

Commentaire

Décision n° 2016-736 DC

Loi relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels

Le projet de loi visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs a été délibéré en conseil des ministres le 24 mars 2016. Le texte a été considéré comme adopté, en première lecture, à l'Assemblée nationale le 12 mai 2016, après l'engagement de la responsabilité du Gouvernement en application du troisième alinéa de l'article 49 de la Constitution. Il a ensuite été modifié et adopté par le Sénat le 28 juin 2016. Après l'échec de la commission mixte paritaire (CMP) le 28 juin, le texte a été considéré comme adopté par l'Assemblée nationale le 6 juillet 2016 à la suite d'une nouvelle application du troisième alinéa de l'article 49 de la Constitution. Le Sénat a rejeté le texte modifié le 19 juillet 2016. Enfin, de nouveau après l'engagement par le Premier ministre de la responsabilité du Gouvernement, le texte a été considéré comme adopté en lecture définitive par l'Assemblée nationale le 21 juillet 2016.

La loi adoptée a été déférée au Conseil constitutionnel par plus de 60 sénateurs ainsi que par deux groupes de plus de 60 députés chacun.

Les sénateurs, auteurs de la première saisine, et les députés auteurs de la deuxième saisine contestaient la conformité à la Constitution de son article 64. Les députés auteurs de la deuxième saisine contestaient également la conformité à la Constitution de son article 27. Enfin, les députés auteurs de la troisième saisine contestaient uniquement la procédure d'adoption de cette loi.

Dans sa décision n° 2016-736 DC du 4 août 2016, le Conseil constitutionnel a d'abord écarté les griefs de procédure qui étaient soulevés et jugé que la loi avait été adoptée selon une procédure conforme à la Constitution.

Le Conseil constitutionnel a jugé conformes à la Constitution les dispositions des paragraphes I et II de l'article 27 qui autorisent la mise à disposition de locaux au profit d'organisations syndicales par les collectivités territoriales et leurs groupements et qui instituent un droit à indemnisation au profit des organisations syndicales lorsqu'il est mis fin à cette mise à disposition, en assortissant cette déclaration de conformité d'une réserve d'interprétation. Il a, en revanche, censuré les dispositions du paragraphe III de cet article, relatives à

Commentaire

l'application rétroactive du droit à indemnisation institué au profit des organisations syndicales.

Le Conseil constitutionnel a, par ailleurs, jugé conformes à la Constitution, à une exception près, les dispositions de l'article 64 relatives à la mise en place d'une instance de dialogue social dans les réseaux de franchise employant au moins trois cents salariés en France, en assortissant cette déclaration de conformité d'une réserve d'interprétation.

Il a, en outre, censuré les mots « *ou, à défaut, par le franchiseur* » figurant au sixième alinéa de l'article 64.

Le Conseil constitutionnel a, enfin, relevé d'office les dispositions du paragraphe III de l'article 39, de l'article 62 et de l'article 65, introduites selon une procédure contraire à la Constitution, qu'il a censurées à ce titre.

I. – La conformité à la Constitution de la procédure d'adoption de la loi

1. – L'engagement de la responsabilité du Gouvernement en application du troisième alinéa de l'article 49 de la Constitution

Les députés auteurs de la troisième saisine reprochaient principalement au Premier ministre d'avoir engagé, à trois reprises au cours de la discussion du projet de loi, la responsabilité du Gouvernement devant l'Assemblée nationale en application du troisième alinéa de l'article 49 de la Constitution, alors que le conseil des ministres n'en avait délibéré qu'une seule fois.

Le conseil des ministres a délibéré du recours au troisième alinéa de l'article 49 le 10 mai 2016. Le même jour, le Premier ministre a engagé la responsabilité du Gouvernement sur l'adoption du projet de loi, alors examiné en première lecture à l'Assemblée nationale. Il a fait de même en nouvelle lecture le 5 juillet, puis en lecture définitive le 20 juillet, sans que le conseil des ministres n'en ait de nouveau délibéré au préalable.

Selon le troisième alinéa de l'article 49 de la Constitution, « *le Premier ministre peut, après délibération du conseil des ministres, engager la responsabilité du Gouvernement devant l'Assemblée nationale sur le vote d'un projet de loi de finances ou de financement de la sécurité sociale. Dans ce cas, ce projet est considéré comme adopté, sauf si une motion de censure, déposée dans les vingt-quatre heures qui suivent, est votée dans les conditions prévues à l'alinéa précédent. Le Premier ministre peut, en outre, recourir à cette procédure pour un autre projet ou une proposition de loi par session* ».

Commentaire

Dans la décision n° 2016-736 DC du 4 août 2016 commentée, le Conseil constitutionnel a d'abord souligné, comme il l'avait déjà fait à plusieurs reprises¹, que l'exercice de la prérogative ainsi conférée au Premier ministre n'était soumis à aucune autre condition que celles posées par le troisième alinéa de l'article 49. En l'occurrence, l'exigence constitutionnelle réside dans une simple délibération (et non une autorisation) préalable du conseil des ministres : il faut et il suffit que le sujet ait été évoqué au cours du conseil, ce que le procès-verbal – et pas nécessairement le communiqué de presse – doit retracer.

Le Conseil constitutionnel a ensuite précisé qu'« *une seule délibération du conseil des ministres suffit pour engager, lors des lectures successives d'un même texte, la responsabilité du Gouvernement qui en a ainsi délibéré* » (par. 3). Cela est cohérent avec le fait qu'il s'agit d'une faculté ouverte au Premier ministre : alors même que la question a été évoquée en conseil des ministres, le Premier ministre demeure libre d'utiliser ou non cette procédure particulière. En outre, la logique même du troisième alinéa de l'article 49 est de permettre au Premier ministre, sur un texte déterminé, d'y avoir recours autant de fois que nécessaire.

Si le Conseil constitutionnel ne s'était jusqu'ici pas explicitement prononcé sur la question posée par les requérants, il l'avait implicitement mais nécessairement déjà tranchée, notamment :

– dans sa décision n° 89-268 DC du 29 décembre 1989 relative à la loi de finances pour 1990, dans laquelle il a admis que la mise en œuvre du troisième alinéa de l'article 49 de la Constitution puisse n'intervenir qu'en nouvelle lecture, alors que la délibération du conseil des ministres avait eu lieu avant la première lecture (sans qu'il y soit effectivement recouru lors de cette première lecture)² ;

– dans sa décision n° 2015-715 DC du 5 août 2015 sur la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dans laquelle il a jugé « *qu'aucune exigence constitutionnelle n'a été méconnue lors de la mise en œuvre de la procédure prévue par le troisième alinéa de l'article 49 de la Constitution* », alors que celle-ci avait été utilisée en première lecture, en nouvelle lecture puis en lecture définitive, tandis que le conseil des ministres n'en avait auparavant délibéré qu'une seule fois³.

¹ Par exemple : décision n° 89-268 DC du 29 décembre 1989, *Loi de finances pour 1990*, cons. 6 ; décision n° 2004-503 DC du 12 août 2004, *Loi relative aux libertés et responsabilités locales*, cons. 4.

² Décision n° 89-268 DC du 29 décembre 1989 précitée, cons. 5 à 7.

³ Décision n° 2015-715 DC du 5 août 2015, *Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques*, cons. 12 et 13.

Commentaire

Les conditions posées à la mise en œuvre du troisième alinéa de l'article 49 de la Constitution, pour l'examen du projet de loi relatif au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, ont donc été respectées.

2. – L'exercice du droit d'amendement

Le second grief de procédure développé par les députés auteurs de la troisième saisine portait sur la brièveté des délais ouverts, lors de la nouvelle lecture à l'Assemblée nationale, pour l'exercice du droit d'amendement. Les saisissants faisaient en effet valoir que les députés n'avaient disposé que de six heures pour déposer leurs amendements, au stade de la commission, et de vingt heures, au stade de la séance publique⁴.

Les saisissants soutenaient que la brièveté de ces délais avait rendu impossible l'exercice effectif du droit d'amendement et porté atteinte à la clarté et la sincérité des débats parlementaires.

La Constitution comporte peu de dispositions imposant des délais particuliers pour l'examen des textes de loi.

L'article 42 de la Constitution prévoit certes des délais minimums pour l'examen des textes de loi (six semaines, entre le dépôt du texte et son examen en séance publique, pour la première assemblée saisie et quatre semaines pour la seconde). Toutefois, ces exigences de délai ne s'appliquent qu'à la première lecture du texte. Après celle-ci, les travaux législatifs sont suffisamment avancés pour permettre des délais d'examens plus courts en seconde ou en nouvelle lecture : l'examen ne porte plus alors que sur les dispositions du texte restant en discussion, la règle de l'entonnoir qui découle de l'article 45 interdisant que de nouveaux sujets, sans lien direct avec celles-ci, soient abordés.

Les exigences de délai peuvent aussi être levées par l'engagement de la procédure accélérée⁵. Elles ne s'imposent pas, non plus, aux projets de loi de finances, aux projets de loi de financement de la sécurité sociale et aux

⁴ Dans le premier cas, le texte transmis par le Sénat, après l'échec de la commission mixte paritaire, a été publié à 10h50 le 29 juin et le délai limite pour le dépôt des amendements a été fixé à 17 heures ce même jour. Dans le second cas, la publication du texte établi par la commission s'est achevée à 23h55 le 1^{er} juillet et le délai limite de dépôt des amendements en vue de la séance publique a été fixé à 20 heures le lendemain.

⁵ À l'exception des projets ou propositions de loi organique pour lesquels l'article 46 de la Constitution impose que, même en cas d'engagement de la procédure accélérée, quinze jours au moins s'écoulent entre le dépôt du texte devant la première assemblée saisie et l'examen du texte en séance publique.

projets relatifs à l'état de crise.

L'article 44 de la Constitution renvoie à une loi organique et aux règlements des assemblées la fixation des conditions dans lesquelles s'exerce le droit d'amendement, ce qui inclut, notamment, la détermination des délais ouverts pour amender. Toutefois, si le règlement de l'Assemblée nationale et celui du Sénat prévoient bien de tels délais, ils autorisent aussi, selon le cas, les conférences des présidents ou le président de la commission à laquelle le texte a été renvoyé à y faire exception⁶.

La Constitution, la loi organique et les règlements des assemblées laissent donc une grande latitude au Gouvernement et aux autorités compétentes de chaque assemblée pour fixer les délais d'examen des textes de loi.

Pour autant, le Conseil constitutionnel a fixé un cadre à l'exercice de ces prérogatives : les exigences de clarté et de sincérité des débats parlementaires ne doivent pas être méconnues et il ne doit pas non plus être porté atteinte à l'exercice effectif du droit d'amendement⁷. La première exigence se fonde sur l'article 6 de la Déclaration de 1789 et sur l'article 3 de la Constitution⁸ ; la seconde découle directement de l'article 44 de la Constitution qui dispose que « *les membres du Parlement et le Gouvernement ont le droit d'amendement* »⁹.

Le Conseil a déjà reconnu que, si ces deux exigences vont généralement de pair, elles doivent parfois aussi être conciliées. Ainsi, imposer un délai limite au dépôt des amendements restreint le droit d'amendement des parlementaires, mais cette restriction peut être justifiée par le souci, en

⁶ Articles 86 et 99 du règlement de l'Assemblée nationale et article 28 *ter* du règlement du Sénat.

⁷ Décision n° 90-278 DC du 7 novembre 1990, *Résolution modifiant les articles 16, 24, 29 et 48 du règlement du Sénat et introduisant dans celui-ci des articles 47 ter, 47 quater, 47 quinquies, 47 sexies, 47 septies, 47 octies, 47 nonies et 56 bis A*, cons. 8 et 9 ; n° 94-338 DC du 10 mars 1994, *Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale*, cons. 22 et 23 ; n° 2006-537 DC du 22 juin 2006, *Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale*, cons. 8 à 11 ; n° 2009-581 DC du 25 juin 2009, *Résolution tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale*, cons. 42 à 44 ; n° 2014-705 DC du 11 décembre 2014, *Résolution tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale*, cons. 45 ; n° 2015-712 DC du 11 juin 2015, *Résolution réformant les méthodes de travail du Sénat dans le respect du pluralisme, du droit d'amendement et de la spécificité sénatoriale, pour un Sénat plus présent, plus moderne et plus efficace*, cons. 11 et 12.

⁸ « *Considérant qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : " La loi est l'expression de la volonté générale... " ; qu'aux termes du premier alinéa de l'article 3 de la Constitution : " La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants... " ; que ces dispositions imposent le respect des exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire* » (décision n° 2009-582 DC du 25 juin 2009, *Résolution tendant à modifier le règlement du Sénat pour mettre en œuvre la révision constitutionnelle, conforter le pluralisme sénatorial et rénover les méthodes de travail du Sénat*, cons. 3).

⁹ La possibilité de déposer ultérieurement des sous-amendements, sans contrainte de délai, ne peut quant à elle être interdite (décision n° 90-278 DC, préc., cons. 9 et, plus récemment, n° 2009-581 DC, préc., cons. 35).

Commentaire

assurant la diffusion des amendements suffisamment longtemps avant la réunion de la commission ou la tenue de la séance publique, de favoriser la clarté et la sincérité des débats parlementaires¹⁰. En tout état de cause, il appartient aux autorités chargées de fixer ces délais de veiller à cette conciliation¹¹.

Le Conseil constitutionnel a rappelé, dans la décision commentée, les exigences ainsi décrites (paragr. 6 et 7). Il a toutefois écarté le grief développé par les saisissants, estimant que, « *à ce stade de la procédure et compte tenu de l'état d'avancement des travaux législatifs* » les délais retenus, en nouvelle lecture à l'Assemblée nationale, n'avaient eu ni pour objet ni pour effet de faire obstacle à l'exercice effectif du droit d'amendement ou de méconnaître les exigences de clarté et de sincérité des débats parlementaires (paragr. 9).

Le Conseil a ainsi tenu compte de la différence établie par les articles 42 et 45 de la Constitution entre la première lecture et celles qui suivent : après la première lecture, un premier débat a déjà eu lieu, qui a fixé le cadre des délibérations qui vont suivre et limité le périmètre du texte restant en discussion.

Le Conseil s'est aussi fondé sur le fait que, si la publication à l'Assemblée nationale du texte transmis par le Sénat n'était intervenue, le 29 juin, que six heures avant le délai limite de dépôt des amendements en commission, le contenu de ce texte était connu depuis le 24 juin, date à laquelle le Sénat avait achevé l'examen des articles du projet de loi (paragr. 8).

Après avoir écarté ces deux griefs de procédure, le Conseil constitutionnel a jugé que la loi déférée avait été adoptée selon une procédure conforme à la Constitution.

¹⁰ Décision n° 2006-537 DC, préc., cons. 10.

¹¹ Décision n° 2015-712 DC, préc., cons. 12.

II. – La mise à disposition de locaux aux organisations syndicales par les collectivités territoriales ou leurs groupements (article 27)

A. – Les dispositions contestées

1. – L'état du droit avant l'entrée en vigueur de la loi déferée

Jusqu'à l'adoption de la loi déferée, la mise à disposition de locaux au profit d'organisations syndicales était encadrée par la loi seulement pour les locaux communaux.

L'article L. 2144-3 du code général des collectivités territoriales (CGCT), qui s'applique à la mise à disposition de locaux des communes au profit d'associations, de syndicats ou partis politiques, autorise cette mise à disposition et donne compétence à deux organes distincts, d'une part, pour déterminer les conditions d'utilisation des locaux et, d'autre part, pour fixer la contribution due à raison de cette utilisation : « *Des locaux communaux peuvent être utilisés par les associations, syndicats ou partis politiques qui en font la demande. Le maire détermine les conditions dans lesquelles ces locaux peuvent être utilisés, compte tenu des nécessités de l'administration des propriétés communales, du fonctionnement des services et du maintien de l'ordre public. Le conseil municipal fixe, en tant que de besoin, la contribution due à raison de cette utilisation* ».

Ce texte, issu de la loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité, ouvrait ainsi aux communes la possibilité de mettre à disposition des organisations syndicales des locaux afin qu'elles puissent y exercer leurs activités.

Pour apprécier les demandes qui lui sont adressées, le maire tient compte « *des nécessités de l'administration des propriétés communales, du fonctionnement des services et du maintien de l'ordre public* ». Le maire peut se fonder sur de tels motifs pour refuser d'octroyer des locaux¹². Le refus ne doit cependant pas présenter un caractère discriminatoire, au regard notamment des opinions politiques ou religieuses professées par leurs utilisateurs¹³.

Les locaux peuvent être mis à dispositions gratuitement. La fixation à zéro euro de la contribution revient à une forme de subvention, telle que celles autorisées

¹² CE 21 juin 1996, req. n° 134243, *Association Saint Rome demain*.

¹³ CE 21 mars 1990, req. n° 76765, *Commune de La Roque d'Anthéron*, Rec. p. 74.

Commentaire

par les dispositions de l'article L. 2251-3-1 du CGCT¹⁴.

Le Gouvernement a estimé que ce dispositif devait être rénové.

L'étude d'impact du projet de loi à l'origine de la loi déferée indique en effet que « *ces dispositions sont aujourd'hui insuffisantes* » pour deux raisons : d'une part, elles ne concernent que les locaux des communes et non ceux d'autres collectivités territoriales. D'autre part, « *elles ne permettent pas de donner un cadre pérenne aux missions exercées par les syndicats, que les collectivités peuvent décider de déloger sans garantie de retrouver un nouveau local* ». L'étude d'impact mentionne quelques contentieux, dont certains ont donné lieu à des arrêts de la Cour de cassation.

Ainsi, en particulier, la première chambre civile de la Cour de cassation a jugé, à propos de la commune de Châteauroux, « *que l'obligation pour le preneur de rendre la chose prêtée après s'en être servi est de l'essence même du commodat ; que lorsqu'aucun terme n'a été convenu pour le prêt d'une chose d'un usage permanent, sans qu'un terme naturel soit prévisible, le prêteur est en droit d'y mettre fin à tout moment, en respectant un délai de préavis raisonnable ; que le respect de l'exercice effectif des libertés syndicales, autres que celles propres à la fonction publique territoriale, ne crée aucune obligation aux communes de consentir des prêts gratuits et perpétuels de locaux de leur domaine privé* »¹⁵.

2. – Les dispositions de l'article 27 de la loi déferée

L'article 27 de la loi déferée crée, à son paragraphe I, un nouvel article L. 1311-18 du CGCT qui s'applique à l'ensemble des collectivités territoriales et de leurs groupements. À son paragraphe II, il assure la coordination de cet article L. 1311-18 avec l'article L. 2144-3 du même code. À son paragraphe III, il prévoit l'application du nouvel article L. 1311-18 aux situations passées et en cours.

* L'introduction d'un article L. 1311-18 du CGCT

À l'instar de l'article L. 2144-3, l'article L. 1311-18 autorise la mise à disposition (premier alinéa) et donne compétence à deux organes distincts de la collectivité territoriale ou du groupement pour déterminer les conditions

¹⁴ Les communes pouvant accorder des subventions à des organisations syndicales pour leurs activités, « *à la condition qu'elles se rattachent de façon suffisamment directe à un intérêt public local et sous réserve qu'elles ne soient pas attribuées pour des motifs politiques ou pour apporter un soutien à l'une des parties dans un conflit collectif du travail* » (CE 4 avr. 2005, req. n° 264596, *Commune d'Argentan*).

¹⁵ Cour de cassation, 1^{ère} civ. 3 juin 2010, req. n° 09-14.633.

Commentaire

d'utilisation des locaux (deuxième alinéa) et pour fixer la contribution due à raison de cette utilisation (troisième alinéa).

L'article L. 1311-18 prévoit, en outre, que cette mise à disposition peut faire l'objet d'une convention écrite (quatrième alinéa).

Enfin, il institue un droit à indemnisation au profit de l'organisation syndicale lorsque la collectivité territoriale ou le groupement décide de lui retirer la disposition de locaux dont elle avait bénéficié pendant plus de cinq ans sans lui proposer de locaux de substitution (cinquième alinéa). Ce même alinéa prévoit, toutefois, qu'il n'y a pas lieu à indemnité lorsque la convention le stipule expressément.

* La modification de l'article L. 2144-3 du CGCT par voie de coordination

Compte tenu de la création de l'article L. 1311-18, le mot « , *syndicats* » est supprimé de l'article L. 2144-3, de sorte que ce dernier article a désormais seulement vocation à régir la mise à disposition de locaux communaux aux associations et aux partis politiques. Par ailleurs, un renvoi est prévu vers le nouvel article L. 1311-18 s'agissant de la mise à disposition au profit d'organisations syndicales.

* L'application aux conventions passées et en cours

Compte tenu de sa rédaction (« *Le I du présent article est applicable aux locaux mis à la disposition d'organisations syndicales avant la publication de la présente loi* »), le paragraphe III de l'article 27 a pour effet de rendre les dispositions du cinquième alinéa de l'article L. 1311-18 du CGCT applicables aux conventions de mise à disposition de locaux, conclues antérieurement à la date de la publication de la loi déferée, qu'elles aient déjà pris fin à cette date ou qu'elles soient encore en cours.

B. – Analyse de constitutionnalité

Les députés auteurs de la deuxième saisine faisaient grief aux dispositions de l'article 27 de méconnaître la libre administration des collectivités territoriales et l'étendue de la compétence du législateur. Ils concentraient leurs critiques sur le droit à indemnisation institué au profit des organisations syndicales.

Le Conseil constitutionnel a examiné distinctement la conformité à la Constitution du paragraphe I de l'article 27, qui prévoit notamment ce droit à indemnisation pour les conventions à conclure après la publication de la loi déferée, puis de son paragraphe III, qui rend applicable ce droit à indemnisation aux conventions passées et en cours à la date de la publication de la loi déferée.

1. – Le paragraphe I de l'article 27

* Avant de contrôler le droit à indemnisation au profit des organisations syndicales institué par le cinquième alinéa de l'article L. 1311-18, le Conseil constitutionnel a contrôlé la conformité des premier à quatrième alinéas de cet article au regard de la libre administration des collectivités territoriales, protégée par l'article 72 de la Constitution.

Après avoir cité les dispositions pertinentes des premier et troisième alinéas de cet article (paragr. 14), il a considéré qu' « *en prévoyant que les collectivités territoriales et leurs groupements ont la faculté, le cas échéant par la voie d'une convention écrite, de mettre des locaux à la disposition d'organisations syndicales, à titre gratuit ou onéreux, les dispositions des premier à quatrième alinéas de l'article L. 1311-18 du code général des collectivités territoriales ne créent aucune obligation susceptible de porter atteinte au principe de libre administration des collectivités territoriales* » (paragr. 16).

* Il a ensuite contrôlé la conformité à la Constitution du cinquième alinéa de l'article L. 1311-18 au regard des griefs soulevés par les requérants, c'est-à-dire la méconnaissance de la libre administration des collectivités territoriales et l'incompétence négative.

Il a également confronté ces dispositions au principe d'égalité devant les charges publiques et à l'exigence de bon emploi des deniers publics. En effet, lorsqu'est prévu l'octroi d'une indemnité mise à la charge d'une collectivité publique par le législateur, il incombe au Conseil constitutionnel de vérifier que le législateur n'a pas déterminé une règle qui serait contraire à l'exigence de bon usage des deniers publics.

Sur le double fondement du principe d'égalité devant les charges publiques, qui découle de l'article 13 de la Déclaration de 1789, et de l'exigence de bon emploi des deniers publics, qui découle de l'article 14 de cette Déclaration, le Conseil constitutionnel considère de manière constante que : « *Si l'article 13 de la Déclaration de 1789 n'interdit pas de faire supporter, pour un motif d'intérêt général, à certaines catégories de personnes des charges particulières, il ne doit pas en résulter de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques. Le respect de ce principe ainsi que l'exigence de bon emploi des deniers publics ne seraient pas assurés si était allouée à des personnes privées une indemnisation excédant le montant de leur préjudice* ». Sur ce double fondement, il a censuré à plusieurs reprises l'octroi à des personnes privées

Commentaire

d'une indemnisation à la charge de personnes publiques, qui excèderait le montant du préjudice¹⁶.

Dans la décision n° 2016-736 DC commentée, après avoir rappelé sa formulation de principe en matière d'égalité devant les charges publiques et de bon usage des deniers publics (paragr. 15), le Conseil constitutionnel a tout d'abord relevé que le législateur avait poursuivi un objectif d'intérêt général en instituant le droit à indemnisation : *« lorsqu'elle n'est pas fixée conventionnellement, l'indemnité due à une organisation syndicale à raison de l'interruption de la mise à disposition de locaux qu'elle occupait depuis plus de cinq ans sans que la collectivité territoriale ou le groupement lui propose des locaux de substitution est justifiée par l'objectif d'intérêt général qui s'attache à ce que les organisations syndicales disposent de moyens pour mettre en œuvre la liberté syndicale »* (paragr. 17).

Le Conseil constitutionnel a admis le principe de cette indemnité mais, dès lors que le législateur n'avait pas précisé quel était le préjudice indemnisé, il a considéré que *« l'indemnité prévue par le cinquième alinéa de l'article L. 1311-18 ne saurait, sans méconnaître les exigences constitutionnelles résultant de l'article 13 de la Déclaration de 1789 et le bon usage des deniers publics, excéder le préjudice subi à raison des conditions dans lesquelles il est mis fin à l'usage de ces locaux »*. Sous cette réserve, il a jugé que les dispositions du cinquième alinéa de l'article L. 1311-18 du CGCT *« qui ne sont pas entachées d'incompétence négative, ne portent atteinte ni aux exigences des articles 13 et 14 de la Déclaration de 1789 ni au principe de libre administration des collectivités territoriales »* (par. 17).

Au bénéfice de cette réserve, le Conseil constitutionnel a déclaré les dispositions du paragraphe I de l'article 27 conformes à la Constitution.

2. – Le paragraphe III de l'article 27

Le Conseil constitutionnel a relevé que le paragraphe III de l'article 27 permet une application rétroactive de l'indemnisation prévue au profit des organisations syndicales par l'article L. 1311-18 du CGT : *« Il résulte des dispositions du*

¹⁶ Décisions n° 2010-624 DC du 20 janvier 2011, *Loi portant réforme de la représentation devant les cours d'appel*, cons. 17 à 21 ; décision n° 2015-715 DC du 5 août 2015, *Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques*, cons. 76 à 79.

Commentaire

paragraphe III de l'article 27 que le droit à indemnisation prévu au profit des organisations syndicales par le cinquième alinéa de l'article L. 1311-18 du code général des collectivités territoriales s'applique de manière rétroactive, d'une part, aux conventions en cours à la date de la publication de la loi déferée et, d'autre part, aux conventions ayant pris fin avant cette date » (paragr. 19).

Il a censuré cette application rétroactive en retenant des raisonnements différents pour les conventions passées et les conventions en cours à la date de la publication de la loi. En effet, ces deux types de situations mettaient en cause des exigences constitutionnelles distinctes.

* S'agissant des conventions ayant pris fin à la date de la publication de la loi, le Conseil constitutionnel s'est fondé sur la garantie des droits, protégée par l'article 16 de la Déclaration de 1789, qui encadre l'application rétroactive de la loi (hors le cas de la loi pénale).

Il a d'abord rappelé sa formulation de principe en la matière¹⁷ : « *Selon l'article 16 de la Déclaration de 1789 : "Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution". Il résulte de cette disposition que si le législateur peut modifier rétroactivement une règle de droit ou valider un acte administratif ou de droit privé, c'est à la condition que cette modification ou cette validation respecte tant les décisions de justice ayant force de chose jugée que le principe de non-rétroactivité des peines et des sanctions et que l'atteinte aux droits des personnes résultant de cette modification ou de cette validation soit justifiée par un motif impérieux d'intérêt général. En outre, l'acte modifié ou validé ne doit méconnaître aucune règle, ni aucun principe de valeur constitutionnelle, sauf à ce que le motif impérieux d'intérêt général soit lui-même de valeur constitutionnelle. Enfin, la portée de la modification ou de la validation doit être strictement définie » (paragr. 20).*

Il a ensuite relevé que le législateur avait poursuivi un objectif d'intérêt général en prévoyant l'application rétroactive de la loi : « *En adoptant le paragraphe III de l'article 27, le législateur a entendu répondre aux difficultés rencontrées par des organisations syndicales bénéficiant de locaux mis à leur disposition avant la publication de la loi déferée qui ont été tenues ou seraient tenues de libérer ces locaux dans des conditions qui leur sont préjudiciables. Il a ainsi poursuivi l'objectif d'intérêt général qui s'attache à ce que les organisations syndicales*

¹⁷ V. par exemple, décision n° 2015-525 QPC du 2 mars 2016, *Société civile immobilière PB 12 (Validation des évaluations de valeur locative par comparaison avec un local détruit ou restructuré)*, cons. 3.

Commentaire

disposent de moyens nécessaires à la mise en œuvre la liberté syndicale » (paragr. 22).

Toutefois, en l'espèce, le Conseil constitutionnel a jugé que les conditions posées par sa jurisprudence pour admettre l'application rétroactive de la loi n'étaient pas réunies dès lors, d'une part, que le cas des décisions de justice ayant force de chose jugée n'était pas réservé et, d'autre part, que le motif d'intérêt général poursuivi par le législateur ne revêtait pas un caractère impérieux : *« en prévoyant l'application du cinquième alinéa de l'article L. 1311-18 aux conventions ayant pris fin avant la date de la publication de la loi déferée, sans que cette application rétroactive soit justifiée par un motif impérieux d'intérêt général ni qu'elle réserve le cas des décisions de justice ayant force de chose jugée, les dispositions du paragraphe III de l'article 27 portent atteinte à la garantie des droits, protégée par l'article 16 de la Déclaration de 1789 » (paragr. 23).*

* S'agissant des conventions en cours à la date de la publication de la loi déferée, le Conseil constitutionnel s'est fondé sur la protection des contrats légalement conclus, qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789.

Il a d'abord rappelé sa formulation de principe en la matière¹⁸ : *« Il est loisible au législateur d'apporter à la liberté contractuelle, qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789, des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi. Par ailleurs, le législateur ne saurait porter aux contrats légalement conclus une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant sans méconnaître les exigences résultant de l'article 4 de la Déclaration de 1789 » (paragr. 21).*

Il a ensuite caractérisé l'atteinte portée aux conventions légalement conclues par les collectivités territoriales par le paragraphe III de l'article 27 : *« en prévoyant l'application du cinquième alinéa de l'article L. 1311-18 aux conventions en cours, le paragraphe III de l'article 27 a pour effet d'obliger les collectivités et leurs groupements soit à proposer des locaux de substitution aux organisations syndicales soit à leur verser une indemnité, sans qu'ils aient été mis en mesure de s'en exonérer préalablement par une stipulation expresse » (paragr. 24).*

¹⁸ V., par exemple, décision n° 2015-476 QPC du 17 juillet 2015, *SARL Holding Désile (Information des salariés en cas de cession d'une participation majoritaire dans une société - Nullité de la cession intervenue en méconnaissance de cette obligation)*, cons. 15.

Commentaire

Le Conseil constitutionnel a jugé que cette atteinte était disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi par le législateur, précédemment mentionné : « *Par conséquent, ces dispositions portent aux conventions légalement conclues une atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi. Ainsi, les dispositions du paragraphe III de l'article 27 méconnaissent les exigences résultant de l'article 4 de la Déclaration de 1789* » (paragr. 24).

En conséquence, il a déclaré les dispositions du paragraphe III de l'article 27 contraires à la Constitution (paragr. 25).

III. – La mise en place d'une instance de dialogue social dans les réseaux de franchise employant plus de 300 salariés (article 64)

A. – Les dispositions contestées

L'article 64 de la loi déferée prévoit la mise en place dans les réseaux d'exploitants, liés par un contrat de franchise, d'une instance de dialogue social commune à l'ensemble du réseau.

Le paragraphe I de l'article 64 prévoit dans son premier alinéa que « *le franchiseur engage une négociation visant à mettre en place une instance de dialogue social commune à l'ensemble du réseau* » de franchise si les conditions suivantes sont réunies :

- le « *réseau d'exploitants* » compte au moins 300 salariés en France ;
- les exploitants sont liés par un « *contrat de franchise mentionné à l'article L. 330-3 du code de commerce* » ;
- ce contrat contient « *des clauses ayant un effet sur l'organisation du travail et les conditions de travail dans les entreprises franchisées* » ;
- une organisation syndicale « *représentative au sein de la branche ou de l'une des branches dont relèvent les entreprises du réseau ou ayant constitué une section syndicale au sein d'une entreprise du réseau* » le demande.

L'instance comprend des représentants des salariés et des franchisés. Elle est présidée par le franchiseur.

Commentaire

Selon le deuxième alinéa du même paragraphe I : « *L'accord mettant en place cette instance prévoit sa composition, le mode de désignation de ses membres, la durée de leur mandat, la fréquence des réunions et les heures de délégation octroyées pour participer à cette instance et leurs modalités d'utilisation* ». À défaut d'accord, le nombre de réunions de l'instance est fixé à deux par an. Un décret en Conseil d'État détermine les autres caractéristiques mentionnées à ce deuxième alinéa.

Selon le sixième alinéa du paragraphe I de l'article 64 : « *Les membres de l'instance sont dotés de moyens matériels ou financiers nécessaires à l'accomplissement de leurs missions* ». L'ensemble des dépenses de fonctionnement et les frais « *sont pris en charge selon des modalités fixées par l'accord ou, à défaut, par le franchiseur* ».

En ce qui concerne les attributions de cette instance, les huitième à dixième alinéas du paragraphe I prévoient qu'elle peut être informée des décisions du franchiseur de nature à affecter les effectifs, la durée du travail ou les conditions d'emploi, de travail et de formation professionnelle des salariés des franchisés et qu'elle peut formuler toute proposition de nature à améliorer les conditions de travail, d'emploi et de formation professionnelle des salariés dans l'ensemble du réseau, ainsi que les conditions dans lesquelles ils bénéficient de garanties collectives complémentaires mentionnées à l'article L. 911-2 du code de la sécurité sociale.

Un décret en Conseil d'État doit fixer les conditions d'application du texte, lequel n'est pas codifié dans le code du travail.

Le paragraphe II de l'article 64 charge les organisations syndicales et professionnelles des branches concernées d'établir, dans un délai de dix-huit mois, un bilan de la mise en œuvre de ces nouvelles dispositions.

B. – Analyse de constitutionnalité

L'article 64 était contesté par les députés auteurs de la deuxième saisine et par les sénateurs. Ils estimaient que les dispositions de cet article méconnaissent le droit des salariés à la détermination collective de leurs conditions de travail garanti par le huitième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. Les députés reprochaient également à ces dispositions leur inintelligibilité. Les sénateurs soutenaient pour leur part que l'article 64 porte une atteinte inconstitutionnelle à la liberté d'entreprendre du franchiseur et du franchisé dans la mesure où il leur impose de participer à une instance de dialogue avec les

Commentaire

salariés de l'ensemble des franchisés du réseau et d'en supporter les charges de fonctionnement. Ils faisaient enfin valoir que la différence de traitement instituée par cet article entre les réseaux de franchise et les autres commerces organisés en réseau méconnaît le principe d'égalité.

1. – Le grief tiré de l'atteinte au principe d'égalité

Les sénateurs soutenaient dans leur saisine que la différence existant entre les réseaux de franchise et les « *coopératives, concessions, distributions, licences de marque, affiliation* » ne justifiait pas la différence de traitement instituée par les dispositions de l'article 64.

Le contrat de franchise n'est pas défini par le législateur. L'article L. 330-3 du code de commerce, mentionné au premier alinéa du paragraphe I de l'article 64, dispose uniquement dans ses deux premiers alinéas que « *Toute personne qui met à la disposition d'une autre personne un nom commercial, une marque ou une enseigne, en exigeant d'elle un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité pour l'exercice de son activité, est tenue, préalablement à la signature de tout contrat conclu dans l'intérêt commun des deux parties, de fournir à l'autre partie un document donnant des informations sincères, qui lui permette de s'engager en connaissance de cause. / Ce document, dont le contenu est fixé par décret, précise notamment, l'ancienneté et l'expérience de l'entreprise, l'état et les perspectives de développement du marché concerné, l'importance du réseau d'exploitants, la durée, les conditions de renouvellement, de résiliation et de cession du contrat ainsi que le champ des exclusivités* ». Toutefois, le contrat de franchise présente des caractéristiques qui permettent de le distinguer des autres formes de contrat évoquées par les requérants. Dans ses observations, le Gouvernement faisait ainsi valoir que le contrat de franchise comprend nécessairement l'utilisation d'un nom ou d'une enseigne communs, une présentation uniforme des locaux, la communication par le franchiseur d'un savoir-faire et la fourniture continue par le franchiseur au franchisé d'une assistance commerciale ou technique pendant la durée de l'accord.

Compte tenu de ces éléments, le Conseil constitutionnel a jugé qu'il existait une différence de situation entre les réseaux de franchise et les autres dès lors que « *les caractéristiques des contrats de franchise conduisent à ce que l'encadrement des modalités d'organisation et de fonctionnement des entreprises franchisées puisse avoir un impact sur les conditions de travail de leurs salariés* ». Aussi, le Conseil constitutionnel a considéré qu'en mettant en place l'instance de dialogue social contestée au sein des seuls réseaux de

Commentaire

franchise à l'exclusion des autres formes juridiques de réseaux commerciaux, le législateur avait traité différemment des situations différentes. Jugeant enfin cette différence de traitement en rapport avec l'objet de la loi, laquelle tendait « *à prendre en compte, par la création d'une instance de dialogue social, l'existence d'une communauté d'intérêt des salariés des réseaux de franchise* », le Conseil constitutionnel a écarté le grief tiré de l'atteinte au principe d'égalité (paragr. 29).

Le Conseil constitutionnel a retenu la qualification de « *communauté d'intérêt* » pour signifier qu'il n'existait pas en revanche une « *communauté de travail* » entre les salariés de différents franchisés.

2. – Le grief tiré de l'atteinte à la liberté d'entreprendre et la méconnaissance par le législateur de l'étendue de sa compétence

Le Conseil constitutionnel a tout d'abord reconnu l'existence d'un objectif d'intérêt général poursuivi par le législateur dans l'édiction des dispositions contestées, celui-ci résidant dans le fait de « *permettre aux représentants des salariés des employeurs franchisés d'être informés des décisions du franchiseur "de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs, la durée du travail ou les conditions d'emploi, de travail et de formation professionnelle des salariés des franchisés" et de formuler des propositions* » (paragr. 32).

Il a ensuite jugé que la création de l'instance de dialogue social par l'article 64 ne portait pas en elle-même d'atteinte à la liberté d'entreprendre. Il a pour cela relevé les conditions auxquelles est subordonnée la création de cette instance et la portée – limitée – de ses attributions : « *recevoir des informations relatives à l'action du franchiseur et formuler des propositions de nature à améliorer les conditions de travail, d'emploi et de formation professionnelle des salariés du réseau, sans participer par elle-même à la détermination des conditions de travail des salariés, qui relève de l'employeur et des instances représentatives du personnel propres à chaque entreprise franchisée* » (paragr. 33).

En revanche, la question des moyens prévus par le législateur pour le fonctionnement de cette instance soulevait davantage de difficultés.

Le Conseil constitutionnel s'est d'abord interrogé sur le respect de l'article 34 de la Constitution. Aux termes du deuxième alinéa de l'article contesté, il appartient notamment à l'accord mettant en place l'instance de dialogue social de fixer les heures de délégation accordées aux salariés des franchisés pour y participer ainsi que leurs modalités d'utilisation. Toutefois, les dispositions de

Commentaire

l'article 64 ne précisant pas que les employeurs franchisés participent à cette négociation, le Conseil constitutionnel a jugé que « *Le principe même d'un tel accord n'est pas contraire à la liberté d'entreprendre sous réserve que les entreprises franchisées participent à la négociation* » (paragr. 34).

Par ailleurs, à défaut d'accord, le cinquième alinéa de l'article 64 dispose que les heures de délégation et leurs modalités d'utilisation sont déterminées par un décret en Conseil d'État. La combinaison de ces dispositions autorisait le pouvoir réglementaire à déterminer librement, à défaut d'accord, le nombre d'heures de délégation devant être accordées à leurs salariés par les employeurs franchisés. Une telle délégation méconnaît l'article 34 de la Constitution, et notamment ses alinéas prévoyant qu'il appartient au seul législateur de déterminer les principes fondamentaux du régime de la propriété et du droit du travail.

Une censure de ces dispositions aurait toutefois eu pour effet de faire disparaître toute possibilité d'accorder des heures de délégation aux salariés des franchisés pour la participation à l'instance de dialogue. Aussi, le Conseil constitutionnel a jugé que « *les dispositions du cinquième alinéa de l'article 64 ne sauraient être interprétées comme autorisant le pouvoir réglementaire à prévoir, pour la participation à cette instance, des heures de délégation supplémentaires, s'ajoutant à celles déjà prévues pour les représentants des salariés par les dispositions législatives en vigueur* » (paragr. 35). À défaut d'accord, les heures de délégations devront s'imputer sur les contingents d'heures de délégation déjà définis par le législateur dans le cadre de l'exercice de certains mandats syndicaux ou représentatifs. Il appartiendra, si nécessaire, au pouvoir réglementaire, de déterminer les modalités de cette imputation. Compte tenu de cette réserve et de celle énoncée au paragraphe 34, le Conseil constitutionnel a jugé les dispositions des deuxième et cinquième alinéas de l'article 64 comme ne méconnaissant pas la compétence du législateur et ne portant pas atteinte à la liberté d'entreprendre (paragr. 36).

Le Conseil constitutionnel a enfin confronté le sixième alinéa de l'article 64 à la liberté d'entreprendre. En application de cet alinéa, à défaut d'accord entre le franchiseur, les représentants des salariés et ceux des franchisés, les dépenses d'organisation des réunions de l'instance de dialogue social, ainsi que les frais de séjour et de déplacement des participants à cette instance, sont mis à la charge du seul franchiseur. Ces frais sont en partie limités dans la mesure où, à défaut d'accord, le nombre de réunions de l'instance est fixé à deux par an. En revanche, il appartient également au franchiseur de payer, à défaut d'accord, « *les dépenses de fonctionnement de l'instance* ». Afin d'apprécier l'existence

Commentaire

d'une atteinte disproportionnée ou non à la liberté d'entreprendre, le Conseil constitutionnel a mis en balance ces dispositions et l'objectif poursuivi par le législateur : *« compte tenu de l'objectif poursuivi par le législateur, dont la portée ne peut qu'être limitée en raison de l'absence de communauté de travail existant entre les salariés de différents franchisés, ces dispositions, qui imputent l'intégralité des dépenses et des frais au seul franchiseur à l'exclusion des employeurs franchisés, portent une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre »*. Le fait de faire supporter l'intégralité des dépenses au seul franchiseur, alors même que celles-ci peuvent revêtir une certaine importance et que l'instance créée avait pour objet d'associer les salariés des franchisés à des discussions sur leurs conditions de travail, a été jugé disproportionné (paragr. 37).

Lorsque le législateur avait institué, par la loi du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi, les commissions paritaires interprofessionnelles afin de représenter les salariés et les employeurs d'entreprises de moins de onze salariés, il avait d'ailleurs adopté une logique différente puisque, aux termes de l'article L. 23-114-3 du code du travail, *« les frais occasionnés par le fonctionnement de la commission, la participation de ses membres aux réunions et la formation, ainsi que l'indemnisation des représentants salariés, dans les conditions définies à l'article L. 23-114-1, et l'indemnisation des représentants employeurs sont exclusivement financés par les crédits versés par le fonds prévu à l'article L. 2135-9 »*, lequel article prévoit un fonds paritaire *« créé par un accord conclu entre les organisations représentatives des salariés et des employeurs au niveau national et interprofessionnel »*.

Le Conseil constitutionnel a donc censuré les mots *« ou, à défaut, par le franchiseur »* figurant au sixième alinéa de l'article 64.

3. – Le grief tiré de la méconnaissance du principe de participation des travailleurs

Les députés et sénateurs requérants soutenaient que les dispositions de l'article 64 méconnaissent le principe de participation des travailleurs garanti par 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 »*. Selon eux, la mise en place d'une instance de dialogue social n'est possible que si les salariés y participant appartiennent à la même communauté de travail, ce qui n'est pas le cas de salariés de différents franchisés.

Commentaire

Le Conseil constitutionnel a jugé que l'exigence constitutionnelle de participation des travailleurs à la détermination de leurs conditions de travail ne pouvait être invoquée pour s'opposer à la création d'une instance de dialogue social.

Ne s'inscrivant pas dans la logique des saisissants, il a uniquement constaté, pour son contrôle des dispositions au regard du huitième alinéa du Préambule de 1946, que : « *Les dispositions de l'article 64 n'ont ni pour objet ni pour effet de porter atteinte à l'existence et au fonctionnement des instances représentatives du personnel des franchisés et franchiseurs* ». Il en a conclu que : « *Le grief tiré de la méconnaissance du principe de participation des travailleurs à la détermination de leurs conditions de travail et à la gestion de leur entreprise doit être écarté* » (paragr. 39).

Le Conseil constitutionnel a donc jugé : « *Sous les réserves énoncées aux paragraphes 34 et 35, les dispositions de l'article 64 autres que les mots « ou, à défaut, par le franchiseur » figurant au sixième alinéa de cet article, qui ne sont pas inintelligibles et ne méconnaissent aucune autre exigence constitutionnelle, sont conformes à la Constitution* » (paragr. 40).