

N° 437859, Association des directeurs généraux des CCI  
N° 437862, Syndicat des directeurs généraux des CCI

7ème et 2ème chambres réunies

Séance du 18 mai 2020  
Lecture du 27 mai 2020 - C

## CONCLUSIONS

### M. Gilles PELLISSIER, rapporteur public

L'article 40 de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (dite « loi PACTE ») a modifié le 2ème alinéa du 6° de l'article L. 711-16 du code de commerce afin de prévoir que « [CCI France] détermine les conditions de recrutement et de rémunération des directeurs généraux sous contrat de droit privé, la procédure et les conditions de cessation de leurs fonctions ainsi que les modalités de leur indemnisation en cas de rupture de la relation de travail. Pour les directeurs généraux qui ont la qualité d'agent public, ces mêmes règles sont fixées par décret pris après avis de CCI France. »

Ce décret, qui créé un article D 711-70-1 du code de commerce, a été pris le 26 novembre 2019.

Deux organismes représentant les directeurs généraux, l'Association des directeurs généraux des CCI et le Syndicat des directeurs généraux des CCI, vous ont saisis, par deux requêtes distinctes que vous pourrez joindre, de recours pour excès de pouvoir contre ce décret, à l'occasion desquelles ils ont soulevé deux questions prioritaires de constitutionnalité contestant, dans des termes similaires, la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des dispositions du 2ème alinéa du 6° de l'article L. 711-16 du code de commerce que nous venons de citer. Seules ces questions ont été inscrites au rôle de votre séance d'aujourd'hui.

Nous évoquerons rapidement la fin de non recevoir opposée par le ministre de l'économie et des finances à la requête du Syndicat des directeurs généraux des CCI qui, même si elle était fondée, ne vous dessaisirait pas de la question, la recevabilité du recours de l'autre association n'étant pas contestée.

Mais elle ne l'est pas. Elle est tirée de ce que le président du syndicat des DG des CCI n'aurait plus qualité pour agir en justice en son nom car n'étant plus directeur général de CCI depuis le 19 novembre 2019, il ne pourrait plus être membre du syndicat.

L'article 10 des statuts du syndicat donne compétence au président pour ester en justice. Aucune autre stipulation des statuts ne réservant à un autre organe compétence pour décider des actions en justice, cette décision revient bien au président (Section, 3 avril 1998, *Fédération de la plasturgie*, n° 177962). Elle a, au demeurant, été approuvée à l'unanimité par l'Assemblée générale, laquelle a, par la même délibération, décidé du maintien de l'actuel président dans ses fonctions. Le

président en fonction de l'association est donc bien habilité à la représenter et il ne vous appartient pas, dans le cadre de l'examen de la recevabilité de la requête, de vérifier la régularité des conditions de cette habilitation (CE. 19 juin 2013, *SCI Ugari*, n° 347346, aux T sur ce point).

Les deux premières conditions de transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel sont au moins partiellement remplies.

Partiellement parce qu'en ce qui concerne la condition d'applicabilité au litige, l'intégralité des dispositions contestées du 2ème alinéa du 6° de l'article L. 711-16 du code de commerce ne remplit pas cette condition. Le litige ayant pour objet l'annulation du décret pris pour l'application de la seconde phrase de cet alinéa, qui renvoie à un décret la détermination des règles relatives aux conditions de recrutement, de rémunération et de cessation des fonctions des directeurs généraux ayant le statut d'agent public, ce n'est qu'elle qui est applicable au litige.

Si le Conseil constitutionnel a été saisi de la loi PACTE (n° 2019-781 DC du 16 mai 2019), il ne s'est pas prononcé sur les dispositions contestées. Elles n'ont pas fait et ne font pas actuellement l'objet d'une QPC.

Le grief le plus substantiel est tiré de ce que le législateur aurait méconnu l'étendue de sa compétence en renvoyant au pouvoir réglementaire le soin de déterminer les conditions de recrutement, de rémunération et de cessation des fonctions des directeurs généraux alors que l'article 34 de la Constitution réserve à la loi la détermination des principes fondamentaux du droit du travail et du droit syndical.

Les requérants n'ignorant pas que l'incompétence négative du législateur ne peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité que pour autant qu'elle a pour effet de porter atteinte à un droit ou à une liberté que la Constitution garantit (CC 2010-5 QPC du 18 juin 2010, *SNC Kimberly Clark*), ils soutiennent de manière plus ou moins argumentée et convaincante que cette incompétence affecte par elle-même d'une part le droit de tout travailleur de participer à la détermination collective des conditions de travail, garanti par le 8ème alinéa du préambule de la Constitution de 1946, car elle ne prévoit l'intervention d'aucun organisme paritaire, le droit au travail (5ème alinéa) et le principe de la liberté syndicale (6ème alinéa), d'autre part la liberté contractuelle, en ne prévoyant pas que les règles qui seront édictées ne s'appliqueront pas aux contrats en cours.

La méconnaissance des 6e et 8e alinéas est également invoquée directement, avec la même argumentation.

Avant de s'interroger sur la portée sur les droits et libertés constitutionnels du renvoi au pouvoir réglementaire pour déterminer ces règles, il faut se demander si le législateur est, en principe, compétent pour les fixer.

Les requérants se fondent sur la compétence de principe du législateur pour déterminer les principes fondamentaux du droit du travail et du droit syndical. Mais leurs mémoires ne distinguent pas les directeurs généraux relevant du droit privé de ceux relevant du droit public. Or, comme nous l'avons vu, la disposition législative litigieuse n'est applicable au litige qu'en tant qu'elle concerne les directeurs généraux de droit public, puisqu'elle est contestée à l'occasion du recours contre le décret régissant la situation des directeurs généraux de droit public.

Un petit rappel du cadre juridique de l'emploi dans les CCI n'est probablement pas inutile. Les CCI sont des établissements publics de l'Etat, assurant pour l'essentiel des missions de service public administratif, mais pas exclusivement, de sorte que leurs personnels affectés à des activités industrielles et commerciales sont des agents de droit privé. Les autres, qui constituent la majorité des 20 000 agents, sont encore des agents publics. Nous disons encore car la réforme des CCI a entendu augmenter la proportion d'agents sous régime de droit privé.

Les agents publics des CCI n'ont pas la qualité de fonctionnaires (Section, 29 novembre 1991, *Crépin*, n° 86346, au Recueil). Ils sont soumis à un statut particulier établi, en application de l'article 1 de la loi n° 52-1311 du 10 décembre 1952, par des commissions paritaires. Ce statut, dont la dernière modification date du 19 juin 2018, distingue deux catégories de personnels : les agents titulaires occupant un emploi permanent à temps complet ou au moins à mi-temps d'une part, les agents contractuels et vacataires d'autre part, régis par les dispositions du titre IV du statut, qui sont pour la plupart sous contrat à durée déterminée, car leur recrutement ne doit pas avoir pour objet de répondre à des besoins permanents. Mais cette condition n'ayant pas toujours existé, un certain nombre d'agents bénéficient de contrats à durée indéterminée.

Les directeurs généraux assurent des fonctions d'organisation, de direction et de contrôle de l'ensemble des services de chaque Chambre de Commerce et d'Industrie (art R. 711-70 code de commerce; art 38 du statut). L'article 38 du statut dispose que ces fonctions "*sont exercées par un dirigeant salarié placé au sommet de la hiérarchie du personnel*".

L'article 39 du statut indique que "*le présent statut s'applique aux Directeurs Généraux, à l'exception des dispositions relatives à la rémunération, autres que celles figurant aux articles 20 et 24, et des dispositions relatives aux cessations de fonctions, auxquelles se substituent les dispositions du présent titre*", qui est le Titre II. L'article 41 prévoit que "*le directeur général est nommé par convention, qui ne peut déroger au statut*". Cette convention est également mentionnée à l'article D. 711-70-1, issu du décret contesté.

Nous déduisons de ce qui précède que les directeurs généraux de droit public sont des agents titulaires au sens du statut et non des agents contractuels relevant du Titre IV. Ils occupent un emploi fonctionnel de direction et sont à ce titre régis par les dispositions spéciales du Titre II, qui ne sont pas exclusives, pour le reste, de l'application des règles générales statutaires. Ce sont ces dispositions spéciales du Titre II, qui concernent l'entrée en fonctions, la rémunération et la cessation de fonctions, qui sont précisées et complétées par le décret litigieux, sur renvoi de l'article L. 711-16 du code de commerce.

A quel titre le législateur serait-il compétent pour fixer de telles règles ?

Elles ne relèvent pas des garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires de l'Etat, pour au moins deux raisons : d'une part, parce que les agents des CCI n'en sont pas et que cette réserve de compétence législative fait l'objet d'une interprétation stricte. Ainsi, elle ne couvre ni les agents contractuels de droit public, qui relèvent du pouvoir réglementaire autonome (CE section, 24 avril 1964, *Syndicat national des médecins des établissements pénitentiaires*, n° 57706, au Recueil p. 241 ; CE 11 mai 1977, *Syndicat national du personnel navigant de l'Aéronautique*, n° 98974, au Recueil p. 209 ; très explicitement, CE 30 mars 1990, *Fédération générale des fonctionnaires Force ouvrière et autres*, n° 76538 et autres, aux tables du Recueil sur un autre point ; CE assemblée, 3 juillet 1998, *Syndicat national de l'environnement CFDT et autres*,

n° 177248 et autres, au Recueil p. 272 – solution implicite ; CE 3 décembre 2001, *M. V...*, n° 216660, aux tables du Recueil sur un autre point), ni les agents titulaires ne relevant pas de l'Etat (CC, n° 77-100 L du 16 novembre 1977, écartant son application aux agents des OPHLM). Les directeurs généraux, s'ils ne sont pas des contractuels, ce ne sont pas non plus des fonctionnaires de l'Etat et n'entrent donc pas dans le champ de l'article 34. L'ensemble des règles statutaires des agents publics des CCI est d'ailleurs établie par une commission paritaire et non par le législateur, qui n'a même pas fixé les garanties fondamentales.

D'autre part et surtout parce que les règles spéciales applicables au recrutement, à la rémunération et à la cessation d'emplois fonctionnels ne nous paraissent pas ressortir des garanties fondamentales accordées aux agents. Les dispositions contestées de l'article D. 711-70-1 prévoient ainsi que la nomination du directeur général donne lieu à un avenant à sa convention particulière; que sa rémunération est fixée par référence à la grille de rémunération des directeurs généraux sous contrat de droit privé établie par CCI France en tenant compte de l'importance et de la diversité des missions de l'établissement; qu'en tant que cadre dirigeant, il n'est soumis à aucune durée du travail, mais qu'il bénéficie des dispositions statutaires relatives aux congés payés et au compte épargne temps. Les dispositions les plus développées sont celles relatives aux causes et modalités de cessation de ses fonctions, qui renvoient souvent au statut.

Sans être compétent pour fixer toutes les règles relatives à l'entrée en fonctions, la rémunération et la cessation de fonctions, le législateur serait-il compétent pour fixer au moins les «*principes fondamentaux du droit du travail et du droit syndical* », qui, eux, s'appliquent à tous les agents publics (cf. 2010-91 QPC du 28 janvier 2011, *Fédération nationale CGT des personnels des organismes sociaux*) et au nombre desquels figure le principe de participation découlant du 8ème alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, lequel dispose 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* » ?

Ce principe de participation s'applique à tous les travailleurs à la seule exclusion des employeurs. Il s'applique donc aux directeurs généraux qui, aux termes de l'article 38 des statuts que nous avons cités, sont des dirigeants salariés, employés par le président de l'établissement dans lequel ils exercent leurs fonctions (pour l'application de ce principe à des directeurs, voyez : CE, 30 janvier 2019, *Syndicat national pénitentiaire Force Ouvrière*, n° 409384, au rec).

L'incompétence négative du législateur tiendrait alors à ce qu'il n'aurait prévu aucune modalité de participation des directeurs généraux ou de leurs représentants à l'élaboration des règles relatives à leur entrée en fonction, leur rémunération et la cessation de leurs fonctions, comme l'a fait par exemple l'article 7 de la loi du 11 janvier 1984 qui précise, alors même que cette matière relève, comme nous l'avons dit, du pouvoir réglementaire autonome, que le décret fixant les règles applicables aux agents contractuels de l'Etat est pris après avis du Conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat. Ainsi, même lorsque la détermination des règles relatives à l'emploi de certains agents publics relève du pouvoir réglementaire, le législateur devrait toujours prévoir au moins l'intervention d'un organisme représentatif des agents concernés.

Une telle interprétation de cette disposition de l'article 34 de la Constitution, qui étend de manière conséquente la compétence du législateur, notamment à tous les statuts des agents d'établissements publics, ne va pas de soi.

Son application à la disposition législative litigieuse suppose aussi d'admettre que la fixation des règles relatives au recrutement, à la rémunération et à la cessation des fonctions des directeurs généraux fait partie de la "*détermination des conditions de travail*" au sens du 8ème alinéa du Préambule, ce qui n'est pas non plus absolument évident.

Il est certain que les décisions individuelles prises sur ces points n'en font pas partie (voyez en ce sens les décisions du CC n° 2015-465 QPC du 24 avril 2015, cons. 6 ; 2019-790 DC du 1<sup>er</sup> août 2019 relative à la loi de transformation de la fonction publique<sup>1</sup> ainsi que votre décision du 8 février 2019, *Syndicat national des ingénieurs des travaux publics de l'Etat et des collectivités territoriales – Force Ouvrière*, n° 421021).

Mais, en l'espèce, il ne s'agit pas de prendre des décisions individuelles, mais d'édicter les règles générales applicables à ces décisions individuelles. Toutefois, même si nous n'avons pas trouvé de jurisprudence explicite sur ce point, les conditions d'édiction de mesures individuelles ne nous semblent pas relever des "conditions de travail" à la détermination desquelles l'ensemble des travailleurs doit pouvoir participer par le biais de leurs représentants élus. Ces conditions de travail doivent s'entendre à notre avis de l'organisation collective du travail : temps et rythmes de travail, congés annuels, hygiène et sécurité, droit syndical ou encore droit de grève. La nomination et la cessation des fonctions ne font pas partie de l'organisation collective du travail, non plus que la rémunération, qui n'est jamais une question statutaire.

Nous avons donc, vous l'avez compris, les plus grands doutes quant à une portée de la réserve de compétence du législateur pour fixer les principes fondamentaux du droit du travail qui rendrait nécessaire son intervention en toutes matières, y compris lorsqu'elles ne relèvent pas de sa compétence. Si nous vous proposons de transmettre au Conseil constitutionnel ces questions, ce n'est donc que pour lui donner l'occasion d'y répondre lui-même.

Les autres principes constitutionnels invoqués ne sont certainement pas affectés par la disposition litigieuse, dont on ne voit pas en quoi elle concerne l'interdiction des discriminations au travail (5ème alinéa) ou la liberté syndicale (6ème alinéa). La possibilité du licenciement d'un directeur général en raison d'une "divergence de vue", qui est une cause normale de perte d'un emploi fonctionnel, n'implique pas nécessairement que ces principes seraient méconnus.

Le grief tiré de ce que le législateur aurait porté atteinte à la liberté contractuelle en ne prévoyant pas que les règles qui seraient édictées par décret ne s'appliqueraient pas aux contrats de droit public en cours n'est pas sérieux. A supposer même que le législateur soit compétent en

<sup>1</sup> « Le principe de participation concerne la détermination collective des conditions de travail. Or, les dispositions contestées se bornent à limiter à certaines décisions individuelles relatives aux fonctionnaires l'examen des commissions administratives paritaires. Dès lors, les griefs tirés de l'incompétence négative et de l'atteinte aux exigences du huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 doivent être écartés. » Le commentaire de cette décision aux Cahiers du Conseil constitutionnel souligne que « si sont au nombre des « conditions de travail » les questions relatives à l'organisation et au fonctionnement de l'université, aux statuts des enseignants chercheurs et aux autres questions les intéressant collectivement, en revanche, tel n'est pas le cas des questions individuelles » (commentaire aux Cahiers de cette décision, p. 8).

principe, le renvoi au pouvoir réglementaire ne porte pas par lui-même atteinte aux conventions légalement conclues.

Le grief de la méconnaissance du principe constitutionnel d'égalité consiste à faire valoir que des règles différentes sont applicables aux directeurs généraux et aux autres agents de droit public, aux directeurs généraux de droit privé et de droit public, ou encore aux directeurs généraux des CCI et à ceux des chambres des métiers et de l'artisanat et des chambres d'agriculture. La distinction faite par le législateur entre l'autorité compétente pour définir les règles applicables aux directeurs généraux selon qu'ils sont de droit privé - CCI France - ou de droit public - décret- est fondé sur la différence de nature de leur statut. Quant aux autres différences de traitement, elles ne pourraient ressortir que du contenu des règles adoptées et non de la loi qui se borne à renvoyer au pouvoir réglementaire.

Enfin, vous savez que la méconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la norme, n'est pas invocable à l'appui d'une QPC (décision n° 2012-280 QPC du 12 octobre 2012).

**EPCMNC** : Transmission au CC des questions de la conformité à la Constitution des dispositions de la seconde phrase du 9ème alinéa de l'article L. 711-16 du code de commerce.