



## Commentaire

Décision n° 2018-729 du 7 septembre 2018

*Société Tel And Com*

*(Sanction de la nullité d'un licenciement économique)*

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 7 juin 2018 par la Cour de cassation (chambre sociale, arrêt n° 1094 du même jour), selon les modalités fixées par la dernière phrase du premier alinéa de l'article 23-7 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par la société Tel and Com portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article L. 1235-11 du code du travail.

Dans sa décision n° 2018-729 QPC du 7 septembre 2018, le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution les mots « *alors que la procédure de licenciement est nulle, conformément aux dispositions des deux premiers alinéas de l'article L. 1235-10* » figurant au premier alinéa de l'article L. 1235-11 du code du travail et le second alinéa du même article, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi.

### **I. – Les dispositions contestées**

#### **A. – Présentation des dispositions contestées**

##### **1. – La procédure de licenciement pour motif économique d'au moins dix salariés dans les entreprises d'au moins cinquante salariés**

Le licenciement pour motif économique est défini à l'article L. 1233-3 du code du travail (dans sa rédaction résultant de la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008, applicable au litige à l'origine de la QPC) : « *Constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques* ».

Lorsque le licenciement économique intervient dans une entreprise d'au moins cinquante salariés et concerne au moins dix salariés dans une même période de trente jours (et est parfois qualifié, pour cette raison, de « grand licenciement collectif »), il est soumis à une procédure particulière commandant le respect par l'employeur de certaines obligations, dont la méconnaissance peut entraîner la nullité du licenciement.

En particulier, l'employeur est tenu d'élaborer un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE), qui vise à éviter les licenciements ou à en limiter le nombre et à faciliter le reclassement des salariés dont le licenciement ne peut être évité<sup>1</sup>.

Alors qu'il prenait auparavant la forme d'un acte unilatéral de l'employeur précédé d'une consultation préalable des représentants du personnel, le PSE peut, depuis la loi du 14 juin 2013 précitée, résulter :

– soit d'un accord collectif majoritaire<sup>2</sup>, soumis à la validation de l'autorité administrative<sup>3</sup>, à savoir le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) ;

– soit, « à défaut », d'un document unilatéral de l'employeur<sup>4</sup>, soumis à l'homologation de l'autorité administrative<sup>5</sup>.

Cette dernière s'assure notamment de la validité du contenu du PSE et de la régularité de la procédure d'information et de consultation des représentants du personnel. En cas de refus de validation ou d'homologation, les licenciements ne peuvent être prononcés.

Une des conséquences de la loi du 14 juin 2013 est ainsi d'avoir transféré au juge administratif une partie du contentieux du licenciement économique, celle relative au contenu du PSE et à la régularité de la procédure<sup>6</sup>. Le juge judiciaire demeure en revanche compétent pour apprécier si le licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse, c'est-à-dire si la situation économique de l'entreprise justifie la rupture des contrats de travail.

---

<sup>1</sup> Articles L. 1233-61 et suivants du code du travail.

<sup>2</sup> Article L. 1233-24-1 du code du travail.

<sup>3</sup> Article L. 1233-57-2 du code du travail.

<sup>4</sup> Article L. 1233-24-4 du code du travail.

<sup>5</sup> Article L. 1233-57-3 du code du travail.

<sup>6</sup> Article L. 1235-7-1 du code du travail.

## 2. – La nullité du licenciement économique

\* Depuis la loi du 14 juin 2013, l'article L. 1235-10 du code du travail, applicable aux entreprises d'au moins cinquante salariés dans lesquelles un projet de licenciement concerne au moins dix salariés dans une même période de trente jours, prévoit deux cas de nullité.

Le premier alinéa prévoit que « *le licenciement intervenu en l'absence de toute décision relative à la validation ou à l'homologation ou alors qu'une décision négative a été rendue est nul* ». Sont ainsi visés le cas dans lequel l'employeur a procédé au licenciement sans avoir requis la validation de l'accord collectif ou l'homologation du document unilatéral, ainsi que le cas où l'employeur est passé outre le refus par l'autorité administrative de valider ou d'homologuer le plan.

Le deuxième alinéa prévoit : « *En cas d'annulation d'une décision de validation mentionnée à l'article L. 1233-57-2 ou d'homologation mentionnée à l'article L. 1233-57-3 en raison d'une absence ou d'une insuffisance de plan de sauvegarde de l'emploi mentionné à l'article L. 1233-61, la procédure de licenciement est nulle* ». Est ici visé le cas dans lequel le juge administratif a annulé la décision de validation ou d'homologation par l'administration, au seul motif d'une absence ou d'une insuffisance du PSE. Une annulation pour un autre motif, tel qu'une illégalité externe, n'entraîne pas de nullité.

Alors que le premier alinéa de l'article L. 1235-10 mentionne la nullité du licenciement lui-même, son deuxième alinéa fait référence à la nullité de la seule procédure de licenciement.

Toutefois, comme l'a relevé la doctrine, « *cette différence n'est qu'une maladresse de rédaction. Il n'était nullement dans l'intention du législateur de faire une différence entre nullité de la procédure et nullité du licenciement. L'un équivaut bien à l'autre. C'est ce que confirme l'article L. 1235-11, qui dispose que lorsque la procédure de licenciement est nulle, le juge peut annuler les licenciements, ordonner la réintégration etc... La jurisprudence La Samaritaine, qui avait déduit d'une nullité de la procédure la nullité des licenciements subséquents est donc toujours expressément confirmée par le législateur* »<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Gilles Auzero et Emmanuel Dockès, *Droit du travail*, 29<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2015, p. 572. La jurisprudence *La Samaritaine* résulte de l'arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 13 février 1997 (n<sup>os</sup> 96-41.874 et 96-41/875), rendu à propos du plan de reclassement des salariés devant s'intégrer au plan social. Selon cet arrêt, « *la nullité qui affecte le plan social s'étend à tous les actes subséquents* » et « *les licenciements prononcés par l'employeur, qui constituent la suite et la conséquence de la procédure de licenciement collectif (...) sont eux-mêmes nuls* ».

\* L'article L. 1235-11 du code du travail, objet de la décision commentée, détermine les mesures que peut prendre le juge judiciaire pour tirer les conséquences d'irrégularités entachant les licenciements économiques d'au moins dix salariés dans une entreprise en comptant au moins cinquante, dans une même période de trente jours.

Selon son premier alinéa, modifié par la loi du 14 juin 2013, lorsque le juge judiciaire constate que le licenciement est intervenu « *alors que la procédure de licenciement est nulle, conformément aux dispositions des deux premiers alinéas de l'article L. 1235-10* », il peut ordonner la poursuite du contrat de travail ou prononcer la nullité du licenciement et ordonner la réintégration du salarié à la demande de ce dernier, sauf si cette réintégration est devenue impossible, notamment du fait de la fermeture de l'établissement ou du site ou de l'absence d'emploi disponible.

Lors de la modification de cet alinéa, qui tirait les conséquences de celle de l'article L. 1235-10, le législateur n'a pas entendu revenir sur la jurisprudence *La Samaritaine* précitée, mais l'entériner : « *Les conséquences de la nullité du licenciement demeurent inchangées. Aux termes de l'article L. 1235-11, lorsque le juge prud'homal constate que le licenciement est intervenu alors que la procédure de licenciement est nulle, il peut soit ordonner la poursuite du contrat de travail, soit prononcer la nullité du licenciement et ordonner la réintégration du salarié à la demande de ce dernier, sauf si cette réintégration est devenue impossible* », soulignait ainsi le rapporteur de l'Assemblée nationale, M. Jean-Marc Germain<sup>8</sup>.

Selon le second alinéa de l'article L. 1235-11, lorsque le salarié ne demande pas la poursuite de son contrat de travail ou lorsque la réintégration est impossible, le juge octroie au salarié une indemnité, à la charge de l'employeur, qui ne peut être inférieure aux salaires des douze derniers mois<sup>9</sup>.

La Cour de cassation y voit une « *indemnité réparant intégralement le préjudice résultant du caractère illicite du licenciement* » : dès lors, viole les articles L. 1235-10 et L. 1235-11 et le principe de réparation intégrale du préjudice la cour d'appel qui, après avoir condamné l'employeur au paiement de cette indemnité,

---

<sup>8</sup> Rapport n° 847 (AN – XIV<sup>ème</sup> législature) fait au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi relatif à la sécurisation de l'emploi, déposé le 27 mars 2013, tome 1, p. 361. Voir également le rapport n° 501 (Sénat – 2012-2013) de M. Claude Jeannerot fait au nom de la commission des affaires sociales, déposé le 11 avril 2013, p. 159-160.

<sup>9</sup> Ce montant a été réduit à six mois de salaire par l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail.

alloue par ailleurs aux salariés des dommages-intérêts pour privation des mesures du PSE<sup>10</sup>. En revanche, rien n'interdit qu'elle se conjugue avec les indemnités de licenciement prévues à l'article L. 1234-9, qui réparent, non l'illégalité du licenciement, mais les conséquences de la perte d'emploi pour le travailleur.

En vertu de l'article L. 1235-14 du code du travail, les dispositions relatives à la sanction de la nullité du licenciement prévues à l'article L. 1235-11 ne sont pas applicables au licenciement d'un salarié ayant moins de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise.

## **B. – Origine de la QPC et question posée**

La société Tel and Com avait, dans le cadre d'une procédure de licenciement économique, établi un document unilatéral fixant un PSE. L'homologation du document par l'administration, qui avait été contestée par deux salariées licenciées, avait été annulée par la juridiction administrative pour insuffisance du PSE. Afin d'obtenir les indemnités consécutives à la nullité du licenciement en résultant sur le fondement de l'article L. 1235-11 du code du travail, ces salariées avaient saisi le conseil de prud'hommes de Bordeaux.

À cette occasion, la société Tel and Com avait soulevé deux QPC, l'une contre l'article L. 1235-11, l'autre contre l'article L. 1235-4. Par un jugement du 1<sup>er</sup> février 2018, le conseil de prud'hommes avait transmis à la Cour de cassation uniquement la première, ainsi formulée :

*« Les dispositions de l'article L. 1235-11 du code du travail interprétées à la lumière de l'article L. 1235-10 du même code qui prévoient les sanctions applicables alors que la procédure de licenciement est nulle, portent-elles atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, et plus précisément aux principes de clarté, d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, d'égalité devant la loi et de proportionnalité des peines et des infractions ? ».*

Par un premier arrêt du 9 mai 2018, la Cour de cassation l'avait déclarée irrecevable en raison d'un défaut de signature du mémoire relatif à la QPC et de l'absence de transmission de l'avis du ministère public.

Sur requête de la société Tel and Com, par l'arrêt du 7 juin 2018 précité, la Cour de cassation avait rabattu son arrêt d'irrecevabilité au motif qu'avaient été produits

---

<sup>10</sup> Cass., soc., 14 septembre 2017, n° 16-11.563 (arrêt rendu sous l'empire de la rédaction de l'article L. 1235-11 antérieure à la loi du 14 juin 2013).

devant elle, le 18 mai, le mémoire QPC signé et l'avis du ministère public. Elle avait alors jugé : « *le délai de trois mois imparti à la Cour de cassation pour statuer étant expiré, il en résulte, qu'en application de l'article 23-7 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958, la question est transmise au Conseil constitutionnel* ».

La Cour de cassation avait ainsi renvoyé la QPC sur le fondement des dispositions de l'article 23-7 précité, selon lesquelles « *Si le Conseil d'État ou la Cour de cassation ne s'est pas prononcé dans les délais [de trois mois] prévus aux articles 23-4 et 23-5, la question est transmise au Conseil constitutionnel* ».

Un tel cas de figure n'était pas inédit. La Cour de cassation avait déjà constaté son dessaisissement dans l'affaire n° 2011-206 QPC<sup>11</sup>, où le dépassement du délai de trois mois était dû à un audiencement tardif de la QPC devant la Cour, ainsi que dans l'affaire n° 2013-363 QPC<sup>12</sup>, dans laquelle avait été commise une erreur lors de l'enregistrement du pourvoi en cassation. Dans un autre cas, la QPC avait été transmise par le greffe du Conseil d'État sans que ce dernier ne constate expressément le dépassement du délai<sup>13</sup>.

Si cette voie de transmission spécifique dispensait la Cour de cassation de vérifier les habituelles conditions de renvoi de la QPC, le rôle du Conseil constitutionnel n'était, lui, en rien modifié.

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

### **A. – La détermination de la version des dispositions contestées, les griefs et la restriction du champ de la QPC**

\* La décision de renvoi était muette sur la version dans laquelle les dispositions avaient été renvoyées. Il appartenait donc au Conseil constitutionnel de déterminer la rédaction applicable au litige. La QPC trouve son origine dans un licenciement intervenu le 17 septembre 2015. Le Conseil constitutionnel a jugé que la rédaction de l'article L. 1235-11 du code du travail applicable au litige était donc celle résultant de la loi du 14 juin 2013 précitée (paragr. 1).

\* La société requérante soutenait que le renvoi aux deux premiers alinéas de

---

<sup>11</sup> Décision n° 2011-206 QPC du 16 décembre 2011, *M. Noël C. (Saisie immobilière, montant de la mise à prix)*.

<sup>12</sup> Décision n° 2013-363 QPC du 31 janvier 2014, *M. Michel P. (Droit d'appel des jugements correctionnels par la partie civile)*.

<sup>13</sup> Décision n° 2012-283 QPC du 23 novembre 2012, *M. Antoine de M. (Classement et déclasséement de sites)*.

l'article L. 1235-10 du code du travail opéré par les dispositions renvoyées ne permettait pas à l'employeur de déterminer si les mesures qu'elles prescrivent, en particulier le versement d'une indemnité au salarié à la place de la poursuite de son contrat de travail ou de sa réintégration, s'appliquaient seulement au cas de nullité de la procédure de licenciement économique ou également à celui de nullité du licenciement économique lui-même. Cette incertitude empêchait, selon elle, l'employeur d'anticiper la sanction à laquelle il s'expose. Il en résultait une violation de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi et une méconnaissance par le législateur de l'étendue de sa compétence de nature à affecter la liberté d'entreprendre et le droit de propriété. Par ailleurs, en prévoyant que cette indemnité ne peut être inférieure aux salaires des douze derniers mois, ces dispositions étaient, selon la société requérante, sans rapport avec la réalité du préjudice subi par le salarié, en méconnaissance du droit de propriété de l'employeur. La société requérante faisait valoir que cette indemnité, qui constituait une sanction ayant le caractère d'une punition, était également contraire aux principes de nécessité, de proportionnalité et d'individualisation des peines. Enfin, elle invoquait une rupture d'égalité devant la loi, dans la mesure où la même sanction s'applique quel que soit le motif d'illicéité du licenciement économique, que celui-ci réside dans l'absence de toute élaboration d'un plan de sauvegarde de l'emploi ou dans l'annulation par le juge d'un plan pourtant préalablement validé ou homologué par l'administration.

\* Une première série de griefs portait ainsi sur l'incertitude quant au point de savoir si les mesures prescrites à l'article L. 1235-11 s'appliquent, par le jeu du renvoi à l'article L. 1235-10, à la nullité du licenciement (en cas d'absence ou de refus de validation ou d'homologation) et au cas de nullité de la seule procédure de licenciement (en cas d'annulation de la décision de validation ou d'homologation). Les autres griefs portaient sur l'indemnité « plancher », égale à au moins de douze mois de salaire.

Par conséquent, le Conseil constitutionnel a jugé que la QPC portait uniquement, d'une part, sur les mots « *alors que la procédure de licenciement est nulle, conformément aux dispositions des deux premiers alinéas de l'article L. 1235-10* » figurant au premier alinéa de l'article L. 1235-11 du code du travail et, d'autre part, sur le second alinéa du même article (paragr. 4).

## **B. – L'absence de non-lieu à statuer**

Le Conseil constitutionnel avait déjà contrôlé les dispositions de l'article L. 1235 -11 du code du travail dans sa décision n° 2007-561 DC du 17 janvier 2008

et les avait déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif de cette décision<sup>14</sup>.

La société requérante estimait cependant qu'un changement des circonstances, tenant à la modification de cet article par la loi du 14 juin 2013 précitée, justifiait un réexamen de sa constitutionnalité. Le Premier ministre soutenait, quant à lui, que la portée des dispositions contestées n'avait pas été modifiée par cette loi.

La jurisprudence du Conseil constitutionnel relative à la recevabilité des QPC montre qu'il n'est en principe besoin de recourir à la notion de changement de circonstances que lorsque les dispositions renvoyées sont identiques à celles déjà déclarées conformes à la Constitution<sup>15</sup>. Lorsque, au contraire, les dispositions ont été modifiées postérieurement, de manière suffisamment significative, le Conseil juge qu'elles sont différentes de celles ayant fait l'objet de la déclaration de conformité. La QPC est alors recevable sans avoir à s'interroger sur un éventuel changement de circonstances<sup>16</sup>.

En l'espèce, depuis la décision n° 2007-561 DC précitée, l'article L. 1235-11 a été modifié par la loi du 14 juin 2013. Alors que dans sa version antérieure, il ne se référait qu'à la nullité du licenciement prévue au premier alinéa de l'article L. 1235-10, entraînée par l'absence de présentation par l'employeur d'un plan de reclassement aux représentant du personnel, sa rédaction résultant de la loi du 14 juin 2013 se réfère désormais aux deux premiers alinéas du même article L. 1235-10, qui prévoient que le licenciement est nul en l'absence de validation ou d'homologation du PSE et que la procédure de licenciement est nulle en cas d'annulation d'une décision de validation ou d'homologation.

Les irrégularités du licenciement économique que sanctionne l'article L. 1235-11 ne sont ainsi plus les mêmes que celles en vigueur lors de la décision n° 2007-561 DC. Le Conseil constitutionnel a donc jugé qu'il était saisi de

---

<sup>14</sup> Décision n° 2007-561 DC du 17 janvier 2008, *Loi ratifiant l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail (partie législative)*, cons. 9 et 10.

<sup>15</sup> Voir par exemple les décisions 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. 8 et 9 et n° 2017-653 QPC du 15 septembre 2017, *Confédération générale du travail - Force ouvrière (Dispositions supplétives relatives au travail effectif et à l'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine)*, paragr. 19 et 20.

<sup>16</sup> Décision n° 2013-359 QPC du 13 décembre 2013, *Société Sud Radio Services et autre (Mise en demeure par le Conseil supérieur de l'audiovisuel)*, cons. 4 ; décision n° 2017-670 QPC du 27 octobre 2017, *M. Mikhail P. (Effacement anticipé des données à caractère personnel inscrites dans un fichier de traitement d'antécédents judiciaires)*, paragr. 6.



dispositions différentes de celles qu'il avait déclarées conformes dans cette dernière décision (paragr. 6). La QPC était donc recevable.

## **C. – Les griefs tirés de l'incompétence négative affectant la liberté d'entreprendre et le droit de propriété et de la méconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi**

### **1. – La jurisprudence du Conseil constitutionnel**

\* Le Conseil constitutionnel a jugé à plusieurs reprises que « *la méconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi ne peut, en elle-même, être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution* »<sup>17</sup>. Dès lors, il écarte le grief développé dans le cadre d'une QPC comme irrecevable<sup>18</sup>. Il lui arrive également de se borner à constater qu'en tout état de cause, les dispositions contestées ne sont pas inintelligibles<sup>19</sup>.

En une seule hypothèse, le Conseil constitutionnel a accepté de connaître de ce grief en QPC, dans la mesure où l'atteinte à cet objectif résultait de l'absence de version officielle en langue française d'une disposition législative, qui était également contraire au premier alinéa de l'article 2 de la Constitution aux termes duquel « *La langue de la République est le français* »<sup>20</sup>.

\* Le Conseil constitutionnel considère « *que la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où cette méconnaissance affecte par elle-même un droit ou une liberté que la Constitution garantit* »<sup>21</sup>. Pour être invocable en QPC, le grief d'incompétence négative doit donc être de nature à entraîner la méconnaissance d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution.

Le Conseil juge par ailleurs, depuis sa décision n°2000-439 DC, qu'« *il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre, qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, des limitations liées à*

---

<sup>17</sup> Décision n° 2012-280 QPC du 12 octobre 2012, *Société Groupe Canal Plus et autre (Autorité de la concurrence : organisation et pouvoir de sanction)*, cons. 12.

<sup>18</sup> Même décision.

<sup>19</sup> Cf., par exemple, Décision n° 2014-373 QPC du 4 avril 2014, *Société Sephora (Conditions de recours au travail de nuit)*, cons. 19.

<sup>20</sup> Décision n° 2012-285 QPC du 30 novembre 2012, *M. Christian S. (Obligation d'affiliation à une corporation d'artisans en Alsace-Moselle)*, cons. 12.

<sup>21</sup> Cf., par exemple, décision n° 2016-580 QPC du 5 octobre 2016, *M. Nabil F. (Expulsion en urgence absolue)*, paragr. 6.

*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* »<sup>22</sup>.

Enfin, selon une jurisprudence constante, « *la propriété figure au nombre des droits de l'homme consacrés par les articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789. Aux termes de son article : "La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité". En l'absence de privation du droit de propriété au sens de cet article, il résulte néanmoins de l'article 2 de la Déclaration de 1789 que les atteintes portées à ce droit doivent être justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi* »<sup>23</sup>.

\* À plusieurs reprises, le Conseil a contrôlé des dispositions relatives au licenciement au regard de la liberté d'entreprendre ou du droit de propriété.

En 2002, il a jugé que le législateur avait porté à la liberté d'entreprendre une atteinte manifestement excessive au regard de l'objectif poursuivi de maintien de l'emploi, en introduisant une définition plus restrictive du licenciement économique qui, par le cumul des contraintes qu'elle faisait peser sur la gestion de l'entreprise, avait pour effet de ne lui permettre de licencier que si sa pérennité était en cause<sup>24</sup>.

En 2005, il a contrôlé les dispositions de l'ancien code du travail, auxquelles ont succédé depuis lors les dispositions contestées dans la présente QPC<sup>25</sup>. Elles permettaient alors au juge, en cas de nullité de la procédure de licenciement économique causée par une absence de plan de reclassement, d'ordonner la réintégration du salarié sauf si celle-ci était devenue impossible, auquel cas le salarié percevait une indemnité d'au moins douze mois de salaire. Selon la décision n° 2004-509 DC, dont la motivation porte essentiellement sur l'obligation de réintégration, « *pour poser des règles propres à assurer au mieux, conformément au cinquième alinéa du Préambule de 1946, le droit pour chacun d'obtenir un emploi, [le législateur] peut apporter à la liberté d'entreprendre des limitations liées à cette exigence constitutionnelle, à la condition qu'il n'en résulte pas*

---

<sup>22</sup> Décision n° 2000-439 DC du 16 janvier 2001, *Loi relative à l'archéologie préventive*, cons. 13.

<sup>23</sup> Par exemple : décision n° 2015-479 QPC du 31 juillet 2015, *Société Gecop (Solidarité financière du donneur d'ordre pour le paiement des sommes dues par un cocontractant ou sous-traitant au Trésor public et aux organismes de protection sociale en cas de travail dissimulé)*, cons. 16.

<sup>24</sup> Décision n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, *Loi de modernisation sociale*, cons. 50.

<sup>25</sup> Article L. 122-14-4 du code du travail, devenu article L. 1235-11.

*d'atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi* ». En l'espèce, « *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* »<sup>26</sup>.

Dans sa décision n° 2013-672 DC, le Conseil constitutionnel a jugé qu'en soumettant aux règles applicables au licenciement économique le licenciement du salarié qui refuse l'application des stipulations d'un accord relatif à la mobilité interne, le législateur n'a méconnu aucune exigence constitutionnelle, alors que les requérants invoquaient une méconnaissance de la liberté d'entreprendre<sup>27</sup>.

Dans sa décision n° 2014-692 DC, il était saisi d'une loi visant à « *reconquérir l'économie réelle* » (dite « *loi Florange* »), qui imposait à certaines entreprises des obligations de recherche d'un repreneur, lorsqu'était envisagée la fermeture d'un établissement entraînant un projet de licenciement collectif. Le Conseil a notamment jugé que l'obligation pour l'employeur d'accepter une offre de reprise sérieuse en l'absence de motif légitime de refus et la compétence confiée à la juridiction commerciale pour réprimer la violation de cette obligation faisaient peser sur les choix économiques de l'entreprise, notamment d'aliénation de ses biens, et sur sa gestion, des contraintes « *qui portent tant au droit de propriété qu'à la liberté d'entreprendre une atteinte manifestement disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi* »<sup>28</sup>.

Dans sa décision n° 2016-582 QPC, le Conseil a jugé, à propos de l'indemnité minimale de six mois de salaire accordée par le juge en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse :

*« D'une part, en visant à dissuader les employeurs de procéder à des licenciements sans cause réelle et sérieuse, les dispositions contestées mettent en œuvre le droit de chacun d'obtenir un emploi découlant du cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946. En prévoyant une indemnité minimale égale à six mois de salaire, ces dispositions ne portent pas une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre. / D'autre part, en permettant au juge d'accorder une indemnité d'un montant supérieur aux salaires des six derniers mois en fonction du préjudice subi, le législateur a mis en œuvre le principe de responsabilité, qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789. / En conséquence, le législateur a opéré*

<sup>26</sup> Décision n° 2004-509 DC du 13 janvier 2005, *Loi de programmation pour la cohésion sociale*, cons. 24, 27 et 28.

<sup>27</sup> Décision n° 2013-672 DC du 13 juin 2013, *Loi relative à la sécurisation de l'emploi*, cons. 21.

<sup>28</sup> Décision n° 2014-692 DC du 27 mars 2014, *Loi visant à reconquérir l'économie réelle*, cons. 8, 11 et 21.

*entre, d'une part, le droit de chacun d'obtenir un emploi et le principe de responsabilité et, d'autre part, la liberté d'entreprendre une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée »<sup>29</sup>.*

## **2. – L'application à l'espèce**

Les griefs dirigés contre les dispositions contestées du premier alinéa de l'article L. 1235-11 du code du travail tenaient à l'incertitude qu'aurait créé le renvoi aux deux premiers alinéas de l'article L. 1235-10, qui n'aurait pas permis à l'employeur de savoir dans quels cas l'annulation du licenciement économique auquel il procède l'exposait aux mesures prévues par l'article L. 1235-11, de sorte qu'il aurait été empêché notamment de provisionner le montant de l'indemnité due en cas d'irrégularité.

Après avoir énoncé sa formulation de principe relative à l'incompétence négative, ici invoquée en ce qu'elle affecterait la liberté d'entreprendre et le droit de propriété (paragr. 7 à 9), le Conseil constitutionnel a considéré, tout d'abord, que la portée des dispositions contestées avait été suffisamment définie par le législateur. Comme indiqué *supra*, il résultait en effet des travaux préparatoires de la loi du 14 juin 2013, que, « *en adoptant les dispositions contestées du premier alinéa de l'article L. 1235-11, le législateur a entendu attacher les mêmes conséquences au défaut de respect des dispositions relatives au plan de sauvegarde de l'emploi prévues à l'article L. 1235-10, tant en cas de nullité du licenciement au sens du premier alinéa de cet article qu'en cas de nullité de la procédure de licenciement au sens de son deuxième alinéa. Les mesures prescrites à l'article L. 1235-11 s'appliquent ainsi dans ces deux hypothèses* » (paragr. 12). Le grief fondé sur l'incompétence négative pouvait, dès lors, être écarté (paragr. 13).

Le Conseil constitutionnel a rappelé, ensuite, « *que la méconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi ne peut, en elle-même, être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution* » et l'a donc jugé irrecevable (paragr. 14).

### **D. – Les griefs tirés de la méconnaissance des principes de nécessité, de proportionnalité et d'individualisation des peines**

Selon la société requérante, l'indemnité plancher égale aux douze derniers mois de

---

<sup>29</sup> Décision n° 2016-582 QPC précitée, paragr. 11 à 13.

salaires prévues au second alinéa de l'article L. 1235-11, versées par l'employeur lorsque le salarié ne peut être réintégré dans l'entreprise ou dont le contrat de travail n'a pu être poursuivi, méconnaissent les principes de nécessité, de proportionnalité et d'individualisation des peines garantis par l'article 8 de la Déclaration de 1789.

De tels griefs ne pouvaient cependant être opérants qu'à la condition que cette indemnité constitue une sanction ayant le caractère d'une punition, soumise de ce fait aux exigences constitutionnelles résultant de l'article 8 de la Déclaration de 1789.

## 1. – La jurisprudence du Conseil constitutionnel

Pour apprécier si une mesure est une « *sanction ayant le caractère d'une punition* », le Conseil constitutionnel examine si le législateur a poursuivi une finalité répressive, que la mesure ait une nature pénale, administrative<sup>30</sup>, civile<sup>31</sup> ou disciplinaire<sup>32</sup>.

S'agissant d'une indemnité forfaitaire versée à la suite d'un licenciement, le Conseil a jugé dans sa décision n° 2011-111 QPC que « *l'article L. 8223-1 du code du travail prévoit, en cas de licenciement d'un salarié dont le travail a été dissimulé, le versement d'une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire ; que cette indemnité a pour objet d'assurer une réparation minimale du préjudice subi par le salarié du fait de la dissimulation du travail, qui conduit, faute de versement de cotisations sociales, à une perte de droits ; que le caractère forfaitaire de l'indemnité est destiné à compenser la difficulté, pour ce salarié, de prouver le nombre d'heures de travail accompli ; que, dès lors, cette indemnité, qui est distincte des sanctions pénales prévues par les articles L. 8224-1 et suivants du code du travail, ne constitue pas une sanction ayant le caractère d'une punition au sens de l'article 8 de la Déclaration de 1789 ; qu'il s'ensuit que les griefs tirés de la violation de cette disposition sont inopérants* »<sup>33</sup>.

Dans sa décision n° 2013-299 QPC, le Conseil s'est prononcé sur l'exclusion du bénéfice de l'indemnité prévue à l'article L. 1235-11 du code du travail (dans une

---

<sup>30</sup> Décision n° 92-307 DC du 25 février 1992, *Loi portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France*, cons. 24 à 31.

<sup>31</sup> Décision n° 2010-85 QPC du 13 janvier 2011, *Établissements Darty et Fils (Déséquilibre significatif dans les relations commerciales)*, cons. 3.

<sup>32</sup> Décision n° 2014-385 QPC du 28 mars 2014, *M. Joël M. (Discipline des officiers publics ou ministériels - Interdiction temporaire d'exercer)*, cons. 5.

<sup>33</sup> Décision n° 2011-111 QPC du 25 mars 2011, *Mme Selamet B. (Indemnité légale pour travail dissimulé)*, cons. 4.

rédaction antérieure à celle objet de la QPC) pour les salariés des entreprises placées en redressement ou en liquidation judiciaires :

*« Considérant que l'article L. 1235-11 du code du travail prévoit que l'absence de respect des exigences relatives au plan de reclassement des salariés mentionnés à l'article L. 1235-10 en cas de procédure de licenciement pour motif économique a pour conséquences une poursuite du contrat de travail ou une nullité du licenciement des salariés et une réintégration de ceux-ci à leur demande, sauf si cette réintégration est devenue impossible ; qu'en vertu des dispositions du second alinéa de ce même article, lorsque le salarié ne demande pas la poursuite de son contrat de travail ou lorsque la réintégration est impossible, le juge lui octroie une indemnité à la charge de l'employeur qui ne peut être inférieure aux salaires des douze derniers mois ; qu'en application des dispositions contestées, les salariés des entreprises placées en redressement ou en liquidation judiciaires ne peuvent bénéficier de ces dispositions en cas de nullité de la procédure de licenciement en raison de l'absence de présentation aux représentants du personnel du plan de reclassement prévu par l'article L. 1233-61 du code du travail ; qu'en vertu des dispositions de l'article L. 1235-3 du même code, et sans préjudice le cas échéant de l'indemnité de licenciement prévue à son article L. 1234-9, ces salariés peuvent obtenir, à défaut de réintégration dans l'entreprise, une indemnité pour licenciement survenu pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse ; que cette indemnité, à la charge de l'employeur, ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois ; qu'en outre, en vertu des dispositions de l'article L. 1235-12 du même code, en cas de non-respect par l'employeur des procédures de consultation des représentants du personnel ou d'information de l'autorité administrative, le juge accorde une indemnité au salarié compris dans un licenciement collectif pour motif économique ; que cette indemnité, à la charge de l'employeur, est calculée en fonction du préjudice subi ;*

*« Considérant qu'en limitant les droits des salariés des entreprises visées à l'article L. 1235-10 du code du travail en cas de nullité de la procédure de licenciement du fait de l'absence de présentation aux représentants du personnel du plan de reclassement des salariés prévu à l'article L. 1233-61 du code du travail, lorsque ces entreprises sont en redressement ou en liquidation judiciaires, le législateur a entendu tenir compte de la situation économique particulière de ces entreprises en cessation des paiements ; qu'il a confié au tribunal de commerce le soin de constater cette situation, de prononcer l'ouverture des procédures de redressement et de liquidation judiciaires et d'autoriser les licenciements dans le cadre de celles-ci ; que le législateur s'est fondé sur un critère objectif et rationnel*

*en lien direct avec l'objet des dispositions contestées ; qu'il n'a, dès lors, pas méconnu le principe d'égalité devant la loi »<sup>34</sup>.*

Même si cette décision ne prend pas parti sur la nature de l'indemnité plancher de douze mois de salaire, les termes employés par le Conseil constitutionnel pour effectuer son contrôle au regard du principe d'égalité (en particulier la référence à la limitation des « *droits des salariés* ») suggèrent qu'il a analysé cette indemnité moins comme une mesure punitive à l'encontre de l'employeur que comme une compensation pour les salariés licenciés.

Enfin, saisi de l'indemnité minimale de six mois de salaire en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, le Conseil constitutionnel a jugé, dans sa décision n° 2016-582 QPC, qu'elle pouvait revêtir une double fonction, à la fois réparatrice et dissuasive<sup>35</sup> :

*« En prévoyant que le montant minimal de l'indemnité accordée par le juge en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse est applicable aux seuls licenciements dans les entreprises d'au moins onze salariés, le législateur a entendu éviter de faire peser une charge trop lourde sur les entreprises qu'il a estimées économiquement plus fragiles, en aménageant les conditions dans lesquelles la responsabilité de l'employeur peut être engagée. Il a ainsi poursuivi un but d'intérêt général.*

*« À cette fin, dans la mesure où les dispositions contestées ne restreignent pas le droit à réparation des salariés, le législateur pouvait limiter le champ d'application de cette indemnité minimale en retenant le critère des effectifs de l'entreprise. Si pour les entreprises d'au moins onze salariés cette indemnité minimale a pour objet d'éviter les licenciements injustifiés, pour les entreprises de moins de onze salariés, l'indemnité correspondant au seul préjudice subi, fixée sans montant minimal, apparaît en elle-même suffisamment dissuasive. Le critère retenu est donc en adéquation avec l'objet de la loi, qui consiste à dissuader les employeurs de procéder à des licenciements sans cause réelle et sérieuse. Par suite, la différence de traitement instituée par les dispositions contestées ne méconnaît pas le principe d'égalité devant la loi »<sup>36</sup>.*

---

<sup>34</sup> 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. 4 et 5.

<sup>35</sup> Voir également *supra* l'extrait de cette décision en ce qu'elle porte sur la liberté d'entreprendre.

<sup>36</sup> Décision n° 2016-582 QPC précitée, paragr. 8 et 9.

## 2. – L'application à l'espèce

Le Conseil constitutionnel a transposé le raisonnement suivi dans les décisions précitées pour déterminer le caractère principalement répressif ou principalement réparateur de l'indemnité prévue au second alinéa de l'article L. 1235-11 du code du travail.

Il a relevé que l'indemnité était versée au salarié licencié (et non, par exemple, au Trésor public ou à un organisme tiers) et qu'elle se substitue, soit à la poursuite de son contrat de travail, soit à sa réintégration : elle « *constitue ainsi une réparation par équivalent lorsqu'une réparation en nature n'est pas possible ou qu'elle n'est pas demandée par le salarié* » (paragr. 17).

Dès lors, « *cette indemnité, qui vise à assurer une réparation minimale du préjudice subi par le salarié du fait de la nullité de son licenciement économique, ne constitue pas une sanction ayant le caractère d'une punition au sens de l'article 8 de la Déclaration de 1789* » (même paragr.). Les griefs tirés de la méconnaissance des principes résultant de cet article étaient donc inopérants.

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

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. C'est, par exemple, sur le fondement de ce principe qu'il a déclaré conformes à la Constitution les dispositions de l'article L. 1235-14 du code du travail exonérant des sanctions prévues à l'article L. 1235-11 les employeurs de salariés ayant moins de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise<sup>37</sup>.

Le Conseil constitutionnel juge en revanche que le principe d'égalité devant la loi n'oblige pas à traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup> 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)*.

<sup>38</sup> Par exemple : décisions n° 2013-336 QPC du 1<sup>er</sup> août 2013, *Société Natixis Asset Management (Participation des salariés aux résultats de l'entreprise dans les entreprises publiques)* cons. 12 et n° 2017-638 QPC du 16 juin 2017, *M. Gérard S. (Sursis d'imposition en cas d'échanges de titres avec soulte)*, paragr. 3.



Par conséquent, en adoptant les dispositions contestées du second alinéa de l'article L. 1235-11, le législateur a pu prévoir l'application de la même sanction indemnitaire à la nullité du licenciement économique, que celle-ci procède d'une méconnaissance par l'employeur de l'obligation de validation ou d'homologation du PSE par l'administration ou d'une annulation du PSE par le juge administratif. « *Le législateur n'ayant (...) institué aucune différence de traitement* » (paragr. 19), le Conseil constitutionnel a écarté le grief.

En définitive, après avoir écarté le grief fondé sur le droit de propriété (paragr. 20), le Conseil constitutionnel a déclaré les dispositions contestées conformes à la Constitution.