N^{os} 396248, 396910
Syndicat national des cadres
navigants de la marine
marchande CFE-CGC officiers et
autre

1^{ère} et 6^{ème} chambres réunies
Séance du 15 mars 2017
Lecture du 31 mars 2017

CONCLUSIONS

M. Jean LESSI, rapporteur public

Les gens de mer¹ disposent de deux types d'institutions représentatives du personnel (IRP). D'abord, l'entreprise d'armement est une entreprise comme une autre, avec ses IRP de droit commun : délégués du personnel, comité d'entreprise et CHSCT. Ce sont pour ainsi dire les IRP « à terre ». Mais les textes ont ajouté à ces IRP qui existent à l'échelle de l'entreprise une IRP « embarquée », à bord de chaque navire d'une certaine taille : le délégué de bord (DB), qui joue à la fois le rôle d'ersatz et d'antenne sur le navire des IRP classiques, en particulier du CHSCT. Initialement, la base législative du DB était des plus brèves : la loi du 18 mai 1977 (art. 6) avait introduit dans le code du travail une disposition selon laquelle « *Les conditions d'application aux entreprises d'armement des dispositions du titre II du livre IV (...) relatives aux délégués du personnel sont fixées, compte tenu des adaptations nécessaires, par un décret en Conseil d'Etat qui prévoit notamment l'institution de délégués du bord* ». A partir de cette accroche, désormais codifiée à l'article L. 5543-2 du code des transports, le pouvoir réglementaire a entièrement défini le régime des délégués de bord, par un décret n° 78-389 du 17 mars 1978 dont vous avez connu au contentieux (CE, Ass., 20 nov. 1981, *Fédération générale des transports et de l'équipement CFDT*, n° 12644, au Recueil, concl. D. Labetoulle).

Le secteur a vécu, pendant plus de 35 ans, sur ce texte, jusqu'à la loi n° 2013-619 du 16 juillet 2013, qui a étoffé la base législative des délégués de bord en créant dans le code des transports un nouvel article L. 5543-2-1, lequel entre davantage dans le détail. Il définit les missions des délégués de bord – présenter les réclamations des gens de mer au capitaine, assister les marins dans leurs plaintes, et saisir l'inspection du travail. Il prévoit l'élection des DB par les gens de mer embarqués. Et il renvoie à un décret en Conseil d'Etat le soin de déterminer ses « *modalités d'application* », et « *notamment* » de préciser les seuils d'effectif déclenchant l'obligation de procéder à des élections de DB, le nombre de DB à élire et « *l'organisation des candidatures, des élections et des modalités de contestation* ». C'est sur ce fondement qu'est intervenu le décret n° 2015-1674 du 15 décembre 2015, qui remplace et abroge le décret de 1978 dont il reprend toutefois l'essentiel, et donc les deux syndicats requérants vous demandent l'annulation partielle.

¹ C'est-à-dire, au-delà des seuls marins, tous les salariés exerçant à bord d'un navire une activité professionnelle à quelque titre que ce soit (art. L. 5511-1 du code des transports).

Ces requêtes, qui comportent l'énoncé de conclusions, dont les auteurs ont évidemment un intérêt leur donnant qualité pour agir et qui sont régulièrement introduites, sont recevables².

Le syndicat CFTC soulève un moyen de légalité externe rebondissant pour l'essentiel sur une défense luxueuse du ministre, tiré de l'irrégularité de la consultation de la commission nationale de la négociation collective maritime (CNNCM). Mais si elle insiste sur la « grande confusion » de la réunion du 13 novembre 2015, ou si elle indique que la commission n'a pas été convoquée dans des conditions normales, cette argumentation n'est pas assortie des précisions suffisantes. Si le syndicat souligne ensuite les différences existant entre le texte joint à la convocation des membres et le texte distribué sur table, il ne produit pas le texte distribué sur table, seulement celui issu de la négociation avec les partenaires sociaux au titre de l'article L. 1 quelques mois auparavant ; et les différences ne sont en tout état de cause pas d'une ampleur telle que les membres de la CNNCM n'auraient pu se prononcer de manière éclairée.

Sur le fond, les requérants contestent un seul point. L'article 14 du décret prévoit que sont éligibles tous les électeurs âgés de 18 ans révolus « à l'exception du capitaine et de l'officier chargé de sa suppléance » ainsi que des « *conjoints, partenaires de PACS, concubins, ascendants, descendants, frères, sœurs et alliés au même degré de l'armateur, du capitaine et de l'officier chargé de sa suppléance* ». L'inéligibilité du capitaine, représentant de l'armateur, et de ses proches, n'est pas contestée. Ce qui est contesté, et qui est une nouveauté du décret de 2015, c'est l'inéligibilité de l'officier chargé de la suppléance, aussi nommé le « second »³, et des alliés de celui-ci. Selon les requérants, cette inéligibilité du second et de ses alliés constitue une rupture d'égalité, illégale, entre ces gens de mer et les autres. Vous devez donc rechercher s'il existe une différence de situation ou un motif d'intérêt général, et si la différence de traitement qui en résulte, au détriment de ces catégories, est en rapport avec l'objet de la norme, et non disproportionnée⁴.

On aurait pu songer à une première différence de situation : le second, officier chargé de la suppléance du capitaine, ne doit-il pas être assimilé au capitaine, assimilation qui le distinguerait radicalement des autres gens de mer ? Par analogie, pour l'application des dispositions relatives à l'élection des délégués du personnel, la Cour de cassation juge que sont inéligibles non seulement l'employeur lui-même, mais aussi tous les salariés qui, en raison « des pouvoirs » et des « prérogatives » qu'ils détiennent ou exercent en fait à l'égard du personnel, en particulier vis-à-vis des représentants du personnel, sont assimilés à l'employeur⁵. Le juge judiciaire a étendu cette assimilation, et l'inéligibilité qui s'ensuit, à tous les cadres détenant sur un service, un département ou un établissement de l'entreprise

² Les statuts du syndicat CFE-CGC officiers de la marine marchande donnent à son secrétaire générale qualité pour représenter le syndicat en justice sur mandat du bureau (article relatif au « bureau ») ; et le président du syndicat CFTC de la marine marchande, compétent selon les statuts (art. 34) pour représenter l'organisation en justice, a endossé la démarche de son vice-président.

³ Défini par le décret n° 2015-723 du 24 juin 2015 relatif à la délivrance des titres de formation professionnelle maritime et aux conditions d'exercice de fonctions à bord des navires armés au commerce, à la plaisance, à la pêche et aux cultures marines comme l'« officier pont dont le rang vient immédiatement après celui de capitaine et chargé de la suppléance de ce dernier ».

⁴ Pour la formulation des implications du principe d'égalité : CE, Sect., 18 déc. 2002, *Mme Duvignères*, n° 233618, au Recueil p. 463.

⁵ Cass. soc. 4 avr. 1990, n° 89-61136, au Bull. ; Cass. soc. 3 févr. 1983, n° 82-60221, au Bull. ; Cass. soc. 23 avr. 1986, n° 85-020, au Bull.

une délégation particulière d'autorité établie par écrit⁶. Pour revenir à la marine marchande, peut-on estimer que doit être assimilé à l'armateur-employeur non seulement le capitaine lui-même, mais aussi le second, chargé de le suppléer le capitaine ?

Il est difficile de répondre par l'affirmative, d'autant que le ministre ne le soutient même pas en défense. Le second est assurément un cadre supérieur sur le navire ; il est sans doute *de facto* le bras droit du capitaine. Mais il ne suffit pas d'avoir une autorité : encore faut-il qu'il s'agisse d'une autorité et de prérogatives participant par leur nature de la fonction d'employeur, en matière de gestion des ressources humaines, de contrôle et de discipline⁷. Or dans les textes applicables, on ne trouve pas d'éléments de cette nature : il est surtout fait mention de sa vocation à assurer la suppléance du capitaine, mais il ne s'agit pas là d'un « pouvoir » ou d'une « prérogative »⁸. Au contraire, seul le capitaine est décrit comme le représentant de l'armateur.

Si la piste de l'assimilation au capitaine et par ricochet à l'armateur doit être écartée, ne faut-il pas précisément trouver la différence de situation dans cette vocation du second à assurer la suppléance du capitaine en cas d'empêchement de celui-ci ? C'est la ligne de défense du ministre. L'explication est de prime abord séduisante. Il est clair que si l'officier chargé de la suppléance est élu délégué de bord, et que le capitaine est ensuite empêché et automatiquement suppléé par le second, la communauté des gens de mer se trouverait dans une situation curieuse puisque la personne chargée de les représenter auprès de l'employeur serait, devenue, de plein droit, l'incarnation de l'employeur. Il y a là une incompatibilité.

Selon les syndicats requérants cependant, cette éventualité d'une suppléance ne justifierait pas de rendre le second inéligible. Ils avancent trois séries d'arguments, qui remettent en cause en réalité surtout le caractère proportionné de la différence de traitement. Ils soulignent d'abord que l'éligibilité s'apprécie en principe à la date du scrutin, et que l'éventualité qu'un représentant du personnel classique accède ultérieurement en cours de mandat à des fonctions de direction l'assimilant à l'employeur ne rétroagit pas, normalement, sur son éligibilité initiale⁹. Ensuite, ils expliquent qu'il existerait des solutions alternatives à l'inéligibilité, moins restrictives : il suffirait, en cas de suppléance du capitaine, d'organiser de nouvelles élections pour remplacer le délégué de bord. Ils rappellent aussi que le décret impose l'élection de délégués de bord suppléants et que le DB titulaire est remplacé en cas d'« absence » (art. 21) : il n'est pas hors de portée de considérer que le délégué de bord titulaire appelé, en sa qualité de second, à suppléer le capitaine, devrait être regardé comme « absent ». Le troisième argument des requérants est le caractère rarissime, dans les faits, de la suppléance du capitaine, que ne conteste pas, en défense, le ministre.

Mais à la réflexion cette différence de traitement nous semble passer la rampe du principe d'égalité. D'abord, le cas d'un officier ayant une vocation permanente, es qualité, à succéder à tout moment et de plein droit au capitaine dans des circonstances imprévues, est différent du cas plus classique de la promotion volontaire d'un salarié dans l'organigramme de son entreprise, qui ne le rend pas rétrospectivement inéligible mais le contraint juste à

⁶ Cass. soc. 6 mars 2001, n° 99-60553, au Bull. : solution déduite des dispositions de l'article L. 513-1 relatives à l'élection des conseillers prud'homaux

⁷ V. par ex Cass. soc. 29 oct. 2003 n° 02-60.774 ; Cass. soc. 10 mars 2016 n° 15-17.954.

⁸ On lit aussi à l'article L. 5612-3 du code des transports que le capitaine et l'officier chargé de le suppléer sont « *garants de la sécurité du navire et de son équipage, de la protection de l'environnement et de la sûreté* ».

⁹ Tout simplement, dans cette hypothèse, le délégué du personnel perd son mandat pour l'avenir, (v. l'art. L. 2324-26 ; Cass. soc. 5 déc. 2007, n° 06-43980, inédite).

abandonner son mandat. Ensuite, l'inéligibilité a le mérite de la clarté compte tenu du cadre très particulier dans lequel cette problématique s'inscrit – un bateau en pleine mer. Les cas d'empêchement du capitaine seront sans doute suffisamment problématiques, voire dramatiques, pour ne pas y ajouter l'organisation d'élections ; et l'inéligibilité évite d'inconfortables chassés-croisés de postures : celle de l'ancien délégué auteur de réclamations devenant subitement le capitaine chargée d'y donner suite, ou celle de l'ancien capitaine redevenu délégué de bord devant dénoncer une situation managériale qu'il a lui-même générée.. Nous vous proposerions donc d'écarter le moyen tiré de la violation du principe d'égalité s'agissant du second. Pour les mêmes raisons, nous pensons qu'il n'est pas porté d'atteinte illégale à la liberté syndicale – moyen au demeurant peu étoffé : l'entorse est limitée, objectivement justifiée, et l'intéressé n'est pas privé de son droit d'électeur, et reste éligible aux institutions représentatives du personnel de l'entreprise d'armement, DP et CE.

Sur le terrain du principe d'égalité, ou de la liberté syndicale, nous avons une seule hésitation : c'est l'inéligibilité des proches de l'officier suppléant, dont le caractère proportionné nous paraît peu évident. L'inéligibilité des proches du capitaine, calquée sur l'inéligibilité des proches et alliés de l'employeur dans le code du travail (art. L. 2314-15), se justifie par une exigence d'impartialité : il s'agit de préserver une distance affective, et une apparence de distance, suffisantes, entre l'employeur ou son représentant permanent, d'une part, et les représentants des salariés. Mais s'agissant des proches d'une personne qui a seulement *vocation* à mettre la casquette de capitaine, l'inéligibilité radicale nous paraît excessive¹⁰. Nous vous proposerions donc d'annuler le décret en tant qu'il rend les proches du second inéligibles.

Mais nous vous proposons de sortir de votre chapeau un lapin encore plus puissant, et de soulever d'office le moyen, d'ordre public tiré de ce que le pouvoir réglementaire a excédé sa compétence en prévoyant l'inéligibilité du second et de ses proches. Nous ferons trois remarques.

Premièrement, il nous paraît certain que la matière relève du domaine réservé à la loi : c'est au législateur seul qu'il appartient, au titre des « principes fondamentaux du droit du travail et du droit syndical » mentionnés à l'article 34 de la Constitution, de déterminer les conditions de mise en œuvre du droit à la participation posé par le 8^{ème} alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 (v. en ce sens la décision n° 77-92 DC du 18 janvier 1978, cons. 5). Dans ce cadre, il n'appartient qu'à la loi de poser les principes de délimitation du cercle des électeurs et de celui des éligibles aux élections des représentants du personnel¹¹.

Deuxièmement, dire que la matière appartient au domaine de la loi n'exclut pas toute intervention réglementaire, mais cette intervention ne peut qu'être à faible valeur ajoutée. Votre jurisprudence l'admet lorsqu'il s'agit soit de préciser les modalités d'application des principes posés par le législateur¹², soit de se borner à tirer les conséquences nécessaires de

¹⁰ Si la suppléance survient, les difficultés induites par la confrontation entre le capitaine suppléant et l'un de ses proches, qui ne sera que provisoire dans l'attente du retour d'un capitaine de plein exercice, est surmontable. En outre que si le juge judiciaire a forgé une jurisprudence constructive, en étendant l'inéligibilité de l'employeur à des salariés assimilés, il n'est pas allé jusqu'à étendre l'inéligibilité aux proches des salariés assimilés (Cass. soc. 10 oct. 1990, n° 89-61356, au Bull. : l'inéligibilité ne s'applique pas au fils d'un directeur d'établissement).

¹¹ V. la décision n° 2008-568 DC du 7 août 2008, cons. 4 à 8 ; également la décision n° 2011-122 QPC du 29 avr. 2011, cons. 6 à 8 ; et la décision n° 2006-545 DC du 28 décembre 2006, cons. 29 à 31.

¹² CE, 9 mars 2016, *Société Astrazeneca*, n° 385130, aux Tables.

ces mêmes principes¹³. Or d'une part, l'inéligibilité d'une catégorie de salariés excède le registre de la simple précision. D'autre part, il ne serait possible d'affirmer que le décret a tiré les conséquences nécessaires de la loi, dont on peut déduire qu'elle suppose l'inéligibilité du capitaine et de ses alliés, que si vous estimiez que le second doit être assimilé au capitaine. Le décret se serait borné à expliciter, comme une circulaire aurait pu le faire, ce qu'implique nécessairement l'inéligibilité du capitaine. Mais pour les raisons que nous avons déjà indiquées, nous pensons que le décret est allé plus loin que ce qu'implique la logique d'assimilation résultant de la jurisprudence judiciaire, à partir de l'analyse des seules prérogatives du salarié.

D'où notre troisième remarque : l'incursion du pouvoir réglementaire sur les terres de la loi ne peut être admise que si elle est couverte par une habilitation législative. En première lecture, cette habilitation existe : l'article L. 5543-2 du code des transports, comme vous l'avez jugé en 1981¹⁴. Il resterait à vérifier que l'adaptation ici en cause était « nécessaire », au sens de cet article, ce que l'on pourrait admettre, au moins pour le second – pas pour ses proches.

Mais il existe désormais, nous l'avons dit, un autre article L. 5543-2-1, qui change tout. Il se présente clairement comme la base législative exhaustive du régime des délégués de bord. Il en définit certaines règles, dont les contours du corps électoral. Il renvoie au décret en Conseil d'Etat le soin de déterminer ses « modalités d'application », formule que vous avez toujours interprétée comme ne valant pas habilitation à empiéter sur le domaine de la loi. Et parmi les points qui sont expressément renvoyés au décret, aucun ne permet de restreindre l'éligibilité¹⁵. En particulier, « *L'organisation des candidatures* » mentionnée au 3° correspond seulement aux conditions de présentation et de dépôt des candidatures. Sauf à faire une application combinée des deux articles, qui nous paraît hors de portée compte tenu de la rédaction fermée de l'article L. 5543-2-1, l'incursion du décret attaqué dans le domaine de la loi nous semble inconstitutionnelle.

Par ces motifs nous concluons à l'annulation de l'article 14 du décret attaqué en tant qu'il prévoit l'inéligibilité de l'officier chargé de la suppléance du capitaine et de son entourage.

¹³ CE, 28 déc. 2012, *Syndicat des avocats de France et autres*, n° 353337 ; CE, 4 févr. 2005, *Association des communes minières de France*, n° 257069

¹⁴ Rappr., pour des dispositions similaires permettant au décret en Conseil d'Etat d'adapter les dispositions, y compris législatives, relatives aux IRP dans le cas de France Télécom : CE, 12 oct. 2005, *Syndicat national des contractuels de France Télécom SNC-CGC*, n° 271997, écartant un moyen tiré de l'incompétence du pouvoir réglementaire au bénéfice de l'habilitation législative résultant de l'article 29-1 de la loi du 2 juillet 1990. Cette « habilitation », à l'encontre de laquelle aucune QPC n'est soulevé, n'est pas nécessairement, à nos yeux, entachée d'incompétence négative. Le Conseil constitutionnel a déjà admis, dans une décision il est vrai isolée, que le législateur procède à un renvoi très ciblé au pouvoir réglementaire du soin d'adapter les modalités de mise en œuvre du principe de participation à des structures particulières, en l'occurrence aux houillères du secteur public de l'extraction du charbon (cf. décision n° 83-162 DC du 20 juillet 1983, cons. 92).

¹⁵ Il nous semble que le législateur a eu la volonté de transposer, en principe, au délégué de bord, les règles posées par ailleurs pour les délégués du personnel, sous réserve d'adaptations. Nous considérons par suite qu'en étendant l'inéligibilité aux proches du capitaine, le pouvoir réglementaire s'est borné à expliciter cette volonté, en transposant au capitaine les règles interdisant aux proches de l'employeur d'être éligibles au mandat de délégué du personnel (article L. 2314-15 du code du travail).