

## Fonction publique

FONCTION PUBLIQUE – Comité technique paritaire –  
Représentation des agents non titulaires ou de droit  
privé – Primauté des conventions internationales –  
Directive CEE non transposée.

CONSEIL D'ÉTAT  
10 juillet 2002

Fédération CFDT Interc

Vu la requête enregistrée le 2 avril 2001 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, présentée pour la Fédération CFDT Interc demandant au Conseil d'État d'annuler pour excès de pouvoir les décisions implicites par lesquelles le Premier ministre a rejeté ses demandes tendant à l'abrogation et à la modification du décret du 30 mai 1985 relatif aux comités techniques paritaires des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, particulièrement de son article 8 ;

*Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête :*

Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article 2 de la directive du Conseil des communautés européennes du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail : « 1. La présente directive s'applique à tous les secteurs d'activités, privés ou publics (activités industrielles, agricoles, commerciales, administratives, de service, éducatives, culturelles, de loisirs...). 2. La présente directive n'est pas applicable lorsque des particularités inhérentes à certaines activités spécifiques dans la fonction publique, par exemple dans les forces armées ou la police, ou à certaines activités spécifiques dans les services de protection civile s'y opposent de manière contraignante » ; qu'aux termes de l'article 3 de cette directive : « Aux fins de la présente directive, on entend par : a) travailleur, toute personne employée par un employeur, ainsi que les stagiaires et apprentis, à l'exclusion des domestiques ; [...] c) représentant des travailleurs, ayant une fonction spécifique en matière de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, toute personne élue, choisie ou désignée, conformément aux législations et/ou pratiques nationales pour être le délégué des travailleurs en ce qui concerne les

*problèmes de la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail » ; qu'aux termes, enfin, de l'article 11 de cette même directive : « Les employeurs consultent les travailleurs et/ou leurs représentants et permettent leur participation dans le cadre de toutes les questions touchant à la sécurité et à la santé au travail. Cela implique : – la consultation des travailleurs ; – le droit des travailleurs et/ou de leurs représentants de faire des propositions ; – la participation équilibrée conformément aux législations et/ou pratiques nationales » ; qu'il découle de l'interprétation de ces dispositions par la Cour de justice des communautés européennes que l'obligation pour les employeurs de consulter les travailleurs ou leurs représentants et de permettre leur participation sur les questions touchant à la sécurité et à la santé au travail s'applique aux personnes morales de droit public lorsqu'aucune particularité inhérente à leurs activités n'y fait obstacle ;*

Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'article 32 de la loi du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale : « Un comité technique paritaire est créé dans chaque collectivité ou établissement employant au moins cinquante agents, ainsi qu'auprès de chaque centre de gestion pour les collectivités et établissements affiliés employant moins de cinquante agents. [...] Les membres représentant le personnel sont élus au scrutin de liste à deux tours avec représentation proportionnelle » ; qu'aux termes de l'article 33 de cette même loi : « Les comités techniques paritaires sont consultés pour avis sur les questions relatives : [...] 5° Aux problèmes d'hygiène et de sécurité » ; qu'aux termes, enfin, de l'article 8 du décret du 30 mai 1985 relatif aux comités techniques paritaires des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, pris pour l'application de ces dispositions : « Sont électeurs pour la désignation des représentants du personnel au comité technique paritaire d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public les agents de cette collectivité ou de cet établissement titulaires et non titulaires occupant un emploi permanent, employés à temps complet ou à temps non complet, en position d'activité ou de congé parental » ;

Considérant que l'autorité compétente, saisie d'une demande tendant à l'abrogation ou à la modification d'un règlement illégal, est tenue d'y déférer, soit que ce règlement ait été illégal dès la date de sa signature, soit que l'illégalité résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures à cette date ;

Considérant qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que lorsque la consultation des travailleurs sur les questions d'hygiène et de sécurité est assurée exclusivement par l'intermédiaire d'un organisme élu, le droit pour tout travailleur d'être consulté et de participer aux questions touchant à la sécurité et à la santé au travail, prévu par la directive du 12 juin 1989, implique nécessairement que les représentants du personnel dans cet organisme soient élus par toutes les catégories d'agents ; que, par suite, le gouvernement ne pouvait légalement maintenir, après le 31 décembre 1992, date d'expiration du délai de transposition de la directive, des dispositions faisant obstacle à la représentation des agents non titulaires n'occupant pas un emploi permanent, ainsi que des agents de droit privé dans les comités techniques paritaires des collectivités locales et de leurs établissements publics ; qu'il résulte de ce qui précède que la Fédération CFDT Interco est fondée à demander l'annulation des décisions implicites par lesquelles le Premier ministre a refusé d'abroger ou de modifier l'article 8 du décret du 30 mai 1985 susvisé, en tant qu'il exclut du corps électoral les agents non titulaires n'occupant pas un emploi permanent et les agents de droit privé ;

Décide :

**Art. 1<sup>er</sup> :** Les décisions implicites par lesquelles le Premier ministre a refusé d'abroger ou de modifier l'article 8 du décret du 30 mai 1985, en tant qu'il exclut du corps électoral les agents non titulaires n'occupant pas un emploi permanent et les agents de droit privé, sont annulées.

(Mlle Robineau, rapp. - M. Austry, c. du g. - SCP Masse-Dessen, Georges, Thouvenin, av.)

NOTE. – Une fois passé le délai de transposition d'une directive européenne, tout intéressé peut demander la rectification des dispositions réglementaires en vigueur devenues incompatibles avec les objectifs de cette directive (1). C'est ce qu'a fait en l'espèce le syndicat requérant. Mais il l'a fait dans une matière restée, jusqu'à il y a peu, à l'écart du droit européen.

Il a fallu attendre une loi du 26 juillet 1991 pour que soient incluses dans le statut général de la fonction publique, à l'article 5 bis du titre 1<sup>er</sup>, des dispositions ouvrant aux ressortissants de l'Union européenne les emplois de la fonction publique dont les attributions sont séparables de l'exercice de la souveraineté ou de prérogatives de puissance publique. Il s'agissait là de l'application directe du Traité qui ne va pas cependant sans difficulté, des statuts particuliers ayant été encore

récemment annulés ou déclarés illégaux sur ce point (2). Les modifications apportées à d'autres statuts ont fait l'objet de recours en annulation qui ont été rejetés (3).

Tout récemment, le Conseil d'État a écarté l'application de dispositions du code des pensions comme incompatibles avec le principe de l'égalité de rémunération posé par le Traité (article 141), celles relatives à la pension de réversion du conjoint d'une femme fonctionnaire (4), ou celles relatives à la bonification au titre de l'éducation des enfants dont ne bénéficiaient pas les fonctionnaires de sexe masculin (5). Là encore c'est la violation directe du Traité qui était en cause.

Dans la présente affaire, il s'agit d'une directive qui concerne la sécurité et la santé des travailleurs (6). Ses dispositions ont été regardées comme s'appliquant aux employeurs publics lorsqu'aucune particularité inhérente à leurs activités n'y fait obstacle et comme impliquant que tous les travailleurs, quel que soit leur statut, participent à la désignation des représentants du personnel dans les organismes paritaires de la fonction publique compétents en matière d'hygiène, de sécurité et de conditions de travail.

Ainsi sont illégales les dispositions excluant du corps électoral les agents non titulaires n'occupant pas un emploi permanent et les agents de droit privé.

Doivent dès lors être électeurs notamment les salariés titulaires d'un contrat emploi-solidarité, d'un contrat emploi-consolidé ou d'un contrat emploi-jeune.

Si l'arrêt concerne la fonction publique territoriale, il est transposable aux autres fonctions publiques. Même si ce n'est pas sur le même fondement, cette solution devrait pouvoir être étendue à d'autres organismes, tels que les conseils d'administration des établissements d'enseignement (7). Ceci serait de nature à améliorer la reconnaissance de ces personnels dont on se rend compte, maintenant que leur suppression est envisagée, qu'ils sont utiles, voire indispensables, pour le service public.

Sans attendre que les textes incompatibles avec la directive du 12 juin 1989 soient modifiés, il est possible d'invoquer lors de la contestation d'opérations électorales, par la voie de l'exception, leur contrariété au texte européen (8). Mais le requérant doit l'invoquer expressément, l'inconventionnalité d'un texte de droit interne n'étant pas soulevée d'office par le juge administratif (9).

**Jean-Louis Rey,**  
Conseiller à la Cour administrative d'appel  
de Bordeaux.

(1) CE, Assemblée, 3 février 1980, Compagnie Alitalia, Rec. p. 44.  
(2) V. par ex., s'agissant des psychologues territoriaux, TA de Lyon, 10 avril 1997, Simon, Rec. p. 595 ou pour les ouvriers d'entretien et d'accueil de l'éducation nationale, TA de Versailles, 9 avril 1998, Mme Pinheiro, Rec. p. 628.  
(3) CE, 1998, Confédération nationale des groupes autonomes de l'enseignement public, Rec. T. p. 973 qui a confirmé la légalité de l'ouverture de l'accès aux différents corps d'enseignements et conseillers d'orientation.  
(4) CE, 5 juin 2002, Choukroun, AJFP n° 5/2002 p. 38, RJS 2002 n° 1304 (2<sup>e</sup> esp.).

(5) CE, 29 juillet 2002, Griesmar, AJFP n° 5/2002 p. 40, Dr. Soc. 2002 p. 1136, à paraître au Dr. Ouv.  
(6) F. Kessler et F. Meyer « Les mesures d'hygiène et de sécurité à l'épreuve du droit communautaire, à propos de la transposition de la directive 89-391 relative à l'amélioration de la santé et de la sécurité des travailleurs » Dr. Ouv. 1992-161.  
(7) V. nos conclusions sur TA de Pau, 13 novembre 1992, SGPEN-CGT c/ Recteur de l'académie de Bordeaux, Dr. Ouv. 1993 p. 189.  
(8) V. dans ce sens, CE, Assemblée, 6 février 1998, Tête, Rec. p. 30, concl. Savoie.  
(9) CE, section, 11 janvier, SA « Morgane », Rec. p. 9.