

**Commentaire de la décision n° 99-423 DC du 13 janvier 2000**

Loi relative à la réduction négociée du temps de travail

Votée définitivement le 15 décembre 1999, la " loi relative à la réduction négociée du temps de travail " a été aussitôt déférée au Conseil constitutionnel par plus de soixante députés et par plus de soixante sénateurs. Les saisines soulevaient une grande variété de griefs. Quelques uns ont convaincu le Conseil. Aucune question n'a été examinée d'office par ce dernier.

*I. La première série de griefs mettait en cause l'exercice de sa compétence par le législateur*

De nombreux griefs, dans les deux saisines, visaient l'imprécision de termes figurant dans le texte contesté. Le législateur serait resté en deçà de la compétence qui lui est dévolue par l'article 34 de la Constitution, en particulier en abandonnant à d'autres – autorités administratives et juridictionnelles – le soin de régler des questions du domaine exclusif de la loi.

Cette argumentation a été pour sa plus grande part rejetée, fût-ce au prix de quelques réserves d'interprétation. Elle a cependant conduit à la censure de l'article 1er IV (" Amendement Michelin ").

A. L'argumentation des deux saisines mettait pour l'essentiel en cause les critères de suspension, de suppression et de remboursement de l'aide aux entreprises prévues aux XV et XVI de l'article 19 de la loi déférée. Par leur imprécision, ces critères étaient, selon les saisissants, générateurs d'insécurité juridique et permettaient à l'administration de s'immiscer dans la vie des entreprises et de mettre en péril la survie de celles-ci sur la base d'appréciations arbitraires. Le pouvoir ainsi abandonné par le législateur irait jusqu'à dénaturer la liberté d'entreprendre.

L'analyse des dispositions des XV et XVI de l'article 19 écarte tout risque d'arbitraire et d'immixtion, moyennant toutefois quelques précisions et réserves, auxquelles adhérerait d'ailleurs par avance le gouvernement dans ses observations :

1) Conformément au II de l'article 19, le bénéfice de l'allégement est subordonné à la conclusion d'une convention ou d'un accord conclu, selon le cas, dans les conditions prévues au V (accord passé avec les organisations syndicales majoritaires ou, à défaut, minoritaires, mais approuvé alors par le personnel à la majorité), au VI (accord conclu avec un salarié mandaté par une organisation syndicale représentative et approuvé par la majorité du personnel), au VII (accord conclu avec les délégués du personnel, approuvé par la majorité du personnel et validé par une commission paritaire) ou au VIII (pour les entreprises de moins de onze salariés, à défaut d'accord de branche et de salarié mandaté, approbation par la majorité des salariés d'un document, établi par le chef d'entreprise, précisant les modalités de réduction de la durée du travail aux niveaux légaux).

En application du deuxième alinéa du XVI de l'article 19, la suppression de l'allégement ne pourra intervenir, au titre de la " non conformité de l'accord ", que si les conditions de la formation de cet accord, précisément énoncées dans les différents cas de figure mentionnés ci-dessus, n'ont pas été réunies ab initio. En revanche, la seule circonstance que ferait défaut

dans l'accord l'une des clauses visées au 2 du III (mesures favorisant l'égalité professionnelle entre sexes, etc.) ou au 1 du IV (modalités organisationnelles du suivi de l'accord) n'est pas de nature à fonder une décision de suppression ou de suspension de l'allégement.

2) La remise en cause de l'allégement peut également provenir du non-respect des engagements souscrits en matière d'emploi. C'est ce que précise le troisième alinéa du XV de l'article 19 qui énonce que l'allégement " est suspendu lorsque l'engagement en termes d'embauche prévu par l'accord n'est pas réalisé à compter de la réduction effective du temps de travail, sauf circonstances exceptionnelles ".

Cette disposition permet aux services compétents de l'administration du travail de contrôler le respect des engagements prévus par la convention ou l'accord, mais non de se faire juges de leur contenu ou de leur ampleur, cette question relevant de la seule appréciation des partenaires sociaux.

En outre, s'agissant de la durée de la suspension de l'aide, il y sera mis un terme dès lors que l'entreprise aura procédé aux embauches prévues.

Enfin, l'administration devra tenir compte de circonstances exceptionnelles obligeant à différer les embauches. La suspension est exclue tant que ces circonstances perdurent.

3) En dernier lieu, la remise en cause de l'aide peut provenir du non-respect des engagements souscrits en matière de durée du travail. En effet, aux termes du XV de l'article 19 (deuxième alinéa), l'allégement " est suspendu lorsque les durées et les horaires de travail pratiqués dans l'entreprise sont incompatibles avec les limites définies au I. Il est par ailleurs suspendu pour le salarié ayant effectué un nombre d'heures supplémentaires dépassant le contingent mentionné au premier alinéa de l'article L. 212-5-1 du code du travail. "

L'interprétation de la première phrase du deuxième alinéa du XV a fait l'objet de la réserve suivante : il y a suspension de l'aide (pour l'ensemble de l'entreprise) lorsqu'il est constaté, sur la période concernée, que les horaires habituellement pratiqués sont manifestement contraires aux horaires mentionnés au I de l'article 19. Le décret en Conseil d'État prévu au XVII devra être explicite sur ce point.

4) Pour le reste, la méconnaissance des engagements souscrits dans l'accord ne peut fonder une décision de suspension ou de suppression. En pareille hypothèse, il n'appartiendra qu'aux organisations syndicales signataires de décider, le cas échéant, de dénoncer l'accord conclu. Le quatrième alinéa du XV de l'article 19 précise les conséquences d'une telle décision, en effet susceptible d'entraîner la suppression du bénéfice de l'allégement si, à l'expiration d'un délai de douze mois, aucun nouvel accord n'a été conclu.

Sur tous ces points, et moyennant les réserves susénoncées, la loi déferée est d'une " précision suffisante " (n° 83-162 DC du 19 juill. 1983, Rec. p. 49, cons. 35; n° 85-189 DC du 17 juill. 1985, Rec. p. 49, cons. 10; n° 91-304 DC du 15 janv. 1992, Rec. p. 18, cons. 10).

B. Les conclusions dirigées par les députés requérants contre le IV de l'article 1er, issu d'un amendement parlementaire adopté à l'Assemblée nationale dans un climat peu propice à la réflexion, ont en revanche été accueillies.

Le IV insère à l'article L. 321-4-1 du code du travail un deuxième alinéa ainsi rédigé : " L'employeur, préalablement à l'établissement du plan social et à sa communication en application de l'article L. 321-4 aux représentants du personnel, doit avoir conclu un accord de réduction du temps de travail portant la durée collective du travail des salariés de l'entreprise à un niveau égal ou inférieur à trente-cinq heures hebdomadaires ou à 1600 heures sur l'année, ou, à défaut, avoir engagé sérieusement et loyalement des négociations tendant à la conclusion d'un tel accord. "

L'incompétence négative a été reconnue par la décision n° 99-423 DC.

En effet, en créant une nouvelle obligation préalable à la présentation d'un plan social, sans préciser les conséquences qu'il attache à son inobservation, et, en particulier, en laissant aux autorités administratives et juridictionnelles chargées de l'interprétation de l'article L. 321-4-1 du code du travail la possibilité d'y voir ou non un élément de la régularité du plan social, à défaut duquel, en vertu du même article, " la procédure de licenciement est nulle et de nul effet ", le législateur est resté en deçà de sa compétence. Tout le IV de l'article 1er est par suite inconstitutionnel.

Par ailleurs, les ambiguïtés que recèle le IV tournent le dos à l'objectif de valeur constitutionnelle que constitue l'intelligibilité de la loi (n° 99-421 DC du 16 déc. 1999, cons. 13). Et ce, sans raison déterminante, puisque " les mesures de réduction ou d'aménagement de la durée du travail " constituent d'ores et déjà, comme il résulte de la rédaction actuelle de l'article L 321-4-1 du code du travail, un volet important du plan social. L'amendement Michelin était donc inutile par son objet même.

C. Enfin, la saisine sénatoriale dénonçait l' " injonction " au gouvernement figurant au V de l'article 32 (relatif à la garantie de rémunération des personnes payées au salaire minimum de croissance). L'article 32 (on y reviendra) prévoit en effet que les travailleurs payés au taux horaire du SMIC et dont la durée du travail va être réduite en application de la loi ne verront pas pour autant décroître leur rémunération globale grâce au versement d'un " complément différentiel de salaire " mensuel garantissant le maintien et même la progression ultérieure de leur pouvoir d'achat. Le minimum ainsi garanti est indexé par l'article 32, mais le mécanisme d'indexation retenu, moins favorable que celui applicable au SMIC horaire, devrait conduire à une décroissance dans le temps de la garantie, la progression du SMIC de droit commun rattrapant peu à peu celle du minimum garanti. La disposition contestée a précisément pour but de fixer une date butoir à cette réduction progressive du complément différentiel de salaire.

Au nom de la séparation des pouvoirs, le Conseil constitutionnel censure les injonctions adressées par le Parlement au pouvoir exécutif s'agissant du dépôt d'un projet de loi (n° 89-269 DC du 22 janv. 1990, Rec. p. 33, cons. 38). Il n'hésiterait sans doute pas non plus à le faire si l'injonction tendait à la signature d'un traité.

Rien de tel ici, puisque l'existence et les principales caractéristiques du SMIC (et notamment de son évolution) relèvent de la loi (principes fondamentaux du droit du travail). Le pouvoir réglementaire n'agit dans ce cadre, fût-ce en Conseil des ministres, qu'en exécution de la loi. Il était donc loisible à l'article 32 d'imposer au pouvoir réglementaire de résorber ce qui resterait à résorber, le 1er juillet 2005, du " complément différentiel de salaire " institué par son I.

## *II. La deuxième série de griefs stigmatisait les atteintes qui seraient portées par la loi déferée à la liberté d'entreprendre et à la liberté personnelle des salariés*

Dénaturerait tout d'abord la liberté d'entreprendre l'immixtion excessive de l'administration dans la gestion des entreprises.

Par ailleurs, la saisine des députés faisait grief à la loi de méconnaître la liberté des salariés en arbitrant, à leur place, entre temps libre et revenu.

Enfin, les députés requérants soutenaient que la fixation de la durée annuelle à 1600 heures (art. 8, 9 et 19), ainsi que les dispositions relatives aux cadres, provoqueraient une importante perte de capacité de production des entreprises. Ils estimaient également excessives les contraintes tenant au déclenchement du repos compensateur, au temps d'habillage, aux astreintes et à la formation (art. 2, 3, 4 et 17). Le cumul de ces contraintes dénaturerait la liberté d'entreprendre et révélerait une erreur manifeste d'appréciation du législateur.

A. Le grief tiré de l'immixtion d'autorités administratives a été rejeté, en partie par les motifs déjà énoncés à propos de l'exercice de sa compétence par le législateur. De plus, l'intervention de l'administration est plus légère que celle mise en oeuvre pour la première loi sur les 35 heures, puisque, alors que celle-ci prévoyait une convention entre l'entreprise et l'État, la présente loi se satisfait d'une déclaration et d'un contrôle a posteriori de l'administration, assorti de règles procédurales protectrices, et dont on a vu que les conditions de fond étaient précisément encadrées.

B. Le grief tiré de l'atteinte à la liberté personnelle des salariés n'était pas fondé. Tout d'abord, le précédent cité par les deux saisines (n° 89-257 DC du 25 juill. 1989, Rec. p. 59, cons. 23 à 26) n'est guère topique, car il s'agissait en l'espèce de protéger le salarié contre toute prétention d'une organisation syndicale d'agir en justice en son nom et en se passant de son agrément.

En réalité, les saisines présentaient les conséquences éventuellement négatives de la réduction de la durée du travail sur la rémunération d'un salarié comme attentatoires à la dimension économique de sa liberté personnelle. Mais c'est là accorder une portée excessive, au moins sur le plan constitutionnel, à la notion de liberté personnelle du salarié. Ainsi qu'il a été déjà jugé à propos de la loi du 13 juin 1998 (n° 98-401 DC du 10 juin 1998, Rec. p. 258, cons. 24 et suiv.), aucune règle, ni aucun principe constitutionnel, ne s'opposent à ce que le législateur réduise de 39 à 35 heures hebdomadaires la durée légale du travail, le pouvoir d'achat des salariés dût-il quelque peu en souffrir.

C. Les griefs relatifs à la dénaturation de la liberté d'entreprendre appelaient la même réponse qu'en 1998 (n° 98-401 DC, préc., cons. 26 à 28).

Il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre (qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789) les limitations justifiées par l'intérêt général ou liées à des exigences constitutionnelles, à condition que ces limitations n'aient pas pour conséquence d'en dénaturer la portée. Il revient par ailleurs au législateur de fixer les principes fondamentaux du droit du travail, et notamment de poser des règles propres à assurer au mieux, conformément au cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, le droit pour chacun d'obtenir un emploi, tout en ouvrant le bénéfice de ce droit au plus grand nombre d'intéressés, ainsi que le respect du onzième alinéa du Préambule selon lequel la Nation " garantit à tous... le repos et

les loisirs... ". En réduisant de trente-neuf à trente-cinq heures la durée légale du travail effectif, en 2000 ou 2002, selon les cas, et en prévoyant un dispositif d'aide à cet effet, le législateur a entendu s'inscrire dans le cadre des cinquième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946.

Le Conseil constitutionnel n'a pas un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement. Il ne saurait donc rechercher si les objectifs que s'est assignés le législateur auraient pu être atteints par d'autres voies, dès lors que les modalités retenues par la loi ne sont pas manifestement inappropriées à l'objectif visé.

En dépit des contraintes qu'elle fait peser sur les entreprises, la loi déferée ne porte pas à la liberté d'entreprendre une atteinte telle qu'elle en dénaturerait la portée, alors surtout qu'elle valide un certain nombre de clauses dérogatoires d'accords conclus en application de la première loi.

Par ailleurs, la baisse de capacité de production des entreprises qui résultera, selon les saisissants, des nouvelles dispositions n'est ni d'une ampleur, ni d'une prévisibilité telles que le Conseil, limité en une telle matière à un contrôle restreint, puisse relever une erreur manifeste d'appréciation.

### *III. La troisième série de griefs était tirée de diverses atteintes à la liberté contractuelle des partenaires sociaux*

Pour les saisissants, ces atteintes revêtaient trois aspects :

A. Les députés requérants dénonçaient en premier lieu les obligations de négocier qu'instituerait la loi déferée.

Mais, d'une part, s'agissant d'accords ouvrant droit aux aides, et si importantes que puissent être celles-ci pour le financement de l'entreprise, le moyen manquait en fait, car l'obligation dénoncée n'existe pas.

D'autre part, s'il est exact que la loi déferée présuppose la conclusion d'accords collectifs (de branche ou d'entreprise) pour permettre certains types d'aménagements du temps de travail, elle se situe, ce faisant, parfois d'ailleurs en l'assouplissant, dans la continuité d'un droit du travail qui fait fréquemment de l'accord un préalable nécessaire à l'exercice, par le chef d'entreprise, de certains de ses pouvoirs de gestion. N'est-ce pas là, au demeurant, mettre en oeuvre le huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 aux termes duquel : " tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises " ?

B. La saisine sénatoriale raffinait cependant cette argumentation en reprochant à la loi déferée de " prédéterminer " à l'excès la négociation entre partenaires sociaux, dénaturant ainsi le principe figurant au huitième alinéa du Préambule de 1946.

Ce grief manquait lui aussi en fait, car, si précise qu'elle soit (exagérément parfois?), la loi déferée laisse aux partenaires sociaux une large plage de négociation.

Le gouvernement n'a guère eu de mal à l'illustrer dans ses observations :

- d'une part la loi élargit de façon significative l'espace de la négociation dans le domaine de l'organisation du temps de travail. Elle le fait en ouvrant à la négociation de nouveaux sujets comme l'emploi, les horaires des cadres, la modulation du temps partiel ou encore le travail intermittent ;

- d'autre part la loi favorise la formation d'accords collectifs dans les entreprises dépourvues de délégué syndical, de façon à faire accéder à la négociation collective sur la réduction du temps de travail des entreprises et des salariés pour lesquels le droit à la négociation collective n'aurait pu utilement s'exercer en dehors d'éventuels accords de branche.

Si la conclusion d'accords de réduction ou d'aménagement du temps de travail est subordonnée par la loi au respect de clauses obligatoires, cet encadrement législatif de la négociation peut se comprendre s'agissant d'accords qui, le plus souvent, dérogent à des règles de droit commun protectrices, posées par le code du travail, tels que le module hebdomadaire, le décompte horaire ou l'unicité et la durée de la coupure en cours de journée. Il appartient, dans ces conditions, au législateur d'exiger de l'accord qu'il comporte des contreparties.

La réponse au grief est dans la continuité de la jurisprudence constante relative à la répartition des compétences, en matière de relations du travail, entre la loi et l'accord collectif (par exemple n° 93-328 DC du 16 déc. 1993, Rec. p. 547, cons. 3 et 4).

C. Beaucoup plus délicate était l'argumentation des deux saisines relative à la remise en cause des accords collectifs conclus en application de la loi du 13 juin 1998.

Aux termes du II de l'article 28 de la loi déferée : " À l'exception des stipulations contraires aux articles L. 212-5 et L. 212-5-1 du code du travail issus de l'article 5 de la présente loi, les clauses des accords conclus en application des dispositions de la loi n° 98-461 du 13 juin 1998 précitée et contraires aux dispositions de la présente loi continuent de produire leurs effets jusqu'à la conclusion d'un accord collectif s'y substituant, et au plus tard pendant une durée d'un an à compter de la date d'entrée en vigueur de la présente loi ".

Les deux saisines faisaient grief à cette disposition de porter atteinte à la liberté contractuelle des partenaires sociaux en privant d'effets un an après l'entrée en vigueur de la loi déferée, sauf à être renégociés dans l'intervalle, les accords conclus en application de la loi n° 98-461 du 13 juin 1998. Les modifications apportées au code du travail par la loi déferée faisaient en effet obstacle, selon les requérants, à l'application de nombreuses clauses de ces accords. Il en serait ainsi pour le régime des heures supplémentaires, pour l'annualisation de la durée de travail, pour le temps de travail des cadres, pour la formation et pour les compensations salariales.

Comment accueillir dans le débat de constitutionnalité le moyen explicitement tiré de l'atteinte à la liberté contractuelle? Un rappel s'impose à cet égard.

Jusqu'en 1998, le Conseil a purement et simplement dénié toute valeur constitutionnelle à la liberté contractuelle (n° 94-348 DC du 3 août 1994, Rec. p. 117, cons. 9).

Mais une évolution s'est amorcée avec la première loi sur les 35 heures : " le législateur ne saurait porter à l'économie des conventions et contrats légalement conclus une atteinte d'une gravité telle qu'elle méconnaisse manifestement la liberté découlant de l'article 4 de la Déclaration de 1789 " (n° 98-401 DC, préc., cons. 29).

Dans sa décision n° 99-416 DC du 23 juillet 1999 (couverture maladie universelle), le Conseil réitère sa position de 1998 (cons. 19), en introduisant l'idée que seul un motif d'intérêt général peut justifier la remise en cause de conventions en cours, lorsqu'elles ont été légalement conclues.

Cette évolution jurisprudentielle est cohérente avec celles relatives aux rétroactivités fiscales et aux validations législatives qui, elles aussi, exigent désormais un intérêt général suffisant pour mettre en cause des situations légalement acquises (n° 98-404 DC du 18 déc. 1998, Rec. p. 315, cons. 5; n° 99-422 DC du 21 déc. 1999, cons. 64; n° 99-425 DC du 29 déc. 1999, cons. 8). Toutes ces évolutions procèdent d'une même préoccupation qui, pour ne pas avoir elle-même rang constitutionnel, ne peut laisser indifférent le juge des lois : la sécurité juridique.

En l'espèce, le souci de ne pas voir remettre en cause, sans motif d'intérêt général suffisant, l'économie de conventions légalement conclues, repose sur deux considérations particulières :

- les accords passés en application la première loi sur les 35 heures bénéficient d'une double protection constitutionnelle : l'article 4 de la Déclaration de 1789, mais aussi le huitième alinéa du Préambule de 1946;

- ils ont été conclus à l'instigation récente du législateur et encouragés par les pouvoirs publics puisque, à l'issue d'une procédure de conventionnement (accords d'entreprise) ou d'extension (accords de branches), ils ont ouvert droit à une aide publique.

Si le principe de " confiance légitime " n'est pas, en tant que tel, un élément du bloc de constitutionnalité français (n° 96-385 DC du 30 déc. 1996, Rec. p. 145, cons. 18; n° 97-391 DC du 7 nov. 1997, Rec. p. 232, cons. 6), l'ensemble de nos règles et principes constitutionnels existants permet, dans bien des cas, de mettre l'économie de conventions en cours à l'abri des volte-face du législateur, tout au moins lorsque celles-ci ne trouvent pas leur justification dans un motif d'intérêt général suffisant.

La protection des conventions en cours doit jouer a fortiori lorsqu'elles ont été conclues à l'invitation du législateur.

Or tel est bien le cas en l'espèce.

Aux termes de l'article 2 de la loi n° 98-461 d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail du 13 juin 1998 : " Les organisations syndicales d'employeurs, groupements d'employeurs ou employeurs, ainsi que les organisations syndicales de salariés reconnues représentatives sont appelés à négocier d'ici les échéances fixées à l'article 1er les modalités de réduction effective de la durée du travail adaptées aux situations des branches et des entreprises ".

Les accords conclus par les partenaires sociaux et, selon les cas, conventionnés ou étendus par l'autorité administrative dans les conditions prévues par l'article 3 de ladite loi déterminent notamment " les modalités d'organisation du temps du travail et du décompte de ce temps applicables aux salariés des entreprises, y compris celles applicables aux personnels d'encadrement ".

De plus, aux termes de l'article 13 de la loi du 13 juin 1998 : " Au plus tard le 30 septembre 1999, et après concertation avec les partenaires sociaux, le gouvernement présentera au Parlement un rapport établissant le bilan de l'application de la présente loi. Ce bilan portera sur le déroulement et les conclusions des négociations prévues à l'article 2 [...]. Le rapport présentera les enseignements et orientations à tirer de ce bilan pour la mise en oeuvre et la réduction de la durée légale du travail prévue à l'article 1er, en ce qui concerne notamment le régime des heures supplémentaires, les règles relatives à l'organisation et à la modulation du travail, les moyens de favoriser le temps partiel choisi, la place prise par la formation professionnelle dans les négociations et les modalités particulières applicables au personnel d'encadrement ".

Ceci avait été compris dans une large mesure dans le sens qu'indiquait on ne peut plus clairement l'exposé des motifs de la première loi : " Le projet de loi qui sera proposé au Parlement au deuxième semestre 1999 et qui fixera les modalités de mise en oeuvre et d'accompagnement de la baisse de la durée légale ne remettra pas en cause les accords passés dans le cadre légal actuel, et tiendra au contraire compte de leurs enseignements ".

S'il était loisible au législateur de tirer les enseignements des accords collectifs conclus à son instigation en décidant, au vu de la teneur desdits accords, soit de maintenir les dispositions législatives existantes, soit de les modifier dans un sens conforme aux accords, soit encore de les modifier dans un sens contraire, c'était dans cette dernière hypothèse à la condition – à défaut d'un motif d'intérêt général suffisant – de s'abstenir de porter atteinte à l'économie des accords en cours. En effet, sauf à trouver sa justification dans la méconnaissance par ces accords des conséquences prévisibles de la réduction de la durée du travail inscrite à l'article 1er de la loi du 13 juin 1998, ou dans l'inobservation par lesdits accords des dispositions législatives en vigueur lors de leur conclusion, l'atteinte portée par la loi déferée à l'économie de conventions légalement conclues violerait, sans motif d'intérêt général suffisant, tant la liberté découlant de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 que les dispositions du huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946.

Or, si nombre des dispositions nouvelles de la loi déferée confortent les accords antérieurs, y compris en ce qu'ils avaient de dérogoire (ce qui est dans l'ordre des choses s'agissant d'accords du type " donnant donnant "), un certain nombre d'autres modifient le code du travail dans un sens contrariant l'application de clauses parfois centrales de ces accords, alors même que ces clauses ne contrevenaient à aucune disposition législative en vigueur lors de leur conclusion et ne méconnaissaient pas davantage les conséquences prévisibles de la réduction de la durée du travail à 35 heures par semaine décidée par le législateur en 1998.

La conclusion s'imposait : en n'écartant pas du champ d'application de telles dispositions les entreprises couvertes par les accords collectifs contraires pendant toute la durée de ceux-ci, la loi déferée a méconnu les exigences constitutionnelles rappelées ci-dessus.

*IV. La quatrième série de griefs était tirée par les deux saisines de ruptures d'égalité entre entreprises*

A. Il était d'abord soutenu

qu'en subordonnant l'allègement des charges à la conclusion d'un accord (art. 19), le législateur aurait introduit – entre entreprises pareillement soumises à la réduction de la durée du travail – une discrimination non rationnelle. En effet, était-il allégué, le maintien de



l'allégement n'est lié qu'au respect des règles relatives au temps de travail, qui sont les mêmes pour toutes les entreprises, et non au respect des autres clauses de l'accord.

Le grief manquait en fait puisque, comme on l'a vu, l'aide peut être suspendue ou supprimée pour d'autres motifs que la méconnaissance des règles relatives à la durée du travail : inobservation des engagements relatifs à l'emploi; non conformité de l'accord à ses conditions légales de formation; dénonciation de l'accord par les parties.

B. Une autre source d'inégalité était décelée par les requérants dans le fait que certaines entreprises ne disposeraient pas d'interlocuteurs valables ou coopératifs du côté de leur personnel.

Mais cette inégalité de pur fait, inhérente à la négociation sociale dans l'entreprise, est fortement tempérée par la multiplicité des voies de négociation ouvertes par la loi selon la taille de l'entreprise et la présence syndicale (cf. II, V, VI, VII et VIII de l'art. 19).

#### *V. La dernière série de griefs mettait en cause l'inégalité de traitement entre salariés*

A. Les sénateurs requérants dénonçaient tout d'abord une inégalité entre salariés selon la taille des entreprises qui les emploient.

Mais cette différence de traitement n'est que temporaire, puisque toutes les entreprises seront soumises à la nouvelle durée légale du travail le 1er janvier 2002. Par ailleurs, le délai d'adaptation prévu en faveur des entreprises employant vingt salariés au plus tient compte des difficultés propres à la gestion du personnel dans ces entreprises. La différence de traitement repose donc sur un critère objectif et rationnel (n° 98-401 DC, préc., cons. 35).

B. La différence de traitement entre cadres et non cadres avait également été admise à l'occasion de la première loi sur les 35 heures en raison des " spécificités d'emploi de ce personnel " (cons. 37).

C. Les deux saisines dénonçaient ensuite une rupture d'égalité, parmi les travailleurs payés au SMIC horaire dans les entreprises existantes, au détriment de celui qui était déjà à temps partiel (par exemple 32 heures) et dont l'horaire est inchangé, alors qu'il occupe un poste équivalent à celui d'un " smicard " dont l'horaire a été réduit au niveau du sien et qui touchera un complément différentiel de salaire. Il en résulterait que serait bafouée la règle : " à travail égal, salaire égal " .

Passablement complexe dans sa formulation, le système de garantie mis en place par l'article 32 ne s'en inspire pas moins de deux principes simples et légitimes :

1) Le premier découle de l'engagement souscrit par le gouvernement en faveur des salariés payés au taux du SMIC et réduisant leur durée du travail : cette réduction ne devra pas se traduire par une baisse de rémunération. Le respect de cet engagement se traduit par la mise en place, au I de l'article 32, d'une garantie pour les salariés à temps plein payés au SMIC dont la durée du travail est réduite, et par la création, au II, d'une garantie, calculée à due proportion, pour les salariés à temps partiel payés au SMIC dont la durée du travail est également réduite.

2) Le second principe auquel obéit l'article 32 est la règle " à travail égal, salaire égal ", qui ne peut s'appliquer qu'aux salariés placés dans une même situation.

Cette règle, qui joue exclusivement dans les entreprises existantes lors de l'entrée en vigueur de la loi (puisque ce sont les seules à devoir réduire la durée collective du travail en application des nouvelles dispositions), consiste à accorder le bénéfice de la garantie :

- aux salariés à temps complet recrutés après la date à laquelle la durée du travail a été réduite sur des emplois équivalents à ceux occupés par des salariés à temps complet bénéficiant de la garantie (premier alinéa du II);

- aux salariés à temps partiel recrutés après la date à laquelle la durée du travail a été réduite, sur des emplois équivalents à ceux occupés par des salariés à temps partiel bénéficiant de la garantie (deuxième alinéa du II);

- aux salariés à temps partiel occupés par l'entreprise à la date de la réduction de la durée du travail lorsque ces salariés ont un emploi équivalent à celui occupé par des salariés bénéficiant de la garantie, sauf si ces salariés à temps partiel ont eux-mêmes choisi de ne pas baisser leur durée contractuelle (troisième alinéa du II).

Cette dernière catégorie a été fort judicieusement ajoutée par voie d'amendement à la fin de la procédure parlementaire.

Il n'est pas contraire au principe d'égalité que ceux qui, déjà peu rémunérés, voient leur salaire encore réduit du fait de l'abaissement de la durée du travail bénéficient d'un complément différentiel de salaire.

Il n'est pas non plus contraire au principe d'égalité que, dans une entreprise où est versé un complément différentiel de salaire en vertu de ce qui précède, ce complément soit également attribué (à due concurrence pour un temps partiel) aux travailleurs qui occupent des emplois équivalents à ceux des bénéficiaires du complément.

Mais on ne peut alors en exclure les salariés qui, à la date de la réduction de la durée collective de travail, étaient déjà à temps partiel.

Contrairement à ce que soutenaient les requérants, cette catégorie n'est plus exclue de la garantie, du fait de l'amendement de dernière minute qui se trouve à l'origine du dernier alinéa du II de l'article 32.

... Sauf, il est vrai, lorsque les intéressés ont choisi de maintenir ou d'accroître leur durée du travail. Cette ultime exclusion était-elle conforme au principe d'égalité? La réponse a été négative : dès lors que, dans une entreprise donnée, la logique suivie par le législateur, s'agissant des bas salaires, est celle de la règle : à travail égal, salaire égal, cette logique ne doit pas souffrir d'exception. Il y avait lieu, par suite, de déclarer non conformes à la Constitution les mots : " sauf si les salariés à temps partiel ont choisi de maintenir ou d'accroître leur durée du travail " figurant au troisième alinéa du II de l'article 32.

D. La plus délicate des ruptures d'égalité critiquées entre salariés concernait la rémunération des heures supplémentaires, selon que l'entreprise a ou non fixé sa durée collective de travail à 35 heures.

Aux termes du I de l'article L. 212-5 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'article 5 de la loi déferée :

" Chacune des quatre premières heures supplémentaires effectuées dans les entreprises où la durée collective de travail est inférieure ou égale à la durée légale fixée par l'article L. 212-1, ou à la durée considérée comme équivalente donne lieu à une bonification de 25 %.

Dans les autres entreprises, chacune de ces quatre premières heures supplémentaires donne lieu à une bonification de 15 % et à une contribution de 10 % . "

La " contribution " devait alimenter le fonds créé par l'article 5 de la loi n° 99-1140 du 29 décembre 1999 de financement de la sécurité sociale pour 2000 (5° de l'art. L. 131-10 c. séc. soc.).

Les sénateurs requérants critiquaient ce système en ces termes : " Dès 2001, pour les salariés des entreprises de plus de 20 salariés et à partir de 2003 pour les autres, la majoration pour heures supplémentaires qui leur sera attribuée sera de 25 % ou de 15 % suivant que l'entreprise aura ou non réduit sa durée collective du travail à 35 heures. Aucune raison objective ne justifie une telle différence de traitement entre les heures supplémentaires effectuées par des salariés selon qu'ils travaillent dans une entreprise ayant ou non réduit sa durée collective du travail à 35 heures... " .

Cette argumentation a été accueillie.

Si le principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce qu'une loi établisse des règles non identiques à l'égard de catégories de personnes se trouvant dans des situations différentes, il ne peut en être ainsi que lorsque cette non-identité est justifiée, compte tenu de l'objet de la loi, par la différence de situation (par exemple n° 86-209 DC du 3 juill. 1986, Rec. p. 86, cons. 25).

Or l'objet de la loi déferée étant de réduire uniformément à 35 heures par semaine la durée légale du travail, et le salarié étant étranger au fait que la durée collective reste ou non fixée, dans son entreprise, à plus de 35 heures, on ne discerne de justification à la différence de bonification de l'heure supplémentaire (en régime de croisière : + 25 % dans une entreprise, + 15 % dans l'autre) ni du côté des salariés (lesquels ne sont pas individuellement responsables de la durée collective du travail), ni du côté des responsables des entreprises. En effet, le système n'est pas incitatif à l'égard de ces derniers puisque le coût global de l'heure supplémentaire est pour eux le même, que la durée collective soit fixée à 35 heures (25 %) ou à plus de 35 heures (15 % + 10 % = 25 %).

N'a pas prévalu sur ces simples et robustes considérations l'argumentation très subtile déployée par le gouvernement, dans ses observations, pour justifier la différence de traitement<sup>1</sup>.

Pour rétablir l'égalité, il y avait donc lieu de déclarer non conformes à la Constitution une série d'alinéas et de membres de phrase qui, fort heureusement pour le texte déferé, étaient séparables du reste des articles en cause.

Par l'effet de cette déclaration de non conformité, disparaît dans l'immédiat la taxe sur les heures supplémentaires prévue par la loi de financement de la sécurité sociale pour 2000.

1. Si on comprend bien cette argumentation, la pénalisation relative des salariés employés dans les entreprises au-dessus de 35 heures les inciterait à faire pression pour aboutir à un accord de réduction de la durée du travail