

JURISPRUDENCE SOCIALE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

(deuxième partie)

par Pierre-Yves GAHDOUN
Professeur à l'Université de Montpellier – CERCOP

CONVENTIONS ET ACCORDS COLLECTIFS – Accord d'entreprise – Conclusion – Consultation des salariés ou référendum portant sur un accord minoritaire – Protocole relatif à l'organisation de la consultation – Participation à sa négociation et à sa conclusion – Exclusion des syndicats représentatifs non-signataires de l'accord – Atteinte au principe d'égalité devant la loi (oui).

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

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]

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL A ÉTÉ SAISI le 20 juillet 2017 par le Conseil d'État (décision n° 408221 du 19 juillet 2017), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité. Cette question a été posée pour la Confédération générale du travail - Force ouvrière par Me Thomas Haas, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation. Elle a été enregistrée au secrétariat général du Conseil constitutionnel sous le n° 2017-664 QPC. Elle est relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du quatrième alinéa de l'article L.2232-12 du code du travail, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, du cinquième alinéa du paragraphe II de l'article L.514-3-1 du code rural et de la pêche maritime, dans sa rédaction résultant de la même loi, de l'article L.2232-21-1 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi, et de l'article L.2232-27 du code du travail, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail.

Au vu des textes suivants :

- la Constitution ;
- l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;
- le code de l'organisation judiciaire ;
- le code du travail ;
- la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail ;
- la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi ;
- la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels ;
- le règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité ; (...)

Après avoir entendu M^e Spire, pour la partie intervenante, et M. Philippe Blanc, désigné par le Premier ministre, à l'audience publique du 10 octobre 2017 ;

Et après avoir entendu le rapporteur ;

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL S'EST FONDÉ SUR CE QUI SUIT :

1. L'article L.2232-12 du code du travail, dans sa rédaction résultant de la loi du 8 août 2016 mentionnée ci-dessus, définit les conditions de validité d'un accord d'entreprise ou d'établissement dans les entreprises ne disposant pas de délégué syndical. Il fixe notamment les conditions dans lesquelles certains accords peuvent faire l'objet d'une consultation des salariés. Son quatrième alinéa prévoit :

« La consultation des salariés, qui peut être organisée par voie électronique, se déroule dans le respect des principes généraux du droit électoral et selon les modalités prévues par un protocole spécifique conclu entre l'employeur et les organisations signataires ».

2. L'article L.514-3-1 du code rural et de la pêche maritime, dans sa rédaction résultant de la même loi, définit, à son paragraphe II, les conditions de validité d'un accord d'établissement dans les établissements du réseau des chambres d'agriculture. Il fixe notamment les conditions dans lesquelles certains accords peuvent faire l'objet d'une consultation des salariés. Le cinquième alinéa de ce paragraphe II prévoit :

« La consultation des salariés, qui peut être organisée par voie électronique, se déroule dans le respect des principes généraux du droit électoral et selon les modalités prévues par un protocole spécifique conclu entre l'employeur et les organisations signataires ».

3. L'article L.2232-21-1 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi du 17 août 2015 mentionnée ci-dessus, applicable aux accords d'entreprise conclus en l'absence de délégués syndicaux dans l'entreprise ou l'établissement, ou de délégué du personnel désigné comme délégué syndical dans les entreprises de moins de cinquante salariés, prévoit :

« L'accord signé par un représentant élu du personnel au comité d'entreprise ou à la délégation unique du personnel ou, à défaut, par un délégué du personnel mandaté doit avoir été 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 ».

4. L'article L.2232-27 du code du travail, dans sa rédaction résultant de la loi du 20 août 2008 mentionnée ci-dessus, applicable aux accords d'entreprise ou d'établissement conclus en l'absence de délégués syndicaux, prévoit :

« L'accord signé par un salarié mandaté doit avoir été 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

« Faute d'approbation, l'accord est réputé non écrit ».

5. En premier lieu, le syndicat requérant et la partie intervenante reprochent aux dispositions mentionnées ci-dessus des articles L.2232-12 du code du travail et L.514-3-1 du code rural et de la pêche maritime d'exclure les syndicats représentatifs non signataires d'un accord d'entreprise ou d'établissement de la participation à la négociation et à la conclusion du protocole organisant la consultation des salariés sur cet accord. Il en résulterait une méconnaissance de la liberté syndicale, du droit des travailleurs de participer à la détermination des conditions collectives de travail et du principe d'égalité devant la loi. En second lieu, selon le syndicat requérant et la partie intervenante, en renvoyant à un décret le soin de déterminer les conditions d'organisation et de contestation de la consultation des salariés sur un accord conclu dans une entreprise dépourvue de délégué syndical, les articles L.2232-21-1 et L.2232-27 du code du travail seraient entachés d'incompétence négative dans des conditions affectant le droit de participer à la détermination des conditions collectives de travail, le droit à un recours juridictionnel effectif et le principe d'égalité devant la loi. Selon la partie intervenante, cette incompétence négative affecterait également la liberté d'expression et la liberté de conscience.

- Sur le fond :

En ce qui concerne le quatrième alinéa de l'article L.2232-12 du code du travail et le cinquième alinéa du paragraphe II de l'article L.514-3-1 du code rural et de la pêche maritime :

6. 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 ». 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.

7. En vertu de l'article L.2232-12 du code du travail, applicable aux entreprises disposant d'au moins un délégué syndical, et en vertu du paragraphe II de l'article L.514-3-1 du code rural et de la pêche maritime, applicable aux établissements du réseau des chambres d'agriculture, la validité d'un accord d'entreprise ou d'établissement est subordonnée 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. À défaut, cet accord peut être validé par une consultation des salariés s'il a été signé par des organisations syndicales représentatives ayant recueilli plus de 30 % des suffrages exprimés au premier tour des mêmes élections. À cette fin, une ou plusieurs de ces organisations peuvent, sous certaines conditions, obtenir que soit organisée une telle consultation.

8. Dans cette dernière hypothèse, les dispositions contestées du quatrième alinéa de l'article L.2232-12 du code du travail et du cinquième alinéa du paragraphe II de l'article L.514-3-1 du code rural et de la pêche maritime prévoient que cette consultation des salariés se déroule dans le respect des principes généraux du droit

électoral et selon les modalités prévues par un protocole spécifique conclu entre l'employeur et les organisations signataires de l'accord.

9. Les dispositions contestées réservent à l'employeur et aux organisations syndicales signataires de l'accord d'entreprise ou d'établissement la possibilité de conclure le protocole définissant les modalités de la consultation des salariés sur cet accord.

10. Il était loisible au législateur, d'une part, de renvoyer à la négociation collective la définition des modalités d'organisation de la consultation et, d'autre part, d'instituer des règles visant à éviter que des organisations syndicales non signataires de l'accord puissent faire échec à toute demande de consultation formulée par d'autres organisations. Toutefois, en prévoyant que seules les organisations syndicales qui ont signé un accord d'entreprise ou d'établissement et ont souhaité le soumettre à la consultation des salariés sont appelées à conclure le protocole fixant les modalités d'organisation de cette consultation, les dispositions contestées instituent une différence de traitement qui ne repose ni sur une différence de situation ni sur un motif d'intérêt général en rapport direct avec l'objet de la loi. Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, le quatrième alinéa de l'article L. 2232-12 du code du travail et le cinquième alinéa du paragraphe II de l'article L. 514-3-1 du code rural et de la pêche maritime doivent donc être déclarés contraires à la Constitution. (...)

- Sur les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité :

20. Selon le 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 ». 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. Cependant, les dispositions de l'article 62 de la Constitution réservent à ce dernier le pouvoir tant de fixer la date de l'abrogation et de 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.

21. En l'espèce, aucun motif ne justifie de reporter les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité mentionnée au paragraphe 10. Celle-ci intervient donc à compter de la date de publication de la présente décision.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL DÉCIDE :

Article 1^{er}. - Sont contraires à la Constitution :

- le quatrième alinéa de l'article L. 2232-12 du code du travail, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels ;
- le cinquième alinéa du paragraphe II de l'article L. 514-3-1 du code rural et de la pêche maritime, dans sa rédaction résultant de la même loi.

Article 2. - La déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 1^{er} prend effet dans les conditions fixées au paragraphe 21 de cette décision.

Article 3. - Sont conformes à la Constitution :

- l'article L. 2232-21-1 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi ;
- l'article L. 2232-27 du code du travail, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail.

Article 4. - Cette décision sera publiée au Journal officiel de la République française et notifiée dans les conditions prévues à l'article 23-11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée.

Note.

Il n'existe pas de bonne ou de mauvaise formule pour « représenter » les intérêts d'une communauté, qu'elle soit politique ou sociale. Par définition, toute représentation déforme et donc trahit la parole des représentés parce qu'elle ne peut jamais être le reflet parfait des nombreuses nuances qui composent la volonté du groupe. L'affaire se complique encore lorsque le droit instaure des mécanismes de repré-

sentation différents pour une même communauté, qui s'entrecroisent et se heurtent parfois. Depuis longtemps, la législation française a fait le choix de confier aux syndicats la fonction de représenter les intérêts des travailleurs. De nouveaux mécanismes de représentation sont néanmoins apparus au fil du temps, essentiellement pour pallier le manque de représentativité des syndicats historiques et tenter de dynamiser un dialogue social parfois déconnecté des réalités quotidiennes. Ainsi, notamment,

des mécanismes de « référendum d'entreprise », qui permettent aux salariés de s'exprimer directement, sans représentation donc, mais avec le risque, connu de longue date en sciences politiques, d'une instrumentalisation du vote au profit de celui ou de ceux qui posent la question. Rien n'est simple...

Il faut encore ajouter, au chapitre des complications, l'enchevêtrement parfois extrême des mécanismes de représentation, comme l'illustre bien le régime légal des conditions d'organisation de la consultation des salariés sur un accord minoritaire d'entreprise ou d'établissement et la décision n° 2017-664 QPC du 20 octobre 2017 qui statue sur ce régime. De quoi s'agit-il dans cette affaire ?

En principe, les conventions et accords collectifs doivent être signés par une majorité des syndicats représentatifs des travailleurs. À défaut d'obtenir cette majorité, un référendum est alors possible (pour valider l'accord) à la demande soit de l'employeur, soit des syndicats signataires, dans un délai d'un mois à compter de la signature de l'accord. En théorie, à ce stade, il n'est plus question de représentation, puisque les salariés peuvent exprimer directement leur choix par le biais d'un vote sur l'accord négocié préalablement. En pratique néanmoins, la tenue du référendum nécessite un minimum d'organisation et donc... un accord entre l'employeur et les représentants des travailleurs ! Et, à nouveau, la question de la représentation refait surface.

Sur ce point, l'article L. 2232-12 du Code du travail dispose qu'un « *protocole spécifique [est] conclu entre l'employeur et les organisations signataires* ». Les « *organisations signataires* » dit le texte, et elles seules, ce que critiquait le syndicat CGT-FO au motif que le régime en vigueur exclut les syndicats représentatifs non signataires de l'accord d'entreprise de la participation à la négociation et à la conclusion du protocole

relatif à l'organisation de la consultation des salariés. À l'appui de sa demande, le requérant invoquait à la fois la liberté syndicale, le droit à participation des travailleurs et le principe d'égalité devant la loi.

Le Conseil retient finalement ce dernier principe et juge « *qu'en prévoyant que seules les organisations syndicales qui ont signé un accord d'entreprise ou d'établissement et ont souhaité le soumettre à la consultation des salariés sont appelées à conclure le protocole fixant les modalités d'organisation de cette consultation, les dispositions contestées instituent une différence de traitement qui ne repose ni sur une différence de situation, ni sur un motif d'intérêt général en rapport direct avec l'objet de la loi* ». La disposition est donc censurée au motif qu'elle instaure une rupture d'égalité entre les syndicats signataires, seuls autorisés à conclure le protocole, et les autres syndicats exclus du mécanisme.

C'est là, finalement, une mise en œuvre assez classique du principe d'égalité, c'est-à-dire une appréciation « au cas par cas » de l'intérêt général invoqué par le législateur pour justifier la rupture d'égalité. Avec, sans doute, une particularité en l'espèce : par le jeu de « l'économie des moyens », le Conseil n'a pas statué sur la méconnaissance éventuelle de la liberté syndicale et du droit à participation ; mais ces deux principes ont probablement joué une grande part dans la censure, le législateur devant justifier plus fortement une discrimination lorsque celle-ci empêche, en fait comme en droit, le plein exercice de la liberté syndicale et réduit d'autant la participation des travailleurs – de tous les travailleurs – à la détermination collective de leurs conditions de travail. C'est donc, nous semble-t-il, non pas le seul principe d'égalité, mais un trio original « égalité, liberté syndicale et droit à participation » qui a eu raison du régime légal de conclusion des protocoles d'accord en vue de la tenue d'un référendum d'entreprise.

CONTRAT DE TRAVAIL – Modification du contrat par un accord de préservation et de développement de l'emploi – Refus du salarié – Licenciement pour motif spécifique constituant une cause réelle et sérieuse – Atteinte à un principe constitutionnel – Droit à l'emploi (non) – Égalité devant la loi (non) – Réserve d'interprétation – Licenciement ne pouvant intervenir au-delà d'un délai raisonnable à compter du refus du salarié.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Décision n° 2017-665 QPC du 20 octobre 2017

Confédération générale du travail – Force ouvrière [Licenciement en cas de refus d'application d'un accord en vue de la préservation ou du développement de l'emploi]

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL A ÉTÉ SAISI le 20 juillet 2017 par le Conseil d'État (décision n° 408379 du 19 juillet 2017), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité. Cette question a été posée pour la Confédération générale du travail - Force ouvrière

par Me Thomas Haas, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation. Elle a été enregistrée au secrétariat général du Conseil constitutionnel sous le n° 2017-665 QPC. Elle est relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article L. 2254-2 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

Au vu des textes suivants :

- la Constitution ;
- l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;
- le code du travail ;
- la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels ;
- le règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité ; (...)

Après avoir entendu M^e Saltzmann, pour le syndicat intervenant, et M. Philippe Blanc, désigné par le Premier ministre, à l'audience publique du 10 octobre 2017 ;

Et après avoir entendu le rapporteur ;

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL S'EST FONDÉ SUR CE QUI SUIT :

1. L'article L. 2254-2 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi du 8 août 2016 mentionnée ci-dessus, prévoit :

« I. - Lorsqu'un accord d'entreprise est conclu en vue de la préservation ou du développement de l'emploi, ses stipulations se substituent de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail, y compris en matière de rémunération et de durée de travail.

« Lorsque l'employeur envisage d'engager des négociations relatives à la conclusion d'un accord mentionné au premier alinéa du présent I, il transmet aux organisations syndicales de salariés toutes les informations nécessaires à l'établissement d'un diagnostic partagé entre l'employeur et les organisations syndicales de salariés.

« L'accord mentionné au même premier alinéa comporte un préambule indiquant notamment les objectifs de l'accord en matière de préservation ou de développement de l'emploi. Par dérogation au second alinéa de l'article L. 2222-3-3, l'absence de préambule entraîne la nullité de l'accord.

« L'accord mentionné au premier alinéa du présent I ne peut avoir pour effet de diminuer la rémunération mensuelle du salarié.

« Dans les entreprises dépourvues de délégué syndical, cet accord peut être négocié et conclu par des représentants élus mandatés par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives dans les conditions prévues aux articles L. 2232-21 et L. 2232-21-1 ou, à défaut, par un ou plusieurs salariés mandatés mentionnés à l'article L. 2232-24.

« II. - Le salarié peut refuser la modification de son contrat de travail résultant de l'application de l'accord mentionné au premier alinéa du I du présent article. Ce refus doit être écrit.

« Si l'employeur engage une procédure de licenciement à l'encontre du salarié ayant refusé l'application de l'accord mentionné au même premier alinéa, ce licenciement repose sur un motif spécifique qui constitue une cause réelle et sérieuse et est soumis aux seules modalités et conditions définies aux articles L. 1233-11 à L. 1233-15 applicables au licenciement individuel pour motif économique ainsi qu'aux articles L. 1234-1 à L. 1234-20. La lettre de licenciement comporte l'énoncé du motif spécifique sur lequel repose le licenciement.

« L'employeur est tenu de proposer, lors de l'entretien préalable, le bénéfice du dispositif d'accompagnement mentionné à l'article L. 2254-3 à chaque salarié dont il envisage le licenciement. Lors de cet entretien, l'employeur informe le salarié par écrit du motif spécifique mentionné au deuxième alinéa du présent II et sur lequel repose la rupture en cas d'acceptation par celui-ci du dispositif d'accompagnement.

« L'adhésion du salarié au parcours d'accompagnement personnalisé mentionné à l'article L. 2254-3 emporte rupture du contrat de travail.

« Cette rupture du contrat de travail, qui ne comporte ni préavis ni indemnité compensatrice de préavis, ouvre droit à l'indemnité prévue à l'article L. 1234-9 et à toute indemnité conventionnelle qui aurait été due en cas de licenciement au terme du préavis ainsi que, le cas échéant, au solde de ce qu'aurait été l'indemnité compensatrice de préavis en cas de licenciement et après défalcation du versement de l'employeur mentionné à l'article L. 2254-6.

« Les régimes social et fiscal applicables à ce solde sont ceux applicables aux indemnités compensatrices de préavis.

« Un décret définit les délais de réponse du salarié à la proposition de l'employeur mentionnée au troisième alinéa du présent II ainsi que les conditions dans lesquelles le salarié adhère au parcours d'accompagnement personnalisé.

« III. - L'accord mentionné au premier alinéa du I du présent article précise :

« 1° Les modalités selon lesquelles est prise en compte la situation des salariés invoquant une atteinte disproportionnée à leur vie personnelle ou familiale ;

« 2° Les modalités d'information des salariés sur son application et son suivi pendant toute sa durée.

« L'accord peut prévoir les conditions dans lesquelles fournissent des efforts proportionnés à ceux demandés aux autres salariés :

« - les dirigeants salariés exerçant dans le périmètre de l'accord ;

« - les mandataires sociaux et les actionnaires, dans le respect des compétences des organes d'administration et de surveillance.

« L'accord peut prévoir les conditions dans lesquelles les salariés bénéficient d'une amélioration de la situation économique de l'entreprise à l'issue de l'accord.

« Afin d'assister dans la négociation les délégués syndicaux ou, à défaut, les élus ou les salariés mandatés mentionnés au dernier alinéa du I, un expert-comptable peut être mandaté :

« a) Par le comité d'entreprise, dans les conditions prévues à l'article L.2325-35 ;

« b) Dans les entreprises ne disposant pas d'un comité d'entreprise :

« - par les délégués syndicaux ;

« - à défaut, par les représentants élus mandatés ;

« - à défaut, par les salariés mandatés.

« Le coût de l'expertise est pris en charge par l'employeur.

« Un décret définit la rémunération mensuelle mentionnée à l'avant-dernier alinéa du I du présent article et les modalités selon lesquelles les salariés sont informés et font connaître, le cas échéant, leur refus de voir appliquer l'accord à leur contrat de travail.

« IV. - Par dérogation au premier alinéa de l'article L.2222-4, l'accord est conclu pour une durée déterminée. À défaut de stipulation de l'accord sur sa durée, celle-ci est fixée à cinq ans.

« V. - Un bilan de l'application de l'accord est effectué chaque année par les signataires de l'accord ».

2. Le syndicat requérant soutient que ces dispositions méconnaîtraient le principe d'égalité devant la loi en ce qu'elles permettraient à l'employeur de choisir discrétionnairement quels salariés licencier parmi ceux ayant refusé la modification de leur contrat de travail résultant de l'application d'un accord de préservation ou de développement de l'emploi. Ces dispositions seraient également entachées d'incompétence négative dans des conditions affectant le principe d'égalité devant la loi, faute de préciser la notion de « rémunération mensuelle ».

3. Par conséquent, la question prioritaire de constitutionnalité porte sur le deuxième alinéa du paragraphe II et le dernier alinéa du paragraphe III de l'article L.2254-2 du code du travail.

4. Le syndicat intervenant reproche aux dispositions sur lesquelles porte la question prioritaire de constitutionnalité d'être contraires au droit à l'emploi. D'une part, ces dispositions, en qualifiant de cause réelle et sérieuse le motif du licenciement du salarié ayant refusé la modification de son contrat de travail, priveraient l'intéressé du bénéfice du contrôle du juge sur ce motif. D'autre part, elles excluraient l'application à son profit des dispositions relatives au reclassement des salariés licenciés. Le syndicat intervenant reproche également à ces dispositions de porter atteinte au droit de mener une vie familiale normale. Les autres griefs du syndicat intervenant ne portent pas sur les dispositions contestées.

- Sur le deuxième alinéa du paragraphe II de l'article L.2254-2 du code du travail :

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.

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

14. 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.

15. En permettant à un employeur de licencier un salarié ayant refusé la modification de son contrat de travail résultant de l'application d'un accord de préservation et de développement de l'emploi, le législateur a placé dans la même situation juridique l'ensemble des salariés refusant cette modification. Il n'a donc pas établi de différence de traitement entre eux. Le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi doit donc être écarté.

- Sur le dernier alinéa du paragraphe III de l'article L.2254-2 du code du travail :

16. 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.

17. En faisant référence, au dernier alinéa du paragraphe III de l'article L.2254-2 du code du travail, à la notion de « rémunération mensuelle », le législateur a entendu renvoyer à la définition de la rémunération figurant à l'article L.3221-3 du même code. Par conséquent et en tout état de cause, le grief tiré de l'incompétence négative du législateur doit être écarté.

18. Il résulte de tout ce qui précède que le deuxième alinéa du paragraphe II et le dernier alinéa du paragraphe III de l'article L.2254-2 du code du travail, qui ne méconnaissent ni le droit de mener une vie familiale normale ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent être déclarés conformes à la Constitution.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL DÉCIDE :

Article 1^{er}. - Le dernier alinéa du paragraphe III de l'article L.2254-2 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n°2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, est conforme à la Constitution.

Article 2. - Sous la réserve énoncée au paragraphe 12, le deuxième alinéa du paragraphe II du même article L.2254-2, dans la même rédaction, est conforme à la Constitution.

Article 3. - Cette décision sera publiée au Journal officiel de la République française et notifiée dans les conditions prévues à l'article 23-11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée.

Note.

Un employeur peut-il valablement licencier un salarié au seul motif qu'il n'accepte pas une modification de son contrat de travail suite à l'adoption d'un accord d'entreprise conclu en vue de la préservation ou du développement de l'emploi ? C'est, en substance, la question qui se posait au Conseil constitutionnel dans sa décision n°2017-665 QPC du 20 octobre 2017.

En principe, toute modification d'un contrat implique nécessairement une acceptation des différentes parties signataires, car le contrat est, par essence, un échange libre des volontés (1). Le Code du travail prévoit néanmoins un certain nombre d'exceptions à cela, et notamment l'hypothèse où la modification du contrat de travail imposée par l'employeur résulte de la conclusion d'un accord de préservation et de développement de l'emploi. Dans ce cas, le licenciement est alors considéré comme « causé » – une cause *sui generis* – et le salarié ne peut logiquement obtenir aucune indemnité pour rupture injustifiée. C'est ce régime particulier que contestait, à l'occasion d'une QPC, la CGT-FO, reprochant aux dispositions de l'article L.2254-2 du Code du travail de porter atteinte au principe d'égalité devant la loi, en ce qu'elles permettent à l'employeur de choisir discrétionnairement quels salariés licencier parmi ceux ayant refusé la modification de leur contrat de travail. La CGT, intervenante à l'instance, reprochait également à cette même disposition de méconnaître le droit à l'emploi en ce qu'elle prive le salarié du contrôle du juge sur la cause de son licenciement et porte atteinte à son droit au reclassement (puisqu'il ne s'agit pas d'un licenciement économique).

Mais le Conseil balaye tous ces griefs : il juge d'abord que la procédure de licenciement en cause prévoit des « garanties légales » suffisantes, qui sont d'ailleurs « les mêmes (...) que celles prévues pour le licenciement individuel pour motif économique en matière d'entretien préalable, de notification, de préavis et d'indemnités » ; il ajoute que tous les salariés refusant la modification de leur contrat sont susceptibles, potentiellement, de subir un licenciement et sont donc traités de la même façon par le législateur ; il souligne, enfin, que l'exclusion du bénéfice de l'obligation de reclassement se justifie par « les difficultés qu'une telle obligation serait susceptible de présenter ». Pour ces différentes raisons, il conclut

que la disposition en cause n'est pas contraire à la Constitution. Tout juste fait-il une « réserve d'interprétation » pour exiger du pouvoir réglementaire qu'il fixe un délai maximum pendant lequel l'employeur pourra mettre en œuvre la procédure de licenciement. Cette solution est-elle acceptable ?

Si l'on s'en tient à la jurisprudence classique du Conseil en matière de droit à l'emploi et d'égalité, force est de constater que les Sages ne s'écartent guère de leur ligne habituelle : contrôle minimum des atteintes législatives au droit à l'emploi et contrôle simplement « objectif » des différences de situation organisées par la loi. Rien d'original, ni de très critiquable.

Il nous semble, néanmoins, que deux autres principes, non invoqués par les requérants et la partie intervenante, pouvaient faire pencher la balance dans un autre sens : la liberté contractuelle et le principe de responsabilité. La liberté contractuelle parce que, en principe, le législateur ne peut instaurer un mécanisme de rupture des contrats qui serait trop défavorable à l'une des parties, comme il l'a jugé, par exemple, avec la décision n°2011-126 QPC du 13 mai 2011 (2). Au demeurant, le contrôle du Conseil est renforcé lorsque le régime légal en cause s'applique aux contrats déjà en vigueur au moment du vote de la loi, ce qui est bien le cas en l'espèce. Le principe de responsabilité aussi, car en privant le juge de la possibilité de chercher les causes « réelles » du licenciement, le législateur empêche finalement toute réparation du préjudice, même s'il offre à ce licenciement des « garanties légales » suffisantes. Peut-être, à l'avenir, les requérants – et particulièrement les syndicats – pourraient-ils trouver dans ces deux principes matière à nourrir les contestations dirigées contre les procédures de licenciement suite à une modification du contrat de travail.

Pierre-Yves Gahdoun

(1) La Chambre sociale a parfaitement raison de « viser » en priorité l'article 1134 (ancien) du Code civil lorsqu'elle affirme que « le seul refus par un salarié d'une modification de son contrat de travail ne constitue pas une cause réelle et sérieuse de licenciement » (Cass. Soc. 11 juillet 2018, n°17-12.747).

(2) À propos d'une disposition qui offre au ministre de l'Économie la possibilité d'engager une procédure d'action en nullité d'un contrat.