

## **Commentaire de la décision n° 2010-601 DC du 4 février 2010**

### **Loi relative à l'entreprise publique La Poste et aux activités postales**

Le projet de loi relatif à l'entreprise publique La Poste et aux activités postales a été délibéré en conseil des ministres le 29 juillet 2009. Il a été adopté en première lecture par le Sénat et l'Assemblée nationale respectivement les 9 novembre et 22 décembre 2009. Après la réunion d'une commission mixte paritaire le 22 décembre 2009, le texte a été définitivement adopté par le Sénat le 23 décembre 2009 et par l'Assemblée nationale le 12 janvier 2010. Il a été déféré au Conseil constitutionnel le 20 janvier 2010 par cent cinquante et un députés et, le même jour, dans une saisine rédigée en termes identiques, par quatre-vingt-neuf sénateurs.

Les requérants, critiquant les articles 1<sup>er</sup>, 12 et 32, contestaient au premier chef la possibilité de transférer La Poste au secteur privé. Ils contestaient, en outre, plusieurs incompétences négatives, notamment à l'article 11 de la loi déférée.

Dans sa décision n° 2010-601 DC du 4 février 2010, le Conseil constitutionnel, constatant que la loi n'avait pas pour objet un tel transfert et que le législateur avait épuisé sa compétence, a rejeté l'ensemble des griefs et déclaré conformes à la Constitution les articles 1<sup>er</sup>, 11, 12 et 32 de la loi relative à l'entreprise publique La Poste.

#### **I. – Le contexte**

La loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications a créé deux exploitants publics distincts, La Poste et France Télécom, sous forme d'établissements publics. Ils ont ainsi bénéficié d'une autonomie de gestion pour conduire leur développement.

La loi n° 2005-516 du 20 mai 2005 relative à la régulation des activités postales a permis la création de La Banque Postale, société anonyme. Elle a également confié la régulation des activités postales à l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP).

Parallèlement, trois directives européennes ont profondément modifié le cadre juridique des activités postales : les directives postales 97/67/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 1997 concernant des règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux de la Communauté et l'amélioration de la qualité du service, 2002/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 10 juin 2002 modifiant la directive 97/67/CE en ce qui concerne la poursuite de l'ouverture à la concurrence des services postaux de la Communauté et 2008/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 février 2008 modifiant la directive 97/67/CE en ce qui concerne l'achèvement du marché intérieur des services postaux de la Communauté.

La directive 97/67/CE du 15 décembre 1997 constitue le cadre réglementaire de référence au niveau communautaire. Elle a fixé :

- les caractéristiques minimales du service universel que doit garantir chaque État membre sur son territoire et les obligations qui en découlent ;
- les limites communes pour les services qui peuvent être réservés dans chaque État membre au prestataire du service universel ;
- les principes qui doivent régir l'octroi d'autorisations de licences pour les services non réservés ;
- les principes tarifaires applicables aux prestations du service universel, lesquelles doivent notamment être orientées vers les coûts ;
- la mise en place d'une comptabilité analytique et la séparation comptable des services réservés et des autres services postaux ;
- la séparation effective et fonctionnelle entre les autorités réglementaires et les opérateurs postaux.

La directive 2002/39/CE du 10 juin 2002 a eu principalement pour objet de fixer le calendrier des étapes ultérieures du processus d'ouverture progressive et contrôlée du marché, en abaissant les limites de poids/prix des services qui peuvent être réservés. Elle a ainsi fixé au 1<sup>er</sup> janvier 2009 la date éventuelle d'achèvement du marché intérieur des services postaux, cette date devant être confirmée ou modifiée par la procédure de codécision. En outre, cette directive a prévu la libéralisation intégrale du courrier transfrontière sortant au 1<sup>er</sup> janvier 2003.

La directive 2008/6/CE du 20 février 2008 organise l'achèvement du marché intérieur des services postaux dans l'Union européenne. Cette troisième directive fixe les règles nouvelles portant notamment sur :

- l'ouverture totale des marchés au 31 décembre 2010 dans la majorité des États membres et deux ans plus tard dans onze autres ;
- le principe suivant lequel la désignation du prestataire de service universel doit faire l'objet d'un réexamen périodique et la durée de cette désignation doit être suffisante pour permettre la rentabilité des investissements ;
- les mesures que peuvent mettre en œuvre les États membres pour financer le coût net supporté par le prestataire au titre des obligations du service universel.

La loi déferée procède, dans son titre II, à la transposition de cette directive. La Poste perdra ainsi son monopole public sur le courrier de moins de 50 grammes.

L'autre changement important auquel doit faire face La Poste concerne ses activités. L'activité postale historique, la distribution de courrier, est en forte régression. Le pli affronte en effet la concurrence des télécopies, des courriers électroniques et du téléphone.

Les volumes de courrier de La Poste ont ainsi diminué de 3,5 % en 2008. Cette baisse pourrait atteindre plus de 30 % à l'horizon 2020. Le courrier représente aujourd'hui 54 % du chiffre d'affaires de La Poste (11,6 milliards d'euros) et 25 % du résultat, le colis et le courrier express respectivement 23 % et 25 % et les activités bancaires 23 % et 50 %.

Pour analyser l'adaptation de La Poste au double changement économique et européen, M. François Ailleret, directeur général honoraire d'EDF, a présidé en 2008 une commission sur son développement. Il a remis un rapport intitulé *Oui, La Poste a un bel avenir devant elle*. Sont estimés à 2,7 milliards d'euros les besoins de financement externe de La Poste.

La loi déferée vise à ce que cette somme puisse être apportée à la nouvelle société anonyme La Poste. 1,5 milliard d'euros seront apportés par la Caisse des dépôts et consignations ; 1,2 milliard d'euros seront apportés par l'État. Ce financement s'ajoutera à la capacité d'autofinancement de La Poste qui est évaluée à 900 millions d'euros par an pendant quatre ans pour un chiffre d'affaires annuel de 21 milliards d'euros.

## II. – La décision du Conseil constitutionnel

### A. – L’invocation du neuvième alinéa du préambule de 1946

Les requérants estimaient que La Poste, dont le nouveau statut est fixé par l’article 1<sup>er</sup>, complété par l’article 12 s’agissant des conditions d’évaluation de l’entreprise, ne pouvait être transférée au secteur privé compte tenu de son statut de « *service public de nature constitutionnelle* ».

Dans le même temps et compte tenu de ce transfert allégué, ils demandaient au Conseil constitutionnel de reporter la date de la transformation du statut de l’entreprise du 1<sup>er</sup> mars au 1<sup>er</sup> janvier 2011, c’est-à-dire à la date d’entrée en vigueur des dispositions de transposition de la directive 2008/6/CE du 20 février 2008<sup>1</sup>.

#### 1. – Les articles 1<sup>er</sup> et 12

Contre l’article 1<sup>er</sup> de la loi déferée qui transforme La Poste en société anonyme, toute l’argumentation des requérants était fondée sur le postulat suivant : la loi déferée constituait le premier pas vers le transfert au secteur privé de La Poste ; elle devait donc être censurée en raison de la nature constitutionnelle du service public assuré par cette entreprise.

Ils estimaient, en premier lieu, que « *la nature constitutionnelle du service public de La Poste résulte d’un principe fondamental reconnu par les lois de la République au sens de l’alinéa 1<sup>er</sup> du Préambule de la Constitution de 1946* ». Ils considéraient, en second lieu, que la nature constitutionnelle du service public assuré par l’entreprise était renforcée par la participation de La Poste à la liberté d’expression et de communication, protégée par l’article 11 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen de 1789, notamment à raison de son aide au transport et à la distribution de la presse.

Mais, en reconnaissant qu’« *une autre loi pourrait, certes au prix d’une modification du champ de ses missions, organiser son transfert vers le secteur privé* », les requérants ont également admis, de manière nécessaire, que la loi déferée ne procédait pas, elle-même, à ce transfert.

Si, à compter du 1<sup>er</sup> mars 2010, la personne morale de droit public La Poste est transformée en une société anonyme, l’article 1<sup>er</sup> de la loi déferée dispose que « *cette transformation ne peut avoir pour conséquence de remettre en cause le caractère de service public national de La Poste* » et précise, en outre, que « *le*

---

1 Directive 2008/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 février 2008 modifiant la directive 97/67/CE en ce qui concerne l’achèvement du marché intérieur des services postaux de la Communauté.

*capital de la société est détenu par l'État, actionnaire majoritaire, et par d'autres personnes morales de droit public, à l'exception de la part du capital pouvant être détenue au titre de l'actionnariat des personnels ».*

Dans sa décision du 4 février 2010, le Conseil constitutionnel n'a pu que statuer sur la loi qui lui a été déférée. Il a donc constaté que « *l'article 1<sup>er</sup> de la loi déférée n'a ni pour objet ni pour effet de transférer La Poste au secteur privé* ». En conséquence, il a rejeté tous les griefs fondés sur l'hypothèse d'un tel transfert. Ils donnaient à la loi un sens différent de celui issu de la volonté clairement établie du législateur.

Il en allait ainsi des griefs contre l'article 1<sup>er</sup>, mais également de ceux qui étaient soulevés contre l'article 12. En effet, les requérants estimaient que cet article, qui fixe les conditions d'évaluation de La Poste, ne le faisait pas de manière suffisamment précise dans la perspective du transfert de l'entreprise au secteur privé. Ainsi, selon eux, « *il n'apparaît pas évident que les garanties nécessaires pour satisfaire à ces prescriptions soient suffisamment précisées dans la loi s'agissant d'un service public constitutionnel* ».

Rejetant les griefs contre les articles 1<sup>er</sup> et 12, le Conseil constitutionnel a donc déclaré ces articles conformes à la Constitution, dans les motifs de sa décision comme dans son dispositif.

## **2. – L'article 32**

L'article 32 de la loi prévoit que les dispositions du titre I<sup>er</sup> de la loi déférée, qui sont relatives à la modification du statut de La Poste, entrent en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2010.

Les requérants estimaient que le changement de statut découlait directement de la transposition de la directive 2008/6/CE du 20 février 2008 et qu'il était donc prématuré. Ils demandaient alors au Conseil constitutionnel d'en reporter l'application au 1<sup>er</sup> janvier 2011, c'est-à-dire à la date d'entrée en vigueur des dispositions transposant cette directive et date d'ouverture de l'ensemble du marché postal à la concurrence.

Ils invoquaient à l'appui de leur demande la décision du Conseil constitutionnel n° 2006-543 DC du 30 novembre 2006<sup>2</sup>. Dans cette décision, le Conseil avait émis une réserve d'interprétation selon laquelle la privatisation de Gaz de France ne pouvait produire ses effets avant le 1<sup>er</sup> juillet 2007. En effet, c'était seulement à cette date, correspondant à la date limite de transposition des

---

2 Décision n° 2006-543 DC du 30 novembre 2006, *Loi relative au secteur de l'énergie*, cons. 26.

directives communautaires sur l'ouverture à la concurrence du marché de l'énergie, que l'entreprise perdait l'exclusivité de la fourniture des ménages.

La situation de La Poste soumise à l'examen du Conseil constitutionnel était différente. La transposition de la directive 2008/6/CE du 20 février 2008 ne s'accompagne pas de la privatisation de La Poste. La transformation de La Poste en société anonyme, opérée dans le titre I<sup>er</sup> de la loi déferée, ne découle pas directement de la transposition de la directive, qui fait l'objet du titre II de la loi déferée.

Dans sa décision du 4 février 2010, le Conseil constitutionnel a ainsi relevé que seul le titre II, dont l'article 33 fixe l'entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2011, avait directement pour objet de transposer la directive du 20 février 2008 et que l'entrée en vigueur du titre I<sup>er</sup>, détachable de cette transposition et fixée par l'article 32 de la loi déferée, pouvait intervenir avant. Dès lors, le grief tiré de l'anticipation de l'entrée en vigueur du titre I<sup>er</sup> a été jugé inopérant. La demande de réserve de report de l'entrée en vigueur devenait dès lors sans objet. Le Conseil constitutionnel a, en conséquence, déclaré l'article 32 conforme à la Constitution.

## **B. – Les autres griefs**

### **1. – Le principe d'égalité devant la loi (article 11)**

L'article 31 de la loi du 2 juillet 1990 précitée est relatif au statut des salariés de droit privé employés par La Poste. Son premier alinéa prévoyait, avant la réforme de la loi déferée, que La Poste « *peut employer, sous le régime des conventions collectives, des agents contractuels, dans le cadre des orientations fixées par le contrat de plan* ». Le paragraphe II de l'article 11 de la loi déferée supprime toute condition à l'emploi de salariés de droit privé : c'est la règle d'emploi.

Les requérants critiquaient cet article en ce qu'il n'était pas accompagné de la suppression des deuxième et troisième alinéas de l'article 31 de la loi du 2 juillet 1990, lesquels, d'une part, prévoient que les dispositions du code du travail relatives aux comités d'entreprise, aux délégués du personnel et aux délégués syndicaux ne sont pas applicables à La Poste, et, d'autre part, renvoient à un décret en Conseil d'État le soin de fixer les conditions dans lesquelles les agents de La Poste sont représentés. Pour les requérants, le maintien de ce statut dérogatoire n'était plus compatible avec le statut de société anonyme de La Poste. Ce maintien conduisait donc, selon eux, à une méconnaissance du principe d'égalité devant la loi.

Le Conseil constitutionnel n'a pas suivi ce raisonnement. Le régime particulier de représentation des personnels de La Poste et de concertation a été créé en 1990 pour permettre la représentation de salariés de droit privé au sein d'institutions représentatives du personnel correspondant à un statut de la fonction publique. Lors de la réforme de 2005<sup>3</sup>, cette particularité a été maintenue dans un souci d'harmonisation et d'équivalence des protections. Ce n'est donc pas le statut de La Poste qui justifie la spécificité du régime de représentation du personnel et de concertation, mais la coexistence, au sein de l'entreprise, de fonctionnaires et de contractuels de droit public et de droit privé. Comme l'a fait valoir le Gouvernement dans ses observations sur la saisine, la proportion de fonctionnaires reste élevée (55 %), ce qui justifie pleinement que le législateur ait pu instaurer un régime particulier.

La situation de fait particulière justifiant le traitement différent par la loi, le grief tiré de l'atteinte à l'égalité devant la loi a été rejeté.

## **2. - Le respect par le législateur de l'étendue de sa compétence**

Les requérants contestaient également de façon rapide le régime d'attribution d'actions gratuites aux agents de La Poste. Ils formulaient un double grief d'incompétence négative et d'atteinte au principe d'égalité. Curieusement, ils formulaient ce grief contre l'article 1<sup>er</sup> alors que c'est l'article 13 de la loi qui insère un article 32-2, dans la loi du 2 juillet 1990, pour rendre applicable à La Poste le dispositif d'attribution d'actions prévu par les articles L. 225-197-1 à L. 225-197-5 du code de commerce. Ces articles ont été insérés dans ce code par l'article 83 de la loi de finances pour 2005<sup>4</sup> et modifiés par l'article 22 de la loi n° 2008-1258 du 3 décembre 2008 en faveur des revenus du travail. Ce dispositif d'intéressement est assorti d'avantages fiscaux et sociaux<sup>5</sup>. Les adaptations apportées à ce dispositif par l'article 32-2 ont notamment pour objet de permettre l'attribution d'actions gratuites non seulement aux salariés de droit privé de La Poste, mais également aux agents contractuels de droit public et aux fonctionnaires.

Par conséquent, ni le grief d'incompétence négative, ni le grief d'atteinte à l'égalité devant la loi n'étaient fondés.

---

3 Loi n° 2005-516 du 20 mai 2005 relative à la régulation des activités postales, article 8.

4 Loi n° 2004-1484 du 30 décembre 2004 de finances pour 2005.

5 Articles 80 *quaterdecies* et 200 A (6 *bis*) du code général des impôts et article L. 242-1 du code de la sécurité sociale