

Conseil d'État

**N° 392476**

ECLI:FR:CESSR:2015:392476.20151109

Inédit au recueil Lebon

**1ère et 6ème sous-sections réunies**

Mme Marie Sirinelli, rapporteur

M. Jean Lessi, rapporteur public

SCP GATINEAU, FATTACCINI, avocat(s)

lecture du lundi 9 novembre 2015

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu la procédure suivante :

Par deux mémoires, enregistrés les 10 août et 16 octobre 2015 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le Mouvement des entreprises de France, l'Union des

industries et métiers de la métallurgie, la Fédération bancaire française, la Fédération du commerce et de la distribution, le Prism'Emploi, la Fédération française des industries de santé, la Fédération Syntec, la Fédération nationale des travaux publics, la Fédération française du bâtiment et la Fédération française des sociétés d'assurances demandent au Conseil d'Etat, en application de l'article 23-5 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 et à l'appui de leur requête tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de l'article 1er du décret n° 2015-654 du 10 juin 2015 relatif à la mise en oeuvre de la réforme de la représentativité patronale, en tant qu'il introduit dans le code du travail les articles R. 2152-1 à R. 2152-9 sans prévoir à aucun de ces articles de pondération du critère du nombre des entreprises adhérentes aux organisations professionnelles d'employeurs pour mesurer l'audience de ces organisations, de renvoyer au Conseil constitutionnel la question de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des dispositions du 6° de l'article L. 2151-1, du 3° de l'article L. 2152-1 et du 3° de l'article L. 2152-4 du code du travail.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la Constitution, notamment son Préambule et son article 61-1 ;
- l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 ;
- les articles L. 2151-1, L. 2152-1 et L. 2152-4 du code du travail ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Marie Sirinelli, maître des requêtes,

- les conclusions de M. Jean Lessi, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Gatineau, Fattaccini, avocat du Mouvement des entreprises de France, de l'Union des industries et métiers de la métallurgie, de la Fédération bancaire française, de la Fédération du commerce et de la distribution, du Prism' Emploi, de la Fédération française des industries de santé, de la Fédération Syntec, de la Fédération nationale des travaux publics, de la Fédération française du bâtiment et de la Fédération française des sociétés d'assurances ;

1. Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel : " Le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution peut être soulevé (...) à l'occasion d'une instance devant le Conseil d'Etat (...) " ; qu'il résulte des dispositions de ce même article que le Conseil constitutionnel est saisi de la question prioritaire de constitutionnalité à la triple condition que la disposition contestée soit applicable au litige ou à la procédure, qu'elle n'ait pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances, et que la question soit nouvelle ou présente un caractère sérieux ;

2. Considérant, en premier lieu, qu'eu égard au caractère accessoire, par rapport au litige principal, d'une question prioritaire de constitutionnalité, une intervention, aussi bien en demande qu'en défense, n'est recevable à l'appui du mémoire par lequel il est demandé au Conseil d'Etat de renvoyer une telle question au Conseil constitutionnel qu'à la

condition que son auteur soit également intervenu dans le cadre de l'action principale ; que la Confédération générale des petites et moyennes entreprises se borne à intervenir en défense au soutien des conclusions du ministre tendant à ce que la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par le MEDEF et les autres organisations requérantes ne soit pas renvoyée au Conseil constitutionnel, sans être intervenue en défense sur sa requête tendant à l'annulation pour excès de pouvoir du décret du 10 juin 2015 relatif à la mise en oeuvre de la réforme de la représentativité patronale, en tant que son article 1er introduit dans le code du travail les articles R. 2152-1 à R. 2152-9 sans prévoir de pondération du critère du nombre des entreprises adhérentes aux organisations professionnelles d'employeurs pour mesurer l'audience de ces organisations ; qu'ainsi, son intervention est irrecevable ;

3. Considérant, en second lieu, que l'article L. 2151-1 du code du travail fixe les critères de représentativité des organisations professionnelles d'employeurs, parmi lesquels, au 6° de ses dispositions, dans leur rédaction issue de l'article 29 de la loi du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale, " l'audience, qui se mesure en fonction du nombre d'entreprises adhérentes et, selon les niveaux de négociation, en application du 3° des articles L. 2152-1 ou L. 2152-4 " ; que le 3° de l'article L. 2152-1 du même code, dans sa rédaction également issue de l'article 29 de la loi du 5 mars 2014, prévoit qu'au niveau des branches professionnelles, sont représentatives les organisations professionnelles d'employeurs " dont les entreprises adhérentes à jour de leur cotisation représentent au moins 8 % de l'ensemble des entreprises adhérant à des organisations professionnelles d'employeurs de la branche satisfaisant aux critères mentionnés aux 1° à 4° de l'article L. 2151-1 et ayant fait la déclaration de candidature prévue à l'article L. 2152-5 " ; qu'enfin, le 3° de l'article L. 2152-4 de ce code, issu de l'article 29 de la même loi, prévoit que sont représentatives, au niveau national et interprofessionnel, de telles organisations " dont les entreprises et les organisations adhérentes à jour de leur cotisation représentent au moins 8 % de l'ensemble des entreprises adhérant à des organisations professionnelles d'employeurs satisfaisant aux critères mentionnés aux 1° à 4° de l'article L. 2151-1 et ayant fait la déclaration de candidature prévue à l'article L. 2152-5 " ;

4. Considérant que les organisations requérantes critiquent ces dispositions en ce qu'elles

fondent la mesure de l'audience des organisations professionnelles d'employeurs sur le nombre d'entreprises qui y sont adhérentes, qu'elles aient ou non des salariés et sans tenir compte du nombre de ces derniers ; qu'elles soutiennent que ces dispositions méconnaissent ainsi notamment le principe de participation à la négociation collective découlant des sixième et huitième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 ;

5. Considérant que les dispositions dont la constitutionnalité est contestée sont applicables au présent litige ; qu'elles n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel ; que le moyen tiré de ce qu'elles portent atteinte aux droits et libertés garantis par les sixième et huitième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 soulève une question relative à la portée de ces dispositions constitutionnelles, en particulier à leur applicabilité aux employeurs, qui, sans qu'il soit besoin pour le Conseil d'Etat d'examiner le caractère sérieux du moyen invoqué à l'encontre des dispositions législatives en cause, doit être regardée comme nouvelle au sens de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 ; qu'ainsi, il y a lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité invoquée ;

DECIDE :

-----

Article 1er : L'intervention de la Confédération générale des petites et moyennes entreprises en défense sur la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par le Mouvement des entreprises de France et les autres organisations requérantes n'est pas admise.

Article 2 : La question de la conformité à la Constitution du 6° de l'article L. 2151-1, du 3° de l'article L. 2152-1 et du 3° de l'article L. 2152-4 du code du travail, dans leur rédaction issue de l'article 29 de la loi n° 2014-288 du 5 mars 2014, est renvoyée au Conseil

constitutionnel.

Article 3 : Il est sursis à statuer sur la requête du Mouvement des entreprises de France et des autres organisations requérantes jusqu'à ce que le Conseil constitutionnel ait tranché la question de constitutionnalité ainsi soulevée.

Article 4 : La présente décision sera notifiée au Mouvement des entreprises de France, premier requérant dénommé, à la ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social et à la Confédération générale des petites et moyennes entreprises.

Les autres requérants seront informés de la présente décision par la SCP Gatineau, Fattaccini, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, qui les représente devant le Conseil d'Etat.

Copie en sera adressée au Premier ministre.