

Commentaire de la décision n° 2009-592 DC du 19 novembre 2009

**Loi relative à l'orientation et à la formation professionnelle
tout au long de la vie**

Le projet de loi relatif à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie a été délibéré en Conseil des ministres le 29 avril 2009. Adopté par l'Assemblée nationale le 21 juillet 2009 puis par le Sénat le 23 septembre, il a été adopté, après la tenue d'une commission mixte paritaire, le 13 octobre 2009 par l'Assemblée nationale et le 14 par le Sénat. Cette loi a été déférée par plus de soixante sénateurs le 20 octobre 2009.

Cette saisine ne portait que sur l'article 53 de la loi qui organise le transfert vers « Pôle emploi » de ceux des salariés de l'Association nationale pour la formation professionnelle des adultes (AFPA) qui participent aux missions d'orientation professionnelle des demandeurs d'emploi.

I.- Les dispositions contestées

L'AFPA est une association de la loi de 1901. Elle forme à plus de trois cents métiers. Elle emploie près de 11 000 personnes, dont environ 5 000 formateurs et professionnels du secteur de l'enseignement et environ 900 psychologues conseillers en orientation. Elle est placée sous la tutelle de l'État qui dispose du tiers des sièges au conseil d'administration. Cette tutelle se manifeste par l'existence d'un contrôle d'État, par la présence d'un commissaire du Gouvernement qui dispose d'un droit de veto, par l'approbation des emprunts et par l'agrément de la nomination de directeur général par le ministre chargé de la formation professionnelle.

La Fédération de la formation professionnelle (FFP) a saisi en 2000 puis à nouveau en 2006 le Conseil de la concurrence – devenu depuis lors Autorité de la concurrence¹. Elle estimait notamment que « *le fonctionnement de la concurrence sur le marché de la formation professionnelle est affecté par la position détenue par l'AFPA, notamment vis à vis des demandeurs d'emploi* ». La FFP s'est également alors interrogée « *sur la justification de son financement public, sur le partage entre celles de ses missions relevant d'une activité du service public et celles relevant d'activités concurrentielles... et plus*

¹ Chapitre III du titre II de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.

généralement sur sa position avantageuse sur le marché de la formation professionnelle ».

Le Conseil de la concurrence, dans son avis n° 08-A-10 du 18 juin 2008 relatif à une demande d'avis présentée par la FFP, a rappelé que l'AFPA ne dispose pour aucune de ses activités d'un monopole légal. Il a critiqué le fait que des personnels de l'AFPA travaillent à l'orientation professionnelle des demandeurs d'emploi dans les termes suivants : *« Même si aucun élément concret ne permet de savoir si les flux des personnes orientées vers les différents opérateurs de la formation professionnelle seraient très différents si les psychologues concernés étaient indépendants de l'AFPA, le système actuel (...) n'apporte pas de véritable garantie que toutes les offres de formation sont concrètement connues et prises en compte sur un pied d'égalité. Il n'élimine donc par les risques que la concurrence soit faussée au stade de l'orientation de la demande de formation. (...) S'il est important que le rôle joué par les psychologues au titre du service public de l'emploi, dont l'orientation vers une formation est un élément essentiel, demeure assuré et soit clairement identifié, lesdits psychologues ne devraient donc pas être employés par l'un des organismes chargé d'assurer les prestations de formation. Ces psychologues devraient par conséquent être rattachés aux services de l'État. »*

À la suite de cet avis, le Gouvernement a décidé d'opérer le transfert des 919 personnes (dont 905 psychologues du travail) chargées de mission d'orientation professionnelle à l'AFPA vers « Pôle emploi ». Ce dernier a été créé par la loi n° 2008-126 du 13 février 2008 relative à la réforme de l'organisation du service public de l'emploi (article L. 5312-1 du code du travail). C'est un établissement public administratif chargé du service public de l'emploi qui réunit, depuis le 1^{er} janvier 2009, les compétences d'accompagnement, de placement et d'indemnisation assurées auparavant par les associations pour l'emploi dans l'industrie et le commerce (ASSEDIC) et l'Agence nationale pour l'emploi (ANPE).

II.- La décision du Conseil constitutionnel

En premier lieu, les requérants contestaient l'article 53 en tant qu'il serait entaché d'une incompétence négative. En second lieu, ils estimaient que cet article n'est justifié par aucun motif d'intérêt général. Ainsi, de manière implicite, ils considéraient qu'il portait une atteinte excessive aux contrats de travail des agents concernés.

A.-La question de l'incompétence négative

Selon les requérants, le législateur aurait méconnu sa compétence en ne précisant pas de manière assez approfondie les conditions du transfert des personnels de l'AFPA vers « Pôle emploi ». Cette méconnaissance aurait conduit le législateur à ne pas respecter l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi.

D'abord, le Conseil constitutionnel a rappelé le contenu des normes constitutionnelles applicables. L'article 34 confie au législateur le soin de déterminer les principes fondamentaux du droit du travail et l'objectif de valeur constitutionnelle qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 lui impose « *d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques* », de telle sorte que les sujets de droit soient prémunis « *contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire* » et ce, « *sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi* ».

Puis, le Conseil a vérifié si les dispositions attaquées répondaient à ces exigences. Il a constaté que le législateur avait fixé à une date précise, le 1^{er} avril 2010, le transfert effectif de plein droit des contrats de travail des agents de l'AFPA intéressés et défini avec précision et sans ambiguïté la convention collective qui serait, à l'issue du processus de transfert, applicable à ces salariés.

En conséquence, il a rejeté le grief d'incompétence négative.

B.-La question du motif d'intérêt général

Le Conseil constitutionnel a répondu au second grief, tiré de l'absence de justification d'intérêt général venant fonder le transfert vers « Pôle emploi » des personnels de l'AFPA qui participent à l'orientation des demandeurs d'emploi. Même si la formulation du grief était incomplète, la contestation de ce transfert de personnel devait s'interpréter comme la mise en cause de l'atteinte aux contrats en cours (contrats de travail et conventions collectives) qui en résultait.

Avant d'examiner les dispositions attaquées, le Conseil a rappelé que les atteintes aux contrats légalement conclus devaient effectivement être justifiées par un motif d'intérêt général suffisant, sous peine de porter atteinte aux principes, d'une part, de préservation des contrats et conventions légalement conclus qui résulte des articles 4 et 16 de la Déclaration de 1789² et, d'autre

² Décisions n^{os} 2002-465 DC du 13 janvier 2003, *Loi relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi*, cons. 4 ; 2004-490 DC du 12 février 2004, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, cons. 93 ; 2007-556 DC du 16 août 2007, *Loi sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs*, cons. 17 ; 2008-568 DC du 7 août 2008, *Loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail*, cons. 18.

part, de participation des travailleurs à la détermination collective de leurs conditions de travail, qui résulte du huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946³.

Le Conseil a alors, d'une part, recherché si le législateur poursuivait effectivement un motif d'intérêt général et, d'autre part, vérifié si ce motif était suffisant pour porter atteinte aux contrats légalement conclus.

Se référant aux travaux préparatoires de la loi déferée, le Conseil a constaté que le législateur, dans la logique de l'avis susmentionné du Conseil de la concurrence, a souhaité mettre en conformité l'organisation de l'AFPA avec les règles de concurrence résultant du droit communautaire, s'agissant en particulier des personnels chargés de l'orientation des demandeurs d'emploi. L'organisme d'accueil, « Pôle emploi », ayant notamment pour mission d'orienter les demandeurs d'emploi, le législateur avait pu décider de transférer les personnels concernés de l'AFPA vers ce dernier. Le grief tiré de l'absence de motif d'intérêt général manquait donc en fait.

Ce motif d'intérêt général étant relevé, était-il suffisant pour justifier qu'il soit porté atteinte aux contrats en cours ?

La jurisprudence sur cette question est désormais bien établie. En 2000, le Conseil a pu juger qu'une loi remettait en cause sans « *motif d'intérêt général suffisant* » les accords qui venaient d'être conclus à l'invitation du législateur⁴. Il a alors annulé cette remise en cause des effets des accords antérieurs, prévue « *au plus tard pendant une durée d'un an à compter de la date d'entrée en vigueur de la présente loi* ». Plus récemment⁵, le Conseil a eu à connaître de la suppression par la loi de toutes les clauses relatives aux heures supplémentaires des conventions collectives existantes. Il a jugé que cette atteinte aux conventions existantes n'était pas justifiée par un motif d'intérêt général suffisant. En premier lieu, elle concernait plusieurs millions de salariés. En deuxième lieu, elle portait sur des clauses dont la teneur ne méconnaît pas la nouvelle législation. En troisième lieu, les parties aux conventions pouvaient renégocier celles-ci, dès la publication de la loi, en les dénonçant. Enfin la suppression de ces clauses modifiait l'équilibre général de ces conventions.

³ Décisions n^{os} 77-83 DC du 20 juillet 1977, *Loi modifiant l'article 4 de la loi de finances rectificative pour 1961 (obligation de service des fonctionnaires)*, cons. 5 ; 93-328 DC du 16 décembre 1993, *Loi quinquennale relative au travail, à l'emploi et à la formation professionnelle*, cons. 2 ; 96-383 DC du 6 novembre 1996, *Loi relative à l'information et à la consultation des salariés dans les entreprises et les groupes d'entreprises de dimension communautaire, ainsi qu'au développement de la négociation collective*, cons. 4 ; 2007-555 DC du 16 août 2007, *Loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat (TEPA)*, cons. 9 ; 2008-568 DC du 7 août 2008 précitée, cons. 4.

⁴ Décision n^o 99-423 DC du 13 janvier 2000, *Loi relative à la réduction négociée du temps de travail*, cons. 42.

⁵ Décision n^o 2008-568 DC du 7 août 2008 précitée, cons 17 à 20.

En l'espèce, comme on l'a vu *supra*, le transfert des personnels de l'AFPA se traduira effectivement, à terme, par leur adhésion à la convention collective applicable aux personnels de « Pôle emploi », sous réserve, le cas échéant, des adaptations nécessaires négociables dans l'intervalle de temps qui sépare le transfert des contrats de travail (au 1^{er} avril 2010) et l'adoption de la convention collective de « Pôle emploi ». En traduisant la mise en conformité de l'organisation de l'AFPA aux règles de la concurrence, cette mesure permet d'éviter la multiplication des statuts des personnels au sein de « Pôle emploi ». Ainsi, le législateur n'a pas méconnu les exigences constitutionnelles ci-dessus rappelées.

Le Conseil constitutionnel a donc rejeté l'ensemble des griefs et déclaré l'article 53 de la loi déferée conforme à la Constitution.