexes **à proportion de la part de femmes et d'hommes dans le collège électoral concerné.**

ATTENTION

Dans le cas d'une liste incomplète de candidats, l'application de la règle de l'arrondi à l'entier inférieur provoquée par le nombre de candidats présentés, ne peut conduire, s'agissant de textes d'ordre public absolu, à éliminer toute représentation du sexe sous-représenté qui aurait été autrement représenté dans une liste comportant autant de candidats que de sièges à pourvoir.

En effet, la Cour de cassation considère que « l'exception à la présence sur les listes d'au moins un candidat de chaque sexe ne saurait résulter des conséquences du choix des organisations syndicales de présenter une liste incomplète, faisant ainsi passer a posteriori 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.

6. Cass. Soc. 17 avril 2019, n° 17-26724 ; Cass. Soc., 11 décembre 2019, n° 19-10855 ; Cass. Soc., 1er juillet 2020, n° 19-14879 et n° 19-17615.

Autrement dit, le respect de la règle de la proportionnalité sera évalué par les juges à l'aune du nombre de candidats présentés et non plus de sièges à pourvoir.

EXEMPLE

Dans une entreprise Z, le 2e collège compte 100 salariés, comprenant 60 % de femmes et 40 % d'hommes. Le nombre de sièges attribués 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 2e collège de l'entreprise Z, cela donne le calcul suivant :

5 x 40/100 = 2 sièges | 5 x 60/100 = 3 sièges

Dans le cas d'une liste complète de candidats, celle-ci devra donc présenter deux candidats hommes et trois candidats femmes. Dans le cas d'une liste présentant seulement 3 candidats, il faudra calculer la répartition des hommes et des femmes au regard du nombre de candidats effectivement présentés :

3 x 40/100 = 1,2 arrondi à l'entier inférieur = 1 siège

3 x 60/100 = 1,8 arrondi à l'entier supérieur = 2 sièges

QUELLES SONT LES SANCTIONS EN CAS DE NON-RESPECT DE CES RÈGLES[7] ?

En cas de non-respect des règles de représentation équilibrée des hommes et des femmes dans les listes de candidats aux élections professionnelles, seules sont applicables les sanctions prévues dans le Code du travail. Celles-ci ne prévoient nullement l'annulation de la liste de candidats ni même de l'élection.

La Cour de cassation a confirmé l'impossibilité pour le juge d'annuler les élections, y compris dans le cas où les irrégularités commises dans l'organisation et le déroulement du scrutin ont exercé une influence sur le résultat des élections ou si elles ont été déterminantes

Mes notes

7. Article L. 2314-32 du Code du travail ; Cass. Soc., 9 mai 2018, n° 17-60133 ; Cass. Soc., 6 juin 2018, n° 17-60263 ; Cass. Soc., 17 avril 2019, n° 17-26724 ; Cass. Soc. 17 avril 2019, n° 18-60173 ; Cass. Soc., 11 décembre 2019, n° 18-26568 ; Cass. Soc., 11 décembre 2019, n° 19-12596 ; Cass. Soc., 27 mai 2020, n° 19-15974 et n° 19-14225 ; Cass. Soc., 27 mai 2020, n° 19-60147 ; Cass. Soc., 11 mars 2020, n° 19-11661.

de la qualité représentative des organisations syndicales dans l'entreprise ou du droit pour un candidat d'être désigné délégué syndical.

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 d'un nombre d'élus du sexe surreprésenté**, égal au nombre de candidats du sexe surreprésenté qui est en surnombre sur la liste, **et ce même s'il s'agit du seul élu du sexe surreprésenté.**

Pour l'application de cette règle, la Cour de cassation a rappelé que le juge doit annuler l'élection des derniers élus du sexe surreprésenté **en suivant l'ordre inverse de la liste des candidats.**

En effet, il semble que la Cour de cassation ait pu s'éloigner de la lettre du texte du Code du travail en prévoyant que le juge « *tient compte de l'ordre des élus tel qu'il résulte, le cas échéant, des règles relatives à la prise en compte des ratures dont le nombre est égal ou supérieur à 10% des suffrages exprimés* ».

Or, cela revient ni plus ni moins à suivre la liste des élus et non plus la liste des candidats !

EXEMPLE

Dans un collège composé de 70 % d'hommes et 30 % de femmes, la liste de candidats comporte 2 hommes (A et B) au lieu de 1 homme et 1 femme : il y a donc un candidat masculin en surnombre.

Le candidat homme placé en tête de liste, A, se retrouve élu en deuxième position : le juge tient compte du positionnement des élus après le dépouillement des suffrages. Le candidat homme A se retrouve finalement en deuxième position dans la liste des élus par rapport au candidat homme B : l'élection du candidat A est annulée par le juge.

Liste candidats	Liste élus SANS prise en compte des ratures	Liste élus AVEC prise en compte des ratures
HOMME A	HOMME A	HOMME B
HOMME B	HOMME B (élection annulée car il est en 2e position)	HOMME A (élection annulée car il est en 2e position)

ATTENTION

Cette ouverture à la « régularisation a posteriori » n'est 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.

ATTENTION

La Cour de cassation a admis que le tribunal d'instance pouvait être saisi avant l'élection d'une contestation relative à la composition des listes en application de l'article L. 2314-30.

Le cas échéant, dès lors qu'il statue avant l'élection, le tribunal d'instance peut déclarer la liste électorale irrégulière au regard de ce texte et reporter la date de l'élection pour en permettre la régularisation.

- **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 de représentation équilibrée des hommes et des femmes, doit être introduite devant le tribunal judiciaire, **dans les 15 jours suivant la date de l'élection.**

Seule une décision du juge peut mettre un terme au litige lié au non-respect des règles de représentation équilibrée, la validité des élections professionnelles étant une matière qui intéresse l'ordre public.

RÉFLEXE MILITANT

Malgré cette position de la Cour de cassation, la CFE-CGC n'est pas favorable à engager un contentieux pré-électoral afin d'écarter des listes syndicales non-conformes.

La CFE-CGC encourage, lors de la campagne électorale, à mettre en avant le fait que la CFE-CGC présente des listes de candidats qui respectent les règles de mixité des listes, à l'inverse peut être d'autres OS : l'objectif est d'en faire un argument de campagne !

EN CAS D'ANNULATION DE L'ÉLECTION D'UN OU PLUSIEURS TITULAIRES, PEUT-ON DÉSIGNER DES SUPPLÉANTS POUR LES SIÈGES LAISSÉS VACANTS[8] ?

Le Code du travail ne répond pas à cette question spécifique, même si elle suscite un sérieux débat en pratique.

Dans l'attente d'une jurisprudence de la Cour de cassation apportant des éclaircissements, nous pensons que les deux solutions peuvent être envisagées en l'état actuel du droit :

ARGUMENTS EN FAVEUR DE L'APPLICATION DES RÈGLES DE SUPPLÉANCE[9]

L'annulation d'un ou plusieurs élus titulaires conduit à laisser plusieurs **sièges vacants**, et ce pour une période

8. TI Bethune, 13 décembre 2019, RG N° 11-19-001257.
9. Conseil constit. 21 mars 2018, n° 2018-761 ; Cons. constit. 13 juillet 2018, n° 2018-720 à 726.

pouvant durer plusieurs années. Cela peut considérablement affecter le fonctionnement du CSE, d'autant plus que les suppléants au CSE n'ont légalement pas le droit de siéger en réunion plénière.

Or, le Conseil constitutionnel a déjà censuré des dispositions législatives qui dispensaient l'employeur de recourir aux élections partielles lorsque l'annulation de l'élection d'un ou plusieurs élus suite au non-respect des règles de représentation équilibrée, conduisait soit à un collège électoral non-représenté, soit à une diminution de moitié ou plus du nombre de titulaires.

Dans ces deux décisions (qui concernaient tour à tour les dispositions de la loi Rebsamen et les ordonnances Macron), le Conseil constitutionnel développait l'argumentation suivante :

« Le Conseil constitutionnel retient toutefois que l'atteinte portée par le législateur au principe de participation des travailleurs est manifestement disproportionnée. Pour lui, cette dérogation à l'organisation d'élections partielles ***peut aboutir à ce que plusieurs sièges demeurent vacants*** *(...)*

Il en déduit que ces dispositions peuvent conduire à ce que le fonctionnement normal des institutions représentatives du personnel soit affecté dans des conditions remettant en cause le principe de participation des travailleurs. »

ARGUMENTS CONTRE L'APPLICATION DES RÈGLES DE SUPPLÉANCE

L'annulation de l'élection d'un titulaire, quelle qu'en soit la cause, n'est pas une cause de cessation des fonctions pouvant donner lieu à un remplacement[10].

Le Code du travail prévoit la possibilité de remplacer un délégué titulaire lorsque celui-ci cesse d'exercer ses fonctions « pour l'une des causes indiquées à la présente section ou est momentanément absent pour une cause quelconque ».

La désignation d'un suppléant est donc conditionnée par la cause de cessation des fonctions du délégué titulaire, lesquelles sont les suivantes :

- le décès ;
- la démission ;
- la rupture du contrat de travail ;
- la perte des conditions requises pour être éligible.

Mes notes

10. Articles L. 2314-37, L. 2314-33 du Code du travail.

L'annulation de l'élection d'un ou plusieurs titulaires peut donner lieu à des élections partielles si les conditions sont réunies[11].

Dans la détermination des sanctions applicables en cas de non-respect des règles de représentation équilibrée des femmes, le Code du travail précise que « le cas échéant, il est fait application des dispositions de l'article L. 2314-10 du Code du travail ».

Or, cette disposition porte sur l'organisation des élections partielles, ce qui pourrait laisser penser qu'en cas d'annulation de l'élection d'un ou plusieurs élus titulaires, le recours aux règles de suppléance serait écarté.

Le remplacement d'un élu titulaire dont l'élection a été annulée conduirait à neutraliser totalement la sanction du non-respect des règles de représentation équilibrée[12].

La mise en œuvre des règles de suppléance conduit à désigner prioritairement un suppléant élu sur une liste présentée par la même organisation syndicale que celle du titulaire.

S'il n'existe pas de suppléant élu sur une liste présentée par la même organisation syndicale que celle du titulaire, le remplacement est assuré par un candidat non-élu présenté par la même organisation.

Par conséquent, les critères de désignation laissent la priorité à un suppléant, qu'il soit élu ou non élu, présenté par la même organisation syndicale que celle du titulaire. Dans ces conditions, la possibilité de désigner un suppléant issu de la même OS pourrait conduire in fine à neutraliser les effets de l'annulation de l'élection du titulaire.

EN CAS D'ANNULATION DE L'ÉLECTION DE CANDIDATS, L'EMPLOYEUR DOIT-IL ORGANISER DES ÉLECTIONS PARTIELLES[13] ?

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.

11. Articles L. 2314-32, L. 2314-10 du Code du travail.
12. Article L. 2314-37 du Code du travail.
13. 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.

ATTENTION

Un premier jugement de tribunal d'instance a été rendu sur cette question en date du 13 décembre 2019, et dans lequel le juge considère que l'annulation de l'élection des candidats n'ayant pas respecté les obligations en matière de mixité des listes, ne donne pas lieu à remplacement par un suppléant.

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.

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 évènements 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.

QUELLES SONT LES INCIDENCES DE L'ANNULATION DE L'ÉLECTION D'UN ÉLU ?

QUELLES SONT LES INCIDENCES DE L'ANNULATION DE L'ÉLECTION D'UN ÉLU SUR SA CANDIDATURE[14]?

L'annulation de l'élection d'un élu surnuméraire du sexe majoritaire, seule sanction prévue par le Code du travail, ne fait perdre au salarié élu son mandat de membre du CSE qu'à compter du jour où elle est prononcée.

Par conséquent, cette annulation demeure sans incidence sur sa candidature aux élections professionnelles.

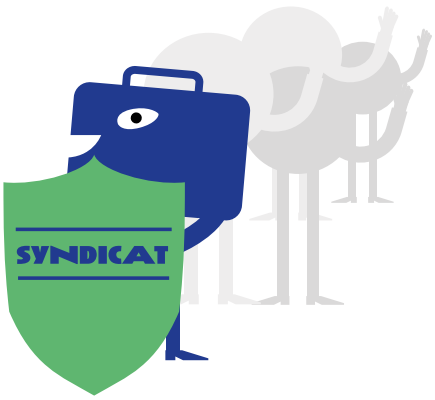
QUELLES SONT LES INCIDENCES DE L'ANNULATION DE L'ÉLECTION D'UN ÉLU SUR SA DÉSIGNATION COMME DÉLÉGUÉ SYNDICAL[15] ?

L'annulation de l'élection d'un élu en raison du non-respect des règles de représentation équilibrée hommes-femmes ne remet pas en cause son mandat comme délégué syndical.

RÉFLEXE MILITANT

La CFE-CGC est opposée à l'organisation d'élection partielle systématiquement après l'annulation de l'élection d'un ou plusieurs élu(s) d'un sexe surreprésenté(s) ou mal positionné(s) dans la liste de candidats.

Une telle solution consisterait à systématiquement pouvoir remplacer l'élu dont l'élection a été annulée sur le fondement du non-respect de la mixité. Or, nous pensons qu'il est nécessaire d'adopter une discipline et de responsabiliser nos militants dans la constitution des listes de candidats.



14. Cass. Soc., 30 septembre 2020, n° 19-15505.
15. Cass. Soc., 11 décembre 2019, n° 18-19379 ; Cass. Soc., 11 mars 2020, n° 19-11661.

D'une part, l'annulation de l'élection d'un membre du CSE n'a pas d'effet rétroactif, de sorte que cette annulation est sans incidence sur la régularité des désignations en qualité de délégué syndical et de délégué syndical central, dont le mandat prend fin, en application de l'article L. 2143-11 du Code du travail, lors des élections renouvelant le CSE.

D'autre part, 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.

QUELLES SONT LES INCIDENCES DE L'ANNULATION DE L'ÉLECTION D'UN OU PLUSIEURS ÉLUS SUR LA REPRÉSENTATIVITÉ DES ORGANISATIONS SYNDICALES[16]?

La position de la Cour de cassation est sans ambiguïté : l'annulation de l'élection d'un ou plusieurs élus est sans incidence sur la représentativité des organisations syndicales.

En effet, la Cour de cassation rappelle que les organisations syndicales sont reconnues représentatives dans l'entreprise lorsqu'elles :

- Satisfont aux critères posés par le Code du travail (respect valeurs républicaines, indépendance, transparence financière, ancienneté minimale de deux ans dans le champ professionnel et géographique couvrant le niveau de négociation, influence prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience, effectifs d'adhérents et cotisations).

ET

- Ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité social et économique, quel que soit le nombre de votants.

Par conséquent, l'annulation de l'élection d'un élu en raison du non-respect des règles de représentation équilibrée femmes-hommes, est sans effet sur la condition d'audience électorale.

Mes notes

16. Cass. Soc., 1er juillet 2020, n° 19-14222 ; Cass. Soc., 16 décembre 2020, n° 19-18613 ; Article L. 2122-1 du Code du travail.

Mes notes