Sur la conformité constitutionnelle de la représentativité proportionnée aux élections professionnelles

Note sous Conseil constitutionnel, décision n° 2017-686 QPC du 19 janvier
2018, Confédération générale du travail - Force ouvrière et autres

Aurélia de Tonnac

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/3789>

DOI : 10.4000/revdh.3789

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Aurélia de Tonnac, « Sur la conformité constitutionnelle de la représentativité proportionnée aux élections professionnelles », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 15 mars 2018, consulté le 19 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/3789> ; DOI : 10.4000/revdh.3789

Ce document a été généré automatiquement le 19 avril 2019.

Tous droits réservés

Sur la conformité constitutionnelle de la représentativité proportionnée aux élections professionnelles

Note sous Conseil constitutionnel, décision n° 2017-686 QPC du 19 janvier 2018, Confédération générale du travail - Force ouvrière et autres

Aurélia de Tonnac

- 1 Parité et constitutionnalité n'ont pas toujours concordé. Après un certain nombre de décisions d'inconstitutionnalité rendues par le Conseil constitutionnel sur des mécanismes instaurant des quotas de représentativité des deux sexes¹, le constituant a dû intervenir à deux reprises pour débloquer la situation. La révision constitutionnelle du 8 juillet 1999² enrichit l'article 3 de la Constitution d'un alinéa selon lequel « la loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives ». Le Conseil constitutionnel, bien que prenant acte de cet ajout³, ne manqua pas d'en faire une lecture restrictive, refusant sur ce fondement tout système préférentiel en dehors des fonctions électives⁴. La révision de 2008 constitua la seconde étape pour déverrouiller la jurisprudence des Sages⁵. L'article 1^{er} de la Constitution, alinéa second, dispose désormais 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 ».
- 2 La question prioritaire de constitutionnalité (QPC) du 19 janvier 2018, transmise par la Cour de cassation⁶, elle-même saisie par le tribunal d'instance de Villeurbanne, s'inscrit dans une double dynamique : à la fois celle qui consiste pour le législateur à multiplier les dispositifs en se fondant sur l'article 1^{er} de la Constitution pour favoriser la représentation équilibrée des hommes et des femmes⁷, et celle qui vise pour le Conseil constitutionnel à articuler ces mécanismes avec « les autres principes constitutionnels »⁸ comme celui de l'égalité devant la loi ou de la participation des travailleurs. C'est la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi, dite « loi Rebsamen »

qui avait introduit l'article L. 2324-22-1 dans le Code du travail sur lequel porte la QPC⁹. Il instaure une obligation de présenter, pour les élections professionnelles, des listes « correspondant à la part de femmes et d'hommes inscrits sur la liste électorale ». En outre, ces listes doivent être « composées alternativement d'un candidat de chaque sexe jusqu'à épuisement des candidats d'un des sexes ».

- 3 Le Conseil constitutionnel était appelé à se prononcer sur la constitutionnalité d'une partie limitée du dispositif instauré par la loi. Il affirme tout de même une conformité de principe de la représentativité proportionnée des deux sexes aux élections professionnelles (I), mais émet toutefois une réserve d'interprétation, de laquelle découle une protection fragile de la représentativité effective des deux sexes auxdites élections (II).

1°/ - L'affirmation d'une conformité de principe de la représentativité proportionnée aux élections professionnelles

- 4 Avant de s'intéresser précisément aux dispositions contestées et au rejet par les Sages des griefs d'inconstitutionnalité soulevés (B), il n'est pas inutile d'expliquer brièvement le mécanisme de représentativité proportionnée dont il est question (A).

A°/ - Le fonctionnement de la représentativité proportionnée

- 5 Il faut d'abord comprendre le cadre général de la « Loi Rebsamen » (1), avant de présenter la règle d'arrondi à laquelle le Conseil constitutionnel décide de limiter la QPC (2).

i. Le cadre général de la « Loi Rebsamen »

- 6 La représentation proportionnée des deux sexes aux élections professionnelles introduite en 2015 apparaît comme une obligation de résultat¹⁰ dès lors que la liste contient plusieurs candidats. C'est naturellement le constat d'un déséquilibre persistant de représentativité entre hommes et femmes qui poussa le législateur à agir¹¹, comme lorsque fut adoptée en 2011 la loi dite « Copé-Zimmermann » instaurant un quota à hauteur de 40 % du sexe sous-représenté dans les conseils d'administration des sociétés cotées¹².
- 7 Ce dispositif légal fait des élections professionnelles un reflet strict de la composition du corps de métier représenté. Il ne s'agit donc pas d'un mécanisme paritaire *stricto sensu*, ni même véritablement d'une représentation équilibrée comme le quota de la loi Copé-Zimmermann recherche, mais bien une représentation proportionnée. Certains corps de métier étant encore aujourd'hui particulièrement sexués, exiger une représentation paritaire n'aurait pas été envisageable. La liste des candidats doit être représentative du collège électoral particulier, ce qui revient en pratique à « dénombrer très précisément les membres des deux collèges électoraux »¹³ selon leur sexe. Par exemple, si un collège électoral était composé de 60 % d'hommes et 40 % de femmes, sur 10 candidats, il faudrait 6 hommes et 4 femmes. Si aucune femme n'était inscrite dans le collège électoral en revanche, la loi ne ferait naître aucune obligation et les candidats ne pourraient être que des hommes.

- 8 Le dispositif est complété de règles pour procéder à l'arrondi lorsque la proportion de femmes et d'hommes ne permet pas d'arriver à un nombre entier¹⁴.

ii. La restriction de la QPC aux règles d'arrondi

- 9 Le Conseil constitutionnel décide que la question porte exclusivement sur les règles d'arrondi prévues du deuxième au quatrième alinéas de l'article L. 2324-22-1¹⁵. Si le respect de la proportion de chaque sexe sur la liste ne permet pas d'arriver à un nombre entier de candidats, l'arrondi doit être fait à l'entier supérieur en cas de décimale supérieure ou égale à 5 et à l'entier inférieur en cas de décimale inférieure à 5.
- 10 L'affaire au principal a trouvé son origine dans la contestation de la victoire d'une liste de trois candidats, deux hommes et une femme, à des élections professionnelles destinées à renouveler un comité d'entreprise. Le collège électoral était composé de 87,5 % d'hommes et de 12,5 % de femmes. En application du dispositif de l'article L. 2324-22-1 et particulièrement des règles d'arrondi, représenter le collège électoral de manière proportionnée imposait de ne présenter que trois candidats de sexe masculin et aucune candidate¹⁶.
- 11 Le syndicat ayant présenté la liste victorieuse et la candidate élue estiment que de telles règles « font obstacle, lorsque la proportion d'hommes et de femmes dans le collège électoral est très déséquilibrée, à ce qu'un salarié du sexe sous-représenté soit candidat au mandat de représentant du personnel au comité d'entreprise ».

B°/ Le rejet des griefs d'inconstitutionnalité

- 12 Les requérants soulèvent quatre griefs d'inconstitutionnalité, mais le Conseil constitutionnel n'en traite véritablement que deux pour fonder sa décision de conformité¹⁷. Il y aurait d'une part une « méconnaissance du principe de participation des travailleurs énoncé au huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 » (1) et d'autre part une « différence de traitement injustifiée entre les hommes et les femmes, contraire au principe d'égalité devant la loi »¹⁸ (2).

i. L'absence de méconnaissance du principe de participation des travailleurs

- 13 Le principe de participation des travailleurs est au nombre « des droits et libertés garantis par la Constitution » que l'on peut invoquer dans le cadre de l'article 61-1¹⁹. Dans ce cas précis, le Conseil doit le mettre en parallèle avec l'alinéa second de l'article 1^{er} de la Constitution. Ce faisant, il affirme que le dispositif instauré par la loi Rebsamen s'inscrit dans la logique d'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 1^{er} de la Constitution »²⁰.
- 14 L'apport le plus important ici est donc que l'alinéa second de l'article 1^{er} de la Constitution ne vise pas que des règles de parité stricte ni même des mécanismes dits de discrimination positive telle que la loi Copé-Zimmermann. Il peut aussi s'agir d'assurer une représentation proportionnée, quand bien même celle-ci aurait pour conséquence que des instances représentatives seraient entièrement masculines (lorsque le corps de métier est exclusivement masculin ou presque) ou féminines.

ii. L'absence de méconnaissance du principe d'égalité devant la loi

- 15 Le temps où le Conseil constitutionnel censurait au nom du principe d'égalité devant la loi des mécanismes visant à instaurer la représentativité entre hommes et femmes est bien révolu²¹. Depuis 2015, il reconnaît qu'il est loisible au législateur « d'instaurer tout dispositif tendant à rendre effectif l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales » et « d'adopter des dispositions revêtant soit un caractère incitatif, soit un caractère contraignant »²². Il ne fait que confirmer sa jurisprudence²³ sur ce point en écartant le grief fondé sur l'égalité devant la loi au sens de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789²⁴. Le dispositif en cause n'instaure en effet aucune différence de traitement entre les hommes et les femmes qui sont traités de manière identique et constitue une mise en œuvre de l'habilitation constitutionnelle de l'article 1^{er}, alinéa second.
- 16 Le Conseil émet toutefois une réserve d'interprétation révélatrice de la volonté de ne pas empêcher qu'une femme ou un homme puisse se présenter malgré tout à des élections lorsque le collège électoral est très déséquilibré. Cette maigre protection accordée à la représentativité équilibrée des deux sexes et non proportionnée nous semble bien en deçà de l'esprit de l'article 1^{er} de la Constitution.

2°/ - Une protection fragile de la représentativité équilibrée aux élections professionnelles

- 17 L'originalité de la décision réside dans la formulation d'une réserve d'interprétation sur les règles d'arrondi. Ces règles doivent pouvoir être écartées (A). Cette condition permet de protéger *a minima* une conception de la représentativité plus proche de la lettre de la Constitution, dont la Loi Rebsamen pouvait sembler s'éloigner (B).

A°/ - Une conformité sous réserve d'interprétation souple des dispositions en cause

- 18 Si l'on appliquait strictement l'article L. 2324-242-1 et notamment les règles d'arrondi, aucune candidate n'aurait dû se trouver sur la liste de l'élection professionnelle contestée au principal. La question qui se pose donc implicitement au Conseil constitutionnel est celle de la proportionnalité de ces règles, par rapport au droit d'éligibilité également reconnu aux hommes et aux femmes. En d'autres termes, si la règle d'arrondi aboutissait à interdire qu'une liste comporte un candidat du sexe sous-représenté, du fait du déséquilibre du collège électoral, le principe d'égalité ne serait-il pas effectivement violé ?
- 19 Le Conseil constitutionnel pose une réserve d'interprétation claire. Celle-ci s'explique d'autant plus qu'entre temps est intervenue une modification de la loi visée par la QPC. Si le principe et les règles d'arrondi sont maintenues telles quelles, l'« ordonnance Macron » du 22 septembre 2017²⁵, a modifié l'article, anticipant la décision du Conseil constitutionnel. Depuis le 1^{er} janvier 2018, c'est désormais l'article L. 2314-30 du Code du Travail qui reprend ces règles et il précise 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. Ce candidat ne peut être en première position sur la liste »²⁶.

- 20 Le Conseil constitutionnel propose la même lecture des règles d'arrondi. La seule manière de garantir qu'elles ne soient pas « manifestement disproportionnée[s] » par rapport à l'impératif de protection du principe de participation des travailleurs, est qu'elles ne soient pas impératives²⁷. En d'autres termes, quand bien même le collège électoral serait très déséquilibré et que le principe voudrait qu'aucun candidat de l'un des deux sexes ne soit présent dans la liste, on ne saurait empêcher un candidat du sexe sous-représenté de se porter candidat. Par cette réserve d'interprétation, le Conseil constitutionnel entend permettre la conciliation entre l'objectif de l'article 1^{er}, alinéa second de la Constitution et le principe de participation des travailleurs dans l'entreprise²⁸.
- 21 La volonté est bien d'assurer l'égal accès des hommes et des femmes aux élections professionnelles qui aurait pu être mis en échec par une interprétation trop stricte de l'article L. 2324-22-1. En ce sens, cette réserve d'interprétation, de même que la modification de l'ordonnance de 2017 sont-elles suffisantes ? La loi Rebsamen est-elle vraiment conforme à l'esprit de l'alinéa second de l'article 1^{er} de la Constitution ?

B°/ - Une protection minime de la norme constitutionnelle sur la représentativité

- 22 La question qui se pose et à laquelle le Conseil constitutionnel ne répond pas est bien celle de l'esprit du dispositif instauré par la Loi Rebsamen dans son ensemble. L'article 1^{er}, alinéa second de la Constitution est le fruit d'un combat long et difficile pour la reconnaissance de la représentativité des sexes comme objectif politique et social au plus haut niveau de l'ordre juridique français. Les Traités de l'Union européenne encouragent également l'adoption par les États de mesures « prévoyant des avantages spécifiques destinés à faciliter l'exercice d'une activité professionnelle par le sexe sous-représenté ou à prévenir ou compenser des désavantages dans la carrière professionnelle »²⁹.
- 23 Si l'on en revient à la lettre de l'article 1^{er} de la Constitution, la loi doit *favoriser l'égal accès* des hommes et des femmes aux responsabilités professionnelles et sociales. La loi Rebsamen favorise-t-elle un tel accès égal ? La représentativité proportionnée n'est qu'une reproduction des déséquilibres entre les travailleurs au niveau des instances de décision de l'entreprise. La règle d'arrondi, lue trop strictement, aurait même pu faire obstacle à l'égal accès du sexe sous-représenté si le Conseil constitutionnel n'avait pas posé ce garde-fou minimaliste qu'est la réserve d'interprétation, et si l'ordonnance de 2017 ne l'avait pas finalement intégrée expressément au Code du travail.
- 24 À partir du moment où des dispositions n'ont pas pour objet d'interdire l'éligibilité d'une femme à une élection professionnelle mais qu'elles risquent de produire un tel effet, n'est-ce pas le principe même de ces dispositions qu'il faut réviser ? Ne pas empêcher une femme de se porter candidate est-ce favoriser son accès à l'élection ? L'objectif du second alinéa de l'article 1^{er} de la Constitution n'est-il pas de favoriser la présence du sexe sous-représenté aux instances décisionnelles de la société et non de reproduire les écarts observés à de nombreux niveaux de la société ?

*

CC, décision n° 2017-686 QPC du 19 janvier 2018, Confédération générale du travail - Force ouvrière et autres

*

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

NOTES

1. Décision n° 98-407 DC du 14 janvier 1999, *Quotas par sexe II* qui reprenait la décision n° 82-146 DC du 18 novembre 1982, *Quotas par sexe* : les articles 3 de la Constitution et 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 « s'opposent à toute division par catégories des électeurs ou des éligibles ».
2. Loi constitutionnelle n° 99-569 du 8 juillet 1999 relative à l'égalité entre les femmes et les hommes, JORF n° 157 du 9 juillet 1999 page 10175. V. D. Rousseau « La révision constitutionnelle du 8 juillet 1999 : d'un universalisme abstrait à un universalisme concret », in *Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau : les mutations contemporaines du droit public*, Paris, Dalloz, 2002, pp. 441-450.
3. Décision n° 2000-429 DC du 30 mai 2000.
4. Décision n° 2001-445 DC du 19 juin 2001, *Loi organique relative au statut des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature*, Rec. p. 63 ; D. 2002, p. 1947, obs. V. Lanisson. Décision n° 2006-533 DC du 16 mars 2006, *Loi relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes*, cons. 15 « si la recherche d'un accès équilibré des femmes et des hommes aux responsabilités autres que les fonctions politiques électives n'est pas contraire aux exigences constitutionnelles rappelées ci-dessus [l'article 1er de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, l'alinéa 3 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, l'article 1er de la Constitution, l'article 6 de la Déclaration de 1789], elle ne saurait, sans les méconnaître, faire prévaloir la considération du sexe sur celle des capacités et de l'utilité commune ».
5. Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République, JORF n° 0171 du 24 juillet 2008 page 11890, texte n° 2.
6. Cass. soc., 18 octobre 2017, n° 17-40.053.
7. De 1999 à 2014, 14 interventions du législateur ont instauré des dispositifs visant à assurer une représentation équilibrée des femmes et des hommes.
8. Décision n° 2013-667 DC du 16 mai 2013 *relative à l'élection des conseillers départementaux*.
9. Il se trouve depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 à l'article L. 2314-30 du Code du travail. Voir la conclusion de notre commentaire.
10. Voir M. Favrel, « La disposition issue de la loi Rebsamen relative à la représentation équilibre femmes / hommes sur la sellette », *Lamyline*, 7 novembre 2017 : « en cas de non-respect de cette disposition, le tribunal d'instance peut procéder à une annulation de l'élection des salariés dont le sexe est surreprésenté ».
11. Rapport n° 2792 (Assemblée nationale – XIVE législature) de M. Christophe Sirugue, fait au nom de la commission des affaires sociales, déposé le 21 mai 2015, p.141 : « les femmes

constituent 47,9 % de la population occupant un emploi, elles ne représentent que 36,42 % des élus à des fonctions de représentation des salariés ».

12. Loi n° 2011-103 du 27 janvier 2011 *relative à la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et de surveillance et à l'égalité professionnelle*, JORF n° 0023 du 28 janvier 2011, p. 1680, texte n° 2. Article 1^{er} : les conseils d'administration des sociétés cotées et des grandes et moyennes entreprises en France doivent être composés de manière équilibrée : « la proportion des administrateurs de chaque sexe ne peut être inférieure à 40 % »

13. Commentaire de la décision sur le site du Conseil constitutionnel, en ligne : http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2017686QPC2017686qpc_ccc.pdf

14. Alinéas 2 à 4 de l'article 2324-22-1.

15. Décision n° 2017-686 QPC du 19 janvier 2018, cons. 3.

16. La liste est composée de 3 candidats dont 87.5 % doivent être des hommes (soit $3 \times 0.875 = 2.625$) et 12.5 % doivent être des femmes (soit $3 \times 0.125 = 0.375$). Les proportions obtenues ne sont pas entières, il faut procéder à l'arrondi. Pour 2.625, la première décimale est supérieure à 5 donc on arrondit à l'entier supérieur, soit 3. Pour 0.375, on arrondit à l'entier inférieur soit 0.

17. Les griefs fondés sur la liberté syndicale et le principe d'égalité devant le suffrage sont rapidement éliminés au considérant 13.

18. Décision n° 2017-686 QPC du 19 janvier 2018, cons. 2.

19. Décision n° 2010-42 QPC du 7 octobre 2010, *CGT FO et autres (Représentativité des syndicats)*.

20. Décision n° 2017-686 QPC précitée, cons. 7

21. Décision n° 2006-533 DC du 16 mars 2006, *Loi relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes*. Le Conseil constitutionnel avait censuré comme contraires au principe d'égalité devant la loi des dispositions imposant des quotas d'hommes et de femmes dans plusieurs instances d'entreprise.

22. Décision n° 2015-465 QPC du 24 avril 2015, *Conférence des présidents d'université (Composition de la formation restreinte du conseil académique)*, cons. 14. Le Conseil constitutionnel avait précisé que le second alinéa de l'article 1^{er} de la Constitution n'instituait pas un droit ou une liberté que la Constitution garantit et dont la méconnaissance pourrait être invoquée à l'appui d'une QPC. Voir la « Tierce intervention de REGINE à l'occasion de la décision du Conseil Constitutionnel n° 2015-465 QPC, conférence des présidents d'université », en ligne : <http://journals.openedition.org/revdh/3102>.

23. Notamment les décisions n° 2012-658 DC du 13 décembre 2012, *Loi organique relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques* ; décision n° 2010-608 DC du 24 juin 2010, *Loi organique relative au Conseil économique, social et environnemental* ; et décision n° 2010-611 DC du 19 juillet 2010, *Loi organique relative à l'application de l'article 65 de la Constitution*.

24. Décision n° 2017-686 QPC précitée, cons. 11 et 12.

25. 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*, JORF n° 0223 du 23 septembre 2017, texte n° 31

26. Dans le commentaire de la décision précité en note 12, il est précisé que « les dispositions de l'article L. 2324-22-1 ne sont pas abrogées. En effet, pendant la durée des mandats des institutions représentatives du personnel existantes, maintenues ou prorogées en vertu des dispositions transitoires de l'article 9 de l'ordonnance du 22 septembre 2017, le paragraphe V de ce même article prévoit que : "Lorsqu'il est fait application des dispositions prévues au I du présent article, ainsi que pendant la durée des mandats en cours, les dispositions des titres Ier et II du livre III relatives aux délégués du personnel et au comité d'entreprise (...) demeurent applicables dans leur rédaction en vigueur à la date de publication de la présente ordonnance" » (p. 6).

27. Décision n° 2017-686 QPC précitée, cons. 9.

28. *Ibid.*, cons. 10.

29. Article 157, paragraphe 4 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

RÉSUMÉS

Le 19 janvier 2018, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la conformité d'une partie de la loi du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi, dite "loi Rebsamen". La question prioritaire de constitutionnalité transmise par la Cour de cassation portait sur les règles relatives aux élections professionnelles lorsque les listes présentent plusieurs candidats. Le dispositif, maintenu en partie par l'ordonnance du 22 septembre 2017 entre temps, instaure une obligation de présenter des listes "correspondant à la part de femmes et d'hommes inscrits sur la liste électorale". Le Conseil Constitutionnel affirme une conformité de principe assortie d'une réserve d'interprétation des règles de représentativité proportionnée des sexes, par rapport au second alinéa de l'article 1er de la Constitution, aux principes d'égalité devant la loi et de participation des travailleurs. Cette décision s'inscrit dans la jurisprudence constitutionnelle abondante qui œuvre à concilier les dispositifs légaux visant à favoriser une représentation équilibrée des deux sexes avec les autres principes constitutionnels.

AUTEUR

AURÉLIA DE TONNAC

Doctorante contractuelle à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne