

Décision n° 2013-299 QPC du 28 mars 2013

Mme Maitena V.

(Procédure de licenciement pour motif économique et entreprises en redressement ou en liquidation judiciaires)

La chambre sociale de la Cour de cassation a renvoyé au Conseil constitutionnel le 9 janvier 2013 (arrêt n° 159 du même jour) une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par Mme Maitena V. portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du troisième alinéa de l'article L. 1235-10 du code du travail.

Le premier alinéa de cet article prévoit que dans les entreprises d'au moins cinquante salariés, lorsque le projet de licenciements pour motif économique concerne au moins dix salariés dans une même période de trente jours, la procédure de licenciement est nulle tant que le plan de reclassement des salariés n'est pas présenté par l'employeur aux représentants du personnel. Toutefois le troisième alinéa du même article écarte l'application de cette disposition pour les entreprises en redressement ou liquidation judiciaires.

Dans sa décision n° 2013-299 QPC du 28 mars 2013, le Conseil constitutionnel a déclaré les dispositions du troisième alinéa de l'article L. 1235-10 du code du travail conformes à la Constitution.

I. – Origine des dispositions contestées

Depuis la loi n° 75-5 du 3 janvier 1975¹, premier texte législatif concernant l'ensemble des licenciements pour motif économique, le régime du licenciement économique a été modifié à de nombreuses reprises. Subsiste néanmoins le principe selon lequel le licenciement pour motif économique et le licenciement pour motif personnel, qui doivent être justifiés par une cause réelle et sérieuse², obéissent à des règles de procédure différentes.

Selon les termes de l'article L. 1233-3 du code du travail³, « *constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant*

¹ Loi n° 75-5 du 3 janvier 1975 relative aux licenciements pour cause économique.

² Articles L. 1232-1 du code du travail pour le licenciement pour motif personnel et L. 1233-2 du même code pour le licenciement pour motif économique.

³ Dans sa rédaction actuelle.

d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques ».

Avant l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail (partie législative), les dispositions figurant actuellement dans les deux premiers alinéas de l'article L. 1235-10 se trouvaient dans l'article L. 321-4-1 du même code.

Le dernier alinéa de l'article L. 1235-10, contesté dans la présente QPC, « consacre » une évolution législative complexe.

A. – Les articles L. 321-4-1 et L. 321-9 du code du travail (version du code du travail antérieure à l'ordonnance du 12 mars 2007 précitée).

1. – La loi n° 89-549 du 2 août 1989 modifiant le code du travail et relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conversion a inséré dans le code du travail l'article L. 321-4-1 en vertu duquel, dans les entreprises employant au moins cinquante salariés, lorsque le nombre de licenciements est au moins égal à dix dans une même période de trente jours, l'employeur doit établir et mettre en œuvre un plan social pour éviter les licenciements ou en limiter le nombre. Ce plan social doit également faciliter le reclassement du personnel dont le licenciement ne pourrait être évité, notamment des salariés âgés⁴ ou présentant des caractéristiques sociales ou de qualification rendant leur réinsertion professionnelle très difficile.

L'article L. 321-9 du code du travail est issu de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises.

Dans sa rédaction résultant de la loi n° 89-549 du 2 août 1989, il disposait : « *En cas de redressement judiciaire, l'administrateur ou, à défaut, l'employeur ou le liquidateur, suivant les cas, qui envisage des licenciements économiques doit réunir et consulter le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel dans les conditions prévues aux premier, deuxième, et troisième alinéas de l'article L. 321-3 et aux articles L. 321-4, L. 422-1, cinquième et sixième alinéas, et L. 432-1, troisième alinéa* ».

⁴ Dans sa décision n° 89-257 DC du 25 juillet 1989, *Loi modifiant le code du travail et relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conversion*, le Conseil avait jugé que la référence faite par la loi « aux notions de " salariés âgés " ou de salariés présentant " des caractéristiques sociales " particulières, qui sont destinées à être précisées par les partenaires sociaux sous le contrôle des administrations et des juridictions compétentes, loin de méconnaître le principe d'égalité devant la loi, permet d'en assurer l'application à des situations diversifiées », cons. 12.

Cette rédaction ne visait donc pas l'article L. 321-4-1 du code du travail relatif au plan social. Toutefois l'application de cet article pouvait se déduire de celle des articles L. 321-3 et L. 321-4 renvoyant à l'obligation d'établir le plan social prévu à l'article L. 321-4-1. La Cour de cassation avait d'ailleurs admis que cet article s'appliquait en cas de procédure collective dans toutes ses dispositions⁵.

2. – La loi n° 93-121 du 27 janvier 1993 portant diverses mesures d'ordre social a apporté plusieurs modifications à l'article L. 321-4-1. En particulier, son article 60 a inséré dans cet article six nouveaux alinéas sur le plan de reclassement des salariés devant s'intégrer au plan social⁶ et, surtout, a inséré un deuxième alinéa dans cet article selon lequel « *la procédure de licenciement est nulle et de nul effet tant qu'un plan visant au reclassement de salariés s'intégrant au plan social n'est pas présenté par l'employeur aux représentants du personnel qui doivent être réunis, informés et consultés* ». La Cour de cassation avait jugé, dans son arrêt « La Samaritaine » du 13 février 1997, qu'il résultait de cette disposition « *que la nullité qui affecte le plan social s'étend à tous les actes subséquents et qu'en particulier les licenciements prononcés par l'employeur, qui constituent la suite et la conséquence de la procédure de licenciement collectif suivie par application de l'article L. 321-4-1 susmentionné, sont eux-mêmes nuls* ». Ainsi, une cour d'appel « *ayant constaté que la procédure de licenciement collectif avait été déclarée nulle, a pu décider que les ruptures prononcées constituaient un trouble manifestement illicite et ordonner, pour le faire cesser, la poursuite des contrats de travail illégalement rompus* »⁷.

3. – Le paragraphe VI de l'article 1^{er} de la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 relative à la réduction négociée du temps de travail a inséré, dans l'article L. 321-9 du code du travail, après la référence « L. 321-4 » les mots « *L. 321-4-1, à l'exception du deuxième alinéa* ». Est donc exclue, en cas de redressement ou de liquidation judiciaires⁸, l'application de la disposition selon laquelle « *la procédure de licenciement est nulle et de nul effet tant qu'un plan visant au reclassement de salariés s'intégrant au plan social n'est pas présenté par l'employeur aux représentants du personnel qui doivent être réunis, informés et consultés* », puisque telle était alors la rédaction du deuxième alinéa de l'article L. 321-4-1 issue de la loi du 27 janvier 1993 précitée.

⁵ Cass. Soc., 12 novembre 1997, n° 95-16947, Bull. civ. V n° 368.

⁶ Décision n° 92-317 DC du 21 janvier 1993, *Loi portant diverses mesures d'ordre social*, dans laquelle le Conseil a déclaré quatre articles contraires à la Constitution comme étant des cavaliers législatifs.

⁷ Cass.

Soc., 13 février 1997, n° 96-41874 et 96-41875, Bull. 1997 V, n° 64.

⁸ Les termes « *ou de liquidation* » ont été ajoutés après le mot « *redressement* » par le paragraphe V de l'article 96 de la loi n° 94-475 du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises.

Ce n'est toutefois pas ce que le législateur avait voulu faire et cette « malfaçon législative »⁹ s'explique aisément. Lors des travaux parlementaires de la loi relative à la réduction négociée du temps de travail, un amendement avait introduit l'obligation de négocier un accord de réduction du temps de travail avant de pouvoir établir un plan social. Cet amendement dit « Michelin » devait devenir, en vertu de l'article 1^{er} de la loi, le nouveau deuxième alinéa de l'article L. 321-4-1. Comme il était exclu d'imposer à une entreprise en redressement ou en liquidation judiciaires l'obligation de négocier un accord de réduction du temps de travail avant d'établir un plan social, la loi a ajouté à l'article L. 321-9 la référence à « *l'article L. 321-4-1, à l'exception du deuxième alinéa* ».

Or, le Conseil constitutionnel, saisi de cette loi sur la réduction du temps de travail, a censuré ce nouvel alinéa issu de l'amendement « Michelin »¹⁰. Dans le dispositif de cette décision, le Conseil, contrairement à ce qu'il fait aujourd'hui¹¹, n'avait pas indiqué les rectifications qu'il convenait d'opérer dans la loi déférée pour tenir compte de la déclaration d'inconstitutionnalité du paragraphe IV de son article 1^{er}.

Le deuxième alinéa de l'article L. 321-4-1 est donc resté celui prévoyant la nullité de la procédure de licenciement « *tant qu'un plan visant au reclassement de salariés s'intégrant au plan social n'est pas présenté par l'employeur aux représentants du personnel qui doivent être réunis, informés et consultés* ».

4. – La loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale a substitué aux termes « *plan social* » figurant dans l'article L. 321-4-1 ceux de « *plan de sauvegarde de l'emploi* » (art. 93). Ses articles 96 et 112 ont enrichi l'article L. 321-4-1 de nouveaux alinéas, notamment pour tenir compte du passage à trente-cinq heures de la durée hebdomadaire du travail et de la tentative faite au moment de la discussion de la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 relative à la réduction négociée du temps de travail¹² qui avait été censurée sur ce point par le Conseil constitutionnel dans sa décision précitée.

Les deuxième et troisième alinéas de l'article L. 321-4-1, issus de la loi de modernisation sociale, prévoient l'obligation pour l'employeur, dans les entreprises où la durée collective du travail des salariés est fixée à un niveau

⁹ Christophe Frouin et Jean-Yves Frouin, « La sanction de l'insuffisance du plan de sauvegarde de l'emploi établi dans le cadre d'une procédure collective », *RJS*, 4/06, p. 251-256.

¹⁰ Décision n° 99-423 DC du 13 janvier 2000, *Loi relative à la réduction négociée du temps de travail*, cons. 6 à 8. Et le deuxième alinéa de l'article L. 321-4-1 est devenu le cinquième alinéa de cet article.

¹¹ Par exemple, décisions n° 2009-588 DC du 6 août 2009, *Loi réaffirmant le principe du repos dominical et visant à adapter les dérogations à ce principe dans les communes et zones touristiques et thermales ainsi que dans certaines grandes agglomérations pour les salariés volontaires*, cons. 21 à 23 et dispositif ; n° 2012-662 DC du 29 décembre 2012, *Loi de finances pour 2013*, cons. 36 à 52 et dispositif ; n° 2012-279 QPC du 5 octobre 2012, *M. Jean-Claude P. [Régime de circulation des gens du voyage]*, cons. 21 à 30 et dispositif.

¹² *Supra* 3.

supérieur à trente-cinq heures hebdomadaires ou supérieur à 1 600 heures sur l'année, d'avoir conclu, préalablement à l'établissement du plan de sauvegarde de l'emploi, un accord de réduction du temps de travail ou, à défaut, d'avoir engagé des négociations tendant à la conclusion de cet accord. Le quatrième alinéa de l'article L. 321-4-1 issu de la loi de modernisation sociale prévoit une procédure permettant au comité d'entreprise, ou à défaut aux délégués du personnel, de saisir le juge des référés en cas de non-respect des conditions prévues aux deuxième et troisième alinéas. Selon les cas, le juge des référés peut autoriser la poursuite de la procédure ou, au contraire, prononcer la nullité de la procédure de licenciement¹³.

Désormais, la disposition prévoyant que « *La procédure de licenciement est nulle et de nul effet tant qu'un plan visant au reclassement de salariés s'intégrant au plan de sauvegarde de l'emploi n'est pas présenté par l'employeur aux représentants du personnel, qui doivent être réunis, informés et consultés* » figure au cinquième alinéa.

Le dernier alinéa de l'article L. 321-4-1 précise que : « *La validité du plan de sauvegarde de l'emploi est appréciée au regard des moyens dont dispose l'entreprise ou, le cas échéant, l'unité économique et sociale ou le groupe* ».

La loi de modernisation sociale, outre l'ajout de trois nouveaux alinéas relatifs à l'obligation de négocier un accord de réduction du temps de travail à l'article L. 321-4-1, a modifié l'article L. 321-9 : les mots « *à l'exception du deuxième alinéa* » ont été remplacés par les mots « *à l'exception des deuxième, troisième et quatrième alinéas* ». Par conséquent, le cinquième alinéa de l'article L. 321-4-1 prévoyant la nullité de la procédure de licenciement en l'absence de plan social est applicable en cas de redressement ou de liquidation judiciaires.

La loi de modernisation sociale a également tiré les conséquences de la jurisprudence « La Samaritaine » de la Cour de cassation, en insérant dans le premier alinéa de l'article L. 122-14-4 du code du travail¹⁴ ces dispositions : « *Lorsque le tribunal constate que le licenciement est intervenu alors que la procédure de licenciement est nulle et de nul effet, conformément aux dispositions du cinquième alinéa de l'article L. 321-4-1, il prononce la nullité du licenciement et ordonne, à la demande du salarié, la poursuite du contrat de travail. Cette décision est exécutoire de droit à titre provisoire. Lorsque le salarié ne demande pas la poursuite de son contrat de travail, le tribunal octroie*

¹³ Ces dispositions n'ont pas été déclarées contraires à la Constitution : décision n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, *Loi de modernisation sociale*, cons. 10 à 13.

¹⁴ Article figurant dans la sous-section 1 « Résiliation du contrat » de la section 2 « Résiliation du contrat de travail à durée indéterminée » du chapitre II « Règles propres au contrat de travail » du titre II « Contrat de travail » du livre 1^{er} « Conventions relatives au travail ».

au salarié une indemnité qui ne peut être inférieure aux salaires des douze derniers mois ».

5. – La loi n° 2003-6 du 3 janvier 2003 portant relance de la négociation collective en matière de licenciements économiques¹⁵ est venue suspendre l'application de dispositions issues de la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002, en particulier les deuxième, troisième et quatrième alinéas de l'article L. 321-4-1, tout en précisant que, pendant la période de suspension, les dispositions de cet article et celles de l'article L. 321-9, dans leur rédaction antérieure à leur modification par la loi du 17 janvier 2002, étaient rétablies.

6. – Puis la loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale¹⁶ a abrogé les deuxième, troisième et quatrième alinéas de l'article L. 321-4-1 introduits par la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002. Le deuxième alinéa de l'article L. 321-4-1 prévoit à nouveau la nullité de la procédure de licenciement « *tant qu'un plan visant au reclassement de salariés s'intégrant au plan de sauvegarde de l'emploi n'est pas présenté par l'employeur aux représentants du personnel qui doivent être réunis, informés et consultés* ».

Mais l'article 71 de cette loi a également prévu qu'à l'article L. 321-9 du code du travail, les mots « *L. 321-4-1, à l'exception des deuxième, troisième et quatrième alinéas* » sont remplacés par les mots « *L. 321-4-1, à l'exception du deuxième alinéa* ».

Le législateur a donc expressément exclu, en cas de redressement ou de liquidation judiciaires, l'application de la disposition selon laquelle la procédure de licenciement est nulle tant qu'un plan visant au reclassement de salariés s'intégrant au plan de sauvegarde de l'emploi n'est pas présenté par l'employeur aux représentants du personnel¹⁷.

B. – La jurisprudence de la Cour de cassation

À partir du début de l'année 2006, la Cour de cassation a rendu une série d'arrêts dans lesquels elle a fait une application combinée des dispositions des articles L. 321-4-1 et L. 321-9 du code du travail dans leur rédaction résultant de

¹⁵ Dite « Loi Fillon ». Loi non déférée au Conseil constitutionnel.

¹⁶ Loi déférée au Conseil constitutionnel : décision n° 2004-509 DC du 13 janvier 2005, *Loi de programmation pour la cohésion sociale (Loi Borloo)*. Le Conseil a estimé que n'étaient pas contraires à la Constitution les dispositions du premier alinéa de l'article L. 122-14-4 du code du travail, dans sa rédaction résultant du paragraphe V de l'article 77 de la loi déférée, cons. 21 à 28.

¹⁷ L'article L. 122-14-4 du même code n'a pas été modifié en conséquence et fait toujours référence « *aux dispositions du cinquième alinéa de l'article L. 321-4-1* », c'est-à-dire aux dispositions qui faisaient référence à la nullité de la procédure de licenciement en l'absence de plan visant au reclassement des salariés.

la loi du 19 janvier 2000¹⁸. Elle en a déduit « *que la nullité de la procédure de licenciement n'est pas encourue en raison de l'insuffisance d'un plan social établi à l'occasion d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaires de l'employeur* », tout en considérant que « *l'insuffisance du plan social au regard des exigences de l'article L. 321-4-1 du code du travail prive de cause réelle et sérieuse les licenciements économiques ensuite prononcés* ».

– Dans un arrêt du 2 février 2006, la Cour a ainsi jugé que « *s'il est exact qu'en application des dispositions combinées des articles L. 321-4-1 et L. 321-9 du code du travail, dans leur rédaction résultant de la loi du 19 janvier 2000 applicable en la cause, la nullité de la procédure de licenciement n'est pas encourue en raison de l'insuffisance d'un plan social établi à l'occasion d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaires de l'employeur, cette erreur de droit de la cour d'appel, dont elle n'a tiré aucune conséquence, n'est pas de nature à affecter sa décision d'allouer aux salariés des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ; qu'en effet, lorsque la nullité des licenciements n'est pas légalement encourue, l'insuffisance du plan social au regard des exigences de l'article L. 321-4-1 du code du travail prive de cause réelle et sérieuse les licenciements économiques ensuite prononcés* »¹⁹.

– Dans un arrêt du 28 juin 2006, après avoir rappelé « *que lorsque la nullité des licenciements n'est pas légalement encourue en raison du redressement ou de la liquidation judiciaires de l'employeur, l'insuffisance d'un plan social au regard de l'article L. 321-4-1 du code du travail, prive les licenciements de cause réelle et sérieuse* », la Cour de cassation a jugé « *qu'ayant relevé que le plan social présenté à la suite du redressement judiciaire de l'employeur ne prévoyait que la conclusion de conventions de conversion, la cour d'appel a pu en déduire qu'il était insuffisant au regard des moyens de l'entreprise et qu'en conséquence les licenciements ensuite prononcés étaient dépourvus de cause réelle et sérieuse* »²⁰.

– Dans un arrêt du 3 mai 2007, et à propos du licenciement de salariés protégés, la Cour de cassation a jugé que « *s'il est exact qu'en application des dispositions combinées des articles L. 321-4-1 et L. 321-9 du code du travail, dans leur rédaction résultant de la loi du 19 janvier 2000 applicable en la cause, la nullité de la procédure de licenciement n'est pas encourue en raison de l'insuffisance d'un plan social établi à l'occasion d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire de l'employeur, cette erreur de droit de la cour d'appel n'est pas de nature à affecter sa décision d'allouer aux salariés une indemnisation ; qu'en effet, lorsque la nullité des licenciements n'est pas*

¹⁸ *Supra*, 3.

¹⁹ Cass. Soc., 2 février 2006, n° 05-40037, Bull. 2006 V n° 58, Commentaire C. Frouin et J.-Y. Frouin, précité.

²⁰ Cass. Soc., 28 juin 2006, n° 05-41685, Commentaire Philippe Waquet, *Revue du droit du travail*, 2006, p. 244.

légalement encourue, les salariés dont le licenciement a été autorisé par l'inspecteur du travail peuvent prétendre à la réparation du préjudice causé par l'insuffisance du plan social, dont la cour d'appel a souverainement apprécié le montant »²¹.

C. – L'article L. 1235-10 du code du travail et l'origine de la QPC

1. – L'article L. 1235-10 du code du travail est issu des deux premiers et du onzième alinéas de l'ancien article L. 321-4-1 du même code, avant son abrogation par l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail (partie législative) précitée.

Cet article est modifié par le 20° de l'article 3 de la loi n° 2008-67 du 21 janvier 2008 ratifiant l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007²². Un troisième alinéa est alors ajouté aux termes duquel :

« *Le premier alinéa n'est pas applicable aux entreprises en redressement ou liquidation judiciaires* ».

Comme le rappelait Mme Jacqueline Irlès, dans son rapport au nom de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée nationale sur le projet de loi : *« une autre règle importante du licenciement économique n'a pas été reprise explicitement dans le nouveau code, ce qui pose problème par rapport au principe du droit constant : celle selon laquelle la nullité de la procédure de licenciement consécutive à l'absence (et donc également à la nullité d'après la jurisprudence) du plan de sauvegarde de l'emploi n'est pas applicable au cas des entreprises en redressement ou liquidation judiciaires (l'article L. 321-9 de l'ancien code écartant expressément l'application du deuxième alinéa de l'article L. 321-4-1 dans ce cas) »*²³.

²¹ Cass. Soc., 3 mai 2007, n° 05-45603, Bull. 2007 V n° 66.

²² L'article 3 de la loi regroupe les rectifications opérées à l'occasion du projet de loi de ratification sur le texte même du nouveau code du travail, partie législative, qui constitue l'annexe I de l'ordonnance du 12 mars 2007. La loi ratifiant l'ordonnance du 12 mars 2007 a été soumise au Conseil constitutionnel qui a déclaré un certain nombre d'articles du code du travail conformes à la Constitution. L'article L. 1235-10 n'en faisait pas partie. Décision n° 2007-561 DC du 17 janvier 2008, *Loi ratifiant l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail (partie législative)*.

La rédaction du premier alinéa de l'article L. 1235-10 a également été modifiée par l'article 43 de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives : la procédure s'applique désormais non plus « *aux entreprises de cinquante salariés et plus lorsque le projet de licenciements concerne dix salariés ou plus* » mais aux « *entreprises d'au moins cinquante salariés lorsque le projet de licenciements concerne au moins dix salariés* ». Cette loi a été déférée au Conseil constitutionnel qui n'a pas contrôlé son article 43 : décision n° 2012-649 DC du 15 mars 2012, *Loi relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives*.

²³ Mme Jacqueline Irlès, *Rapport au nom de la commission des affaires culturelles sur le projet de loi ratifiant l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail*, Assemblée nationale, XIII^e législature, n° 436, 27 novembre 2007, p. 37.

Le même rapport indique ensuite que « *La commission a examiné un amendement présenté par la rapporteure codifiant la règle selon laquelle l'insuffisance d'un plan de sauvegarde de l'emploi n'entraîne pas la nullité de la procédure de licenciement dans le cas d'une entreprise en redressement ou en liquidation judiciaires.*

« *M. Roland Muzeau a souhaité être assuré que l'amendement respecte bien le droit constant en reprenant une jurisprudence bien établie de la Cour de cassation* »²⁴.

2. – L'origine de la QPC

La requérante, salariée d'une société placée en redressement judiciaire le 6 octobre 2009, puis en liquidation par jugement du tribunal de commerce du 8 décembre 2009, a été licenciée pour motif économique le 21 décembre 2009 par le mandataire-liquidateur. Elle a saisi le conseil de prud'hommes de Paris pour contester son licenciement intervenu en l'absence de tout plan de sauvegarde pour l'emploi mis en œuvre par le mandataire-liquidateur.

La requérante a soulevé à cette occasion une QPC portant sur le troisième alinéa de l'article L. 1235-10 du code du travail que le conseil de prud'hommes a transmise à la Cour de cassation par un jugement du 11 octobre 2012.

La Cour de cassation a renvoyé au Conseil constitutionnel la question ainsi rédigée : « *Les dispositions de l'alinéa 3 de l'article L. 1235-10 du code du travail violent-elles l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ?* ».

II. – Objet et contexte des dispositions contestées

Les dispositions contestées sont à l'articulation des règles applicables aux entreprises en redressement ou en liquidation judiciaires et des règles en matière de licenciement pour motif économique.

A. – Les règles propres aux entreprises en difficulté, issues de l'application combinée du code de commerce et du code du travail, se caractérisent, notamment, par l'existence d'une autorisation judiciaire²⁵ de licencier qui survient après la consultation des représentants du personnel et l'information de l'autorité administrative compétente.

– En vertu de l'article L. 631-17 du code de commerce, applicable aux entreprises en redressement, lors de la période d'observation²⁶, l'administrateur

²⁴ *Ibid.*, p. 48-49.

²⁵ Cette autorisation judiciaire de licencier n'existe pas pour les entreprises *in bonis*. Et il n'existe d'ailleurs pas plus d'autorisation administrative.

²⁶ Voir les articles L. 631-7 et L. 621-3 du code de commerce. La durée d'une telle période, ouverte par le jugement, est de six mois, renouvelable par décision motivée pour six mois, à la demande de l'administrateur, du

peut être autorisé par le juge-commissaire à procéder à des licenciements pour motif économique lorsqu'ils présentent un caractère urgent, inévitable et indispensable. *« Préalablement à la saisine du juge-commissaire, l'administrateur consulte le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel dans les conditions prévues à l'article L. 321-9²⁷ du code du travail et informe l'autorité administrative compétente mentionnée à l'article L. 321-8²⁸ du même code. Il joint, à l'appui de la demande qu'il adresse au juge-commissaire, l'avis recueilli et les justifications de ses diligences en vue de faciliter l'indemnisation et le reclassement des salariés ».*

En vertu de l'article L. 1233-58 du code du travail, qui a succédé à l'article L. 321-9 auquel se réfère, sans que la référence n'ait été actualisée, l'article L. 631-17 du code de commerce, en cas de redressement ou de liquidation judiciaires, l'employeur, l'administrateur ou le liquidateur, selon le cas, qui envisage des licenciements économiques, réunit et consulte le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel dans les conditions prévues par l'article L. 2323-15 du code du travail qui impose que le comité d'entreprise soit saisi en temps utile des projets de restructuration et de compression des effectifs.

Le même article L. 1233-58 du code du travail impose que le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel, soient consultés dans les conditions prévues aux articles L. 1233-8 pour un licenciement collectif de moins de dix salariés, L. 1233-29, premier alinéa, pour un licenciement d'au moins dix salariés dans une entreprise de moins de cinquante salariés, L. 1233-30, premier, deuxième et huitième alinéas, pour un licenciement d'au moins dix salariés dans une entreprise d'au moins cinquante salariés, L. 1233-31 à L. 1233-33, L. 1233-48 et L. 1233-63, relatifs à la nature des renseignements et au contenu des mesures sociales adressés aux représentants du personnel et à l'autorité administrative, L. 1233-49, L. 1233-61 et L. 1233-62 relatifs au plan de sauvegarde de l'emploi.

Les dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 1233-29 et des troisième à septième alinéas de l'article L. 1233-30 auxquelles ne renvoie pas l'article L. 1233-58, et qui sont applicables aux entreprises *in bonis*, concernent le nombre de réunions des délégués du personnel ou du comité d'entreprise et le délai minimum séparant ces réunions.

– L'article L. 631-19 du code de commerce précise également que lorsque le plan de redressement prévoit des licenciements pour motif économique, il ne

débiteur ou du ministère public. Elle peut être prolongée exceptionnellement de six mois à la demande du ministère public.

²⁷ Le code de commerce continue à faire référence à l'ancien code du travail. C'est-à-dire, dans la version actuelle du code du travail, l'article L. 1233-58.

²⁸ C'est-à-dire, dans la version actuelle du code du travail, l'article L. 1233-60.

peut être arrêté par le tribunal qu'après que le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel, ont été consultés dans les conditions prévues à l'article L. 1233-58 du code du travail et que l'autorité administrative compétente mentionnée à l'article L. 1233-60²⁹ du même code a été informée.

– L'article L. 641-4 du code de commerce, applicable en cas de liquidation, dispose que les licenciements auxquels procède le liquidateur en application de la décision ouvrant ou prononçant la liquidation, le cas échéant au terme du maintien provisoire de l'activité autorisé par le tribunal, sont soumis aux dispositions des articles L. 1233-60 et L. 1233-58 du code du travail³⁰.

B. – Les règles applicables à l'établissement d'un plan de sauvegarde de l'emploi sont communes aux entreprises en redressement ou en liquidation judiciaires et aux entreprises *in bonis*.

– Ainsi qu'il résulte de l'article L. 1233-58 du code du travail, qui renvoie aux articles L. 1233-61 et L. 1233-62 du même code, les entreprises en redressement ou en liquidation judiciaires doivent établir un plan de sauvegarde de l'emploi dès lors qu'elles remplissent les conditions fixées par ces articles, comme les entreprises *in bonis*.

Aux termes de l'article L. 1233-61, « *dans les entreprises d'au moins cinquante salariés, lorsque le projet de licenciement concerne au moins dix salariés dans une même période de trente jours, l'employeur établit et met en œuvre un plan de sauvegarde de l'emploi pour éviter les licenciements ou en limiter le nombre.*

« *Ce plan intègre un plan de reclassement visant à faciliter le reclassement des salariés dont le licenciement ne pourrait être évité, notamment celui des salariés âgés ou présentant des caractéristiques sociales ou de qualification rendant leur réinsertion particulièrement difficile* ».

Et, aux termes de l'article L. 1233-62, le plan de sauvegarde de l'emploi prévoit des mesures telles que :

« *1° Des actions en vue du reclassement interne des salariés sur des emplois relevant de la même catégorie d'emplois ou équivalents à ceux qu'ils occupent ou, sous réserve de l'accord exprès des salariés concernés, sur des emplois de catégorie inférieure ;*

« *2° Des créations d'activités nouvelles par l'entreprise ;*

« *3° Des actions favorisant le reclassement externe à l'entreprise, notamment par le soutien à la réactivation du bassin d'emploi ;*

²⁹ L'article L. 631-19 du code de commerce continue à faire référence aux anciens articles L. 321-9 et L. 321-8 du code du travail.

³⁰ Même remarque que précédemment.

« 4° Des actions de soutien à la création d'activités nouvelles ou à la reprise d'activités existantes par les salariés ;

« 5° Des actions de formation, de validation des acquis de l'expérience ou de reconversion de nature à faciliter le reclassement interne ou externe des salariés sur des emplois équivalents ;

« 6° Des mesures de réduction ou d'aménagement du temps de travail ainsi que des mesures de réduction du volume des heures supplémentaires réalisées de manière régulière lorsque ce volume montre que l'organisation du travail de l'entreprise est établie sur la base d'une durée collective manifestement supérieure à trente-cinq heures hebdomadaires ou 1 600 heures par an et que sa réduction pourrait préserver tout ou partie des emplois dont la suppression est envisagée. »

C. – Les conséquences de la méconnaissance de ces obligations relatives à la présentation d'un plan de reclassement ne sont pas les mêmes pour les entreprises *in bonis* et pour celles qui sont en redressement ou en liquidation judiciaires. C'est ce qui ressort du troisième alinéa de l'article L. 1235-10 du code du travail qui était en l'espèce contesté.

Dans les entreprises *in bonis* d'au moins cinquante salariés, lorsque le projet de licenciements concerne au moins dix salariés dans une même période de trente jours, la procédure de licenciement est nulle tant que le plan de reclassement des salariés prévu à l'article L. 1233-61 et s'intégrant au plan de sauvegarde de l'emploi n'est pas présenté par l'employeur aux représentants du personnel, qui doivent être réunis, informés et consultés.

Dans les entreprises en redressement ou en liquidation judiciaire répondant aux mêmes conditions, l'absence ou l'insuffisance d'un plan de reclassement des salariés n'entraîne pas la nullité du licenciement, ce qui a des conséquences importantes pour les indemnités que peuvent percevoir les salariés³¹.

– Les salariés des entreprises *in bonis*, à condition que soient remplies les conditions prévues par l'article L. 1235-14 du code du travail³², peuvent

³¹ Les salariés des entreprises qu'elles soient ou non en redressement ou liquidation judiciaires peuvent percevoir une indemnité légale ou conventionnelle de licenciement prévue par les articles L. 1234-9 à L. 1234-11 et une indemnité compensatrice de l'exécution du préavis prévue par les articles L. 1234-1 à L. 1234-8 du code du travail.

³² Aux termes de l'article L. 1235-14 du code du travail, « ne sont pas applicables au licenciement d'un salarié de moins de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise et au licenciement opéré par un employeur employant habituellement moins de onze salariés, les dispositions relatives à la sanction : 1° De la nullité du licenciement, prévues à l'article L. 1235-11 ». Cette disposition a été jugée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2012-232 QPC du 13 avril 2012, *M. Raymond S. (Ancienneté dans l'entreprise et conséquences de la nullité du plan de sauvegarde de l'emploi)*.

bénéficiaire des dispositions de l'article L. 1235-11 : si le juge constate que le licenciement est intervenu alors que la procédure est nulle, conformément à ce que prévoit l'alinéa 1^{er} de l'article L. 1235-10, il peut ordonner la poursuite du contrat de travail ou prononcer la nullité du licenciement et ordonner la réintégration du salarié si celui-ci la demande, sauf si cette réintégration est impossible du fait, par exemple, de la fermeture de l'établissement ou du site ou de l'absence d'emploi disponible.

Si le salarié ne demande pas la poursuite de son contrat ou si la réintégration est impossible, le juge lui octroie une indemnité à la charge de l'employeur qui ne peut être inférieure aux salaires des douze derniers mois³³.

– Dès lors que l'article L. 1235-11 fait référence au 1^{er} alinéa de l'article L. 1235-10, son application est exclue pour les salariés des entreprises en redressement ou en liquidation judiciaires. Ce qui implique que ces salariés ne peuvent bénéficier d'une indemnité qui ne peut être inférieure aux salaires des douze derniers mois, alors même qu'ils sont dans la situation où leur réintégration est impossible.

Ils peuvent toutefois obtenir une indemnité pour licenciement survenu pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, en application de la jurisprudence de la Cour de cassation en vertu de laquelle « *lorsque la nullité des licenciements n'est pas légalement encourue, l'insuffisance du plan social au regard des exigences de l'article L. 321-4-1 du code du travail prive de cause réelle et sérieuse les licenciements économiques ensuite prononcés* »³⁴ et des dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail : « *Si le licenciement d'un salarié survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, le juge peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis.*

« *Si l'une ou l'autre des parties refuse, le juge octroie une indemnité au salarié. Cette indemnité, à la charge de l'employeur, ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois. Elle est due sans préjudice, le cas échéant, de l'indemnité de licenciement prévue à l'article L. 1234-9* ».

Ajoutons qu'en vertu de l'article L. 3253-6 du code du travail, tout employeur de droit privé assure ses salariés contre le risque de non-paiement des sommes qui leur sont dues en exécution du contrat de travail, en cas de procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaires. Les dispositions de

³³ Disposition qui figurait dans le premier alinéa de l'article L. 122-14-4 du code du travail, qui était issue de la loi de modernisation sociale (*supra* I, A, 4), qui avait ensuite été modifiée par la loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 (art. 77) que le Conseil constitutionnel n'avait pas déclarée contraire à la Constitution (*supra* note 15).

³⁴ *Supra* I, B.

l'article L. 3253-8 sont relatives aux sommes et créances couvertes par l'assurance garantie des salaires (AGS)³⁵.

III. – Examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

A. – L'argumentation de la requérante

Le seul grief soulevé par la requérante était tiré de la violation du principe d'égalité devant la loi : « *L'alinéa 3 de l'article L. 1235-10 du code du travail, en ce qu'il refuse de faire application des dispositions du premier alinéa de ce texte aux salariés licenciés en l'absence d'un plan de sauvegarde en cas de liquidation judiciaire de la société employeur porte-t-il atteinte aux dispositions de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen relatives à l'égalité des citoyens devant la loi* » ?

– Dans ses écritures devant la Cour de cassation, la requérante faisait notamment valoir que le troisième alinéa de l'article L. 1235-10 du code du travail prive tous les salariés licenciés dans le cadre d'une procédure collective, peu important leur ancienneté, du bénéfice de l'application des conséquences relatives à la nullité de la procédure de licenciement en l'absence du plan de reclassement prévu par l'article L. 1233-61 du code du travail.

La requérante insistait sur le fait que cette disposition prive ainsi les salariés licenciés dans cette hypothèse du bénéfice de l'article L. 1235-11 du code du travail et donc « *d'une indemnité à la charge de l'employeur qui ne peut être inférieure aux salaires des douze derniers mois* ».

Les salariés ayant plus de deux années d'ancienneté³⁶ licenciés par le liquidateur judiciaire en violation de l'obligation d'établir un plan de sauvegarde voient leurs licenciements jugés dépourvus de cause réelle et sérieuse au titre de l'article L. 1235-3 du code du travail. Mais dans ce cas, l'indemnité qui peut leur être octroyée « *ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois* ».

Et la requérante de souligner : « *Les conditions de licenciement sont strictement identiques (défaut de plan de sauvegarde), les effectifs de l'entreprise sont également de plus de 50 salariés, le licenciement est également mis en œuvre à l'égard de plus de dix salariés sur une période de 30 jours, enfin les salariés ont une ancienneté de plus de 2 ans. La seule différence qui amène le législateur à traiter différemment les salariés tient au fait que le licenciement est mis en*

³⁵ C'est ce qui explique que l'UNEDIC AGS CGEA IDF Ouest était intervenante forcée devant le conseil de prud'hommes et a présenté des observations devant le Conseil constitutionnel.

³⁶ En vertu de l'article L. 1235-5 du code du travail, les dispositions relatives à l'absence de cause réelle et sérieuse, prévues à l'article L. 1235-3, ne sont pas applicables au licenciement d'un salarié de moins de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise et au licenciement opéré dans une entreprise employant habituellement moins de onze salariés.

œuvre par un employeur en situation de liquidation judiciaire ou de redressement judiciaire ».

– Dans ses observations devant le Conseil constitutionnel, la requérante ajoutait que la nullité pour défaut de plan de sauvegarde de l'emploi s'appliquait aussi aux sociétés en procédure de sauvegarde ou aux sociétés dont la faillite survient juste après le licenciement. Or, une société *in bonis* peut connaître d'importantes difficultés économiques et être sur le point de déposer le bilan ou elle peut faire l'objet d'une procédure de sauvegarde³⁷.

La requérante insistait en outre sur le fait que « la faillite du débiteur » est un « critère irrationnel sans lien avec l'exclusion de l'article L. 1235-10 du code du travail » en rappelant une « erreur rédactionnelle du législateur incohérente avec le but assigné par celui-ci à la loi ».

B. – La jurisprudence constitutionnelle et le principe d'égalité devant la loi

De manière constante, le Conseil constitutionnel juge que « le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit »³⁸.

Il découle de cette jurisprudence que le contrôle du juge constitutionnel porte tant sur l'existence d'un lien direct entre la différence de traitement établie par la loi et la différence de situation objectivement constatée, que sur l'adéquation de cette différence de traitement avec l'objectif poursuivi par le législateur.

– Le Conseil a ainsi jugé, à propos de dispositions de la loi de modernisation sociale majorant le taux de l'indemnité légale de licenciement pour motif économique : « Considérant, toutefois, que les salariés licenciés pour motif économique sont, au regard de l'objectif de la loi qui est de prévenir les licenciements économiques en renchérissant leur coût, dans une situation différente de celle des salariés qui sont licenciés pour un autre motif ; qu'ainsi, l'article contesté ne méconnaît pas le principe d'égalité »³⁹.

– À propos de l'institution du « contrat première embauche » par la loi pour l'égalité des chances, il a jugé : « Considérant qu'aucun principe non plus qu'aucune règle de valeur constitutionnelle n'interdit au législateur de prendre des mesures propres à venir en aide à des catégories de personnes défavorisées ; que le législateur pouvait donc, compte tenu de la précarité de la

³⁷ Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises. Voir les articles L. 620-1 et s. du code de commerce.

³⁸ Pour un exemple récent : décision n° 2012-232 QPC du 13 avril 2012, précitée, cons. 3 à 5.

³⁹ Décision n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, *Loi de modernisation sociale*, cons. 41 et 42.

situation des jeunes sur le marché du travail, et notamment des jeunes les moins qualifiés, créer un nouveau contrat de travail ayant pour objet de faciliter leur insertion professionnelle ; que les différences de traitement qui en résultent sont en rapport direct avec la finalité d'intérêt général poursuivie par le législateur et ne sont, dès lors, pas contraires à la Constitution »⁴⁰.

– À propos du congé de mobilité institué par l'article 48 de la loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié « *afin de favoriser le retour à un emploi stable par des mesures d'accompagnement, des actions de formation et des périodes de travail* », le Conseil a jugé que « *si sa conclusion dispense l'employeur de proposer au salarié concerné le bénéfice du congé de reclassement prévu à l'article L. 321-4-3, le congé de mobilité est destiné à éviter de prononcer un licenciement économique à un stade ultérieur ; qu'il est subordonné à l'existence d'un accord collectif ainsi qu'à l'acceptation par le salarié de la proposition qui lui est faite ; que, dès lors, ce dernier ne se trouve pas dans la même situation que celui qui bénéficie d'un congé de reclassement ; qu'il n'a donc pas été porté atteinte au principe d'égalité* »⁴¹.

– Dans la décision n° 2012-232 QPC du 13 avril 2012, le Conseil a déclaré conforme à la Constitution le 1° de l'article L. 1235-14 du code du travail selon lequel les dispositions relatives à la sanction « *de la nullité du licenciement, prévues à l'article L. 1235-11* » ne sont pas applicables au licenciement d'un salarié de moins de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise.

Le Conseil a jugé « *que l'article L. 1235-11 prévoit que l'absence de respect des exigences relatives au plan de reclassement des salariés en cas de procédure de licenciement pour motif économique a pour conséquence une poursuite du contrat de travail ou une nullité du licenciement des salariés et une réintégration de ceux-ci à leur demande, sauf si cette réintégration est devenue impossible ; que le 1° de l'article L. 1235-14 exclut toutefois l'application de cette disposition pour les salariés ayant moins de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise ; qu'en retenant un critère d'ancienneté du salarié dans l'entreprise, le législateur s'est fondé sur un critère objectif et rationnel en lien direct avec l'objet de la loi ; qu'en fixant à deux ans la durée de l'ancienneté exigée, il a opéré une conciliation entre le droit d'obtenir un emploi et la liberté d'entreprendre qui n'est pas manifestement déséquilibrée ; que, dès lors, il n'a méconnu ni le principe d'égalité devant la loi ni le cinquième alinéa du Préambule de 1946* »⁴².

⁴⁰ Décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, *Loi pour l'égalité des chances (CPE, contrat première embauche, contrat de responsabilité parentale)*, cons. 17.

⁴¹ Décision n° 2006-545 DC du 28 décembre 2006, *Loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social*, cons. 17.

⁴² Décision n° 2012-232 QPC, cons. 5.

– En revanche, le Conseil a déclaré certaines dispositions de la loi relative à la réduction négociée du temps de travail votée à la fin de l'année 1999 contraires au principe d'égalité. Il a notamment retenu qu'en excluant du bénéfice de la garantie de rémunération accordée aux salariés embauchés après la réduction collective de la durée du travail certains salariés employés à temps partiel à la date de la réduction du temps de travail et occupant des postes équivalents à ceux de salariés bénéficiant du complément différentiel de salaire, le législateur a établi une différence de traitement sans rapport direct avec l'objectif qu'il s'était fixé.

Il a également jugé, en ce qui concerne la rémunération des heures supplémentaires : *« Considérant que les règles de rémunération des heures supplémentaires arrêtées par l'article 5 s'appliquent à compter de la première heure de travail effectuée au-delà de la durée hebdomadaire du travail fixée par l'article L. 212-1 du code du travail à trente-cinq heures, que les entreprises aient ou non porté à ce niveau leur durée collective du travail ; que, dès lors, les salariés des deux catégories d'entreprises mentionnées à l'article 5 se trouvent dans une situation identique au regard de l'objet de ces règles ; que, par ailleurs, le non aboutissement éventuel de négociations tendant à la réduction de la durée collective du travail pratiquée dans l'entreprise ne saurait être individuellement imputé à chaque salarié ;*

« Considérant, en conséquence, qu'en instituant pour les quatre premières heures supplémentaires une bonification de 25 % au profit des salariés des entreprises où la durée collective du travail est inférieure ou égale à trente-cinq heures, alors que, pour ceux employés dans les autres entreprises, la bonification n'est que de 15 %, le législateur a établi, au détriment de ces derniers, une différence de traitement sans rapport direct avec l'objet de la loi »⁴³.

C. – L'application au cas d'espèce

Le Conseil constitutionnel n'a pas fait sienne l'argumentation de la requérante selon laquelle la version de la loi qui lui était déférée résultait d'une « erreur rédactionnelle ». Indépendamment de la question de savoir si une telle erreur aurait relevé des dispositions excessivement complexes⁴⁴ ou contradictoires⁴⁵, ce grief manquait en fait car si l'on pouvait considérer que la rédaction de la loi du 19 janvier 2000 était en quelque sorte indépendante de la volonté du législateur, tel n'était manifestement plus le cas pour les rédactions ultérieures, et

⁴³ Décision n° 99-423 DC du 13 janvier 2000, *Loi relative à la réduction négociée du temps de travail (35 heures 2)*, cons. 55 à 70.

⁴⁴ Décision n° 2005-530 DC du 29 décembre 2005, *Loi de finances pour 2006*, cons. 69 à 89, sur le plafonnement de certains avantages fiscaux.

⁴⁵ Décision n° 2008-567 DC du 24 juillet 2008, *Loi relative aux contrats de partenariat (PPP)*, cons. 38 à 40 ; Décision n° 2012-662 DC du 29 décembre 2012, *Loi de finances pour 2013*, cons. 75 à 84.

notamment pour la rédaction contestée, introduite par amendement parlementaire lors de la ratification de l'ordonnance du 12 mars 2007 relative au code du travail.

Dans sa décision, le Conseil a d'abord rappelé l'état du droit : en application des dispositions de l'article L. 1235-11 du code du travail, en cas de nullité de la procédure de licenciement en raison de l'absence de présentation aux représentants du personnel du plan de reclassement, les salariés des entreprises *in bonis* peuvent obtenir la poursuite du contrat de travail où à défaut, une indemnité à la charge de l'employeur qui ne peut être inférieure à douze mois de salaire.

Les dispositions contestées excluent cela pour les salariés des entreprises en redressement ou en liquidation judiciaires. Toutefois, le Conseil a souligné que les salariés de ces entreprises ne sont pas dénués de tous droits indemnitaires : en particulier, d'une part *« en vertu des dispositions de l'article L. 1235-3 du même code, et sans préjudice le cas échéant de l'indemnité de licenciement prévue à son article L. 1234-9, ces salariés peuvent obtenir, à défaut de réintégration dans l'entreprise, une indemnité pour licenciement survenu pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse ; (...) cette indemnité, à la charge de l'employeur, ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois »*. D'autre part *« en vertu des dispositions de l'article L. 1235-12 du même code, en cas de non-respect par l'employeur des procédures de consultation des représentants du personnel ou d'information de l'autorité administrative, le juge accorde une indemnité au salarié compris dans un licenciement collectif pour motif économique ; (...) cette indemnité, à la charge de l'employeur, est calculée en fonction du préjudice subi »* (cons. 4).

Puis le Conseil a recherché si la différence de traitement était en rapport avec l'objet de la loi : *« en limitant les droits des salariés des entreprises visées à l'article L. 1235-10 en cas de nullité de la procédure de licenciement du fait de l'absence de présentation aux représentants du personnel du plan de reclassement des salariés prévu à l'article L. 1233-61 du code du travail, lorsque ces entreprises sont en redressement ou en liquidation judiciaires, le législateur a entendu tenir compte de la situation économique particulière de ces entreprises en cessation des paiements »* (cons. 5).

Le Conseil constitutionnel a en outre relevé la garantie que constitue l'encadrement judiciaire de ces dispositions. Il a relevé que le législateur *« a confié au tribunal de commerce le soin de constater cette situation, de prononcer l'ouverture des procédures de redressement et de liquidation judiciaires et d'autoriser les licenciements dans le cadre de celles-ci »*, avant de juger qu'il *« s'est fondé sur un critère objectif et rationnel en lien direct avec l'objet des dispositions contestées »* (cons. 5).

Les entreprises en redressement ou en liquidation judiciaires diffèrent des entreprises qui licencient alors qu'elles ne sont pas encore dans l'une de ces situations juridiques. Et le fait que le législateur n'ait pas étendu le troisième alinéa de l'article L. 1235-10 du code du travail aux entreprises bénéficiant d'une procédure de sauvegarde⁴⁶ n'implique pas qu'il ait méconnu le principe d'égalité entre les salariés de ces entreprises et ceux des entreprises en redressement ou en liquidation judiciaires.

Le Conseil constitutionnel a jugé que le législateur n'avait pas méconnu le principe d'égalité devant la loi ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit.

⁴⁶ Procédure ouverte sur demande d'un débiteur mentionné à l'article L. 620-2 du code de commerce qui, sans être en état de cessation des paiements, justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter. Cette procédure est destinée à faciliter la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif. La procédure de sauvegarde donne lieu à un plan arrêté par jugement à l'issue d'une période d'observation. S'il est nécessaire de procéder à des licenciements pour assurer la pérennité de l'entreprise, la procédure obéit aux règles de droit commun et non aux règles particulières applicables aux entreprises en redressement ou en liquidation judiciaires. La procédure de sauvegarde peut déboucher sur un redressement ou une liquidation.