

DROITS FONDAMENTAUX ET CONTENTIEUX SOCIAL

Le principe de participation des travailleurs devant le Conseil constitutionnel

par Isabel ODOUL-ASOREY,
Maître de conférences Paris Ouest Nanterre La Défense – IRERP

PLAN

I. Apparitions

- A. Contrôle de constitutionnalité des lois *a priori*
- B. Contrôle de constitutionnalité des lois *a posteriori*

II. Expressions

- A. Exigences
- B. Possibilités

Détenteur du monopole du contrôle de constitutionnalité des lois, le Conseil constitutionnel est en cela investi d'un rôle non négligeable, dans la production normative du droit du travail. Il lui appartient d'empêcher la promulgation de dispositions législatives et, depuis l'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC), de prononcer la censure de dispositions législatives en vigueur, au motif de leur contrariété avec la Constitution.

Le droit du travail revêt des bases constitutionnelles, sur le terrain des sources du droit comme sur celui des droits et libertés. Le Préambule de 1946 dessine même un statut constitutionnel du travailleur (1), sous l'égide de principes particulièrement nécessaires à notre temps (2) parmi lesquels figure le principe de participation, selon lequel « tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises » (3).

Bien qu'ayant le monopole du contrôle de constitutionnalité des lois, le Conseil constitutionnel n'a pas toujours joué un rôle décisif dans l'expression des bases constitutionnelles du droit du travail, sur le terrain des droits fondamentaux (4). L'observation doit toutefois être nuancée, s'agissant du principe de participation des travailleurs. Jusqu'à l'intervention du Conseil constitutionnel, le juge judiciaire et le juge administratif ont manifesté une franche réserve à l'égard de ce principe, dont la généralité des termes de l'énoncé a pu faire douter de la juridicité.

C'est donc une réelle et forte impulsion que le Conseil constitutionnel a donné en acceptant d'appliquer le principe de participation, dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois. D'ailleurs, le Conseil a rapidement relié des pans de la législation en droit du travail, et non des moindres, à la participation des travailleurs. Il a en particulier placé sous son égide la négociation collective et les institutions

représentatives du personnel. Plus encore, par une décision rendue en 1996, il a consacré le droit fondamental de participation des salariés (5).

À la faveur de la démarche ainsi entreprise par le Conseil constitutionnel, le juge judiciaire et le juge administratif n'ont plus hésité à invoquer le principe de participation, dans le cadre du contentieux social qui relève de leur compétence. Le rôle de ces juges dans la protection du droit de participation a même été renforcé, depuis l'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnalité (6).

Le Conseil constitutionnel n'en conserve pas moins le monopole du contrôle de constitutionnalité des lois, par lequel lui est confié le soin d'assurer la protection des droits et libertés constitutionnellement garantis, à l'égard du législateur. Interroger les applications du principe de participation par ce juge constitutionnel reste donc nécessaire et important. Plus encore, alors qu'il est aujourd'hui question de revisiter, de manière

(1) Cf. R. Pelloux, « Le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 », RDP 1947, p. 357.

(2) Cf. V. Ogier-Bernaud, *Les droits constitutionnels des travailleurs*, Economica, PUAM, 2003.

(3) Alinéa 8 du Préambule de 1946.

(4) Le juge judiciaire et le juge administratif ont appliqué des dispositions du Préambule de 1946, avant même la mise en place du Conseil constitutionnel.

(5) Déc. n°96-383 DC du 6 novembre 1996.

(6) L'on observe ainsi une acclimatation du principe de participation des travailleurs dans le contentieux social. Cf. I. Odoul-Asorey, « Principe de participation des travailleurs et droit du travail », Dr. Soc. 2014, p. 356.

conséquente, la place et le rôle de la loi en droit du travail (7).

D'une manière générale, le Conseil constitutionnel développe une protection des droits et libertés constitutionnels à double face, dont bénéficie le droit de participation. En premier lieu, interdiction est faite au législateur de promulguer ou de maintenir des dispositions législatives contraires. En second lieu, il appartient et il incombe au législateur (8) de fixer par la loi, les conditions et les garanties d'exercice de ce droit (9).

Cette protection souffre néanmoins d'une compréhension du droit de participation embryonnaire. Il est vrai que la généralité des termes de l'énoncé de l'alinéa 8 du Préambule de 1946 ne facilite guère la détermination de sa signification normative. D'ail-

leurs, le Conseil constitutionnel s'est d'abord contenté de révéler les traductions législatives de la participation des salariés. Encore aujourd'hui, ses décisions ne permettent pas d'en dégager une conception d'ensemble. La difficulté de saisir la consistance et la finalité du droit de participation conduit également le Conseil constitutionnel à reconnaître au législateur un large pouvoir d'appréciation, pour la fixation des modalités d'exercice de ce droit et des termes de sa conciliation avec d'autres normes constitutionnelles.

En tout état de cause, l'intervention du Conseil constitutionnel suppose le déclenchement du contrôle de constitutionnalité des lois. Ce cadre procédural détermine les conditions dans lesquelles le principe de participation apparaît devant lui (I). Il influence aussi la manière dont ce principe est exprimé et garanti par le Conseil, sur le terrain substantiel (II).

I. Apparitions

Le déclenchement du contrôle de constitutionnalité des lois requiert la contestation de dispositions législatives au regard de la Constitution. Lorsque la contestation convoque des droits et libertés constitutionnellement garantis, parmi lesquels le droit de participation des travailleurs, le Conseil constitutionnel peut être saisi *a priori* (A) ou, depuis 2010, *a posteriori* (B) (10).

A. Contrôle de constitutionnalité des lois *a priori*

Le principe de participation a fondé plusieurs saisines du Conseil constitutionnel, avant la promulgation de dispositions législatives en droit du travail. Cependant, les conditions de la saisine *a priori* sont telles, que nombre de dispositions législatives impliquant directement la participation des travailleurs ont pu être promulguées, sans avoir été examinées par le Conseil constitutionnel (2).

1. Conditions de saisine

Saisi *a priori*, le Conseil constitutionnel contrôle la constitutionnalité des lois ordinaires votées par le Parlement, avant leur promulgation (article 61 de la Constitution).

Bien que paraissant déterminant, compte tenu de son objet et de son moment, ce contrôle n'a rien de systématique. Facultative, la saisine du Conseil constitutionnel est alors réservée à des responsables politiques (11). Cette réserve a comme revers une instrumentalisation politique de la saisine, comme de l'absence de saisine. De plus, le Conseil constitutionnel se prononce uniquement sur les dispositions législatives contestées par les requérants, sans toutefois être lié par les moyens. Il se saisit parfois d'office d'autres dispositions, mais cette démarche empirique est empruntée avec parcimonie (12).

(7) Cf. Projet de loi visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs(ve)s.

(8) Cf. I. Odoul-Asorey, citée, *supra*.

(9) Il n'y a pas, en France, de contrôle de constitutionnalité par omission, par lequel le législateur serait enjoint de prendre l'initiative d'une législation. En revanche, le Conseil constitutionnel peut être amené à sanctionner le législateur, pour ne pas avoir suffisamment développé son action normative, par des dispositions législatives déferées (grief dit de l'incompétence négative). La méconnaissance par le législateur de sa propre compétence peut être invoquée à l'appui d'une QPC dans le cas où cette méconnaissance affecte, par elle-même, un droit ou une liberté que la Constitution garantit (déc. n° 2014-373 QPC du 4 avril 2014 ; à propos du principe de participation, cf. déc. n° 2011-205 QPC du 5 déc. 2011).

(10) Ceci étant, le principe de participation n'apparaît pas, devant le Conseil constitutionnel, uniquement par la contestation de

dispositions législatives sur son fondement. Parfois, le Conseil invoque le principe de participation de manière spontanée. Le plus souvent, pour préserver ou conforter des dispositions législatives, contestées sur le fondement d'autres normes constitutionnelles. Cf. *infra*.

(11) Le Conseil peut être saisi par le Président de la République, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat et, depuis la révision constitutionnelle de 1974, 60 députés ou 60 sénateurs, pour contrôler la constitutionnalité d'une loi entre le moment de son adoption et celui de sa promulgation.

(12) Dans une décision, le Conseil constitutionnel s'est saisi d'office d'une disposition législative, dont il a conclu à la non-conformité au principe de participation des travailleurs et aux articles 4 et 16 de la DDH (déc. 2008-568 DC du 7 août 2008).

2. Insuffisances

C'est ainsi que d'importantes réformes impliquant la participation des travailleurs ont pu récemment entrer en vigueur, sans avoir été examinées par le Conseil constitutionnel.

Alors que la loi du 20 août 2008 (13) modifiait en profondeur le régime de la représentativité syndicale et le droit de la négociation collective, seules certaines dispositions de cette loi, relatives au temps de travail, ont été déférées au Conseil avant promulgation (14). De l'ensemble des dispositions de la loi du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, intéressant la négociation collective ou la représentation collective des salariés (15), seules les dispositions de cette loi sur la généralisation de la couverture santé et le travail à temps partiel ont été contestées (16). Plus récemment, aucune des dispositions de la loi du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi, portant sur la représentation collective des salariés dans l'entreprise ou la négociation collective, n'a été soumise au Conseil (17). Or de telles dispositions modifient en profondeur les modalités et les garanties d'exercice du droit à la participation. En cela, elles paraissent sinon requérir, du moins justifier, un contrôle de constitutionnalité *a priori* au regard du principe de participation des travailleurs.

Le déclenchement de ce contrôle permet tout de même de purger les dispositions législatives de leurs éventuels vices d'inconstitutionnalité, avant leur promulgation. Il est vrai que le Conseil constitutionnel a rarement empêché la promulgation de dispositions législatives, au motif de leur contrariété avec le principe de participation des travailleurs (18). Il est cependant un autre enjeu associé à sa saisine, dont les retombées à plus long terme ne sont pas négligeables. Le Conseil constitutionnel précise la portée constitutionnelle des droits et libertés uniquement à la faveur du déclenchement du contrôle de constitutionnalité des lois.

Les incidences de l'absence ou de l'insuffisance d'un contrôle de constitutionnalité *a priori* peuvent être néanmoins relativisées, pour deux raisons étro-

tement imbriquées. En premier lieu, la portée d'une décision du Conseil constitutionnel est limitée aux dispositions examinées. Ainsi, une décision de conformité ne délivre aucun « brevet de constitutionnalité » aux dispositions dont le Conseil n'a pas été saisi ou dont il ne s'est pas saisi. En second lieu, la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) permet, à certaines conditions, de susciter le contrôle de constitutionnalité de dispositions législatives en vigueur, non déclarées conformes à la Constitution dans une décision du Conseil constitutionnel.

B. Contrôle de constitutionnalité des lois *a posteriori*

Plusieurs QPC ont été soulevées par les justiciables, sur le fondement du principe de participation (1). L'apport de la QPC à la protection constitutionnelle du droit de participation peut néanmoins apparaître ambivalente (2).

1. Conditions de saisine

Depuis le 1^{er} mars 2010, la QPC permet à tout justiciable d'invoquer, au cours d'une instance judiciaire, l'inconstitutionnalité d'une disposition législative applicable au litige, au regard des droits et libertés constitutionnellement garantis (19).

S'il y a lieu, la question est transmise par les juges du fond à la Cour de cassation ou au Conseil d'État, auxquels il appartient de la renvoyer au Conseil constitutionnel, si les conditions posées par la loi organique du 10 décembre 2009 sont remplies (20). Lorsque la disposition contestée n'a pas été antérieurement déclarée conforme à la Constitution (21), il incombe à la Cour de cassation ou au Conseil d'État d'apprécier si la question posée est nouvelle (22) ou sérieuse.

Pour exercer cette mission de filtrage, le juge judiciaire et le juge administratif sont conduits à investir le terrain de l'appréciation de la constitutionnalité des lois. L'exercice n'est pas aisé. En particulier lorsqu'il s'agit de se prononcer sur le caractère sérieux de la question posée.

(13) Loi n°2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail.

(14) Cf. déc. 2008-568 DC du 7 août 2008.

(15) Loi n°2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi.

(16) Déc. n°2013-672 DC du 13 juin 2013, Dr. Ouv. 2013 p.613 n. P.-Y. Gahdoun.

(17) Loi n°2015-994 du 17 août 2015. V. déc. n°2015-720 DC du 13 août 2015.

(18) Déc. n°2006-545 DC du 28 décembre 2006. Voir aussi, déc. 2008-568 DC du 7 août 2008.

(19) En vertu de l'article 61-1 de la Constitution issu de la loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008.

(20) Loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.

(21) Sauf changement de circonstance, cette disposition ne doit pas avoir été déjà déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel.

(22) La nouveauté est constituée uniquement si la question implique l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application. Cf. déc. n°2009-595 DC du 3 déc.2009.

2. Ambivalences

Plusieurs QPC ont été soulevées sur le fondement du principe de participation. De son côté, la Cour de cassation a statué sur une quinzaine de questions invoquant cette norme constitutionnelle. Le constat conforte une acclimatation du principe de participation au sein du contentieux social, à la faveur de son invocation par les justiciables.

À ce jour, la Cour de cassation a renvoyé au Conseil constitutionnel environ la moitié des QPC fondées sur le principe de participation. De l'ensemble des QPC ainsi fondées, transmises au Conseil constitutionnel par la Cour de cassation et par le Conseil d'État, deux seulement ont abouti à la censure des dispositions législatives déferées (23). Pour autant, la protection constitutionnelle du droit de participation ne tient pas uniquement à l'éradication de dispositions législatives contraires (24). Sans aboutir à une censure, le renvoi d'une QPC conduit parfois le Conseil constitutionnel à apporter des précisions sur les implications du principe de participation (25).

À cet égard, le non renvoi d'une QPC fondée sur le principe de participation revêt également un enjeu (26). En particulier lorsque la question posée soulève une problématique sur laquelle le Conseil constitutionnel ne s'est pas antérieurement prononcé.

Une telle circonstance peut rendre plus discutable l'appréciation portée par la Cour de cassation ou le Conseil d'État sur le caractère sérieux de la question posée, si elle aboutit à une décision de non-renvoi. Par une sorte de privilège du préalable, leur décision non seulement prive le Conseil constitutionnel d'une occasion de livrer son appréciation, mais pose également les jalons d'une appréciation dont le Conseil pourrait hésiter se départir s'il devait se prononcer par la suite. De cet enjeu rend bien compte le sort des QPC soulevées à l'encontre de certaines dispositions issues de la loi du 20 août 2008 (27). Il en va pourtant de la constitutionnalité des lois, dont le Conseil constitutionnel a le monopole.

Quoiqu'il en soit, l'absence de saisine du Conseil constitutionnel fondée sur le principe de participation le prive toujours d'une occasion d'apporter des précisions. Les applications par le Conseil constitutionnel de ce principe n'ont pas été si nombreuses à ce jour, et ses décisions n'ont pas encore épuisé, loin s'en faut, la potentialité normative de ce principe à l'adresse du législateur. La fortification de la protection constitutionnelle du droit de participation suppose nécessairement l'intervention du Conseil, auquel il appartient d'assurer le respect, par le législateur, des droits et libertés constitutionnellement garantis.

II. Expressions

Par l'exercice du contrôle de constitutionnalité des lois, il incombe au Conseil constitutionnel de tracer les frontières du droit, tout en respectant celles de la politique. La difficulté de l'exercice est particulièrement saillante, s'agissant de la participation des travailleurs. Le Conseil constitutionnel développe la portée du principe de participation à l'égard du législateur de manière précautionneuse. D'ailleurs, ces décisions ne permettent pas de dégager une conception d'ensemble du droit des travailleurs à la participation (28).

À ce jour, les précisions apportées par le Conseil ont trait aux titulaires, aux modalités ou bien encore

aux moyens d'exercice du droit de participation des salariés. À travers elles, le juge constitutionnel développe une protection du droit de participation à l'égard du législateur graduée, prenant la forme d'exigences ou de possibilités.

A. Exigences

La Conseil constitutionnel a déjà consacré des exigences constitutionnelles intéressant la participation des salariés et, partant, opposables au législateur. Il a également refoulé du champ de ces exigences plusieurs garanties mises en œuvre par le législateur et/ou invoquées par les requérants.

(23) Déc. n°2011-128 QPC du 6 mai 2011 ; Déc. n°2011-205 QPC du 9 décembre 2011.

(24) Cette protection tient également à la préservation de dispositions législatives contribuant à l'exercice ou à l'effectivité du droit à la participation. À cet égard, la Cour de cassation a plusieurs fois invoqué le principe de participation pour justifier une décision de non-renvoi de QPC, fondée sur d'autres normes constitutionnelles. Cf. Cass. Soc. 18 juin 2010, n° 10-40.006 ; Cass. Soc. 18 nov. 2011, n° 11-40.067 ; Cass. Soc. 30 nov. 2011, n° 11-40.072 ; Cass. Soc. 20 févr. 2013, n° 12-40.095.

(25) Not. déc. n°2013-33 QPC du 26 juillet 2013.

(26) Ainsi, par exemple, à propos de la subordination légale du recours au vote électronique à la conclusion d'un accord collectif d'entreprise (L. 2314-21 et L. 2324-19 C. Trav. ; Cass. Soc. 29 janv. 2015, n° 14-40.048).

(27) Not. Cass. Ass. plén. 10 juin 2010, n° 10-40.007 et CC déc. n° 2010-42 QPC du 7 oct. 2010.

(28) Cf. V. Benaud, « La participation saisie par le droit constitutionnel : entre faux espoirs et vraies déceptions », Dr. Soc. 2015, p. 960.

1. Intégration(s)

Le Conseil constitutionnel a consacré des exigences constitutionnelles intéressant les titulaires, les modalités et les moyens du droit de participation. Souvent, par l'intégration dans le giron de telles exigences, de garanties antérieurement posées par la loi. Le Conseil ménage cependant un large pouvoir d'appréciation au législateur, auquel il appartient de mettre en œuvre ces exigences.

S'agissant des titulaires, le Conseil constitutionnel a consacré le droit de participation comme un droit fondamental des salariés (29). Non sous l'inspiration de la Cour de cassation, il a précisé par une décision remarquée (30), qu'au niveau de l'entreprise, la collectivité des bénéficiaires du droit de participation était constituée de tous les travailleurs intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail constituée par l'entreprise, même s'ils n'en étaient pas les salariés. Par des décisions ultérieures, le Conseil constitutionnel a nuancé la portée de cette exigence. Le législateur est admis à préciser la notion d'intégration étroite et permanente (31). Et si cette conception de la collectivité des travailleurs s'impose au législateur à propos des institutions représentatives du personnel, tel n'est pas le cas, s'agissant de la participation des salariés aux organes dirigeants de l'entreprise (32). Enfin, le Conseil constitutionnel admet que le bénéfice du droit de participation implique des droits dérivés, tels ceux de l'éligibilité ou de l'électorat (32 bis), dont il semble exclure celui d'être pris en compte dans le calcul des effectifs de l'entreprise (33).

Quant aux modalités de la participation des salariés, les orientations du Conseil constitutionnel ne sont pas dénuées d'ambiguïtés. Il estime que le respect du principe de participation implique une « concertation appropriée entre les salariés et les employeurs ou leurs organisations représentatives » (34). Globalisante, la formulation permet au législateur d'organiser plusieurs formes et degrés de la participation des salariés, sans être tenu de garantir la priorité de telle ou telle modalité. À cet égard, les

décisions du Conseil constitutionnel reconnaissent la négociation collective comme une forme de la participation des salariés constitutionnellement garantie, sans aller jusqu'à consacrer un droit des travailleurs à la négociation collective (35).

Le Conseil constitutionnel pourrait néanmoins avoir franchi un pas en ce sens, récemment. Dans une décision QPC, rendue le 3 février 2016 (36), il énonce pour la première fois à notre connaissance, que le huitième alinéa du Préambule de 1946 « consacre un droit aux travailleurs, par l'intermédiaire de leurs délégués, à la participation et à la détermination collective de leurs conditions de travail ». La formulation ainsi retenue par le Conseil n'est pas sans évoquer un droit à la négociation collective, dont les rapports avec le droit à la participation reste néanmoins à clarifier (37). Enfin, le Conseil constitutionnel a fondé, sur le huitième alinéa du Préambule de 1946, un droit des salariés à la représentation collective. À cet égard, il appartient au législateur de fixer, au titre des conditions et des garanties de la mise en œuvre du principe de participation, « les modalités selon lesquelles la représentation des travailleurs est assurée dans l'entreprise » (38).

S'agissant des moyens de la participation, le Conseil constitutionnel a reconnu que le respect du huitième alinéa du Préambule de 1946 requiert que les représentants des salariés bénéficient d'un statut protecteur destiné à garantir leur indépendance (39), ainsi que des informations nécessaires pour assurer la participation du personnel (40). À cet égard, il a récemment relié le droit légalement reconnu au CHSCT de recourir à une expertise, financée par l'employeur, à la mise en œuvre d'exigences constitutionnelles de participation des travailleurs, ainsi que de protection de la santé des travailleurs (41).

2. Exclusion(s)

À l'inverse, le Conseil constitutionnel précise aussi la protection du principe de participation à l'égard du législateur, en excluant de reconnaître des exigences constitutionnelles sur son fondement.

(29) Déc. n°98-40 DC du 10 juin 1998. V. fév. ° 96-385 DC du 30 déc. 1996. Cette décision exclut un monopole constitutionnel des syndicats représentatifs en matière de négociation collective.

(30) Déc. n°2006-545 DC du 28 déc. 2006. Voir aussi, not. déc. n°2015-519 QPC du 3 févr. 2016.

(31) Déc. n°2008-568 DC du 7 août 2008.

(32) Déc. n°2013-33 QPC du 26 juill. 2013.

(32 bis) Not. déc. n°2011-128 QPC du 6 mai 2011.

(33) Déc. n°2011-122 QPC du 29 avr. 2011 (article L. 1111-3 C. Trav.).

(34) Not. déc. n°97-388 DC du 20 mars 1997.

(35) Not. déc. n°96-385 DC du 30 déc. 1996. De plus, le Conseil constitutionnel développe une protection des accords collectifs

en cours légalement conclus, sous la double égide du principe de la liberté contractuelle et du principe de participation (not. déc. n°13 janv. 2000, n°99-423 DC).

(36) Déc. n°2015-519 QPC du 3 févr. 2016, cons.11.

(37) Cf. I. Odoul-Asorey, « La négociation collective, confortée par le principe de participation ? », Dr. Soc. 2015, p.987.

(38) Not. déc. n°2013-33 QPC du 26 juill. 2013.

(39) Déc. n°96-385 DC du 30 déc. 1996.

(40) Déc. n°93-328 DC du 16 déc. 1993.

(41) À propos des dispositions de l'article 4614-12 du Code du travail (déc. n°2015-500 QPC du 27 nov. 2015).

S'agissant des titulaires, le juge constitutionnel a récemment précisé, par une décision QPC portant sur les dispositions législatives relatives à la représentativité patronale (42), que le huitième alinéa du Préambule de 1946, « *qui consacre un droit aux travailleurs (...), ne confère aucun droit équivalent au bénéfice des employeurs* ». Paraissant ainsi vouloir donner un coup d'arrêt à une telle interprétation du principe de participation des travailleurs.

Quant aux modalités de cette participation, le Conseil constitutionnel a clairement refoulé du champ des exigences constitutionnelles, la concertation des interlocuteurs sociaux préalable au dépôt d'un projet de loi. Une décision du 29 décembre 2013 précise ainsi « *que les dispositions de l'article L. 2 du Code du travail ont valeur législative* » et « *que ni les dispositions du huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, ni aucune autre règle de valeur constitutionnelle, et notamment l'article 39 de la Constitution, n'obligent le Premier ministre à faire précéder d'une négociation entre les partenaires sociaux la présentation au Conseil d'État, au Conseil des ministres et au Parlement d'un projet de loi comportant des dispositions touchant aux principes fondamentaux du droit du travail* » (43). S'agissant de la participation des salariés à la gestion de l'entreprise, le juge constitutionnel a estimé que le huitième alinéa du Préambule de 1946 n'imposait pas la présence de représentants des salariés au sein des organes de direction de l'entreprise (44). Enfin, il a précisé plusieurs fois que le respect du principe de participation n'impliquait pas, dans tous les cas, la conclusion d'un accord collectif (45).

B. Possibilités

La protection constitutionnelle du droit de participation ne prend pas seulement la forme d'exigences. Elle peut aussi se traduire par des possibilités ouvertes au législateur, auquel il appartient de mettre en œuvre le principe de participation. Devant le Conseil constitutionnel, le principe de participation ne s'exprime pas seulement en ce qu'il exige ou implique, mais également en ce qu'il permet ou justifie (46).

Ainsi, le principe de participation est parfois invoqué par le juge constitutionnel pour soutenir des choix opérés par le législateur, sans aller jusqu'à les imposer. Souvent, il s'agit de justifier la constitutionnalité de dispositions législatives contestées sur le fondement d'autres normes constitutionnelles, relatives aux droits et libertés ou aux compétences normatives en droit du travail.

1. Au regard des compétences normatives en droit du travail

Le Conseil constitutionnel prend appui sur le principe de participation afin de justifier la possibilité, pour le législateur (47), de restreindre l'action normative de l'État en droit du travail, au profit de la négociation collective (48), dans la limite du respect de la réserve constitutionnelle de loi établie par l'article 34 de la Constitution (49).

Ainsi, sur la base d'une combinaison du principe de participation avec l'article 34 de la Constitution, le Conseil constitutionnel a soutenu à maintes reprises (50), le renvoi par le législateur de la détermination des modalités de mise en œuvre de dispositions législatives à la négociation collective (51), doublé ou non d'une obligation de négociation (52).

Sans pour autant aller jusqu'à ériger de tels renvois à la hauteur d'une exigence constitutionnelle.

2. Au regard d'autres droits et libertés constitutionnellement garantis

A cet égard, le Conseil constitutionnel a invoqué le principe de participation de manière spontanée, pour justifier la constitutionnalité, notamment, de dispositions législatives subordonnant la communication syndicale par voie électronique dans l'entreprise à la conclusion d'un accord collectif de travail, contestées sur le fondement de la liberté syndicale et de la liberté d'expression (53). Il a également invoqué le principe de participation pour justifier le possible renvoi par le législateur à la négociation collective, du soin de préciser les modalités d'application des règles fixées par lui pour l'exercice du droit de

(42) Déc. n° 2015-519 QPC du 3 févr. 2016.

(43) Déc. 29 déc. 2013 n° 2013-684 DC. V. aussi déc. n° 98-401 DC du 10 juin 1998.

(44) Déc. n° 2013-333 QPC du 26 juill. 2013.

(45) Not. Déc. n° 97-388 DC du 20 mars 1997. V. aussi déc. n° 2006-545 DC du 28 déc. 2006.

(46) Cf. I. Odoul-Asorey, « La négociation collective, confortée par le principe de participation ? », *Dr. Soc.* 2015, p. 987.

(47) Au regard, en particulier, des articles 37 et 21 de la Constitution.

(48) Not. I. Odoul-Asorey, citée, *supra*.

(49) Déc. n° 2008-568 DC du 7 août 2008 ; déc. n° 2014-388 QPC du 11 avr. 2014.

(50) Pour la première fois, par la décision n° 89-257 DC du 25 juill. 1989. En dernier lieu, cf. déc. n° 2014-373 QPC du 4 avr. 2014 (encadrement du travail de nuit).

(51) À cet égard, il n'a pas convoqué le principe de participation à propos du renvoi par le législateur de la généralisation d'une couverture complémentaire santé à la négociation collective (déc. n° 2013-345 QPC du 27 sept. 2013).

(52) Cf. déc. n° 2013-672 DC du 13 juin 2013, à propos de l'obligation de négociation au niveau des branches sur le temps partiel.

(53) Déc. n° 2013-345 QPC du 27 sept. 2013.

grève (54). Plus récemment, le Conseil constitutionnel a convoqué le principe de participation au soutien de dispositions législatives permettant l'application d'un accord collectif prévoyant une modulation du temps de travail, sans requérir l'accord préalable des salariés (55), contestées sur le fondement de la liberté contractuelle (56).

En définitive, tout en étant amorcée, la contribution du Conseil constitutionnel à la protection du droit fondamental de participation des salariés, dont il est l'énonciateur, reste à fortifier.

Il est vrai que la protection des droits constitutionnellement garantis n'est pas l'apanage du Conseil constitutionnel. À mesure que le principe de participation est appliqué par le juge judiciaire et le juge administratif, l'on observe une densification

du contenu normatif du droit de participation et une diversification de ses modalités de protection. Néanmoins, il appartient au Conseil constitutionnel d'assurer la protection des droits constitutionnels à l'égard du législateur. Il importe donc de le solliciter, par le déclenchement du contrôle de constitutionnalité des lois, sur ce que doit être la protection du droit de participation, non seulement contre la loi, mais également par la loi. En particulier alors qu'il est aujourd'hui question de réduire sensiblement la place de la loi en droit du travail, au profit de la négociation collective. Jusqu'à présent, le Conseil constitutionnel a soutenu une telle réduction, de manière ponctuelle, sur le fondement du droit constitutionnel de participation des travailleurs.

Isabel Odoul-Asorey

(54) Déc. n° 2007-556 DC du 16 août 2007.

(55) Déc. n° 2012-649 DC du 15 mars 2012.

(56) Toutefois, le Conseil constitutionnel a mis également en avant un motif d'intérêt général, poursuivi par ces dispositions, pour en admettre la constitutionnalité.

LE DROIT DES COMITÉS D'ENTREPRISE ET DES COMITÉS DE GROUPE – 12^e édition

Maurice Cohen, Laurent Milet



L.G.D.J. coll. Traités – 1436 pages – 2016
ISBN 13 : 978-2-275-04066-0 – 122 euros

A commander notamment sur nvo.fr

Depuis la 11^e édition de cet ouvrage, le droit des comités d'entreprise a encore subi de nombreuses modifications, tant législatives que jurisprudentielles, ce qui ne facilite pas son appropriation non seulement par les élus et mandatés mais aussi par les directions d'entreprises.

Outre la description du droit actuel en la matière, cette 12^e édition 2016 prend en compte les différentes modifications apportées au droit des comités d'entreprise par les lois des 17 août 2015, relative au dialogue social et à l'emploi, et 6 août 2015, pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (et par les décrets d'application ou projets de décrets connus au 10 janvier 2016) et notamment :

- le regroupement des consultations annuelles du comité autour de trois thèmes (orientations stratégiques de l'entreprise, situation économique et financière, politique sociale) ;
- la possibilité pour l'employeur de mettre en place une délégation unique du personnel en y incluant le CHSCT dans les entreprises de moins de 300 salariés et les conséquences sur le fonctionnement des institutions ;
- la mise en place par accord collectif majoritaire d'une instance de représentation regroupant deux ou trois institutions dans les entreprises de 300 salariés et plus ;
- le transfert au tribunal d'instance des recours contre les décisions de l'administration rendues en matière pré-électorale ;
- l'assouplissement du délit d'entrave au fonctionnement du comité d'entreprise.

Elle comprend également de nouveaux développements, à jour des textes et de la jurisprudence, sur :

- l'accès à l'information du comité d'entreprise et ses attributions économiques, notamment en ce qui concerne les délais de consultation, les expertises, la base de données économiques et sociales, le droit du licenciement économique, le renforcement du rôle du comité de la société cible en cas d'offre publique d'acquisition, les prérogatives du comité en cas de recherche d'un repreneur si un site rentable est menacé de fermeture, le CHSCT, etc. ;
- les obligations comptables du comité d'entreprise applicables depuis le début de l'année 2015 après la publication des décrets d'application.