

Décision n° 2010-91 QPC du 28 janvier 2011

(Fédération nationale CGT des personnels des organismes sociaux)

Le Conseil constitutionnel a été saisi, le 10 novembre 2010 par une décision du Conseil d'État (n° 340106), d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par la Fédération nationale CGT des personnels des organismes sociaux. Cette question portait sur la conformité de l'article L. 1432-11 du code de la santé publique aux droits et libertés que la Constitution garantit, en général, et au principe de participation des travailleurs à la détermination des conditions de travail, en particulier. De façon inédite, le Conseil d'État a renvoyé cette question prioritaire car il l'estimait à la fois sérieuse et nouvelle.

La disposition législative contestée par l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité a été introduite dans le code de la santé publique par l'article 126 de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires (dite « HPST »). C'est cette version de la disposition et non sa version actuellement en vigueur qui a été renvoyée au Conseil constitutionnel. Cet article a ensuite été modifiée par l'article 27 de la loi n° 2010-751 du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social et comportant diverses dispositions relatives à la fonction publique. Le requérant demandait que la version modifiée soit transmise au Conseil constitutionnel, mais le Conseil d'État a jugé qu'elle n'était pas applicable au litige.

Par sa décision du 28 janvier 2011, le Conseil constitutionnel a déclaré l'article L. 1432-11 du code de la santé publique, dans sa rédaction issue de l'article 118 de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009, conforme à la Constitution.

I. – La disposition contestée

La loi « HPST » du 21 juillet 2009 a remplacé les agences régionales de l'hospitalisation par des agences régionales de la santé (ARS) aux compétences élargies. Les ARS ont le statut d'établissement public de l'État et sont chargés, à l'échelle régionale, de la politique de santé ainsi que de la régulation du système de santé. La loi leur a soit transféré, soit affecté, d'une part, les fonctionnaires d'État, hospitaliers et territoriaux, les praticiens hospitaliers, les agents

Les Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel Cahier n° 32

contractuels de droit public des services de l'État ou des organismes de droit public dont les missions étaient confiées aux agences, d'autre part, les agents contractuels de droit privé exerçant leurs fonctions dans les organismes d'assurance maladie, dans le service du contrôle médical du régime général ou encore dans les caisses de base du régime social des indépendants et les caisses de la mutualité sociale agricole.

Dans la décision n° 2009-584 DC du 16 juillet 2009, le Conseil constitutionnel avait déclaré conformes à la Constitution les dispositions du II de l'article 129 de la loi HPST qui définissaient les modalités d'affectation aux ARS de ces personnels¹. En revanche, il n'avait pas examiné l'article 126 de la loi à l'origine de la première version de l'article L. 1432-11 du code de la santé publique.

L'article L. 1432-11 a mis en place des institutions représentatives du personnel communes à l'ensemble des personnels des ARS, dénommées « *comité d'agence* » et « *comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail* ».

En l'espèce, c'était la composition et les compétences du comité d'agence qui étaient contestées par l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité.

La disposition contestée prévoit, d'une part, que les comités d'agence sont institués dans les conditions prévues à l'article 15 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État – dans sa rédaction alors en vigueur². Dans cette rédaction, l'article 15 prévoit que les comités techniques paritaires comprennent, en nombre égal, des représentants de l'administration et des représentants des organisations syndicales de fonctionnaires et que, pour désigner les membres de ce comité, une consultation est organisée à laquelle seules sont habilitées à participer les organisations syndicales reconnues représentatives. L'article L. 1432-11 ajoute à ce dispositif que ces modalités d'élection peuvent être adaptées pour permettre la représentation des personnels de droit privé des ARS.

L'article L. 1432-11 prévoit, d'autre part, que les comités d'agence exercent tant les compétences des comités techniques paritaires que celles des comités d'entreprise. Ainsi, ils doivent se prononcer sur des questions relatives à l'organisation et au fonctionnement des services, aux effectifs, aux emplois et

¹ Décision n° 2009-584 DC du 16 juillet 2009, *Loi portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires*, cons. 24.

² Cette disposition a, en effet, été également modifiée par la loi n° 2010-751 du 5 juillet 2010 précitée.

aux compétences, se prononcer également sur les projets de statuts particuliers³ et assurer une expression collective des salariés permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions de la direction de l'agence. À cette fin, ils sont informés et consultés sur toutes les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'agence – notamment, sur les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs, la durée du travail, les conditions d'emploi, de travail et de formation professionnelle – et ils assurent, contrôlent ou participent à la gestion de toutes les activités sociales et culturelles établies dans l'agence⁴. Par ailleurs, l'article L. 1432-11 renvoie à l'article L. 2321-1 du code du travail qui permet l'adaptation, par décret en Conseil d'État, des dispositions de ce code relatives au comité d'entreprise lorsqu'elles s'appliquent aux établissements publics à caractère administratif qui emploient du personnel dans les conditions du droit privé.

II. – La conformité à la Constitution

A. – Le grief invoqué

La Fédération nationale CGT des personnels des organismes sociaux contestait la constitutionnalité des dispositions de l'article L. 1432-11 du code de la santé publique au regard d'un grief unique : celui tiré de la méconnaissance du principe particulièrement nécessaire à notre temps reconnu par le huitième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 aux termes duquel « *tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises* ».

Plus précisément, la requérante faisait grief à cette disposition législative de méconnaître le principe de participation des travailleurs à la détermination des conditions de travail. Elle faisait valoir que le dispositif institué n'impose pas des conditions de consultation des représentants du personnel différenciées selon les questions posées, c'est-à-dire qu'il ne prévoit pas, par exemple, que seuls les représentants des salariés de droit privé sont consultés sur les questions concernant spécifiquement et inversement, lorsqu'il s'agit de questions concernant exclusivement les agents de droit public. La requérante soutenait que les intérêts des deux catégories de personnels sont divergents en matière de temps de travail, de congés payés, d'exercice du droit syndical, de détermination

³ Article 15, II, de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État.

⁴ Articles L. 2323-1 à L. 2323-87 du code du travail.

des salaires, de classification, ou encore d'œuvres sociales. Elle en déduisait que ce dispositif met en œuvre le principe de participation de manière inappropriée au regard des exigences qui en découlent, c'est-à-dire de façon insuffisamment effective.

B. – L'examen de constitutionnalité

Pendant longtemps, la valeur normative du huitième alinéa du Préambule de 1946, aux termes duquel « *tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises* », a pu être discutée en raison de son caractère principalement programmatique. En 1977, le Conseil constitutionnel a appliqué pour la première fois cette disposition en jugeant que « *si le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, confirmé par celui de la Constitution du 4 octobre 1958, dispose en son huitième alinéa que "tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises", l'article 34 de la Constitution range dans le domaine de la loi la détermination des principes fondamentaux du droit du travail et du droit syndical ; qu'ainsi c'est au législateur qu'il revient de déterminer, dans le respect des principes qui sont énoncés au huitième alinéa du Préambule, les conditions de leur mise en œuvre, ce qu'il a fait dans le cas de l'espèce* »⁵.

Aujourd'hui, la valeur juridique du principe de participation n'est plus remise en cause. Ce principe constitutionnel a déjà été invoqué devant le Conseil constitutionnel sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution⁶. Ceci étant, certaines questions relatives à sa portée de n'ont pas été tranchées par la jurisprudence constitutionnelle. La décision rendue par le Conseil le 28 janvier 2011 à propos des comités d'agence des ARS apporte deux réponses, en concluant à l'absence de méconnaissance de la Constitution.

1. - Le champ d'application du principe de participation

La question de l'applicabilité du huitième alinéa du Préambule de 1946 aux personnels des ARS n'était contestée par aucune des parties dans la présente affaire. Il n'en demeurerait pas moins qu'on a pu s'interroger à son sujet. D'abord,

⁵ Décision n° 77-79 DC du 5 juillet 1977, *Loi portant diverses dispositions en faveur de l'emploi des jeunes et complétant la loi n° 75-574 du 4 juillet 1975 tendant à la généralisation de la sécurité sociale*, cons. 3.

⁶ Décision n° 2010-42 QPC, 7 octobre 2010, *CGT-FO et autres*.

le champ d'application du huitième alinéa du Préambule de 1946 demeure imprécis eu égard à la lettre du Préambule qui fait référence à la notion de « *travailleur* » et aux « *entreprises* ». Ensuite, le Conseil constitutionnel ne s'est jamais expressément prononcé sur cette applicabilité aux personnels soumis à un régime de droit public, notamment aux fonctionnaires.

Certes, dans la décision *Service fait* du 20 juillet 1977, le Conseil a jugé que « *si le projet dont est issue cette loi n'a pas été soumis à l'avis du Conseil supérieur de la fonction publique préalablement à sa présentation au Parlement, cette circonstance est sans influence sur la conformité de la loi à la Constitution, dès lors que les dispositions de ce texte n'exigeaient pas, en raison de son objet même, une telle consultation ; qu'il n'y a donc pas méconnaissance du principe de participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail, contenu dans le Préambule de la Constitution de 1946, réaffirmé par le Préambule de la Constitution de 1958* »⁷.

La doctrine avait déduit de cette décision, *a contrario*, que, « *le Gouvernement aurait violé le huitième alinéa en ne consultant pas le Conseil supérieur si la loi avait effectivement modifié les conditions de travail* »⁸. La formulation de la décision est toutefois trop équivoque pour en déduire la volonté du Conseil de consacrer l'application de l'alinéa 8 du Préambule de 1946 aux fonctionnaires. La lecture du procès-verbal de la délibération du 20 juillet 1977, désormais accessible, conforte ce scepticisme. Concernant le grief tiré de l'absence de consultation du Conseil supérieur de la Fonction publique, il mentionne simplement les propos du rapporteur selon lequel « *on notera que sa consultation n'est pas exigée sur des textes dont l'objet n'est pas de modifier le statut de la fonction publique de 1959. Comme le texte ici ne modifie pas le statut mais une loi de finances de 1961, cette consultation n'était pas obligatoire* ». Il semble que le moyen invoqué par les auteurs de la saisine manquait alors en fait et que, dès lors, le Conseil n'a pas entendu se prononcer sur l'applicabilité du principe de participation.

L'applicabilité de l'alinéa 8 du Préambule de 1946 aux agents de droit public, notamment aux fonctionnaires, demeurerait donc une question ouverte au regard de la jurisprudence constitutionnelle. Il en allait différemment s'agissant de la

⁷ Décision n° 77-83 DC du 20 juillet 1977, *Loi modifiant l'article 4 de la loi de finances rectificative pour 1961*.

⁸ Th. Renoux, M. de Villiers, V. Bernaud et *alii*, *Code constitutionnel*, Litec, 2011, p. 319. Dans le même sens, v. R. Denoix de Saint Marc, « Les retenues sur traitement pour absence ou insuffisance de service fait », *AJDA*, 1977, pp. 600-601 ; X. Prétot, « fasc. 1443 : Droit constitutionnel social », *JurisClasseur Administratif*, 1995, § 54.

jurisprudence administrative puisque le Conseil d'État avait admis cette applicabilité à la fonction publique en 1986⁹.

Dans sa décision du 28 janvier 2011, le Conseil répond au fond à la critique de constitutionnalité et, dès lors, reconnaît le caractère opérant du grief tiré de la méconnaissance du principe de participation à la détermination des conditions de travail s'agissant de personnels soumis, pour partie, à un régime de droit public.

Cette décision s'inscrit dans la ligne traditionnelle de la jurisprudence qui retient une acception large de la notion de « *travailleur* ». Par exemple, le Conseil avait déjà jugé que le bénéfice du principe de participation n'est pas assujéti à l'existence d'un contrat de travail puisqu'il s'applique « *sinon [à] la totalité des travailleurs employés à un moment donné dans une entreprise, du moins [à] 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* »¹⁰.

2. - Les exigences constitutionnelles relatives au principe de participation

On distingue traditionnellement les deux facettes du principe consacré par l'alinéa 8 du Préambule que sont la participation à la détermination des conditions de travail, d'une part, et la gestion des entreprises, d'autre part. Le second versant du principe revêt en pratique une acception minimale dans la jurisprudence du Conseil. Ainsi, il implique simplement que l'employeur informe et consulte le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel. Le contrôle du juge constitutionnel ne porte ni sur le contenu des informations, ni sur la périodicité à laquelle elles sont données¹¹. Les implications concrètes du principe de participation à la détermination des conditions de travail sont plus larges mais le contrôle opéré par le Conseil constitutionnel demeure limité puisqu'il ne censure qu'une atteinte manifestement excessive au principe.

De façon générale, le principe de participation réserve une large marge d'appréciation au législateur, même si les dispositions de l'alinéa 8 ne se réfèrent pas à la loi, à l'inverse de celles de l'alinéa 7 relatives au droit de grève.

⁹ CE, 9 juillet 1986, *Syndicat des commissaires de police et des hauts fonctionnaires de la police nationale*, RDP, 1987, p. 250.

¹⁰ 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. 29.

¹¹ Décision n° 2007-555 DC du 16 août 2007, *Loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat*, cons. 9.

La jurisprudence constitutionnelle établit souvent le lien entre les dispositions de l’alinéa 8 et celles de l’article 34 de la Constitution. Ainsi, le Conseil juge traditionnellement que « *si le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, confirmé par celui de la Constitution du 4 octobre 1958, dispose en son huitième alinéa que « tout travailleur participe, par l’intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu’à la gestion des entreprises », l’article 34 de la Constitution range dans le domaine de la loi la détermination des principes fondamentaux du droit du travail et du droit syndical ; qu’ainsi c’est au législateur qu’il revient de déterminer, dans le respect de cette disposition à valeur constitutionnelle, les conditions et garanties de sa mise en œuvre* »¹².

Le Conseil constitutionnel a conservé la même ligne jurisprudentielle dans la décision rendue le 28 janvier 2011 à propos de la composition et des compétences des comités d’agence des ARS.

En premier lieu, il a considéré que l’article L. 1432-11 du code la santé publique assurait déjà une représentation de l’ensemble des personnels des ARS au sein des comités d’agence conforme au principe de participation. Les modalités de consultation des personnels sont prévues de telle façon qu’elles permettent une représentation des personnels soumis à un régime de droit public et qu’elles peuvent faire l’objet d’adaptations pour permettre la représentation des personnels de droit privé de l’agence. Dès lors, c’est seulement si l’article L. 1432-11 avait exclu certains personnels des ARS de la possibilité de participer à la désignation des représentants du personnel, qu’il aurait méconnu le principe de participation.

En tout état de cause, ce principe n’imposait pas l’instauration de collèges électoraux distincts pour la désignation des représentants des personnels de ces agences. Si le pouvoir réglementaire, dans le décret n° 2010-341 du 31 mars 2010 relatif aux comités d’agence, à la représentativité syndicale et aux délégués du personnel dans les ARS, et le législateur, dans la version de l’article L. 1432-11 issue de la loi du 5 juillet 2010, ont décidé de mettre en place des collèges électoraux séparés, l’un comprenant les représentants des agents de droit privé, l’autre, les représentants des fonctionnaires et des agents relevant du

¹² Décision n° 93-328 DC du 16 décembre 1993, *Loi quinquennale relative au travail, à l’emploi et à la formation professionnelle*, cons. 3. Dans le même, v., notamment, décisions n° 99-423 DC du 13 janvier 2000, *Loi relative à la réduction négociée du temps de travail*, cons. 28 ; n° 2008-568 DC du 7 août 2008, *Loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail*, cons. 4.

Les Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel Cahier n° 32

droit public, ces choix n'étaient pas commandés par les exigences constitutionnelles.

En second lieu, le Conseil a jugé qu'il était loisible au législateur de prévoir que les représentants des salariés de droit public et de droit privé des ARS ne soient pas consultés de manière séparée lorsque les questions posées les concernent de manière exclusive. Partant, l'absence de collèges spécialisés au sein du comité d'agence selon le type de personnel concerné relève d'un choix du législateur qui ne méconnaît aucune exigence constitutionnelle.

En conséquence, le Conseil a jugé que l'article L. 1432-11 du code de la santé publique était conforme au principe de participation des travailleurs à la détermination des conditions de travail et à l'ensemble des autres droits et libertés que la Constitution garantit.