

## Une décision décevante du Conseil constitutionnel

*En annulant dans sa décision n° 2001-455 DC du 14 janvier 2002 l'article 107 de la loi de modernisation sociale, le Conseil constitutionnel a provoqué une émotion considérable chez les salariés et leurs organisations syndicales.*

*La déclaration faite le jour même à l'AFP par Pierre-Jean Rozet, Secrétaire de la CGT, publiée ci-après en annexe, en porte témoignage.*

Ce texte modifiait l'article L.321-1 du Code du Travail définissant le licenciement économique. Il en donnait une définition plus restrictive en limitant les hypothèses dans lesquelles un tel licenciement pouvait avoir lieu, hypothèses tournant autour de la nécessité de sauvegarder l'entreprise en présence de situation de nature, s'il n'y était pas porté remède, à mettre en cause sa survie.

Sa rédaction trouvait son origine dans l'afflux des licenciements collectifs intervenus au cours du second semestre 2001 dans des entreprises en bonne santé économique et parfaitement viables mais motivés par le seul souci d'augmenter la rentabilité du capital et les dividendes des actionnaires en comprimant les coûts salariaux.

Ces licenciements dits "boursiers" provoquaient dès qu'ils étaient seulement annoncés l'augmentation de la valeur des actions des sociétés concernées.

Ce rejet dans le chômage de milliers de salariés pour le seul profit des actionnaires avait provoqué un mouvement d'indignation qui avait donné naissance à la proposition du nouvel article L.321-1.

C'est ce texte que le Conseil constitutionnel a mis à néant ainsi que, par la même, les espoirs dont il était porteur.

Le commentaire que M. le Professeur Bertrand Mathieu a consacré à cette décision, comme il nous l'a indiqué lui-même, est essentiellement technique. Il a pour objet d'expliquer la jurisprudence du Conseil constitutionnel et de l'inscrire dans l'évolution jurisprudentielle constitutionnelle.

On comprend ainsi les raisonnements, qui sur le plan juridique, ont servi de fondement, sinon de justification, à la solution d'annulation adoptée.

Ces développements techniques, de caractère neutre et d'où toute polémique est absente, apportent des enseignements quant aux méthodes du Conseil constitutionnel et aux effets qu'elles peuvent comporter sur la réalité politique et sociale.

C'est ainsi qu'il est remarquable que l'appréciation de la constitutionnalité s'est peu à peu évadée d'un simple examen de la conformité de la loi aux textes constitutionnels et aux principes républicains pour créer une constitutionnalité sous condition, le texte soumis à la censure du Conseil n'y échappant que si son interprétation dans l'application qui en sera faite par les autorités administratives ou juridictionnelles est conforme aux directives et réserves qu'il énonce.

Cette pratique des réserves et des directives d'interprétation peut aboutir à une réécriture de la loi et à donner au texte une finalité différente de celle voulue par le législateur. Ce dernier est ainsi enfermé dans des intentions qui n'ont jamais été les siennes.

On peut se demander si une telle possibilité de substitution a été envisagée par le pouvoir constituant lors de la création du Conseil constitutionnel, car on va au-delà de la simple constatation de conformité ou de non conformité.

C'est ainsi que, par une réserve, la portée du droit d'opposition accordé au Comité d'entreprise par l'article L. 432-1 nouveau (article 101 de la loi) doit être limitée aux seuls cas de "cessation totale ou partielle d'activité d'un établissement ou d'une entité économique autonome ayant pour conséquence la suppression d'au moins cent emplois". Egalement, l'obligation de négocier ou d'engager les négociations sur les 35 heures avant l'établissement d'un plan de sauvegarde de l'emploi n'existera que dans les entreprises dans lesquelles est présente au moins une organisation syndicale représentative.

Ce pouvoir d'innovation que s'attribue le Conseil constitutionnel l'a amené à créer la liberté d'entreprendre (concept qui ne figure dans aucun texte) et à l'ériger en "droit-liberté" mentionné par le Conseil constitutionnel pour la première fois, dans une décision de 1981. En l'absence de texte en prévoyant l'existence, le Conseil constitutionnel la fait découler de l'article 4 de la déclaration de 1789 selon laquelle la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui.

La référence à un tel moule permet la naissance de libertés nouvelles en fonction des besoins et leur élévation au rang de principe constitutionnel.

Le droit au travail est expressément mentionné à l'alinéa 5 du préambule de la Constitution de 1946 : "Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi". Mais il s'agit que d'un "droit créance" correspondant simplement à une orientation constitutionnelle, qui doit être mise en œuvre par l'Etat et n'est pas directement opposable à un particulier.

Lorsqu'un droit-liberté est en conflit avec un droit-créance, la conciliation risque de se faire au détriment de ce dernier, considéré comme une possibilité de limitation du premier dont la valeur absolue ne peut céder que devant un but d'intérêt général ou la méconnaissance d'un principe constitutionnel, possibilité soumise à une appréciation de proportionnalité.

C'est bien ce qui s'est passé avec la nouvelle définition du licenciement économique, le Conseil estimant que le cumul des contraintes que cette "définition fait 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 nettement excessive au regard de l'objectif poursuivi du maintien de l'emploi".

En d'autre temps que celui de néo libéralisme dans lequel nous vivons cette atteinte n'aurait peut-être pas été jugée excessive. Au surplus, si le fondement de la liberté d'entreprendre est, conformément à l'article 4 de la Déclaration de 1789, de ne rien faire qui puisse nuire à autrui, on pourrait légitimement considérer que jeter des milliers de salariés sur le pavé leur cause un préjudice majeur, privatif pour eux de toute liberté réelle au regard de la satisfaction de leurs besoins et de ceux de leur famille. Vu sous cet angle, le caractère excessif disparaît de la limitation.

Le souci de préserver une liberté applicable essentiellement à des personnes morales de droit privé conduit à marginaliser des personnes physiques.

Que le Conseil constitutionnel estime, en protégeant cette liberté d'entreprendre, devoir tenir compte de ce qui lui paraît être les nécessités de la vie économique, on ne saurait, sur le principe, l'en blâmer à condition qu'il prenne en considération davantage les retombées sociales d'une réalité qui ne doit pas s'apprécier à sens unique. Il l'a fait quelquefois dans le passé, notamment à propos

des lois sur le 35 heures, on aurait pu espérer qu'il en serait de même pour la loi de modernisation sociale.

Ceci étant, en dépit des restrictions apportées aux intentions et à la volonté du législateur, cette loi comporte un contenu qui demeure largement positif, par exemple en subordonnant la poursuite de la procédure de licenciement collectif à la conclusion préalable d'un accord sur la réduction du temps de travail, en renforçant l'obligation d'information du Comité d'entreprise, en investissant ce dernier d'un droit d'opposition, en obligeant l'employeur à répondre à ses contre-propositions, en précisant le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi, etc.

**Francis Saramito.**

## ANNEXE

**Déclaration  
faite le  
14 janvier 2002  
à l'AFP par  
Pierre-Jean Rozet,  
Secrétaire de la CGT**

*“En décidant de censurer la disposition sur le licenciement économique du projet de loi de modernisation sociale, le Conseil constitutionnel a pris parti. Une fois de plus, la liberté d'entreprendre prend le pas sur d'autres libertés et d'autres droits, à commencer par le droit au travail, principe fondateur réaffirmé par notre Constitution.*

*De tous temps, ce principe de liberté d'entreprendre a été mis en avant par un patronat le plus rétrograde, pour contester pied à pied toute avancée sociale, toute garantie minimale protectrice des salariés.*

*Où en serait le Code du Travail aujourd'hui si les luttes sociales, l'intervention syndicale ou les textes législatifs avaient plié devant la liberté d'entreprendre ?*

*Cette décision du Conseil constitutionnel ouvre bien mal ce nouveau siècle au moment où les exigences des salariés de pouvoir intervenir sur ce qui les concernent doivent trouver une traduction en terme de droits.*

*Sans garanties nouvelles pour les salariés dans l'entreprise, sans droit supplémentaire pour eux et leurs organisations syndicales, le principe de liberté mis en avant risque de s'apparenter à la liberté du renard dans le poulailler.*

*La CGT entend bien poursuivre son action pour gagner concrètement des droits d'intervention et de propositions pour les salariés à tous les niveaux et obtenir aussi les garanties nécessaires à une véritable démocratie”.*