

Société Civile Professionnelle
Claire WAQUET
Hélène FARGE
Hervé HAZAN
Avocat au Conseil d'État
et à la Cour de Cassation

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

OBSERVATIONS COMPLEMENTAIRES

POUR : LE SYNDICAT SUD-AFP

SCP WAQUET FARGE HAZAN
Avocat à la Cour de Cassation et au Conseil
d'Etat

Maître Pascal TELLE
Avocat au Barreau de PARIS

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE N° 2011-128

Par un arrêt du 16 mars 2011, la Cour de cassation a renvoyé au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité suivante :

« L'article 7 de la loi n° 57-32 du 10 janvier 1957 portant statut de l'Agence France-Presse (AFP) est-il conforme au huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, en ce qu'il pose une condition de « nationalité française » pour l'éligibilité des deux représentants du personnel devant siéger au Conseil d'administration de l'agence France-Presse sur la liberté de la presse » ?

Ledit article 7 dispose en effet que :

« Le conseil d'administration comprend en plus du président :

1° Huit représentants des directeurs d'entreprises françaises de publication de journaux quotidiens désignés par les organisations professionnelles les plus représentatives ; la valeur représentative desdites organisations est appréciée dans les conditions fixées par la loi n° 53-287 du 7 avril 1953 et par les textes pris pour son application ;

2° Deux représentants de la radiodiffusion-télévision française désignés dans les conditions fixées par le décret en Conseil d'Etat prévu à l'article 17 de la présente loi ;

3° Trois représentants des services publics usagers de l'agence désignés dans les mêmes conditions et respectivement par le président du conseil, le ministre des affaires étrangères et le ministre des finances et des affaires économiques ;

4° Deux représentants du personnel de l'agence, soit :

*Un journaliste professionnel élu par l'assemblée des journalistes professionnels de **nationalité française** appartenant au personnel de rédaction de l'agence ;*

*Et un agent, appartenant aux autres catégories de personnel, élu par l'ensemble des agents de **nationalité française** de ces catégories.*

Le conseil élit, à la majorité des voix, un vice-président, choisi parmi ceux de ses membres qui représentent les directeurs d'entreprises de publication. Le président directeur général ne prend pas part au vote.

La durée du mandat des membres du conseil d'administration est de trois ans. Leur mandat est renouvelable. Toutefois, il peut être mis fin, à tout moment, au mandat des représentants des services publics par le président du conseil ou le ministre dont ils relèvent.

Il est mis fin de plein droit au mandat de tout membre qui perd la qualité en raison de laquelle il a été désigné.

En cas de cessation de fonction d'un membre pour quelque cause que ce soit, la durée du mandat de son successeur prend fin en même temps que celle des autres membres du conseil.

Les dispositions des articles 6 et 8 du décret du 8 août 1935 portant application aux gérants et administrateurs de sociétés de la législation de la faillite et de la banqueroute et instituant l'interdiction et la déchéance du droit de gérer et d'administrer une société sont applicables aux membres du conseil d'administration ».

Les articles 8 et 11 du décret d'application n°57-281 du 9 mars 1957 reprennent, s'agissant des droits de vote et d'éligibilité des représentants des salariés au Conseil d'Administration, cette condition de nationalité française.

Bien que l'article 7 de son statut n'ait jamais été modifié, et en contradiction avec celui-ci, l'AFP a décidé unilatéralement d'accorder le droit de vote et l'éligibilité à ses salariés ressortissants d'un Etat membre de l'Espace Economique Européen depuis le 10 décembre 1998.

Le syndicat SUD AFP soutient que cette disposition législative en ce qu'elle exclut certains salariés du corps électoral est contraire au principe constitutionnel d'égalité consacré par l'article 8 du Préambule de la Constitution de 1946 sur la participation des travailleurs, lequel énonce 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* ».

Dans une décision du 20 juillet 1977, le Conseil Constitutionnel a réaffirmé la valeur constitutionnelle de cette participation égalitaire de tous les travailleurs (77-83 DC, 20/07/1977, JO du 22/07/1977 p 3885).

Puis, dans une décision du 28 décembre 2006, il a réaffirmé 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* » (2006-545 DC du 28/12/2006).

Le gouvernement, comme l'AFP ne contestent pas réellement le caractère inconstitutionnel de la disposition législative visée. Ils s'en remettent essentiellement à l'appréciation du Conseil constitutionnel, sauf :

- pour l'AFP, à inviter le Conseil constitutionnel à limiter une éventuelle déclaration de conformité à la Constitution au seul 4° de l'article 7 précité, tout en suggérant, à l'inverse, en cas de déclaration d'inconstitutionnalité, que celle-ci soit étendue à l'ensemble de l'article 7 (page 9 § 5),
- pour le Gouvernement, à ce que le Conseil constitutionnel précise, pour le cas où il jugerait les dispositions en cause contraires à la Constitution, que les effets produits par ces dispositions antérieurement à la publication de sa décision ne pourront être remis en cause,
- pour l'AFP, à ce que le Conseil constitutionnel module les effets dans le temps de sa décision pour permettre au législateur de prendre les dispositions qui s'imposent dans un délai raisonnable sans mettre à mal la gouvernance de l'AFP pendant cette période intermédiaire.

Le syndicat exposant entend brièvement répondre à ces observations et renvoie, pour le surplus, à l'ensemble des écritures qu'il a déjà déposées à l'appui de la présente question tant devant les juges du fond que devant la Cour de cassation.

*

Comme le Gouvernement le souligne dans ses écritures, la question posée porte précisément sur les termes de « nationalité française » énoncés à deux reprises au 4° de l'article 7 précité, et exclusivement au 4 ° de cet article.

Ni l'ensemble du statut de l'AFP ni le mode de gouvernance de l'AFP, dont le principe est posé par l'article 6 (« *l'Agence France-Presse est administrée par un conseil d'administration présidé par le président directeur général de l'Agence* »), ni même la composition du Conseil d'administration ou le mode de désignation de ses membres (fixée par l'article 7) ne sont en cause dans le litige à l'occasion duquel la question prioritaire de constitutionnalité est posée.

Seule est en cause la restriction, fondée sur la nationalité, affectant le collège électoral des salariés pour l'élection de leurs représentants, et figurant au 4° de ce texte, s'agissant d'une action en annulation des élections des représentants du personnel du 7 avril 2008 pour discrimination illicite, ayant faussé le résultat du scrutin.

De sorte que la seule disposition applicable, au sens de l'article 23-2 de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009, dont le Conseil constitutionnel puisse connaître à l'occasion de la présente question, est le 4° de l'article précité.

La déclaration d'inconstitutionnalité ne pourra donc et n'a pas à porter sur l'ensemble de l'article 7.

Les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité, dès lors tout à fait limités (il suffira au Conseil constitutionnel, comme il l'a fait dans sa décision n° 2010-93 QPC du 4 février 2011, de déclarer contraires à la Constitution les mots « de nationalité française »), ne pourront ainsi venir étayer la demande de modulation dans le temps des effets de la décision à venir.

La déclaration d'inconstitutionnalité n'aura aucune conséquence « manifestement excessive » (décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010 sur la garde à vue).

Aucune intervention législative n'est nécessaire pour que l'AFP continue de fonctionner normalement. Les élections à venir des représentants du personnel pourront être normalement organisées, sur le fondement de l'article 7 4° précité, uniquement amputé de la restriction fondée sur la nationalité.

Le prétendu préjudice de désorganisation qui serait causé sur la gouvernance de l'AFP par une annulation de l'élection des deux représentants des salariés au Conseil d'administration n'est absolument pas démontré. Il ne peut pas l'être, l'annulation étant la sanction normale de toute irrégularité de nature substantielle qui entache une élection. Ne seront en toute hypothèse susceptibles d'être affectées que deux élections, celle en litige, et celle à venir du 30 avril 2011. L'effet de cette annulation n'est pas différent ni plus important que celui d'une annulation prononcée par le juge de l'élection lorsqu'il constate une illégalité. Cela est monnaie courante, y compris dans ce domaine des élections professionnelles, et en pareille hypothèse, il suffit de réorganiser le scrutin au sein de l'entreprise.

D'autre part, il importe, comme le Conseil Constitutionnel s'y attache dans sa jurisprudence constante, de préserver l'effet utile de la question prioritaire de constitutionnalité pour le justiciable qui l'a posée, et sur l'instance dans le cadre de laquelle elle a été soulevée.

Dans ces conditions, il est demandé au Conseil Constitutionnel de bien vouloir dire, en cas de déclaration d'inconstitutionnalité, que celle-ci prendra effet à compter de la publication de sa décision, et qu'elle pourra être invoquée dans les instances en cours à cette date et dont l'issue dépend de l'application des dispositions déclarées inconstitutionnelles.

PAR CES MOTIFS :

Le syndicat exposant persiste donc dans sa demande de transmission de la question de constitutionnalité au Conseil constitutionnel.

de la cour de cassation
P. Telle

Maître Pascal TELLE
Avocat au Barreau de PARIS

P. Liwan

SCP WAQUET FARGE HAZAN
Avocat à la Cour de Cassation
et au Conseil d'Etat