



Commentaire

Décision n° 2017-665 QPC du 20 octobre 2017

Confédération générale du travail - Force ouvrière

(Licenciement en cas de refus d'application d'un accord en vue de la préservation ou du développement de l'emploi)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 20 juillet 2017 par le Conseil d'État (décision n° 408379 du 19 juillet 2017) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par la Confédération générale du travail – Force ouvrière portant sur l'article L. 2254-2 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

Dans sa décision n° 2017-665 QPC du 20 octobre 2017, le Conseil constitutionnel a jugé conforme à la Constitution, sous une réserve d'interprétation, le deuxième alinéa du paragraphe II de cet article. Il a également jugé conforme à la Constitution le dernier alinéa du paragraphe III de cet article.

I. – Les dispositions contestées

A. – Présentation des dispositions contestées

1. – La négociation collective au niveau de l'entreprise

Comme l'ont écrit différents auteurs, « Jusqu'à la réforme intervenue en 2004, les négociateurs ne pouvaient retenir en principe que des solutions au moins aussi favorables aux salariés que les dispositions résultant des dispositions légales et réglementaires. La négociation d'entreprise était un instrument permettant d'améliorer la situation des travailleurs et non pas d'aggraver les obligations qui pèsent sur eux. C'est pourquoi elle ne pouvait davantage servir à réduire les droits conférés aux salariés par des conventions de niveau supérieur. Cette conception de la négociation collective est sortie profondément transformée de la loi Fillon du 4 mai 2004, qui a multiplié les possibilités de déroger à la loi et généralisé la dérogation aux conventions de niveau supérieur »¹.

¹ Voir Gilles Auzero, Dirk Baugard et Emmanuel Dockès, *Droit du travail*, Dalloz, 2017, p. 1634, n° 1416 ; l'article 43 de la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social a attribué aux accords d'entreprise quatorze nouvelles facultés de dérogation.

L'accord d'entreprise peut comporter des dispositions dérogeant en tout ou partie aux conventions de branche ou accords interprofessionnels, à l'exception des cas prévus à l'article L. 2253-3 du code du travail.

La Cour de cassation considérait traditionnellement qu'un accord collectif ne pouvait modifier le contrat de travail d'un salarié². Toutefois, ainsi que le relève un auteur, « *des voix se sont [...] élevées en doctrine pour considérer qu'à l'heure de la négociation de gestion, les rapports du contrat de travail et de l'accord collectif devaient être repensés, de sorte que la norme conventionnelle, dont la légitimité s'est vue consolidée par une exigence majoritaire, puisse primer sur les clauses contraires, y compris plus favorables, du contrat de travail* »³. Trois importants arrêts du 27 janvier 2015⁴, intéressant les différences de traitement entre salariés opérés par la voie conventionnelle, ont été analysés, par une partie de la doctrine, comme une inflexion en ce sens⁵.

Par ailleurs, le législateur avait prévu avec la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 relative à la réduction négociée du temps de travail, dite « loi Aubry » que « *La seule diminution du nombre d'heures stipulé au contrat de travail en application d'un accord de réduction de la durée du travail ne constitue pas une modification du contrat de travail* »⁶. Une disposition similaire a été introduite par la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives concernant la répartition des horaires sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année⁷.

Plus récemment, le législateur a créé les accords de maintien de l'emploi et les accords de mobilité interne, applicables au contrat de travail des salariés qui l'acceptent⁸.

² Cass. soc., 13 nov. 2001, n° 99-42.978 ; soc., 27 juin 2002, n° 00-44.663 ; soc., 25 févr. 2003, n° 01-40.588 ; soc., 28 sept. 2010, n° 08-43.161.

³ Georges Borenfreund, « Le refus du salarié face aux accords collectifs de maintien de l'emploi et de mobilité interne », *RDT* 2013, p. 316.

⁴ Cass. soc., 27 janv. 2015, n°s 13-22.179, 13-25.437 et 13-14.773. Dans ces arrêts, la Cour de cassation a jugé que « *les différences de traitement entre catégories professionnelles opérées par voie de conventions ou d'accords collectifs négociés et signés par des organisations syndicales représentatives, investies de la défense des droits et intérêts des salariés et à l'habilitation desquelles ces derniers participent directement par leur vote, sont présumées justifiées de sorte qu'il appartient à celui qui les conteste de démontrer qu'elles sont étrangères à toute considération de nature professionnelle* ».

⁵ Voir Gilles Auzero, « Les syndicats, mandataires des salariés ? », *Sem. soc. Lamy*, 2015, n° 1666, p. 10.

⁶ Article L. 1222-7 du code du travail ; l'article suivant prévoit qu'en cas de refus du salarié, son licenciement « *est un licenciement qui ne repose pas sur un motif économique. Il est soumis aux dispositions relatives à la rupture du contrat de travail pour motif personnel* ».

⁷ Article L. 3122-6 du code du travail, en vigueur du 24 mars 2012 au 10 août 2016 ; voir désormais l'article L. 3121-43 du code du travail.

⁸ Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi ; voir les articles L. 5125-2 et L. 2242-19 du code du travail.

En cas de refus d'application d'un accord de maintien de l'emploi, la loi prévoit que son licenciement « *repose sur un motif économique, est prononcé selon les modalités d'un licenciement individuel pour motif économique* » et qu'il « *repose sur une cause réelle et sérieuse* »⁹ ; en cas de refus d'application d'un accord de mobilité interne, le licenciement « *repose sur un motif économique, est prononcé selon les modalités d'un licenciement individuel pour motif économique et ouvre droit aux mesures d'accompagnement et de reclassement que doit prévoir l'accord* »¹⁰.

Reposant sur une logique similaire, les accords de préservation et de développement de l'emploi ont été institués par la loi du 8 août 2016 précitée.

L'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective a, depuis lors, modifié l'état du droit sur ce point.

2. – L'introduction des accords de préservation ou de développement de l'emploi

Les accords de préservation ou de développement de l'emploi sont issus de la loi du 8 août 2016. Cette loi, tout en s'inscrivant dans la continuité des réformes amorcées depuis 2012¹¹ dans le domaine du travail, avait pour ambition de refondre « *notre modèle social* »¹² et de lever les obstacles à la compétitivité de l'économie relevés notamment par le rapport de Jean-Denis Combrexelle¹³. Pour y parvenir, elle a réaffirmé ou conféré une place prépondérante à l'accord d'entreprise, identifié comme la « *clé de la compétitivité des entreprises* »¹⁴.

Introduits par les dispositions contestées, les accords de préservation ou de développement de l'emploi sont présentés comme des « *accords offensifs* », par opposition aux accords de maintien de l'emploi auxquels ils ont vocation à se substituer, qui seraient des « *accords défensifs* »¹⁵. En effet, ces derniers peuvent uniquement être conclus en cas de « *graves difficultés économiques*

⁹ Article L. 5125-2, al. 3 du code du travail.

¹⁰ Article L. 2242-19, al. 4 du code du travail.

¹¹ Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi ; loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale et loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi.

¹² Exposé des motifs du projet de loi n° 3600 (Assemblée nationale – XIV^e législature) visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs, renommé loi relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

¹³ *La négociation collective, le travail et l'emploi*, Rapport au Premier ministre remis par Jean-Denis Combrexelle le 9 septembre 2015.

¹⁴ Étude d'impact relative au projet de loi visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs, renommé loi relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

¹⁵ Pour une comparaison entre les deux types d'accords, voir Alexandre Bensoussan et Rudy Jourdan, « Accords de préservation ou de développement de l'emploi », *JCP Social*, 28 février 2017, 1056 ; Emmanuelle Filipetto, « Et vinrent les accords de préservation ou de développement de l'emploi », *RDT*, 2016, p. 415.

conjoncturelles dans l'entreprise »¹⁶, une telle restriction n'existant pas pour les premiers. La validité des accords de préservation ou de développement de l'emploi est subordonnée à leur signature par l'employeur et par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés – ou, à défaut d'accord majoritaire, 30 % des suffrages exprimés, moyennant alors une adoption par une consultation des salariés (ou « référendum d'entreprise », prévu à l'article L. 2232-12 du code du travail¹⁷). Dans les entreprises dépourvues de délégué syndical, l'accord est signé par des représentants du personnel élus mandatés par des syndicats de salariés représentatifs (article L. 2232-21 du code du travail) ou, à défaut, par un ou plusieurs salariés mandatés (article L. 2232-22 du code du travail).

Les accords de préservation ou de développement de l'emploi peuvent prévoir des ajustements concernant la durée de travail, ses modalités d'organisation et de répartition ou la rémunération des salariés concernés – recours au travail du dimanche, augmentation du temps de travail, passage d'un horaire de jour à un horaire de nuit, passage d'un horaire fixe à un horaire variant chaque semaine, mutation dans une autre société, *etc.*

Le quatrième alinéa du paragraphe I de l'article L. 2254-2 du code du travail pose une limite aux modifications pouvant être apportées par ces accords, qui ne peuvent « *avoir pour effet de diminuer la rémunération mensuelle du salarié* »¹⁸. Le décret du 28 décembre 2016¹⁹ précise que le montant de la rémunération maintenue « *ne peut être inférieur à la moyenne sur les trois mois précédant la signature de l'accord [...] de la rémunération versée au salarié ou, si son contrat de travail est suspendu, de la rémunération qu'il aurait perçue s'il avait travaillé pendant cette période à l'exclusion des indemnités perçues le cas échéant au titre de la suspension de son contrat de travail. Cette rémunération s'entend comme le montant soumis à cotisations de sécurité sociale en application des dispositions de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale, à l'exception de la première phrase du deuxième alinéa du même article et sans prise en compte les éléments de rémunération dont la périodicité de versement est supérieure au mois* »²⁰.

Cette limite mise à part, les accords de préservation ou de développement de l'emploi bénéficient d'un encadrement légal plus souple que leurs

¹⁶ Article L. 5125-1 du code du travail.

¹⁷ Certaines dispositions de cet article ont fait l'objet de la décision n° 2017-664 QPC du 20 octobre 2017, *Confédération générale du travail - Force ouvrière (Conditions d'organisation de la consultation des salariés sur un accord minoritaire d'entreprise ou d'établissement)*.

¹⁸ Article L. 2254-2, I du code du travail.

¹⁹ Décret n° 2016-1909 du 28 décembre 2016 relatif aux accords de préservation ou de développement de l'emploi mentionnés à l'article L. 2254-2 et suivants du code du travail et au parcours d'accompagnement personnalisé.

²⁰ Article D. 2254-1 du code du travail.

prédécesseurs, les accords de maintien de l'emploi. Dans ces derniers, l'employeur s'engageait « à maintenir les emplois pendant la durée de validité de l'accord »²¹, l'accord pouvant être suspendu par le juge si les engagements souscrits ne sont pas appliqués de manière loyale et sérieuse²².

Dans les accords de préservation ou de développement de l'emploi, la loi prévoit seulement que figurent dans un préambule, sous peine de nullité de l'accord, « les objectifs de l'accord en matière de préservation ou de développement de l'emploi »²³. Par ailleurs, « un bilan de l'application de l'accord est effectué chaque année par les signataires de l'accord »²⁴. Les dispositions des quatrième alinéa et suivants du paragraphe III de l'article L. 2254-2 ajoutent que l'accord « peut prévoir les conditions dans lesquelles fournissent des efforts proportionnés à ceux demandés aux autres salariés :

- « – les dirigeants salariés exerçant dans le périmètre de l'accord ;
- « – les mandataires sociaux et les actionnaires, dans le respect des compétences des organes d'administration et de surveillance.

« L'accord peut prévoir les conditions dans lesquelles les salariés bénéficient d'une amélioration de la situation économique de l'entreprise à l'issue de l'accord »²⁵.

Les accords de préservation ou de développement de l'emploi doivent également préciser les « modalités selon lesquelles est prise en compte la situation des salariés invoquant une atteinte disproportionnée à leur vie personnelle ou familiale » ainsi que les « modalités d'information des salariés sur son application et son suivi pendant toute sa durée »²⁶.

À la différence des accords de maintien de l'emploi qui ne peuvent excéder une durée de cinq ans²⁷, l'accord de préservation ou de développement de l'emploi « est conclu pour une durée déterminée », celle-ci étant de cinq ans à défaut de stipulation de l'accord²⁸.

3. – La conséquence du refus d'application des accords

Après avoir énoncé que « ses stipulations se substituent de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail, y compris en matière de rémunération et de durée du travail », l'article L. 2254-2 réserve la

²¹ Article L. 5125-1, I du code du travail ; l'accord de maintien dans l'emploi contient une clause pénale s'appliquant lorsque l'employeur n'a pas respecté ses engagements (article L. 5125-2, al. 4).

²² Article L. 5125-5 du code du travail.

²³ Article L. 2254-2, I, al. 3 du code du travail.

²⁴ Article L. 2254-2, V, du code du travail.

²⁵ Article L. 2254-2, III, du code du travail.

²⁶ Article L. 2254-2, III, du code du travail.

²⁷ Article L. 5125-1, III du code du travail.

²⁸ Article L. 2254-2, IV, du code du travail.

possibilité pour le salarié de refuser, par écrit, la modification de son contrat de travail résultant de l'application de l'accord (1^{er} alinéa du paragraphe II).

Dans cette hypothèse, les dispositions contestées du deuxième alinéa du paragraphe II de l'article L. 2254-2 permettent à l'employeur d'engager une procédure de licenciement à l'encontre du salarié ayant refusé cette modification : « *ce licenciement repose sur un motif spécifique qui constitue une cause réelle et sérieuse et est soumis aux seules modalités et conditions définies aux articles L. 1233-11 à L. 1233-15 applicables au licenciement individuel pour motif économique ainsi qu'aux articles L. 1234-1 à L. 1234-20. La lettre de licenciement comporte l'énoncé du motif spécifique sur lequel repose le licenciement* ».

S'il décide de licencier un ou plusieurs des salariés ayant refusé l'application de l'accord, l'employeur doit procéder selon les règles de droit commun, en convoquant les intéressés à un entretien préalable. Le salarié licencié a droit à une indemnité légale de licenciement (sous réserve de justifier d'un an d'ancienneté) et, le cas échéant, à une indemnité légale de préavis, en cas d'observation du délai de préavis par l'employeur. Il a également droit, sous condition d'une durée minimale d'affiliation, au versement des allocations chômage.

Ce licenciement, *sui generis*, est réputé par la loi avoir une cause réelle et sérieuse.

Lors de la présentation du projet de loi à l'origine de ces dispositions, la ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social avait précisé que le licenciement « *repose sur un motif réel et sérieux lié aux nécessités de fonctionnement de l'entreprise ou du service, exigé par les besoins économiques, technologiques, structurels de cette dernière* »²⁹.

Le rapporteur de la commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale a, quant à lui, expliqué que « *le licenciement pour motif économique doit être justifié par un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié, consécutifs notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques ayant une incidence sur l'emploi, c'est-à-dire qu'il doit conduire à une suppression ou transformation d'emploi, ou à une modification du contrat de travail refusée par le salarié. Le licenciement pour motif économique implique pour l'employeur de respecter les procédures spécifiques fixées par le code du travail, qui diffèrent en fonction de l'ampleur du licenciement et de l'effectif de l'entreprise. En tout état de cause, l'employeur a l'obligation de*

²⁹ Projet de loi n° 3600 déposé à l'Assemblée Nationale le 24 mars 2016.

rechercher le reclassement des salariés, et de respecter un ordre de licenciement.

« Considérant que les accords de préservation ou de développement de l'emploi n'interviennent pas nécessairement dans un contexte de difficultés économiques, ni d'introduction de mutations technologiques, le projet de loi a préféré écarter ce motif, exonérant ainsi l'employeur du respect des obligations applicables en cas de licenciement économique, mais privant les salariés de leur droit au reclassement.

« Le licenciement retenu en cas de refus de modification du contrat de travail résultant de l'application de l'accord de préservation ou de développement de l'emploi ne répond pas non plus aux conditions du licenciement pour motif personnel [...]. Le licenciement pour motif personnel doit en effet reposer sur des faits personnellement imputables au salarié, soit parce qu'il a commis une faute, soit pour d'autres motifs tels que l'insuffisance professionnelle, l'insuffisance de résultats ou encore la mésentente du salarié avec une partie du personnel.

« Le type de licenciement prévu par cet article n'est donc ni un licenciement pour motif économique, ni un licenciement pour motif personnel »³⁰.

Dès lors, ce licenciement *« ne se voit appliquer aucune des obligations qui pèsent sur l'employeur en cas de licenciement économique (consultation des instances représentatives du personnel, ordre des licenciements, élaboration d'un plan de sauvegarde de l'emploi, obligation de reclassement etc.) ».*

L'employeur est toutefois tenu de proposer, lors de l'entretien préalable, le dispositif parcours d'accompagnement personnalisé, prévu à l'article L. 2254-3 du code du travail, qui débute par une phase de pré-bilan, d'évaluation des compétences et d'orientation professionnelle en vue de l'élaboration d'un projet professionnel³¹.

B. – Origine de la QPC et question posée

La loi du 8 août 2016 a fait l'objet d'un décret d'application du 28 décembre 2016. Le syndicat requérant a demandé au Conseil d'État d'annuler pour excès de pouvoir ce décret. À cette occasion, il a posé une QPC relative à l'article L. 2254-2 du code du travail.

³⁰ Rapport n° 3675 (Assemblée nationale – XIV^e législature) de M. Christophe Siruge au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs, déposé le 7 avril 2016, p. 415.

³¹ Article L. 2254-2, II, du code du travail.

Par une décision du 19 juillet 2017, le Conseil d'État a décidé de renvoyer cette QPC au Conseil constitutionnel, au motif que « *Le moyen tiré de ce qu'elles portent atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, notamment en ce qu'elles n'encadrent pas le choix de l'employeur d'engager une procédure de licenciement à l'encontre d'un ou de plusieurs des salariés ayant refusé la modification de leur contrat de travail résultant de l'application d'un accord d'entreprise conclu en vue de la préservation ou du développement de l'emploi, soulève une question présentant un caractère sérieux* ».

II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

A. – Les questions préalables

La CGT-FO reprochait aux dispositions de l'article L. 2254-2 de porter atteinte au principe d'égalité devant la loi, en ce qu'elles permettaient à l'employeur de choisir discrétionnairement quels salariés licencier parmi ceux ayant refusé la modification de leur contrat de travail résultant de l'application d'un accord de préservation ou de développement de l'emploi. Selon ce syndicat, ces dispositions étaient également entachées d'incompétence négative dans des conditions affectant le principe d'égalité devant la loi, dès lors qu'elles ne précisaient pas si la rémunération mensuelle doit s'entendre de la seule rémunération contractuelle ou bien de celle pouvant provenir d'autres sources juridiques (accord collectif d'entreprise, décision unilatérale de l'employeur, usage, *etc.*).

Au vu des griefs soulevés par le syndicat requérant, le Conseil constitutionnel a jugé que la QPC portait uniquement sur le deuxième alinéa du paragraphe II et le dernier alinéa du paragraphe III de l'article L. 2254-2 (paragr. 3).

La CGT, admise à intervenir au soutien de la QPC, adressait ses reproches à diverses dispositions de l'article L. 2254-2. Compte tenu de la restriction du champ de la QPC au deuxième alinéa du paragraphe II et au dernier alinéa du paragraphe III de l'article L. 2254-2, cette intervention n'a été admise que dans la seule mesure où elle portait sur ces deux alinéas³² : le Conseil a indiqué que « *Les autres griefs du syndicat intervenant ne portent pas sur les dispositions contestées* » (paragr. 4).

À cet égard, la CGT invoquait plusieurs griefs, différents de ceux invoqués par la partie requérante. Elle soutenait que les dispositions contestées étaient

³² Voir à cet égard les décisions n° 2015-506 QPC du 4 décembre 2015, *M. Gilbert A. (Respect du secret professionnel et des droits de la défense lors d'une saisie de pièces à l'occasion d'une perquisition)*, cons. 6 à 9 et n° 2016-555 QPC du 22 juillet 2016, *M. Karim B. (Subordination de la mise en mouvement de l'action publique en matière d'infractions fiscales à une plainte de l'administration)*, paragr. 6.

contraires au droit à l'emploi, garanti par le cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, en ce qu'elles privaient le salarié du contrôle du juge sur la cause de son licenciement et portaient atteinte à son droit au reclassement. Elle leur reprochait également de méconnaître le dixième alinéa du Préambule de 1946 garantissant le droit à une vie familiale normale.

Dans la décision commentée, le Conseil constitutionnel a successivement examiné les dispositions du deuxième alinéa du paragraphe II et celles du dernier alinéa du paragraphe III de l'article L. 2254-2 du code du travail.

B. – Le deuxième alinéa du paragraphe II de l'article 2254-2

1. – Le grief tiré de la méconnaissance du droit à l'emploi

a. – La jurisprudence constitutionnelle

Le Conseil constitutionnel a plusieurs fois reconnu expressément la valeur constitutionnelle du droit pour chacun d'obtenir un emploi, protégé par le cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946. Il précise qu'il revient « *au législateur de fixer les principes fondamentaux du droit du travail, et notamment de poser des règles propres à assurer au mieux, conformément au cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, le droit pour chacun d'obtenir un emploi, tout en ouvrant le bénéfice de ce droit au plus grand nombre d'intéressés* »³³.

Le Conseil constitutionnel a prolongé cette affirmation lorsqu'il a eu à connaître du « contrat première embauche » en ajoutant qu'il incombe « *au législateur, compétent en vertu de l'article 34 de la Constitution pour déterminer les principes fondamentaux du droit du travail, de poser des règles propres à assurer, conformément au cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, le droit pour chacun d'obtenir un emploi tout en permettant l'exercice de ce droit par le plus grand nombre et, le cas échéant, en s'efforçant de remédier à la précarité de l'emploi* »³⁴.

En l'occurrence, il a constaté que « *compte tenu de la précarité de la situation des jeunes sur le marché du travail, et notamment des jeunes les moins qualifiés, le législateur a entendu créer un nouveau contrat de travail ayant pour objet de faciliter leur insertion professionnelle ; qu'ainsi, par sa finalité, l'article 8 tend à mettre en œuvre, au bénéfice des intéressés, l'exigence résultant du cinquième*

³³ Décision n° 98-401 DC du 10 juin 1998, *Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail*, cons. 26 ; pour une formulation similaire, voir 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. 12.

³⁴ Décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, *Loi pour l'égalité des chances*, cons. 19.

alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 ; que le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement ; qu'il ne lui appartient donc pas de rechercher si l'objectif que s'est assigné le législateur pouvait être atteint par d'autres voies, dès lors que les modalités retenues par la loi déferée ne sont pas manifestement inappropriées à la finalité poursuivie »³⁵.

Le Conseil constitutionnel a ainsi évalué l'objectif poursuivi par le législateur pour en déduire la conformité du dispositif législatif concerné au droit à l'emploi.

Au regard de ce droit à l'emploi, il s'est prononcé sur le congé de mobilité. Il a constaté que « le législateur a encadré les conditions de mise en œuvre du congé de mobilité ; qu'en particulier, il a subordonné la faculté de le proposer à la conclusion d'un accord collectif ; que cet accord devra notamment fixer, outre la durée du congé, les engagements des parties, les modalités d'accompagnement des actions de formation envisagées, le niveau de la rémunération qui sera versée pendant la période excédant le préavis et les indemnités de rupture garanties au salarié, lesquelles ne pourront être inférieures aux indemnités légales et conventionnelles afférentes au licenciement pour motif économique ; qu'il a prévu que le congé de mobilité ne pourrait être que "proposé" aux salariés, leur acceptation étant nécessaire à sa mise en œuvre »³⁶.

Il a ajouté que « les dispositions critiquées n'instituent pas une nouvelle forme de rupture du contrat de travail, mais une rupture pour motif économique qui intervient d'un commun accord ; que, dès lors, conformément au deuxième alinéa de l'article L. 321-1, l'ensemble des garanties prévues pour les salariés licenciés pour motif économique par le livre III du code du travail trouve à s'appliquer ; qu'en particulier, le salarié peut bénéficier d'indemnités de rupture du contrat de travail et de l'assurance-chômage »³⁷.

Le Conseil constitutionnel en a déduit que le congé de mobilité ne méconnaissait pas l'exigence résultant du cinquième alinéa du Préambule de 1946, en se fondant sur les garanties légales apportées par le législateur.

Il a par ailleurs à plusieurs reprises jugé conforme à la Constitution la conciliation opérée par le législateur entre droit à l'emploi et liberté d'entreprendre.

³⁵ Décision n° 2006-535 DC précitée, cons. 20.

³⁶ Décision n° 2006-545 DC précitée, cons. 14.

³⁷ Décision n° 2006-545 DC précitée, cons. 15.

Ainsi, au regard de l'obligation de rechercher un repreneur en cas de projet de fermeture d'un établissement, le Conseil a considéré qu'il « *est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre 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 ; [...] le législateur a entendu maintenir l'activité et préserver l'emploi en favorisant la reprise des établissements dont la fermeture est envisagée lorsqu'elle aurait pour conséquence un projet de licenciement collectif ; qu'il a ainsi poursuivi un objectif qui tend à mettre en œuvre l'exigence résultant de la première phrase du cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946* »³⁸.

De même, il a jugé conforme à la Constitution une disposition exemptant, d'une part, l'employeur de l'obligation de réintégrer un salarié en dépit de la nullité de la procédure de licenciement, lorsque cette réintégration est impossible, et présentant, d'autre part, à titre d'illustration, des cas de réintégration impossible. Le Conseil a estimé que « *le législateur a ainsi opéré entre le droit de chacun d'obtenir un emploi, dont le droit au reclassement de salariés licenciés découle directement, et la liberté d'entreprendre, à laquelle la réintégration de salariés licenciés est susceptible de porter atteinte, une conciliation qui n'est entachée d'aucune erreur manifeste* »³⁹.

Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a admis que le législateur exclue le salarié ayant moins de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise du bénéfice de la règle selon laquelle l'absence de respect des exigences d'un plan de reclassement en cas de licenciement pour motif économique a pour conséquence la poursuite du contrat de travail ou la nullité du licenciement et la réintégration des salariés en cause, sauf impossibilité. Le Conseil a jugé que le législateur « *a opéré une conciliation entre le droit d'obtenir un emploi et la liberté d'entreprendre qui n'est pas manifestement déséquilibrée* »⁴⁰.

Enfin, il a validé cette conciliation au regard du dispositif législatif visant à dissuader les entreprises employant moins de onze salariés de procéder à des licenciements sans cause réelle et sérieuse en prévoyant une indemnité minimale égale à six mois de salaire, relevant, dans le même mouvement, que le juge peut accorder une indemnité d'un montant supérieur⁴¹.

³⁸ Décision n° 2014-692 DC du 27 mars 2014, *Loi visant à reconquérir l'économie réelle*, cons. 7 et 8.

³⁹ Décision n° 2004-509 DC du 13 janvier 2005, *Loi de programmation pour la cohésion sociale*, cons. 28.

⁴⁰ 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)*, cons. 5.

⁴¹ Décision n° 2016-582 QPC du 13 octobre 2016, *Société Goodyear Dunlop Tires France SA (Indemnité à la charge de l'employeur en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse)*, paragr. 11 et 12.

Le Conseil constitutionnel a jugé l'atteinte à la liberté d'entreprendre excessive lorsque la définition plus restrictive du licenciement pour motif économique « *a pour effet de ne permettre à l'entreprise de licencier que si sa pérennité est en cause* »⁴².

Très récemment, dans sa décision n° 2017-751 DC, il s'est prononcé sur la loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social, en particulier le c du 1° de son article 1^{er}, qui autorise le Gouvernement à « *harmonis[er] et simplifi[er] les conditions de recours et le contenu des accords mentionnés aux articles L. 1222-8 [accords de réduction de la durée du travail], L. 2242-19 [accords de mobilité interne], L. 2254-2 [accords de préservation ou de développement de l'emploi], L. 3121-43 [accords d'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine] et L. 5125-1 du code du travail [accords de maintien dans l'emploi] et le régime juridique de la rupture du contrat de travail en cas de refus par le salarié des modifications de son contrat résultant d'un accord collectif, en prévoyant notamment que le licenciement du salarié repose sur un motif spécifique auquel ne s'appliquent pas les dispositions de la section 4 du chapitre III du titre III du livre II de la première partie du même code [dispositions relatives aux licenciements collectifs pour motif économique], ainsi que les droits à la formation renforcés dont il bénéficie* ».

Le Conseil constitutionnel a alors jugé que « *les dispositions contestées ne sont, ni par elles-mêmes, ni par les conséquences qui en découlent nécessairement, contraires au droit à l'emploi et au principe d'égalité devant la loi. Elles ne sauraient avoir ni pour objet ni pour effet de dispenser le Gouvernement, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés en vertu de l'article 38 de la Constitution, de respecter ce droit et ce principe. Les griefs tirés de leur méconnaissance doivent donc être écartés* »⁴³.

Si le Conseil constitutionnel a ainsi validé le principe d'un licenciement fondé sur le seul refus de se voir appliquer un accord d'entreprise – solution déjà existante pour les accords de maintien de l'emploi et les accords de mobilité interne – il a ajouté que le législateur n'était cependant pas dispensé de respecter également, dans ce cas, le droit à l'emploi.

Enfin, alors que le Conseil était saisi de la qualification du licenciement du salarié qui refuse l'application à son contrat de travail des stipulations de l'accord relatives à la mobilité interne, par des députés soutenant que cette qualification portait atteinte à la liberté d'entreprendre, le Conseil a estimé

⁴² Décision n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, *Loi de modernisation sociale*, cons. 50.

⁴³ Décision n° 2017-751 DC du 7 septembre 2017, *Loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social*, paragr. 14.

« qu'il était loisible au législateur de déterminer les règles applicables au licenciement du salarié qui refuse l'application des stipulations de l'accord relatives à la mobilité interne ; qu'en soumettant ce licenciement aux règles applicables au licenciement individuel pour motif économique, il n'a méconnu aucune exigence constitutionnelle »⁴⁴.

b. – L'application à l'espèce

En l'espèce, après avoir énoncé sa formulation de principe en matière de droit à l'emploi, le Conseil constitutionnel a rappelé qu'« *il incombe au législateur [...] d'assurer la mise en œuvre de ce droit tout en le conciliant avec les libertés constitutionnellement garanties, au nombre desquelles figure la liberté d'entreprendre qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789* » (paragr. 5).

Le Conseil constitutionnel a présenté l'objet des dispositions contestées (paragr. 6) ainsi que l'objectif poursuivi par le législateur, à savoir « *favoriser la préservation et le développement de l'emploi en permettant aux entreprises d'ajuster leur organisation collective afin de garantir leur pérennité et leur développement* » (paragr. 7). À cet égard, le Conseil constitutionnel a rappelé qu'il « *ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement. Il ne saurait rechercher si les objectifs que s'est assignés le législateur auraient pu être atteints par d'autres voies, dès lors que les modalités retenues par la loi ne sont pas manifestement inappropriées à l'objectif visé* » (paragr. 8).

Le Conseil a ensuite énoncé les garanties légales apportées par le législateur au licenciement fondé sur le refus, par un salarié, de se voir appliquer les prescriptions d'un accord de préservation et de développement de l'emploi.

Ces garanties sont « *les mêmes [...] que celles prévues pour le licenciement individuel pour motif économique en matière d'entretien préalable, de notification, de préavis et d'indemnités* » (paragr. 9) et reposent sur le contrôle du juge sur le respect des « *conditions prévues au paragraphe II de l'article L. 2254-2 du code du travail* » (paragr. 10). Le Conseil constitutionnel a relevé qu'« *en prévoyant l'exclusion du bénéfice de l'obligation de reclassement, dont la mise en œuvre peut impliquer une modification du contrat de travail de l'intéressé identique à celle qu'il a refusée, le législateur a tenu compte des difficultés qu'une telle obligation serait susceptible de présenter* » (paragr. 11).

⁴⁴ Décision n° 2013-672 DC du 13 juin 2013, *Loi relative à la sécurisation de l'emploi*, cons. 21.

Néanmoins, le Conseil a constaté que la loi ne prévoit aucune limite de délai pour prononcer le licenciement à compter du refus par le salarié de la modification de son contrat de travail, ce qui pouvait laisser l'employeur libre de licencier les salariés concernés pendant toute la durée d'application de l'accord – celle-ci pouvant dépasser cinq ans.

Par conséquent, le Conseil a considéré qu'un licenciement fondé sur le refus du salarié de modification de son contrat de travail « *ne saurait, sans méconnaître le droit à l'emploi, intervenir au-delà d'un délai raisonnable à compter de ce refus* » (paragr. 12).

Sous cette réserve, le Conseil a jugé que « *le législateur a opéré une conciliation entre les exigences constitutionnelles qui découlent du droit d'obtenir un emploi et de la liberté d'entreprendre qui n'est pas manifestement déséquilibrée* » et a écarté le grief tiré de la méconnaissance du droit à l'emploi (paragr. 13).

2. – Le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi

Selon l'article 6 de la Déclaration de 1789, la loi « *doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* ». Le Conseil constitutionnel juge de manière constante 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* »⁴⁵.

Selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel, la différence de traitement doit procéder de la loi elle-même.

Or, en l'espèce, les dispositions contestées traitent tous les employeurs et tous les salariés de la même manière. La différence de traitement éventuelle n'est pas le fait de la loi, mais, le cas échéant, celui de l'employeur.

Le Conseil constitutionnel a rappelé en conséquence qu'en « *permettant à un employeur de licencier un salarié ayant refusé la modification de son contrat de travail résultant de l'application d'un accord de préservation et de développement de l'emploi, le législateur a placé dans la même situation juridique l'ensemble des salariés refusant cette modification. Il n'a donc pas établi de différence de traitement entre eux* » (paragr. 15). Il a ainsi écarté le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi.

⁴⁵ En la matière, voir décision n° 2013-299 QPC du 28 mars 2013, *Mme Maïtena V. (Procédure de licenciement pour motif économique et entreprises en redressement ou en liquidation judiciaires)*, cons. 3 ; décision n° 2016-582 QPC précitée, paragr. 5.

C. – Le dernier alinéa du paragraphe III de l’article L. 2254-2

1. – Le grief tiré de l’incompétence négative du législateur

En ce qui concerne le grief tiré de l’incompétence négative dans des conditions affectant le principe d’égalité devant la loi, le syndicat requérant reprochait aux dispositions contestées de ne pas avoir suffisamment défini ce qui était entendu par « *rémunération mensuelle* ».

Pour que le grief d’incompétence négative soit invocable en QPC, le Conseil constitutionnel exige que la méconnaissance par le législateur de sa compétence affecte, par elle-même, un droit ou une liberté que la Constitution garantit⁴⁶.

En l’espèce, le législateur a défini à l’article L. 3221-3 du code du travail la notion de « *rémunération* »⁴⁷.

Dans la décision commentée, le Conseil constitutionnel a considéré que par cette référence à la notion de « *rémunération mensuelle* » dans les dispositions contestées, « *le législateur a entendu renvoyer à la définition de la rémunération figurant à l’article L. 3221-3 du même code* » (paragr. 17). Il a écarté en conséquence et en tout état de cause le grief tiré de l’incompétence négative.

Enfin, le Conseil a conclu que les dispositions contestées ne méconnaissent ni le droit de mener une vie familiale normale ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit (paragr. 18).

En définitive, sous la réserve déjà évoquée, le Conseil a déclaré conforme à la Constitution le deuxième alinéa du paragraphe II de l’article L. 2254-2 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels. Il a déclaré conforme à la Constitution le dernier alinéa du paragraphe III de ce même article (paragr. 18).

⁴⁶ Cf., pour une application récente, décision n° 2016-622 QPC du 30 mars 2017, *Société SNF (Remboursement du versement destiné aux transports)*, paragr. 9.

⁴⁷ « *Constitue une rémunération au sens du présent chapitre, le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum et tous les autres avantages et accessoires payés, directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l’employeur au salarié en raison de l’emploi de ce dernier* ».