



RAPPORT N°

CONFIDENTIALITÉ :

COMMISSION : Général – fonctionnement du conseil

MOTS CLÉS : Conseil de l'Ordre - publicité des débats - retransmission

MISE EN ŒUVRE DE LA PARITE POUR LA COMPOSITION DU CONSEIL DE L'ORDRE ET DU CNB REFORME DE LA GOUVERNANCE DU CNB

RAPPORTEUR :

Benjamin Pitcho

DATE DE LA REDACTION :

1^{er} mai 2016

BATONNIER EN EXERCICE :

M. Frédéric Sicard

Mme Dominique Attias

DATE DE PRESENTATION AU CONSEIL :

3 mai 2016

CONTRIBUTEURS :

TEXTES CONCERNES :

Textes de droit commun

Article 3 Préambule et article 1^{er} de la Constitution de 1958

Articles 15 et 21.2 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques

Décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat

Loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes

Ordonnance n° 2015-949 du 31 juillet 2015 relative à l'égal accès des femmes et des hommes au sein des ordres professionnels

Projet de loi ratifiant l'ordonnance n° 2015-949 du 31 juillet 2015 relative à l'égal accès des femmes et des hommes au sein des ordres professionnels, enregistré à l'Assemblée nationale le 28 octobre 2015.

Textes professionnels

CNB, *Résolution portant sur la parité dans les élections ordinales*, adoptée à l'unanimité par l'Assemblée générale des 13 et 14 mars 2015

CNB, *Résolution portant sur la parité dans les élections ordinales*, adoptée à l'unanimité par l'Assemblée générale des 11 et 12 septembre 2015

RESUME :

Les textes applicables imposent le respect de nouvelles règles en matière de parité. Leur transposition implique une modification des élections permettant la désignation des membres de notre Conseil comme ceux du CNB.

Pour ce dernier, la précision définitive du mode de scrutin a été renvoyée à un décret en Conseil d'Etat qui doit, plus largement, réformer la gouvernance de cette institution.

Le CNB a déjà exprimé sa préférence pour une rénovation profonde du mode d'élection des membres de ses collèges ordinaires en souhaitant dorénavant l'organisation d'un scrutin de liste associé à une représentation proportionnelle. Cette modification substantielle nécessite que notre Ordre participe à la réflexion conduisant à la réforme envisagée.

Pour ce faire, il lui appartient en premier lieu d'exprimer son avis sur les choix déjà opérés par le CNB puis de participer aux travaux permettant l'écriture du décret en Conseil d'Etat à intervenir.

SOMMAIRE :

I. La présentation des règles électorales applicables avant 2014

A – La détermination des règles de représentation

1. L'élection des membres du Conseil de l'Ordre
2. L'élection géographique paritaire des membres du CNB

B – L'introduction de la parité

II. L'obligation de représentation paritaire introduite en 2014

A – La représentation paritaire sexuée au sein du Conseil de l'Ordre

B – La représentation paritaire sexuée au sein du CNB

III. Les enjeux des différents modes de scrutin projetés

A – La liberté du législateur

B – La modification du scrutin des membres du collège ordinaire

1. La modification du corps électoral
2. Le passage à un scrutin de liste

C – La nécessaire adaptation à la parité au sein du CNB

TEXTE DU RAPPORT

Notre profession est majoritairement féminine en France et cette réalité est chaque jour davantage confirmée. A ce titre, au 1^{er} janvier 2013, 53,3 % des avocats sont des femmes et les nouvelles inscriptions à un Ordre relèvent pour 66 % de femmes.

Certains Barreaux de province apparaissent très nettement féminins (Dijon, Carpentras ou Dieppe) tandis que, dans d'autres, les femmes demeurent largement minoritaires (Avesnes-sur-Helpe ou Nîmes), Paris étant situé en dessous de la moyenne nationale avec 52,7 % de femmes¹.

¹ L'ensemble de ces données est issu de l'excellent Rapport d'information de la Commission Parité du CNB pour l'Assemblée générale des 13 et 14 mars 2015 établi par Clotilde Lepetit et Jérôme Gavaudan.

CHIFFRES CLES :

53,3 % d'avocats en France sont des femmes (52,7 % à Paris).

Le CNB est composé de 36,25 % de femmes tandis que le CO de Paris est pour sa part composé de 50 % de femmes.

Des élections vont renouveler des MCO à Paris en 2016 et des MCNB en 2017.

Or, comme tel est le cas dans l'ensemble de notre société, la participation des femmes dans les organes de représentation ne reflète pas leur nombre au sein de notre profession. L'objet de ce Rapport ne consiste pas à évoquer les raisons d'un tel décalage, mais les moyens juridiques impératifs qui devront être mis en œuvre, par application des différents textes récemment pris, afin de corriger cette disproportion.

Si le Barreau de Paris apparaît en effet exemplaire en ce que l'Ordre est composé de 21 femmes et 21 hommes, il sera rappelé que le Conseil National des Barreaux² est, pour sa mandature actuelle, uniquement composé de 36,25 % de femmes d'une part et que, d'autre part, seuls 57 % des Barreaux en France respecteraient, ce jour, un objectif de parité.

Souhaitant remédier à ce défaut de représentation, et conformément à l'article 1^{er} alinéa 2 de notre Constitution qui dispose 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* », le législateur est intervenu afin d'imposer la parité dans la composition de nos instances représentatives, qu'il s'agisse de notre Ordre comme du CNB.

Ce souhait nécessite le bouleversement de certains équilibres et la mise en œuvre de processus électoraux nouveaux dont l'installation impose la modification des textes déjà applicables à notre profession. Il convient donc de déterminer en premier lieu si la parité est une obligation stricte ou un objectif à atteindre puis fixer les modalités de scrutin permettant de satisfaire ces finalités. L'amendement des mécanismes électoraux à prévoir peut en outre, concernant le CNB, s'inscrire dans une réforme souhaitée depuis longtemps de la gouvernance de cette institution.

Les Ordres ne sont toutefois pas normalement concernés par ce vœu de réforme, dans la mesure où les règles électorales ont déjà été fixées et ne sont donc plus en cours de négociation avec les services de la Chancellerie, notamment la Direction des Affaires civiles et du Sceau³. Les situations demeurent cependant comparables et éclairantes au regard de l'évolution qui devra être mise en œuvre pour le CNB.

La présentation des textes applicables avant la réforme imposée de la parité en 2014 (I) puis leur modification introduite par ladite réforme (II) permettent de comprendre les avantages et inconvénients des différentes modalités envisagées afin de respecter les objectifs constitutionnels et législatifs qui nous sont imposés et les modalités possibles de leur mise en œuvre (III).

La modernisation de la gouvernance voulue par le CNB, et qui s'inscrira dans le texte ayant vocation à intégrer la parité dans le scrutin électoral permettant d'en désigner les membres, impose que notre Ordre y soit associé.

Il n'appartient pas au Rapporteur de préjuger des décisions qui pourraient ainsi être prises par le Conseil, mais de présenter les différentes solutions disponibles ainsi que les vœux déjà exprimés par le CNB afin qu'il puisse, en toute connaissance de cause, exprimer sa préférence pour les modalités dans lesquelles il continuera à inscrire sa participation à ses travaux.

I. La présentation des règles électorales applicables avant 2014

Nos organisations professionnelles sont issues, dans leur existence et leur fonctionnement actuels, notamment en matière électorale, de deux textes principaux : la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat. Ils fixent les règles de représentation au sein des instances professionnelles (A) qui sont remises en cause par les exigences contemporaines de parité *sexuée* (B).

² Ci-après le « CNB ».

³ Ci-après la « DACS ».

A – La détermination des règles de représentation

Si les règles déterminant l'élection des membres des conseils de l'ordre sont assez simples (1), celles permettant de désigner les membres du CNB sont pour sa part conditionnées au respect d'une règle de parité (*sic*) entre Paris et la province (2).

1. L'élection des membres du Conseil de l'Ordre

Pour les Conseils de l'Ordre, l'article 15 de loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques rappelle l'existence du Conseil telle que nous la connaissons aujourd'hui ainsi que le principe d'une élection au scrutin majoritaire avec renouvellement annuel par tiers de ses membres.

Le décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat détermine, pour sa part, dans son article 4, le nombre de membres du conseil de l'ordre, en le faisant dépendre du nombre d'avocats inscrits au tableau dans le Barreau concerné.

Si à Paris le nombre est nécessairement fixé à 42, dans certains barreaux, ce nombre demeure impair puisque le nombre de membres est déterminé selon un système de tranches.

Il n'existe ainsi aucune obligation de représentation paritaire hommes-femmes lors de la création contemporaine des ordres d'avocats.

2. L'élection géographique paritaire des membres du CNB

Les règles applicables au CNB sont issues de la loi de 1971 qui, par son article 21-1, en a assuré la création et l'a doté de la personnalité juridique.

L'article 21-2 de cette même loi prévoit sa composition en deux groupes de nombre égal puisqu'il est « *composé d'avocats élus au suffrage direct par deux collèges* :

- *le collège ordinal, composé des bâtonniers et des membres des conseils de l'ordre ;*
- *le collège général, composé de l'ensemble des avocats disposant du droit de vote (...).*

Chaque collège élit la moitié des membres » du CNB.

En outre, une pluralité de circonscriptions est prévue pour les besoins de l'élection de ses membres.

Enfin, le Bâtonnier de l'ordre des avocats au barreau de Paris et le Président de la Conférence des Bâtonniers sont tous les deux membres de droit du CNB.

Pour application de la loi, le décret de 1991 prévoit en son article 19 et suivants que le CNB est composé de 80 membres et, en son article 20, que « *le collège ordinal et le collège général sont divisés en deux circonscriptions, l'une nationale, à l'exception du Barreau de Paris, l'autre correspondant à ce Barreau* ».

L'article 22 du même décret précise la composition de chaque collège et rappelle pour le collège ordinal que « *sont éligibles par ce collège, au scrutin uninominal majoritaire à un tour* », tous les bâtonniers, MCO et AMCO. Par application de son article 23, le collège général est pour sa part composé des avocats inscrits au tableau, qui sont élus « *au scrutin proportionnel avec attribution du reste à la plus forte moyenne* » par les avocats inscrits et les honoraires.

Le CNB est donc composé d'une manière paritaire. Cette parité n'est cependant pas sexuée mais géographique puisqu'elle entend assurer une représentation équivalente entre Paris et la province.

Ses 82 membres sont issus des modes de désignation suivants :

	Circonscription	Désignation	Désignés par	Scrutin
Collège ordinal	Circonscription province	20 Bât., MCO, AMCO	Bât., MCO	Majoritaire
	Circonscription Paris	20 Bât., MCO, AMCO	Bât., MCO	Majoritaire
Collège général	Circonscription province	20 avocats inscrits	Inscrits et hono.	Liste proportion.
	Circonscription Paris	20 avocats inscrits	Inscrits et hono.	Liste proportion.
Membres de droit	N/A	Bâtonnier de Paris + Président Conférence Bât.	De droit	N/A

Or, depuis l'introduction de la loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, la parité *sexuée* est aussi devenue nécessaire au sein du CNB.

B – L'introduction de la parité sexuée

Jusqu'à 2014, aucune obligation de parité, entendue au sens d'une représentation équivalente ou égale des personnes de sexe différent, n'était imposée parmi les membres composant nos instances représentatives.

L'exigence de parité est pourtant devenue un objectif essentiel, rappelé à l'article 1^{er} alinéa 2 de notre Constitution. C'est au nom de ce principe que le législateur est intervenu pour voter la loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes qui a modifié les règles applicables à ces instances en y introduisant une obligation de parité.

Cette loi impose de très nombreuses obligations, pour tous les ordres et organismes professionnels, notamment par son article 76 qui dispose que

« I. - Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnance les mesures relevant du domaine de la loi nécessaires pour favoriser l'égal accès des femmes et des hommes au sein des conseils, conseils supérieurs, conseils nationaux, régionaux, interdépartementaux et départementaux des ordres professionnels mentionnés aux articles (...) 15 et 21-2 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques (...).

III. - Les ordonnances mentionnées aux I et II sont prises dans un délai de douze mois à compter de la date de promulgation de la présente loi.

Pour chaque ordonnance, un projet de loi portant ratification de l'ordonnance est déposé devant le Parlement au plus tard le dernier jour du sixième mois suivant la publication de celle-ci ».

Tous les ordres professionnels sont concernés, quel que soit le domaine d'exercice de la profession. Afin d'adapter cependant la représentation paritaire sexuée souhaitée à la réalité, il a été prévu que des ordonnances prises par application de l'article 38 de la Constitution pourraient organiser certains Ordres différemment.

Il existe en effet des professions totalement féminisées, pour lesquelles la représentation paritaire est inatteignable aujourd'hui, ainsi que les sages-femmes par exemple. De même, certains Ordres ne disposant pas d'assez de membres, une représentation paritaire risquerait d'entraîner l'absence de candidature et, partant, l'absence de toute représentation.

Concernant notre profession, une ordonnance est effectivement intervenue afin de préciser les conditions dans lesquelles doit s'exercer la parité sexuée au sein de nos organisations représentatives.

II. L'obligation de représentation paritaire introduite en 2014

L'ordonnance n° 2015-949 du 31 juillet 2015 relative à l'égal accès des femmes et des hommes au sein des Ordres professionnels a permis la transposition de l'obligation de représentation paritaire au sein des Conseils de l'Ordre (A) d'une manière particulièrement claire. Soucieuse des équilibres propres au CNB, elle est demeurée évasive à son sujet (B).

A – La représentation paritaire sexuée au sein du Conseil de l'Ordre

L'article 8 de l'ordonnance du 31 juillet 2015 a modifié l'article 15 de la loi du 31 décembre 1971 afin de permettre le respect de la parité sexuée. Promulguée le 1^{er} août, elle entre en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2016 et modifie ainsi les élections à venir. Il est dorénavant prévu que :

« chaque barreau est administré par un conseil de l'ordre élu pour trois ans, au scrutin binominal majoritaire à deux tours, par tous les avocats inscrits au tableau de ce barreau et par les avocats honoraires dudit barreau. Chaque binôme est composé de candidats de sexe différent. Dans le cas où le conseil de l'ordre comprend un nombre impair de membres, est considéré comme élu le membre du dernier binôme paritaire élu tiré au sort (...)»⁴.

Pour l'Ordre de Paris, aucune difficulté n'est à noter puisque, en premier lieu, sa composition respecte déjà une parité sexuée et que, ensuite, il est composé d'un nombre pair de membres. Son renouvellement, prévu pour les élections de 2016, sera donc réalisé par l'arrivée de 7 nouveaux binômes de sexe différent.

Il est à ce titre important de souligner que ce sont des personnes de sexe différent qui sont exigées, et non un homme et une femme. Il est donc aussi possible de voir un binôme composé d'un homme ou d'une femme et d'une personne intersexuée. Un tel binôme respecterait parfaitement les textes applicables puisqu'aucune mention n'est faite d'une répartition égale entre les hommes et les femmes au sein du Conseil.

Les difficultés concernent les Barreaux de province dont le nombre est impair et qui ne pourraient donc satisfaire l'obligatoire de parité, comme l'ont parfaitement mis en lumière les travaux de la Commission Parité du CNB qui, prenant l'exemple de trois tirages au sort successifs désignant des candidats du même sexe, aboutiraient ainsi à une représentation fortement déséquilibrée d'un sexe dans la composition du Conseil concerné⁵. Pourtant, il ne semble pas expressément exigé une représentation paritaire homme-femme, mais des modalités permettant d'y parvenir. Une telle solution serait évidemment insatisfaisante, mais semblerait respectueuse de la loi⁶.

En outre, et du fait de cette limitation, une concertation interministérielle serait prévue afin d'obtenir une modification de l'article 4 du décret du 27 novembre 1991 qui détermine, par tranches, le nombre de membres composant un conseil de l'ordre.

La chancellerie devrait en effet harmoniser ce décret avec l'ordonnance du 31 juillet 2015 afin de faire que tous les Ordres ne soient composés que d'un chiffre pair de personnes. Plus aucun mécanisme de tirage au sort ne devrait donc intervenir et la parité sexuée, entendue comme parité homme-femme trouverait à s'appliquer.

⁴ Pour cette citation et celles *infra*, nous soulignons.

⁵ En ce sens, J. Gavaudan, *La parité dans les élections professionnelles. L'ordonnance du 31 juillet 2015 à relative à l'égal accès des femmes et des hommes au sein des ordres professionnels*, Rapport à l'Assemblée générale du CNB des 11 et 12 septembre 2015, CNB, p. 5.

⁶ Une telle opinion est exprimée pour autant que la parité ne concerne que les représentations homme et femme, à l'exclusion habituelle et injustifiable, des personnes intersexuées.

Il est cependant à noter que, en l'attente de la modification du décret du 27 novembre 1991, son article 5 demeure inchangé en ce qu'il précise que « *les membres du conseil de l'ordre sont élus pour trois ans au scrutin secret uninominal à deux tours par l'assemblée générale de l'ordre* ».

Les règles d'interprétation devraient permettre d'écarter l'application de cet article devant celui de l'ordonnance du 31 juillet 2015 qui prévoit un scrutin binominal. Pourtant, ladite ordonnance n'est toujours pas ratifiée à ce jour et, du fait du projet de loi déposé par le Premier ministre et la Ministre de la Santé et des affaires sociales, elle ne dispose encore que d'une valeur réglementaire⁷. Or le décret du 27 novembre 1991 constitue pour sa part un décret en Conseil d'Etat. Seule la ratification de l'ordonnance lui confèrera donc une valeur législative supérieure au décret du 27 novembre 1991⁸, susceptible par conséquent de permettre de l'écarter et faire privilégier le scrutin binominal.

De même, les règles relatives à l'application de la loi dans le temps n'autorisent pas nécessairement à écarter l'application du décret du 27 novembre 1991 au profit de l'ordonnance du 31 juillet 2015. S'il est en effet admis qu'une règle postérieure contredisant une règle antérieure doit lui prévaloir en emportant abrogation tacite de la règle la plus ancienne, ce n'est qu'à condition que ces deux règles aient la même valeur. Tel ne semble pas être le cas pour une ordonnance qui, en l'attente de ratification n'est qu'un acte administratif, par rapport au décret du 27 novembre 1991 qui demeure un décret en Conseil d'Etat.

Pour l'absence de toute contestation relative aux prochaines élections à intervenir en décembre 2016, il est donc essentiel qu'intervienne, même pour notre propre Conseil, soit une loi de ratification de l'ordonnance du 31 juillet 2015, soit un décret en Conseil d'Etat modifiant l'article 4 du décret du 27 novembre 1991 afin d'y substituer le mot « *binominal* » au mot « *uninominal* ». Les autres Barreaux exigeront pour leur part une modification de l'article 3, ainsi que l'a rappelé le CNB, afin de faire que leur composition comprenne toujours un nombre de membres pair.

A défaut, les élections tenues par application d'un texte douteux pourraient être annulées ou les délibérations prises par le Conseil irrégulièrement composé être efficacement contestées.

La question demeure encore plus floue concernant le CNB pour lequel un décret en Conseil d'Etat doit intervenir avant les prochaines élections prévues en 2017.

B – La représentation partiaria sexuée au sein du CNB

Avant l'ordonnance du 31 juillet 2015, le CNB avait été consulté par la DACS et avait exprimé différents souhaits, tant pour lui-même que pour les Ordres.

Il remarquait que la parité ne devait pas relever d'une obligation stricte, mais d'un objectif et, à ce titre, montrait sa faveur pour un système dans lequel les Conseils devaient être composés des représentants de chacun des deux sexes à hauteur de 40 % au maximum, à l'aide d'un mécanisme de correction. Il refusait ainsi le scrutin binominal.

Pour sa propre composition, au regard des équilibres en présence, il entendait refuser qu'un objectif chiffré lui soit immédiatement applicable, préférant en effet que soit plutôt inscrit le « *principe de représentation équilibrée* » des hommes et des femmes⁹.

Force est de constater que ses demandes n'ont pas été prises en compte.

⁷ Projet de loi ratifiant l'ordonnance n° 2015-949 du 31 juillet 2015 relative à l'égal accès des femmes et des hommes au sein des ordres professionnels, enregistré à l'Assemblée nationale le 28 octobre 2015.

⁸ CE, 29 octobre 2008, *Caisse nationale d'assurance vieillesse des professions libérales*, n° 305746/

⁹ Clotilde Lepetit et Jérôme Gavaudan, *La parité dans les élections professionnelles*, Rapport à l'Assemblée générale des 12 et 13 juin 2015 du CNB, CNB, p. 3 et CNB, *Résolution portant sur la parité dans les élections ordinaires*, adoptée à l'unanimité par l'Assemblée générale des 13 et 14 mars 2015.

Par delà les règles déjà exposées concernant les Ordres, l'ordonnance du 31 juillet 2015 a en effet modifié l'article 22.1 de la loi du 31 décembre 1971 dont le dernier alinéa est dorénavant ainsi rédigé :

« La proportion, au sein du Conseil national des barreaux, des personnes d'un même sexe est comprise entre 40 et 60 %. Un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions dans lesquelles les règles du scrutin assurent le respect de cette exigence ».

Aucun décret n'est, à ce jour, intervenu ni pour préciser ces règles, ni pour modifier le cas échéant les articles discordants qui continuent donc à figurer dans le décret du 27 novembre 1991.

Il n'existerait cependant pas d'urgence à entreprendre une telle modification, dans la mesure où les prochaines élections destinées à renouveler le CNB n'interviendront qu'en 2017.

Le CNB regrette que les avis exprimés n'aient pas été transposés dans l'ordonnance du 31 juillet 2015 et il envisage de poursuivre son intervention devant le Parlement. Il a, de plus, mandaté son Président pour exercer un recours devant le Conseil d'Etat à l'encontre de l'ordonnance du 31 juillet 2015¹⁰.

Une nouvelle concertation serait aussi en cours afin de permettre la mise en pratique de l'ordonnance limitant à 60 % le nombre de représentants du même sexe au sein du CNB. Plusieurs mécanismes devraient l'autoriser, mais le CNB a plusieurs fois exprimé le vœu de les intégrer dans une réforme plus large de sa gouvernance.

III. Les enjeux des différents modes de scrutin projetés

Dans leur rapport à l'Assemblée générale des 13 et 14 mars 2015, les représentants de la Commission Parité rappelaient la volonté du CNB de ne pas détacher la réflexion relative à l'instauration de la parité de celle, plus large, de la gouvernance de la profession et du CNB lui-même. Ils rappelaient les votes déjà entrepris, et notamment que :

« l'assemblée générale s'était ainsi prononcée pour le maintien des collèges ordinal et général, et un vote au scrutin universel direct dans chacun des deux collèges, avec un principe d'une représentation proportionnelle (scrutin de liste), les circonscriptions territoriales restant à définir ».

Si ces votes et ces textes datent d'avant l'introduction de l'ordonnance du 31 juillet 2015 visant à limiter à 40 % le nombre d'élus du même sexe, ils ne sont pas incompatibles et pourraient être conciliés avec ce nouveau texte de différentes manières.

Il serait ainsi retenu l'idée :

- d'un vote au scrutin universel direct ;
- d'un vote par liste ;
- d'un vote qui impose une représentation minimale de chacun des sexes de 40 % ;
- d'une réforme éventuelle des circonscriptions.

Parmi les éléments qui sont préservés, il est possible d'inclure :

- la présence du Bâtonnier de l'Ordre des avocats du Barreau de Paris et du Président de la Conférence des Bâtonniers, tous deux membres de droit ;
- le maintien d'un collège ordinal et d'un collège général.

¹⁰ J. Gavaudan, *La parité dans les élections professionnelles. L'ordonnance du 31 juillet 2015 relative à l'égal accès des femmes et des hommes au sein des ordres professionnels*, op. cit. p. 3 et CNB, *Résolution portant sur la parité dans les élections ordinaires*, adoptée à l'unanimité par l'Assemblée générale des 11 et 12 septembre 2015.

Trois éléments doivent toutefois retenir particulièrement l'attention dans ces souhaits. Le premier concerne le mode d'élection des membres du collège ordinal (B), le second étant relatif à la mise en œuvre du quota maximal de 60 % de membres d'un même sexe (C).

Le troisième est relatif à la modification des circonscriptions – une circonscription parisienne et une circonscription provinciale dans chacun des deux collèges – mais il demeure d'une part hypothétique à ce jour et ne concerne pas directement les modalités d'application de l'ordonnance du 31 juillet 2015. Il pourra faire l'objet d'un autre Rapport le cas échéant.

A titre liminaire cependant, il est important de rappeler la liberté de principe du législateur pour déterminer le cadre juridique propre à ces élections, notamment en termes de parité (A).

A – La liberté du législateur

L'objectif de parité, bien que voulue par le législateur et figurant dans la Constitution, ne constitue pas, selon le Conseil constitutionnel, « *un droit ou une liberté que la Constitution garantit et n'est donc pas invocable à l'appui d'une QPC* »¹¹. Ainsi, il appartient au législateur de déterminer en totale liberté – du moins au regard de l'objectif de parité sexuée – les règles qui peuvent être applicables à nos élections professionnelles.

Les mécanismes de binôme¹² ou de tirage au sort¹³ ont ainsi été validés, dans la mesure où il lui était loisible de choisir les modes de scrutin. De même, la Cour de cassation a pour sa part refusé de transmettre de telles QPC et, concernant une demande d'annulation du mode de scrutin retenu par application de l'article 21.2 de la loi du 31 décembre 1971 pour le CNB, elle écrit que « *les élections prévues pour la constitution et le renouvellement du CNB (...) ne se rapportent ni à l'exercice de droits politique ni à la désignation de juges, de sorte qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle n'impose au législateur de recourir à un mode de désignation plutôt qu'à un autre et qu'il lui est loisible de retenir une répartition des électeurs en deux collèges, l'un ordinal, dont les membres remplissent une mission d'administration, de gestion et de représentation de l'ordre et sont dotés d'un pouvoir disciplinaire, et l'autre général, soumis à des modalités électorales différentes* »¹⁴.

L'objectif paritaire de représentation entre 40 et 60 % pour les personnes de chacun des sexes étant le seul cadre imposé par le législateur (ou par le pouvoir réglementaire par le biais d'une ordonnance normalement destinée à recouvrer une valeur législative), il appartiendra par conséquent au décret en Conseil d'Etat de retenir les modalités les plus adéquates, sans pouvoir invoquer la parité au soutien d'une contestation du texte à venir¹⁵.

Les modalités de scrutin qui seront retenues ne relève donc que d'un choix politique qui peut être librement aménagé par le législateur ou, au vu de la liberté concédée par voie d'ordonnance, par le pouvoir réglementaire au travers d'un décret en Conseil d'Etat.

¹¹ A propos des Conseils académiques désignés par les Présidents d'université, Décision n° 2015-465 QPC du 24 avril 2015, *Conférence des présidents d'université*, cité par O. Le Bot, *La parité dans les instances universitaires*, Constitutions 2015, p. 262.

¹² Décision n° 2013-667 DC du 16 mai 2013, *Loi relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral*, citée par Jacques Gavaudan, *op. cit.*, p. 4.

¹³ Décision n° 2012-658 DC du 13 décembre 2012, *Loi organique relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques*, citée par Jacques Gavaudan, *ibid.*

¹⁴ Civ. 1^{ère}, 22 septembre 2015, n° 15-40.028 et 15-40.029.

¹⁵ Sur ce point, v. en particulier, Décision n° 2015-465 QPC du 24 avril 2015, *Conférence des présidents d'université*, *op. cit.*

B – La modification du scrutin des membres du collège ordinal

La modification des règles d'élection des membres du collège ordinal serait double et porterait autant sur les électeurs (1) que sur le scrutin lui-même en privilégiant le scrutin par liste (2).

1. La modification du corps électoral

Jusqu'à présent, les membres du collège ordinal, dans les deux circonscriptions parisiennes et de province, font l'objet d'une élection au suffrage nominal direct de la part des Bâtonniers, anciens Bâtonniers, MCO et AMCO.

La réforme de la gouvernance voulue, telle qu'elle résulterait des travaux du CNB, consisterait à permettre une élection au suffrage universel. L'Assemblée générale réunie les 13 et 14 mars 2015 rappelle en effet que ce corps électoral doit prévaloir « *dans chacun des deux collèges* », confirmant ainsi le vote de la même Assemblée générale du 17 décembre 2013.

Celle-ci devait réfléchir à une évolution de la gouvernance, et la quatrième question posée a permis d'aboutir au vote du texte appelant au « *maintien de deux collèges, ordinal et général, avec pour chacun d'eux, un vote au suffrage universel direct* »¹⁶.

Alors que les autres questions soumises lors de cette même Assemblée ont pu recueillir une unanimité ou presque, celle-ci a été adoptée par 54 voix pour et 24 contre.

Ce ne sont donc plus les seuls élus du collège général qui seraient désignés par l'intermédiaire du suffrage universel, mais aussi les membres du collège ordinal.

Ce mode de désignation peut, à l'évidence, s'enorgueillir d'une véritable légitimité démocratique. Notre conception idéale de la démocratie demeure encore rattachée à l'*agora* et à l'élection directe de représentants. Ce faisant, l'image abusive d'une prétendue distance du CNB serait tempérée, de même que les critiques tenant à une forme de cooptation au sein de notre Conseil de nos membres et anciens membres.

Si d'ailleurs le vœu consiste à raffermir la vocation démocratique, il pourrait être proposé que le Président du CNB lui-même soit issu d'une élection au suffrage universel direct. Or tel n'est pas le choix qui a été retenu lors des Assemblées générales successives¹⁷.

Ce nouveau scrutin pourrait cependant priver d'efficacité, dans une certaine mesure, la présence d'un collège ordinal.

Ce collège, issu des rangs des MCO et AMCO, compose ainsi pour un quart le CNB. Il doit tirer sa légitimité des travaux accomplis pour le bien de notre institution, qui auront permis de développer des compétences réelles susceptibles d'être mises au service de l'ensemble de nos Confrères. La Cour de cassation elle-même rappelle les rôles et missions distinctes de ces deux collèges¹⁸.

Il n'est pas douteux que basculer vers une élection au suffrage universel direct pourra provoquer un changement sensible des personnes désignées. Cela aurait pour conséquence une diminution du caractère « technique » de ce collège qui trouve précisément sa raison d'être dans ce caractère. Il ne correspondrait plus à une désignation par une sorte de « grands électeurs », avec des pairs qui votent pour leurs semblables, mais consisterait en une reconnaissance populaire.

¹⁶ CNB, Assemblée générale du 13 décembre 2013.

¹⁷ CNB, Assemblée générale du 13 décembre 2013, 5^{ème} question, points 3 et 4, qui retiennent la proposition d'élection du Président par l'Assemblée générale et pour une durée de 3 ans.

¹⁸ Civ. 1^{ère}, 22 septembre 2015, n° 15-40.028 et 15-40.029.

Il est aussi probable qu'elle favorise les forces politiques susceptibles de mener une réelle campagne électorale pour l'élection au CNB. Les candidats individuels pourraient donc y perdre par exemple, ne disposant pas toujours des ressources permettant de mener une telle campagne.

Il n'est pas certain que le scrutin de liste tempère cette évolution.

2. Le passage à un scrutin de liste

Le second changement introduit par les travaux du CNB consiste à remplacer, pour le collège ordinal, le scrutin uninominal par un scrutin de liste, désigné selon un mode proportionnel.

Le scrutin proportionnel possède en effet cet avantage qu'il permet à chacune des tendances exprimées de trouver à être représentées. Les sièges sont en effet, jusqu'à l'entier le plus proche, attribués à toutes les listes selon les votes recueillis.

Tout dépend cependant de la possibilité de construire une liste et de mener ensuite une campagne. Seront évidemment privilégiées les listes susceptibles de bénéficier de réseaux structurés. En outre, les membres du collège ordinal sont issus d'une élection uninominale aujourd'hui – binominale demain – et bénéficient donc d'un réel *intuitus personae*. Il serait difficilement explicable de passer d'un scrutin binominal à un scrutin de liste.

Au demeurant, l'organisation d'une élection, pour les MCO et AMCO désireux de rejoindre le CNB, réalisée dans les mêmes conditions que l'élection qui aura permis leur intégration au sein du Conseil de l'Ordre, n'apparaît pas illégitime et prolonge l'efficacité des actions personnelles entreprises.

C – La nécessaire adaptation à la parité au sein du CNB

L'ordonnance du 31 juillet 2015 a permis au CNB de ne pas se voir imposer une parité stricte, mais un quota maximal de 60 % de membres du même sexe. Le CNB ne peut donc être composé de plus de 49 représentants du même sexe sur 82 (ou 48 si l'on exclut les membres de droit).

Il semble difficilement envisageable d'accepter qu'un collège dépasse ainsi le quota autorisé pour compenser avec un autre collège, notamment en raison de l'incertitude des résultats du suffrage universel.

Il est donc plus probable que chacun des deux collèges devra respecter cet objectif et que, selon les ajustements éventuels, un mécanisme de *compensation* puisse être mis en place si les deux membres de droit sont inclus dans le calcul¹⁹.

Or, selon le mode de scrutin retenu, différentes solutions permettent d'aboutir à un tel résultat.

Le scrutin proportionnel par liste tel qu'évoqué permet la construction de listes respectueuses de la parité. Ainsi, si du fait des différents reports, il n'est pas certain d'aboutir à une exacte parité de 50 %, cela ne devrait pas poser de difficultés majeures dans la mesure où l'ordonnance du 31 juillet 2015 ne retient qu'une représentation comprise entre 40 et 60 % pour chacun des sexes. Il n'en demeure pas moins que des mécanismes de corrections seraient à prévoir puisqu'il n'est pas inimaginable, par exemple, que 4 listes permettent la désignation d'élus et que, si toutes les têtes de listes appartiennent au même sexe, quand bien même les listes auraient été construites sur un modèle d'alternance sexuée, celle-ci ne prévale plus au sein du collège concerné.

¹⁹ A défaut, la composition maximale par collège de 60 % conduit au report logique du même quota maximal de 60 % pour le CNB et respecte ainsi les principes applicables. La difficulté proviendrait des membres de droit qui seraient du même sexe que les membres inclus dans le quota de 60 % et qui, ce faisant, porteraient le nombre total de personnes du même sexe à 60, soit un de trop.

Le maintien du scrutin majoritaire, devenu binominal, permettrait de résoudre cette difficulté. Le nombre pair d'élus au sein de chacun des collèges permet la désignation de 10 binômes mixtes assurant ainsi, pour chacun des binômes ayant recueilli le plus de suffrages, sa désignation et la présence strictement paritaire. Ce mode de scrutin n'est pourtant pas celui à ce jour retenu pour l'élection au collège général et il impliquerait, par conséquent, une modification sensible des équilibres électoraux.

Le CNB avait, pour les Conseils de l'ordre, imaginé d'autres mécanismes, tels que des groupes réservés dans lesquels les électeurs pourraient voter pour des candidats hommes puis des candidats femmes. Si cette désignation permet d'assurer une parité parfaite, par la distinction des personnes éligibles selon leur sexe, elle introduit une distinction mal venue et contrariant l'objectif naturel de reconnaissance mutuel des compétences et de travail en commun.

La transposition, dans un décret en Conseil d'Etat, de la réforme de la gouvernance devant intervenir prochainement, il est donc proposé à l'Ordre différentes délibérations destinées à lui permettre d'exprimer l'avis qu'il porte sur ces évolutions du mode électoral, aux fins de transmission au CNB.

Quel que soit en effet le choix effectué, il est de la prime importance que notre Ordre soit impliqué dans les différents travaux permettant de modifier la gouvernance d'une institution au sein de laquelle il lui incombe de maintenir son rôle et son importance.

1. CALENDRIER DE LA MISE EN ŒUVRE DEVANT LE CONSEIL :

Immédiate