



Commentaire

Décision n° 2017-686 QPC du 19 janvier 2018

Confédération générale du travail - Force ouvrière et autres

(Proportion d'hommes et de femmes sur les listes de candidats aux élections du comité d'entreprise)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 19 octobre 2017 par la Cour de cassation (chambre sociale, arrêt n° 2438 du 18 octobre 2017) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par la Confédération générale du travail-Force ouvrière (CGT-FO), l'union départementale Force ouvrière de la Loire et Mme Manon C., portant sur l'article L. 2324-22-1 du code du travail (CT), dans sa rédaction issue de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi.

Dans sa décision n° 2017-686 QPC du 19 janvier 2018, le Conseil constitutionnel a jugé conformes à la Constitution, sous une réserve d'interprétation, les deuxième à quatrième alinéas de l'article L. 2324-22-1 du code du travail.

I. – Les dispositions contestées

A. – Historique et objet des dispositions contestées

1. – Les règles générales régissant les élections des représentants du personnel au comité d'entreprise

* Le code du travail prévoit plusieurs institutions représentatives du personnel (IRP), dont les trois principales sont le délégué du personnel, le comité d'entreprise et le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.

Le comité d'entreprise, qui doit être mis en place dans les entreprises de 50 salariés et plus, gère les activités sociales et culturelles de l'entreprise, est informé et consulté par le chef d'entreprise pour certaines décisions économiques et peut être conduit à négocier avec lui en l'absence de délégué syndical.

Il se compose de l'employeur et de représentants du personnel, élus pour quatre ans¹, dont le nombre varie de trois à quinze selon l'effectif de l'entreprise

¹ Articles L. 2324-1 et L. 2324-24 du code du travail. L'économie générale des dispositions relatives à la composition, aux élections et au mandat du comité social et économique (CSE) figureront à compter de cette

(article R. 2324-1 du code du travail).

Les représentants du personnel sont élus par les salariés inscrits sur les listes électorales au scrutin de liste à deux tours avec représentation proportionnelle à la plus forte moyenne.

Au premier tour, seules les organisations syndicales peuvent présenter des listes. Un second tour est organisé si le nombre de votants est inférieur à la moitié des électeurs inscrits. À cette occasion, la présentation des listes est libre et n'est pas réservée uniquement aux syndicats (article L. 2314-29 du code du travail).

Le vote se fait par collège électoral, c'est-à-dire par catégorie de personnel. Les salariés sont répartis dans le collège des « *ouvriers et des employés* » ou dans celui des « *ingénieurs, chefs de service, techniciens, agents de maîtrise et assimilés* ». Un troisième collège peut être constitué pour les « *ingénieurs, chefs de service, et cadres administratifs, commerciaux ou techniques assimilés* » si leur effectif est au moins égal à vingt-cinq au moment de la constitution ou du renouvellement du comité d'entreprise (article L. 2324-11 du code du travail²).

Les modalités concrètes d'organisation du vote, telles que la répartition des salariés par collège électoral, la répartition des sièges entre collèges, les dates, heure, et lieu du scrutin ou le dépôt des candidatures, sont négociées entre l'employeur et les syndicats, et arrêtées par un protocole d'accord préélectoral (article L. 2324-21 du code du travail).

En vertu du mode de scrutin pour ces élections, chaque liste obtient un nombre de sièges proportionnel au nombre de suffrages recueillis, la répartition étant effectuée à la plus forte moyenne.

L'article 1^{er} de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 a créé, à l'article L. 2311-1 du code du travail, une nouvelle IRP, le comité social et économique qui se substitue aux délégués du personnel, au comité d'entreprise et au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. Toutefois, le paragraphe II de l'article 9 de cette même ordonnance a prévu des dispositions transitoires afin de permettre une mise en place du comité social et économique échelonnée dans le temps, selon les cas, entre la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance et le 1^{er} janvier 2020 au plus tard.

date, aux articles L. 2314-11 et suivants. L'article L. 2314-30 du CT remplacera l'article L. 2324-22-1 du CT relatif à la représentation équilibrée des femmes et des hommes.

² *Ibid.*

2. – La représentation équilibrée des hommes et des femmes sur les listes de candidats : l'article L. 2324-22-1 du code du travail

* Afin d'« améliorer la représentation équilibrée des femmes et hommes dans les institutions représentatives du personnel »³, l'article 7 de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi, dite « loi Rebsamen », a introduit un nouvel article L. 2324-22-1 dans le code du travail⁴, prévoyant l'obligation de présenter, pour les élections professionnelles, des listes reflétant la proportion des femmes et des hommes dans chaque collège électoral.

« Auparavant les organisations syndicales devaient simplement, lors de l'élaboration du protocole d'accord préélectoral, examiner les voies et moyens en vue d'atteindre une représentation équilibrée des hommes et des femmes sur les listes de candidature. Il ne s'agissait en fait que d'une obligation de moyen qui n'était que peu respectée. Avec la loi Rebsamen, cette disposition impose une obligation de résultat »⁵.

Les travaux préparatoires de la loi du 17 août 2015 ont mis en évidence la sous-représentation des femmes dans les instances représentatives du personnel : alors qu'elles constituent 47,9 % de la population occupant un emploi, elles ne représentent que 36,42 % des élus à des fonctions de représentation des salariés⁶.

Le Gouvernement a fait valoir que « *le fait qu'un plus grand nombre de femmes soit élu dans les instances représentatives permettrait de mieux prendre en compte dans les entreprises les questions relatives à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, qu'il s'agisse de l'égalité salariale – la rémunération des femmes est encore en moyenne inférieure de 24 % à celle des hommes –, de l'égalité des carrières, de la lutte contre les plafonds de verre, de la conciliation des activités, de la mixité des métiers, ou encore de la lutte, malheureusement toujours nécessaire, contre les comportements sexistes. / Enfin, une plus grande représentation des femmes permettra de renouveler les élus et d'améliorer l'image à la fois des institutions et des organisations syndicales auprès des salariés. Tout le monde a donc à y gagner* »⁷.

³ Exposé des motifs du projet de loi relatif au dialogue social et à l'emploi, n°2739, déposé le 22 avril 2015, p. 10. Première lecture (Assemblée nationale – XIV^e législature).

⁴ Loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi.

⁵ Mandy Favrel, « *La disposition issue de la loi Rebsamen relative à la représentation équilibre femmes / hommes sur la sellette* », Lamyline, 7 novembre 2017.

⁶ Rapport n° 2792 (Assemblée nationale – XIV^e législature) de M. Christophe Sirugue, fait au nom de la commission des affaires sociales, déposé le 21 mai 2015, p. 141.

⁷ M. François Rebsamen, ministre du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social. Examen de l'amendement n° 182 présenté par le gouvernement en séance publique du 23 juin 2015. Sénat.

La loi du 17 août 2015 a retenu « *une représentation miroir des électeurs* »⁸ plutôt qu'une stricte parité entre femmes et hommes. En effet, « *si la stricte parité est un objectif évident pour les fonctions politiques, étant entendu que les électrices et les électeurs représentent chacun la moitié du corps électoral, les métiers, dans leur diversité, sont moins évidemment paritaires. L'étude d'impact montre qu'il existe des métiers presque exclusivement féminins – 97,7 % des aides à domicile et aides ménagères, assistantes maternelles sont des femmes – et d'autres fortement masculins – 97,9 % des ouvriers qualifiés du second œuvre du bâtiment sont des hommes. Il apparaît alors évident qu'imposer la parité partout créerait plus de difficultés qu'il n'en résoudrait car les organisations syndicales auraient le plus grand mal à constituer des listes complètes et paritaires pour les élections* »⁹.

Ce choix s'explique notamment par la crainte d'aboutir à ce que les organisations syndicales ne soient pas en mesure de constituer des listes complètes et paritaires pour les élections « *eu égard à la composition parfois fortement sexuée des métiers* »¹⁰. Ainsi, la loi du 17 août 2015 a établi « *des règles qui instaurent une représentation équilibrée entre les femmes et les hommes, c'est-à-dire des règles qui prennent mieux en compte le poids réel de chaque sexe – et notamment des femmes – dans l'entreprise* »¹¹.

* Ainsi, la première phrase du premier alinéa de l'article L. 2324-22-1 du code du travail prévoit que chaque liste de candidats doit comprendre un nombre de femmes et d'hommes correspondant à leur part respective au sein de la liste électorale, c'est-à-dire du collège électoral. En pratique, cela revient à « *dénombrer très précisément les membres des deux collèges électoraux. Ensuite, pour déterminer le nombre des candidats par liste, il est fait application des pourcentages correspondant au rapport entre l'effectif de chacun de ces deux collèges et l'effectif total du corps électoral. Ainsi, dans une entreprise donnée, si le collège des hommes représente 70 % des inscrits et celui des femmes 30 %, le nombre des candidats devra atteindre 10 personnes par liste, soit 7 hommes et 3 femmes* »¹².

* La seconde phrase du premier alinéa de l'article L. 2324-22-1 prévoit un aménagement pour favoriser la présence de représentants du personnel du sexe sous-représenté dans le collège. En effet, comme « *ce sont les premiers de*

⁸ *Ibid.*

⁹ Rapport n° 2792 (Assemblée nationale – XIV^e législature) précité.

¹⁰ Rapport n° 2792 (Assemblée nationale – XIV^e législature) précité, p. 10.

¹¹ Rapport n° 2774 (Assemblée nationale – XIV^e législature) de Mme Sandrine Mazetier, fait au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes, déposé le 19 mai 2015, p. 14.

¹² *Ibid.*, p. 15.

chaque liste qui sont élus »¹³, la règle prévoit qu'y est inscrit, de manière alternative, un candidat de chaque sexe jusqu'à épuisement des candidats d'un des sexes.

* Les dispositions des deuxième à quatrième alinéas de l'article L. 2324-22-1 fixent la règle à suivre lorsque la proportion de femmes et d'hommes au sein du corps électoral ne permet pas de parvenir à un nombre entier de candidats à désigner pour chaque sexe. Il est alors procédé à l'arrondi arithmétique dans les conditions suivantes : « 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 ».

* Le cinquième alinéa de l'article L. 2324-22-1 prévoit qu'en cas de nombre impair de sièges à pourvoir mais de stricte égalité entre les femmes et les hommes au sein du collège électoral, la liste comprend indifféremment un homme ou une femme supplémentaire.

* Le dernier alinéa de l'article L. 2324-22-1 prévoit que ces conditions s'appliquent à la constitution des listes des membres titulaires et à la liste des membres suppléants.

* Le législateur a prévu un mécanisme de sanction en cas de méconnaissance des règles d'établissement des listes électorales prévues par l'article L. 2324-22-1. Ainsi l'article L. 2324-23 prévoit : « La constatation par le juge, après l'élection, du non-respect par une liste de candidats des prescriptions prévues à la première phrase du premier alinéa de l'article L. 2324-22-1 entraîne l'annulation de l'élection d'un nombre d'élus du sexe surreprésenté égal au nombre de candidats du sexe surreprésenté en surnombre sur la liste de candidats au regard de la part de femmes et d'hommes que celle-ci devait respecter. Le juge annule l'élection des derniers élus du sexe surreprésenté en suivant l'ordre inverse de la liste des candidats ».

* La règle de la représentation proportionnelle des femmes et d'hommes sur les listes de candidats en fonction de leur part respective au sein du collège électoral est modifiée depuis le 1^{er} janvier 2018. Cette règle a été recodifiée à l'article L. 2314-30 du code du travail par l'article 1^{er} de l'ordonnance du 22 septembre 2017.

¹³ Rapport n° 2932 (Assemblée nationale – XIV^e législature) de M. Christophe Sirugue, fait au nom de la commission des affaires sociales, déposé le 1^{er} juillet 2015. Nouvelle lecture par l'Assemblée nationale après le CMP. p. 27.

L'article L. 2314-30 diffère de l'article L. 2324-22-1 en ce qu'il prévoit un correctif dans le cas où l'application de la règle d'arrondi arithmétique aboutit à exclure la possibilité pour un candidat du sexe sous-représenté dans le collège électoral de se présenter : *« 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 »*.

Cependant, 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 I^{er} 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 »*.

B. – Origine de la QPC et question posée

Lors des élections professionnelles organisées en vue du renouvellement des membres du comité d'entreprise de l'unité économique et sociale OREM-ASTRE, l'union départementale Force ouvrière de la Loire a présenté une liste pour le collège des employés-ouvriers, composée de deux candidats et d'une candidate. Ces trois candidats ont été élus à l'issue du premier tour. Plusieurs syndicats et candidats adverses ont contesté devant le tribunal d'instance de Villeurbanne ces élections au motif que la liste ne satisfaisait pas aux conditions requises à l'article L. 2324-22-1 du code du travail, dès lors que le collège électoral était composé de 87,5 % d'hommes et de 12,5 % de femmes.

À cette occasion, la CGT-FO, l'union départementale Force ouvrière de la Loire et la candidate élue dont la désignation était contestée, ont soulevé une QPC portant sur cet article, formulée ainsi :

« - L'article 7 (V) de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 codifié sous l'article L. 2324-22-1 du code du travail est-il conforme aux principes fondamentaux d'égalité devant le suffrage, de liberté syndicale et de liberté pour tout travailleur de participer à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises telles que définis, protégés et garantis par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ainsi que par les alinéas 6 et 8 du Préambule de la constitution du 27 octobre 1946 ?

« - L'article 7 (V) de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 codifié sous l'article

L. 2324-22-1 du code du travail est-il conforme au principe fondamental d'égalité entre les hommes et les femmes tel que défini, protégé et garanti par l'article 1er de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ainsi que par l'article 1^{er} de la constitution du 4 octobre 1958 ? ».

Par un jugement du 20 juillet 2017, le tribunal d'instance de Villeurbanne a transmis cette QPC à la Cour de cassation. Cette dernière, par l'arrêt du 18 octobre 2017 précité, l'a renvoyée au Conseil constitutionnel au motif que *« les questions posées présentent un caractère sérieux au regard des articles 1^{er} et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 en ce que l'application de la disposition contestée, dont l'objectif est de favoriser une représentation équilibrée des femmes et des hommes dans les listes de candidatures constituées pour les élections des membres du comité d'entreprise, peut conduire à l'exclusion de toute candidature aux élections des salariés d'un même sexe ; qu'elle est ainsi susceptible, dans ses effets, d'être contraire à l'objet de la loi ».*

II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

A. – La restriction du champ de la QPC

Les requérants reprochaient à l'article L. 2324-22-1 du code du travail de faire 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. Il en résultait, selon eux, une méconnaissance du principe de participation des travailleurs énoncé au huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu'une différence de traitement injustifiée entre les hommes et les femmes, contraire au principe d'égalité devant la loi. Ils soutenaient, en outre, que ces dispositions étaient entachées d'incompétence négative dans des conditions affectant la liberté syndicale ainsi que le principe d'égalité devant le suffrage.

Compte tenu de ces griefs, le Conseil constitutionnel a considéré que la QPC portait seulement sur *« les deuxième à quatrième alinéas de l'article L. 2324-22-1 du code du travail »* (paragr. 3).

B. – Le grief tiré de la méconnaissance du principe de participation des travailleurs

Si le Conseil constitutionnel était saisi d'un grief relatif à la méconnaissance du principe de participation, il lui appartenait de l'examiner au regard de l'habilitation particulière que l'article 1^{er} de la Constitution confère au législateur pour *« favorise[r] l'égal accès des femmes et des hommes aux*

mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales ».

1. – La jurisprudence constitutionnelle sur le principe de participation des travailleurs

Le principe de participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises reconnu par le huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 est au nombre des droits et libertés dont la méconnaissance peut être invoquée devant le Conseil constitutionnel sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution¹⁴.

Ce principe réserve une large marge de manœuvre au législateur. Le Conseil constitutionnel rappelle d'ailleurs parfois que « *c'est au législateur qu'il revient de déterminer, dans le respect du principe énoncé au huitième alinéa du Préambule, les conditions et garanties de sa mise en œuvre* » et que « *la Constitution ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement* »¹⁵.

Le Conseil constitutionnel a jugé que le droit de participation des travailleurs comprend notamment celui de vote et d'éligibilité aux élections professionnelles.

Il a en effet été confronté à plusieurs reprises à des dispositions réservant le droit de vote et d'éligibilité à une fraction des membres d'une même communauté de travail¹⁶. Les exclusions à ces droits dont il a ainsi été saisi étaient la conséquence de la position particulière des travailleurs en cause par rapport à la communauté de travail.

Ainsi, dans sa décision n° 2006-545 DC, il a censuré de telles dispositions en jugeant que « *s'il était loisible au législateur, notamment pour éviter ou restreindre les situations de double vote, de ne pas conférer à l'ensemble des travailleurs mis à disposition d'une entreprise la qualité d'électeur pour désigner les délégués du personnel et les représentants des salariés à son comité d'entreprise, il ne pouvait, sans méconnaître le huitième alinéa du Préambule de 1946, limiter le corps électoral aux seuls salariés qui lui sont liés par un contrat*

¹⁴ Décision n° 2010-42 QPC du 7 octobre 2010, *CGT FO et autres (Représentativité des syndicats)*.

¹⁵ Décision n° 2008-568 DC du 7 août 2008, *Loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail*, cons. 4 et 5.

¹⁶ Décisions n°s 2006-545 DC du 28 décembre 2006, *Loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social*, cons. 29 ; 2008-568 DC du 7 août 2008, préc., cons. 6 ; 2011-122 QPC du 2 avril 2011, *Syndicat CGT et autre (Calcul des effectifs de l'entreprise)*, cons. 6 ; 2013-333 QPC du 26 juillet 2013, *M. Philippe M. et autres (Représentation des salariés au conseil d'administration)*, cons. 5.

de travail »¹⁷.

Dans cette espèce, d'autres salariés que ceux liés à l'entreprise par un contrat de travail étant susceptibles d'appartenir « *de façon étroite et permanente* » à la « *communauté de travail* », leur exclusion systématique du corps électoral a ainsi été jugée contraire au principe de participation des travailleurs.

Le Conseil constitutionnel n'a pas pour autant interdit que le corps électoral et l'éligibilité soient limités à certains salariés. Seulement, il exige que cette limitation repose sur des critères objectifs et rationnels.

Ainsi dans sa décision n° 2008-568 DC, le Conseil constitutionnel a jugé, à propos de dispositions relatives à la limitation du droit de vote et d'éligibilité des salariés mis à disposition pour l'élection des délégués du personnel, que « le droit de participer par l'intermédiaire de leurs délégués à "la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises" a pour bénéficiaires, sinon la totalité des travailleurs employés à un moment donné dans une entreprise, du moins tous ceux qui sont intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail qu'elle constitue, même s'ils n'en sont pas les salariés ; que le législateur a entendu préciser cette notion d'intégration à la communauté de travail afin de renforcer la sécurité juridique des entreprises et des salariés ; qu'il a prévu, à cet effet, des conditions de présence continue dans les locaux de l'entreprise, fixées respectivement à douze et vingt-quatre mois, pour que les salariés mis à disposition puissent être électeurs ou éligibles dans l'entreprise où ils travaillent ; que ces dispositions ne sont entachées d'aucune erreur manifeste d'appréciation ; que, si le législateur a précisé que ces salariés devraient exercer leur droit de vote dans l'entreprise qui les emploie ou dans l'entreprise utilisatrice, c'est afin d'éviter ou de restreindre des situations de double vote ; qu'ainsi, les critères objectifs et rationnels fixés par le législateur ne méconnaissent pas les exigences du huitième alinéa du Préambule de 1946 »¹⁸.

Même si la motivation employée par le Conseil constitutionnel dans cette décision, qui répondait au grief soulevé par les requérants, ne portait pas directement sur l'éligibilité au comité d'entreprise, il résulte de la déclaration de conformité de l'article de la loi examinée, qui incluait aussi les dispositions de l'article L. 2324-17-1 du code du travail, relatives à l'élection des membres du comité d'entreprise, que le Conseil constitutionnel a jugé ces dernières dispositions (explicitement mentionnées au considérant 2) conformes au principe de participation des travailleurs. D'ailleurs, le commentaire de cette

¹⁷ Décision n° 2006-545 DC du 28 décembre 2006, *Loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social*, cons. 30.

¹⁸ Décision n° 2008-568 DC précitée, cons. 6.

décision précise que si le législateur a écarté l'éligibilité des salariés mis à disposition au comité d'entreprise « *c'est afin [...] de prévenir le risque de diffusion d'informations stratégiques* ».

Dans sa récente décision n° 2017-661 QPC¹⁹, le Conseil constitutionnel a de nouveau appliqué cette solution, pour des motifs semblables, à des mesures privant les salariés mis à disposition d'une entreprise utilisatrice du droit d'éligibilité à la délégation unique du personnel, qui reprend les prérogatives du comité d'entreprise, des délégués du personnel et du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. Dans le cadre de son contrôle, outre l'objectivité et la rationalité des critères permettant d'exclure certains salariés du droit d'éligibilité, le Conseil a aussi pu relever que le législateur avait pris soin de leur garantir, par d'autres dispositions, leur droit à participation. Ainsi, dans cette décision, il a tenu compte dans son examen du fait que « *les salariés mis à disposition peuvent, en tout état de cause, en application des articles L. 2314-18-1 et L. 2324-17-1 du code du travail, choisir d'exercer leur droit de vote et d'éligibilité aux institutions représentatives du personnel au sein de l'entreprise qui les emploie plutôt qu'au sein de l'entreprise utilisatrice* ».

2. – La jurisprudence constitutionnelle relative à l'égal accès des hommes et des femmes aux responsabilités professionnelles et sociales

Dans sa décision n° 2006-533 DC, le Conseil constitutionnel avait censuré, comme contraires au principe d'égalité devant la loi, des dispositions imposant le respect de proportions déterminées entre les hommes et les femmes au sein des conseils d'administration et de surveillance des sociétés privées et des entreprises du secteur public, au sein des comités d'entreprise, parmi les délégués du personnel et dans les listes de candidats aux conseils de prud'hommes et aux organismes paritaires de la fonction publique²⁰. Il avait considéré que « *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 1^{er} 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 1^{er} 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* ».²¹

¹⁹ Décision n° 2017-661 QPC du 13 octobre 2017, *Syndicat CGT des salariés des hôtels de prestige économique (Impossibilité pour les salariés mis à disposition d'être élus à la délégation unique du personnel)*, cons. 6.

²⁰ Décision n° 2006-533 DC du 16 mars 2006, *Loi relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes*, cons. 16.

²¹ Même décision, cons. 15.

Comme il l'avait fait lorsque le Conseil constitutionnel avait censuré des dispositifs destinés à favoriser l'égalité entre les hommes et les femmes dans l'accès aux mandats électoraux et aux fonctions électives, le constituant est intervenu pour contrer cette jurisprudence, par la loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la V^e République du 23 juillet 2008²². Il a par conséquent modifié l'article premier de la Constitution afin de préciser, à son second alinéa, 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* ».

Tirant les conséquences de cette modification de la Constitution, le Conseil constitutionnel a considéré, dans sa décision n° 2015-465 QPC, « *qu'il ressort de ces dispositions que le constituant a entendu permettre 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 ; qu'à cette fin, il est loisible au législateur d'adopter des dispositions revêtant soit un caractère incitatif, soit un caractère contraignant ; qu'il lui appartient toutefois d'assurer la conciliation entre cet objectif et les autres règles et principes de valeur constitutionnelle auxquels le pouvoir constituant n'a pas entendu déroger* »²³.

Sur ce même fondement constitutionnel, il a estimé qu'il était loisible au législateur de prévoir que l'ensemble des membres nommés au sein du Haut conseil des finances publiques doit compter autant d'hommes que de femmes, un tirage au sort déterminant de quel sexe doit être le candidat nommé par chaque autorité de nomination²⁴.

De la même manière, il a jugé que des dispositions favorisant la représentation des femmes au sein du Conseil économique, social et environnemental²⁵ ou du Conseil supérieur de la magistrature²⁶, qui mettaient en œuvre l'objectif mentionnée au deuxième alinéa de l'article 1^{er} de la Constitution, étaient conformes à la Constitution.

Le Conseil a, par ailleurs, jugé que ce second alinéa de l'article 1^{er} de la Constitution n'instituait pas un droit ou une liberté que la Constitution garantit,

²² Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République.

²³ Décision n° 2015-465 QPC du 24 avril 2015, *Conférence des présidents d'université (Composition de la formation restreinte du conseil académique)*, cons. 13.

²⁴ Décision n° 2012-658 DC du 13 décembre 2012, *Loi organique relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques*, cons. 42 et 43.

²⁵ Décision n° 2010-608 DC du 24 juin 2010, *Loi organique relative au Conseil économique, social et environnemental*, cons. 6.

²⁶ Décision n° 2010-611 DC du 19 juillet 2010, *Loi organique relative à l'application de l'article 65 de la Constitution*, cons. 6.

dont la méconnaissance pourrait être invoquée à l'appui d'une QPC²⁷. Toutefois ceci ne lui interdit pas d'en connaître, lorsqu'il examine la conciliation opérée par le législateur entre le principe d'égalité et cet objectif. Ainsi, saisi des dispositions posant le principe d'une composition à parité d'hommes et de femmes de la formation restreinte du conseil académique lorsqu'elle examine des questions individuelles relatives aux enseignants-chercheurs autres que les professeurs des universités, le Conseil constitutionnel a considéré que « *la différence de traitement entre enseignants-chercheurs membres du conseil académique selon qu'ils participent ou non à la formation restreinte a pour objet de favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux responsabilités professionnelles* » et que le législateur avait ainsi « *assuré la conciliation entre cet objectif et le principe d'égalité devant la loi* »²⁸.

3. – L'application à l'espèce

Dans la décision commentée, le Conseil constitutionnel a tout d'abord énoncé ses formulations de principe sur le principe de participation des travailleurs et sur l'objectif d'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux, aux fonctions électives et aux responsabilités professionnelles et sociales institué au second alinéa de l'article 1^{er} de la Constitution de 1958 (paragr. 4 et 5).

Le Conseil a ensuite présenté le dispositif institué à l'article L. 2324-22-1 du code du travail pour permettre une représentation proportionnelle des femmes et des hommes parmi les représentants du personnel au sein du comité d'entreprise, notamment la règle d'arrondi contestée dans la décision commentée qui trouve à s'appliquer lorsque la proportion de femmes et d'hommes au sein du corps électoral ne permet pas d'aboutir à un nombre entier de candidats à désigner pour chaque sexe (paragr. 6). Il a relevé qu'« *en adoptant l'article L. 2324-22-1, le législateur a entendu 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* » (paragr. 7).

Le Conseil constitutionnel a considéré qu'il était loisible au législateur, compte tenu de l'habilitation législative du second alinéa de l'article 1^{er} de la Constitution, d'instituer un mécanisme de représentation proportionnelle des femmes et des hommes dans les institutions représentatives du personnel et de prévoir la règle d'arrondi arithmétique prévue par les dispositions contestées (paragr. 8). Ce faisant, il a reconnu que la règle de représentation proportionnelle sexuée n'était pas, en elle-même, contraire à la Constitution : le législateur peut donc favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux

²⁷ Décision n° 2015-465 QPC du 24 avril 2015, préc. , cons. 14.

²⁸ Même décision, cons. 10.

responsabilités professionnelles ou sociales par un autre mécanisme qu'une simple règle de parité.

Toutefois, le Conseil constitutionnel devait ensuite s'assurer qu'il ne résultait pas du mécanisme d'arrondi retenu par le législateur une atteinte disproportionnée au principe de participation des travailleurs.

Or, même si les dispositions contestées n'ont pas pour objet d'interdire l'éligibilité d'un homme ou d'une femme en tant que représentant du personnel au comité d'entreprise, elles peuvent avoir cet effet, en particulier lorsque le nombre de représentants du personnel, pouvant aller de trois à quinze, est faible. En effet, s'il est peu vraisemblable pour des listes comptant quinze membres, qu'un sexe soit systématiquement exclu de la liste (ceci supposerait que les effectifs du sexe majoritaire soient presque trente fois supérieurs à celui du sexe minoritaire), ceci devient bien plus probable lorsque le comité d'entreprise ne compte que trois représentants du personnel (il suffit alors que les effectifs du sexe majoritaire soient plus de cinq fois supérieurs à celui du sexe minoritaire). Dans une telle hypothèse, certains travailleurs sont ainsi susceptibles d'être privés du droit d'éligibilité à raison de leur sexe.

Ces considérations ont conduit le Conseil constitutionnel à préciser que l'application de la règle d'arrondi prévue par les dispositions contestées « *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* » (paragr. 9). La réserve ainsi formulée par le Conseil constitutionnel rapproche ainsi très fortement la disposition contestée du droit en vigueur.

Le Conseil a, ce faisant, formellement reconnu que le droit de participation des travailleurs garanti par le huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 comprend le « *droit d'éligibilité aux institutions représentatives du personnel* », ce qui se déduisait, au moins implicitement, de ses décisions antérieures.

Au bénéfice de la réserve énoncée au paragraphe 9, le Conseil constitutionnel a jugé que « *le législateur a ainsi assuré une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre l'objectif institué au second alinéa de l'article 1^{er} de la Constitution et le principe de participation énoncé au huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946* » (paragr. 10).

En définitive, après avoir relevé que les deuxième à quatrième alinéas de l'article L. 2324-22-1 du code du travail, qui « *traitent de la même manière tous*

les salariés, femmes ou hommes » (paragr. 12) ne méconnaissent pas non plus le principe d'égalité, la liberté syndicale, l'égalité devant le suffrage et l'article 34 de la Constitution, ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel a déclaré conformes, sous une réserve d'interprétation, ces dispositions dans leur rédaction issue de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi (paragr. 13).