

# JURISPRUDENCE SOCIALE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

premier semestre 2012 (première partie)

Extraits de décisions sélectionnés et commentés par **Pierre-Yves Gahdoun**,  
Professeur à l'Université Montpellier I, CERCOP

La QPC n'a pas révolutionné le droit social. Pas plus aujourd'hui que demain. En revanche, elle modifie parfois les habitudes de travail. Les avocats commencent à (re)lire la Constitution, la doctrine s'empare du contentieux constitutionnel, les juges « ordinaires » participent au contrôle de constitutionnalité des lois et le droit social, doucement, certainement, se colore des droits et libertés contenus dans la Constitution. Bien entendu, ce mouvement n'est pas nouveau : depuis 1958, le droit se constitutionnalise. Cette constitutionnalisation est parfois contestée, parfois saluée, souvent discutée, mais elle a offert un socle de principes au droit administratif, au droit civil, au droit pénal, et évidemment au droit social. Au point que la Constitution est aujourd'hui une norme « normale » du droit du travail, elle devient un outil de compréhension des relations de travail, en réglementant le droit de grève, en encadrant la liberté des syndicats, en organisant les rapports entre le contrat de travail et la convention collective, et finalement en offrant un socle de principes fondateurs aux normes qui

gouvernent les relations de travail. Dans ce changement de fond, la jurisprudence du Conseil constitutionnel joue une place essentielle. Elle surprend parfois parce qu'elle utilise des concepts inédits – les réserves d'interprétation, les censures « décalées » ; elle surprend aussi parce qu'elle mobilise des principes connus des juristes, mais dont le sens est tout à fait particulier dans la « bouche » du Conseil constitutionnel, par exemple la liberté contractuelle ou le droit de propriété. La jurisprudence du Conseil gagne donc à être connue, spécialement à l'heure de la QPC, et spécialement par les acteurs du droit social puisque le « raz de marée » du contrôle des lois *a posteriori* n'a pas épargné le droit du travail. Pour ce premier semestre de l'année 2012, cinq décisions ont marqué la matière, à des degrés divers et pour des raisons différentes : la décision n° 2012-242 QPC du 14 mai 2012, la décision n° 2012-649 DC du 15 mars 2012, la décision n° 2011-216 QPC du 3 février 2012, la décision n° 2012-232 QPC du 13 avril 2012 et la décision n° 2012-650 DC du 15 mars 2012.

## PROTECTION DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL – Mandat extérieur à l'entreprise – Information de l'employeur – Nécessité – À défaut, atteinte à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle.

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

« 5. Considérant que la question prioritaire de constitutionnalité porte sur le 13° de l'article L. 2411-1 du Code du travail, ainsi que sur ses articles L. 2411-3 et L. 2411-18 ;

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 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 ; »**

## NOTE.

Les réserves d'interprétation font souvent des miracles. Parfois qualifiées de « troisième voie décisionnelle » (1), elles permettent une sorte de position médiane entre la censure et la déclaration de conformité. En faisant une réserve d'interprétation, le Conseil constitutionnel envoie un message au juge d'application de la loi : pour que la loi soit constitutionnelle, il faut l'interpréter dans un sens particulier, celui donné par le Conseil. Évidemment, le juge d'application pourra toujours ignorer la recommandation, mais, en principe, il s'y conforme volontiers, d'autant que les décisions du juge constitutionnel s'imposent en droit à toutes les autorités publiques. Évidemment aussi, une « interprétation » n'est pas une « loi ». Le Conseil se contente de préciser un passage obscur, incertain, incomplet. Mais, en pratique, il lui arrive de franchement écrire, ou réécrire la loi, pour lui donner les effets escomptés, et parfois même pour la faire plier à sa volonté. C'est précisément ce qu'il a fait avec le 13° de l'article L. 2411-1 du Code du travail.

Cette disposition offre aux salariés membres du conseil ou administrateurs d'une caisse de sécurité sociale le statut de « salariés protégés », au même titre, par exemple, que les délégués syndicaux. Mais avec une différence : ici, le mandat est « extérieur » à l'entreprise, si bien que l'employeur n'est pas nécessairement informé de l'existence du mandat. Avec un risque peu probable, mais bien réel : celui de licencier le salarié protégé sans autorisation administrative. D'où la « question de constitutionnalité » posée au Conseil en vue de déterminer si le 13° de l'article L. 2411-1 du Code du travail, qui ne prévoit aucune obligation d'information de l'employeur, ne porte pas atteinte aux principes « de liberté et d'égalité » protégés par la Constitution.

En l'espèce, le Conseil ne censure pas le dispositif, mais il fait une réserve d'interprétation importante.

L'absence de censure s'explique d'abord par une demande mal argumentée. Il faut dire que la requête était particulièrement large puisqu'elle évoquait sans trop de rigueur « le principe d'égalité et de liberté ». Ce qui a conduit le Conseil à préciser la liberté en question,

à savoir la liberté d'entreprendre, et à soulever d'office un autre principe : la liberté contractuelle. En réalité, c'est la deuxième fois que le Conseil soulève d'office la liberté contractuelle (2), chose assez rare dans le contentieux constitutionnel. Avec une conséquence pratique certaine : quand le Conseil soulève d'office un principe, il « fabrique » lui-même l'argumentation d'inconstitutionnalité. En quelque sorte, il joue le double rôle de juge et de partie ; d'abord partie en soulevant le principe, et ensuite juge en tranchant la question. Et évidemment, il peut passer sous silence certains aspects du principe, plus ou moins volontairement, puisqu'il façonne à sa guise le cadre de son contrôle...

L'absence de censure s'explique ensuite par la présence d'une réserve d'interprétation qui vient corriger une éventuelle inconstitutionnalité. En l'espèce, le juge constitutionnel précise qu'une loi instaurant un statut de salarié protégé ne porte pas atteinte, en principe, à la liberté contractuelle et à la liberté d'entreprendre. L'information est précieuse, et c'est la première fois, au contentieux QPC, que le Conseil rappelle la conformité des statuts protégés. En contrepartie, précise le Conseil dans sa réserve, le salarié doit, « au plus tard lors de l'entretien de licenciement », informer l'employeur de l'existence de son mandat de sorte que ce dernier puisse se conformer aux prescriptions législatives. Avantage de cette réserve : elle évite une réécriture forcément fastidieuse de la loi et la vide de son inconstitutionnalité. Inconvénient : elle ne consacre pas clairement un droit à l'information. Or, cette consécration pouvait se justifier par deux arguments. Premier argument : le Code du travail reconnaît assez largement un droit à l'information, à la fois pour l'employeur, comme en l'espèce, mais aussi pour le salarié dans les nombreuses situations où le défaut d'information trouve sa source dans le mutisme de l'entreprise. Deuxième argument : le Conseil lui-même, dans sa jurisprudence la plus récente, a fait du « droit à l'information » un élément central de la liberté contractuelle (3). En ce sens, l'information du cocontractant, par exemple en cas de rupture de la convention, fait partie de la « vie » du contrat, et donc de la liberté contractuelle. Les partenaires contractuels

(1) A. Viala, *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, LGDJ, 1998.

(2) CC 2011-126 QPC, 13 mai 2011, JO 13 mai 2011, p. 8400.

(3) CC 2011-126 QPC, préc. V. également CC 99-419 DC, 9 nov. 1999, Rec. p. 116.

se doivent ainsi une information constante, à tout le moins une information de bonne foi, pour éviter que la relation ne soit perturbée par un silence pesant.

Sur cette base, il n'était pas absurde que le Conseil en déduise un véritable droit constitutionnel à l'information, y compris du côté des salariés !

## **SOURCES DU DROIT – Rapport entre la convention collective et le contrat de travail – Temps de travail – Loi renforçant l'emprise de la convention sur le contrat – Motif d'intérêt général.**

*Décision n° 2012-649 DC du 15 mars 2012 Loi relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives*

### **« – SUR L'ARTICLE 45 :**

**11. Considérant que l'article 45 complète la section 1 du chapitre II du titre II du livre Ier de la troisième partie du code du travail par un article L. 3122-6 ainsi rédigé : « La mise en place d'une répartition des horaires sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année prévue par un accord collectif ne constitue pas une modification du contrat de travail. « Le premier alinéa ne s'applique pas aux salariés à temps partiel » ;**

**12. Considérant que, selon les requérants, en permettant à une entreprise de moduler la répartition du temps de travail sur l'année sans devoir obtenir l'accord préalable du salarié, ces dispositions porteraient atteinte à la liberté contractuelle ;**

**13. Considérant que, d'une part, 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 » ; que, d'autre part, 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 ;**

**14. Considérant qu'il résulte des travaux préparatoires de la loi déferée qu'en permettant que la répartition des horaires de travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année ne constitue pas en elle-même une modification du contrat de travail exigeant un accord préalable de chaque salarié, le législateur a entendu conforter les accords collectifs relatifs à la modulation du temps de travail destinés à permettre l'adaptation du temps de travail des salariés aux évolutions des rythmes de production de l'entreprise ; que cette possibilité de répartition des horaires de travail sans obtenir l'accord préalable de chaque salarié est subordonnée à l'existence d'un accord collectif, applicable à l'entreprise, qui permet une telle modulation ; que les salariés à temps incomplet sont expressément exclus de ce dispositif ; qu'il s'ensuit que ces dispositions, fondées sur un motif d'intérêt général suffisant, ne portent pas à la liberté contractuelle une atteinte contraire à la Constitution ;**

**15. Considérant que l'article 45 de la loi déferée n'est pas contraire à la Constitution ; »**

### **NOTE.**

Comme la décision 242 QPC, la décision 649 DC du 15 mars 2012 concerne la liberté contractuelle. Mais avec une différence importante : ici, la liberté contractuelle n'est pas seulement celle de l'individu, du salarié ou de l'employeur, elle est également celle du « collectif », de la convention collective. Or, les conventions collectives sont les seuls contrats à bénéficier d'une protection constitutionnelle particulière, en l'occurrence la protection du 8<sup>e</sup> alinéa du Préambule de 1946 rappelant que « *tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective de ses conditions de travail* ». En dehors de ce cas spécifique, les contrats sont protégés, d'une façon générale, par la liberté contractuelle garantie par l'article 4 de la Déclaration. Ce qui explique le double rappel fait par le Conseil dans cette décision du 15 mars 2012 – rappel systématique lorsqu'il s'agit d'un problème de convention collective : la liberté contractuelle *et* le droit à participation, l'article 4 de la Déclaration de 1789 *et* le 8<sup>e</sup> alinéa du Préambule.

En l'espèce, le législateur avait fait un « lit de justice » à une jurisprudence de la Cour de cassation ; il avait, par la force de la loi, « cassé » l'arrêt du 28 septembre 2010 (4) faisant de toute modification du volume horaire de travail une « modification » du contrat de travail nécessitant l'accord du salarié. La nouvelle loi prévoyait donc que l'employeur pouvait modifier ponctuellement le volume horaire, sans modifier le contrat, et donc sans obtenir l'accord de l'intéressé. Ce qui, selon les requérants, portait atteinte à la liberté contractuelle. En dépit de solides arguments, le Conseil ne va pas donner droit à leur demande. La décision est intéressante dans le sens où elle traduit une tension entre la liberté contractuelle de l'individu, d'application très timide dans cette décision, et celle de la collectivité, qui en sort renforcée.

La décision est d'abord discutable du point de vue de la liberté contractuelle des salariés. Les requérants peuvent être déçus, le Conseil ayant souvent sanctionné, par le passé, les lois « sociales » mettant en péril la liberté contractuelle des partenaires sociaux, récemment avec la loi portant rénovation de la démocratie sociale du 20

(4) Cass. Soc. 28 sept. 2010, n° 08-43-161 ; v. obs. M. Desrues sous Soc. 13 oct. 2011, Dr. Ouv. 2012, p. 444 et M. Fabre-Magnan

« Le forçage du consentement du salarié » Dr. Ouv. 2012 p.459 spec. p.469.

août 2008 (5). Cela dit, leur demande était mal rédigée, ou plutôt mal ciblée. À vrai dire, la liberté contractuelle dans le contentieux constitutionnel présente deux visages, souvent méconnus des requérants. Premier visage : elle concerne la protection de la formation du contrat, quand une loi vient, par exemple, permettre à une autorité publique d'annuler des clauses contractuelles pour manquement aux règles de la concurrence (6). Ici, évidemment, il s'agit d'une atteinte potentielle puisque les contrats n'existent pas encore, et c'est par projection, sur les contrats futurs, que la loi est considérée comme attentatoire à la liberté contractuelle. Ce visage de la liberté contractuelle, disons « l'impulsion contractuelle », a été consacré par la décision du 19 décembre 2000 (7). Second visage : la liberté contractuelle protège aussi les contrats en cours, les contrats déjà signés et que la nouvelle loi est susceptible de contredire. Cet aspect de la liberté contractuelle – la « pérennité contractuelle » – a été consacré par la décision *Aubry I* du 10 juin 1998 (8). Il s'agissait, à l'époque, de censurer une loi qui remettait en cause les accords collectifs conclus sous l'empire de la loi ancienne. Ces deux aspects de la liberté contractuelle ne présentent pas seulement des différences esthétiques, ils présentent aussi des différences pratiques. Par exemple, le contrôle du Conseil est différent dans le cadre de la pérennité contractuelle, car le juge constitutionnel vérifie la « temporalité » de la loi, en s'assurant notamment de la présence de mesures transitoires pour adoucir l'impact de la nouvelle loi sur les contrats en cours (9). Par exemple aussi, pendant longtemps (10), le Conseil s'est contenté d'un contrôle « minimum » pour la pérennité contractuelle, laissant survivre les dispositions législatives qui n'étaient pas « *manifestement contraires à la Constitution* » ou celles qui n'étaient pas « *excessivement* » inconstitutionnelles. De tout cela, il se dégage, pour beaucoup de requérants, une impression légitime de complexité du contentieux de la liberté contractuelle, ballotté entre les deux « visages », entre les deux considérants de principe, entre les deux régimes aussi. En dépit des appels répétés d'une partie de la doctrine, le Conseil n'a toujours pas simplifié sa jurisprudence, menant de front les deux contentieux en fonction des affaires et des requêtes. Avec la conséquence qui apparaît dans la décision du 15 mars 2012. Alors qu'il

s'agit d'un problème de formation des contrats – car le problème ne vient pas de l'atteinte aux contrats de travail *en cours*, mais bien d'une atteinte potentielle, théorique, à la liberté contractuelle du salarié, dans un mois, dans un an, dans dix ans, lorsque l'employeur lui imposera une modulation de son volume horaire –, les requérants invoquent la jurisprudence de 1998, et donc la « pérennité contractuelle ». Résultat : le Conseil rappelle son considérant de principe de 1998 sur la pérennité contractuelle... mais rectifie aussitôt en faisant application de la « bonne » jurisprudence, celle relative à la formation des contrats, celle relative à l'impulsion contractuelle.

D'un autre côté, cette décision du 15 mars 2012 donne au droit à participation la dimension qu'il mérite, à l'heure où il est question d'introduire dans notre Constitution une disposition pour favoriser le dialogue social. En 1946 déjà, le 8<sup>e</sup> alinéa avait été imaginé pour favoriser cette démocratie sociale, hier souhaitée, aujourd'hui malmenée. À vrai dire, le droit à participation n'a jamais eu l'éclat qu'il présageait. Sans doute à cause de son corollaire, le « droit à la gestion des entreprises », jugé trop envahissant, trop illusoire, et finalement trop peu efficace au quotidien. Sans doute aussi à cause du Conseil lui-même, et de sa jurisprudence timide en la matière jusqu'au début des années 2000. Depuis, le droit à participation a connu un certain regain avec quelques censures retentissantes et la consécration de la liberté contractuelle des partenaires sociaux sur le fondement de l'article 4 de la Déclaration de 1789 – un texte jugé plus « sérieux » que le Préambule par une partie de la classe politique. La décision du 15 mars 2012 s'inscrit donc dans ce mouvement de reconquête du droit à participation, car si le Conseil ne sanctionne pas la disposition autorisant l'employeur à ne pas réécrire le contrat de travail lorsqu'il modifie le volume horaire, c'est uniquement à la condition « *d'un accord collectif applicable à l'entreprise* ». La précision est importante. Dit de la sorte, la liberté contractuelle du salarié peut être méconnue dans la seule mesure où le consentement a été donné indirectement, plus haut, par le biais des représentants dans le cadre de la négociation collective. Ce que la loi ne disait pas expressément. Mais ce que le Conseil ajoute clairement.

**Pierre-Yves Gahdoun**  
(à suivre)

(5) CC 2008-568 DC, 7 août 2008, JO 21 août 2008, p. 13089.

(6) CC 2011-126 QPC, 13 mai 2011, JO 13 mai 2011, p. 8400.

(7) CC 2000-437 DC, 19 déc. 2000, Rec. p. 176.

(8) CC 98-401 DC, 10 juin 1998, Rec. p. 258.

(9) Par exemple CC 2008-568 DC, 7 août 2008, JO 21 août 2008, p. 13089.

(10) Jusqu'à la décision CC 2002-465 DC, 13 jan. 2003, Rec. p. 43.