

Commentaire de la décision n° 2007-561 DC du 17 janvier 2008
Loi ratifiant l'ordonnance du 12 mars 2007 relative au code du travail

L'article 57 de la loi n° 2006-1770 du 30 décembre 2006 pour le développement de la participation de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social a habilité le Gouvernement, dans les conditions prévues par l'article 38 de la Constitution, à procéder par ordonnance à l'adaptation des dispositions législatives du code du travail à droit constant, afin d'y inclure les dispositions de nature législative qui n'avaient pas été codifiées, d'améliorer le plan du code et de remédier, le cas échéant, aux erreurs ou insuffisances de codification.

Prise sur ce fondement, l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail (partie législative) a été publiée au *Journal officiel* le lendemain puis a fait l'objet d'un projet de loi de ratification déposé sur le bureau du Sénat le 18 avril 2007.

Ce projet de loi a été amendé et adopté par le Sénat le 26 septembre 2007, modifié par l'Assemblée nationale le 11 décembre 2007 et adopté dans les mêmes termes en seconde lecture par le Sénat le 19 décembre.

Deux jours plus tard, il a été déféré au Conseil constitutionnel par 167 députés, mettant en cause l'ensemble de la loi de ratification et, à travers elle, le nouveau code du travail au motif que les dispositions de ce dernier seraient contraires au droit au recours, à l'exigence constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, au « principe de codification à droit constant » ainsi qu'à la répartition des compétences fixée par les articles 34 et 37 de la Constitution.

I.— Le droit au recours

Le premier grief était tiré de ce que la ratification de l'ordonnance du 12 mars 2007 aurait pour but de rendre sans objet les recours déposés devant le Conseil d'Etat contre cette ordonnance en lui donnant valeur législative. Les requérants invoquaient une phrase du rapport de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée nationale (n° 436, page 5) : « *L'intérêt d'une loi de ratification, outre de rendre sans objet les recours engagés devant la juridiction administrative contre cette ordonnance en donnant une valeur législative à l'ordonnance qu'elle ratifie, est de permettre au législateur d'ajuster les dispositions soumises à son approbation* ».

Rappelons que le droit à un recours juridictionnel effectif et le droit à un procès équitable découlent de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, cons. 125 ; n° 2004-510 DC du 20 janvier 2005, cons. 9 ; n° 2005-520 DC du 22 juillet 2005, cons. 3).

Si le Conseil constitutionnel n'avait jamais été confronté à cette question, il n'en était pas de même du Conseil d'Etat qui avait rendu une décision le 8 décembre 2000, Hoffer et autres, n° 199072 : « *Considérant qu'il suit de là qu'en cas de ratification la légalité d'une ordonnance ne peut plus en principe être utilement contestée devant la juridiction administrative ; qu'il ne*

pourrait en aller autrement que dans le cas où la loi de ratification s'avérerait incompatible, dans un domaine entrant dans le champ d'application de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, avec les stipulations de cet article, au motif qu'en raison des circonstances de son adoption cette loi aurait eu essentiellement pour but de faire obstacle au droit de toute personne à un procès équitable ». En l'espèce, le Conseil d'Etat a jugé que la ratification de l'ordonnance n'avait pas porté atteinte au droit à un procès équitable de M. Hoffer.

Le Conseil constitutionnel, qui ne se trouve pas dans la même situation que le juge administratif, s'est fondé sur la seule Constitution et a jugé que le Gouvernement, qui avait déposé le projet de loi ratifiant cette ordonnance, et le Parlement, qui l'avait adopté, s'étaient bornés à mettre en œuvre les dispositions de l'article 38 de la Constitution sans porter atteinte ni au droit à un recours juridictionnel effectif ni au droit à un procès équitable. Il a pris en compte le fait que la ratification de l'ordonnance était prévisible dès le vote de la loi habilitant le Gouvernement à prendre cette ordonnance.

II.— L'intelligibilité et l'accessibilité

Les requérants mettaient en cause les options prises par les auteurs de la codification en considérant que l'ordonnance du 12 mars 2007 était « complexe » et « confuse » au point de méconnaître l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi. Ils critiquaient trois de ces options.

1) La première critique portait sur le transfert vers d'autres codes de nombreuses dispositions qui figuraient jusqu'à présent dans le code du travail, ce qui aurait provoqué un « éclatement » et une « segmentation » de celui-ci. Les requérants prenaient exemple de l'article L. 231-2-2 relatif aux commissions d'hygiène et de sécurité dans les lycées techniques ou professionnels, dont les dispositions sont reprises dans le code de l'éducation.

2) La deuxième critique portait sur le plan du nouveau code du travail, qui remplace les neuf livres de l'ancien code par huit parties. Les requérants mettaient notamment en cause les options retenues en ce qui concerne les dispositions relatives aux salaires et aux procédures collectives de licenciement économique.

3) La troisième critique portait sur le choix de présenter « une idée par article », qui conduit à faire passer le nombre des articles législatifs de 1891 à 3652 et à « *mettre sur le même plan la règle principale de droit, la règle qui en découle et la dérogation éventuelle* ». Les requérants citaient, en particulier, l'article L. 122-14-4 relatif aux indemnités dues en cas de non respect de la procédure de licenciement, dont les dispositions font désormais l'objet de six articles, ainsi que le III de l'article L. 212-15-3 dont les dispositions font l'objet de sept articles.

Le Conseil a rappelé, de façon liminaire, que la codification répond, en soi, à l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789. De ce point de vue les avantages attendus de la codification avaient déjà été soulignés par la décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999 (cons. 13). L'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité a par la suite été utilisé à de

nombreuses reprises, illustrant le souci croissant du Conseil constitutionnel pour la qualité de la législation¹.

Puis le Conseil a successivement examiné les trois critiques précitées formulées par les requérants.

1) Toute refonte d'un code peut comprendre le transfert vers d'autres codes de dispositions qui y trouvent mieux leur place ; le législateur opère en la matière un choix qu'il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de contrôler (voir la décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, cons. 27).

Dans la présente espèce, le législateur a retenu une méthode consistant à intégrer ou à maintenir dans le code du travail l'ensemble des dispositions de portée générale et à déplacer celles qui sont propres à certains secteurs d'activité ou catégories professionnelles dans les codes les régissant. Cette méthode, dont le Conseil a relevé qu'elle n'aboutissait d'ailleurs qu'à un nombre limité de transferts², faisait suite aux travaux de la commission supérieure de codification qui, dans sa séance du 7 avril 2006, a « *approuvé le principe qui a été retenu de maintenir ou intégrer dans le code du travail les dispositions générales et, en conséquence, d'assurer la migration des dispositions particulières à certains secteurs d'activité ou à certaines catégories professionnelles dans les codes spécifiques. La mise en œuvre de ce principe recentre, en le rendant le plus lisible, le code du travail sur son objet principal, tout en permettant aux codes spécifiques, lorsque cela est possible, d'accueillir les dispositions en matière de droit du travail qui en relèvent* ».

Cette option a été appliquée aux dispositions relatives aux commissions d'hygiène et de sécurité dans les lycées techniques ou professionnels, qui ont été déplacées de l'article L. 231-2-2 du code du travail à l'article L. 421-25 du code de l'éducation. Ce transfert ne soulève pas de difficulté constitutionnelle. Il apparaissait d'ailleurs pertinent au regard des personnes concernées par les commissions d'hygiène et de sécurité des lycées.

2) L'argument relatif au plan du nouveau code du travail remettait en cause la technique même de codification. Celle-ci est pourtant constante depuis la création, en 1987, de la commission supérieure de codification.

Par définition, la codification conduit à rassembler des textes épars dans un plan renouvelé, voire totalement nouveau. Il en va ainsi depuis le premier « nouveau » code adopté par le Parlement (loi n° 92-597 du 1^{er} juillet 1992 relative à la partie législative du code de la propriété intellectuelle).

Le plan de l'ancien code du travail avait été sévèrement critiqué par la commission supérieure de codification ; il était largement inadapté et manquait parfois de cohérence. Ces critiques ont conduit à l'adoption d'un nouveau plan, qui remplace les neuf livres de l'ancien code par huit parties.

¹ Voir le cons. 9 de la décision n° 2007-557 DC du 15 novembre 2007, qui ne fait plus référence au principe de clarté dont les implications sont rattachées à l'incompétence négative. L'intelligibilité a été consacrée comme « la » norme de référence en matière de contrôle de la qualité de la législation.

² Ainsi, aux termes de l'ordonnance du 12 mars 2007, le nouveau code du travail comprend plus de 3600 articles et modifie 48 articles du code de l'action sociale et des familles (assistants maternels, assistants familiaux et éducateurs, aides familiaux), 48 articles du code minier (salariés des mines et carrières), 21 articles du code rural, 13 articles du code de la sécurité sociale (cotisations sociales), 2 articles du code de l'éducation et 2 articles du code du sport.

Le rapport de présentation de l'ordonnance du 12 mars 2007 souligne que « *la logique « utilisateurs » (employeurs, salariés, délégués syndicaux, membres des institutions représentatives du personnel) a été privilégiée pour l'élaboration du plan. Elle conduit à regrouper dans des blocs homogènes des dispositions jusqu'alors éparses* » (J.O., 13 mars 2007, p. 4737).

Le nouveau plan a par ailleurs permis de codifier des dispositions qui n'avaient jamais été intégrées au code du travail. Il s'agit, en premier lieu, de la loi du 19 janvier 1978 relative à la mensualisation, dont les articles de l'accord interprofessionnel de 1977, qui lui est annexé, ont été intégrés dans le nouveau code (mensualisation, jours fériés, indemnisation maladie, indemnité de départ en retraite). Il s'agit, en second lieu, de l'ordonnance du 13 octobre 1945 relative aux spectacles, de l'ordonnance du 27 septembre 1967 relative aux titres restaurants, de la loi du 4 août 1982 relative aux chèques-transports, des dispositions de droit du travail du code professionnel local et du code civil local applicables en Alsace-Moselle, et de la loi du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité.

Ce souci d'accessibilité et donc de regroupement dans des blocs homogènes des dispositions jusqu'alors éparses explique l'intégration des dispositions sur les salaires dans la troisième partie relative à la durée du travail, au salaire et à la participation, qui relèvent à la fois des relations individuelles et des relations collectives du travail, ainsi que le regroupement des dispositions relatives aux procédures collectives de licenciement économique avec l'ensemble des règles de licenciement au titre III du livre II de la première partie.

Ces choix relèvent, en tout état de cause, du seul législateur.

3) De même il est constant, depuis près de vingt ans, que les articles issus de la codification respectent la règle classique selon laquelle doit être énoncée une idée par article. Ceci conduit naturellement à un nombre plus élevé d'articles mais participe de l'intelligibilité de la norme juridique.

En l'espèce les scissions d'articles ont eu pour objet de séparer les règles de fond des règles de forme ou les principes de leurs dérogations : cette option a également été approuvée par la commission supérieure de codification car elle améliore la lisibilité des dispositions concernées, incluses jusqu'à présent dans des articles souvent excessivement longs et dont le décompte des alinéas s'avérait malaisé.

Certains articles du code du travail avaient en effet pris une telle ampleur que leur scission devenait nécessaire pour que les dispositions soient plus facilement utilisables et compréhensibles. L'article L. 432-1 de l'ancien code, relatif aux attributions du comité d'entreprise en matière économique, était riche de 10 alinéas et a été scindé en 11 articles dans le nouveau code. De même, l'article L. 227-1 de l'ancien code, relatif au compte épargne temps, comptait 17 alinéas avec 28 renvois et a été scindé en 11 articles dans le nouveau code.

Tout en approuvant ces scissions d'articles, la commission supérieure de codification a insisté sur le fait que, conformément au principe de codification à droit constant, les opérations de scission, qui ont pour objet de rendre les articles plus accessibles au lecteur et à l'utilisateur du code, sont sans incidence sur l'interprétation, notamment jurisprudentielle, des règles fixées par ces articles. Ce principe s'applique également aux exemples cités par les requérants dans leur saisine.

Au total, le Conseil a considéré que, dans ces conditions, loin de méconnaître les exigences résultant de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, le nouveau code du travail tend, au contraire, à les mettre en œuvre.

III– La codification « à droit constant » et l'incompétence négative

Les requérants soutenaient que l'ordonnance avait excédé le champ de l'habilitation donnée par le législateur de procéder à une recodification du code du travail « à droit constant ». La saisine dénonçait, d'une part, le déclassement de normes de la partie législative vers la partie réglementaire du code du travail, ce déclassement méconnaissant en outre la répartition des compétences fixée par les articles 34 et 37 de la Constitution, d'autre part, l'ajout de normes nouvelles, notamment par la codification de jurisprudences et, enfin, la transformation de la portée normative de certaines règles, par la substitution aux formules impératives de l'ancien code du travail d'une nouvelle rédaction conjuguée au présent de l'indicatif.

a) S'agissant du « principe de codification à droit constant », c'est à tort que les requérants invoquaient la jurisprudence du Conseil constitutionnel selon laquelle « *le principe de codification à droit constant imposé par l'article 1^{er} de la loi (d'habilitation déferée) s'oppose à ce que soit réalisée une modification au fond des matières législatives codifiées* » (n° 99-421 DC du 16 décembre 1999). Cette jurisprudence visait une loi d'habilitation. A l'égard de la loi de ratification de l'ordonnance, qui a valeur de régularisation, le grief tiré de ce que l'ordonnance ratifiée aurait outrepassé les limites de l'habilitation est inopérant (n° 2004-506 DC du 2 décembre 2004, cons. 36).

Par ailleurs, le déclassement de dispositions de forme législative et de nature réglementaire peut, bien sûr, être opéré par la voie des ordonnances. La procédure prévue à l'article 37, deuxième alinéa, de la Constitution n'est pas la seule procédure admise pour opérer ces déclassements. Le Conseil l'a jugé par sa décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999 (cons. 26).

Le grief tiré de la méconnaissance de l'article 34 de la Constitution visait spécialement les dispositions relatives à l'inspection du travail et aux conseils de prud'hommes.

- Les requérants reprochaient à la codification d'avoir remplacé la référence à « l'inspecteur du travail » par une référence générale à « l'autorité administrative » dans toutes les dispositions touchant à l'inspection du travail.

Le nouveau code du travail comprend une huitième partie « Contrôle de l'application de la législation du travail » dont le Livre Premier est relatif à « l'Inspection du travail », que le titre II organise en « système d'inspection du travail » en référence à la convention internationale du travail n° 81 adoptée à Genève le 11 juillet 1947.

Contrairement à ce que soutenaient les requérants, la partie législative du code du travail mentionne spécifiquement l'inspection du travail dans de nombreux cas. Seule une des branches du grief ne manquait pas en fait : il s'agissait de l'autorité administrative qui procède, en l'absence d'accord entre l'employeur et les syndicats, à la répartition du personnel dans les collèges électoraux et à la répartition des sièges entre les différentes catégories de personnel. Depuis l'ordonnance n° 2005-1478 du 1^{er} décembre 2005, qui n'avait pas été ratifiée, l'article L. 423-3 de l'ancien code du travail (repris à l'article L. 2324-11 du nouveau

code) ne mentionnait plus, quant à cette mission en matière d'élection des délégués du personnel, l'inspecteur du travail mais « *l'autorité administrative* ». En outre, l'article L. 2324-13 nouveau du code du travail procédait à la même substitution en matière d'élection des représentants du personnel au comité d'entreprise.

Le Conseil constitutionnel a, depuis de nombreuses années, développé une jurisprudence relative à l'article 34 qui réserve à la loi le soin de fixer « les principes fondamentaux du droit du travail ». Parmi les multiples décisions rendues, une seule concerne -très indirectement- l'inspection du travail. Il s'agissait de savoir si relevait de la loi « *la détermination des autorités et départements ministériels dont dépendent les fonctionnaires chargés de fonction d'inspecteurs du travail* ». Le Conseil a jugé que cette détermination « *a trait à la répartition d'attribution de l'Etat relevant, pour leur exercice, de la compétence de pouvoir exécutif* ». Elle a donc un caractère réglementaire (n° 93-174 L du 6 avril 1993). La jurisprudence du Conseil constitutionnel est constante pour juger que la désignation des autorités administratives habilitées à exercer au nom de l'Etat des attributions qui, en vertu de la loi, relèvent de la compétence du pouvoir exécutif ne relève pas de la loi (n° 76-90 L du 2 juin 1976 et 92-168 L du 7 juillet 1992).

La décision n° 2007-561 DC du 17 janvier 2008 reconnaît que l'indépendance de l'inspection du travail doit être rangée au nombre des principes fondamentaux du droit du travail, au sens de l'article 34 de la Constitution.

Toutefois, la détermination au sein du « système d'inspection du travail » de l'autorité administrative chargée de l'attribution en cause relève du pouvoir réglementaire. Ainsi, en substituant « l'autorité administrative » à « l'inspection du travail », le législateur a laissé au pouvoir réglementaire le soin de désigner, au sein du système d'inspection du travail organisé par le nouveau code, l'autorité compétente (inspecteur du travail, directeur départemental du travail ou directeur régional du travail...) pour procéder à la répartition du personnel dans les collèges électoraux. Il n'aurait pas pu, sans méconnaître l'étendue de sa compétence, laisser au Gouvernement le pouvoir de choisir de confier ou de retirer cette attribution au système d'inspection du travail. C'est sous cette réserve que le Conseil a rejeté ce grief.

- La deuxième disposition très brièvement critiquée au regard du partage loi/règlement touchait à « la référence faite désormais dans le nouveau code à l'autorité judiciaire en lieu et place du conseil des prud'hommes ».

Aux termes de la jurisprudence du Conseil relative aux conseils de prud'homme, ceux-ci constituent un « ordre de juridiction » au sens de l'article 34 de la Constitution. Dès lors, leurs règles constitutives relèvent du domaine de la loi (n° 91-166 L du 13 juin 1991, cons. 3 ; n° 2006-545 DC du 28 décembre 2006).

Le grief manquait toutefois en fait dès lors que le nouveau code du travail énonçait l'ensemble des règles constitutives, et notamment les règles de compétence, des conseils de prud'homme.

b) Un second grief consistait à soutenir que le nouveau code procédait à la codification de la jurisprudence. Était dénoncée l'intégration à l'article L. 1233-2 du nouveau code du travail l'obligation que le licenciement pour motif économique ait une cause réelle et sérieuse. Outre son caractère inopérant, ce moyen manquait également en fait, cette règle résultant déjà des dispositions des articles L. 122-14-3 et L. 122-14-4 du code du travail.

c) Enfin, les requérants contestaient le choix fait à l'occasion de la recodification de substituer le présent de l'indicatif aux formulations impératives de l'ancien code, en particulier pour la définition des obligations faites aux employeurs. Le recours au présent de l'indicatif ne retirant nullement aux énoncés du code leur valeur impérative, le Conseil a rejeté ce dernier grief.