



# Décision n° 2018 - 761 DC

**Loi ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social**

## Dossier documentaire

Source : services du Conseil constitutionnel © 2018

### Sommaire

<b>I. Sur le contrôle opéré par le Conseil constitutionnel sur les lois de ratification d'ordonnances .....</b>	<b>9</b>
<b>II. Sur les rapports entre accords collectifs d'entreprise et de branche (article 1<sup>er</sup> et article 16 de la loi déferée) .....</b>	<b>18</b>
<b>III. Sur le défaut d'intelligibilité de la loi (article 1<sup>er</sup> de la première ordonnance) .....</b>	<b>29</b>
<b>IV. Sur les accords de performance collective et la primauté de l'accord d'entreprise sur le contrat de travail (article 1<sup>er</sup> de la loi déferée) .....</b>	<b>42</b>
<b>V. Sur les modalités de recours contre les accords collectifs (article 1<sup>er</sup> de la loi déferée) .....</b>	<b>53</b>
<b>VI. Sur la négociation dans les petites et moyennes entreprises, article 2 de la loi déferée .....</b>	<b>56</b>
<b>VII. Sur la présence et le rôle des organisations syndicales dans les petites entreprises (articles 2 et 18 de la loi déferée) .....</b>	<b>59</b>
<b>VIII. Sur les moyens des représentants du personnel (article 3 de la loi déferée) .....</b>	<b>60</b>

<b>IX. Sur les élections professionnelles (article 3 et 9° de l'article 6 de la loi déferée) .....</b>	<b>62</b>
<b>X. Sur l'expertise santé et sécurité des représentants du personnel et sur la fusion des IRP et la suppression du CHSCT (article 3 et b du 18° de l'article 6 de la loi déferée) .....</b>	<b>66</b>
<b>XI. Sur la « barémisation » de l'indemnisation des licenciements dépourvus de cause réelle et sérieuse (article 10 de la loi déferée) .....</b>	<b>71</b>
<b>XII. Sur le périmètre d'appréciation des difficultés économiques dans le cadre du licenciement pour motif économique (article 10 de la loi déferée) .....</b>	<b>74</b>
<b>XIII. Sur la représentation du personnel dans les réseaux de franchise (article 7 de la loi déferée) .....</b>	<b>81</b>
<b>XIV. Sur la compétence de la branche pour les CDD et les intérimis (article 10 de la loi déferée) .....</b>	<b>84</b>
<b>XV. Sur la présomption de conformité des accords collectifs sur le travail de nuit (article 10 de la loi déferée) .....</b>	<b>86</b>
<b>XVI. Sur la réforme du compte pénibilité et l'exclusion de quatre facteurs de pénibilité (article 17 de la loi déferée) .....</b>	<b>91</b>
<b>XVII. Sur l'article 18 de la loi déferée .....</b>	<b>92</b>

# Table des matières

<b>I. Sur le contrôle opéré par le Conseil constitutionnel sur les lois de ratification d'ordonnances .....</b>	<b>9</b>
<b>A. Textes de référence.....</b>	<b>9</b>
<b>1. Constitution du 4 octobre 1958 .....</b>	<b>9</b>
- Article 38 .....	9
- Article 45 .....	9
<b>B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel.....</b>	<b>9</b>
- Décision n° 84-170 DC du 4 juin 1984, Loi portant ratification des ordonnances prises en application de la loi n° 83-332 du 22 avril 1983 autorisant le Gouvernement à prendre, par application de l'article 38 de la Constitution, diverses mesures financières .....	9
- Décision n° 2004-506 DC du 2 décembre 2004, Loi de simplification du droit.....	10
- Décision n° 2007-546 DC du 25 janvier 2007, Loi ratifiant l'ordonnance n° 2005-1040 du 26 août 2005 relative à l'organisation de certaines professions de santé et à la répression de l'usurpation de titres et de l'exercice illégal de ces professions et modifiant le code de la santé publique.....	13
- 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).....	14
- Décision n° 2011-640 DC du 4 août 2011, Loi modifiant certaines dispositions de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires .....	15
<b>II. Sur les rapports entre accords collectifs d'entreprise et de branche (article 1<sup>er</sup> et article 16 de la loi déferée) .....</b>	<b>18</b>
<b>A. Textes de référence.....</b>	<b>18</b>
<b>1. Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 .....</b>	<b>18</b>
- Article 4 .....	18
- Article 16 .....	18
<b>2. Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 .....</b>	<b>18</b>
- Alinéa 8.....	18
<b>B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel.....</b>	<b>18</b>
<b>1. Principe de liberté contractuelle et droit au maintien des conventions légalement conclues.....</b>	<b>18</b>
- Décision n° 94-348 DC du 3 août 1994, Loi relative à la protection sociale complémentaire des salariés et portant transposition des directives n° 92/49 et n° 92/96 des 18 juin et 10 novembre 1992 du conseil des communautés européennes .....	18
- Décision n° 98-401 DC du 10 juin 19958 – Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail.....	18
- Décision n° 2000-437 du 19 décembre 2000 – <i>Loi de financement de la sécurité sociale pour 2000</i> .....	20
- Décision n° 2006-543 du 30 novembre 2006 – <i>Loi relative au secteur de l'énergie</i> .....	20
- Décision n° 2007-556 DC du 16 août 2007 – <i>Loi sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs</i> .....	21
- Décision n° 2002-465 DC du 13 janvier 2003, <i>Loi relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi</i> .....	21
- Décision n° 2007-556 DC du 16 août 2007, <i>Loi sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs</i> .....	22
- Décision n° 2008-568 DC du 7 août 2008, <i>Loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail</i> .....	22
- Décision n° 2009-578 DC du 18 mars 2009, <i>Loi de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion</i> .....	23
- Décision n° 2009-592 DC du 19 novembre 2009, <i>Loi relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie</i> .....	24
- Décision n° 2011-177 QPC du 7 octobre 2011, M. Éric A. [Définition du lotissement].....	25

- Décision n° 2012-242 QPC du 14 mai 2012 – <i>Association Temps de Vie</i> .....	25
<b>2. Droit de participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail</b> .....	<b>26</b>
- Décision n° 2008-568 DC du 7 août 2008 – <i>Loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail</i> .....	26
<b>III. Sur le défaut d’intelligibilité de la loi (article 1<sup>er</sup> de la première ordonnance)</b> .....	<b>29</b>
<b>A. Textes de référence</b> .....	<b>29</b>
<b>1. Déclaration des droits de l’homme et du citoyen de 1789</b> .....	<b>29</b>
- Article 4 .....	29
- Article 5 .....	29
- Article 6 .....	29
- Article 16 .....	29
<b>2. Constitution du 4 octobre 1958</b> .....	<b>29</b>
- Article 34 .....	29
<b>B. Autres textes</b> .....	<b>30</b>
<b>1. Ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective</b> .....	<b>30</b>
- Article 1 .....	30
a. Version consolidée des articles modifiés.....	31
- Article L. 2232-5.....	31
- Article L. 2232-5-1 .....	31
- Article L. 2232-11 .....	32
- Article L. 2253-1.....	32
- Article L. 2253-2.....	32
- Article L. 2253-3.....	32
- Art. L. 2253-1.-.....	33
- Art. L. 2253-2.-.....	33
- Art. L. 2253-3 .....	33
<b>C. Jurisprudence du Conseil constitutionnel</b> .....	<b>34</b>
- Décision n° 2004-494 DC du 29 avril 2004, Loi relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social .....	34
- Décision n° 2014-694 DC du 28 mai 2014, Loi relative à l'interdiction de la mise en culture des variétés de maïs génétiquement modifié.....	35
- Décision n° 2017-623 QPC du 7 avril 2017, Conseil national des barreaux [Secret professionnel et obligation de discrétion du défenseur syndical] .....	35
<b>D. Autre jurisprudence</b> .....	<b>36</b>
- Conseil d’État, référés, 16 novembre 2017, n° 415063 .....	36
<b>IV. Sur les accords de performance collective et la primauté de l’accord d’entreprise sur le contrat de travail (article 1<sup>er</sup> de la loi déferée)</b> .....	<b>42</b>
<b>A. Textes de référence</b> .....	<b>42</b>
<b>1. Déclaration des droits de l’homme et du citoyen de 1789</b> .....	<b>42</b>
- Article 4 .....	42
- Article 16 .....	42
<b>2. Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946</b> .....	<b>42</b>
- Alinéa 5.....	42
<b>B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel</b> .....	<b>42</b>
- Décision n° 98-401 DC du 10 juin 1998 – <i>Loi d’orientation et d’incitation relative à la réduction du temps de travail</i> .....	42
- Décision n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002 – <i>Loi de modernisation sociale</i> .....	43
- Décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, <i>Loi pour l’égalité des chances</i> .....	44

- 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 .....	46
- Décision n° 2012-232 QPC du 13 avril 2012 – <i>M. Raymond S.</i> .....	47
- Décision n° 2013-672 DC du 13 juin 2013 – <i>Loi relative à la sécurisation de l'emploi</i> .....	47
- Décision n° 2017-655 QPC du 20 octobre 2017 – <i>CGT-FO</i> .....	48
- Décision n° 2017-751 DC du 7 septembre 2017 – <i>Loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social</i> .....	48
<b>C. Autre jurisprudence.....</b>	<b>49</b>
- Cass. soc., 13 novembre 2001, n° 99-42978.....	49
- Cass. soc., 27 juin 2002, n° 00-44663.....	51
- Cass. soc., 25 février 2003, n° 01-40588 .....	51
- Cass. soc., 28 septembre 2010, n° 08-43161 .....	52
<b>V. Sur les modalités de recours contre les accords collectifs (article 1<sup>er</sup> de la loi déferée).....</b>	<b>53</b>
<b>A. Textes de référence.....</b>	<b>53</b>
<b>1. Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 .....</b>	<b>53</b>
- Article 16 .....	53
<b>B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel.....</b>	<b>53</b>
<b>Sur le droit à un recours effectif.....</b>	<b>53</b>
- Décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996, Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française.....	53
- Décision n° 93-335 DC du 21 janvier 1994, Loi portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction.....	54
- Décision n° 2012-288 QPC du 17 janvier 2013, Consorts M. [Qualité pour agir en nullité d'un acte pour insanité d'esprit] .....	54
<b>VI. Sur la négociation dans les petites et moyennes entreprises, article 2 de la loi déferée .....</b>	<b>56</b>
<b>A. Textes de référence.....</b>	<b>56</b>
<b>1. Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 .....</b>	<b>56</b>
- Alinéa 6.....	56
- Alinéa 8.....	56
<b>2. Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 .....</b>	<b>56</b>
- Article 6 .....	56
<b>3. Constitution du 4 octobre 1958 .....</b>	<b>56</b>
- Article 34 .....	56
<b>B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel.....</b>	<b>57</b>
- Décision n° 96-383 DC du 6 novembre 1996 – <i>Loi relative à l'information et à la consultation des salariés dans les entreprises et les groupes de dimension communautaire, ainsi qu'au développement de la négociation collective</i> .....	57
- 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] .....	57
- Décision n° 2017-751 DC du 7 septembre 2017 – <i>Loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social</i> .....	58
<b>VII. Sur la présence et le rôle des organisations syndicales dans les petites entreprises (articles 2 et 18 de la loi déferée) .....</b>	<b>59</b>
<b>A. Textes de référence.....</b>	<b>59</b>
<b>1. Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 .....</b>	<b>59</b>
- Alinéa 6.....	59
- Alinéa 8.....	59

<b>B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel.....</b>	<b>59</b>
- Décision n° 96-383 DC du 6 novembre 1996, Loi relative à l'information et à la consultation des salariés dans les entreprises et les groupes d'entreprises de dimension communautaire, ainsi qu'au développement de la négociation collective .....	59
<b>VIII. Sur les moyens des représentants du personnel (article 3 de la loi déferée) .....</b>	<b>60</b>
<b>Autres textes.....</b>	<b>60</b>
<b>1. Article L. 2311-2 du code du travail .....</b>	<b>60</b>
- Version issue de l'article 1 <sup>er</sup> de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017.....	60
<b>2. Article L. 2315-10 du code du travail .....</b>	<b>60</b>
- Version issue de l'annexe I de l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007.....	60
- Version issue de l'article 1 <sup>er</sup> de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017.....	60
<b>3. Article L. 2315-11 du code du travail .....</b>	<b>60</b>
- Version issue de l'annexe I de l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007.....	60
- Version issue de l'article 1 <sup>er</sup> de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017.....	61
<b>4. Article L. 2315-17 du code du travail .....</b>	<b>61</b>
- Version issue de l'article 1 <sup>er</sup> de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017.....	61
<b>5. Article L. 2315-19 du code du travail .....</b>	<b>61</b>
- Version issue de l'article 1 <sup>er</sup> de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017.....	61
<b>IX. Sur les élections professionnelles (article 3 et 9° de l'article 6 de la loi déferée) .....</b>	<b>62</b>
<b>A. Textes de référence.....</b>	<b>62</b>
<b>1. Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 .....</b>	<b>62</b>
- Alinéa 8.....	62
<b>2. Constitution du 4 octobre 1958 .....</b>	<b>62</b>
- Article 1er .....	62
<b>B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel.....</b>	<b>62</b>
- Décision n° 2013-667 DC du 16 mai 2013, Loi relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral ...	62
- Décision n° 2017-686 QPC du 19 janvier 2018, Confédération générale du travail - Force ouvrière et autres [Proportion d'hommes et de femmes sur les listes de candidats aux élections du comité d'entreprise] .....	63
<b>C. Autre jurisprudence.....</b>	<b>65</b>
- Cass. soc., 14 février 2018 n° 17-40076 .....	65
- Cass. soc., 14 février 2018, n°17-40008 .....	65
<b>X. Sur l'expertise santé et sécurité des représentants du personnel et sur la fusion des IRP et la suppression du CHSCT (article 3 et b du 18° de l'article 6 de la loi déferée) .....</b>	<b>66</b>
<b>A. Textes de référence.....</b>	<b>66</b>
<b>1. Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 .....</b>	<b>66</b>
- Article 6 .....	66
<b>2. Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 .....</b>	<b>66</b>
- Alinéa 8.....	66
- Alinéa 11.....	66
<b>B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel.....</b>	<b>66</b>
- Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975 - <i>Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse</i> ..	66
- Décision n° 2004-504 DC du 12 août 2004 - <i>Loi relative à l'assurance maladie</i> .....	67
- Décision n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010 – <i>Mlle Danielle S.</i> .....	68

- Décision n° 2015-500 QPC du 27 novembre 2015, Société Foot Locker France SAS [Contestation et prise en charge des frais d'une expertise décidée par le CHSCT] .....68
- Décision n° 2017-756 DC du 21 décembre 2017 – *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2018* .....70

## **XI. Sur la « barémisation » de l'indemnisation des licenciements dépourvus de cause réelle et sérieuse (article 10 de la loi déferée) ..... 71**

### **A. Textes de référence..... 71**

#### **1. Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ..... 71**

- Article 4 .....71
- Article 6 .....71
- Article 16 .....71

### **B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel..... 71**

- Décision n° 2015-715 du 5 août 2015 – *Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques* .....71
- Décision n° 2016-582 QPC du 13 octobre 2016 – *Société Goodyear Tires France*.....72
- Décision n° 2017-751 DC du 7 septembre 2017 – *Loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social* .....72

## **XII. Sur le périmètre d'appréciation des difficultés économiques dans le cadre du licenciement pour motif économique (article 10 de la loi déferée) ..... 74**

### **A. Textes de référence..... 74**

#### **1. Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ..... 74**

- Alinéa 5 .....74

### **B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel..... 74**

- Décision n° 2017-751 DC du 7 septembre 2017, *Loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social*.....74

### **C. Autre jurisprudence ..... 75**

- Cass. soc., 12 juin 2001, n° 99-41571 .....75
- Cass.; soc., 23 juin 2009, n° 07-45668.....76
- Cass. soc; 8 juillet 2008, n° 06-45934 .....77
- Cass. soc., 14 décembre 2011, *Generali*, n° 10-23753 .....77

## **XIII. Sur la représentation du personnel dans les réseaux de franchise (article 7 de la loi déferée) ..... 81**

### **A. Textes de référence..... 81**

#### **1. Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ..... 81**

- Alinéa 8.....81

#### **2. Constitution du 4 octobre 1958 ..... 81**

- Article 45 .....81

### **B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel..... 81**

- Décision n° 2016-736 DC du 4 août 2016 – *Loi relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels* .....81

## **XIV. Sur la compétence de la branche pour les CDD et les intérimis (article 10 de la loi déferée) ..... 84**

### **A. Textes de référence..... 84**

#### **1. Constitution du 4 octobre 1958 ..... 84**

- Article 34 .....84

### **B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel..... 84**

- Décision n° 2014-373 QPC du 4 avril 2014, Société Sephora [Conditions de recours au travail de nuit].....84

**XV. Sur la présomption de conformité des accords collectifs sur le travail de nuit (article 10 de la loi déferée) ..... 86**

- A. Textes de référence..... 86**
  - 1. Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ..... 86**
    - Alinéa 11.....86
- B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel..... 86**
  - Décision n° 2012-227 QPC du 30 mars 2012 – *Omar S.*.....86
- C. Autre jurisprudence..... 87**
  - Cass. soc., 2 septembre 2014, *Carrefour City*, n° 13-83304.....87
  - Cass., soc., 24 septembre 2014, *Sephora Champs Élysées*, n° 13-24851, .....88

**XVI. Sur la réforme du compte pénibilité et l'exclusion de quatre facteurs de pénibilité (article 17 de la loi déferée) ..... 91**

- A. Textes de référence..... 91**
  - 1. Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ..... 91**
    - Alinéa 11.....91
- B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel..... 91**
  - Décision n° 2017-756 DC du 21 décembre 2017, Loi de financement de la sécurité sociale pour 2018  
91

**XVII. Sur l'article 18 de la loi déferée ..... 92**

- A. Texte de référence ..... 92**
  - 1. Constitution du 4 octobre 1958 ..... 92**
    - Article 38 .....92
    - Article 45 .....92
- B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel..... 92**
  - Décision n° 2004-506 DC du 2 décembre 2004 – *Loi de simplification du droit*.....92



# I. Sur le contrôle opéré par le Conseil constitutionnel sur les lois de ratification d'ordonnances

## A. Textes de référence

### 1. Constitution du 4 octobre 1958

#### - Article 38

Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi.

Les ordonnances sont prises en conseil des ministres après avis du Conseil d'État. Elles entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation. Elles ne peuvent être ratifiées que de manière expresse.

A l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent article, les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif.

#### - Article 45

Tout projet ou proposition de loi est examiné successivement dans les deux assemblées du Parlement en vue de l'adoption d'un texte identique. Sans préjudice de l'application des articles 40 et 41, tout amendement est recevable en première lecture dès lors qu'il présente un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis.

Lorsque, par suite d'un désaccord entre les deux assemblées, un projet ou une proposition de loi n'a pu être adopté après deux lectures par chaque assemblée ou, si le Gouvernement a décidé d'engager la procédure accélérée sans que les Conférences des présidents s'y soient conjointement opposées, après une seule lecture par chacune d'entre elles, le Premier ministre ou, pour une proposition de loi, les présidents des deux assemblées agissant conjointement, ont la faculté de provoquer la réunion d'une commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion.

Le texte élaboré par la commission mixte peut être soumis par le Gouvernement pour approbation aux deux assemblées. Aucun amendement n'est recevable sauf accord du Gouvernement.

Si la commission mixte ne parvient pas à l'adoption d'un texte commun ou si ce texte n'est pas adopté dans les conditions prévues à l'alinéa précédent, le Gouvernement peut, après une nouvelle lecture par l'Assemblée nationale et par le Sénat, demander à l'Assemblée nationale de statuer définitivement. En ce cas, l'Assemblée nationale peut reprendre soit le texte élaboré par la commission mixte, soit le dernier texte voté par elle, modifié le cas échéant par un ou plusieurs des amendements adoptés par le Sénat.

## B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel

#### - Décision n° 84-170 DC du 4 juin 1984, Loi portant ratification des ordonnances prises en application de la loi n° 83-332 du 22 avril 1983 autorisant le Gouvernement à prendre, par application de l'article 38 de la Constitution, diverses mesures financières

1. Considérant que la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel a pour objet de ratifier quatre ordonnances prises en vertu de la loi du 22 avril 1983 autorisant le Gouvernement à prendre, par application de l'article 38 de la Constitution, diverses mesures financières ; qu'au nombre de ces ordonnances figure celle du 18 mai 1983 qui a modifié, au cours de l'année 1983, le tarif de la taxe intérieure de consommation sur les produits pétroliers, tel qu'il résultait notamment de l'article 23 de la loi de finances pour 1983 ;

2. Considérant que les auteurs de la saisine soutiennent que lorsqu'une disposition fiscale modifie, en cours d'année, le montant des ressources de l'Etat et, par suite, affecte l'équilibre économique et financier défini par la loi de finances de l'année, elle ne peut intervenir que dans une loi de finances rectificative ; que, faute de satisfaire à cette exigence, l'ordonnance du 18 mai 1983 méconnaît les dispositions des articles 1er, 2 et 4 de l'ordonnance du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances et, par voie de conséquence, celles des articles 34 et 47 de la Constitution ; que la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel est donc, en tant qu'elle ratifie l'ordonnance du 18 mai 1983, entachée de la même inconstitutionnalité que celle-ci ;

3. Considérant que, si, aux termes de l'article 2, avant-dernier alinéa, de l'ordonnance du 2 janvier 1959 "seules des lois de finances, dites rectificatives, peuvent, en cours d'année, modifier les dispositions de la loi de finances de l'année", cette règle doit être rapprochée tant de l'article 34 de la Constitution en vertu duquel "la loi fixe les règles concernant l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures" que de l'article 1er de l'ordonnance du 2 janvier 1959, lequel précise que "les lois de finances peuvent également contenir toutes dispositions relatives à l'assiette, au taux et aux modalités de recouvrement des impositions de toute nature" ; qu'il résulte de l'ensemble de ces textes que les dispositions fiscales ne sont pas au nombre de celles qui sont réservées à la compétence exclusive des lois de finances et qu'elles peuvent figurer soit dans une loi ordinaire, soit dans une loi de finances, sans qu'il y ait à distinguer selon que ces dispositions affectent ou non l'exécution du budget de l'exercice en cours ; que, d'ailleurs, réserver aux seules lois de finances la création ou la modification d'une ressource fiscale en cours d'année limiterait, contrairement aux articles 39 et 40 de la Constitution, l'initiative des membres du Parlement en matière fiscale à un droit d'amendement puisque les lois de finances ne peuvent être présentées que par le Gouvernement ; qu'ainsi l'article 2, avant-dernier alinéa, de l'ordonnance organique du 2 janvier 1959 ne faisait pas obstacle à la modification de la taxe intérieure sur les produits pétroliers par l'ordonnance du 18 mai 1983 ;

4. Considérant que n'y faisaient pas davantage obstacle les articles 1er, 2, 2e alinéa, et 4 de l'ordonnance du 2 janvier 1959 ; qu'en effet, dans la mesure où elles placent dans la compétence des seules lois de finances la définition de l'équilibre économique et financier, la prévision et l'autorisation de l'ensemble des ressources de l'Etat ainsi que l'évaluation du rendement des impôts dont le produit est affecté à l'Etat, ces dispositions ne sauraient, lorsqu'il est recouru à la procédure législative ordinaire pour édicter une modification fiscale, avoir d'autre conséquence que l'obligation de prendre en compte dans une loi de finances rectificative ou, à tout le moins, dans la loi de règlement l'incidence budgétaire de la modification intervenue ; que cette obligation ne fait pas obstacle à ce qu'une loi édictant ou modifiant un impôt produise ses effets avant le dépôt de la loi de finances qui en traduira l'incidence sur l'équilibre du budget ; qu'ainsi l'ordonnance du 18 mai 1983 dont l'incidence sur l'équilibre du budget de 1983 a été intégrée dans la loi de finances rectificative du 24 décembre 1983, n'a méconnu aucune des exigences des articles 1er, 2, 2e alinéa, et 4 de l'ordonnance du 2 janvier 1959 ;

5. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que l'ordonnance du 18 mai 1983 et, donc, la disposition législative qui la ratifie sont conformes à la Constitution ;

6. Considérant qu'en l'espèce il n'y a lieu pour le Conseil constitutionnel de soulever d'office aucune question de conformité à la Constitution en ce qui concerne les autres dispositions de la loi soumise à son examen,

- **Décision n° 2004-506 DC du 2 décembre 2004, Loi de simplification du droit**

9. Considérant que le paragraphe XXII de l'article 78 de la loi déferée ratifie l'ordonnance du 17 juin 2004 susvisée sur les contrats de partenariat, prise en application de l'article 6 de la loi du 2 juillet 2003 susvisée habilitant le Gouvernement à simplifier le droit ; qu'il n'apporte à cette ordonnance qu'une correction formelle qui n'en modifie pas le contenu ;

10. Considérant que les requérants contestent la conformité à la Constitution de tout ou partie des articles 2, 8, 11, 14, 18, 26 et 28 de l'ordonnance ainsi ratifiée ;

. En ce qui concerne la ratification implicite des articles 26 et 28 de l'ordonnance du 17 juin 2004 :

11. Considérant, d'une part, que la ratification de tout ou partie des dispositions d'une ordonnance intervenue à la suite d'une loi d'habilitation prise sur le fondement de l'article 38 de la Constitution peut résulter d'une loi qui, sans avoir cette ratification pour objet direct, l'implique nécessairement ;

12. Considérant, d'autre part, que la conformité à la Constitution des termes d'une loi promulguée ne peut être utilement contestée qu'à l'occasion de l'examen de dispositions législatives qui en modifient le contenu, la complètent ou affectent son domaine d'application ;

13. Considérant, comme l'a relevé le Conseil d'Etat par sa décision n° 269814-271119-271357-271362 du 29 octobre 2004, que l'article 153 de la loi du 9 août 2004 susvisée a implicitement ratifié les articles 3, 4, 6, 7, 9, 21, 22, 26, 27 et 28 de l'ordonnance du 17 juin 2004 ; que le paragraphe XXII de la loi déferée se borne à réitérer la ratification de ces articles sans en modifier le contenu, ni les compléter, ni affecter leur domaine d'application ; que, par suite, les conditions dans lesquelles leur conformité à la Constitution pourrait être utilement contestée devant le Conseil constitutionnel ne sont pas réunies ; qu'il en va ainsi, en particulier, des articles 26 et 28 mis en cause par les requérants ;

. En ce qui concerne l'article 2 de l'ordonnance du 17 juin 2004 et l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales dans sa rédaction issue de l'article 14 de la même ordonnance :

14. Considérant que l'article 2 de l'ordonnance précise les conditions dans lesquelles l'Etat et ses établissements publics peuvent conclure des contrats de partenariat ; qu'aux termes de cet article : « Les contrats de partenariat ne peuvent être conclus que pour la réalisation de projets pour lesquels une évaluation, à laquelle la personne publique procède avant le lancement de la procédure de passation : - a) Montre ou bien que, compte tenu de la complexité du projet, la personne publique n'est pas objectivement en mesure de définir seule et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet, ou bien que le projet présente un caractère d'urgence ; - b) Expose avec précision les motifs de caractère économique, financier, juridique et administratif, qui l'ont conduite, après une analyse comparative, notamment en termes de coût global, de performance et de partage des risques, de différentes options, à retenir le projet envisagé et à décider de lancer une procédure de passation d'un contrat de partenariat. En cas d'urgence, cet exposé peut être succinct. - L'évaluation est réalisée avec le concours d'un organisme expert choisi parmi ceux créés par décret » ;

15. Considérant que l'article 14 de l'ordonnance insère dans le code général des collectivités territoriales un article L. 1414-2 ; que celui-ci reprend les dispositions de l'article 2 de l'ordonnance, afin d'en étendre l'application aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics ; que seul diffère de cet article 2 le dernier alinéa de l'article L. 1414-2 aux termes duquel : « L'évaluation mentionnée ci-dessus est présentée à l'assemblée délibérante de la collectivité territoriale ou à l'organe délibérant de l'établissement public, qui se prononce sur le principe du recours à un contrat de partenariat » ;

**16. Considérant que les requérants soutiennent qu'en ratifiant ces dispositions, le Parlement aurait méconnu la réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 26 juin 2003 susvisée à propos de l'article 6 de la loi d'habilitation du 2 juillet 2003 ; que l'évaluation prévue par l'ordonnance ne constituerait, à cet égard, qu'une garantie purement formelle ; qu'enfin, l'ordonnance aurait dû exiger, pour les collectivités territoriales, que l'organisme chargé de procéder à l'évaluation figure sur une liste établie par décret ;**

**17. Considérant, en premier lieu, que, par sa décision du 26 juin 2003, le Conseil constitutionnel a déclaré les dérogations au droit de la commande publique prévues par l'article 6 de la loi du 2 juillet 2003 conformes à la Constitution sous la réserve suivante : « les ordonnances prises sur le fondement de l'article 6 de la loi déferée devront réserver de semblables dérogations à des situations répondant à des motifs d'intérêt général tels que l'urgence qui s'attache, en raison de circonstances particulières ou locales, à rattraper un retard préjudiciable, ou bien la nécessité de tenir compte des caractéristiques techniques, fonctionnelles ou économiques d'un équipement ou d'un service déterminé » ;**

**18. Considérant qu'il résulte des termes mêmes de cette décision que l'urgence qui s'attache à la réalisation du projet envisagé est au nombre des motifs d'intérêt général pouvant justifier la passation d'un contrat de partenariat, dès lors qu'elle résulte objectivement, dans un secteur ou une zone géographique déterminés, de la nécessité de rattraper un retard particulièrement grave affectant la réalisation d'équipements collectifs ; qu'il en va de même de la complexité du projet, lorsqu'elle est telle que, comme l'énonce le a) des deux articles critiqués, « la personne publique n'est pas objectivement en mesure de définir seule et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet » ;**

**19. Considérant que sont dès lors conformes aux exigences formulées par le Conseil constitutionnel dans sa décision précitée les conditions auxquelles les dispositions dont la ratification est contestée subordonnent la passation des contrats de partenariat ; que l'évaluation préalable que ces dispositions prévoient a pour but de vérifier que ces conditions sont satisfaites ;**

20. Considérant, en deuxième lieu, qu'il résulte des dispositions contestées que la légalité de la décision de lancer la procédure de passation d'un contrat de partenariat est soumise non seulement à la réalisation, dans les formes prescrites, de l'évaluation préalable, mais aussi, sous le contrôle du juge, à la condition que le projet envisagé corresponde effectivement à l'une des situations visées au a) de l'article 2 de l'ordonnance et de l'article L. 1414-

2 du code général des collectivités territoriales ; que le juge pourra être saisi, au stade précontractuel, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative ;

21. Considérant, enfin, qu'aucun principe ni aucune règle de valeur constitutionnelle n'impose que la vérification des exigences auxquelles est soumise la passation des contrats de partenariat soit confiée à un organisme figurant sur une liste fixée par décret ;

22. Considérant, par suite, que ni l'article 2 de l'ordonnance, ni l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales dans sa rédaction issue de l'article 14 de la même ordonnance ne méconnaissent la réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel à propos de l'article 6 de la loi du 2 juillet 2003, laquelle est revêtue de l'autorité que confère à ses décisions l'article 62 de la Constitution ;

. En ce qui concerne l'article 8 de l'ordonnance du 17 juin 2004 et les articles L. 1414-9, L. 1414-12 et L. 1414-13 du code général des collectivités territoriales dans leur rédaction issue de l'article 14 de la même ordonnance :

23. Considérant que l'article 8 de l'ordonnance, ainsi que les articles L. 1414-9, L. 1414-12 et L. 1414-13 du code général des collectivités territoriales, fixent la procédure de passation des contrats de partenariat ;

24. Considérant que, selon les requérants, ces dispositions ne garantissent pas « les conditions d'un accès équitable des architectes, des concepteurs, des petites et moyennes entreprises et des artisans » aux contrats de partenariat, comme l'imposait l'article 6 de la loi du 2 juillet 2003 ; qu'ils estiment, par ailleurs, que « le texte attaqué consacre l'idée que ces acteurs économiques ne peuvent accéder à ces contrats que par la voie de la sous-traitance » ; que serait ainsi méconnu « le principe d'égalité d'accès à la commande publique » ;

**25. Considérant, en premier lieu, qu'est inopérant à l'encontre d'une loi de ratification le grief tiré de ce que l'ordonnance ratifiée aurait outrepassé les limites de l'habilitation ;**

26. Considérant, en deuxième lieu, que l'article 8 de l'ordonnance prévoit que, parmi les critères d'attribution du contrat de partenariat, doit figurer la part de son exécution « que le candidat s'engage à confier à des petites et moyennes entreprises et à des artisans » ; que l'article L. 1414-9 du code général des collectivités territoriales, dans la rédaction que lui donne l'article 14 de l'ordonnance, comporte la même prescription ; qu'au nombre des clauses devant figurer dans un contrat de partenariat sont mentionnées, aux termes du premier alinéa du f) de l'article 11 de l'ordonnance et de l'article L. 1414-12 du code général des collectivités territoriales, les « modalités de contrôle par la personne publique de l'exécution du contrat, notamment... des conditions dans lesquelles le cocontractant fait appel à d'autres entreprises pour l'exécution du contrat, et notamment des conditions dans lesquelles il respecte son engagement d'attribuer une partie du contrat à des petites et moyennes entreprises et à des artisans » ; que le second alinéa du f) des mêmes articles, qui doit être regardé comme visant les entreprises directement chargées par le titulaire du contrat de partenariat de la construction des ouvrages et équipements, prévoit la constitution obligatoire, au profit de ces entreprises, d'une caution leur garantissant le paiement au fur et à mesure de la réalisation des travaux, dans un délai maximum de quarante-cinq jours à compter de la réception de ceux-ci ; que, compte tenu des caractéristiques particulières des situations dans lesquelles est justifiée la conclusion d'un contrat de partenariat, l'ensemble de ces mesures assure le respect du principe d'égalité ;

27. Considérant qu'en tout état de cause, aucune disposition de l'ordonnance ne fait obstacle à ce qu'une petite ou moyenne entreprise se porte candidate, notamment dans le cadre d'un groupement d'entreprises, à l'attribution d'un contrat de partenariat ;

28. Considérant, en troisième lieu, qu'il ressort des termes mêmes de l'ordonnance que, si la personne publique peut confier tout ou partie de la conception des ouvrages au titulaire du contrat de partenariat, elle n'est pas tenue de le faire ; que, lorsqu'elle ne confie à ce titulaire qu'une partie de la conception, il lui est possible de faire appel à une équipe de maîtrise d'oeuvre pour la partie de la conception qu'elle assume ; que, même lorsqu'elle confie toute la conception des ouvrages à son cocontractant, l'article 12 de l'ordonnance, dont les dispositions sont reprises à l'article L. 1414-13 du code général des collectivités territoriales, impose que les offres comportent, pour les bâtiments, un projet architectural ; qu'en vertu des mêmes dispositions, doivent figurer, au nombre des critères d'attribution du contrat, la qualité globale des ouvrages et, parmi les conditions de son exécution, l'obligation d'identifier une équipe de maîtrise d'oeuvre chargée de la conception des ouvrages et du suivi de leur réalisation ;

29. Considérant qu'en contribuant ainsi à préserver la spécificité de la fonction de maîtrise d'oeuvre et la qualité architecturale des ouvrages, l'ensemble de ces dispositions assure, compte tenu des caractéristiques particulières des situations dans lesquelles est justifiée la conclusion d'un contrat de partenariat, le respect du principe d'égalité ;

30. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le principe d'égalité devant la commande publique n'est pas méconnu par les dispositions contestées ;

. En ce qui concerne les articles 11 de l'ordonnance du 17 juin 2004 et L. 1414-12 du code général des collectivités territoriales dans sa rédaction issue de l'article 14 de la même ordonnance :

31. Considérant que l'article 11 de l'ordonnance, comme l'article L. 1414-12 inséré dans le code général des collectivités territoriales par l'article 14 de la même ordonnance, disposent qu'« un contrat de partenariat comporte nécessairement des clauses relatives : - 1) Aux modalités de prévention et de règlement des litiges et aux conditions dans lesquelles il peut, le cas échéant, être fait recours à l'arbitrage, avec application de la loi française » ;

32. Considérant, en premier lieu, que « le principe de l'interdiction du recours à l'arbitrage par les personnes publiques », invoqué par les requérants, a valeur législative et non constitutionnelle ; que, dès lors, le grief tiré de sa méconnaissance est inopérant devant le Conseil constitutionnel ;

33. Considérant, en second lieu, que, contrairement à ce que soutiennent les requérants, les dispositions précitées ne portent pas atteinte à l'exigence de bon usage des deniers publics qui découle de l'article 14 de la Déclaration de 1789 ;

. En ce qui concerne l'article 18 de l'ordonnance du 17 juin 2004 :

34. Considérant que l'article 18 de l'ordonnance insère dans le code général des collectivités territoriales un article L. 1615-12 ainsi rédigé : « La collectivité territoriale ou l'établissement public qui a passé un contrat prévu à l'article L. 1414-1 bénéficie du fonds de compensation pour la TVA sur la part de la rémunération versée à son cocontractant correspondant à l'investissement réalisé par celui-ci pour les besoins d'une activité non soumise à la TVA. La part de la rémunération correspondant à l'investissement est celle indiquée dans les clauses du contrat prévues à l'article L. 1414-12. - L'éligibilité au fonds de compensation pour la TVA est subordonnée à l'appartenance du bien au patrimoine de la personne publique ou à la décision de la personne publique d'intégrer le bien dans son patrimoine conformément aux clauses du contrat. - A la fin anticipée ou non du contrat, si l'équipement n'appartient pas au patrimoine de la personne publique, celle-ci reverse à l'Etat la totalité des attributions reçues. - Les attributions du fonds de compensation pour la TVA ajoutée sont versées selon les modalités prévues à l'article L. 1615-6, au fur et à mesure des versements effectués au titulaire du contrat et déduction faite de la part des subventions spécifiques versées toutes taxes comprises par l'Etat à la personne publique » ;

35. Considérant que, selon les requérants, cette disposition empiète sur la compétence du Parlement en matière fiscale et excède ainsi le champ de l'habilitation conférée au Gouvernement par l'article 6 de la loi du 2 juillet 2003 ;

**36. Considérant, en premier lieu, qu'est inopérant à l'encontre d'une loi de ratification le grief tiré de ce que l'ordonnance ratifiée aurait outrepassé les limites de l'habilitation ;**

37. Considérant, en second lieu, que les dispositions critiquées ont pour seul objet d'assurer que le choix d'une collectivité territoriale de recourir à un contrat de partenariat plutôt que d'assurer elle-même la maîtrise d'ouvrage n'aura pas d'incidence sur l'éligibilité des dépenses d'équipements en cause au fonds de compensation de la TVA ; qu'elles ne méconnaissent ni le principe de l'égalité devant l'impôt, ni les exigences constitutionnelles inhérentes à l'égalité devant la commande publique et au bon usage des deniers publics, ni la libre administration des collectivités territoriales ;

38. Considérant qu'il n'y a lieu, pour le Conseil constitutionnel, de soulever d'office aucune question de conformité à la Constitution,

- **Décision n° 2007-546 DC du 25 janvier 2007, Loi ratifiant l'ordonnance n° 2005-1040 du 26 août 2005 relative à l'organisation de certaines professions de santé et à la répression de l'usurpation de titres et de l'exercice illégal de ces professions et modifiant le code de la santé publique**

2. Considérant que l'article 23 de la loi déferée est issu d'un amendement du Gouvernement adopté par l'Assemblée nationale en première lecture ; que son I autorise le Gouvernement, dans les conditions prévues par l'article 38 de la Constitution, « à modifier par ordonnance les dispositions législatives relatives aux soins psychiatriques sans consentement... » ; que son II précise : « L'ordonnance doit être prise dans un délai de deux mois suivant la publication de la présente loi. Un projet de loi de ratification doit être déposé devant le Parlement dans un délai de deux mois à compter de sa publication » ;

3. Considérant que, selon les requérants, cette habilitation ne serait pas suffisamment encadrée ; qu'ils lui reprochent également d'être dépourvue de tout lien avec le projet de loi initial ;

4. 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 34 de la Constitution :

« La loi est votée par le Parlement » ; qu'aux termes du premier alinéa de son article 39 : « L'initiative des lois appartient concurremment au Premier ministre et aux membres du Parlement » ; que le droit d'amendement que la Constitution confère aux parlementaires et au Gouvernement est mis en œuvre dans les conditions et sous les réserves prévues par ses articles 40, 41, 44, 45, 47 et 47-1 ;

5. Considérant qu'il résulte de la combinaison des dispositions précitées que le droit d'amendement qui appartient aux membres du Parlement et au Gouvernement doit pouvoir s'exercer pleinement au cours de la première lecture des projets et des propositions de loi par chacune des deux assemblées ; qu'il ne saurait être limité, à ce stade de la procédure et dans le respect des exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire, que par les règles de recevabilité ainsi que par la nécessité, pour un amendement, de ne pas être dépourvu de tout lien avec l'objet du texte déposé sur le bureau de la première assemblée saisie ;

6. Considérant, en l'espèce, que le projet de loi dont la disposition critiquée est issue comportait, lors de son dépôt sur le bureau de l'Assemblée nationale, première assemblée saisie, onze articles ; que son article 1er avait pour objet de ratifier l'ordonnance n° 2005-1040 du 26 août 2005 susvisée ; que le titre Ier de cette ordonnance portait sur le fonctionnement des ordres de certaines professions de santé ; que ses titres II à V simplifiaient les procédures d'enregistrement applicables aux psychologues et aux assistants de service social, les modalités de remplacement des professionnels de santé par des étudiants, les règles de diffusion des listes des professionnels de santé inscrits aux tableaux, ainsi que les procédures relatives à la création ou au changement d'exploitant des pharmacies ; que son titre VI sanctionnait l'usurpation de titres et l'exercice illégal des professions de santé réglementées ; que son titre VII adaptait les dispositions de l'ordonnance à Mayotte et aux îles Wallis et Futuna ; que les autres dispositions de ce projet de loi n'avaient trait qu'aux conseils des ordres des professions médicales, au statut des diététiciens et à l'inscription au tableau des ordres professionnels des masseurs-kinésithérapeutes et des pédicures-podologues exerçant à titre libéral ;

7. Considérant qu'il s'ensuit que l'article 23 de la loi déferée est dépourvu de tout lien avec les dispositions qui figuraient dans le projet dont celle-ci est issue ;

8. Considérant, sans doute, que, lors de sa séance du 21 décembre 2006, le Sénat a complété l'intitulé initial du projet de loi afin de faire référence à l'habilitation donnée au Gouvernement de modifier les dispositions relatives aux soins psychiatriques sans consentement ; que, toutefois, s'il est loisible à une assemblée parlementaire de procéder à une telle modification, celle-ci est par elle-même sans effet sur la régularité de la procédure d'adoption du projet de loi ;

9. Considérant qu'il résulte de ce qui précède, sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre grief de la saisine, que l'article 23, qui tendait d'ailleurs aux mêmes fins que des dispositions, figurant dans un autre projet de loi, dont l'examen s'est néanmoins poursuivi, a été adopté selon une procédure contraire à la Constitution ;

- **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)**

11. Considérant que, selon les requérants, « en allant très au-delà des exceptions, prévues par l'article 57 de la loi du 30 décembre 2006, au principe de codification à droit constant », le Gouvernement aurait méconnu la répartition des compétences entre les articles 34 et 37 de la Constitution ; que le Gouvernement a procédé à de nombreux ajouts de normes et à l'abrogation de nombreuses dispositions ; que l'article 57 précité n'habilitait pas le Gouvernement à déclasser des dispositions de la partie législative du code du travail, notamment celles définissant les compétences de l'inspection du travail et des conseils de prud'hommes ; que l'introduction dans le code d'éléments de jurisprudence, tels que l'obligation prévue par l'article L. 1233-2 du code du travail que le licenciement pour motif économique soit justifié par une cause réelle et sérieuse, excéderait l'habilitation de l'article 57 et méconnaîtrait la hiérarchie des normes ; qu'enfin, l'utilisation du présent de l'indicatif dans les articles du nouveau code priverait de tout caractère impératif les obligations faites à l'employeur ;

**12. Considérant, en premier lieu, qu'est inopérant à l'égard d'une loi de ratification le grief tiré de ce que l'ordonnance ratifiée aurait outrepassé les limites de l'habilitation ;**

13. Considérant, en deuxième lieu, qu'en vertu de l'article 34 de la Constitution, la loi détermine les principes fondamentaux du droit du travail et du droit syndical et fixe les règles concernant la création de nouveaux ordres de juridiction ; que, si le deuxième alinéa de l'article 37 de la Constitution ouvre au Gouvernement la possibilité de saisir le Conseil constitutionnel aux fins de déclarer que des textes de forme législative, intervenus après l'entrée en vigueur de la Constitution de 1958, ont un caractère réglementaire et peuvent donc être modifiés par décret, il est loisible au législateur d'abroger lui-même des dispositions de nature réglementaire figurant dans des textes

législatifs ; qu'en vertu de l'habilitation qui lui a été consentie en application de l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement pouvait donc procéder à de telles abrogations ;

14. Considérant, d'une part, que l'article L. 2314-11 nouveau du code du travail reprend les dispositions de l'article L. 423-3 de l'ancien code, dans sa rédaction modifiée par l'article 2 de l'ordonnance du 1er décembre 2005 susvisée, qui prévoient, pour l'élection des délégués du personnel, qu'en cas d'absence d'accord sur la répartition du personnel dans les collèges électoraux et la répartition des sièges entre les différentes catégories de personnel « l'autorité administrative procède à cette répartition » ; que l'article L. 2324-13 du nouveau code comporte une disposition identique pour l'élection des représentants du personnel au comité d'entreprise ; que, si l'indépendance de l'inspection du travail doit être rangée au nombre des principes fondamentaux du droit du travail au sens de l'article 34 de la Constitution, la détermination de l'autorité administrative chargée des attributions en cause au sein du « système d'inspection du travail », au sens du titre II du livre premier de la huitième partie du nouveau code, relève du pouvoir réglementaire ; que, sous cette réserve, le grief tiré de ce que la référence à « l'autorité administrative » méconnaîtrait la répartition des compétences résultant des articles 34 et 37 de la Constitution doit être écarté ;

15. Considérant, d'autre part, que, si, en raison du caractère paritaire de leur composition et de la nature de leurs attributions, les conseils de prud'hommes constituent un ordre de juridiction au sens de l'article 34 de la Constitution, les articles L. 1411-1 à L. 1411-6 et L. 1422-1 à L. 1422-3 du nouveau code du travail définissent leurs compétences ; que, dès lors, le grief tiré de ce que le nouveau code ferait référence à « l'autorité judiciaire en lieu et place du conseil des prud'hommes » manque en fait ;

16. Considérant, en troisième lieu, que l'exigence d'une cause réelle et sérieuse pour procéder à un licenciement pour motif économique résulte des dispositions des articles L.122-14-3 et L.122-14-4 de l'ancien code du travail ; que, dès lors, le grief tiré de ce que le nouveau code aurait procédé à une codification de la jurisprudence manque en fait ;

17. Considérant, en quatrième lieu, que, l'emploi du présent de l'indicatif ayant valeur impérative, la substitution du présent de l'indicatif à une rédaction formulée en termes d'obligation ne retire pas aux dispositions du nouveau code du travail leur caractère impératif ;

18. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le grief tiré de la violation des articles 34 et 37 de la Constitution doit être rejeté ;

19. Considérant qu'il n'y a lieu, pour le Conseil constitutionnel, de soulever d'office aucune question de conformité à la Constitution,

- **Décision n° 2011-640 DC du 4 août 2011, Loi modifiant certaines dispositions de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires**

- SUR LA PLACE D'AUTRES DISPOSITIONS :

. En ce qui concerne les dispositions introduites en première lecture :

15. Considérant que l'article 16 de la loi, qui modifie le code des juridictions financières, est relatif aux compétences de la Cour des comptes et des chambres régionales des comptes dans la certification des comptes des établissements publics de santé ;

16. Considérant que l'article 18, qui modifie l'article L. 6143-5 du code de la santé publique, permet au directeur de la caisse d'assurance maladie de se faire représenter pour assister aux séances du conseil de surveillance des hôpitaux ;

17. Considérant que l'article 19, qui modifie la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière et l'article L. 6143-7-2 du même code, porte sur la nomination des directeurs d'établissement hospitalier et les directeurs généraux des centres hospitaliers régionaux ;

18. Considérant que l'article 23, dans son paragraphe III, prévoit des expérimentations relatives à l'annualisation du temps de travail des praticiens hospitaliers travaillant à temps partiel dans les collectivités d'outre-mer ; que, dans ses paragraphes I, II et IV à VIII, qui modifient la loi du 9 janvier 1986 précitée et l'article L. 6143-7-2 du même code, cet article porte diverses mesures relatives, d'une part, au Centre national de gestion chargé des personnels de direction de la fonction publique hospitalière, des directeurs des soins et des praticiens hospitaliers et, d'autre part, aux personnels de ce centre national ;

19. Considérant que l'article 24, qui insère dans le même code un article L. 5121-10-3, tend, pour éviter les erreurs de prise de médicament, à permettre de présenter les spécialités génériques sous des formes pharmaceutiques d'apparence similaire à celle du médicament princeps ;

20. Considérant que l'article 27, qui complète l'article L. 3232-5 du même code, définit les conditions d'utilisation du titre de nutritionniste ;
21. Considérant que l'article 39, qui modifie l'article L. 322-3 du code de la sécurité sociale, est relatif à la prise en charge des frais de transport des enfants accueillis dans les centres d'action médico-sociale précoce et les centres médico-psychopédagogiques ;
22. Considérant que l'article 41, qui modifie l'article L. 5134-1 du code de la santé publique, et l'article 42, qui y insère un article L. 2212-10-1, précisent la compétence des sages-femmes en matière de contraception, leur permettent, à titre expérimental, de pratiquer l'interruption volontaire de grossesse par voie médicamenteuse et autorisent les infirmiers à délivrer et administrer des médicaments ayant pour but la contraception d'urgence dans les services de médecine de prévention universitaires et interuniversitaires ;
23. Considérant que l'article 43, dans son paragraphe I, tend à clarifier les règles de prise en compte des regroupements d'officines pour l'application des règles applicables à la création de pharmacies ; que, dans ses paragraphes II et III, l'article 43 est relatif à la constitution de sociétés de participations financières de professions libérales de pharmaciens d'officine et de biologistes médicaux ;
24. Considérant que l'article 45, qui modifie l'article L. 5125-1-1 du même code et insère un article L. 5125-1-3 dans ce même code, précise le régime d'autorisation des préparations en pharmacie ;
25. Considérant que l'article 47 modifie notamment le code de la santé publique et le code de l'action sociale et des familles, ainsi que l'ordonnance n° 2010-49 du 13 janvier 2010 relative à la biologie médicale ; que, dans le 1° de son paragraphe I, il élargit le champ de l'article L. 1313-5 du code de la santé publique qui prévoit les domaines dans lesquels le directeur général de l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail peut prendre des décisions ; que, dans les 2° à 4° de son paragraphe I, il modifie la procédure d'enquête sur les risques d'intoxication par le plomb présent dans le revêtement des immeubles ; que, dans le 11° du même paragraphe, il donne au conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes une compétence globale sur l'ensemble des instances ordinales en matière de contrôle budgétaire ; que, dans les 17° et 18°, il procède à une coordination terminologique relative à l'organisation administrative des établissements de santé et précise le régime immobilier des établissements publics de santé ; que, dans le 1° de son paragraphe II, il précise le régime des sanctions prononcées lorsqu'il est fait obstacle à des contrôles d'établissements et services sociaux et médico-sociaux ; que, dans son paragraphe V, il précise les attributions des conseils régionaux et interrégionaux des professions médicales ;
26. Considérant que l'article 48 rattache à une même section de l'ordre des pharmaciens tous les pharmaciens exerçant dans le domaine de la biologie ; que l'article 49 est relatif à l'examen de biologie médicale ; que le 1° de l'article 50 autorise un établissement de transfusion sanguine à exploiter un laboratoire de biologie médicale comprenant plusieurs sites ; que les 2° et 3° du même article précisent les conditions de réalisation de la phase pré-analytique des examens de biologie médicale ; que le 4° précise les règles de participation au capital social d'une société exploitant un laboratoire de biologie médicale privé ; que l'article 51 permet aux structures de coopération sanitaire de déroger au tarif de la nomenclature des actes de biologie médicale ; que l'article 52 aménage le régime de recrutement de professeurs et de maîtres de conférences non titulaires du diplôme d'études supérieures de biologie médicale ; que l'article 53, d'une part, ratifie en l'amendant l'ordonnance n° 2010-49 du 13 janvier 2010 relative à la biologie médicale et, d'autre part, modifie plusieurs dispositions du code de la santé publique relatives à la biologie médicale ; qu'enfin, il modifie le code de la sécurité sociale pour donner compétence aux sections des assurances sociales de l'ordre des médecins ou de l'ordre des pharmaciens pour statuer sur une plainte déposée à l'encontre d'une société qui exploite un laboratoire de biologie médicale ;
27. Considérant que l'article 55, qui modifie les articles L. 411-2 et L. 411-3 du code de la mutualité, est relatif à la composition du conseil supérieur de la mutualité ;
28. Considérant que l'article 59, qui modifie l'article L. 1142-11 du code de la santé publique et la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, précise les conditions d'inscription sur la liste nationale des experts en accidents médicaux ;
29. Considérant que l'article 60, dans ses 2°, 3° et 4°, précise la procédure d'autorisation d'exercice de la profession de sage-femme, rectifie la composition du conseil national de l'ordre des pharmaciens et adapte la composition des chambres disciplinaires de première instance de l'ordre des pédicures-podologues ;
30. Considérant que l'article 63, qui modifie l'article L. 611-5 du code de la sécurité sociale, est relatif à la composition du conseil d'administration de la Caisse nationale du régime social des indépendants et proroge le mandat des administrateurs des caisses de base de ce régime ;
31. Considérant que l'article 64, dans son 3°, ratifie l'ordonnance n° 2010-18 du 7 janvier 2010 portant création d'une agence nationale chargée de la sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail ;



32. Considérant que ces dispositions qui ne présentent pas de lien avec les dispositions de la proposition de loi initiale ont été adoptées selon une procédure contraire à la Constitution ; que, dès lors, les dispositions des articles 16, 18, 19, 23, 24, 27, 39, 41, 42, 43, 45, des 1° à 4°, 11°, 17° et 18° du paragraphe I, du 1° du paragraphe II et du paragraphe V de l'article 47, des articles 48, 49, 50, 51, 52, 53, 55, 59, des 2°, 3° et 4° de l'article 60, de l'article 63 et du 3° de l'article 64 doivent être déclarées contraires à cette dernière ;

## **II. Sur les rapports entre accords collectifs d'entreprise et de branche (article 1<sup>er</sup> et article 16 de la loi déferée)**

### **A. Textes de référence**

#### **1. Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789**

- **Article 4**

La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi.

- **Article 16**

Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.

#### **2. Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946**

- **Alinéa 8**

Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises.

### **B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel**

#### **1. Principe de liberté contractuelle et droit au maintien des conventions légalement conclues**

- **Décision n° 94-348 DC du 3 août 1994, Loi relative à la protection sociale complémentaire des salariés et portant transposition des directives n° 92/49 et n° 92/96 des 18 juin et 10 novembre 1992 du conseil des communautés européennes**

. En ce qui concerne la liberté contractuelle :

9. Considérant qu'aucune norme de valeur constitutionnelle ne garantit le principe de la liberté contractuelle ; que par suite ce grief ne saurait qu'être écarté ;

- **Décision n° 98-401 DC du 10 juin 1998 – Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail**

- SUR LE GRIEF TIRÉ DE LA MÉCONNAISSANCE DE LA LIBERTÉ D'ENTREPRENDRE ET DES DROITS ET LIBERTÉS DES EMPLOYEURS ET DES SALARIÉS :

24. Considérant que les auteurs de la requête soutiennent, en premier lieu, que la loi déférée affecte la liberté d'entreprendre " en ce qu'elle oblige l'employeur et les salariés à négocier en préjugant le résultat de cette négociation et en l'imposant " ; qu'en deuxième lieu, ils indiquent que la loi " réalise une immixtion directe dans les droits et libertés des employeurs en imposant une durée de travail réduite par rapport aux besoins des entreprises, ...à seule fin de régler un problème social, l'exclusion, dont les entreprises ne sont pas responsables " ; qu'ainsi, aux échéances fixées par l'article 1er de la loi déférée, celle-ci contraindrait les employeurs à avoir recours, pour la même production, à un nombre supérieur de salariés, portant à la liberté d'entreprendre une atteinte injustifiée par l'objectif de réduction du chômage que s'assigne le législateur, objectif dont la réalisation n'est au demeurant nullement garantie, comme le démontrent de nombreuses expertises ; qu'enfin, ils soulignent que le texte soumis à l'examen du Conseil constitutionnel affecte la liberté de négociation des partenaires sociaux en imposant " une remise en cause des conventions collectives en vigueur, des contrats de travail individuels et des conditions de rémunération " ; qu'ainsi les atteintes portées aux principes de valeur constitutionnelle sus-évoqués seraient manifestement disproportionnées au regard de l'objectif de sauvegarde de l'emploi poursuivi par le Gouvernement ;

25. Considérant, en premier lieu, que ni l'article 2, ni l'article 3 de la loi déférée n'imposent de négociation collective ; que l'article 3 se borne à mettre en place un dispositif incitatif tendant à ce que le plus grand nombre d'entreprises engagent des négociations permettant de réduire la durée du travail avant les échéances fixées par l'article 1er ; qu'ainsi, le premier grief manque en fait ;

26. Considérant, en deuxième lieu, qu'il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789, les limitations justifiées par l'intérêt général ou liées à des exigences constitutionnelles, à la condition que lesdites limitations n'aient pas pour conséquence d'en dénaturer la portée ; qu'il revient par ailleurs au législateur de fixer les principes fondamentaux du droit du travail, et notamment de poser des règles propres à assurer au mieux, conformément au cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, le droit pour chacun d'obtenir un emploi, tout en ouvrant le bénéfice de ce droit au plus grand nombre d'intéressés ; qu'en réduisant, à l'article 1er de la loi, de trente-neuf à trente-cinq heures, la durée légale du travail effectif, en 2000 ou 2002, selon les cas, et en prévoyant, à l'article 3, un dispositif visant à inciter les employeurs à réduire la durée du travail avant ces échéances, le législateur a entendu, dans le contexte actuel du marché du travail, s'inscrire dans le cadre du cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 ;

27. Considérant, d'une part, que le Conseil constitutionnel n'a pas un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement ; qu'il ne saurait ainsi 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 ;

28. Considérant, d'autre part, que l'article L. 212-1 bis, ajouté au code du travail par l'article 1er de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel, précise que : "Dans les établissements ou les professions mentionnés à l'article L. 200-1 ainsi que dans les établissements agricoles, artisanaux et coopératifs et leurs dépendances, la durée légale du travail effectif des salariés est fixée à trente-cinq heures par semaine à compter du 1er janvier 2002. Elle est fixée à trente-cinq heures par semaine à compter du 1er janvier 2000 pour les entreprises dont l'effectif est de plus de vingt salariés ainsi que pour les unités économiques et sociales de plus de vingt salariés reconnues par convention ou décidées par le juge, sauf si cet effectif est atteint entre le 1er janvier 2000 et le 31 décembre 2001. L'effectif est apprécié dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article L. 421-1" ; qu'aux termes de l'article L. 200-1 du même code : "Sont soumis aux dispositions du présent livre les établissements industriels et commerciaux et leurs dépendances, de quelque nature qu'ils soient, publics ou privés, laïques ou religieux, même s'ils ont un caractère d'enseignement professionnel et de bienfaisance, les offices publics et ministériels, les professions libérales, les sociétés civiles et les syndicats professionnels et associations de quelque nature que ce soit..." ; qu'il résulte de ces dispositions que la réduction de la durée légale du travail effectif s'appliquera aux entreprises et établissements ci-dessus énumérés, aux échéances fixées selon l'effectif de salariés qu'elles comportent ; qu'en dépit des contraintes qu'elle fait peser sur les entreprises, cette règle nouvelle ne porte pas à la liberté d'entreprendre une atteinte telle qu'elle en dénaturerait la portée, alors surtout qu'il ressort des travaux préparatoires que sa mise en œuvre s'accompagnera de mesures "d'aide structurelle" aux entreprises ;

29. Considérant, enfin, que le législateur ne saurait porter à l'économie des conventions et contrats légalement conclus une atteinte d'une gravité telle qu'elle méconnaisse manifestement la liberté découlant de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; qu'en l'espèce, les incidences de l'entrée en vigueur des articles 1er et 3 de la loi déférée sur les contrats de travail ainsi que sur les accords collectifs en cours, lesquelles sont au demeurant inhérentes aux modifications de la législation du travail, ne sont pas de nature à porter une telle atteinte à cette exigence ; que le grief doit donc être écarté ;

- **Décision n° 2000-437 du 19 décembre 2000 – Loi de financement de la sécurité sociale pour 2000**

- SUR L'ARTICLE 49 :

29. Considérant que l'article 49 modifie l'article L. 138-10 du code de la sécurité sociale relatif à la contribution applicable à la progression du chiffre d'affaires des entreprises pharmaceutiques qui n'ont pas passé convention avec le comité économique des produits de santé ; que le I fixe à 3 % le taux de progression du chiffre d'affaires de l'ensemble des entreprises redevables retenu, au titre de l'année 2001, comme fait générateur de cette contribution ; que le II modifie les règles de calcul de ladite contribution ; qu'en particulier, au cas où le taux d'accroissement du chiffre d'affaires de l'ensemble des entreprises redevables serait supérieur à 4 %, le taux de la contribution globale applicable à cette tranche de dépassement serait fixé à 70 % ;

30. Considérant que, selon les requérants, cette disposition méconnaîtrait le principe d'égalité devant les charges publiques à un triple point de vue ; qu'ils soutiennent, en premier lieu, que le taux de 3 % retenu par la loi, qui est " totalement indépendant de l'objectif national de dépenses de l'assurance maladie ", n'est fondé sur aucun élément objectif et rationnel en rapport avec l'objet de la loi ; qu'en deuxième lieu, le taux de contribution de 70 % serait " manifestement confiscatoire " ; qu'enfin, le dispositif retenu par le législateur entraînerait une rupture de l'égalité devant les charges publiques entre les entreprises redevables et les entreprises exonérées ;

31. Considérant qu'il est également fait grief au taux d'imposition ainsi fixé de porter atteinte à la liberté contractuelle de l'ensemble des entreprises concernées, " le choix de l'option conventionnelle n'étant plus libre mais forcé devant la menace constituée par la contribution " ;

32. Considérant qu'il appartient au législateur, lorsqu'il institue une imposition, d'en déterminer librement l'assiette et le taux, sous réserve du respect des principes et règles de valeur constitutionnelle et compte tenu des caractéristiques de l'imposition en cause ; qu'en particulier, pour assurer le respect du principe d'égalité, il doit fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels en fonction des buts qu'il se propose ;

33. Considérant, en premier lieu, que la disposition contestée se borne à porter de 2 % à 3 % le taux de progression du chiffre d'affaires de l'ensemble des entreprises redevables, au-delà duquel est due la contribution prévue à l'article L. 138-10 du code de la sécurité sociale ; que le choix d'un tel taux satisfait à l'exigence d'objectivité et de rationalité au regard du double objectif de contribution des entreprises exploitant des spécialités pharmaceutiques au financement de l'assurance maladie et de modération des dépenses de médicaments que s'est assigné le législateur ; qu'eu égard à ces finalités, il était loisible à celui-ci de choisir un seuil de déclenchement de la contribution différent du taux de progression de l'objectif national des dépenses d'assurance maladie ;

34. Considérant, en deuxième lieu, que c'est à la tranche du chiffre d'affaires global dépassant de 4 % le chiffre d'affaires de l'année antérieure et non à la totalité du chiffre d'affaires de l'année à venir que s'applique le taux de 70 % prévu par l'article 49 ; qu'au demeurant, en application du cinquième alinéa de l'article L. 138-12 du code de la sécurité sociale, le montant de la contribution en cause ne saurait excéder, pour chaque entreprise assujettie, 10 % du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France au titre des médicaments remboursables ; que le prélèvement critiqué n'a donc pas de caractère confiscatoire ;

35. Considérant, en troisième lieu, que les entreprises qui se sont contractuellement engagées dans une politique de modération des prix de vente des médicaments remboursables qu'elles exploitent se trouvent dans une situation particulière justifiant qu'elles ne soient pas assujetties à la contribution contestée ;

36. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que doit être rejeté le grief tiré d'une rupture de l'égalité devant les charges publiques ;

37. Considérant, par ailleurs, que, s'il est vrai que le dispositif institué par le législateur a notamment pour finalité d'inciter les entreprises pharmaceutiques à conclure avec le comité économique des produits de santé, en application de l'article L. 162-17-4 du code de la sécurité sociale, des conventions relatives à un ou plusieurs médicaments, visant à la modération de l'évolution du prix de ces médicaments et à la maîtrise du coût de leur promotion, une telle incitation, inspirée par des motifs d'intérêt général, n'apporte pas à la liberté contractuelle qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen une atteinte contraire à la Constitution ;

38. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les griefs dirigés contre l'article 49 doivent être rejetés ;

- **Décision n° 2006-543 du 30 novembre 2006 – Loi relative au secteur de l'énergie**

. En ce qui concerne les griefs tirés de l'atteinte à la libre administration des collectivités territoriales et à la liberté contractuelle :

28. Considérant que les requérants soutiennent qu'en maintenant de façon illimitée l'obligation, faite aux collectivités territoriales ayant concédé à Gaz de France la distribution publique de gaz naturel, de renouveler leur

concession avec cette entreprise, tout en privant cette dernière de son caractère public, le législateur a porté à la libre administration de ces collectivités et à la liberté contractuelle une atteinte disproportionnée que ne justifie désormais aucun motif d'intérêt général ;

29. Considérant que, si le législateur peut, sur le fondement des articles 34 et 72 de la Constitution, assujettir les collectivités territoriales ou leurs groupements à des obligations, c'est à la condition notamment que celles-ci concourent à des fins d'intérêt général ; qu'il peut aux mêmes fins déroger au principe de la liberté contractuelle, qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ;

30. Considérant que le législateur n'a pas remis en cause l'exclusivité des concessions de distribution publique de gaz dont bénéficient Gaz de France et les distributeurs non nationalisés dans leur zone de desserte historique en vertu des dispositions combinées des articles 1er et 3 de la loi du 8 avril 1946 susvisée, ainsi que de l'article 25-1 de la loi du 3 janvier 2003 susvisée et du III de l'article L. 2224-31 du code général des collectivités territoriales ; que seules les communes ou leurs groupements qui, au 14 juillet 2005, ne disposaient pas d'un réseau public de distribution de gaz naturel ou dont les travaux de desserte n'étaient pas en cours de réalisation, peuvent concéder la distribution publique de gaz à une entreprise agréée de leur choix ;

31. Considérant, toutefois, que cette limitation de la libre administration des collectivités territoriales et de la liberté contractuelle trouve sa justification dans la nécessité d'assurer la cohérence du réseau des concessions actuellement géré par Gaz de France et de maintenir la péréquation des tarifs d'utilisation des réseaux publics de distribution ; que les griefs invoqués doivent, dès lors, être rejetés ;

- **Décision n° 2007-556 DC du 16 août 2007 – Loi sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs**

. En ce qui concerne la liberté contractuelle :

16. Considérant que les députés requérants estiment qu'en imposant, avant le 1er janvier 2008, la mise en conformité des accords de prévention des conflits antérieurs, le III de l'article 2 de la loi déferée méconnaît le principe constitutionnel de la liberté contractuelle ;

17. Considérant que 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 des articles 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ainsi que, s'agissant de la participation des travailleurs à la détermination collective de leurs conditions de travail, du huitième alinéa du Préambule de 1946 ;

18. Considérant qu'il ressort des travaux parlementaires que la disposition critiquée a pour principal objet de rendre obligatoires et non plus facultatives les procédures de prévention des conflits antérieures, et en particulier celles prévues dans des accords-cadres signés à la Régie autonome des transports parisiens et à la Société nationale des chemins de fer français ; qu'ainsi, sans remettre en cause l'économie de ces conventions, elle tend à renforcer la continuité du service public que ces entreprises ont la charge d'assurer, tout en garantissant le respect du principe d'égalité devant la loi ; que, dans ces conditions, elle ne porte pas une atteinte inconstitutionnelle à l'économie des contrats légalement conclus.

- **Décision n° 2002-465 DC du 13 janvier 2003, Loi relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi**

Sur le grief tiré de l'atteinte à la liberté contractuelle :

4. Considérant que 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 des articles 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ainsi que, s'agissant de la participation des travailleurs à la détermination collective de leurs conditions de travail, du huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 ;

(...)

7. Considérant qu'aux termes du B de l'article 2 : « Les contingents conventionnels d'heures supplémentaires négociés, en application du deuxième alinéa de l'article L. 212-6 du code du travail, antérieurement à la date de publication de la présente loi reçoivent plein effet en matière d'ouverture du droit à repos compensateur obligatoire, dans la limite du contingent réglementaire prévu au premier alinéa du même article » ;

8. Considérant que, sous l'empire de la législation antérieure à la loi déferée, et notamment des articles L. 212-5-1 et L. 212-6 du code du travail, les « contingents conventionnels d'heures supplémentaires » avaient pour objet

de fixer non le seuil de déclenchement du repos compensateur, lequel était déterminé par décret, mais le nombre d'heures supplémentaires au-delà duquel l'autorisation de l'inspecteur du travail devait être recueillie ;

9. Considérant que la disposition contestée attache aux « contingents conventionnels d'heures supplémentaires » antérieurs un effet qu'ils n'avaient pas lors de leur conclusion, puisqu'ils fixent désormais, outre le seuil au-delà duquel l'autorisation de l'inspecteur du travail est requise, le seuil de déclenchement du repos compensateur obligatoire ;

10. Considérant, toutefois, que la disposition contestée ne donne une portée nouvelle qu'aux conventions et accords collectifs étendus qui ont prévu un contingent conventionnel d'heures supplémentaires inférieur au contingent fixé par le décret du 15 octobre 2002 susvisé ; que, si le contingent conventionnel est supérieur au contingent réglementaire, c'est ce dernier qui s'appliquera ; que c'est donc le dépassement du plus bas de ces deux contingents qui déclenchera le repos compensateur obligatoire ;

11. Considérant, en conséquence, que la disposition critiquée améliore la situation des salariés concernés au regard du droit au repos reconnu par le onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 ; que, dans ces conditions, elle ne porte pas une atteinte inconstitutionnelle à l'économie des contrats légalement conclus ;

- **Décision n° 2007-556 DC du 16 août 2007, Loi sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs**

. En ce qui concerne la liberté contractuelle :

16. Considérant que les députés requérants estiment qu'en imposant, avant le 1er janvier 2008, la mise en conformité des accords de prévention des conflits antérieurs, le III de l'article 2 de la loi déferée méconnaît le principe constitutionnel de la liberté contractuelle ;

17. Considérant que 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 des articles 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ainsi que, s'agissant de la participation des travailleurs à la détermination collective de leurs conditions de travail, du huitième alinéa du Préambule de 1946 ;

18. Considérant qu'il ressort des travaux parlementaires que la disposition critiquée a pour principal objet de rendre obligatoires et non plus facultatives les procédures de prévention des conflits antérieures, et en particulier celles prévues dans des accords-cadres signés à la Régie autonome des transports parisiens et à la Société nationale des chemins de fer français ; qu'ainsi, sans remettre en cause l'économie de ces conventions, elle tend à renforcer la continuité du service public que ces entreprises ont la charge d'assurer, tout en garantissant le respect du principe d'égalité devant la loi ; que, dans ces conditions, elle ne porte pas une atteinte inconstitutionnelle à l'économie des contrats légalement conclus ;

- **Décision n° 2008-568 DC du 7 août 2008, Loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail**

. En ce qui concerne les conventions et accords antérieurs :

17. Considérant qu'aux termes de la première phrase du IV de l'article 18 : « Les clauses des conventions et accords conclus sur le fondement des articles L. 3121-11 à L. 3121-13 et L. 3121-17 du code du travail ou sur le fondement du deuxième alinéa de l'article L. 713-11 du code rural dans leur rédaction antérieure à la publication de la présente loi restent en vigueur au plus tard jusqu'au 31 décembre 2009 » ;

18. Considérant que 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 des articles 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ainsi que, s'agissant de la participation des travailleurs à la détermination collective de leurs conditions de travail, du huitième alinéa du Préambule de 1946 ;

19. Considérant que la première phrase du IV de l'article 18 a pour effet de supprimer, au 1er janvier 2010, toutes les clauses des conventions antérieures relatives aux heures supplémentaires afin que de nouvelles négociations soient engagées au niveau des entreprises ou, à défaut, des branches ; que cette suppression touche plusieurs centaines de conventions ou accords collectifs applicables à plusieurs millions de salariés ; qu'elle porte sur des clauses relatives au contingent d'heures supplémentaires dont la teneur ne méconnaît pas la nouvelle législation ; qu'elle affecte, d'une part, des conventions ou accords collectifs de branche autorisant déjà la négociation de conventions d'entreprise en vertu du 9° de l'article 43 de la loi du 4 mai 2004 susvisée et, d'autre part, des conventions d'entreprise ou d'établissement conclues sur le fondement de cette dérogation ; que, dès la publication de la loi, les parties à la négociation collective au niveau de l'entreprise ou de la branche peuvent, après

dénonciation des conventions antérieures, négocier et conclure des accords, sans attendre le 1er janvier 2010, dans les conditions et selon les modalités fixées par la loi nouvelle ; qu'enfin, la suppression des clauses relatives aux heures supplémentaires au sein des conventions existantes en modifierait l'équilibre et conférerait à ces accords antérieurs d'autres effets que ceux que leurs signataires ont entendu leur attacher ;

20. Considérant, dès lors, qu'en égard à l'atteinte ainsi portée aux conventions en cours, la première phrase du IV de l'article 18, qui supprime les clauses antérieures relatives aux heures supplémentaires, méconnaît les exigences constitutionnelles rappelées ci-dessus et doit, par suite, être déclarée contraire à la Constitution ; qu'au demeurant, le législateur ayant entendu, en adoptant l'article 18, modifier l'articulation entre les différentes conventions collectives pour développer la négociation d'entreprise en matière d'heures supplémentaires, il s'ensuit qu'en l'absence de la première phrase de ce IV, les dispositions de son I s'appliquent immédiatement et permettent la négociation d'accords d'entreprise nonobstant l'existence éventuelle de clauses contraires dans des accords de branche ;

- **Décision n° 2009-578 DC du 18 mars 2009, Loi de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion**

. En ce qui concerne le grief tiré de l'atteinte aux contrats en cours :

9. Considérant que l'article 61 de la loi déferée insère dans le code de la construction et de l'habitation les articles L. 442-3-1 à L. 442-3-3 applicables aux organismes d'habitations à loyer modéré ; que son article 64 y insère les articles L. 482-1 à L. 482-3 applicables aux logements sociaux gérés par des sociétés d'économie mixte ; que ces articles définissent, sous certaines exceptions, les conditions dans lesquelles les locataires ne bénéficient plus du droit au maintien dans les lieux en cas de sous-occupation du logement ou de départ de la personne handicapée du logement adapté aux personnes présentant un handicap, ainsi que lorsque, durant deux années consécutives, leurs ressources sont au moins deux fois supérieures au plafond des ressources pour l'attribution de logements ; que le IV de l'article 61 ainsi que le II de l'article 64 rendent ces nouvelles dispositions applicables aux contrats en cours ;

10. Considérant qu'aux termes du I de l'article 65 de la loi déferée : " Les plafonds de ressources pour l'attribution des logements locatifs sociaux fixés en application de l'article L. 441-1 du code de la construction et de l'habitation sont minorés de 10,3 % à compter du premier jour du troisième mois suivant la date de publication de la présente loi " ;

11. Considérant que les requérants font valoir que, compte tenu de la gravité de l'atteinte portée aux contrats en cours, du caractère incertain et marginal de l'objectif d'intérêt général poursuivi, de l'insuffisance des garanties protégeant les locataires et de l'incertitude qui en résulte sur la durée des contrats, la suppression, pour les contrats en cours, du droit au maintien dans les lieux, prévu par l'article 4 de la loi du 1er septembre 1948 susvisée, méconnaît la liberté contractuelle et la sécurité juridique qui résultent des articles 4 et 16 de la Déclaration de 1789 ; que cette modification substantielle des contrats aurait dû être " compensée par les garanties prévues par la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs " ; qu'enfin, la minoration du plafond de ressources pour l'attribution des logements locatifs sociaux ne saurait être rendue applicable aux conventions en cours ;

12. Considérant, d'une part, qu'aux termes des dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 : " La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement. - Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence " ; qu'il résulte de ces principes que la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent est un objectif de valeur constitutionnelle ;

13. Considérant, d'autre part, que 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 des articles 4 et 16 de la Déclaration de 1789 ;

14. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article L. 441 du code de la construction et de l'habitation : " L'attribution des logements locatifs sociaux participe à la mise en œuvre du droit au logement, afin de satisfaire les besoins des personnes de ressources modestes et des personnes défavorisées " ; que les contrats de location conclus à raison de l'attribution de logements locatifs sociaux, fussent-ils des contrats de droit privé, permettent aux bailleurs sociaux d'accomplir la mission de service public qui leur est confiée par la loi ; que ces logements sont attribués selon une procédure et dans des conditions réglementées ; que le législateur a entendu, par la disposition critiquée, favoriser la mobilité au sein du parc locatif social afin d'attribuer les logements aux personnes bénéficiant des ressources les plus modestes ; que, dès lors, il était loisible au législateur de modifier,

y compris pour les conventions en cours, le cadre légal applicable à l'attribution de ces logements et à la résiliation des contrats correspondants ; qu'en outre, ces dispositions contribuent à mettre en œuvre l'objectif de valeur constitutionnelle que constitue la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent ;

15. Considérant, en second lieu, qu'en vertu des dispositions critiquées, les bénéficiaires occupant un logement social qui n'est plus adapté à leurs besoins ne perdent leur droit au maintien dans les lieux que s'ils ont refusé trois offres de relogement dans une zone géographique voisine et pour un loyer inférieur à celui du logement d'origine ; que, pour ces personnes, la loi ajoute une aide à la mobilité définie par décret ; que, s'agissant des locataires dont les ressources excèdent le double du plafond légal pendant au moins deux années consécutives, le droit au maintien dans les lieux n'est supprimé qu'à l'issue d'un délai de trois ans après l'expiration de ce premier délai et à la condition que, dans ce délai de trois ans, les ressources des locataires ne soient pas devenues inférieures aux plafonds de ressources pour l'attribution de ce logement ; que la perte du droit au maintien dans les lieux pour cause de sous occupation du logement ou de dépassement des plafonds de ressources ne s'applique pas aux locataires présentant un handicap ou ayant à leur charge une personne handicapée ; qu'enfin, dans tous les cas, les locataires âgés de plus de soixante-cinq ans conservent le bénéfice du droit au maintien dans les lieux ; qu'ainsi, la suppression de ce droit ne prive de garanties légales aucune autre exigence constitutionnelle ;

16. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les griefs tirés de l'atteinte aux contrats en cours doivent être écartés ;

- **Décision n° 2009-592 DC du 19 novembre 2009, Loi relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie**

- SUR LES GRIEFS TIRÉS DE L'ABSENCE D'INTÉRÊT GÉNÉRAL ET DE L'ATTEINTE AUX SITUATIONS CONTRACTUELLES :

8. Considérant que, selon les requérants, le transfert de personnel envisagé, n'étant justifié par aucun principe ni aucun texte et ne répondant à aucun motif d'intérêt général, porterait une atteinte excessive aux contrats en cours des salariés concernés ;

9. Considérant que 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 des articles 4 et 16 de la Déclaration de 1789 ainsi que, s'agissant de la participation des travailleurs à la détermination collective de leurs conditions de travail, du huitième alinéa du Préambule de 1946 ;

10. Considérant, en premier lieu, qu'il résulte des travaux préparatoires de la loi déferée qu'en organisant le transfert des agents de l'Association nationale pour la formation professionnelle des adultes, qui ont pour mission d'orienter les demandeurs d'emploi vers la formation, le législateur a entendu mettre la situation de cette association en conformité avec les règles de concurrence résultant du droit communautaire ; qu'il s'est notamment fondé sur l'avis du Conseil de la concurrence du 18 juin 2008 susvisé, selon lequel cette association ne peut exercer, vis-à-vis des demandeurs d'emploi, à la fois une activité de prescripteur et de prestataire de services de formation ; qu'il lui était, dès lors, loisible de transférer ces salariés à " Pôle emploi ", qui a notamment pour mission d'orienter les demandeurs d'emploi ; qu'ainsi, le grief tiré de l'absence de motif d'intérêt général manque en fait ;

11. Considérant, en second lieu, que l'article 53 a pour effet de soumettre les salariés de l'Association nationale pour la formation professionnelle des adultes concernés à la convention collective applicable aux personnels de " Pôle emploi ", sous réserve, le cas échéant, des adaptations nécessaires ; que cette disposition, qui est justifiée par la nécessité de mettre l'Association nationale pour la formation professionnelle des adultes en conformité avec les règles de la concurrence, sans pour autant multiplier les statuts des personnels au sein de " Pôle emploi ", ne porte pas une atteinte excessive aux contrats légalement conclus ;

12. Considérant qu'il s'ensuit que l'article 53 de la loi déferée n'est pas contraire à la Constitution ;



- **Décision n° 2011-177 QPC du 7 octobre 2011, M. Éric A. [Définition du lotissement]**

1. Considérant qu'aux termes du troisième alinéa de l'article 82 de la loi du 15 juin 1943 susvisée : « Constituent un lotissement au sens du présent chapitre l'opération et le résultat de l'opération ayant pour objet ou ayant eu pour effet la division volontaire d'une ou plusieurs propriétés foncières par ventes ou locations simultanées ou successives, consenties en vue de l'habitation » ;
2. Considérant que, selon le requérant, ces dispositions, en permettant à un terrain d'être rétroactivement inclus dans un lotissement, portent atteinte au droit de propriété garanti par les articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ainsi qu'au principe de la liberté contractuelle qui découle de son article 4 ;
3. Considérant, en premier lieu, que la propriété figure au nombre des droits de l'homme consacrés par les articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789 ; qu'aux termes de son article 17 : « 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 » ; qu'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 limites apportées à son exercice doivent être justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi ;
4. Considérant, d'une part, qu'en permettant d'inclure dans un lotissement une parcelle détachée d'une propriété, les dispositions contestées n'ont ni pour objet ni pour effet d'entraîner la privation du droit de propriété ; que, dès lors, elles n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 17 de la Déclaration de 1789 ;
5. Considérant, d'autre part, que les règles applicables aux lotissements tendent à assurer la maîtrise de l'occupation des sols ; qu'en permettant d'inclure dans un lotissement, à titre rétroactif, une parcelle qui a été antérieurement détachée d'une propriété, les dispositions contestées ont pour objet d'éviter que les divisions successives de parcelles n'échappent à ces règles ; qu'en elle-même l'inclusion d'un terrain dans un lotissement n'apporte pas à l'exercice du droit de propriété des limitations disproportionnées à l'objectif poursuivi ;
6. Considérant, en second lieu, que 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 des articles 4 et 16 de la Déclaration de 1789 ; qu'en elles-mêmes les dispositions contestées ne portent aucune atteinte aux contrats légalement conclus ; que, dès lors, le grief tiré de l'atteinte à la liberté contractuelle doit être écarté ;
7. Considérant que le troisième alinéa de l'article 82 de la loi d'urbanisme du 15 juin 1943 susvisée n'est contraire à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit,

- **Décision n° 2012-242 QPC du 14 mai 2012 – Association Temps de Vie**

6. Considérant qu'il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle, qui découlent de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen 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 ;
7. Considérant que les dispositions contestées prévoient que les salariés exerçant un mandat de membre du conseil ou d'administrateur d'une caisse de sécurité sociale ne peuvent être licenciés qu'après autorisation de l'inspecteur du travail ; qu'en accordant une telle protection à ces salariés, le législateur a entendu préserver leur indépendance dans l'exercice de leur mandat ; qu'il a ainsi poursuivi un but d'intérêt général ; qu'en subordonnant la validité du licenciement de ces salariés à l'autorisation de l'inspecteur du travail, les dispositions contestées n'ont porté une atteinte disproportionnée ni à la liberté d'entreprendre ni à la liberté contractuelle ;
8. Considérant que, si les dispositions du titre III du livre IV de la deuxième partie du code du travail prévoient des incriminations réprimant de peines délictuelles le fait de licencier un salarié protégé en méconnaissance des dispositions relatives à la procédure d'autorisation administrative du licenciement, ces dispositions n'ont pas pour effet de déroger au principe, prévu par l'article 121-3 du code pénal, selon lequel il n'y a pas de délit sans intention de le commettre ; que, par suite, les dispositions contestées n'exposent pas l'employeur à des sanctions pénales réprimant la méconnaissance d'obligations auxquelles il pourrait ignorer être soumis ;
9. Considérant qu'en outre, le licenciement d'un salarié protégé en méconnaissance des dispositions relatives à la procédure d'autorisation administrative est nul de plein droit ; qu'un tel licenciement expose l'employeur à l'obligation de devoir réintégrer le salarié et à lui verser des indemnités en réparation du préjudice subi du fait de son licenciement irrégulier ;

10. Considérant que la protection assurée au salarié par les dispositions contestées découle de l'exercice d'un mandat extérieur à l'entreprise ; que, par suite, ces dispositions ne sauraient, sans porter une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle, permettre au salarié protégé de se prévaloir d'une telle protection dès lors qu'il est établi qu'il n'en a pas informé son employeur au plus tard lors de l'entretien préalable au licenciement ; que, sous cette réserve, le 13° de l'article L. 2411-1 du code du travail et les articles L. 2411-3 et L. 2411-18 du même code ne sont pas contraires à la liberté d'entreprendre ;

11. Considérant qu'enfin, les dispositions contestées, qui ne soumettent pas à des règles différentes des personnes placées dans une situation identique, ne méconnaissent pas le principe d'égalité devant la loi ;

12. Considérant que les dispositions contestées ne sont contraires à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit ; qu'elles doivent être déclarées conformes à la Constitution sous la réserve énoncée au considérant 10,

## **2. Droit de participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail**

- **Décision n° 2008-568 DC du 7 août 2008 *Loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail***

- SUR L'ARTICLE 3 :

2. Considérant que le VII de l'article 3 de la loi déferée modifie l'article L. 1111-2 du code du travail afin de préciser que, pour la mise en œuvre de ce code, les salariés mis à disposition par une entreprise extérieure sont pris en compte dans les effectifs de l'entreprise utilisatrice lorsqu'ils sont présents dans ses locaux et y travaillent depuis au moins un an ; que son VIII insère dans le même code un article L. 2314-18-1 qui prévoit, pour l'élection des délégués du personnel, une condition de présence dans l'entreprise utilisatrice de douze mois continus pour être électeurs et de vingt-quatre mois continus pour être éligibles ; que les salariés mis à disposition choisissent d'exercer leur droit de vote et de candidature dans l'entreprise qui les emploie ou dans celle où ils travaillent ; que son IX insère dans le code du travail un article L. 2324-17-1 qui soumet la participation des salariés mis à disposition à l'élection des représentants du personnel au comité d'entreprise à une présence de douze mois continus dans l'entreprise ; que ces salariés, qui ne sont pas éligibles, choisissent également d'exercer leur droit de vote dans l'entreprise qui les emploie ou dans celle où ils travaillent ;

3. Considérant que les requérants dénoncent les restrictions apportées par le législateur à l'exercice du droit de vote et d'éligibilité des salariés mis à disposition ; qu'ils lui reprochent d'avoir écarté des salariés qui sont intégrés de façon permanente et étroite à la communauté de travail que constitue l'entreprise et d'avoir méconnu, par suite, le principe de participation à la gestion de l'entreprise ; qu'ils font également valoir que les dispositions qu'ils critiquent conduiront à traiter différemment des salariés travaillant dans une même entreprise selon qu'ils sont ou ne sont pas liés à elle par un contrat de travail ;

**4. Considérant, en premier lieu, que, si le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 dispose, en son huitième alinéa, que : « Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises », l'article 34 de la Constitution range dans le domaine de la loi la détermination des principes fondamentaux du droit du travail ; qu'ainsi, c'est au législateur qu'il revient de déterminer, dans le respect du principe énoncé au huitième alinéa du Préambule, les conditions et garanties de sa mise en œuvre ;**

**5. Considérant que la Constitution ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement ;**

6. Considérant que le droit de participer par l'intermédiaire de leurs délégués à « la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises » a pour bénéficiaires, sinon la totalité des travailleurs employés à un moment donné dans une entreprise, du moins tous ceux qui sont intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail qu'elle constitue, même s'ils n'en sont pas les salariés ; que le législateur a entendu préciser cette notion d'intégration à la communauté de travail afin de renforcer la sécurité juridique des entreprises et des salariés ; qu'il a prévu, à cet effet, des conditions de présence continue dans les locaux de l'entreprise, fixées respectivement à douze et vingt-quatre mois, pour que les salariés mis à disposition puissent être électeurs ou éligibles dans l'entreprise où ils travaillent ; que ces dispositions ne sont entachées d'aucune erreur manifeste d'appréciation ; que, si le législateur a précisé que ces salariés devraient exercer leur droit de vote dans l'entreprise qui les emploie ou dans l'entreprise utilisatrice, c'est afin d'éviter ou de restreindre des situations de double vote ; qu'ainsi, les critères objectifs et rationnels fixés par le législateur ne méconnaissent pas les exigences du huitième alinéa du Préambule de 1946 ;

7. Considérant, en second lieu, 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 ;

8. Considérant qu'il était loisible au législateur, pour les motifs évoqués ci-dessus, de ne pas conférer à l'ensemble des travailleurs mis à disposition d'une entreprise le droit d'être électeurs ou d'être éligibles pour la désignation des délégués du personnel et des représentants des salariés au comité d'entreprise ; que la différence de traitement qu'il a établie est en rapport direct avec l'objectif qu'il s'était fixé ;

9. Considérant, dans ces conditions, que les griefs dirigés contre l'article 3 de la loi déferée doivent être rejetés ;

- SUR L'ARTICLE 18 :

10. Considérant que l'article 18 de la loi déferée porte sur la détermination du contingent d'heures supplémentaires, les modalités de dépassement de ce contingent et la contrepartie en repos ; que le I de cet article donne une nouvelle rédaction à l'article L. 3121-11 du code du travail et y insère un article L. 3121-11-1 ; que son II abroge les articles L. 3121-12 à L. 3121-14, L. 3121-17 à L. 3121-19 ainsi que les articles L. 3121-26 à L. 3121-32 qui constituent la division du code du travail consacrée au « repos compensateur obligatoire » ; que son III réécrit les deux premiers alinéas de l'article L. 3121-24 de ce code ; qu'enfin, son IV organise les conditions dans lesquelles ces nouvelles règles affectent les clauses des conventions et accords collectifs antérieurs relatifs aux heures supplémentaires et à leur compensation en repos ;

11. Considérant que ces dispositions ont pour objet, en premier lieu, de confier à la convention d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, à la convention de branche ou, à défaut, au décret, le soin de déterminer le contingent annuel des heures supplémentaires ainsi que la durée, les caractéristiques et les conditions de prise de la contrepartie obligatoire en repos pour toute heure supplémentaire accomplie au-delà de ce contingent annuel ; qu'en deuxième lieu, elles suppriment, pour les entreprises de plus de vingt salariés, le repos compensateur pour les heures supplémentaires accomplies à l'intérieur du contingent annuel ; qu'en troisième lieu, elles permettent qu'une convention ou un accord collectif au niveau de l'entreprise ou, subsidiairement, de la branche, d'une part, prévoit une telle compensation et, d'autre part, autorise le remplacement de tout ou partie du paiement des heures supplémentaires ainsi que des majorations par un repos compensateur équivalent ; qu'enfin, elles suppriment les obligations d'informer l'inspecteur du travail de l'accomplissement des heures supplémentaires dans la limite du contingent et d'obtenir son autorisation pour les heures supplémentaires accomplies au-delà de cette limite ;

12. Considérant que, selon les requérants, en laissant à l'accord d'entreprise ou, à défaut, à l'accord de branche « le soin de fixer l'ensemble des conditions d'accomplissement des heures supplémentaires au-delà du contingent annuel d'heures supplémentaires ainsi que les modalités de prise d'une contrepartie en repos pour toute heure effectuée au-delà du contingent » et « en supprimant l'ensemble des articles du code du travail relatifs au repos compensateur obligatoire », l'article 18 de la loi méconnaît l'article 34 de la Constitution ; qu'ils soulignent que la loi doit déterminer elle-même les principes fondamentaux du droit du travail et encadrer précisément « le champ ouvert à la négociation collective » ; qu'ils font valoir, en particulier, qu'au regard du onzième alinéa du Préambule de 1946, la suppression du repos compensateur obligatoire « constitue une remise en cause fondamentale de l'ordre public social » et que le renvoi à la négociation collective et, à défaut, au décret prive de garanties légales les exigences constitutionnelles en matière de protection de la santé ;

. En ce qui concerne la contrepartie en repos des heures supplémentaires accomplies au-delà du contingent annuel :

13. Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article L. 3121-11 du code du travail, tel qu'il résulte du I de l'article 18 : « Une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche fixe l'ensemble des conditions d'accomplissement d'heures supplémentaires au-delà du contingent annuel ainsi que la durée, les caractéristiques et les conditions de prise de la contrepartie obligatoire en repos due pour toute heure supplémentaire accomplie au-delà du contingent annuel » ; qu'en outre, le II de l'article 18 abroge les articles L. 3121-26 à L. 3121-32 du code du travail relatifs au « repos compensateur obligatoire » ;

14. Considérant qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution : « La loi détermine les principes fondamentaux... du droit du travail » ; que le Préambule de 1946 dispose, en son huitième alinéa, que : « Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises » ; qu'il résulte de ces dispositions que, s'il est loisible au législateur de confier à la convention collective le soin de préciser les modalités concrètes d'application des principes fondamentaux du droit du travail et de prévoir qu'en l'absence de convention collective ces modalités d'application seront déterminées par décret, il lui appartient d'exercer pleinement la compétence que lui confie l'article 34 de la Constitution ;

15. Considérant que les dispositions contestées prévoient une contrepartie obligatoire en repos pour toute heure supplémentaire accomplie au-delà du contingent annuel, mais suppriment tout encadrement de sa durée minimale

ou des conditions dans lesquelles elle doit être prise, alors que, par ailleurs, le seuil de déclenchement de cette obligation de repos n'est pas lui-même encadré par la loi ; que, dès lors, sans qu'il soit besoin pour le Conseil constitutionnel de se prononcer sur le grief tiré de la méconnaissance du onzième alinéa du Préambule de 1946, le législateur n'a pas défini de façon précise les conditions de mise en œuvre du principe de la contrepartie obligatoire en repos et a, par suite, méconnu l'étendue de la compétence que lui confie l'article 34 de la Constitution ;

16. Considérant qu'en l'absence de toute autre garantie légale encadrant la détermination de la contrepartie obligatoire en repos des heures supplémentaires prises au-delà du contingent annuel ou les conditions dans lesquelles elle doit être prise, doit être déclarée contraire à la Constitution la référence à « la durée » de la contrepartie obligatoire en repos, qui figure aux deuxième et troisième alinéas de l'article L. 3121-11 du code du travail dans sa rédaction issue du I de l'article 18 de la loi déferée ; que, par voie de conséquence, il y a lieu de déclarer également contraires à la Constitution les mots : « À titre transitoire et pendant cette période » figurant à la deuxième phrase du IV du même article 18 ;

. En ce qui concerne les conventions et accords antérieurs :

17. Considérant qu'aux termes de la première phrase du IV de l'article 18 : « Les clauses des conventions et accords conclus sur le fondement des articles L. 3121-11 à L. 3121-13 et L. 3121-17 du code du travail ou sur le fondement du deuxième alinéa de l'article L. 713-11 du code rural dans leur rédaction antérieure à la publication de la présente loi restent en vigueur au plus tard jusqu'au 31 décembre 2009 » ;

18. Considérant que 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 des articles 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ainsi que, s'agissant de la participation des travailleurs à la détermination collective de leurs conditions de travail, du huitième alinéa du Préambule de 1946 ;

19. Considérant que la première phrase du IV de l'article 18 a pour effet de supprimer, au 1er janvier 2010, toutes les clauses des conventions antérieures relatives aux heures supplémentaires afin que de nouvelles négociations soient engagées au niveau des entreprises ou, à défaut, des branches ; que cette suppression touche plusieurs centaines de conventions ou accords collectifs applicables à plusieurs millions de salariés ; qu'elle porte sur des clauses relatives au contingent d'heures supplémentaires dont la teneur ne méconnaît pas la nouvelle législation ; qu'elle affecte, d'une part, des conventions ou accords collectifs de branche autorisant déjà la négociation de conventions d'entreprise en vertu du 9° de l'article 43 de la loi du 4 mai 2004 susvisée et, d'autre part, des conventions d'entreprise ou d'établissement conclues sur le fondement de cette dérogation ; que, dès la publication de la loi, les parties à la négociation collective au niveau de l'entreprise ou de la branche peuvent, après dénonciation des conventions antérieures, négocier et conclure des accords, sans attendre le 1er janvier 2010, dans les conditions et selon les modalités fixées par la loi nouvelle ; qu'enfin, la suppression des clauses relatives aux heures supplémentaires au sein des conventions existantes en modifierait l'équilibre et conférerait à ces accords antérieurs d'autres effets que ceux que leurs signataires ont entendu leur attacher ;

20. Considérant, dès lors, qu'eu égard à l'atteinte ainsi portée aux conventions en cours, la première phrase du IV de l'article 18, qui supprime les clauses antérieures relatives aux heures supplémentaires, méconnaît les exigences constitutionnelles rappelées ci-dessus et doit, par suite, être déclarée contraire à la Constitution ; qu'au demeurant, le législateur ayant entendu, en adoptant l'article 18, modifier l'articulation entre les différentes conventions collectives pour développer la négociation d'entreprise en matière d'heures supplémentaires, il s'ensuit qu'en l'absence de la première phrase de ce IV, les dispositions de son I s'appliquent immédiatement et permettent la négociation d'accords d'entreprise nonobstant l'existence éventuelle de clauses contraires dans des accords de branche ;

21. Considérant qu'il n'y a lieu, pour le Conseil constitutionnel, de soulever d'office aucune autre question de conformité à la Constitution,

### **III. Sur le défaut d'intelligibilité de la loi (article 1<sup>er</sup> de la première ordonnance)**

#### **A. Textes de référence**

##### **1. Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789**

- **Article 4**

La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi.

- **Article 5**

La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société. Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas.

- **Article 6**

La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.

- **Article 16**

Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.

##### **2. Constitution du 4 octobre 1958**

- **Article 34**

(...)

La loi détermine les principes fondamentaux :

(...)

- du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale.

(...)

## **B. Autres textes**

### **1. Ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective**

Titre Ier : PLACE DE LA NÉGOCIATION COLLECTIVE

Chapitre Ier : Rapports entre accords d'entreprise ou d'établissement et accords couvrant un champ territorial ou professionnel plus large, notamment accords de branche

#### **- Article 1**

1° L'article L. 2232-5 du code du travail est complété par un deuxième alinéa ainsi rédigé :

« Sauf disposition contraire, les termes “ convention de branche ” désignent la convention collective et les accords de branche, les accords professionnels et les accords interbranches. » ;

2° L'article L. 2232-5-1 est ainsi modifié :

a) Les premier et deuxième alinéas de l'article L. 2232-5-1 sont remplacés par les dispositions suivantes :

« La branche a pour missions :

« 1° De définir les conditions d'emploi et de travail des salariés ainsi que les garanties qui leur sont applicables dans les matières mentionnées aux articles L. 2253-1 et L. 2253-2 dans les conditions prévues par lesdits articles. » ;

b) Le 2° de l'article L. 2232-5-1 est supprimé ;

c) Le 3° devient le 2° ;

3° L'article L. 2232-11 est complété par un deuxième alinéa ainsi rédigé :

« Sauf disposition contraire, les termes “ convention d'entreprise ” désignent toute convention ou accord conclu soit au niveau de l'entreprise, soit au niveau de l'établissement. » ;

4° Les articles L. 2253-1 à L. 2253-3 sont remplacés par les dispositions suivantes :

« Art. L. 2253-1.-La convention de branche définit les conditions d'emploi et de travail des salariés. Elle peut en particulier définir les garanties qui leur sont applicables dans les matières suivantes :

« 1° Les salaires minima hiérarchiques ;

« 2° Les classifications ;

« 3° La mutualisation des fonds de financement du paritarisme ;

« 4° La mutualisation des fonds de la formation professionnelle ;

« 5° Les garanties collectives complémentaires mentionnées à l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale ;

« 6° Les mesures énoncées à l'article L. 3121-14, au 1° de l'article L. 3121-44, à l'article L. 3122-16, au premier alinéa de l'article L. 3123-19 et aux articles L. 3123-21 et L. 3123-22 du présent code et relatives à la durée du travail, à la répartition et à l'aménagement des horaires ;

« 7° Les mesures relatives aux contrats de travail à durée déterminée et aux contrats de travail temporaire énoncées aux articles L. 1242-8, L. 1242-13, L. 1244-3, L. 1251-12, L. 1251-35 et L. 1251-36 du présent code ;

« 8° Les mesures relatives au contrat à durée indéterminée de chantier énoncées aux articles L. 1223-8 du présent code ;

« 9° L'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ;

« 10° Les conditions et les durées de renouvellement de la période d'essai mentionnées à l'article L. 1221-21 du code du travail ;

« 11° Les modalités selon lesquelles la poursuite des contrats de travail est organisée entre deux entreprises lorsque les conditions d'application de l'article L. 1224-1 ne sont pas réunies ;

« 12° Les cas de mise à disposition d'un salarié temporaire auprès d'une entreprise utilisatrice mentionnés aux 1° et 2° de l'article L. 1251-7 du présent code ;

« 13° La rémunération minimale du salarié porté, ainsi que le montant de l'indemnité d'apport d'affaire, mentionnée aux articles L. 1254-2 et L. 1254-9 du présent code ;

« Dans les matières énumérées au 1° à 13°, les stipulations de la convention de branche prévalent sur la convention d'entreprise conclue antérieurement ou postérieurement à la date d'entrée en vigueur de la convention de branche, sauf lorsque la convention d'entreprise assure des garanties au moins équivalentes.

« Art. L. 2253-2.-Dans les matières suivantes, lorsque la convention de branche le stipule expressément, la convention d'entreprise conclue postérieurement à cette convention ne peut comporter des stipulations différentes de celles qui lui sont applicables en vertu de cette convention sauf lorsque la convention d'entreprise assure des garanties au moins équivalentes :

« 1° La prévention des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels énumérés à l'article L. 4161-1 ;

« 2° L'insertion professionnelle et le maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés ;

« 3° L'effectif à partir duquel les délégués syndicaux peuvent être désignés, leur nombre et la valorisation de leurs parcours syndical ;

« 4° Les primes pour travaux dangereux ou insalubres. »

« Art. L. 2253-3.-Dans les matières autres que celles mentionnées aux articles L. 2253-1 et L. 2253-2, les stipulations de la convention d'entreprise conclue antérieurement ou postérieurement à la date d'entrée en vigueur de la convention de branche prévalent sur celles ayant le même objet prévues par la convention de branche. En l'absence d'accord d'entreprise, la convention de branche s'applique. »

## **a. Version consolidée des articles modifiés**

### **Code du travail**

Deuxième partie : Les relations collectives de travail

Livre II : La négociation collective - Les conventions et accords collectifs de travail

Titre III : Conditions de négociation et de conclusion des conventions et accords collectifs de travail

Chapitre II : Règles applicables à chaque niveau de négociation

Section 2 : Conventions de branche et accords professionnels.

#### **- Article L. 2232-5**

*Modifié par Ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017 - art. 1*

Le champ d'application territorial des conventions de branches et des accords professionnels peut être national, régional ou local.

**Sauf disposition contraire, les termes “ convention de branche ” désignent la convention collective et les accords de branche, les accords professionnels et les accords interbranches**

#### **- Article L. 2232-5-1**

*Créé par LOI n°2016-1088 du 8 août 2016 - art. 24 (V)*

*Modifié par Ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017 - art. 1*

~~La branche a pour missions :~~

~~1° De définir, par la négociation, les garanties applicables aux salariés employés par les entreprises relevant de son champ d'application, notamment en matière de salaires minima, de classifications, de garanties collectives complémentaires mentionnées à l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale, de mutualisation des fonds de la formation professionnelle, de prévention de la pénibilité prévue au titre VI du livre Ier de la quatrième partie du présent code et d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes mentionnée à l'article L. 2241-3 ;~~

**La branche a pour missions :**

**1° De définir les conditions d'emploi et de travail des salariés ainsi que les garanties qui leur sont applicables dans les matières mentionnées aux articles L. 2253-1 et L. 2253-2 dans les conditions prévues par lesdits articles.**

~~2° De définir, par la négociation, les thèmes sur lesquels les conventions et accords d'entreprise ne peuvent être moins favorables que les conventions et accords conclus au niveau de la branche, à l'exclusion des thèmes pour lesquels la loi prévoit la primauté de la convention ou de l'accord d'entreprise ;~~

~~3° 2° De réguler la concurrence entre les entreprises relevant de son champ d'application.~~

### Section 3 : Conventions et accords d'entreprise ou d'établissement

#### Sous-section 1 : Champ d'application.

##### - Article L. 2232-11

La présente section détermine les conditions dans lesquelles s'exerce le droit des salariés à la négociation dans l'entreprise et dans le groupe.

**Sauf disposition contraire, les termes “ convention d'entreprise ” désignent toute convention ou accord conclu soit au niveau de l'entreprise, soit au niveau de l'établissement.**

### Deuxième partie : Les relations collectives de travail

#### Livre II : La négociation collective - Les conventions et accords collectifs de travail

##### Titre V : Articulation des conventions et accords

#### Chapitre III : Rapports entre accords d'entreprise ou d'établissement et accords couvrant un champ territorial ou professionnel plus large.

##### — Article L. 2253-1

~~Une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement peut adapter les stipulations des conventions de branche ou des accords professionnels ou interprofessionnels applicables dans l'entreprise aux conditions particulières de celle-ci ou des établissements considérés.~~

~~Une convention ou un accord peut également comporter des stipulations nouvelles et des stipulations plus favorables aux salariés.~~

##### — Article L. 2253-2

~~Lorsqu'une convention de branche ou un accord professionnel ou interprofessionnel vient à s'appliquer dans l'entreprise postérieurement à la conclusion de conventions ou d'accords d'entreprise ou d'établissement négociés conformément au présent livre, les stipulations de ces derniers sont adaptées en conséquence.~~

##### — Article L. 2253-3

~~Modifié par LOI n°2016-1088 du 8 août 2016 — art. 24 (M)~~

~~En matière de salaires minima, de classifications, de garanties collectives complémentaires mentionnées à l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale, de prévention de la pénibilité prévue au titre VI du livre Ier de la quatrième partie, d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes mentionnée à l'article L. 2241-3 et de mutualisation des fonds de la formation professionnelle, une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement ne peut comporter des clauses dérogeant à celles des conventions de branche ou accords professionnels ou interprofessionnels.~~

~~Dans les autres matières, la convention ou l'accord d'entreprise ou d'établissement peut comporter des stipulations dérogeant en tout ou en partie à celles qui lui sont applicables en vertu d'une convention ou d'un accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large, sauf si cette convention ou cet accord en dispose autrement.~~



- Art. L. 2253-1.-

La convention de branche définit les conditions d'emploi et de travail des salariés. Elle peut en particulier définir les garanties qui leur sont applicables dans les matières suivantes :

- 1° Les salaires minima hiérarchiques ;
- 2° Les classifications ;
- 3° La mutualisation des fonds de financement du paritarisme ;
- 4° La mutualisation des fonds de la formation professionnelle ;
- 5° Les garanties collectives complémentaires mentionnées à l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale ;
- 6° Les mesures énoncées à l'article L. 3121-14, au 1° de l'article L. 3121-44, à l'article L. 3122-16, au premier alinéa de l'article L. 3123-19 et aux articles L. 3123-21 et L. 3123-22 du présent code et relatives à la durée du travail, à la répartition et à l'aménagement des horaires ;
- 7° Les mesures relatives aux contrats de travail à durée déterminée et aux contrats de travail temporaire énoncées aux articles L. 1242-8, L. 1242-13, L. 1244-3, L. 1251-12, L. 1251-35 et L. 1251-36 du présent code ;
- 8° Les mesures relatives au contrat à durée indéterminée de chantier énoncées aux articles L. 1223-8 du présent code ;
- 9° L'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ;
- 10° Les conditions et les durées de renouvellement de la période d'essai mentionnées à l'article L. 1221-21 du code du travail ;
- 11° Les modalités selon lesquelles la poursuite des contrats de travail est organisée entre deux entreprises lorsque les conditions d'application de l'article L. 1224-1 ne sont pas réunies ;
- 12° Les cas de mise à disposition d'un salarié temporaire auprès d'une entreprise utilisatrice mentionnés aux 1° et 2° de l'article L. 1251-7 du présent code ;
- 13° La rémunération minimale du salarié porté, ainsi que le montant de l'indemnité d'apport d'affaire, mentionnée aux articles L. 1254-2 et L. 1254-9 du présent code ;

Dans les matières énumérées au 1° à 13°, les stipulations de la convention de branche prévalent sur la convention d'entreprise conclue antérieurement ou postérieurement à la date d'entrée en vigueur de la convention de branche, sauf lorsque la convention d'entreprise assure des garanties au moins équivalentes.

- Art. L. 2253-2.-

Dans les matières suivantes, lorsque la convention de branche le stipule expressément, la convention d'entreprise conclue postérieurement à cette convention ne peut comporter des stipulations différentes de celles qui lui sont applicables en vertu de cette convention sauf lorsque la convention d'entreprise assure des garanties au moins équivalentes :

- 1° La prévention des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels énumérés à l'article L. 4161-1 ;
- 2° L'insertion professionnelle et le maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés ;
- 3° L'effectif à partir duquel les délégués syndicaux peuvent être désignés, leur nombre et la valorisation de leurs parcours syndical ;
- 4° Les primes pour travaux dangereux ou insalubres.

- Art. L. 2253-3

Dans les matières autres que celles mentionnées aux articles L. 2253-1 et L. 2253-2, les stipulations de la convention d'entreprise conclue antérieurement ou postérieurement à la date d'entrée en vigueur de la convention de branche prévalent sur celles ayant le même objet prévues par la convention de branche. En l'absence d'accord d'entreprise, la convention de branche s'applique. »

## C. Jurisprudence du Conseil constitutionnel

### - Décision n° 2004-494 DC du 29 avril 2004, Loi relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social

6. Considérant que, selon les requérants, le législateur est seul compétent " pour déterminer les droits et obligations constitutifs de l'ordre public social protecteur " ; que " les éventuelles délégations de compétence pour y déroger doivent être précises et limitées et résulter d'une habilitation législative expresse " ; que les articles 41 et 42, en autorisant de façon implicite et générale les accords d'entreprise et de branche à déroger aux accords de niveau supérieur, seraient entachés d'incompétence négative ; que, de même, l'article 43 n'aurait pas suffisamment encadré les nouvelles possibilités ouvertes aux accords d'entreprise de déroger aux dispositions du code du travail ; qu'enfin, la nouvelle architecture conventionnelle méconnaîtrait par sa complexité l'exigence constitutionnelle de clarté et d'intelligibilité de la loi ;

7. Considérant que, si le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 dispose en son huitième alinéa que : " Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises ", l'article 34 de la Constitution range dans le domaine de la loi la détermination des principes fondamentaux du droit du travail ; qu'ainsi, c'est au législateur qu'il revient de déterminer, dans le respect du principe qui est énoncé au huitième alinéa du Préambule, les conditions et garanties de sa mise en oeuvre ;

8. Considérant que, sur le fondement de ces dispositions, il est loisible au législateur, après avoir défini les droits et obligations touchant aux conditions et aux relations de travail, de laisser aux employeurs et aux salariés, ou à leurs organisations représentatives, le soin de préciser, notamment par la voie de la négociation collective, les modalités concrètes d'application des normes qu'il édicte ; que le législateur peut en particulier laisser les partenaires sociaux déterminer, dans le cadre qu'il a défini, l'articulation entre les différentes conventions ou accords collectifs qu'ils concluent au niveau interprofessionnel, des branches professionnelles et des entreprises ; que, toutefois, lorsque le législateur autorise un accord collectif à déroger à une règle qu'il a lui-même édictée et à laquelle il a entendu conférer un caractère d'ordre public, il doit définir de façon précise l'objet et les conditions de cette dérogation ;

9. Considérant, en outre, que le principe en vertu duquel la loi ne peut permettre aux accords collectifs de travail de déroger aux lois et règlements ou aux conventions de portée plus large que dans un sens plus favorable aux salariés ne résulte d'aucune disposition législative antérieure à la Constitution de 1946, et notamment pas de la loi du 24 juin 1936 susvisée ; que, dès lors, il ne saurait être regardé comme un principe fondamental reconnu par les lois de la République au sens du Préambule de la Constitution de 1946 ; qu'en revanche, il constitue un principe fondamental du droit du travail au sens de l'article 34 de la Constitution, dont il appartient au législateur de déterminer le contenu et la portée ;

10. Considérant, enfin, qu'il appartient au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie l'article 34 de la Constitution ; qu'à cet égard, le principe de clarté de la loi, qui découle du même article de la Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, lui imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques ;

11. Considérant qu'il convient d'examiner les dispositions contestées au regard des principes ainsi définis ;

12. Considérant, en premier lieu, que les articles 41 et 42 de la loi déferée n'ont ni pour objet ni pour effet de modifier, d'une part, les rapports entre les normes législatives ou réglementaires et les accords collectifs, et, d'autre part, les rapports entre les accords collectifs et les contrats de travail ; qu'ils se bornent à régir l'articulation entre les différents accords collectifs afin d'ouvrir à des accords de niveau inférieur la faculté de déroger à un accord de niveau supérieur, sous réserve que les signataires de ce dernier n'aient pas exclu cette faculté ; que ces accords devront, selon les cas, soit ne pas avoir fait l'objet d'une opposition de la part d'une majorité d'organisations syndicales ou de la part des organisations syndicales majoritaires, soit avoir été signés par des organisations syndicales majoritaires, dans les conditions prévues par l'article 37 de la loi déferée ; que la possibilité, pour un accord d'entreprise, de déroger à un accord de niveau supérieur est exclue en matière de salaires minima, de classifications et de garanties collectives dans le cadre de la mutualisation de certains risques et des fonds de la formation professionnelle ; qu'enfin ces nouvelles dispositions n'auront pas de portée rétroactive, comme le précise l'article 45 de la loi déferée ; que, compte tenu de l'ensemble de ces garanties, le législateur n'a pas méconnu l'étendue de sa compétence ;

13. Considérant, en deuxième lieu, que, si le 2°, le 4° et le 14° du I de l'article 43 renvoient à des accords d'entreprise les modalités d'application de certaines normes législatives du code du travail, les autres dispositions de cet article permettent à des accords d'entreprise de déroger à des règles législatives d'ordre public relatives à l'indemnité de fin de contrat ou de fin de mission et à la durée du travail ; que, toutefois, le législateur a défini de façon précise l'objet de ces différentes dérogations et a fixé lui-même ou renvoyé au pouvoir réglementaire, sans méconnaître l'étendue de sa compétence, les conditions de leur mise en oeuvre ; que ces accords ne devront pas avoir fait l'objet d'une opposition des organisations syndicales majoritaires dans l'entreprise ou devront avoir été signés par elles selon les modalités prévues par l'article 37 de la loi déferée ; que, dans ces conditions, le grief tiré de la violation de l'article 34 de la Constitution doit être rejeté ;

14. Considérant, enfin, que, si les dispositions critiquées rendent plus complexe l'articulation entre les différents accords collectifs, elles définissent de façon précise les rapports entre les différents niveaux de négociation ; qu'ainsi le législateur, qui a entendu se référer à la position commune adoptée par les partenaires sociaux le 16 juillet 2001, n'a pas méconnu les exigences d'intelligibilité et de clarté de la loi ;

- **Décision n° 2014-694 DC du 28 mai 2014, Loi relative à l'interdiction de la mise en culture des variétés de maïs génétiquement modifié**

7. Considérant, en troisième lieu, que l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, impose au législateur d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques ; qu'il doit en effet prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi ; que, contrairement à ce que soutiennent les sénateurs requérants, les dispositions du paragraphe I de l'article unique de la loi déferée qui prévoit que « la mise en culture des variétés de maïs génétiquement modifié est interdite » ne sont entachées d'aucune inintelligibilité ; que, par suite, le grief doit être écarté ;

- **Décision n° 2017-623 QPC du 7 avril 2017, Conseil national des barreaux [Secret professionnel et obligation de discrétion du défenseur syndical]**

18. Les parties intervenantes sont fondées à intervenir dans la procédure de la présente question prioritaire de constitutionnalité dans la seule mesure où leur intervention porte sur les deux premiers alinéas de cet article. Elles soutiennent, pour les mêmes raisons que le requérant, que ces dispositions contreviennent au principe d'égalité devant la justice.

19. Selon l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, la loi est « la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ». L'article 16 dispose : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ». Si le législateur peut prévoir des règles de procédure différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, c'est à la condition que ces différences ne procèdent pas de distinctions injustifiées et que soient assurées aux justiciables des garanties égales, notamment quant au respect du principe des droits de la défense, qui implique en particulier l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties.

20. En premier lieu, l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 mentionnée ci-dessus prévoit que l'avocat est soumis au secret professionnel en toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense. Cette obligation s'étend aux consultations adressées par un avocat à son client, aux correspondances échangées avec ce dernier ou avec un autre confrère, excepté celles qui portent la mention « officielle », ainsi qu'aux notes d'entretien et à toutes les pièces du dossier.

21. En second lieu, d'une part, le défenseur syndical exerce des fonctions d'assistance ou de représentation devant les conseils de prud'hommes et les cours d'appel en matière prud'homale. Les dispositions contestées le soumettent à une obligation de secret professionnel pour toutes les questions relatives aux procédés de fabrication. Elles lui imposent également une obligation de discrétion à l'égard des informations ayant un caractère confidentiel et présentées comme telles par la personne qu'il assiste ou représente ou par la partie adverse dans le cadre d'une négociation.

22. D'autre part, tout manquement du défenseur syndical à ses obligations de secret professionnel et de discrétion peut entraîner sa radiation de la liste des défenseurs syndicaux par l'autorité administrative. En outre, l'article 226-13 du code pénal punit d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende la révélation d'une information à

caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par son état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire.

23. Il en résulte que sont assurées aux parties, qu'elles soient représentées par un avocat ou par un défenseur syndical, des garanties équivalentes quant au respect des droits de la défense et de l'équilibre des droits des parties.

24. Le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la justice doit donc être écarté. Les deux premiers alinéas de l'article L. 1453-8 du code du travail, qui ne méconnaissent aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent donc être déclarés conformes à la Constitution.

## **D. Autre jurisprudence**

### **- Conseil d'État, référés, 16 novembre 2017, n° 415063**

Par une requête, enregistrée le 16 octobre 2017 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la Confédération générale du travail demande au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative :

1°) d'ordonner la suspension de l'exécution de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La Confédération générale du travail soutient que :

- il existe un doute sérieux quant à la légalité de l'ordonnance contestée ;

- l'ordonnance est entachée d'un vice d'incompétence dès lors que ses dispositions ne correspondent ni au texte du projet soumis par le Gouvernement au Conseil d'Etat, ni au texte résultant de l'avis émis par le Conseil d'Etat.

S'agissant de l'article 1er de l'ordonnance, la Confédération générale du travail soutient que :

- il y a urgence à en suspendre l'exécution, dès lors que dans les domaines non couverts par les accords de verrouillage, l'accord d'entreprise l'emporte sur la convention de branche depuis le 22 septembre 2017 ;

- il y a un doute sérieux sur sa légalité et, par voie de conséquence, sur la légalité de l'article 16 de l'ordonnance ;

- il est pris sur l'habilitation donnée au Gouvernement par la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 qui, en posant le principe de la primauté de l'accord d'entreprise, méconnaît les règles issues des conventions n° 87 et n° 98 de l'Organisation internationale du travail et de l'article 7 du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ;

- il méconnaît le champ du a) du 1° de l'article 1er de cette loi d'habilitation, qui autorise seulement le Gouvernement à définir des domaines limitativement énumérés dans lesquels la convention de branche conserve une primauté sur l'accord d'entreprise, alors qu'il identifie également des domaines dans lesquels cette primauté cesse lorsque l'accord d'entreprise assure des garanties au moins équivalentes à celles de la convention de branche ;

- il porte atteinte au principe d'intelligibilité et de clarté de la norme en ne définissant pas comment apprécier le caractère " au moins équivalent " des garanties ;

- il méconnaît le principe de faveur, selon lequel en cas de pluralité de normes applicables, seule la plus favorable d'entre elles s'applique au salarié, dès lors qu'il ne prévoit rien en cas de conflit de normes entre la convention de branche et l'accord d'entreprise.

S'agissant de l'article 3 de l'ordonnance, la Confédération générale du travail soutient que :

- il y a urgence à en suspendre l'exécution, dès lors que les salariés qui refuseront la modification de leur contrat de travail induite par l'accord d'entreprise validé seront brutalement licenciés sans pouvoir contester utilement la rupture de leur contrat de travail, alors que l'illégalité du dispositif est certaine ;

- il y a un doute sérieux sur sa légalité ;

- il méconnaît le champ de la loi d'habilitation du 15 septembre 2017, d'une part, en ce qu'il prévoit un nouveau régime spécifique pour les accords d'entreprise conclus afin de répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de développer l'emploi, alors que le c) du 1° de l'article 1er de cette loi est moins large,

et, d'autre part, en tant qu'il prévoit que le licenciement qui repose sur un motif spécifique constitue une cause réelle et sérieuse, assimilation que la loi d'habilitation n'autorise pas ;

- il méconnaît la liberté contractuelle, dès lors que les stipulations de l'accord d'entreprise se substituent de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail, y compris en matière de rémunération, de durée du travail et de mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise ;
- il méconnaît le principe d'égalité en permettant à l'employeur de licencier les salariés de son choix qui auront refusé la modification du contrat de travail découlant de l'accord d'entreprise validé ;
- il porte atteinte au droit de mener une vie familiale normale, car il permet à l'accord d'entreprise de modifier les contrats de travail, notamment en matière de temps de travail, de rémunération ou de conditions de mobilité professionnelle ou géographique ;
- il méconnaît le droit à l'emploi, dès lors qu'il exclut le salarié licencié du bénéfice du reclassement ;
- il méconnaît les articles 4 de la convention n° 158 de l'Organisation internationale du travail et 24 de la charte sociale européenne, en ne formulant aucune exigence de justification d'un licenciement, alors que ces articles exigent un motif valable de licenciement ;
- il méconnaît le droit au recours, dès lors que la cause réelle et sérieuse du licenciement est reconnue par avance ;
- il méconnaît la directive du 20 juillet 1998 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux licenciements collectifs, en l'absence de procédure d'information ou de consultation sur les licenciements.

S'agissant de l'article 8 de l'ordonnance, la Confédération générale du travail soutient que :

- il y a urgence à en suspendre l'exécution, dès lors que ses dispositions permettent à l'employeur de contourner le cas échéant l'opposition des syndicats représentatifs et majoritaires, sans qu'aucune mesure précise n'encadre une telle situation ;
- il y a un doute sérieux sur sa légalité ;
- il méconnaît le champ de la loi d'habilitation du 15 septembre 2017, qui ne parle que des conditions de mise en oeuvre de la négociation collective, alors qu'une consultation des salariés sur un projet d'accord revient à contourner toute négociation ;
- il est entaché d'incompétence négative, car il renvoie au pouvoir réglementaire le soin de fixer les modalités d'organisation de la consultation des salariés, dispositions qui relèvent des principes fondamentaux de niveau législatif, sans définir les garanties de nature à assurer les droits constitutionnels que les salariés tirent du huitième alinéa du préambule de la Constitution de 1946 ;
- il porte atteinte au principe d'intelligibilité et de clarté de la norme, puisqu'il prévoit que le projet d'accord d'entreprise doit être ratifié à la majorité des deux tiers du personnel, sans définir de quel personnel il s'agit ;
- il porte atteinte à la liberté syndicale, en l'absence d'obligation de l'employeur d'une entreprise de moins de cinquante salariés d'informer les organisations syndicales représentatives de la négociation en cours.

S'agissant de l'article 10 de l'ordonnance, la Confédération générale du travail soutient que :

- il y a urgence à en suspendre l'exécution, dès lors que ses dispositions permettent à l'employeur de contourner le cas échéant l'opposition des syndicats représentatifs et majoritaires, sans qu'aucune mesure précise n'encadre une telle situation ;
- il y a un doute sérieux sur sa légalité ;
- il porte atteinte à la liberté syndicale, dès lors que le nouvel article L. 2232-12 du code du travail autorise le recours à la consultation des salariés en cas de refus des organisations syndicales majoritaires de signer un accord.

S'agissant de l'article 16 de l'ordonnance, la Confédération générale du travail soutient que :

- il y a un doute sérieux sur sa légalité ;
- il méconnaît la liberté contractuelle ;
- il méconnaît l'article 4 de la convention n° 98 de l'Organisation internationale du travail.

Par un mémoire en défense, enregistré le 7 novembre 2017, la ministre du travail conclut au rejet de la requête. Elle soutient que la condition d'urgence n'est pas remplie et que les moyens soulevés par la requérante ne sont pas fondés.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la Constitution, notamment son article 38 ;
- les conventions n° 87, 98 et 158 de l'Organisation internationale du travail ;
- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- la charte sociale européenne ;
- le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 19 décembre 1966 ;
- la directive 98/59/CE du Conseil du 20 juillet 1998 ;
- le code du travail ;
- le code rural et de la pêche maritime ;
- la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir convoqué à une audience publique, d'une part, la Confédération générale du travail, d'autre part, le Premier ministre et la ministre du travail ;

Vu le procès-verbal de l'audience publique du jeudi 9 novembre 2017 à 15 heures au cours de laquelle ont été entendus :

- les représentants de la Confédération générale du travail ;
- les représentants de la ministre du travail ;

et à l'issue de laquelle le juge des référés a clos l'instruction ;

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes de l'article L. 521-1 du code de justice administrative : " Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision ".

2. La Confédération générale du travail doit être regardée, ainsi que cela a été confirmé au cours de l'audience publique, comme demandant au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement des dispositions précitées de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, de suspendre l'exécution des articles 1er, 3, 8, 10 et 16 de l'ordonnance du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective.

3. Il ressort des pièces versées au dossier par la ministre du travail que l'argumentation de la Confédération générale du travail selon laquelle le texte de ces articles, tel qu'il a été publié au Journal officiel de la République française, différerait à la fois du projet soumis au Conseil d'Etat et de l'avis que celui-ci a rendu manque en fait. Par suite, ce moyen n'est pas de nature à faire naître un doute sérieux sur la légalité des articles dont la suspension est demandée.

Sur l'article 1er :

4. L'article 1er de l'ordonnance contestée modifie l'articulation entre conventions de branche et accords d'entreprise, en distinguant trois types de matières. Dans la rédaction qu'en donne cet article, l'article L. 2253-1 du code du travail énumère treize matières dans lesquelles les stipulations de la convention de branche prévalent sur l'accord d'entreprise conclu antérieurement ou postérieurement à la date d'entrée en vigueur de la convention de branche, sauf lorsque l'accord d'entreprise assure aux salariés des garanties au moins équivalentes. Le nouvel article L. 2253-2 de ce code identifie quatre matières dans lesquelles, lorsque la convention de branche le stipule expressément, l'accord d'entreprise conclu postérieurement à cette convention ne peut comporter des stipulations différentes de celles qui lui sont applicables en vertu de cette convention, sauf lorsque l'accord d'entreprise assure aux salariés des garanties au moins équivalentes. Enfin, l'article 1er de l'ordonnance donne de l'article L. 2253-3

du code du travail une nouvelle rédaction, qui prévoit que dans les matières autres que celles mentionnées aux articles L. 2253-1 et L. 2253-2, les stipulations de l'accord d'entreprise conclu antérieurement ou postérieurement à la date d'entrée en vigueur de la convention de branche prévalent sur celles ayant le même objet prévues par la convention de branche. L'article précise toutefois qu'en l'absence d'accord d'entreprise, la convention de branche s'applique.

5. En premier lieu, la Confédération générale du travail soutient que les dispositions de l'article 1er de la loi d'habilitation du 15 septembre 2017, sur le fondement desquelles a été pris l'article 1er de l'ordonnance contestée, affirment le principe de primauté des accords d'entreprise sur les conventions de branche en méconnaissance des stipulations des conventions n° 87 de l'Organisation internationale du travail (OIT) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical et n° 98 de l'OIT sur le droit d'organisation et de négociation collective, dès lors qu'elles privent les organisations patronales et syndicales de la possibilité d'ériger des garanties minimales et impératives applicables dans l'ensemble des entreprises d'une même branche, sans qu'une raison impérieuse d'intérêt national économique ne justifie une telle atteinte à la négociation collective. Toutefois, la requérante n'a pas précisé dans sa requête quelles stipulations de ces deux conventions elle invoquait. En tout état de cause, si elle a indiqué au cours de l'audience publique qu'elle entendait se prévaloir des stipulations de l'article 3 de la convention n° 87, il ne ressort pas des termes de l'article 1er de la loi du 15 septembre 2017 qu'en habilitant le Gouvernement à définir, " dans le respect des dispositions d'ordre public, les domaines limitativement énumérés dans lesquels la convention ou l'accord d'entreprise, ou le cas échéant d'établissement, ne peut comporter des stipulations différentes de celles des conventions de branche ou des accords professionnels ou interprofessionnels, ainsi que les domaines limitativement énumérés et conditions dans lesquels les conventions de branche ou des accords professionnels ou interprofessionnels peuvent stipuler expressément s'opposer à toute adaptation par convention ou accord d'entreprise, ou le cas échéant d'établissement, et en reconnaissant dans les autres domaines la primauté de la négociation d'entreprise, ou le cas échéant d'établissement ", ces dispositions aient, en méconnaissance de ces stipulations, soit limité le droit des organisations de travailleurs et d'employeurs d'élaborer leurs statuts et règlements administratifs, d'élire librement leurs représentants, d'organiser leur gestion et leur activité, et de formuler leur programme d'action, soit entravé l'exercice légal de ce droit. Ces dispositions n'ont pas davantage méconnu, en tout état de chose, les stipulations de l'article 4 de la convention n° 98 de l'OIT, dont la Confédération générale du travail a également indiqué qu'elle entendait se prévaloir au cours de l'audience publique et qui visent à " encourager et promouvoir le développement et l'utilisation les plus larges de procédures de négociation volontaire de conventions collectives entre les employeurs et les organisations d'employeurs d'une part, et les organisations de travailleurs d'autre part, en vue de régler par ce moyen les conditions d'emploi ".

6. En deuxième lieu, les stipulations de l'article 7 du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels aux termes desquelles : " Les Etats parties au présent pacte reconnaissent le droit qu'à toute personne de jouir de conditions de travail justes et favorables (...) " ne produisent pas d'effet direct à l'égard des particuliers. Dès lors, la Confédération générale du travail ne peut utilement les invoquer pour contester, par voie d'exception, la légalité de l'article 1er de la loi d'habilitation du 15 septembre 2017.

7. En troisième lieu, en énumérant à l'article L. 2253-1 du code du travail treize matières dans lesquelles les stipulations de la convention de branche prévalent sur l'accord d'entreprise, sauf lorsque celui-ci assure des garanties au moins équivalentes, et, à l'article L. 2253-2 du code, quatre matières dans lesquelles la convention de branche peut stipuler que l'accord d'entreprise conclu postérieurement ne peut comporter des stipulations différentes de celles qu'elle énonce elle-même, sauf lorsque cet accord assure des garanties au moins équivalentes, l'article 1er de l'ordonnance contesté n'a pas méconnu le champ de l'habilitation posée par les dispositions, citées au point 5, de l'article 1er de la loi d'habilitation du 15 septembre 2017.

**8. En quatrième lieu, en faisant référence aux garanties " au moins équivalentes " que l'accord d'entreprise doit assurer aux salariés, dans chacune des matières qu'ils énumèrent, pour y prévaloir sur la convention de branche ou s'en écarter, les articles L. 2253-1 et L. 2253-2 du code du travail, dans leur rédaction issue de l'article 1er de l'ordonnance, n'ont pas méconnu le principe d'intelligibilité et de clarté de la norme.**

9. En cinquième lieu, il ressort de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, en particulier des décisions n° 97-388 DC du 20 mars 1997, n° 2002-485 DC du 13 janvier 2003 et n° 2004-494 DC du 29 avril 2004, que le principe en vertu duquel la loi ne peut permettre aux accords collectifs de travail de déroger aux lois et règlements ou aux conventions de portée plus large que dans un sens plus favorable aux salariés ne résulte d'aucune disposition législative antérieure à la Constitution de 1946 et ne saurait, dès lors, être regardé comme un principe fondamental

reconnu par les lois de la République au sens du Préambule de la Constitution de 1946. Ce principe constituant une règle de niveau législatif et non constitutionnel, l'article 1er de l'ordonnance contestée pouvait, sans le méconnaître, l'aménager ou l'écarter. Au demeurant, les dispositions de cet article codifiées aux articles L. 2253-2 et L. 2254-2 du code du travail, qui prévoient que l'accord d'entreprise doit, pour prévaloir sur la convention de branche ou s'en écarter, assurer aux salariés, dans chaque matière concernée, des garanties au moins équivalentes à cette convention visent à assurer que cet accord ne soit pas moins favorable que la convention pour les salariés.

10. Il résulte de ce qui précède, et sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la condition d'urgence, qu'en l'état de l'instruction, il n'est fait état d'aucun moyen de nature à créer un doute sérieux sur la légalité des dispositions de l'article 1er de l'ordonnance contestée.

Sur l'article 3 :

11. L'article 3 de l'ordonnance contestée donne de l'article L. 2254-2 du code du travail une nouvelle rédaction, qui permet en son I à l'accord d'entreprise, " afin de répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver, ou de développer l'emploi ", d'aménager la durée du travail, ses modalités d'organisation et de répartition, d'aménager la rémunération, dans le respect du salaire minimum interprofessionnel de croissance et des salaires minima conventionnels, et de déterminer les conditions de la mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise. Le III de l'article L. 2254-2 prévoit que " les stipulations de l'accord se substituent de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail, y compris en matière de rémunération, de durée du travail et de mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise ". Toutefois, il précise que " le salarié peut refuser la modification de son contrat de travail résultant de l'application de l'accord ". Le IV du même article prévoit que " le salarié dispose d'un délai d'un mois pour faire connaître son refus par écrit à l'employeur à compter de la date à laquelle ce dernier a communiqué dans l'entreprise sur l'existence et le contenu de l'accord ". Le V de l'article dispose qu'en cas de refus du salarié, l'employeur peut engager une procédure de licenciement à son encontre, ce licenciement reposant alors " sur un motif spécifique qui constitue une cause réelle et sérieuse ". Enfin, le VI de l'article L. 2254-2 du code du travail prévoit que " le salarié peut s'inscrire et être accompagné comme demandeur d'emploi à l'issue du licenciement et être indemnisé dans les conditions prévues par les accords mentionnés à l'article L. 5422-20 ". Il dispose que " l'employeur abonde le compte personnel de formation du salarié dans des conditions et limites définies par décret ", et que " cet abondement n'entre pas en compte dans les modes de calcul des heures créditées chaque année sur le compte et du plafond mentionné à l'article L. 6323-11. ".

12. Il ressort des précisions fournies au cours de l'audience publique que la Confédération générale du travail demande la suspension de l'exécution des dispositions de l'article L. 2254-2 du code du travail qui, d'une part, prévoient la substitution de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail des stipulations de l'accord d'entreprise validé et, d'autre part, organisent la procédure de licenciement consécutive au refus du salarié de voir son contrat de travail ainsi modifié. Pour caractériser l'urgence qu'il y aurait à suspendre l'exécution de ces dispositions, la requérante soutient que les salariés qui refuseraient la modification de leur contrat de travail induite par un tel accord d'entreprise validé seront brutalement licenciés sans possibilité de contester utilement cette rupture, et alors que l'illégalité du dispositif est certaine. Toutefois et d'une part, cette argumentation n'est pas de nature à établir l'urgence qu'il y aurait à suspendre l'exécution des dispositions de l'article L. 2254-2 du code du travail qui prévoient, en l'absence de refus du salarié, la substitution des stipulations de l'accord d'entreprise validé aux clauses contraires et incompatibles de son contrat de travail. D'autre part, s'agissant des dispositions de cet article qui organisent la procédure de licenciement du salarié qui aura refusé la modification de son contrat de travail, il résulte des termes mêmes du VI de l'article L. 2252-2 du code du travail dans sa rédaction issue de l'article 3 de l'ordonnance que ses modalités d'application seront précisées par décret. En l'absence d'un tel décret, il n'apparaît pas, en l'état de l'instruction, que ces dispositions portent aux intérêts que la Confédération générale du travail entend défendre une atteinte suffisamment grave et immédiate pour que la condition d'urgence posée par l'article L. 521-1 du code de justice administrative soit regardée comme remplie.

Sur l'article 8 :

13. L'article 8 de l'ordonnance contestée précise, par une nouvelle rédaction de la sous-section 3 de la section 3 du chapitre II du titre III du livre II de la deuxième partie du code du travail, les modalités de la négociation collective dans les entreprises dépourvues de délégué syndical ou de conseil d'entreprise. Toutefois, ces



dispositions prévoient, à l'article L. 2232-31 de ce code, que les modalités d'organisation de la consultation du personnel seront fixées par décret en Conseil d'Etat. En l'absence d'un tel décret, il n'apparaît pas, en l'état de l'instruction, que les dispositions de l'article 8 de l'ordonnance contestée portent aux intérêts que la Confédération générale du travail entend défendre une atteinte suffisamment grave et immédiate pour que la condition d'urgence posée par l'article L. 521-1 du code de justice administrative soit regardée comme remplie.

Sur l'article 10 :

14. Les dispositions de l'article L. 2232-12 du code du travail et de l'article L. 514-3-1 du code rural et de la pêche maritime subordonnent la validité d'un accord d'entreprise ou d'établissement à sa signature par l'employeur et par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel. Si cette condition n'est pas remplie et si l'accord a été signé par l'employeur et par des organisations syndicales représentatives ayant recueilli plus de 30 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour de ces élections, ces dispositions permettent à une ou plusieurs organisations signataires de l'accord ayant recueilli plus de 30 % des suffrages de demander, dans le délai d'un mois à compter de la signature de l'accord, que les salariés soient consultés pour valider l'accord.

15. L'article 10 de l'ordonnance contestée complète ces dispositions pour reconnaître à l'employeur, au terme de ce délai d'un mois, la possibilité de demander lui-même l'organisation de la consultation des salariés, en l'absence d'opposition de l'ensemble de ces organisations. La Confédération générale du travail soutient que l'article 10 porte, ce faisant, atteinte à la liberté syndicale. Toutefois, dans la mesure où cet article précise que la consultation des salariés organisée à l'initiative de l'employeur doit, comme cela est prévu pour la consultation organisée à la demande des organisations syndicales, se dérouler selon les modalités prévues par un protocole spécifique conclu entre l'employeur et une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli plus de 30 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des élections mentionnées au point 14, et où, au surplus, l'accord soumis à consultation doit avoir été signé par des organisations syndicales représentatives ayant recueilli plus de 30 % des suffrages exprimés en faveur des organisations syndicales représentatives, les dispositions de l'article 10 de l'ordonnance n'apparaissent pas, en l'état de l'instruction, comme ayant porté atteinte à la liberté syndicale. Est sans incidence, à cet égard, la circonstance que, dans l'état antérieur du droit, le protocole spécifique devait être conclu entre l'employeur et les organisations signataires de l'accord.

Sur l'article 16 :

16. La Confédération générale du travail, pour établir l'urgence qu'il y aurait à suspendre l'exécution des dispositions de l'article 16 de l'ordonnance contestée, se borne à soutenir, ainsi qu'elle l'a précisé à l'audience, que cette urgence découle de la suspension de l'exécution de l'article 1er, dont l'article 16 précise les modalités d'entrée en vigueur. Toutefois, ainsi qu'il a été dit au point 10, aucun des moyens soulevés par la requérante n'apparaît, en l'état de l'instruction, de nature à faire naître un doute sur la légalité des dispositions de l'article 1er de l'ordonnance, ce qui justifie le rejet des conclusions tendant à la suspension de l'exécution de cet article ainsi que, par voie de conséquence, de l'article 16.

17. Il résulte de tout ce qui précède que la requête de la Confédération générale du travail tendant à la suspension de l'exécution des articles 1er, 3, 8, 10 et 16 de l'ordonnance du 22 septembre 2017 doit être rejetée, y compris ses conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative

**ORDONNE :**

-----  
Article 1er : La requête de la Confédération générale du travail est rejetée.

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée à la Confédération générale du travail, au Premier ministre et à la ministre du travail.

## **IV. Sur les accords de performance collective et la primauté de l'accord d'entreprise sur le contrat de travail (article 1<sup>er</sup> de la loi déferée)**

### **A. Textes de référence**

#### **1. Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789**

- **Article 4**

La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi.

- **Article 16**

Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.

#### **2. Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946**

- **Alinéa 5**

Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances.

### **B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel**

- **Décision n° 98-401 DC du 10 juin 1998 – Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail**

- SUR LE GRIEF TIRÉ DE LA MÉCONNAISSANCE DE LA LIBERTÉ D'ENTREPRENDRE ET DES DROITS ET LIBERTÉS DES EMPLOYEURS ET DES SALARIÉS :

24. Considérant que les auteurs de la requête soutiennent, en premier lieu, que la loi déferée affecte la liberté d'entreprendre " en ce qu'elle oblige l'employeur et les salariés à négocier en préjugant le résultat de cette négociation et en l'imposant " ; qu'en deuxième lieu, ils indiquent que la loi " réalise une immixtion directe dans les droits et libertés des employeurs en imposant une durée de travail réduite par rapport aux besoins des entreprises ,...à seule fin de régler un problème social, l'exclusion, dont les entreprises ne sont pas responsables " ; qu'ainsi, aux échéances fixées par l'article 1er de la loi déferée, celle-ci contraindrait les employeurs à avoir recours, pour la même production, à un nombre supérieur de salariés, portant à la liberté d'entreprendre une atteinte injustifiée par l'objectif de réduction du chômage que s'assigne le législateur, objectif dont la réalisation n'est au demeurant nullement garantie, comme le démontrent de nombreuses expertises ; qu'enfin, ils soulignent que le texte soumis à l'examen du Conseil constitutionnel affecte la liberté de négociation des partenaires sociaux en imposant " une remise en cause des conventions collectives en vigueur, des contrats de travail individuels et des conditions de rémunération " ; qu'ainsi les atteintes portées aux principes de valeur constitutionnelle sus-évoqués

seraient manifestement disproportionnées au regard de l'objectif de sauvegarde de l'emploi poursuivi par le Gouvernement ;

25. Considérant, en premier lieu, que ni l'article 2, ni l'article 3 de la loi déferée n'imposent de négociation collective ; que l'article 3 se borne à mettre en place un dispositif incitatif tendant à ce que le plus grand nombre d'entreprises engage des négociations permettant de réduire la durée du travail avant les échéances fixées par l'article 1er ; qu'ainsi, le premier grief manque en fait ;

**26. Considérant, en deuxième lieu, qu'il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789, les limitations justifiées par l'intérêt général ou liées à des exigences constitutionnelles, à la condition que lesdites limitations n'aient pas pour conséquence d'en dénaturer la portée ; qu'il revient par ailleurs au législateur de fixer les principes fondamentaux du droit du travail, et notamment de poser des règles propres à assurer au mieux, conformément au cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, le droit pour chacun d'obtenir un emploi, tout en ouvrant le bénéfice de ce droit au plus grand nombre d'intéressés ; qu'en réduisant, à l'article 1er de la loi, de trente-neuf à trente-cinq heures, la durée légale du travail effectif, en 2000 ou 2002, selon les cas, et en prévoyant, à l'article 3, un dispositif visant à inciter les employeurs à réduire la durée du travail avant ces échéances, le législateur a entendu, dans le contexte actuel du marché du travail, s'inscrire dans le cadre du cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 ;**

27. Considérant, d'une part, que le Conseil constitutionnel n'a pas un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement ; qu'il ne saurait ainsi 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 ;

28. Considérant, d'autre part, que l'article L. 212-1 bis, ajouté au code du travail par l'article 1er de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel, précise que : "Dans les établissements ou les professions mentionnés à l'article L. 200-1 ainsi que dans les établissements agricoles, artisanaux et coopératifs et leurs dépendances, la durée légale du travail effectif des salariés est fixée à trente-cinq heures par semaine à compter du 1er janvier 2002. Elle est fixée à trente-cinq heures par semaine à compter du 1er janvier 2000 pour les entreprises dont l'effectif est de plus de vingt salariés ainsi que pour les unités économiques et sociales de plus de vingt salariés reconnues par convention ou décidées par le juge, sauf si cet effectif est atteint entre le 1er janvier 2000 et le 31 décembre 2001. L'effectif est apprécié dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article L. 421-1" ; qu'aux termes de l'article L. 200-1 du même code : "Sont soumis aux dispositions du présent livre les établissements industriels et commerciaux et leurs dépendances, de quelque nature qu'ils soient, publics ou privés, laïques ou religieux, même s'ils ont un caractère d'enseignement professionnel et de bienfaisance, les offices publics et ministériels, les professions libérales, les sociétés civiles et les syndicats professionnels et associations de quelque nature que ce soit..." ; qu'il résulte de ces dispositions que la réduction de la durée légale du travail effectif s'appliquera aux entreprises et établissements ci-dessus énumérés, aux échéances fixées selon l'effectif de salariés qu'elles comportent ; qu'en dépit des contraintes qu'elle fait peser sur les entreprises, cette règle nouvelle ne porte pas à la liberté d'entreprendre une atteinte telle qu'elle en dénaturerait la portée, alors surtout qu'il ressort des travaux préparatoires que sa mise en œuvre s'accompagnera de mesures "d'aide structurelle" aux entreprises ;

29. Considérant, enfin, que le législateur ne saurait porter à l'économie des conventions et contrats légalement conclus une atteinte d'une gravité telle qu'elle méconnaisse manifestement la liberté découlant de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; qu'en l'espèce, les incidences de l'entrée en vigueur des articles 1er et 3 de la loi déferée sur les contrats de travail ainsi que sur les accords collectifs en cours, lesquelles sont au demeurant inhérentes aux modifications de la législation du travail, ne sont pas de nature à porter une telle atteinte à cette exigence ; que le grief doit donc être écarté ;

- **Décision n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002 – Loi de modernisation sociale**

- SUR LE GRIEF TIRÉ DE L'ATTEINTE PORTÉE A LA LIBERTÉ D'ENTREPRENDRE PAR L'ARTICLE 107 ET PAR LE CHAPITRE 1ER DU TITRE II :

- En ce qui concerne l'article 107 :

43. Considérant que l'article 107 de la loi déferée modifie l'article L. 321-1 du code du travail en remplaçant la définition du licenciement économique issue de la loi n° 89-549 du 2 août 1989 par une nouvelle définition ainsi rédigée : " 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 du contrat de travail, consécutives soit à des difficultés économiques sérieuses n'ayant pu être surmontées par tout autre moyen, soit à des mutations technologiques mettant en cause la pérennité de l'entreprise, soit à des nécessités de réorganisation indispensables à la sauvegarde de l'activité de l'entreprise " ; qu'il résulte des termes mêmes de ces dispositions qu'elles s'appliquent non seulement dans l'hypothèse d'une suppression ou transformation d'emploi mais également en cas de refus par un salarié d'une modification de son contrat de travail ; qu'en vertu de l'article L. 122-14-4 du même code, la méconnaissance de ces dispositions ouvre droit, en l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement, à une indemnité qui ne peut être inférieure au salaire des six derniers mois ;

44. Considérant que les requérants soutiennent que cette nouvelle définition porte une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre ; qu'en limitant, par la suppression de l'adverbe " notamment ", la liste des situations économiques permettant de licencier, " le législateur écarte des solutions imposées par le bon sens comme la cessation d'activité " ; que la notion de " difficultés sérieuses n'ayant pu être surmontées par tout autre moyen " va permettre au juge de s'immiscer dans le contrôle des choix stratégiques de l'entreprise qui relèvent, en vertu de la liberté d'entreprendre, du pouvoir de gestion du seul chef d'entreprise ; que les notions de " mutations technologiques mettant en cause la pérennité de l'entreprise " ou de " nécessités de réorganisation indispensables à la sauvegarde de l'activité de l'entreprise " constituent des " formules vagues " dont la méconnaissance sera néanmoins sanctionnée par les indemnités dues en l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement ;

45. Considérant que le Préambule de la Constitution réaffirme les principes posés tant par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 que par le Préambule de la Constitution de 1946 ; qu'au nombre de ceux-ci, il y a lieu de ranger la liberté d'entreprendre qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789 ainsi que les principes économiques et sociaux énumérés par le texte du Préambule de 1946, parmi lesquels figurent, selon son cinquième alinéa, le droit de chacun d'obtenir un emploi et, en vertu de son huitième alinéa, le droit pour tout travailleur de participer, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises ;

46. Considérant qu'il incombe au législateur, dans le cadre de la compétence qu'il tient de l'article 34 de la Constitution pour déterminer les principes fondamentaux du droit du travail, d'assurer la mise en oeuvre des principes économiques et sociaux du Préambule de la Constitution de 1946, tout en les conciliant avec les libertés constitutionnellement garanties ; que, pour 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, il peut apporter à la liberté d'entreprendre des limitations liées à cette exigence constitutionnelle, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi ;

47. Considérant, en premier lieu, que la nouvelle définition du licenciement économique résultant de l'article 107 de la loi déferée limite aux trois cas qu'elle énonce les possibilités de licenciement pour motif économique à l'exclusion de toute autre hypothèse comme, par exemple, la cessation d'activité de l'entreprise ;

48. Considérant, en deuxième lieu, qu'en ne permettant des licenciements économiques pour réorganisation de l'entreprise que si cette réorganisation est " indispensable à la sauvegarde de l'activité de l'entreprise " et non plus, comme c'est le cas sous l'empire de l'actuelle législation, si elle est nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise, cette définition interdit à l'entreprise d'anticiper des difficultés économiques à venir en prenant des mesures de nature à éviter des licenciements ultérieurs plus importants ;

49. Considérant, en troisième lieu, qu'en subordonnant les licenciements économiques à " des difficultés économiques sérieuses n'ayant pu être surmontées par tout autre moyen ", la loi conduit le juge non seulement à contrôler, comme c'est le cas sous l'empire de l'actuelle législation, la cause économique des licenciements décidés par le chef d'entreprise à l'issue des procédures prévues par le livre IV et le livre III du code du travail, mais encore à substituer son appréciation à celle du chef d'entreprise quant au choix entre les différentes solutions possibles ;

**50. Considérant que le cumul des contraintes que cette définition fait ainsi peser sur la gestion de l'entreprise a pour effet de ne permettre à l'entreprise de licencier que si sa pérennité est en cause ; qu'en édictant ces dispositions, le législateur a porté à la liberté d'entreprendre une atteinte manifestement excessive au regard de l'objectif poursuivi du maintien de l'emploi ; que, dès lors, les dispositions de l'article 107 doivent être déclarées non conformes à la Constitution ;**

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

. En ce qui concerne les griefs tirés de l'incompétence négative et de la violation des exigences de clarté et d'intelligibilité de la loi :

**12. Considérant que les requérants reprochent au législateur d'avoir défini de façon imprécise le régime juridique applicable à la période de deux ans suivant la conclusion du " contrat première embauche " ;**

**qu'ils soutiennent que cette période, que le législateur a refusé de qualifier, risque d'être jugée incompatible avec la convention internationale du travail n° 158 ; qu'ils font également valoir que l'articulation des nouvelles dispositions avec les règles applicables à la procédure disciplinaire n'est pas clairement définie et qu'il sera dès lors loisible à un employeur d'écarter les garanties propres à cette procédure ; que le législateur aurait ainsi méconnu l'étendue de sa compétence, le principe de clarté et l'objectif constitutionnel d'intelligibilité de la loi, ainsi que la garantie des droits proclamée par l'article 16 de la Déclaration de 1789 ;**

13. Considérant, en premier lieu, que le législateur a exclu, pendant les deux premières années du " contrat première embauche ", l'application des dispositions du code du travail relatives, en cas de rupture du contrat de travail, à l'entretien préalable avec l'employeur, à l'énoncé des motifs dans la lettre de licenciement et au " caractère réel et sérieux " de la cause du licenciement ; qu'il a prévu, en cas de rupture pendant cette période, le droit du salarié à un préavis variable en fonction de l'ancienneté, à une indemnité égale à 8 % de la rémunération brute due depuis la conclusion du contrat, à une allocation forfaitaire si le salarié ne bénéficie pas de l'assurance chômage, ainsi qu'à une convention de reclassement personnalisé et à la formation professionnelle ; qu'en énumérant de façon limitative les articles du code du travail qui ne sont pas applicables et en prévoyant expressément des règles spécifiques relatives à la rupture du contrat de travail au cours de cette période, le législateur a défini de manière suffisamment précise le régime juridique des deux premières années du " contrat première embauche " et n'a pas méconnu l'étendue de sa compétence ;

**14. Considérant, en deuxième lieu, que l'éventuelle incompatibilité de l'article 8 avec les engagements internationaux et les obligations communautaires de la France n'est pas, en tout état de cause, de nature à entacher la clarté ou l'intelligibilité de la loi ;**

**15. Considérant, en troisième lieu, qu'en cas de licenciement pour motif disciplinaire, l'employeur a l'obligation de mettre en œuvre la procédure prévue par les articles L. 122-40 à L. 122-44 du code du travail ; qu'il ne pourrait s'y soustraire que par une violation de la loi qu'il appartiendrait au juge de sanctionner ; que l'éventualité d'un détournement de la loi lors de son application n'entache pas celle-ci d'inconstitutionnalité ;**

. En ce qui concerne le grief tiré de la violation du principe d'égalité devant la loi :

16. Considérant que les requérants soutiennent que l'institution du " contrat première embauche " porte atteinte au principe d'égalité devant la loi ; qu'ils font valoir qu'un jeune de moins de vingt-six ans embauché dans le cadre d'un tel contrat pourra être licencié sans motif pendant une période de deux ans, alors qu'un jeune du même âge et de même qualification, embauché sous contrat à durée indéterminée, sera licencié selon les règles de droit commun ; qu'aucun motif d'intérêt général particulier, ni aucun critère objectif et rationnel en rapport avec l'objet de la loi, ne justifierait, notamment dans les grandes entreprises, cette différence de traitement entre deux salariés se trouvant dans une situation identique ;

17. Considérant qu'aucun principe non plus qu'aucune règle de valeur constitutionnelle n'interdit au législateur de prendre des mesures propres à venir en aide à des catégories de personnes défavorisées ; que le législateur pouvait donc, compte tenu de la précarité de la situation des jeunes sur le marché du travail, et notamment des jeunes les moins qualifiés, créer un nouveau contrat de travail ayant pour objet de faciliter leur insertion professionnelle ; que les différences de traitement qui en résultent sont en rapport direct avec la finalité d'intérêt général poursuivie par le législateur et ne sont, dès lors, pas contraires à la Constitution ;

. En ce qui concerne le grief tiré d'une atteinte au droit à l'emploi :

18. Considérant que, selon les requérants, la motivation du licenciement et le caractère contradictoire de la procédure constituent des garanties du droit à l'emploi ; que la suppression de ces garanties porterait au droit à l'emploi des jeunes une atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi ; qu'ils relèvent, par ailleurs, que l'impossibilité pour le salarié de justifier le motif de son licenciement compromettrait sa recherche d'un nouvel emploi ;

**19. Considérant 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 ;**

**20. Considérant, d'une part, comme il a été dit ci-dessus, 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 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 ;**

21. Considérant, d'autre part, que la faculté donnée à l'employeur de ne pas expliciter les motifs de la rupture du " contrat première embauche ", au cours des deux premières années de celui-ci, ne méconnaît pas l'exigence résultant du cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 ;

**- 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**

10. Considérant que l'article 48 de la loi déferée insère dans le code du travail un article L. 320-2-1 ; que ce nouvel article permet aux employeurs ayant conclu un accord collectif relatif à la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences de proposer aux salariés des entreprises ou établissements occupant au moins mille personnes ou de dimension communautaire un " congé de mobilité " destiné à favoriser leur retour à un emploi stable ; que, dans le cadre de ce congé, le salarié bénéficie de mesures d'accompagnement ou d'actions de formation ; qu'il peut également réaliser des périodes de travail, au sein ou en dehors de l'entreprise qui lui a proposé le congé, sous la forme d'un contrat à durée indéterminée ou déterminée ; que, dans ce dernier cas, le congé de mobilité est suspendu et reprend à l'issue du contrat pour la durée restant à courir ;

11. Considérant que, selon les requérants, " cet article, présenté comme favorable aux salariés, constitue en réalité une atteinte caractérisée au droit à l'emploi, dans la mesure où il les prive de nombreuses garanties et de protections inhérentes à la situation de licenciement économique " ; qu'ils dénoncent, en particulier, le fait qu'il permette aux employeurs de se dispenser de leurs obligations en matière de congé de reclassement ; qu'ils ajoutent que " de telles atteintes au droit à l'emploi sont d'autant plus graves que le législateur est resté très imprécis sur de nombreux points " ;

12. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes du cinquième alinéa du Préambule de 1946 : " Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi... " ; que l'article 34 de la Constitution dispose : " La loi détermine les principes fondamentaux... du droit du travail... " ; que, dès lors, il incombe au législateur de poser des règles propres à assurer le droit pour chacun d'obtenir un emploi tout en permettant l'exercice de ce droit par le plus grand nombre ;

13. Considérant que le congé de mobilité est destiné à favoriser l'anticipation par les employeurs et les salariés des difficultés économiques de l'entreprise afin d'éviter des licenciements ; qu'en effet, il a pour objet, selon les termes mêmes du deuxième alinéa du nouvel article L. 320-2-1 du code du travail, " de favoriser le retour à un emploi stable par des mesures d'accompagnement, des actions de formation et des périodes de travail " ;

**14. Considérant que le législateur a encadré les conditions de mise en oeuvre 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 oeuvre ;**

**15. Considérant, enfin, 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 ;**

16. Considérant, dans ces conditions, que le congé de mobilité, loin de méconnaître l'exigence résultant du cinquième alinéa du Préambule de 1946, en constitue une modalité de mise en oeuvre ;

17. Considérant, en second lieu, que, si sa conclusion dispense l'employeur de proposer au salarié concerné le bénéfice du congé de reclassement prévu à l'article L. 321-4-3, le congé de mobilité est destiné à éviter de prononcer un licenciement économique à un stade ultérieur ; qu'il est subordonné à l'existence d'un accord collectif ainsi qu'à l'acceptation par le salarié de la proposition qui lui est faite ; que, dès lors, ce dernier ne se trouve pas dans la même situation que celui qui bénéficie d'un congé de reclassement ; qu'il n'a donc pas été porté atteinte au principe d'égalité ;

18. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que l'article 48 de la loi déferée, dont les termes sont suffisamment précis, n'est pas contraire à la Constitution ;

- **Décision n° 2012-232 QPC du 13 avril 2012 – M. Raymond S.**

1. Considérant que la question prioritaire de constitutionnalité porte sur le 1° de l'article L. 1235-14 du code du travail ; que, selon ce 1°, les dispositions relatives à la sanction « de la nullité du licenciement, prévues à l'article L. 1235-11 » ne sont pas applicables au licenciement d'un salarié de moins de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise ;

2. Considérant que, selon le requérant, en privant un salarié de moins de deux ans d'ancienneté du bénéfice de l'application des conséquences relatives à la nullité de la procédure de licenciement en l'absence du plan de reclassement prévu par l'article L. 1233-61 du code du travail, parmi lesquelles figure le droit de demander au juge judiciaire d'ordonner la poursuite du contrat de travail ou d'ordonner la réintégration dans l'entreprise, sauf si celle-ci est devenue impossible, cette disposition constitue une discrimination entre salariés qui méconnaît le principe d'égalité devant la loi et porte atteinte au droit d'obtenir un emploi ;

3. Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « La loi. . . doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse » ; 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 ;

4. Considérant, d'autre part, qu'aux termes du cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 : « Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances » ; qu'il incombe au législateur, compétent en vertu de l'article 34 de la Constitution pour déterminer les principes fondamentaux du droit du travail, d'assurer la mise en œuvre du droit pour chacun d'obtenir un emploi, tout en le conciliant avec les libertés constitutionnellement garanties ; qu'au nombre de celles-ci figure la liberté d'entreprendre qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789 ;

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

6. Considérant que la disposition contestée n'est contraire à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit,

- **Décision n° 2013-672 DC du 13 juin 2013 – Loi relative à la sécurisation de l'emploi**

- SUR L'ARTICLE 15 :

19. Considérant que l'article 15 insère dans la section 3 du chapitre II du titre IV du livre II de la deuxième partie du code du travail une nouvelle sous-section intitulée « Mobilité interne » et comprenant les articles L. 2242-21 à L. 2242-23 ; qu'il incite à la négociation et à la conclusion d'accords favorisant la mobilité interne dans l'entreprise et les groupes d'entreprises ; qu'aux termes du quatrième alinéa de l'article L. 2242-23 : « Lorsqu'un ou plusieurs salariés refusent l'application à leur contrat de travail des stipulations de l'accord relatives à la mobilité interne mentionnées au premier alinéa de l'article L. 2242-21, leur 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, qui adapte le champ et les modalités de mise en œuvre du reclassement interne prévu aux articles L. 1233-4 et L. 1233-4-1 » ;

20. Considérant que, selon les députés requérants, en qualifiant de licenciement économique le licenciement du salarié qui refuse l'application à son contrat de travail des stipulations de l'accord relatives à la mobilité interne, ces dispositions portent atteinte à la liberté d'entreprendre ;

**21. Considérant, toutefois, 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 ; que, par suite, le quatrième alinéa de l'article L. 2242-23 du code du travail doit être déclaré conforme à la Constitution ;**

22. Considérant qu'il n'y a lieu de soulever d'office aucune question de constitutionnalité,

- **Décision n° 2017-655 QPC du 20 octobre 2017 – CGT-FO**

. En ce qui concerne le grief tiré de la méconnaissance du droit à l'emploi :

5. Selon le cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 : « Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi ». Dès lors 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 le droit pour chacun d'obtenir un emploi tout en permettant l'exercice de ce droit par le plus grand nombre. Il lui incombe également 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.

6. En application de l'article L. 2254-2 du code du travail, les stipulations des accords de préservation et de développement de l'emploi se substituent de plein droit aux clauses contraires du contrat de travail, y compris en matière de rémunération et de durée du travail, sans pouvoir toutefois diminuer la rémunération mensuelle du salarié. Chaque salarié peut refuser, par écrit, la modification de son contrat de travail qui résulte de l'application de l'accord. Dans cette hypothèse, les dispositions contestées donnent la faculté à l'employeur de le licencier. En outre, ces dispositions excluent du bénéfice du droit au reclassement dans l'entreprise ou le groupe, prévu à l'article L. 1233-4 du code du travail, les salariés licenciés pour avoir refusé la modification de leur contrat de travail consécutive à l'adoption d'un accord de préservation et de développement de l'emploi.

**7. D'une part, en instaurant les accords prévus à l'article L. 2254-2 du code du travail, le législateur a entendu 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.**

**8. Le Conseil constitutionnel 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.**

9. D'autre part, en premier lieu, le législateur a apporté au licenciement fondé sur ce motif les mêmes garanties que celles prévues pour le licenciement individuel pour motif économique en matière d'entretien préalable, de notification, de préavis et d'indemnités.

10. En deuxième lieu, le fait que la loi ait réputé le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse n'interdit pas au salarié de contester ce licenciement devant le juge afin que ce dernier examine si les conditions prévues au paragraphe II de l'article L. 2254-2 du code du travail sont réunies.

11. En troisième lieu, 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.

**12. En dernier lieu, si le législateur n'a pas fixé de délai à l'employeur pour décider du licenciement du salarié qui l'a averti de son refus de modification de son contrat de travail, un licenciement fondé sur ce motif spécifique ne saurait, sans méconnaître le droit à l'emploi, intervenir au-delà d'un délai raisonnable à compter de ce refus.**

13. Il résulte de tout ce qui précède que, sous la réserve énoncée au paragraphe 12, le législateur a opéré une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre les exigences constitutionnelles qui découlent du droit d'obtenir un emploi et de la liberté d'entreprendre. Par conséquent, le grief tiré de la méconnaissance du droit à l'emploi doit être écarté.

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

. En ce qui concerne le c du 1° de l'article 1er :



11. Le c du 1° de l'article 1er de la loi déferée habilite le Gouvernement à prendre par ordonnances toute mesure permettant de renforcer la négociation collective en harmonisant et simplifiant, d'une part, les conditions de recours et le contenu des accords de compétitivité et, d'autre part, 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.

12. Les députés requérants soutiennent que cette habilitation ne satisfait pas aux exigences de précision découlant de l'article 38 de la Constitution. Selon eux, elle pourrait permettre au Gouvernement de méconnaître le principe d'égalité devant la loi, s'agissant des mesures relatives au licenciement en cas de refus par le salarié des modifications de son contrat résultant d'un accord collectif. Elle pourrait également permettre au Gouvernement de dispenser les employeurs de motiver ce type de licenciement, en violation du droit à l'emploi. Enfin, le législateur aurait méconnu l'étendue de sa compétence.

**13. En premier lieu, en habilitant le Gouvernement à harmoniser et simplifier, d'une part, les conditions de recours et le contenu des accords de compétitivité et, d'autre part, 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 qu'un tel licenciement repose sur un motif spécifique auquel ne s'appliquent pas certaines dispositions relatives au licenciement économique, le législateur a suffisamment précisé les finalités des mesures susceptibles d'être prises par voie d'ordonnances ainsi que leur domaine d'intervention. Le grief tiré de la méconnaissance de l'article 38 de la Constitution doit être écarté.**

**14. En deuxième lieu, 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.**

15. En dernier lieu, aux termes mêmes de l'article 38 de la Constitution, le champ de l'habilitation peut comprendre toute matière qui relève du domaine de la loi. Est par conséquent inopérant le grief selon lequel le c du 1° de l'article 1er serait entaché d'incompétence négative.

16. Les dispositions du c du 1° de l'article 1er, qui ne méconnaissent aucune autre exigence constitutionnelle, sont conformes à la Constitution.

## C. Autre jurisprudence

### - Cass. soc., 13 novembre 2001, n° 99-42978

Attendu que M. X... a été engagé le 26 août 1991 par la société les Mutuelles du Mans Assurances Vie au sein de laquelle il exerçait en dernier lieu les fonctions de chef de groupe ; qu'un accord collectif d'entreprise à effet du 1er septembre 1995 a été conclu le 20 juin 1995, instituant un nouveau mode de rémunération des chefs de groupe ; que la société a appliqué à M. X... les nouvelles modalités de rémunération à compter du 1er septembre 1995 en dépit du refus du salarié de ce qu'il considérait être une modification de son contrat de travail ; que le salarié a saisi la juridiction prud'homale d'une demande en paiement d'indemnités de rupture et de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Sur le premier moyen :

Attendu que les Mutuelles du Mans Assurances Vie font grief à l'arrêt attaqué (Lyon, 24 mars 1999) d'avoir décidé que, réserve faite du salaire minimum garanti, le mode de rémunération de M. X... avait été contractuellement fixé par les parties et d'en avoir déduit que sa modification avait pour effet que la rupture du contrat de travail s'analysait en un licenciement alors, selon le moyen :

1° que la rémunération d'un salarié est exclusivement conventionnelle lorsque celui-ci a été engagé au minimum prévu par la convention collective pour le poste qu'il occupe, qu'en l'espèce, M. X... avait été engagé au minimum prévu par l'article 15, titre II de la convention collective de travail des échelons intermédiaires des services extérieurs de production des sociétés d'assurances du 13 novembre 1967 composé, dans sa partie fixe, d'une somme mensuelle forfaitaire dont les modalités de calcul étaient expressément prévues par la convention collective et, dans sa partie variable, de commissions pour lesquelles il était également prévu dans les conditions générales de collaboration que la modification de leurs taux pourrait intervenir à la suite d'une négociation collective conduite avec la représentation syndicale des producteurs salariés de base et échelons intermédiaires, ce dont il se déduisait que la rémunération du salarié résultait en totalité d'un accord collectif ; que la cour d'appel,

qui énonce pourtant que, réserve faite du salaire minimum garanti, le mode de rémunération avait été contractuellement fixé par les parties, a violé l'article 1134 du Code civil ;

2° que, la cour d'appel, qui a décidé que, réserve faite du salaire minimum garanti, le mode de rémunération avait été contractuellement fixé par les parties aux motifs que les conditions générales de collaboration ne procédaient pas intégralement de la convention collective dont elles reprenaient seulement une partie des dispositions mais sans toutefois s'expliquer sur la nature des dispositions prétendument non reprises et empêchant, à ce titre, de rattacher la rémunération du salarié au statut collectif, n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle et, partant, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du Code civil ;

Mais attendu qu'ayant relevé que le mode de rémunération du salarié était déterminé par la lettre d'engagement signée par celui-ci et par les conditions générales de collaboration jointes à cette lettre et que ces conditions générales, élaborées unilatéralement par la société ne reprenaient qu'une partie des dispositions de la convention collective, la cour d'appel a retenu à bon droit que ce mode de rémunération avait une nature contractuelle ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que les Mutuelles du Mans Assurances Vie font encore grief à l'arrêt d'avoir décidé que le mode de rémunération de M. X... ne pouvait être modifié que par voie contractuelle et d'avoir en conséquence décidé que la société ne pouvait appliquer l'accord d'entreprise du 20 juin 1995 sans l'agrément du salarié si bien que la rupture du contrat de travail lui était imputable alors, selon le moyen :

1° qu'aux termes des dispositions de l'article L. 132-23 du Code du travail la convention ou les accords d'entreprise ou d'établissements peuvent adapter les dispositions des conventions de branche ou des accords professionnels ou interprofessionnels applicables dans l'entreprise aux conditions particulières de celle-ci ou des établissements considérés et que la convention ou les accords peuvent comporter des dispositions nouvelles et des clauses plus favorables au salarié ; qu'en l'espèce, l'accord du 20 juin 1995 qui avait été signé, conformément à l'article L. 132-20 du même Code, par la déléguée syndicale CGC, valablement désignée, et par deux délégués du personnel et qui posait en principe que la rémunération ne pourrait être inférieure à la rémunération minimale annuelle de la profession, avait augmenté la partie fixe de la rémunération de M. X... et avait instauré, au bénéfice de ce dernier, trois nouvelles primes non prévues initialement, ce dont il résultait que ces dispositions nouvelles étaient plus favorables au salarié ; que la cour d'appel, qui énonce pourtant que la clause de révision n'autorisait pas les Mutuelles du Mans à appliquer les dispositions de cet accord sans l'agrément de M. X... aux seuls motifs que, loin de se limiter à la révision des taux de commissions, ledit accord avait également apporté une modification à la partie fixe de la rémunération qu'il a augmentée et a intégré dans sa partie variable trois primes qui n'étaient pas prévues ni par le contrat initial, ni par la convention collective, n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et, partant, a violé les articles 1134 du Code civil et L. 132-23 du Code du travail ;

2° en toute hypothèse, que conformément au principe d'autonomie des sources du droit du travail, les interactions entre le contrat de travail et le statut collectif imposent au juge de se référer au principe de faveur, qu'en l'espèce et contrairement aux premiers juges, la cour d'appel, qui pour apprécier le caractère ou non favorable des dispositions litigieuses, s'est bornée à comparer de manière globale les bulletins de salaires du salarié sans rechercher, comme il le lui appartenait, dans quelle mesure le principe de faveur avait été respecté au regard des différents conflits de sources créés par l'accord d'entreprise, a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 132-23 et L. 135-2 du Code du travail ;

3° que les Mutuelles du Mans Assurances Vie faisaient valoir dans leurs conclusions que M. X... avait expressément averti son employeur, par courrier en date du 25 août 1995, de ce qu'il cesserait toute activité dans le cas où les nouvelles dispositions seraient appliquées à compter du 1er septembre 1995 et que le bulletin de salaire du mois de septembre 1995 de M. X... qu'elles produisaient, établi postérieurement à la mise en place du nouvel accord et sur lequel les juges d'appel se sont exclusivement appuyés pour apprécier le caractère ou non favorable des dispositions litigieuses, établissait à lui seul et par lui-même la cessation, par le salarié, de toute activité professionnelle à compter du 1er septembre, cessation directement répercutée en termes comptables sur ledit bulletin dans la colonne réservée aux commissions perçues au titre des affaires conclues ; qu'en se bornant dès lors à prendre en compte les seuls salaires effectivement versés sans examiner, comme il le lui était demandé, les éléments chiffrés de commissions portés sur ce bulletin de salaire et de nature à démontrer la mise à exécution de la menace de cessation d'activité proférée par le salarié quelques jours avant l'application des nouvelles dispositions, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions précitées du Code du travail et l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu qu'un accord collectif ne peut modifier le contrat de travail d'un salarié ; que seules les dispositions plus favorables d'un accord collectif peuvent se substituer aux clauses du contrat ; que la cour d'appel ayant relevé que la rémunération résultant de l'accord collectif était moins favorable au salarié que celle prévue par le contrat a exactement décidé de ne pas appliquer les dispositions de l'accord ; que le moyen n'est pas fondé ;

- **Cass. soc., 27 juin 2002, n° 00-44663**

Sur le moyen unique :

Attendu que l'Union des mutuelles de travailleurs Mutuelles de Provence fait grief aux arrêts attaqués (Aix-en-Provence, 18 mai 2000) d'avoir dit que l'accord collectif du 20 décembre 1990, signé par elle et le Syndicat national des chirurgiens dentistes n'était pas applicable à Mme E... et onze autres salariés de l'Union et que seul leur contrat devait recevoir application ; d'avoir dit que la rupture du contrat de travail de Mme E... était imputable à l'Union ; d'avoir requalifié cette rupture en licenciement sans cause réelle et sérieuse, de l'avoir condamnée à payer à la salariée des sommes à titre d'indemnité contractuelle de licenciement et de dommages-intérêts et, avant dire droit sur les demandes des autres salariés d'avoir ordonné à l'Union des mutuelles de refaire tous leurs bulletins de salaire alors, selon le moyen :

1 / que les accords collectifs sont d'application directe et immédiate aux contrats de travail en cours sans qu'il soit nécessaire de conclure un avenant contractuel, qu'en décidant le contraire la cour d'appel a violé l'article L. 135-2 du Code du travail ; alors,

2 / que l'accord collectif peut modifier le contrat de travail par l'ajout de dispositions plus favorables au salarié, qu'en affirmant péremptoirement qu'un accord collectif ne peut en aucun cas modifier un contrat de travail, sans rechercher si l'accord collectif du 20 décembre 1990 conclu entre l'Union des mutuelles de travailleurs et le syndicat national des chirurgiens dentistes qui prévoyait une augmentation à 28 % du taux "soins" et une revalorisation des suppléments "prothèse" de 6 % au 1er janvier 1991 et de 4 % au 1er juillet 1991 ne comportait pas des dispositions plus favorables que le contrat de travail des salariés la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article L. 132-4 du Code du travail ;

Mais attendu que la cour d'appel a énoncé à bon droit qu'un accord collectif ne peut modifier le contrat de travail d'un salarié ; que seules les dispositions plus favorables d'un accord collectif peuvent se substituer aux clauses du contrat ; qu'ayant fait ressortir que les modalités de calcul de leur rémunération résultant de l'accord collectif était moins favorable aux salariés que celles prévues par leur contrat de travail la cour d'appel a exactement décidé de ne pas appliquer les dispositions de l'accord ; que le moyen n'est pas fondé ;

- **Cass. soc., 25 février 2003, n° 01-40588**

Attendu que M. X... a été engagé à compter du 23 août 1994 par la société Air Littoral en qualité de pilote ; que le 22 février 1996 les parties ont signé un avenant qualifié de convention d'amortissement de formation, assorti d'une clause de dédit-formation ;

qu'un accord d'entreprise personnel navigant technique a été conclu le 30 septembre 1996 relatif notamment à la durée du travail et à la rémunération de ce personnel ; que, le 5 janvier 1998, M. X... a notifié à la société qu'il prenait l'initiative de la rupture de son contrat de travail en raison de la modification apportée à sa rémunération ; que, le 2 février 1998, la société a procédé à son licenciement pour faute lourde ;

Sur le premier moyen, pris en ses deux premières branches :

Vu l'article 1134 du Code civil et l'article 1er de l'accord d'entreprise personnel navigant technique du 30 septembre 1996 ;

Attendu que, pour débouter le salarié de ses demandes de rappel de salaire, d'indemnités de rupture et d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, la cour d'appel énonce que l'accord du 30 septembre 1996 conclu notamment pour conserver l'emploi dans une période économique critique pour l'employeur était globalement plus favorable pour l'entreprise et s'imposait au salarié, qu'en outre le salarié, qui pouvait en application de l'article 1, paragraphe 7 de l'accord refuser de s'en voir appliquer les dispositions, n'a jamais manifesté ce refus, qu'en conséquence, à défaut de faute de l'employeur, la rupture du contrat de travail est imputable au salarié ;

Attendu, cependant, qu'un accord collectif ne peut modifier le contrat de travail d'un salarié ;

D'où il suit qu'en statuant comme elle l'a fait, sans constater que le salarié avait adhéré à l'accord du 30 septembre 1996 comme l'exigeait celui-ci en son article 1er pour qu'il lui soit applicable, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et sur le second moyen :

Vu l'article 1134 du Code civil, ensemble l'article 625 du nouveau Code de procédure civile ;

Attendu que, pour condamner le salarié à verser à la société Air Littoral une somme à titre de montant résiduel de la clause de dédit formation, la cour d'appel retient que l'avenant du 22 février 1996 relatif à la formation de M. X... au pilotage d'un appareil de type Fokker, au coût de cette formation et à son amortissement, s'inscrit dans le cadre des dispositions générales des contrats et a pour effet d'obliger les parties qui l'ont signé, que l'examen des pièces du dossier fait apparaître que les dispositions de l'avenant ont reçu application de la part de l'employeur, que par contre M. X... n'a pas respecté les obligations à sa charge, découlant des articles 2 et 3 de l'avenant, en quittant l'entreprise de son seul fait et de sa seule volonté sans s'acquitter du montant de la part non amortie de sa formation ;

Attendu, cependant, que la cour d'appel a constaté qu'en application des articles 2 et 3 de l'avenant du 22 février 1996 M. X... s'engageait à demeurer au service de la compagnie pendant une durée de 36 mois et que le non-respect de cet engagement l'exposerait au paiement d'un dédit correspondant à la partie de l'amortissement non effectué de son fait ;

D'où il suit que la cassation sur le premier moyen, dont il résulte que M. X... n'a pas manqué à son engagement de son fait, emporte, par application de l'article 625 du nouveau Code de procédure civile, cassation par voie de conséquence de ce chef ;

- **Cass. soc., 28 septembre 2010, n° 08-43161**

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Grenoble, 19 mai 2008), que M. X... a été engagé à compter du 2 janvier 1989 pour une durée indéterminée en qualité d'ouvrier agricole par le GAEC Collonge, que son contrat de travail a été transféré le 2 janvier 2006 à la société Y... Philippe et Vincent ; qu'après application d'un accord de modulation, le salarié, estimant que sa durée de travail avait été réduite unilatéralement par l'employeur, a saisi la juridiction prud'homale notamment d'une demande aux fins de rétablissement de son horaire de travail à 169 heures mensuelles et de rappel d'heures supplémentaires ;

Sur le premier moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à verser à M. X... un rappel de salaire sur la période du 2 janvier 2006 au 31 mars 2008, les congés payés afférents et un rappel de prime d'ancienneté et congés payés afférents, alors, selon le moyen, que la cour d'appel, qui a constaté que jusqu'au 1er janvier 2002, M. X... était rémunéré sur la base d'un horaire mensuel de 169 heures, puis, du fait de la réduction légale de la durée du travail, sur la base d'un horaire mensuel de 151,67 heures, et que si cet horaire mensuel était complété par des heures supplémentaires à hauteur au moins de 169 heures, leur ventilation était variable sur les bulletins de paie et leur nombre n'était pas régulier, ce qui ne saurait caractériser une convention de forfait sur un nombre d'heures supplémentaires garanties au salarié, une telle convention ne pouvant résulter que d'un accord particulier entre l'employeur et le salarié et non d'un usage, a, en considérant que l'employeur était tenu de rémunérer le salarié pour un horaire garanti de 169 heures (151,67 + 17,33 heures payées au taux majoré de 25 %), et qu'elle ne pouvait lui opposer l'accord de modulation régulièrement appliqué dans l'entreprise, a violé l'article 1134 du code civil ; Mais attendu que l'instauration d'une modulation du temps de travail constitue une modification du contrat de travail qui requiert l'accord exprès du salarié ;

Et attendu que la cour d'appel, qui a constaté que l'employeur avait mis en oeuvre une modulation du temps de travail sans l'accord du salarié, dont il était résulté pour ce dernier une modification du mode de détermination des heures supplémentaires, a, par ce seul motif, légalement justifié sa décision ;

## V. Sur les modalités de recours contre les accords collectifs (article 1<sup>er</sup> de la loi déferée)

### A. Textes de référence

#### 1. Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789

- Article 16

Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.

### B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel

#### Sur le droit à un recours effectif

- Décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996, Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française

83. Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen : "Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution" ; qu'il résulte de cette disposition qu'en principe il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction ;

84. Considérant qu'aux termes du 1er alinéa de l'article 113 : "Sans préjudice du recours pour excès de pouvoir dirigé contre les délibérations de l'assemblée de la Polynésie française ou de sa commission permanente qui demeure, quant à sa recevabilité, régi par le droit commun, le recours pour excès de pouvoir formé contre les actes pris en application de ces délibérations doit, à peine de forclusion, avoir été introduit dans le délai de quatre mois suivant la publication de la délibération attaquée, lorsque la solution du litige conduit à apprécier s'il a été fait par ces délibérations une exacte application de la répartition des compétences entre l'État, le territoire et les communes" ;

85. Considérant que cette disposition a pour effet de priver de tout droit au recours devant le juge de l'excès de pouvoir la personne qui entend contester la légalité d'un acte pris en application d'une délibération de l'assemblée territoriale, plus de quatre mois après la publication de cette délibération, lorsque la question à juger porte sur la répartition des compétences entre l'État, le territoire et les communes ; qu'eu égard à l'importance qui s'attache au respect de la répartition des compétences entre ces autorités, le souci du législateur de renforcer la sécurité juridique des décisions de l'assemblée ne saurait justifier que soit portée une atteinte aussi substantielle au droit à un recours juridictionnel ; que dès lors le 1er alinéa de l'article 113 est contraire à la Constitution ;

86. Considérant que le second alinéa du même article 113 prévoit que le tribunal administratif de Papeete est tenu de solliciter l'avis du Conseil d'État lorsqu'un recours pour excès de pouvoir dont il est saisi présente à juger une question de répartition des compétences entre l'État, le territoire et les communes et précise les modalités de cette procédure ; que cette disposition n'est contraire à aucun principe de valeur constitutionnelle ni à aucune disposition de la Constitution ;

87. Considérant que l'article 114 prévoit que le président du gouvernement de la Polynésie française ou le président de l'assemblée peuvent saisir le tribunal administratif de Papeete d'une demande d'avis et que, lorsque cette demande porte sur la répartition des compétences entre l'État, le territoire et les communes, elle est transmise au Conseil d'État ; que cette disposition est conforme à la Constitution ;

- **Décision n° 93-335 DC du 21 janvier 1994, Loi portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction**

2. Considérant que cet article introduit notamment au code de l'urbanisme un article L. 600-1 qui prive les requérants de la faculté d'invoquer par voie d'exception devant les juridictions administratives l'illégalité pour vice de procédure ou de forme, des schémas directeurs, des plans d'occupation des sols ou des documents d'urbanisme en tenant lieu ainsi que des actes prescrivant l'élaboration ou la révision d'un document d'urbanisme ou créant une zone d'aménagement concerté, après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date de prise d'effet du document en cause ; que les dispositions de l'article L. 600-1 susvisé, précisent cependant que ces restrictions ne sont pas applicables en cas d'absence de mise à disposition du public des schémas directeurs, en cas de méconnaissance substantielle ou de violation des règles de l'enquête publique sur les plans d'occupation des sols, ou enfin en cas d'absence du rapport de présentation ou des documents graphiques ;

3. Considérant que les auteurs de la saisine soutiennent que les restrictions ainsi apportées à la possibilité d'exciper de l'illégalité externe d'un acte administratif portent au principe de légalité une atteinte manifestement excessive qui n'est au surplus justifiée par aucune considération d'intérêt général ; qu'ils font valoir que les obligations de l'État de veiller au respect des intérêts nationaux par les collectivités territoriales, résultant de l'article 72 de la Constitution, sont méconnues ; que seraient de même méconnues les stipulations de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et du Traité sur l'Union européenne qui garantissent l'accès à la justice ; qu'enfin les saisissants exposent que la garantie des droits prévue à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen n'est pas assurée, dès lors que les dispositions en cause ont pour effet de pérenniser des règlements illégaux ;

**4. Considérant que la restriction apportée par les dispositions contestées est limitée à certains actes relevant du seul droit de l'urbanisme ; qu'elle a été justifiée par le législateur eu égard à la multiplicité des contestations de la légalité externe de ces actes ; qu'en effet, le législateur a entendu prendre en compte le risque d'instabilité juridique en résultant, qui est particulièrement marqué en matière d'urbanisme, s'agissant des décisions prises sur la base de ces actes ; qu'il a fait réserve des vices de forme ou de procédure qu'il a considérés comme substantiels ; qu'il a maintenu un délai de six mois au cours duquel toute exception d'illégalité peut être invoquée ; que les dispositions qu'il a prises n'ont ni pour objet ni pour effet de limiter la possibilité ouverte à tout requérant de demander l'abrogation d'actes réglementaires illégaux ou devenus illégaux et de former des recours pour excès de pouvoir contre d'éventuelles décisions de refus explicites ou implicites ; que dès lors il n'est pas porté d'atteinte substantielle au droit des intéressés d'exercer des recours ; qu'ainsi le moyen tiré d'une méconnaissance de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen manque en fait ;**

5. Considérant que les dispositions ci-dessus analysées ne sauraient être regardées comme de nature à porter atteinte aux prérogatives de l'État énoncées à l'alinéa 3 de l'article 72 de la Constitution en vertu duquel "Dans les départements et les territoires, le délégué du Gouvernement a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois" ;

6. Considérant enfin que l'appréciation de la constitutionnalité des dispositions que le législateur estime devoir prendre ne saurait être tirée de la conformité de la loi avec les stipulations d'un traité ou d'une convention internationale, mais résulte de la confrontation de la loi avec les seules exigences de caractère constitutionnel ;

- **Décision n° 2012-288 QPC du 17 janvier 2013, Consorts M. [Qualité pour agir en nullité d'un acte pour insanité d'esprit]**

1. Considérant qu'aux termes de l'article 414-2 du code civil : « De son vivant, l'action en nullité n'appartient qu'à l'intéressé.

« Après sa mort, les actes faits par lui, autres que la donation entre vifs et le testament, ne peuvent être attaqués par ses héritiers, pour insanité d'esprit, que dans les cas suivants :

« 1° Si l'acte porte en lui-même la preuve d'un trouble mental ;

« 2° S'il a été fait alors que l'intéressé était placé sous sauvegarde de justice ;

« 3° Si une action a été introduite avant son décès aux fins d'ouverture d'une curatelle ou d'une tutelle ou si effet a été donné au mandat de protection future.

« L'action en nullité s'éteint par le délai de cinq ans prévu à l'article 1304 » ;

2. Considérant que, selon les requérants, en limitant les cas dans lesquels les héritiers peuvent demander la nullité d'un acte pour insanité d'esprit du défunt, ces dispositions portent atteinte au droit à un recours effectif ;
3. Considérant qu'en vertu de l'article 34 de la Constitution, il appartient au législateur de déterminer les règles relatives à la capacité des personnes et aux successions et de fixer les principes fondamentaux des obligations civiles et commerciales ; qu'il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, d'adopter des dispositions nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité et de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions, dès lors que, dans l'exercice de ce pouvoir, il ne prive pas de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel ; que l'article 61-1 de la Constitution ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement ; que cet article lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité d'une disposition législative aux droits et libertés que la Constitution garantit ;
4. Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen 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 » ; qu'il résulte de cette disposition qu'il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction ;
5. Considérant qu'aux termes de l'article 414-1 du code civil : « Pour faire un acte valable, il faut être sain d'esprit. C'est à ceux qui agissent en nullité pour cette cause de prouver l'existence d'un trouble mental au moment de l'acte » ; que les dispositions de l'article 414-2 du même code désignent les personnes qui ont qualité pour agir sur ce fondement ; que le premier alinéa réserve cette qualité à l'intéressé, de son vivant ; que les deuxième à cinquième alinéas fixent les cas dans lesquels, après le décès de ce dernier, les actes autres que la donation entre vifs et le testament peuvent être attaqués par les héritiers ;
6. Considérant, en premier lieu, que, par les dispositions contestées, le législateur a entendu assurer un équilibre entre, d'une part, les intérêts des héritiers et, d'autre part, la sécurité des actes conclus par le défunt et en particulier des transactions ; qu'il a également entendu, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, éviter les difficultés liées à l'administration de la preuve de l'état mental d'une personne décédée ;
7. Considérant, en second lieu, que les dispositions contestées réservent aux héritiers la qualité pour agir en nullité pour insanité d'esprit dans le cas où l'acte « porte en lui-même la preuve d'un trouble mental », si l'intéressé était placé sous sauvegarde de justice lors de la conclusion de l'acte litigieux ou si une action a été introduite avant le décès de l'auteur de l'acte aux fins d'ouverture d'une curatelle ou d'une tutelle ou si effet a été donné au mandat de protection future ; que, par ces dispositions, le législateur a précisément fixé la portée des limites au droit des héritiers d'agir en nullité d'un acte juridique pour cause d'insanité d'esprit conclu par le défunt ; que ces dispositions ne font pas obstacle à l'exercice, par les héritiers, des actions en nullité qui seraient fondées sur les règles du droit commun des contrats ; qu'elles ne font ainsi pas obstacle à ce que des actes passés au moyen de violences, de fraudes ou d'abus de faiblesse puissent être annulés ;
8. Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'en adoptant les dispositions contestées le législateur a, dans l'exercice de sa compétence, apporté au droit d'agir des héritiers des limitations justifiées par des motifs d'intérêt général et proportionnées au regard de ces objectifs ;

## **VI. Sur la négociation dans les petites et moyennes entreprises, article 2 de la loi déferée**

### **A. Textes de référence**

#### **1. Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946**

- **Alinéa 6**

Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix.

- **Alinéa 8**

Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises.

#### **2. Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789**

- **Article 6**

La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.

#### **3. Constitution du 4 octobre 1958**

- **Article 34**

(...)

La loi détermine les principes fondamentaux :

(...)

- du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale.

(...)



## B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel

- Décision n° 96-383 DC du 6 novembre 1996 – Loi relative à l'information et à la consultation des salariés dans les entreprises et les groupes de dimension communautaire, ainsi qu'au développement de la négociation collective

8. Considérant qu'aux termes du sixième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 : "Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale..." ; qu'aux termes du huitième alinéa du même préambule : "Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises." ; **que si ces dispositions confèrent aux organisations syndicales vocation naturelle à assurer, notamment par la voie de la négociation collective, la défense des droits et intérêts des travailleurs, elles n'attribuent pas pour autant à celles-ci un monopole de la représentation des salariés en matière de négociation collective** ; que des salariés désignés par la voie de l'élection ou titulaires d'un mandat assurant leur représentativité, peuvent également participer à la détermination collective des conditions de travail **dès lors que leur intervention n'a ni pour objet ni pour effet de faire obstacle à celle des organisations syndicales représentatives** ;

9. Considérant qu'il découle par ailleurs de l'article 34 de la Constitution que relève du domaine de la loi la détermination des principes fondamentaux du droit du travail et du droit syndical ; que c'est au législateur qu'il revient de déterminer dans le respect des dispositions à valeur constitutionnelle ci-dessus rappelées, les conditions et garanties de la mise en œuvre de ces dernières ; qu'il lui est loisible, dans le domaine de compétence qui est le sien, de compléter ou d'abroger des dispositions antérieures sous réserve de ne pas priver de garanties légales des principes constitutionnels ; que relève de ces garanties la détermination d'un statut de nature à permettre aux personnes conduites à conclure des accords collectifs l'exercice normal de leurs fonctions en toute indépendance par rapport à leur employeur ;

- 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]

11. En l'absence de délégué syndical dans une entreprise ou dans un établissement, ou de délégué du personnel désigné comme délégué syndical dans les entreprises de moins de cinquante salariés, des accords d'entreprise ou d'établissement peuvent être négociés et conclus dans les conditions prévues par les articles L. 2232-21 et L. 2232-34 du code du travail. Selon l'article L. 2232-21, cette possibilité est ouverte aux représentants élus du personnel au comité d'entreprise ou à la délégation unique du personnel ou, à défaut, aux délégués du personnel s'ils sont mandatés à cet effet par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives dans la branche dont relève l'entreprise ou au niveau national et interprofessionnel. Lorsqu'aucun élu n'a manifesté son souhait de négocier, l'article L. 2232-34 prévoit que, sous certaines conditions, des accords peuvent être négociés et conclus par un ou plusieurs salariés mandatés par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives dans la branche ou au niveau national et interprofessionnel.

12. Dans chacun de ces deux cas, les dispositions contestées prévoient, respectivement aux articles L. 2232-21-1 et L. 2232-27 du code du travail, que l'accord doit, pour pouvoir entrer en vigueur, être approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés, dans des conditions déterminées par décret et dans le respect des principes généraux du droit électoral.

13. 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.

14. En premier lieu, aux termes de l'article 34 de la Constitution : « La loi détermine les principes fondamentaux... du droit du travail ». Aux termes du huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 : « Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises ». Il résulte de ces dispositions qu'il appartient au législateur de déterminer les conditions et garanties de mise en œuvre du principe de participation des travailleurs par l'intermédiaire de leurs délégués à la détermination des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises.

15. La consultation des salariés mentionnée par les dispositions contestées porte sur un accord d'entreprise ou d'établissement signé, dans les entreprises dépourvues de délégué syndical, par un représentant élu du personnel

au comité d'entreprise ou à la délégation unique du personnel, par un délégué du personnel mandaté ou, à défaut, par un salarié mandaté.

16. D'une part, **le renvoi au décret par les dispositions contestées ne porte que sur la détermination des modalités d'organisation de la consultation des salariés. Ces modalités ne peuvent avoir ni pour objet ni pour effet de rouvrir la négociation sur l'accord soumis à consultation. D'autre part, en soumettant la consultation au respect des principes généraux du droit électoral, les dispositions contestées ont exclu que le pouvoir réglementaire puisse prévoir des modalités d'organisation susceptibles d'en affecter la sincérité. Dès lors, le législateur n'a pas méconnu l'étendue de sa compétence dans des conditions affectant le principe de participation des travailleurs.**

17. En second lieu, aux termes de 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 ». Est garanti par cette disposition le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif.

18. Il résulte des dispositions législatives du code de l'organisation judiciaire et du code du travail la compétence du juge judiciaire en matière de négociation collective. Les litiges relatifs à la consultation des salariés mentionnée par les dispositions contestées peuvent donc être portés devant ce juge. Le grief tiré de l'incompétence négative du législateur affectant le droit à un recours juridictionnel effectif doit donc être écarté.

19. Par conséquent, l'article L. 2232-21-1 et l'article L. 2232-27 du code du travail, qui ne sont pas non plus entachés d'incompétence négative dans des conditions affectant le principe d'égalité devant la loi, la liberté d'expression et la liberté de conscience, et qui ne méconnaissent aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent être déclarés conformes à la Constitution.

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

. En ce qui concerne le b du 2° de l'article 1er :

17. Le b du 2° de l'article 1er habilite le Gouvernement à prendre par ordonnances toute mesure permettant de favoriser les conditions de mise en œuvre de la négociation collective en facilitant « le recours à la consultation des salariés pour valider un accord, à l'initiative d'un syndicat représentatif dans l'entreprise, de l'employeur ou sur leur proposition conjointe ».

18. Les députés requérants soutiennent que cette habilitation ne satisfait pas aux exigences de précision découlant de l'article 38 de la Constitution. Selon eux, elle permettrait au Gouvernement de prévoir que l'employeur peut décider, seul, de consulter les salariés pour valider un accord de négociation collective, ce qui aurait pour effet de porter atteinte à la place prédominante des organisations syndicales dans la négociation collective, en violation des sixième et huitième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946.

19. Aux termes du sixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 : « Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale... ». Aux termes du huitième alinéa du même préambule : « Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises ». Si ces dispositions confèrent aux organisations syndicales vocation naturelle à assurer, notamment par la voie de la négociation collective, la défense des droits et intérêts des travailleurs, elles ne leur attribuent pas pour autant un monopole de la représentation des salariés en matière de négociation collective.

20. En premier lieu, en habilitant le Gouvernement à faciliter le recours à la consultation des salariés pour valider un accord, à l'initiative d'un syndicat représentatif dans l'entreprise, de l'employeur ou sur leur proposition conjointe, le législateur a suffisamment précisé les finalités des mesures susceptibles d'être prises par voie d'ordonnance ainsi que leur domaine d'intervention. Le grief tiré de la méconnaissance de l'article 38 de la Constitution doit être écarté.

**21. En second lieu, les dispositions contestées concernent seulement la validation d'un accord déjà conclu et ne sont, ni par elles-mêmes, ni par les conséquences qui en découlent nécessairement, contraires à la liberté syndicale et au principe de participation à la détermination collective des conditions de travail. 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 cette liberté et ce principe. Les griefs tirés de leur méconnaissance doivent donc être écartés.**

## VII. Sur la présence et le rôle des organisations syndicales dans les petites entreprises (articles 2 et 18 de la loi déferée)

### A. Textes de référence

#### 1. Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946

- Alinéa 6

Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix.

- Alinéa 8

Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises.

### B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel

- Décision n° 96-383 DC du 6 novembre 1996, Loi relative à l'information et à la consultation des salariés dans les entreprises et les groupes d'entreprises de dimension communautaire, ainsi qu'au développement de la négociation collective

8. Considérant qu'aux termes du sixième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 : "Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale..." ; qu'aux termes du huitième alinéa du même préambule : "Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises." ; que si ces dispositions confèrent aux organisations syndicales vocation naturelle à assurer, notamment par la voie de la négociation collective, la défense des droits et intérêts des travailleurs, elles n'attribuent pas pour autant à celles-ci un monopole de la représentation des salariés en matière de négociation collective ; que des salariés désignés par la voie de l'élection ou titulaires d'un mandat assurant leur représentativité, peuvent également participer à la détermination collective des conditions de travail dès lors que leur intervention n'a ni pour objet ni pour effet de faire obstacle à celle des organisations syndicales représentatives ;

9. Considérant qu'il découle par ailleurs de l'article 34 de la Constitution que relève du domaine de la loi la détermination des principes fondamentaux du droit du travail et du droit syndical ; que c'est au législateur qu'il revient de déterminer dans le respect des dispositions à valeur constitutionnelle ci-dessus rappelées, les conditions et garanties de la mise en oeuvre de ces dernières ; qu'il lui est loisible, dans le domaine de compétence qui est le sien, de compléter ou d'abroger des dispositions antérieures sous réserve de ne pas priver de garanties légales des principes constitutionnels ; que relève de ces garanties la détermination d'un statut de nature à permettre aux personnes conduites à conclure des accords collectifs l'exercice normal de leurs fonctions en toute indépendance par rapport à leur employeur ;

## **VIII. Sur les moyens des représentants du personnel (article 3 de la loi déferée)**

### **Autres textes**

#### **1. Article L. 2311-2 du code du travail**

- **Version issue de l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017**

Un comité social et économique est mis en place dans les entreprises d'au moins onze salariés.

Sa mise en place n'est obligatoire que si l'effectif d'au moins onze salariés est atteint pendant douze mois consécutifs.

Les modalités de calcul des effectifs sont celles prévues aux articles L. 1111-2 et L. 1251-54.

*NOTA : Conformément à l'article 9 I de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, les présentes dispositions entrent en vigueur à la date d'entrée en vigueur des décrets pris pour leur application, et au plus tard le 1er janvier 2018.*

#### **2. Article L. 2315-10 du code du travail**

- **Version issue de l'annexe I de l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007**

Dans tous les cas, les délégués du personnel suppléants peuvent assister avec les délégués du personnel titulaires aux réunions avec les employeurs.

Les délégués du personnel peuvent, sur leur demande, se faire assister d'un représentant d'une organisation syndicale.

- **Version issue de l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017**

~~Dans tous les cas, les délégués du personnel suppléants peuvent assister avec les délégués du personnel titulaires aux réunions avec les employeurs.~~

~~Les délégués du personnel peuvent, sur leur demande, se faire assister d'un représentant d'une organisation syndicale.~~

**Le temps passé en délégation est de plein droit considéré comme temps de travail et payé à l'échéance normale.**

**L'employeur qui entend contester l'utilisation faite des heures de délégation saisit le juge judiciaire.**

*NOTA : Conformément à l'article 9 I de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, les présentes dispositions entrent en vigueur à la date d'entrée en vigueur des décrets pris pour leur application, et au plus tard le 1er janvier 2018.*

#### **3. Article L. 2315-11 du code du travail**

- **Version issue de l'annexe I de l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007**

Le temps passé par les délégués du personnel, titulaires ou suppléants, aux réunions prévues à la présente section est rémunéré comme temps de travail.

Ce temps n'est pas déduit du crédit d'heures dont disposent les délégués du personnel titulaires.

- **Version issue de l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017**

~~Le temps passé par les délégués du personnel, titulaires ou suppléants, aux réunions prévues à la présente section est rémunéré comme temps de travail.~~

~~Ce temps n'est pas déduit du crédit d'heures dont disposent les délégués du personnel titulaires.~~

**Est également payé comme temps de travail effectif le temps passé par les membres de la délégation du personnel du comité social et économique :**

**1° A la recherche de mesures préventives dans toute situation d'urgence et de gravité, notamment lors de la mise en œuvre de la procédure de danger grave et imminent prévue à l'article L. 4132-2 ;**

**2° Aux réunions du comité et de ses commissions, dans ce cas dans la limite d'une durée globale fixée par accord d'entreprise ou à défaut par décret en Conseil d'Etat ;**

**3° Aux enquêtes menées après un accident du travail grave ou des incidents répétés ayant révélé un risque grave ou une maladie professionnelle ou à caractère professionnel grave ;**

**Ce temps n'est pas déduit des heures de délégation prévues pour les membres titulaires de la délégation du personnel du comité social et économique.**

*NOTA : Conformément à l'article 9 I de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, les présentes dispositions entrent en vigueur à la date d'entrée en vigueur des décrets pris pour leur application, et au plus tard le 1er janvier 2018.*

#### **4. Article L. 2315-17 du code du travail**

- **Version issue de l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017**

Les formations sont dispensées soit par un organisme figurant sur une liste arrêtée par l'autorité administrative dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat, soit par un des organismes mentionnés à l'article L. 2145-5. Ces formations sont renouvelées lorsque les représentants ont exercé leur mandat pendant quatre ans, consécutifs ou non.

*NOTA : Conformément à l'article 9 I de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, les présentes dispositions entrent en vigueur à la date d'entrée en vigueur des décrets pris pour leur application, et au plus tard le 1er janvier 2018.*

#### **5. Article L. 2315-19 du code du travail**

- **Version issue de l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017**

Les représentants du personnel au comité social et économique exercent individuellement les droits qui sont reconnus au comité par la présente section.

*NOTA : Conformément à l'article 9 I de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, les présentes dispositions entrent en vigueur à la date d'entrée en vigueur des décrets pris pour leur application, et au plus tard le 1er janvier 2018.*

## **IX. Sur les élections professionnelles (article 3 et 9° de l'article 6 de la loi déferée)**

### **A. Textes de référence**

#### **1. Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946**

- **Alinéa 8**

Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises.

#### **2. Constitution du 4 octobre 1958**

- **Article 1er**

(...)

La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales.

### **B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel**

- **Décision n° 2013-667 DC du 16 mai 2013, Loi relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral**

17. Considérant que l'article 15 modifie l'article L. 221 du code électoral relatif au remplacement des conseillers généraux ; que le premier alinéa de l'article L. 221, dans sa nouvelle rédaction, prévoit qu'en cas de démission d'office déclarée en application de l'article L. 118-3 du même code ou en cas d'annulation de l'élection d'un binôme de candidats, il est procédé à une élection partielle dans le délai de trois mois à compter de cette déclaration ou de cette annulation ; qu'en vertu du deuxième alinéa de l'article L. 221, le conseiller départemental dont le siège devient vacant pour toute autre cause est remplacé par la personne élue en même temps que lui à cet effet ; que le troisième alinéa prévoit que lorsque le remplacement d'un conseiller départemental n'est plus possible en application du deuxième alinéa, le siège demeure vacant ; que, toutefois, selon le même troisième alinéa, lorsque les deux sièges d'un canton sont vacants, une élection partielle est organisée dans le délai de trois mois à compter de la dernière vacance ; que, selon le quatrième alinéa de l'article L. 221, dans les six mois précédant le renouvellement des conseils départementaux, il n'est procédé à aucune élection partielle ;

18. Considérant que, selon les députés requérants, en définissant les conditions de remplacement d'un conseiller départemental, ainsi que les causes qui peuvent conduire à l'organisation d'élections partielles, l'article 15 permet qu'un conseil départemental délibère, le cas échéant, alors que la moitié de ses sièges sont vacants ; qu'une telle situation rendrait en outre impossible l'élection du président de ce conseil ; qu'ainsi, cet article porterait atteinte à la libre administration des collectivités territoriales et à la sincérité du scrutin ;

19. Considérant qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution, la loi fixe les règles « concernant le régime électoral. . . des assemblées locales » ; que le même article réserve au législateur la détermination des principes

fondamentaux de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources ; qu'en vertu du troisième alinéa de l'article 72 de la Constitution, les collectivités territoriales « s'administrent librement par des conseils élus » ;

20. Considérant qu'en application de ces dispositions, il appartient à la loi de fixer le délai dans lequel il doit être procédé à des élections partielles au conseil départemental ; que, cependant, les modalités retenues par le législateur ne doivent pas conduire à ce que soient remises en cause les conditions d'exercice de la libre administration des collectivités territoriales ;

21. Considérant que les dispositions de l'article 15 de la loi déferée peuvent aboutir à ce que plusieurs sièges demeurent vacants dans un conseil départemental, sans qu'il soit procédé à une élection partielle lorsque, pour chacun de ces sièges, le conseiller départemental puis son remplaçant ont démissionné, sont décédés ou ont été déclarés inéligibles pour une cause qui leur est propre ; que cette vacance peut durer jusqu'à six ans ; que, nonobstant le caractère limité des hypothèses dans lesquelles une telle vacance peut survenir, sans qu'il soit procédé à une élection partielle, les modalités retenues par le législateur pourraient laisser plusieurs sièges vacants pendant toute la durée du mandat ; que, dans certains cas, le dispositif prévu par la loi pourrait conduire à ce que le fonctionnement normal du conseil départemental soit affecté dans des conditions remettant en cause l'exercice de la libre administration des collectivités territoriales et le principe selon lequel elles s'administrent librement par des conseils élus ;

22. Considérant qu'il résulte de ce qui précède, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, que le troisième alinéa de l'article L. 221 du code électoral doit être déclaré contraire à la Constitution ; que, pour le surplus, l'article 15 doit être déclaré conforme à la Constitution ;

- **Décision n° 2017-686 QPC du 19 janvier 2018, Confédération générale du travail - Force ouvrière et autres [Proportion d'hommes et de femmes sur les listes de candidats aux élections du comité d'entreprise]**

1. L'article L. 2324-22-1 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi du 17 août 2015 mentionnée ci-dessus, prévoit : « Pour chaque collège électoral, les listes mentionnées à l'article L. 2324-22 qui comportent plusieurs candidats sont composées d'un nombre de femmes et d'hommes correspondant à la part de femmes et d'hommes inscrits sur la liste électorale. Les listes sont composées alternativement d'un candidat de chaque sexe jusqu'à épuisement des candidats d'un des sexes.

« Lorsque l'application du premier alinéa du présent article n'aboutit pas à un nombre entier de candidats à désigner pour chacun des deux sexes, il est procédé à l'arrondi arithmétique suivant :

« 1° Arrondi à l'entier supérieur en cas de décimale supérieure ou égale à 5 ;

« 2° Arrondi à l'entier inférieur en cas de décimale strictement inférieure à 5.

« En cas de nombre impair de sièges à pourvoir et de stricte égalité entre les femmes et les hommes inscrits sur les listes électorales, la liste comprend indifféremment un homme ou une femme supplémentaire.

« Le présent article s'applique à la liste des membres titulaires du comité d'entreprise et à la liste de ses membres suppléants ».

2. Les requérants estiment que ces dispositions font obstacle, lorsque la proportion d'hommes et de femmes dans le collège électoral est très déséquilibrée, à ce qu'un salarié du sexe sous-représenté soit candidat au mandat de représentant du personnel au comité d'entreprise. Il en résulterait une méconnaissance du principe de participation des travailleurs énoncé au huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu'une différence de traitement injustifiée entre les hommes et les femmes, contraire au principe d'égalité devant la loi. En outre, ces dispositions seraient entachées d'incompétence négative dans des conditions affectant la liberté syndicale ainsi que le principe d'égalité devant le suffrage.

3. Par suite, la question prioritaire de constitutionnalité porte sur les deuxième à quatrième alinéas de l'article L. 2324-22-1 du code du travail.

- Sur le grief tiré de la méconnaissance du principe de participation des travailleurs :

4. Aux termes du huitième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 : « Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises ». L'article 34 de la Constitution range dans le domaine de la loi la détermination des principes fondamentaux du droit du travail. Ainsi, c'est au législateur qu'il revient de déterminer, dans le respect du principe énoncé au huitième alinéa du Préambule, les conditions et garanties de sa mise en œuvre et, en particulier, les modalités selon lesquelles la représentation des travailleurs est assurée dans l'entreprise.

5. Aux termes du second alinéa de l'article 1er de la Constitution : « La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales ». Il ressort de ces dispositions que le constituant a entendu permettre au législateur d'instaurer tout dispositif tendant à rendre effectif l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales. À cette fin, il est loisible au législateur d'adopter des dispositions revêtant soit un caractère incitatif, soit un caractère contraignant. Il lui appartient toutefois d'assurer la conciliation entre cet objectif et les autres règles et principes de valeur constitutionnelle auxquels le pouvoir constituant n'a pas entendu déroger.

6. Le premier alinéa de l'article L. 2324-22-1 du code du travail impose à chaque liste de candidats aux élections des représentants du personnel au sein du comité d'entreprise de comporter un nombre de femmes et d'hommes proportionnel à leur part respective au sein du collège électoral. La liste se compose alternativement d'un candidat de chaque sexe jusqu'à épuisement des candidats d'un des sexes. Les deuxième à quatrième alinéas de cet article fixent une règle d'arrondi arithmétique lorsque la proportion de femmes et d'hommes au sein du corps électoral ne permet pas d'aboutir à un nombre entier de candidats à désigner pour chaque sexe. Ainsi, dans l'hypothèse où la décimale est supérieure ou égale à cinq, il est procédé à l'arrondi à l'entier supérieur tandis que, dans l'hypothèse inverse, il est procédé à l'arrondi à l'entier inférieur.

7. En adoptant l'article L. 2324-22-1, le législateur a entendu assurer une représentation équilibrée des hommes et des femmes dans les institutions représentatives du personnel afin de mettre en œuvre l'objectif institué au second alinéa de l'article 1er de la Constitution.

8. À cette fin, il était loisible au législateur de prévoir un mécanisme de représentation proportionnelle des femmes et des hommes au sein du comité d'entreprise et de l'assortir d'une règle d'arrondi pour sa mise en œuvre.

**9. Toutefois, l'application de cette règle d'arrondi ne saurait, sans porter une atteinte manifestement disproportionnée au droit d'éligibilité aux institutions représentatives du personnel résultant du principe de participation, faire obstacle à ce que les listes de candidats puissent comporter un candidat du sexe sous-représenté dans le collège électoral.**

10. Sous la réserve énoncée au paragraphe précédent, le législateur a ainsi assuré une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre l'objectif institué au second alinéa de l'article 1er de la Constitution et le principe de participation énoncé au huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946.

- Sur le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi :

11. Selon l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ». Le principe d'égalité devant la loi 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.

12. Les dispositions contestées traitent de la même manière tous les salariés, femmes ou hommes. Par conséquent, le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi doit être écarté.

13. Les deuxième à quatrième alinéas de l'article L. 2324-22-1 du code du travail, qui ne méconnaissent pas non plus la liberté syndicale, l'égalité devant le suffrage et l'article 34 de la Constitution, ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent, sous la réserve énoncée au paragraphe 9, être déclarés conformes à la Constitution.



## C. Autre jurisprudence

### - Cass. soc., 14 février 2018 n° 17-40076

Attendu que la question transmise est ainsi rédigée :

« L'Article 7 de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 codifié sous les articles L. 2324-23 alinéa 3 et L. 2314-25 alinéa 3 du code du travail est-il conforme d'une part, au principe de participation à la détermination collective des conditions de travail et à la gestion de l'entreprise défini et protégé par les articles 6 et 8 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et d'autre part, au principe d'égalité devant la loi défini et protégé par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 en ce qu'il prévoit l'annulation de l'élection du candidat du sexe surreprésenté ? » ;

Mais attendu, d'une part, que la question, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ;

Et attendu, d'autre part, que la question posée ne présente pas un caractère sérieux en ce qu'il est permis au législateur d'adopter des dispositions revêtant un caractère contraignant tendant à rendre effectif l'égal accès des hommes et des femmes à des responsabilités sociales et professionnelles ; que l'annulation de l'élection d'un certain nombre d'élus du sexe surreprésenté en violation de l'obligation de représentation équilibrée des hommes et des femmes, au regard de leur part respective dans l'effectif de l'entreprise, est proportionnée à l'objectif recherché par la loi et ne méconnaît pas les principes constitutionnels invoqués ;

D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel ;

PAR CES MOTIFS :

DIT N'Y AVOIR LIEU DE RENVOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité ;

### - Cass. soc., 14 février 2018, n°17-40008

Attendu que la question transmise est ainsi rédigée :

« Lesdites dispositions des articles L.2314-25 alinéa 4, L.2324-23 alinéa 4 et L. 2314-7 alinéa 1 dernière phrase, L.2324-10 alinéa 1 dernière phrase imposent l'annulation par le juge, après les élections, de l'élection du ou des élus dont le positionnement sur la liste ne respecte pas l'obligation de l'alternance femme/homme et contraint à laisser les sièges des institutions représentatives du personnel concernés vacants. Or, la sanction revêt un caractère systématique, ne vise pas l'auteur de l'infraction et entraîne la privation pour les élus concernés de la jouissance de leurs droits civiques et pour les salariés de l'entreprise une rupture d'égalité dans la mesure où ils bénéficieront d'une représentation du personnel amputée par rapport aux autres entreprises de même taille et une atteinte à leur droit à la participation des travailleurs.

Dans ces conditions, les articles L.2314-25 alinéa 4, L.2324-23 alinéa 4 et L.2314-7 alinéa 1 dernière phrase, article L.2324-10 alinéa 1 dernière phrase qui prévoient une sanction disproportionnée au but recherché sans concilier les nouvelles dispositions constitutionnelles avec les libertés individuelles, le principe d'égalité et le principe de détermination collective des conditions de travail et de la gestion des entreprises, sont-ils conformes aux articles 6 et 8 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen et à l'article 8 du préambule de la constitution du 27 octobre 1946 ? » ;

Mais attendu, d'abord, que les articles L. 2314-25 alinéa 4 et L. 2314-7 alinéa 1, dernière phrase, du code du travail, dans leur rédaction issue de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015, ne sont pas applicables au litige, lequel concerne l'annulation d'élus à une délégation unique du personnel ;

Attendu, ensuite, que les articles L. 2324-23, alinéa 4, et L. 2324-10, alinéa 1, dernière phrase, du code du travail, dans leur rédaction issue de la loi n°2015-994 du 17 août 2015, sont applicables au litige ; que la question ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ;

Et attendu, enfin, que la question posée ne présente pas un caractère sérieux en ce qu'il est permis au législateur d'adopter des dispositions revêtant un caractère contraignant tendant à rendre effectif l'égal accès des hommes et des femmes à des responsabilités sociales et professionnelles ; que l'annulation de l'élection du ou des élus dont le positionnement sur la liste de candidats ne respecte pas l'obligation d'alternance entre les hommes et les femmes laissant ainsi leur siège vacant est proportionnée à l'objectif recherché par la loi et ne méconnaît pas les principes constitutionnels invoqués ;

D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel ;

## **X. Sur l'expertise santé et sécurité des représentants du personnel et sur la fusion des IRP et la suppression du CHSCT (article 3 et b du 18° de l'article 6 de la loi déferée)**

### **A. Textes de référence**

#### **1. Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789**

- **Article 6**

La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.

#### **2. Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946**

- **Alinéa 8**

Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises.

- **Alinéa 11**

Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence.

### **B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel**

- **Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975 - Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse**

1. Considérant que l'article 61 de la Constitution ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement, mais lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité à la Constitution des lois déferées à son examen ;

2. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 55 de la Constitution : "Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie." ;

3. Considérant que, si ces dispositions confèrent aux traités, dans les conditions qu'elles définissent, une autorité supérieure à celle des lois, elles ne prescrivent ni n'impliquent que le respect de ce principe doive être assuré dans le cadre du contrôle de la conformité des lois à la Constitution prévu à l'article 61 de celle-ci ;

4. Considérant, en effet, que les décisions prises en application de l'article 61 de la Constitution revêtent un caractère absolu et définitif, ainsi qu'il résulte de l'article 62 qui fait obstacle à la promulgation et à la mise en application de toute disposition déclarée inconstitutionnelle ; qu'au contraire, la supériorité des traités sur les lois, dont le principe est posé à l'article 55 précité, présente un caractère à la fois relatif et contingent, tenant, d'une part, à ce qu'elle est limitée au champ d'application du traité et, d'autre part, à ce qu'elle est subordonnée à une

condition de réciprocité dont la réalisation peut varier selon le comportement du ou des Etats signataires du traité et le moment où doit s'apprécier le respect de cette condition ;

5. Considérant qu'une loi contraire à un traité ne serait pas, pour autant, contraire à la Constitution ;

6. Considérant qu'ainsi le contrôle du respect du principe énoncé à l'article 55 de la Constitution ne saurait s'exercer dans le cadre de l'examen prévu à l'article 61, en raison de la différence de nature de ces deux contrôles ;

7. Considérant que, dans ces conditions, il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, lorsqu'il est saisi en application de l'article 61 de la Constitution, d'examiner la conformité d'une loi aux stipulations d'un traité ou d'un accord international ;

8. Considérant, en second lieu, que la loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse respecte la liberté des personnes appelées à recourir ou à participer à une interruption de grossesse, qu'il s'agisse d'une situation de détresse ou d'un motif thérapeutique ; que, dès lors, elle ne porte pas atteinte au principe de liberté posé à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ;

9. Considérant que la loi déferée au Conseil constitutionnel n'admet qu'il soit porté atteinte au principe du respect de tout être humain dès le commencement de la vie, rappelé dans son article 1er, qu'en cas de nécessité et selon les conditions et limitations qu'elle définit ;

**10. Considérant qu'aucune des dérogations prévues par cette loi n'est, en l'état, contraire à l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ni ne méconnaît le principe énoncé dans le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, selon lequel la nation garantit à l'enfant la protection de la santé, non plus qu'aucune des autres dispositions ayant valeur constitutionnelle édictées par le même texte ;**

11. Considérant, en conséquence, que la loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse ne contredit pas les textes auxquels la Constitution du 4 octobre 1958 fait référence dans son préambule non plus qu'aucun des articles de la Constitution ;

- **Décision n° 2004-504 DC du 12 août 2004 - Loi relative à l'assurance maladie**

« - SUR L'ARTICLE 3 :

2. Considérant que le I de l'article 3 de la loi déferée insère dans le code de la sécurité sociale les articles L. 161-36-1 à L. 161-36-4 ; que ces articles prévoient la création d'un dossier médical contenant des données à caractère personnel ; qu'ils précisent que le niveau de prise en charge des actes et prestations de soins par l'assurance maladie est subordonné à l'autorisation donnée par le patient aux professionnels de santé d'accéder à son dossier et de le compléter ; qu'ils définissent les cas dans lesquels cet accès est autorisé ;

3. Considérant que les auteurs de la saisine soutiennent que ces articles méconnaissent le droit au respect de la vie privée ; qu'ils leur reprochent également de subordonner l'exercice du droit du patient à refuser l'accès à son dossier personnel à une réduction du remboursement des soins ; que, ce faisant, le législateur aurait porté atteinte « au droit à la protection sociale garanti au titre du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 » ;

**4. Considérant qu'aux termes du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, la Nation « garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé... » ;**

5. Considérant que la liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 implique le droit au respect de la vie privée ; que ce droit requiert que soit observée une particulière vigilance dans la collecte et le traitement de données à caractère personnel de nature médicale ; qu'il appartient toutefois au législateur de concilier, d'une part, le droit au respect de la vie privée et, d'autre part, les exigences de valeur constitutionnelle qui s'attachent tant à la protection de la santé, qui implique la coordination des soins et la prévention des prescriptions inutiles ou dangereuses, qu'à l'équilibre financier de la sécurité sociale ;

6. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes du nouvel article L. 161-36-1 du code de la sécurité sociale, le dossier médical personnel est institué « afin de favoriser la coordination, la qualité et la continuité des soins, gages d'un bon niveau de santé » et qu'il comportera notamment « des informations qui permettent le suivi des actes et prestations de soins » ainsi qu'un « volet spécialement destiné à la prévention » ; que, pour atteindre cet objectif, le nouvel article L. 161-36-2 prévoit que chaque professionnel de santé inscrira au dossier « les éléments diagnostiques et thérapeutiques nécessaires à la coordination des soins de la personne prise en charge » ; qu'afin de favoriser la continuité de cette mise à jour, le législateur a subordonné le niveau de prise en charge des soins à l'autorisation donnée par le patient aux professionnels de santé d'accéder à son dossier et de le compléter ;

7. Considérant, en second lieu, que le dossier médical personnel sera élaboré « dans le respect du secret médical » ; qu'il résulte du renvoi à l'article L. 1111-8 du code de la santé publique que l'hébergement des données et la possibilité d'y accéder seront subordonnés au consentement de la personne concernée ; que le traitement des

données sera soumis au respect des dispositions de la loi du 6 janvier 1978 susvisée ; que l'hébergeur devra faire l'objet d'un agrément ; que l'accès au dossier par un professionnel de santé sera soumis à l'observation des règles déontologiques ainsi que des dispositions des articles L. 1110-4 et L. 1111-2 du code de la santé publique, qui imposent notamment le respect de la vie privée et du secret des informations concernant le patient ; que l'accès au dossier médical en dehors des cas prévus par la loi sera puni des peines prévues à l'article 226-13 du code pénal ; que ces sanctions s'appliqueront sans préjudice des dispositions du code pénal relatives aux « atteintes aux droits de la personne résultant des fichiers ou des traitements informatiques » ;

8. Considérant qu'en égard aux finalités des dispositions contestées, qui sont, d'une part, d'améliorer la qualité des soins, d'autre part, de réduire le déséquilibre financier de l'assurance maladie, et compte tenu de l'ensemble des garanties qui viennent d'être rappelées, le législateur a opéré, entre les exigences constitutionnelles en cause, une conciliation qui n'apparaît pas manifestement déséquilibrée ; que, dès lors, les griefs invoqués doivent être rejetés ;

- **Décision n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010 – Mlle Danielle S.**

« - SUR L'HOSPITALISATION À LA DEMANDE D'UN TIERS :

13. Considérant que la requérante soutient que l'atteinte à la liberté individuelle qui résulte de l'hospitalisation sans consentement requiert que seule une juridiction de l'ordre judiciaire soit compétente pour en décider ; que, dès lors, la procédure d'hospitalisation sur demande d'un tiers méconnaîtrait l'article 66 de la Constitution ; qu'en outre, selon la requérante, la décision d'admission dans un établissement de santé privé habilité à prendre en charge des personnes hospitalisées sans leur consentement n'est pas entourée de garanties suffisantes ;

14. Considérant que l'article 66 de la Constitution dispose : « Nul ne peut être arbitrairement détenu. - L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi » ; que, dans l'exercice de sa compétence, le législateur peut fixer des modalités d'intervention de l'autorité judiciaire différentes selon la nature et la portée des mesures affectant la liberté individuelle qu'il entend édicter ;

15. Considérant qu'en vertu du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, la Nation garantit à tous le droit à la protection de la santé ; que l'article 34 de la Constitution dispose que la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; qu'il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, d'adopter des dispositions nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité et de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions, dès lors que, dans l'exercice de ce pouvoir, il ne prive pas de garanties légales des exigences constitutionnelles ;

**16. Considérant que l'hospitalisation sans son consentement d'une personne atteinte de troubles mentaux doit respecter le principe, résultant de l'article 66 de la Constitution, selon lequel la liberté individuelle ne saurait être entravée par une rigueur qui ne soit nécessaire ; qu'il incombe au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la protection de la santé des personnes souffrant de troubles mentaux ainsi que la prévention des atteintes à l'ordre public nécessaire à la sauvegarde de droits et principes de valeur constitutionnelle et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties ; qu'au nombre de celles-ci figurent la liberté d'aller et venir et le respect de la vie privée, protégés par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ainsi que la liberté individuelle dont l'article 66 de la Constitution confie la protection à l'autorité judiciaire ; que les atteintes portées à l'exercice de ces libertés doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées aux objectifs poursuivis ;**

- **Décision n° 2015-500 QPC du 27 novembre 2015, Société Foot Locker France SAS [Contestation et prise en charge des frais d'une expertise décidée par le CHSCT]**

1. Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article L. 4614-12 du code du travail que le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail peut faire appel à un expert agréé lorsqu'un risque grave est constaté dans l'établissement ou en cas de projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail ; qu'aux termes de l'article L. 4614-13 du même code dans leur rédaction résultant de la loi du 14 juin 2013 susvisée : « Les frais d'expertise sont à la charge de l'employeur.

L'employeur qui entend contester la nécessité de l'expertise, la désignation de l'expert, le coût, l'étendue ou le délai de l'expertise, saisit le juge judiciaire. Toutefois, lorsque l'expert a été désigné sur le fondement de l'article L. 4614-12-1, toute contestation relative à l'expertise avant transmission de la demande de validation ou d'homologation prévue à l'article L. 1233-57-4 est adressée à l'autorité administrative, qui se prononce dans un délai de cinq jours. Cette décision peut être contestée dans les conditions prévues à l'article L. 1235-7-1 ;

L'employeur ne peut s'opposer à l'entrée de l'expert dans l'établissement. Il lui fournit les informations nécessaires à l'exercice de sa mission ;

L'expert est tenu aux obligations de secret et de discrétion définies à l'article L. 4614-9 » ;

2. Considérant que, selon la société requérante et les sociétés intervenantes, il résulte des dispositions contestées telles qu'interprétées par la Cour de cassation que, dès lors qu'une expertise décidée par le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail est engagée, l'employeur est tenu d'acquitter les frais de cette expertise même si la décision d'y recourir est annulée en justice ; qu'il en résulterait une méconnaissance du droit au recours juridictionnel effectif de l'employeur ; qu'il serait également porté atteinte au droit de propriété et à la liberté d'entreprendre de l'employeur ; que la société Auchan, partie intervenante, fait également valoir que l'interprétation constante de la Cour de cassation méconnaîtrait le « droit pour tout justiciable d'être jugé dans le respect de la valeur normative de la loi » ;

3. Considérant que la question prioritaire de constitutionnalité porte sur le premier alinéa et la première phrase du deuxième alinéa de l'article L. 4614-13 du code du travail ;

4. Considérant qu'il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation que, lorsque le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail décide de faire appel à un expert agréé en application de l'article L. 4614-12 du code du travail, les frais de l'expertise demeurent à la charge de l'employeur, même lorsque ce dernier obtient l'annulation en justice de la délibération ayant décidé de recourir à l'expertise après que l'expert désigné a accompli sa mission ;

5. Considérant qu'en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à la disposition législative contestée ;

6. Considérant que la propriété figure au nombre des droits de l'homme consacrés par les articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; qu'aux termes de son article 17 : « 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 » ; qu'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 ;

7. Considérant qu'aux termes de 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 » ; que sont garantis par cette disposition, le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif, le droit à un procès équitable, ainsi que le principe du contradictoire ;

**8. Considérant, en premier lieu, qu'en vertu de l'article L. 4614-12 du code du travail, le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail est compétent pour décider de faire appel à un expert agréé en cas de risque grave dans l'établissement ou en cas de projet important modifiant les conditions de santé, de sécurité ou de travail ; que les frais de l'expertise décidée par le comité sont, en vertu des dispositions du premier alinéa de l'article L. 4614-13 du même code, à la charge de l'employeur ; qu'en adoptant ces dispositions, le législateur a mis en œuvre les exigences constitutionnelles de participation des travailleurs à la détermination des conditions de travail ainsi que de protection de la santé des travailleurs, qui découlent des huitième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 ;**

9. Considérant, en deuxième lieu, qu'en vertu des dispositions de la première phrase du deuxième alinéa du même article, l'employeur peut former un recours devant le juge judiciaire afin de contester la nécessité de l'expertise, la désignation de l'expert, le coût, l'étendue ou le délai de l'expertise ; qu'en organisant cette voie de droit pour contester la décision de recourir à un expert, le législateur a entendu assurer la conciliation entre les exigences constitutionnelles mentionnées au considérant précédent et les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 ;

10. Considérant toutefois que l'expert peut accomplir sa mission dès que le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail fait appel à lui, nonobstant un recours formé par l'employeur dans les plus brefs délais contre la décision du comité ; que, s'il résulte des articles R. 4614-19 et R. 4614-20 du code du travail que le président du tribunal de grande instance statue en urgence, en la forme des référés, sur le recours formé par l'employeur, ni les dispositions contestées ni aucune autre disposition n'imposent au juge judiciaire saisi d'un recours de l'employeur de statuer dans un délai déterminé ; que l'employeur est tenu de payer les honoraires correspondant aux diligences accomplies par l'expert alors même qu'il a obtenu l'annulation de la décision du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ; que la combinaison de l'absence d'effet suspensif du recours de l'employeur et de l'absence de délai d'examen de ce recours conduit, dans ces conditions, à ce que l'employeur soit privé de toute protection de son droit de propriété en dépit de l'exercice d'une voie de recours ; qu'il en résulte que la procédure applicable méconnaît les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 et prive de garanties légales la protection constitutionnelle du droit de propriété ; que, par suite, et sans qu'il soit besoin

d'examiner les autres griefs, le premier alinéa et la première phrase du deuxième alinéa de l'article L. 4614-13 du code du travail doivent être déclarés contraires à la Constitution ;

11. Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause » ; que, si, en principe, la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité et la disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être appliquée dans les instances en cours à la date de la publication de la décision du Conseil constitutionnel, les dispositions de l'article 62 de la Constitution réservent à ce dernier le pouvoir tant de fixer la date de l'abrogation et reporter dans le temps ses effets que de prévoir la remise en cause des effets que la disposition a produits avant l'intervention de cette déclaration ;

12. Considérant que l'abrogation immédiate du premier alinéa et de la première phrase du deuxième alinéa de l'article L. 4614-13 du code du travail aurait pour effet de faire disparaître toute voie de droit permettant de contester une décision de recourir à un expert ainsi que toute règle relative à la prise en charge des frais d'expertise ; que, par suite, afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité constatée, il y a lieu de reporter au 1er janvier 2017 la date de cette abrogation,

- **Décision n° 2017-756 DC du 21 décembre 2017 – Loi de financement de la sécurité sociale pour 2018**

- Sur l'article 63 :

70. L'article 63 modifie l'article 83 de la loi du 26 janvier 2016 mentionnée ci-dessus qui prévoyait la généralisation du tiers payant sur la part des dépenses prises en charge par l'assurance maladie obligatoire. Il ne maintient un tel dispositif que pour les bénéficiaires de l'assurance maternité et les bénéficiaires de l'assurance maladie atteints de certaines affections de longue durée. Il prévoit que le Gouvernement remet au Parlement un rapport sur le calendrier et les conditions de mise en œuvre opérationnelle du tiers payant intégral.

71. Les députés auteurs de la seconde saisine estiment qu'en supprimant le tiers payant généralisé, sans y substituer un dispositif équivalent, le législateur a méconnu le droit à la protection de la santé.

**72. Le dispositif du tiers payant constitue une modalité d'organisation du système de santé, relative aux conditions selon lesquelles est assuré le paiement de la part de la rémunération des professionnels de santé prise en charge par les régimes obligatoires de base d'assurance maladie. Dès lors, en modifiant l'article 83 de la loi du 26 janvier 2016, le législateur, qui n'a pas remis en cause le principe d'une prise en charge des dépenses de santé par les régimes obligatoires de base, n'a pas méconnu le droit à la protection de la santé.**

73. L'article 63, qui ne méconnaît aucune autre exigence constitutionnelle, est conforme à la Constitution.

# XI. Sur la « barémisation » de l'indemnisation des licenciements dépourvus de cause réelle et sérieuse (article 10 de la loi déferée)

## A. Textes de référence

### 1. Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789

#### - Article 4

La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi.

#### - Article 6

La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.

#### - Article 16

Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.

## B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel

#### - Décision n° 2015-715 du 5 août 2015 – Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques

- SUR CERTAINES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 266 :

148. Considérant que l'article 266 est relatif à l'encadrement du montant de l'indemnité prononcée par le conseil de prud'hommes en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

149. Considérant que le 1° du paragraphe I de l'article 266 modifie l'article L. 1235-3 du code du travail pour encadrer l'indemnité octroyée par le juge au salarié licencié sans cause réelle et sérieuse en réparation de la seule absence de cause réelle et sérieuse ; qu'il prévoit des minima et maxima d'indemnisation, exprimés en mois de salaires, qui varient en fonction, d'une part, de l'ancienneté du salarié dans l'entreprise et, d'autre part, des effectifs de l'entreprise ; qu'à cet égard, le législateur a distingué entre les entreprises selon qu'elles emploient moins de vingt salariés, de vingt à deux cent quatre-vingt-dix-neuf salariés, ou trois cents salariés et plus ;

150. Considérant que les députés requérants soutiennent que ces dispositions instituent, en méconnaissance du principe d'égalité devant la loi, une différence de traitement injustifiée entre les salariés licenciés sans cause réelle et sérieuse en fonction de la taille de l'entreprise ;

151. Considérant qu'en prévoyant que les montants minimal et maximal de l'indemnité accordée par le juge en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse sont fonction croissante des effectifs de l'entreprise, le législateur a entendu, en aménageant les conditions dans lesquelles la responsabilité de l'employeur peut

être engagée, assurer une plus grande sécurité juridique et favoriser l'emploi en levant les freins à l'embauche ; qu'il a ainsi poursuivi des buts d'intérêt général ;

152. Considérant toutefois, que, si le législateur pouvait, à ces fins, plafonner l'indemnité due au salarié licencié sans cause réelle et sérieuse, il devait retenir des critères présentant un lien avec le préjudice subi par le salarié ; que, si le critère de l'ancienneté dans l'entreprise est ainsi en adéquation avec l'objet de la loi, tel n'est pas le cas du critère des effectifs de l'entreprise ; que, par suite, la différence de traitement instituée par les dispositions contestées méconnaît le principe d'égalité devant la loi ;

153. Considérant que l'article L. 1235-3 du code du travail, dans sa rédaction résultant du 1° du paragraphe I de l'article 266, est contraire à la Constitution ; que, par voie de conséquence, il en va de même des autres dispositions de l'article 266, qui en sont inséparables ;

- **Décision n° 2016-582 QPC du 13 octobre 2016 – Société Goodyear Tires France**

- Sur le fond :

. En ce qui concerne le principe d'égalité devant la loi :

5. Selon l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ». Le principe d'égalité devant la loi 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.

6. Selon l'article L. 1234-9 du code du travail, le salarié titulaire d'un contrat de travail à durée indéterminée, licencié alors qu'il compte une année d'ancienneté ininterrompue au service du même employeur, a droit, sauf en cas de faute grave, à une indemnité de licenciement. En cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, tout salarié peut par ailleurs prétendre, quels que soient les effectifs de l'entreprise, à une indemnité correspondant au préjudice subi. En vertu des dispositions contestées, cette indemnité ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois. Toutefois, en application du 2° de l'article L. 1235-5 du code du travail, ce montant minimal n'est pas applicable au licenciement opéré dans une entreprise employant habituellement moins de onze salariés.

**7. Au regard des règles applicables à l'indemnisation du préjudice causé par un licenciement sans cause réelle et sérieuse, les entreprises, quelle que soit leur taille, et leurs salariés ne sont pas placés dans une situation différente.**

**8. 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.**

**9. 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.**

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

. En ce qui concerne le b du 1° de l'article 3 :

29. Le b du 1° de l'article 3 habilite le Gouvernement à prendre par ordonnances toute mesure visant à renforcer la prévisibilité et ainsi sécuriser la relation de travail ou les effets de sa rupture pour les employeurs et pour les salariés en modifiant les dispositions relatives à la réparation financière des irrégularités de licenciement, en particulier, par l'établissement d'un référentiel obligatoire en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse et par la modification des planchers et plafonds indemnitaires prévus, en matière de licenciement, par le code du travail.



30. Les députés requérants soutiennent que cette habilitation ne satisfait pas aux exigences de précision découlant de l'article 38 de la Constitution. Par ailleurs, selon eux, l'instauration d'un référentiel obligatoire pour l'indemnisation du préjudice subi du fait d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse porterait atteinte au principe de réparation intégrale du préjudice. En outre, l'instauration d'un tel référentiel, qui priverait le juge du pouvoir d'apprécier le préjudice, méconnaîtrait le principe de la séparation des pouvoirs. Enfin, l'habilitation permettrait au Gouvernement d'instaurer une différence de traitement entre les salariés selon qu'ils sont indemnisés du préjudice subi du fait d'un licenciement ou du fait d'autres fautes civiles.

31. En premier lieu, le législateur a, d'une part, habilité le Gouvernement, aux fins de renforcer la prévisibilité et de sécuriser la relation de travail ou les effets de la rupture du contrat de travail pour les employeurs et pour les salariés, à modifier les dispositions relatives à la réparation financière des irrégularités de licenciement, en fixant un référentiel obligatoire établi notamment en fonction de l'ancienneté pour les dommages et intérêts alloués par le juge en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, à l'exclusion des licenciements entachés par une faute de l'employeur d'une exceptionnelle gravité, notamment par des actes de harcèlement ou de discrimination. D'autre part, il l'a également autorisé, aux mêmes fins, à supprimer en conséquence les dispositions relatives au référentiel indicatif existant et à modifier les planchers et les plafonds des dommages et intérêts fixés par le code du travail pour sanctionner les autres irrégularités liées à la rupture du contrat de travail. Ce faisant, il a suffisamment précisé les finalités des mesures susceptibles d'être prises par voie d'ordonnance ainsi que leur domaine d'intervention. Le grief tiré de la méconnaissance de l'article 38 de la Constitution doit être écarté.

32. En deuxième lieu, aux termes de l'article 4 de la Déclaration de 1789 : « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui ». Il résulte de ces dispositions qu'en principe, tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. La faculté d'agir en responsabilité met en œuvre cette exigence constitutionnelle. Toutefois, cette dernière ne fait pas obstacle à ce que le législateur aménage, pour un motif d'intérêt général, les conditions dans lesquelles la responsabilité peut être engagée. Il peut ainsi, pour un tel motif, apporter à ce principe des exclusions ou des limitations à condition qu'il n'en résulte pas une atteinte disproportionnée aux droits des victimes d'actes fautifs.

**33. En habilitant le Gouvernement à fixer un référentiel obligatoire pour les dommages et intérêts alloués par le juge en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, à l'exclusion des licenciements entachés par une faute de l'employeur d'une exceptionnelle gravité, le législateur a entendu renforcer la prévisibilité des conséquences qui s'attachent à la rupture du contrat de travail. Il a ainsi poursuivi un objectif d'intérêt général. Il en résulte que, par elle-même, l'habilitation ne porte pas une atteinte disproportionnée aux droits des victimes d'actes fautifs. Le grief tiré de la méconnaissance du principe de responsabilité doit donc être écarté.**

34. En troisième lieu, aux termes de 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 ». Cet article implique le respect du caractère spécifique des fonctions juridictionnelles, sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur ni le Gouvernement.

**35. Toutefois, le principe de la séparation des pouvoirs n'implique pas que le législateur s'abstienne de fixer un barème obligatoire pour la réparation d'un préjudice causé par une faute civile. Le législateur n'a donc pas méconnu ce principe.**

36. En dernier lieu, 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 principe d'égalité devant la loi 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.

**37. Le seul fait de prévoir un référentiel obligatoire pour l'indemnisation du préjudice résultant d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et non pour celle de préjudices résultant d'autres fautes civiles ne constitue pas, en soi, une atteinte au principe d'égalité devant la loi. Par suite, les dispositions contestées ne sont, ni par elles-mêmes, ni par les conséquences qui en découlent nécessairement, contraires à ce principe. 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 même principe. Le grief tiré de sa méconnaissance doit donc être écarté.**

38. Les dispositions du b du 1° de l'article 3, qui ne méconnaissent aucune autre exigence constitutionnelle, sont conformes à la Constitution.

## **XII. Sur le périmètre d'appréciation des difficultés économiques dans le cadre du licenciement pour motif économique (article 10 de la loi déferée)**

### **A. Textes de référence**

#### **1. Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946**

- **Alinéa 5**

Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances.

### **B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel**

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

39. Le a du 2° de l'article 3 habilite le Gouvernement à prendre par ordonnances toute mesure permettant de modifier les règles relatives au licenciement économique en définissant le périmètre dans lequel un tel licenciement doit être apprécié.

40. Les députés requérants soutiennent qu'en permettant ainsi au Gouvernement de définir les critères d'appréciation de la cause économique d'un licenciement, le législateur n'aurait pas épuisé l'étendue de sa compétence ni satisfait aux exigences de précision découlant de l'article 38 de la Constitution. La règle ainsi posée porterait atteinte au droit à l'emploi dès lors qu'elle serait susceptible « d'avoir un effet incitatif pour la délocalisation d'emplois hors de France ». Elle permettrait au Gouvernement, par la détermination des « éventuels aménagements à cette règle », de méconnaître le principe d'égalité devant la loi.

41. En premier lieu, le législateur a autorisé le Gouvernement à modifier les règles relatives au licenciement économique en définissant la règle selon laquelle la cause économique d'un licenciement, dans une entreprise appartenant à un groupe, est appréciée au niveau des entreprises appartenant au même groupe, situées sur le territoire national et relevant du même secteur d'activité, ainsi que les éventuels aménagements à cette règle. Ce faisant, il a suffisamment précisé les finalités des mesures susceptibles d'être prises par voie d'ordonnances ainsi que leur domaine d'intervention. Le grief tiré de la méconnaissance de l'article 38 de la Constitution doit être écarté.

42. En deuxième lieu, selon le cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 : « Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi... ». Dès lors, il incombe au législateur de poser des règles propres à assurer le droit pour chacun d'obtenir un emploi tout en permettant l'exercice de ce droit par le plus grand nombre.

**43. En habilitant le Gouvernement à prévoir que la cause économique d'un licenciement, dans une entreprise appartenant à un groupe peut être appréciée au niveau des entreprises appartenant au même groupe, situées sur le territoire national et relevant du même secteur d'activité, le législateur n'a pas méconnu le droit à l'emploi.**

44. En dernier lieu, les dispositions contestées ne sont, ni par elles-mêmes, ni par les conséquences qui en découlent nécessairement, contraires 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 principe. Le grief tiré de sa méconnaissance doit donc être écarté. Il en va de même du grief tiré de l'incompétence négative, qui est inopérant.

45. Les dispositions du a du 2° de l'article 3, qui ne méconnaissent aucune autre exigence constitutionnelle, sont conformes à la Constitution.

## C. Autre jurisprudence

### - Cass. soc., 12 juin 2001, n° 99-41571

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué (Orléans, 21 janvier 1999) que la société Sprague France, filiale de la société Vishay Intertechnology dont le siège est aux Etats-Unis, a procédé à des compressions d'effectifs, et, au mois de juin 1996 a mis en oeuvre une procédure de licenciement économique qui a concerné 225 salariés ; que plusieurs salariés licenciés ont contesté le bien-fondé de leur licenciement ;

Sur le premier moyen :

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt confirmatif d'avoir déclaré les licenciements sans cause réelle et sérieuse, d'avoir proposé leur réintégration à l'employeur avec maintien des avantages acquis, et d'avoir condamné ce dernier à diverses sommes à titre de dommages-intérêts ; alors, selon le moyen :

1° que l'effet relatif des contrats et la personnalité juridique des sociétés autres que les sociétés en participation interdisent en l'absence de circonstances particulières que soient prises en considération, pour apprécier la légitimité de la rupture du contrat conclu entre un salarié et une société, des circonstances propres à un tiers, c'est-à-dire à une personne morale ou physique étrangère au contrat ; qu'en jugeant néanmoins que la réalité des difficultés économiques de la société Sprague France devait être appréciée au regard du secteur d'activité du groupe auquel appartient cette entreprise, la cour d'appel a violé l'article 1165 du Code civil, ensemble les articles 1842 du Code civil et 5 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 ;

2° alors, d'autre part, qu'à tout le moins, le contrôle de la réalité des difficultés économiques d'une société doit être limité au secteur d'activité du groupe auquel appartient cette entreprise, et dans ce cadre, aux sociétés du groupe ayant leur siège en France et dans les établissements de ce groupe situés sur le sol national ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé l'article L. 122-14-4 du Code du travail ;

3° que même à admettre pour les besoins de la discussion que la réalité des difficultés économiques de nature à justifier le licenciement de salariés devrait s'apprécier " dans le secteur d'activité du groupe auquel appartient l'entreprise concernée " il n'en reste pas moins que selon les termes mêmes de cette définition la réalité des difficultés économiques n'a pas à s'apprécier au regard de l'ensemble des activités du groupe auquel appartient l'entreprise concernée ; qu'il s'évince des pièces de la procédure que l'activité essentielle de la société Sprague France était la production et la commercialisation de condensateurs au tantale, ou d'anodes destinés à être intégrés dans les condensateurs au tantale, de sorte que la commercialisation d'autres produits fabriqués par le groupe Vishay représentait moins de 7 % du chiffre d'affaires de la société ; qu'en se prononçant au regard de l'ensemble des activités du groupe Vishay pour justifier sa décision, la cour d'appel a violé l'article L. 321-1 du Code du travail ;

4° que dans ses conclusions d'appel, la société Sprague France avait pu établir que ses difficultés économiques étaient consécutives à la baisse importante des prix de vente due à la conjonction de trois phénomènes (un phénomène conjoncturel de déstockage, la baisse des marchés d'applications et un phénomène de substitution pour certaines applications des condensateurs au tantale), renforcée par la baisse de sa part de marché et par un affaiblissement général de ce même marché ; que cet état de fait a été corroboré par les constatations souveraines de l'arrêt attaqué relevant " la réalité de la baisse des prix des produits notamment fabriqués à Tours " (p. 27, 1er paragraphe) ; qu'en décidant néanmoins que cette baisse des prix ne suffisait pas à caractériser l'existence d'un motif économique, sans même préciser son importance ni son impact sur les comptes d'exploitation de la société Sprague France, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 321-1 du Code du travail ;

5° qu'en toutes hypothèses, une réorganisation de l'entreprise peut constituer une cause économique de suppression ou transformation d'emploi, si elle est décidée pour sauvegarder la compétitivité du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient : qu'en l'espèce, la cour d'appel a elle-même relevé que l'analyse comparée des coûts de production explicitait la décision de poursuite du transfert de la production de Tours, à Dimona, en Israël ; qu'il se déduit d'une telle constatation que les licenciements avaient été légitimement décidés pour sauvegarder la compétitivité du secteur d'activité du groupe Vishay ; qu'en jugeant néanmoins que les licenciements étaient

illégitimes, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales qui s'évinçaient de ses propres constatations, a violé l'article L. 321-1 du Code du travail ;

6° que dans une telle hypothèse, l'employeur n'a pas à justifier de la " nécessité " de sauvegarder la compétitivité du secteur d'activité ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a derechef violé l'article L. 321-1 du Code du travail ;

Mais attendu que les difficultés économiques invoquées à l'appui d'un licenciement pour motif économique doivent être appréciées au niveau du groupe ou du secteur d'activité du groupe auquel appartient l'entreprise, sans qu'il y ait lieu de réduire le groupe aux sociétés ou entreprises situées sur le territoire national ;

Attendu que la cour d'appel, après avoir constaté que la société Sprague France faisait partie du groupe Vishay, de dimension internationale, a estimé, par une appréciation souveraine des éléments de preuve soumis à son examen, qu'il n'était pas établi, tant au niveau du secteur des composants électroniques dont relève la société Sprague France, qu'à celui plus réduit des seuls condensateurs au tantale, que des difficultés économiques affectaient le groupe Vishay, dont la situation financière était au contraire excellente ;

Et attendu qu'ayant retenu que les lettres de licenciement faisaient état de difficultés économiques dont l'employeur livrait une analyse limitée à la seule société Sprague France, et que la nécessité d'assurer la sauvegarde de la compétitivité du secteur d'activité, invoquée également par l'employeur, ne pouvait résulter de la seule réduction des frais fixes sur le site de Tours, elle a pu décider, sans encourir les griefs du moyen, que les licenciements n'avaient pas de cause économique réelle et sérieuse ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur le second moyen :

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir ordonné d'office le remboursement par l'employeur aux organismes concernés des indemnités payées aux salariés visés par la décision, dans la limite de six mois d'indemnités de chômage, alors, selon le moyen, que si l'article L. 122-14-4 du Code du travail précise qu'en cas de licenciement illégitime " le Tribunal ordonne également le remboursement par l'employeur fautif aux organismes concernés de tout ou partie des indemnités de chômage payées au salarié licencié du jour de son licenciement au jour du jugement prononcé par le Tribunal, dans la limite de six mois d'indemnité de chômage par salarié concerné ", il résulte aussi des articles L. 322-3 et D. 322-3 du Code du travail, qu'en cas d'adhésion de salariés licenciés pour motif économique à une convention de conversion, l'employeur doit verser à l'ASSEDIC les deux mois de préavis que le salarié n'a pas perçu du fait de son adhésion à la convention de conversion, diminué de 6 jours de carence qui sont à la charge de l'Etat ; que dans ses conclusions d'appel, la société Sprague France avait donc soutenu (p. 46, deux derniers paragraphes) " que dans l'hypothèse où la cour d'appel maintiendrait le principe du remboursement des allocations de chômage à l'ASSEDIC, elle devra préciser que les sommes versées par Sprague au titre des conventions de conversion s'imputent sur ces versements " ; qu'en ne répondant pas à ce moyen, la cour d'appel d'Orléans a entaché sa décision d'un défaut de réponse à conclusions et violé les articles 1134 du Code civil et 455 du nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu que la sanction de l'article L. 122-14-4, alinéa 2, du Code du travail, instituant dans la limite du plafond légal, une peine privée accessoire, la cour d'appel a pu, sans encourir les griefs du moyen, statuer comme elle l'a fait ; que le moyen n'est pas fondé ;

- **Cass.; soc., 23 juin 2009, n° 07-45668**

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu l'article L. 1233-3 du code du travail

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., engagé en 1970 par la société Produits chimiques Péchiney et passé au service de la Société chimique de la Courneuve, devenue la société Calcic Spécialités, où il exerçait en dernier lieu les fonctions de directeur, chargé notamment des matières plastiques et caoutchouc, a été licencié le 22 avril 2003 pour motif économique ;

Attendu que pour dire que le licenciement reposait sur une cause réelle et sérieuse et débouter le salarié de ses demandes, l'arrêt retient que la société Calcic Spécialités opérait sur le marché français, ce qui n'autorisait pas à estimer que son secteur d'activité était identique à celui des autres filiales installées dans huit autres pays européens ; que le secteur d'activité de l'entreprise se distingue encore des autres entités exerçant sur le territoire français, les sociétés Calcic Est et Calcic Centre distribuant des produits chimiques de base et Calcic technique des produits techniques ; qu'ainsi, en raison de la spécificité de son activité, les difficultés économiques devaient s'apprécier au niveau de la société Calcic Spécialités et qu'il ne saurait dès lors lui être fait grief de ne pas avoir communiqué les éléments comptables de l'ensemble des entreprises du groupe ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la spécialisation d'une entreprise dans le groupe ou son implantation dans un pays différent de ceux où sont situées les autres sociétés du groupe ne suffit pas à exclure son rattachement à un même secteur d'activité, au sein duquel doivent être appréciées les difficultés économiques, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il soit nécessaire de statuer sur la seconde branche :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 25 octobre 2007, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

- **Cass. soc; 8 juillet 2008, n° 06-45934**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., engagé le 18 août 2003 en qualité de responsable réseaux par la société Aro, a été licencié le 28 juin 2004 dans le cadre d'un licenciement économique collectif; que le salarié a saisi la juridiction prud'homale aux fins d'obtenir la condamnation de l'employeur au paiement de diverses sommes à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et, subsidiairement à titre de dommages-intérêts pour non-respect de l'ordre des licenciements ;

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu l'article L. 321-1, alinéa 1er, du code du travail devenu L. 1233-4 ;

Attendu que pour dire que le licenciement reposait sur une cause réelle et sérieuse et débouter le salarié de ses demandes, la cour d'appel a retenu que la société Aro faisait partie du groupe Iwka comprenant 90 sociétés et ayant quatre divisions dont celle des technologies de l'industrie automobile, elle-même divisée en trois secteurs d'activités dont celui des pinces à souder, qu'elle avait pour activité la soudure par résistance des pièces mécaniques pour le secteur automobile, et notamment la pince à souder, activité très spécialisée, et qu'en raison de cette spécificité du marché, les difficultés économiques devaient être appréciées au niveau de l'entreprise;

Qu'en statuant ainsi, alors que la spécialisation d'une entreprise au sein d'un groupe ne suffit pas à exclure son rattachement à un secteur d'activité plus étendu, au niveau duquel doivent être appréciées les difficultés économiques, la cour d'appel a violé le texte susvisé;

Et sur la cinquième branche du moyen unique :

Vu l'article L. 321-1, alinéa 1er, du code du travail devenu L. 1233-4 ;

Attendu que pour dire que le licenciement reposait sur une cause réelle et sérieuse et débouter le salarié de ses demandes, la cour d'appel a retenu que l'employeur justifiait de la recherche active effectuée auprès des différentes sociétés du groupe et ce, de façon non globale, mais personnalisée par l'envoi du curriculum vitae du salarié et que les réponses notifiées par la société avaient été infructueuses ;

Qu'en se déterminant comme elle a fait, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si le salarié n'aurait pas pu être reclassé au sein de la filiale que la société Aro venait d'implanter en Slovaquie, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il soit nécessaire de statuer sur les autres branches du moyen unique :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 10 octobre 2006, entre les parties, par la cour d'appel d'Angers ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Rennes ;

- **Cass. soc., 14 décembre 2011, Generali, n° 10-23753**

Sur les deux moyens réunis :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Chambéry, 24 juin 2010), que M. X..., employé depuis le 1er février 1977, a exercé en dernier lieu pour la société Generali (la société) les fonctions de conseiller commercial ; que dans le cadre de sa réorganisation, celle-ci lui a proposé le 25 septembre 2006 une modification des conditions de calcul de sa rémunération ; qu'après avoir refusé cette proposition, le salarié a été licencié pour motif économique le 5 janvier 2007 ;

Attendu que la société fait grief à l'arrêt de dire le licenciement sans cause réelle et sérieuse et de la condamner à payer une somme à titre de dommages-intérêts, alors selon le moyen :

1°/ que la modification du contrat de travail a une cause économique, lorsqu'elle procède d'une réorganisation de l'entreprise mise en oeuvre pour prévenir des difficultés économiques futures et leurs conséquences sur l'emploi, même si celles-ci ne sont pas encore survenues à la date du licenciement ; qu'en l'espèce, pour justifier du caractère économique de la modification contractuelle proposée au salarié et du licenciement résultant du refus de ce dernier, la société Generali vie avait fait valoir et démontré que la modification proposée résultait d'une évolution du cadre législatif de la rémunération des commerciaux leur étant défavorable, d'un renforcement très important de la concurrence, notamment par le développement de concurrents sur internet et des «bancassureurs» dotés d'importants réseaux d'agences particulièrement efficaces auprès de la clientèle de proximité qui est celle de la société, de l'importance des pertes de clients et de parts de marché qu'elle subissait régulièrement depuis dix ans et représentant cent cinquante mille clients soit 15 % de son portefeuille, d'un résultat technique resté négatif sur dix ans pour être évalué à 27,5 millions d'euros de perte en 2005, toutes circonstances justifiant l'adoption d'un système de rémunération plus adapté, pertinent et incitatif pour ses commerciaux ; qu'elle faisait ainsi valoir et démontrait que la modification proposée, tendant, dans le cadre d'une gestion intelligente des ressources humaines, à «imaginer, par le biais d'accords collectifs, de nouvelles modalités de détermination de la rémunération variable» incitant les salariés à conquérir de nouveaux clients, était nécessaire pour sauvegarder sa compétitivité, prévenir des difficultés économiques prévisibles et importantes et ainsi maintenir l'emploi «plutôt que d'attendre une dégradation supplémentaire de la position de la société qui aurait entraîné la nécessité d'envisager des suppressions de postes» ; que pour considérer que le licenciement de M. X... était privé de cause réelle et sérieuse, la cour d'appel qui s'est contentée de relever que les modifications législatives n'imposaient pas une révision du mode de calcul des commissions et ne modifiait pas le modèle économique de l'entreprise, qu'en dépit des résultats techniques négatifs, l'activité «vie» était toujours restée bénéficiaire à la faveur «des bons résultats financiers générés par les placements», que la perte de clients n'a pas conduit à une dégradation des résultats et le phénomène s'était ralenti, que la société Generali pouvait conserver ses commerciaux avec des modes de rémunération différents et d'affirmer qu'en réalité, la réorganisation était fondée sur la recherche d'une baisse des coûts et donc de la masse salariale ; qu'en statuant ainsi, bien qu'elle ait constaté la réalité des pertes de parts de marché de la société, l'érosion continue du nombre de ses clients «corrélée à la montée en puissance des bancassureurs ... passés de 40 % à 60 % de part de marché de 1990 à 2005» et la persistance d'un résultat dit «technique» négatif, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé l'article L. 1233-3 du code du travail ;

2°/ qu'à titre subsidiaire, qu'il appartient au juge de vérifier l'adéquation entre la situation économique et les mesures affectant l'emploi, sans pour autant se prononcer sur la valeur du choix effectué par l'employeur ; qu'en l'espèce, pour justifier du caractère économique de la modification contractuelle proposée au salarié et du licenciement résultant du refus de ce dernier, la société Generali vie avait fait valoir et démontré que la modification proposée résultait d'un renforcement très important de la concurrence, notamment par le développement de concurrents sur internet et des «bancassureurs» dotés d'importants réseaux d'agences particulièrement efficaces auprès de la clientèle de proximité qui est celle de la société, de l'importance des pertes de clients et de parts de marché qu'elle subissait régulièrement depuis dix ans et représentant cent cinquante mille clients soit 15 % de son portefeuille, et que son résultat technique était resté négatif sur dix ans pour être évalué à 27,5 millions d'euros en 2005, nécessitant l'adoption d'un système de rémunération plus adapté, pertinent et incitatif pour ses commerciaux ; qu'elle faisait ainsi valoir et démontrait que la modification proposée, tendant à adapter la rémunération des commerciaux à la situation de l'entreprise et à inciter ces derniers à conquérir de nouveaux clients, était nécessaire pour sauvegarder sa compétitivité, prévenir des difficultés économiques prévisibles et importantes et ainsi maintenir l'emploi «plutôt que d'attendre une dégradation supplémentaire de la position de la société qui aurait entraîné la nécessité d'envisager des suppressions de postes» ; qu'en statuant ainsi qu'elle l'a fait, sans rechercher ni préciser, ainsi qu'elle y était pourtant invitée, si la définition d'un nouveau système de rémunération des commerciaux, plus incitatif, adapté et pertinent, ne permettait pas, tout en préservant les emplois, de mettre un terme, à la perte de clients et de parts de marché dans le secteur d'activité concerné, à la diminution de ses marges techniques et à la persistance de l'érosion de sa clientèle, tous éléments dont elle avait pourtant constaté la réalité et le fait qu'ils étaient «corrélés à la montée en puissance des bancassureurs ... », dotés d'importants réseaux d'agences, et, par là même, de prévenir des difficultés économiques à venir et leurs conséquences sur l'emploi, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1233-3 et L. 1233-25 du code du travail ;

3/ que la réorganisation de l'entreprise constitue un motif économique de licenciement si elle est effectuée pour en sauvegarder la compétitivité ou celle du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient et prévenir des difficultés économiques et leurs conséquences sur l'emploi ; qu'en l'espèce, pour justifier du caractère économique de la modification contractuelle proposée au salarié et du licenciement résultant du refus de ce dernier, la société Generali vie avait fait valoir et démontré que la modification proposée résultait d'un renforcement très important de la concurrence, notamment par le développement de concurrents sur Internet et des «bancassureurs» dotés d'importants réseaux d'agences particulièrement efficaces auprès de la clientèle de proximité qui est celle de la société, de l'importance des pertes de clients et de parts de marché qu'elle subissait régulièrement depuis dix ans

et représentant cent cinquante mille clients soit 15 % de son portefeuille, d'un résultat technique resté négatif sur dix ans pour être évalué à 27,5 millions d'euros de perte en 2005, toutes circonstances justifiant l'adoption d'un système de rémunération plus adapté, pertinent et incitatif pour ses commerciaux ; qu'elle faisait ainsi valoir et démontrait que la modification proposée, tendant, dans le cadre d'une gestion intelligente des ressources humaines, à «imaginer, par le biais d'accords collectifs, de nouvelles modalités de détermination de la rémunération variable» incitant les salariés à conquérir de nouveaux clients, était nécessaire pour sauvegarder sa compétitivité, prévenir des difficultés économiques prévisibles et importantes et ainsi maintenir l'emploi «plutôt que d'attendre une dégradation supplémentaire de la position de la société qui aurait entraîné la nécessité d'envisager des suppressions de postes» ; qu'ayant relevé la réalité des pertes de parts de marché de la société, l'érosion continue du nombre de ses clients «corrélée à la montée en puissance des bancassureurs ...passés de 40 % à 60 % de part de marché de 1990 à 2005» et la persistance d'un résultat dit «technique» négatif, la cour d'appel qui pour écarter le motif tiré de la nécessité de conquérir de nouveaux clients, énonce que, dès lors qu'en dépit d'un résultat technique négatif, l'activité «vie» est toujours restée bénéficiaire exclusivement grâce aux «bons résultats financiers générés par les placements», l'existence d'une menace sur la compétitivité serait subordonnée et circonscrite au fait que «l'assureur démontre que ses coûts de distribution sont tels qu'ils menacent à terme la survie de cette branche d'activité», a violé l'article L. 1233-3 du code du travail ;

4°/ que s'il appartient au juge de vérifier l'adéquation entre la situation économique et les mesures affectant l'emploi, il ne peut se prononcer sur la valeur du choix effectué par l'employeur et par là même porter d'appréciation sur les choix de gestion de l'entreprise, ni substituer son appréciation sur ce point à celle de l'employeur ; qu'après avoir constaté la réalité des pertes de parts de marché de la société, l'érosion continue du nombre de ses clients «corrélée à la montée en puissance des bancassureurs ...passés de 40 % à 60 % de part de marché de 1990 à 2005» et la persistance d'un résultat dit «technique» négatif, la cour d'appel qui pour nier le caractère économique du licenciement consécutif au refus de la modification litigieuse, retient que l'employeur aurait pu disposer d'un réseau où coexistaient des conseillers commerciaux avec des rémunérations calculées différemment, que le changement intervenu dans la réglementation ne modifie pas le modèle économique de l'entreprise, que l'augmentation de la collecte des fonds auprès des assurés a compensé largement l'érosion du nombre de clients, que les bons résultats financiers générés par les placements permet à l'activité «vie» de rester bénéficiaire en dépit du maintien d'un résultat technique négatif et, en substance, que la résorption du déficit technique ne pouvait passer que par une baisse des coûts de distribution, donc de la masse salariale, et non par des mesures tendant à encourager et favoriser la conquête de nouveaux clients, s'est prononcée sur la valeur du choix de gestion effectué par l'employeur dans son pouvoir de direction, et a substitué son appréciation à celle de l'employeur quant au choix des mesures de réorganisation qu'il convenait de prendre ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les articles L. 1233-2, L. 1233-3 et suivants du code du travail ;

5°/ qu'en affirmant que «aux dires mêmes de l'assureur», «le déficit technique invoqué est provoqué ... par des coûts de distribution jugés trop élevés, c'est-à-dire par une masse salariée considérée comme trop importante », cependant que la société avait simplement souligné que «Son résultat technique était resté négatif sur dix ans pour être évalué à 27,5 millions d'euros de perte en 2005» et ajouté que «la société était structurellement déficitaire sur son «coeur de métier», à savoir l'assurance proprement dite. Autrement dit, les charges résultant de la gestion et de l'exploitation de son portefeuille de clients (frais de gestion + commercialisation + prestations versées) étaient supérieures aux recettes (cotisations) générées par ce portefeuille», la cour d'appel a dénaturé les conclusions de la société et violé l'article 4 du code de procédure civile ;

6°/ que le fait que les résultats financiers générés par des placements – par nature incertains et fluctuants – aient compensé un temps la diminution des marges techniques de la société Generali sur son «coeur de métier» à savoir l'assurance proprement dite et permis le maintien d'un résultat bénéficiaire de «l'activité vie» et que deux systèmes de rémunération des commerciaux puissent coexister, n'excluaient nullement l'existence de difficultés économiques futures ou une menace sur la compétitivité ; qu'en se prononçant par de tels motifs, parfaitement inopérants, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision de base légale au regard de l'article L. 1233-3 du code du travail ;

7°/ que la réorganisation de l'entreprise peut se justifier pour prévenir des difficultés économiques à venir, qui, par hypothèse, n'existent pas encore au jour du licenciement ; qu'en l'espèce, la société Generali vie se prévalait précisément de ce que la modification proposée tendait à recentrer l'activité de ses commerciaux vers la conquête de nouveaux clients, afin d'enrayer ses pertes persistantes de parts de marché et de compétitivité et éviter des difficultés économiques à venir et leurs conséquences sur l'emploi ; que la cour d'appel, qui n'a examiné que la situation économique antérieure à la date du licenciement et celle de l'année où il a eu lieu, en retenant, l'absence de «dégradation des résultats économiques de l'entreprise» en dépit de la perte persistante de clients et de la diminution des marges techniques avérées, sans analyser l'avenir économique et concurrentiel de la société tel qu'il était prévisible après cette date et l'existence de difficultés probables liées au statu quo, a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1233-3 du code du travail ;

8°/ qu'en affirmant que le but de la société avait été la recherche d'une baisse des coûts et donc de la masse salariale, «en effet, les conseillers commerciaux anciens comme l'est M. X..., qui ont su développer une clientèle fidèle, perçoivent des commissions conséquentes (plus de 6 000 euros par mois pour M. X...) sur les placements effectués, ce qui est moins le cas pour les commerciaux relevant de l'accord du 18 juillet 2006», sans répondre aux conclusions de la société faisant valoir et démontrant qu'il ressortait des bilans établis par la commission de suivi du nouveau système de rémunération, mise en place en application des accords collectifs de l'été 2006 que la moyenne du salaire brut annuel par collaborateur a connu une augmentation de 7,96 % entre 2006 et 2007, puis une nouvelle hausse de 4 % entre 2007 et 2008 soit une hausse de plus de 12 % en deux ans, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'appréciant le caractère réel et sérieux de la cause économique, la cour d'appel qui a retenu, au vu des éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, qu'il n'était justifié ni de difficultés économiques, ni d'une quelconque menace pesant sur la compétitivité du secteur d'activité du groupe auquel la société appartient et que la réorganisation répondait seulement à un souci de rentabilité, n'encourt pas les griefs du moyen ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;



# **XIII. Sur la représentation du personnel dans les réseaux de franchise (article 7 de la loi déferée)**

## **A. Textes de référence**

### **1. Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946**

- **Alinéa 8**

Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises.

### **2. Constitution du 4 octobre 1958**

- **Article 45**

Tout projet ou proposition de loi est examiné successivement dans les deux assemblées du Parlement en vue de l'adoption d'un texte identique. Sans préjudice de l'application des articles 40 et 41, tout amendement est recevable en première lecture dès lors qu'il présente un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis.

Lorsque, par suite d'un désaccord entre les deux assemblées, un projet ou une proposition de loi n'a pu être adopté après deux lectures par chaque assemblée ou, si le Gouvernement a décidé d'engager la procédure accélérée sans que les Conférences des présidents s'y soient conjointement opposées, après une seule lecture par chacune d'entre elles, le Premier ministre ou, pour une proposition de loi, les présidents des deux assemblées agissant conjointement, ont la faculté de provoquer la réunion d'une commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion.

Le texte élaboré par la commission mixte peut être soumis par le Gouvernement pour approbation aux deux assemblées. Aucun amendement n'est recevable sauf accord du Gouvernement.

Si la commission mixte ne parvient pas à l'adoption d'un texte commun ou si ce texte n'est pas adopté dans les conditions prévues à l'alinéa précédent, le Gouvernement peut, après une nouvelle lecture par l'Assemblée nationale et par le Sénat, demander à l'Assemblée nationale de statuer définitivement. En ce cas, l'Assemblée nationale peut reprendre soit le texte élaboré par la commission mixte, soit le dernier texte voté par elle, modifié le cas échéant par un ou plusieurs des amendements adoptés par le Sénat.

## **B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel**

- **Décision n° 2016-736 DC du 4 août 2016 – Loi relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels**

- Sur l'article 64 :

26. L'article 64 prévoit, dans le premier alinéa de son paragraphe I, sous certaines conditions, la mise en place, dans les réseaux d'exploitants d'au moins trois cents salariés en France, liés par un contrat de franchise, d'une instance de dialogue social commune à l'ensemble du réseau. Cette instance comprend des représentants des salariés et des employeurs franchisés. Elle est présidée par le « franchiseur ». Le deuxième alinéa de ce même paragraphe renvoie à l'accord mettant en place cette instance sa composition, le mode de désignation de ses membres, la durée de leur mandat, la fréquence des réunions, les heures de délégation octroyées pour y participer

et leurs modalités d'utilisation. Ses troisième à cinquième alinéas précisent qu'à défaut d'accord le nombre de réunions de l'instance est fixé à deux par an et qu'un décret en Conseil d'État détermine les autres caractéristiques de son fonctionnement. Son sixième alinéa détermine les modalités de prise en charge des coûts de fonctionnement. Ses huitième à dixième alinéas lui permettent d'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 ainsi que de 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. Le paragraphe II de l'article 64 prévoit l'établissement d'un bilan de la mise en œuvre de cet article.

27. Les députés auteurs de la deuxième saisine et les sénateurs soutiennent que les dispositions de l'article 64 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. 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. Or, une telle communauté n'existerait pas entre les salariés de différents franchisés. Les députés reprochent également à ces dispositions leur inintelligibilité. Les sénateurs estiment 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 salariés de l'ensemble des franchisés du réseau et d'en supporter les charges de fonctionnement. Ils font enfin valoir que la différence de traitement instituée par cet article, entre les réseaux de franchise et les autres commerces organisés en réseau tels que les coopératives ou concessions, méconnaît le principe d'égalité.

. En ce qui concerne la méconnaissance du principe d'égalité :

28. 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 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.

**29. En imposant aux seuls réseaux d'exploitants liés par un contrat de franchise la mise en place d'une instance de dialogue regroupant les salariés de ces différents exploitants, à l'exclusion des autres formes juridiques de réseaux commerciaux, le législateur a traité différemment des situations différentes. En effet, 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. Cette différence de traitement est en rapport avec l'objet de la loi tendant 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. Par suite, les dispositions de l'article 64 ne méconnaissent pas le principe d'égalité.**

. En ce qui concerne l'atteinte à la liberté d'entreprendre et la méconnaissance par le législateur de l'étendue de sa compétence :

**30. 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.**

31. Il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution et, en particulier, son article 34. En vertu de cet article, la loi détermine les principes fondamentaux « du régime de la propriété ... du droit du travail ».

**32. En adoptant les dispositions contestées, le législateur a entendu 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. Il a ainsi poursuivi un objectif d'intérêt général.**

33. En premier lieu, d'une part, selon le premier alinéa de l'article 64, la mise en place de cette instance ne s'impose que si trois conditions sont réunies : le réseau de franchise doit comprendre au moins trois cents salariés en France ; le contrat de franchise doit comporter des clauses ayant un effet sur l'organisation du travail et les conditions de travail des salariés des entreprises franchisées ; une organisation syndicale représentative au niveau de la branche ou ayant constitué une section syndicale au sein d'une entreprise du réseau doit avoir demandé la constitution de cette instance. D'autre part, cette instance peut uniquement 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. Ainsi, la création de cette instance de dialogue social ne porte pas en elle-même atteinte à la liberté d'entreprendre.

**34. En deuxième lieu, le deuxième alinéa de l'article 64 prévoit que l'accord mettant en place l'instance de dialogue social fixe, outre sa composition, le mode de désignation de ses membres, la durée de leur mandat et la fréquence des réunions, les heures de délégation accordées aux salariés des franchisés pour y participer ainsi que leurs modalités d'utilisation. 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.**

**35. À défaut d'accord, le cinquième alinéa dispose que les heures de délégation et leurs modalités d'utilisation sont déterminées par un décret en Conseil d'État. Toutefois, le législateur, compétent pour déterminer les principes fondamentaux du régime de la propriété et du droit du travail, ne pouvait, sans méconnaître l'étendue de sa compétence, prévoir l'existence d'heures de délégation spécifiques pour l'instance de dialogue créée sans encadrer le nombre de ces heures. Dès lors, 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.**

36. Sous les réserves énoncées aux paragraphes 34 et 35, les dispositions des deuxième et cinquième alinéas de l'article 64 ne méconnaissent pas la compétence du législateur et ne portent pas atteinte à la liberté d'entreprendre.

37. En troisième lieu, en application du sixième alinéa de l'article 64, à défaut d'accord entre le franchiseur, les représentants des salariés et ceux des franchisés, les dépenses d'organisation des réunions ainsi que les frais de séjour et de déplacement sont mis à la charge du franchiseur. Sauf si les parties en conviennent différemment, le nombre de réunions de cette instance de dialogue est fixé à deux par an. Par ailleurs, sont également mises à la charge du franchiseur les dépenses de fonctionnement de l'instance. 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. Les mots « ou, à défaut, par le franchiseur » figurant au sixième alinéa de l'article 64 sont donc contraires à la Constitution.

. En ce qui concerne la méconnaissance du principe de participation des travailleurs :

38. Selon le huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 : « Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises ».

39. 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. 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.

40. 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.

## **XIV. Sur la compétence de la branche pour les CDD et les intérimis (article 10 de la loi déferée)**

### **A. Textes de référence**

#### **1. Constitution du 4 octobre 1958**

- **Article 34**

(...)

La loi détermine les principes fondamentaux :

(...)

- du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale.

(...)

### **B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel**

- **Décision n° 2014-373 QPC du 4 avril 2014, Société Sephora [Conditions de recours au travail de nuit]**

. En ce qui concerne le grief tiré de l'incompétence négative :

9. Considérant que, selon la société requérante, en ne définissant pas avec précision les critères du recours au travail de nuit, le législateur n'aurait pas épuisé la compétence qu'il tient de l'article 34 de la Constitution ; qu'elle soutient que cette incompétence négative affecterait la liberté d'entreprendre, la liberté des travailleurs et le principe d'égalité devant la loi ;

10. Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article 61-1 de la Constitution : « Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé » ; 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 ;

**11. Considérant qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution : « La loi détermine les principes fondamentaux... du droit du travail » ; que le Préambule de 1946 dispose, en son huitième alinéa, que : « Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises » ; qu'il ressort de ces dispositions que, s'il est loisible au législateur de confier à la convention collective le soin de préciser les modalités concrètes d'application des principes fondamentaux du droit du travail et de prévoir qu'en l'absence de convention collective ces modalités d'application seront déterminées par décret, il lui appartient d'exercer pleinement la compétence que lui confie l'article 34 de la Constitution ;**

**12. Considérant que l'article L. 3122-32 du code du travail pose le principe selon lequel « le recours au travail de nuit est exceptionnel » ; qu'il précise, d'une part, que le recours au travail de nuit prend « en compte les impératifs de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs » et, d'autre part, qu'il doit être « justifié par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale**

» ; qu'en vertu du premier alinéa de l'article L. 3122-33 du même code, la mise en place dans une entreprise ou un établissement de postes de travailleurs de nuit ou l'extension de tels postes à de nouvelles catégories de salariés est subordonnée à la conclusion d'une convention ou d'un accord collectif de branche étendu ou d'un accord d'entreprise ou d'établissement ; que, selon le second alinéa du même article, cette convention ou cet accord collectif comporte les justifications du recours au travail de nuit mentionnées à l'article L. 3122-32 ; qu'« à défaut de convention ou d'accord collectif de travail et à condition que l'employeur ait engagé sérieusement et loyalement des négociations tendant à la conclusion d'un tel accord », l'article L. 3122-36 du même code prévoit que « les travailleurs peuvent être affectés à des postes de nuit sur autorisation de l'inspecteur du travail accordée notamment après vérification des contreparties qui leur seront accordées au titre de l'obligation définie à l'article L. 3122-39, de l'existence de temps de pause et selon des modalités fixées par décret en Conseil d'État » ; que selon le même article, « l'engagement de négociations loyales et sérieuses implique pour l'employeur d'avoir :

« 1° Convoqué à la négociation les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise et fixé le lieu et le calendrier des réunions ;

« 2° Communiqué les informations nécessaires leur permettant de négocier en toute connaissance de cause ;

« 3° Répondu aux éventuelles propositions des organisations syndicales » ;

13. Considérant que, par les dispositions contestées, le législateur a consacré le caractère exceptionnel du recours au travail de nuit ; qu'il a précisé que ce recours doit prendre en compte les impératifs de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs ; qu'il a défini les critères en fonction desquels le recours au travail de nuit peut être justifié ; qu'en particulier, s'il appartient aux autorités compétentes, sous le contrôle de la juridiction compétente, d'apprécier les situations de fait répondant aux critères de « continuité de l'activité économique » ou de « service d'utilité sociale », ces critères ne revêtent pas un caractère équivoque ; qu'en subordonnant la mise en place du travail de nuit dans une entreprise ou un établissement à la conclusion préalable d'une convention ou d'un accord collectif de branche étendu ou d'un accord d'entreprise ou d'établissement et, à défaut, à une autorisation de l'inspecteur du travail, le législateur a confié, d'une part, à la négociation collective le soin de préciser les modalités concrètes d'application des principes fondamentaux du droit du travail et, d'autre part, à l'autorité administrative, le pouvoir d'accorder certaines dérogations dans des conditions fixées par la loi ; que, par suite, le grief tiré de l'incompétence négative du législateur doit être écarté ;

# XV. Sur la présomption de conformité des accords collectifs sur le travail de nuit (article 10 de la loi déferée)

## A. Textes de référence

### 1. Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946

#### - Alinéa 11

Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence.

## B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel

#### - Décision n° 2012-227 QPC du 30 mars 2012 – Omar S.

. En ce qui concerne le respect des droits de la défense :

10. Considérant qu'aux termes de 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 » ; qu'est garanti par ces dispositions le principe du respect des droits de la défense qui implique, en particulier, l'existence d'une procédure juste et équitable ;

11. Considérant, en premier lieu que la première phrase du troisième alinéa de l'article 26-4 prévoit qu'en cas de mensonge ou de fraude, le délai dans lequel le ministère public peut contester l'enregistrement court à compter du jour de la découverte de ce mensonge ou de cette fraude ; que ces dispositions ne méconnaissent pas en elles-mêmes le respect des droits de la défense ;

12. Considérant, en deuxième lieu, que la présomption de fraude instituée par la seconde phrase du troisième alinéa de ce même article a pour seul objet de faire présumer, lorsqu'est établie la cessation de la communauté de vie entre les époux dans les douze mois suivant l'enregistrement de la déclaration prévue à l'article 21-2, que cette communauté de vie avait cessé à la date de cette déclaration ; que cette présomption simple peut être combattue par tous moyens par le déclarant en rapportant la preuve contraire ; que, dans ces conditions, ces dispositions ne méconnaissent pas, en elles-mêmes, le respect des droits de la défense ;

**13. Considérant, en troisième lieu, que, toutefois, l'application combinée des dispositions de la première et de la seconde phrase du troisième alinéa de l'article 26-4 conduirait, du seul fait que la communauté de vie a cessé dans l'année suivant l'enregistrement de la déclaration de nationalité, à établir des règles de preuve ayant pour effet d'imposer à une personne qui a acquis la nationalité française en raison de son mariage d'être en mesure de prouver, sa vie durant, qu'à la date de la déclaration aux fins d'acquisition de la nationalité, la communauté de vie entre les époux, tant matérielle qu'affective, n'avait pas cessé ; que l'avantage ainsi conféré sans limite de temps au ministère public, partie demanderesse, dans l'administration de la preuve, porterait une atteinte excessive aux droits de la défense ;**

14. Considérant que, par suite, la présomption prévue par la seconde phrase du troisième alinéa de l'article 26-4 ne saurait s'appliquer que dans les instances engagées dans les deux années de la date de l'enregistrement de la déclaration ; que, dans les instances engagées postérieurement, il appartient au ministère public de rapporter la preuve du mensonge ou de la fraude invoqué ; que, sous cette réserve, l'article 26-4 du code civil ne méconnaît pas le respect des droits de la défense ;

## C. Autre jurisprudence

- Cass. soc., 2 septembre 2014, Carrefour City, n° 13-83304

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 111-4 du code pénal, L. 3122-32, L. 3122-33, L. 3122-36, L. 3122-29, R. 3124-15, alinéa 1er, du code du travail, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

" en ce que l'arrêt attaqué a déclaré la société Zoveco Dis et M. X...coupables du délit de mise en place illégale d'un travail de nuit dans une entreprise ;

" aux motifs que le 24 septembre 2010, les services de l'inspection du travail contrôlaient le magasin Carrefour city, supermarché d'alimentation situé 62 avenue Emile Zola à Paris, exploité par la SARL Zoveco Dis et dont le gérant est M. Zoran X...; qu'il était alors constaté, ainsi qu'il ressort du PV n° P 11 019 90195 dressé par l'inspection du travail que cet établissement, dont l'activité principale est la vente au détail de produits alimentaires, employait quinze salariés et était ouvert au public de 7 h à 23 h et le dimanche à partir de 9h ainsi que le précisait le tableau d'affichage apposé à l'extérieur du magasin ; qu'au moment du contrôle, à 21 h. 45, il était constaté que le magasin était ouvert et en pleine activité et qu'étaient présents, deux salariés, le directeur adjoint, MM. Mohamed A... et Sekou Z...occupé à encaisser des clients ; que leurs horaires de travail étaient de 17 heures à 23 heures pour le directeur adjoint et de 19 heures à 23 heures pour M. Sekou Z...; que le planning des horaires de travail présenté révélait que leurs horaires habituels de travail étaient, pour M. A..., cinq jours par semaine de 16 heures à 23 heures, pour M. Z...quatre jours par semaine de 19 heures à 23 heures ; que l'article L. 213-1-1, al. 1 et 2 du code du travail issu de la loi de la loi n° 2001-397 du 9 mai 2001, devenu L. 3122-29, définit le travail de nuit dans la sous-section 1 définitions de la section 3 sur le travail de nuit comme " celui exécuté entre 21 h et 6 h du matin ", " qu'une autre période de neuf heures consécutives, comprise entre 21 heures et 7 heures, peut y être substitué par une convention ou un accord collectif étendu, un accord d'entreprise ou d'établissement " ; que l'article L. 3122-31 figurant dans cette même sous-section définit par ailleurs le travailleur de nuit et lui reconnaît ce statut en fonction du nombre d'" heures de nuit " qu'il effectue ; que l'article L. 213-1 du code du travail (article 17 de la loi précitée) devenu L. 3122-32 et L. 3122-33 figurant à la sous-section 2 conditions de mise en oeuvre du travail de nuit dispose " le recours au travail de est exceptionnel. Il prend en compte les impératifs de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs et est justifié par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale " ; " la mise en place du travail de nuit est subordonnée à la conclusion préalable d'une convention ou d'un accord de branche étendu ou d'un accord d'entreprise ou d'établissement " ; qu'il est constant que si les deux salariés concernés n'étaient pas des travailleurs de nuit au sens des dispositions précitées, force est de constater qu'ils exerçaient, au moment du contrôle, une partie de leur travail au delà de 21 h, ce qui correspond à du travail de nuit, lequel doit rester exceptionnel ; que la SARL Zoveco Dis qui revendique le bénéfice d'une circulaire DRT n° 2002 du 5 mai 2002, laquelle n'a aucune valeur normative, ne démontre pas qu'elle doit recourir au travail de nuit pour assurer la continuité de son activité économique ; qu'elle revendique d'ailleurs essentiellement, en dehors des nécessités de la concurrence, l'utilité sociale de son activité pour justifier son recours au travail de nuit ; mais que l'activité de commerce alimentaire n'est pas inhérente au travail de nuit ; que les caractéristiques de cette activité n'exigent pas davantage, pour y satisfaire, de recourir au travail de nuit ; qu'en effet, l'exercice de cette activité dans les limites des horaires de jour, compris entre 6 h et 21 h, est de nature à répondre suffisamment aux exigences de la clientèle, sans qu'il ne soit autrement justifié, en dehors du confort de la clientèle ou des impératifs de politique commerciale, qu'il soit nécessaire de recourir au travail de nuit, étant de surcroît observé que la loi de 2001 précitée commande de prendre en compte les impératifs de protection de la santé et de la sécurité des salariés et en conséquence les effets nocifs du travail de nuit ;

" 1°) alors que la loi pénale est d'interprétation stricte ; que les articles L. 3122-32 et L. 3122-33 du code du travail ne réglementent le recours au travail de nuit que des seuls travailleurs de nuit habituels ; qu'en condamnant les exposants du chef de mise en place illégale d'un travail de nuit dans une entreprise pour avoir employé dans leur établissement deux salariés après 21 heures, quand les salariés dont s'agit n'étaient que des travailleurs de nuit occasionnels, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée du principe et des articles susvisés ;

" 2°) alors que, le recours au travail de nuit est licite lorsqu'il est justifié par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique de l'entreprise ou des services d'utilité sociale ; qu'en retenant les demandeurs dans les liens de la prévention aux motifs que l'exercice de l'activité de commerce alimentaire dans les limites des horaires de jour est de nature à répondre suffisamment aux exigences de la clientèle, sans qu'il ne soit autrement justifié, en

dehors du confort de la clientèle ou des impératifs de politique commerciale, la cour d'appel a derechef violé les articles visés au moyen " ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et du procès-verbal de l'inspection du travail, base de la poursuite, qu'un contrôle effectué le 24 septembre 2010 par les services de ladite inspection dans un supermarché d'alimentation générale exploité par la société Zoveco dis, dont M. X...est le gérant, a permis de constater que deux salariés effectuaient une partie de leurs activités au-delà de 21 heures ; que la société Zoveco dis et son gérant ont été cités devant le tribunal de police pour mise en place illégale d'un travail de nuit au sens de l'article L. 3122-32 du code du travail ; que le tribunal ayant déclaré les prévenus coupables, ceux-ci et le ministère public ont relevé appel de cette décision ;

Attendu que, pour confirmer le jugement entrepris et condamner les prévenus du chef susvisé, l'arrêt énonce que, si les deux salariés concernés n'étaient pas des travailleurs de nuit au sens de l'article L. 3122-31 du code du travail, une partie de leur travail au-delà de 21 heures n'en constituait pas moins un travail de nuit, qui doit rester exceptionnel ; que les juges ajoutent que l'activité de commerce alimentaire n'exige pas, pour l'accomplir, de recourir au travail de nuit ;

Attendu qu'en se déterminant par ces seuls motifs, la cour d'appel a fait une exacte application des textes visés au moyen ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi ;

- **Cass., soc., 24 septembre 2014, Sephora Champs Élysées, n° 13-24851,**

(...)

Sur le troisième moyen :

Attendu que la société fait le même grief à l'arrêt, alors, selon le moyen :

1°/ que, selon l'article L. 3122-32 du code du travail, le recours au travail de nuit est exceptionnel ; que ce texte établit un critère d'appréciation d'ordre général qui implique que le juge vérifie concrètement si le recours au travail de nuit a une nature exceptionnelle eu égard à la situation précise de l'employeur, sans prohiber par principe le recours au travail de nuit dans certains secteurs ou branches d'activité ; qu'en retenant au contraire que le caractère exceptionnel visé à l'article L. 3122-32 du code du travail (...) s'apprécie au regard du secteur d'activité pour lequel le travail de nuit est inhérent ou pour lequel il n'existe pas d'autres possibilités d'aménagement du temps de travail, ce qui n'est pas le cas des commerces de parfumerie, la cour d'appel, jugeant ainsi que le recours au travail de nuit s'apprécie uniquement au regard du secteur d'activité et qu'il est par nature prohibé dans les commerces de parfumerie, a ajouté une condition à la loi et a violé l'article L. 3122-32 du code du travail ;

2°/ que remplit nécessairement la condition posée par l'article L. 3122-32 du code du travail, tenant à son caractère exceptionnel, le recours au travail de nuit limité à une part très restreinte des effectifs et des établissements de l'employeur et/ou cantonné à un seul magasin présentant une situation unique en termes d'emplacement ; qu'en l'espèce, présente un tel caractère exceptionnel le recours au travail de nuit au sein du magasin de l'avenue des Champs-Élysées, d'une part, dans la mesure où cette ouverture de nuit n'est mise en oeuvre que dans ce seul établissement parmi les trois cents établissements que compte la société et ne concerne qu'une infime partie de ses effectifs (à peine 2 % des salariés de la société), et, d'autre part, en raison de l'emplacement d'exception de ce magasin de l'avenue des Champs-Élysées dont l'ouverture de nuit offre des perspectives incomparables en termes d'exposition commerciale, de niveau d'activité et de répercussions pour l'image et la notoriété de la marque à l'échelle mondiale ; qu'en retenant néanmoins que le recours au travail de nuit limité à ce seul magasin ne présentait pas un caractère exceptionnel, la cour d'appel a violé l'article L. 3122-32 du code du travail ;

3°/ que, selon l'article L. 3122-32 du code du travail, le recours au travail de nuit doit également être justifié par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale ; qu'en vertu de ce second critère d'ordre général, le recours au travail de nuit est régulier lorsqu'il s'avère nécessaire au fonctionnement interne de l'entreprise, de la branche d'activité ou du secteur géographique dans lequel l'employeur intervient ; que, tel que soutenu par la société dans ses conclusions d'appel, cette condition était remplie compte tenu, en premier lieu, de la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique de l'avenue des Champs-Élysées après 21 heures, indispensable au maintien de l'attractivité de cette avenue hautement prisée par les touristes internationaux pour ses attraits en termes de shopping en soirée et, en second lieu, de la nécessité d'assurer la continuité économique de la ville de Paris en raison de la forte perte d'attractivité touristique qui découlerait de la fermeture en soirée des enseignes des Champs-Élysées ; qu'en retenant au contraire que l'attraction commerciale



liée à l'ouverture de nuit de l'établissement (...) ne constitue pas une nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique, la cour d'appel a violé l'article L. 3122-32 du code du travail ;

4°/ que le critère de recours au travail de nuit tiré de la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale, prévu par l'article L. 3122-32 du code du travail, doit être interprété à la lumière des dispositions de l'article R. 3122-16 du même code selon lequel lesdites exigences de continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale s'apprécient au regard des contraintes propres à la nature de l'activité ou au fonctionnement de l'entreprise qui rendent nécessaire le travail de nuit ; qu'il résulte de l'application combinée de ces deux textes que la nécessité de recourir au travail de nuit est également établie en cas de contraintes propres au fonctionnement de l'entreprise ; qu'en l'espèce, pour justifier la nécessité du travail de nuit, elle invoquait précisément dans ses conclusions d'appel, en plus de l'exigence de maintien de l'activité touristique en soirée et l'impossibilité de faire stationner ses véhicules de livraison en journée sur les Champs-Élysées, l'impossibilité de procéder au « remplissage » des linéaires du magasin pendant la journée compte tenu des volumes exceptionnels de produits référencés, de la très grande superficie du magasin et des volumes hors norme de vente ; qu'en se bornant néanmoins, pour juger que n'était pas rempli le critère tenant à la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique, à écarter l'existence d'une contrainte tenant au secteur d'activité liée aux exigences « d'attraction commerciale » et aux « difficultés de livraison » sur l'avenue des Champs-Élysées, sans tenir compte de ce moyen tiré de l'existence d'une contrainte liée au fonctionnement de l'entreprise imposant l'ouverture de nuit du fait de l'impossibilité de procéder au remplissage des linéaires en journée, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

5°/ que s'agissant d'un établissement qui réalise 20 % de son chiffre d'affaires au cours des horaires de nuit, l'obligation de fermeture après 21 heures porte encore atteinte à la « continuité de l'activité économique » compte tenu de la continuité de l'activité de vente après 21 heures auprès d'une clientèle propre au lieu concerné ; qu'en affirmant le contraire, la cour d'appel a violé l'article L. 3122-32 du code du travail ;

6°/ qu'en retenant que les critères érigés par l'article L. 3122-32 du code du travail pour le recours au travail de nuit tenant à la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale sont cumulatifs, cependant qu'ils présentent en réalité un caractère alternatif, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

7°/ qu'en retenant que l'article L. 3122-32 du code du travail justifiait qu'il soit ordonné à la société de ne plus employer de salariés après 21 heures dans son magasin de l'avenue des Champs-Élysées, la cour d'appel a violé le principe fondamental de liberté du travail garanti par les articles 4-2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, 5-2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 1er de la Charte sociale européenne et 23 de la Déclaration universelle des droits de l'homme ;

8°/ que l'existence d'une contestation sérieuse sur le principe de l'obligation fondant la demande en référé et donc sur l'existence d'un trouble manifestement illicite fait obstacle à ce que soient ordonnées des mesures conservatoires ou de remise en état ; qu'en l'espèce, en considérant, pour déduire l'existence d'un trouble manifestement illicite, que l'ouverture du magasin de l'avenue des Champs-Élysées après 21 heures était illégale au regard des dispositions de l'article L. 3122-32 du code du travail, la cour d'appel, en statuant comme elle l'a fait, a tranché une contestation sérieuse sur l'existence même du trouble allégué qui le prive de tout caractère manifestement illicite et a violé les articles R. 1455-6 du code du travail et 809 du code de procédure civile ;

9°/ que l'existence d'un trouble manifestement illicite suppose à tout le moins une violation manifeste des dispositions légales ou réglementaires ; qu'en l'espèce, en présence d'une contestation sérieuse portant sur la question du non-respect des conditions légales d'emploi de salariés après 21 heures, de l'absence de toute violation des impératifs de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs de nuit découlant de l'ouverture après 21 heures, et plus encore du constat selon lequel la majeure partie des salariés souhaitait travailler la nuit, la cour d'appel n'a nullement caractérisé l'existence d'un trouble manifestement illicite justifiant qu'il soit ordonné à la société de ne plus employer de salarié après 21 heures ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé les articles R. 1455-6 du code du travail et 809 du code de procédure civile ;

Mais attendu, d'abord, que selon l'article L. 3122-32 du code du travail interprété à la lumière de la directive 93/104 du 23 novembre 1993 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, le recours au travail de nuit est exceptionnel ; qu'il prend en compte les impératifs de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs et est justifié par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale ; qu'il en résulte que le travail de nuit ne peut pas être le mode d'organisation normal du travail au sein d'une entreprise et ne doit être mis en oeuvre que lorsqu'il est indispensable à son fonctionnement ;

Attendu, ensuite, que le fait pour un employeur de recourir au travail de nuit en violation des dispositions légales susvisées constitue un trouble manifestement illicite ;

Et attendu qu'ayant relevé que la société, qui exerce dans un secteur, le commerce de parfumerie, où le travail de nuit n'est pas inhérent à l'activité, ne démontrait pas qu'il était impossible d'envisager d'autre possibilité d'aménagement du temps de travail, non plus que son activité économique supposait le recours au travail de nuit,

dès lors que les difficultés de livraison alléguées ne nécessitaient pas pour autant que le magasin fût ouvert à la clientèle la nuit et que l'attractivité commerciale liée à l'ouverture de nuit du magasin des Champs-Élysées ne permettait pas de caractériser la nécessité d'assurer la continuité de l'activité, et alors qu'il ne résulte ni de l'arrêt ni des productions qu'une quelconque violation des dispositions tant de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ou encore de la Déclaration universelle des droits de l'homme, a été invoquée par la société devant les juges du fond, la cour d'appel en a exactement déduit l'existence d'un trouble manifestement illicite ;

D'où il suit que le moyen, irrecevable comme nouveau et mélangé de fait et de droit en sa septième branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

(...)

## **XVI. Sur la réforme du compte pénibilité et l'exclusion de quatre facteurs de pénibilité (article 17 de la loi déferée)**

### **A. Textes de référence**

#### **1. Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946**

- **Alinéa 11**

Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence.

### **B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel**

- **Décision n° 2017-756 DC du 21 décembre 2017, Loi de financement de la sécurité sociale pour 2018**

70. L'article 63 modifie l'article 83 de la loi du 26 janvier 2016 mentionnée ci-dessus qui prévoyait la généralisation du tiers payant sur la part des dépenses prises en charge par l'assurance maladie obligatoire. Il ne maintient un tel dispositif que pour les bénéficiaires de l'assurance maternité et les bénéficiaires de l'assurance maladie atteints de certaines affections de longue durée. Il prévoit que le Gouvernement remet au Parlement un rapport sur le calendrier et les conditions de mise en œuvre opérationnelle du tiers payant intégral.

71. Les députés auteurs de la seconde saisine estiment qu'en supprimant le tiers payant généralisé, sans y substituer un dispositif équivalent, le législateur a méconnu le droit à la protection de la santé.

72. Le dispositif du tiers payant constitue une modalité d'organisation du système de santé, relative aux conditions selon lesquelles est assuré le paiement de la part de la rémunération des professionnels de santé prise en charge par les régimes obligatoires de base d'assurance maladie. Dès lors, en modifiant l'article 83 de la loi du 26 janvier 2016, le législateur, qui n'a pas remis en cause le principe d'une prise en charge des dépenses de santé par les régimes obligatoires de base, n'a pas méconnu le droit à la protection de la santé.

## XVII. Sur l'article 18 de la loi déferée

### A. Texte de référence

#### 1. Constitution du 4 octobre 1958

- Article 38

Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi.

Les ordonnances sont prises en conseil des ministres après avis du Conseil d'État. Elles entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation. Elles ne peuvent être ratifiées que de manière expresse.

A l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent article, les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif.

- Article 45

Tout projet ou proposition de loi est examiné successivement dans les deux assemblées du Parlement en vue de l'adoption d'un texte identique. Sans préjudice de l'application des articles 40 et 41, tout amendement est recevable en première lecture dès lors qu'il présente un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis.

Lorsque, par suite d'un désaccord entre les deux assemblées, un projet ou une proposition de loi n'a pu être adopté après deux lectures par chaque assemblée ou, si le Gouvernement a décidé d'engager la procédure accélérée sans que les Conférences des présidents s'y soient conjointement opposées, après une seule lecture par chacune d'entre elles, le Premier ministre ou, pour une proposition de loi, les présidents des deux assemblées agissant conjointement, ont la faculté de provoquer la réunion d'une commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion.

Le texte élaboré par la commission mixte peut être soumis par le Gouvernement pour approbation aux deux assemblées. Aucun amendement n'est recevable sauf accord du Gouvernement.

Si la commission mixte ne parvient pas à l'adoption d'un texte commun ou si ce texte n'est pas adopté dans les conditions prévues à l'alinéa précédent, le Gouvernement peut, après une nouvelle lecture par l'Assemblée nationale et par le Sénat, demander à l'Assemblée nationale de statuer définitivement. En ce cas, l'Assemblée nationale peut reprendre soit le texte élaboré par la commission mixte, soit le dernier texte voté par elle, modifié le cas échéant par un ou plusieurs des amendements adoptés par le Sénat.

### B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel

- Décision n° 2004-506 DC du 2 décembre 2004 – Loi de simplification du droit

. En ce qui concerne l'article 8 de l'ordonnance du 17 juin 2004 et les articles L. 1414-9, L. 1414-12 et L. 1414-13 du code général des collectivités territoriales dans leur rédaction issue de l'article 14 de la même ordonnance :

23. Considérant que l'article 8 de l'ordonnance, ainsi que les articles L. 1414-9, L. 1414-12 et L. 1414-13 du code général des collectivités territoriales, fixent la procédure de passation des contrats de partenariat ;

24. Considérant que, selon les requérants, ces dispositions ne garantissent pas « les conditions d'un accès équitable des architectes, des concepteurs, des petites et moyennes entreprises et des artisans » aux contrats de partenariat, comme l'imposait l'article 6 de la loi du 2 juillet 2003 ; qu'ils estiment, par ailleurs, que « le texte attaqué consacre l'idée que ces acteurs économiques ne peuvent accéder à ces contrats que par la voie de la sous-traitance » ; que serait ainsi méconnu « le principe d'égalité d'accès à la commande publique » ;

**25. Considérant, en premier lieu, qu'est inopérant à l'encontre d'une loi de ratification le grief tiré de ce que l'ordonnance ratifiée aurait outrepassé les limites de l'habilitation ;**

26. Considérant, en deuxième lieu, que l'article 8 de l'ordonnance prévoit que, parmi les critères d'attribution du contrat de partenariat, doit figurer la part de son exécution « que le candidat s'engage à confier à des petites et moyennes entreprises et à des artisans » ; que l'article L. 1414-9 du code général des collectivités territoriales, dans la rédaction que lui donne l'article 14 de l'ordonnance, comporte la même prescription ; qu'au nombre des clauses devant figurer dans un contrat de partenariat sont mentionnées, aux termes du premier alinéa du f) de l'article 11 de l'ordonnance et de l'article L. 1414-12 du code général des collectivités territoriales, les « modalités de contrôle par la personne publique de l'exécution du contrat, notamment... des conditions dans lesquelles le cocontractant fait appel à d'autres entreprises pour l'exécution du contrat, et notamment des conditions dans lesquelles il respecte son engagement d'attribuer une partie du contrat à des petites et moyennes entreprises et à des artisans » ; que le second alinéa du f) des mêmes articles, qui doit être regardé comme visant les entreprises directement chargées par le titulaire du contrat de partenariat de la construction des ouvrages et équipements, prévoit la constitution obligatoire, au profit de ces entreprises, d'une caution leur garantissant le paiement au fur et à mesure de la réalisation des travaux, dans un délai maximum de quarante-cinq jours à compter de la réception de ceux-ci ; que, compte tenu des caractéristiques particulières des situations dans lesquelles est justifiée la conclusion d'un contrat de partenariat, l'ensemble de ces mesures assure le respect du principe d'égalité ;
27. Considérant qu'en tout état de cause, aucune disposition de l'ordonnance ne fait obstacle à ce qu'une petite ou moyenne entreprise se porte candidate, notamment dans le cadre d'un groupement d'entreprises, à l'attribution d'un contrat de partenariat ;
28. Considérant, en troisième lieu, qu'il ressort des termes mêmes de l'ordonnance que, si la personne publique peut confier tout ou partie de la conception des ouvrages au titulaire du contrat de partenariat, elle n'est pas tenue de le faire ; que, lorsqu'elle ne confie à ce titulaire qu'une partie de la conception, il lui est possible de faire appel à une équipe de maîtrise d'œuvre pour la partie de la conception qu'elle assume ; que, même lorsqu'elle confie toute la conception des ouvrages à son cocontractant, l'article 12 de l'ordonnance, dont les dispositions sont reprises à l'article L. 1414-13 du code général des collectivités territoriales, impose que les offres comportent, pour les bâtiments, un projet architectural ; qu'en vertu des mêmes dispositions, doivent figurer, au nombre des critères d'attribution du contrat, la qualité globale des ouvrages et, parmi les conditions de son exécution, l'obligation d'identifier une équipe de maîtrise d'œuvre chargée de la conception des ouvrages et du suivi de leur réalisation ;
29. Considérant qu'en contribuant ainsi à préserver la spécificité de la fonction de maîtrise d'œuvre et la qualité architecturale des ouvrages, l'ensemble de ces dispositions assure, compte tenu des caractéristiques particulières des situations dans lesquelles est justifiée la conclusion d'un contrat de partenariat, le respect du principe d'égalité ;
30. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le principe d'égalité devant la commande publique n'est pas méconnu par les dispositions contestées ;