

Décision n° 2011-122 QPC du 29 avril 2011

Syndicat CGT et autre

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 16 février 2011 par la Cour de cassation d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article L. 1111-3 du code du travail.

Dans sa décision n° 2011-122 QPC du 29 avril 2011, le Conseil constitutionnel a déclaré cette disposition conforme à la Constitution.

I. – La disposition contestée

De nombreuses règles, notamment en droit du travail, ne s'appliquent que dans la mesure où les effectifs de l'entreprise atteignent un certain seuil. L'objet précis de l'article L. 1111-3 du code du travail est d'exclure de ce calcul certaines catégories de salariés, notamment en « *contrat aidé* ».

Ainsi, aux termes de cette disposition : « *Ne sont pas pris en compte dans le calcul des effectifs de l'entreprise :*

« 1° *Les apprentis ;*

« 2° *Les titulaires d'un contrat initiative-emploi, pendant la durée de la convention prévue à l'article L. 5134-66 ;*

« 4° *Les titulaires d'un contrat d'accompagnement dans l'emploi pendant la durée de la convention mentionnée à l'article L. 5134-19-1 ;*

« 6° *Les titulaires d'un contrat de professionnalisation jusqu'au terme prévu par le contrat lorsque celui-ci est à durée déterminée ou jusqu'à la fin de l'action de professionnalisation lorsque le contrat est à durée indéterminée.*

« *Toutefois, ces salariés sont pris en compte pour l'application des dispositions légales relatives à la tarification des risques d'accidents du travail et de maladies professionnelles.* »

Le nouveau code du travail, entré en vigueur le 1^{er} mai 2008¹, a réuni, au sein de cette disposition unique, les diverses catégories de salariés déjà exclues auparavant du décompte des effectifs de l'entreprise. Avant 2008, ces dispositions étaient « éclatées » dans les différentes parties de l'ancien code traitant de chacune de ces catégories, à savoir :

– L'ancien article L. 117-11-1 pour les apprentis. La disposition d'origine résultait de la loi n° 79-13 du 3 janvier 1979 (article 2). Cette exclusion des apprentis pour le décompte des effectifs de l'entreprise avait été voulue transitoire par le législateur : elle ne devait s'appliquer qu'aux « *apprentis titulaires d'un contrat de travail conclu pendant la période du 1^{er} janvier 1979 au 31 décembre 1981* ». La pratique consistant à ne pas compter les apprentis avait toutefois survécu à l'expiration de la loi de 1979 et cette solution fut entérinée par la loi n° 85-772 du 25 juillet 1985 portant diverses dispositions d'ordre social (article 53). On notera que la réglementation du contrat d'apprentissage résulte des articles L. 6222-1 et suivants du code du travail, le contrat d'apprentissage pouvant être défini comme « *une forme d'éducation en alternance qui a pour objectif de donner à des jeunes travailleurs, dans le cadre d'un contrat de travail, une formation professionnelle générale, théorique et pratique. Cette formation est dispensée pour partie dans un centre de formation d'apprentis (CFA) et pour partie dans l'entreprise. Elle permet d'obtenir une qualification professionnelle, sanctionnée par un diplôme ou un titre à finalité professionnelle enregistré au répertoire national des certifications professionnelles* »². Les apprentis sont désormais exclus du décompte des effectifs par le 1^o de l'article L. 1111-3.

– L'ancien article L. 322-4-8 pour les contrats initiative-emploi (CIE). Cette disposition concernait à l'origine, dans sa version issue d'une loi du 19 décembre 1989, les contrats emploi-solidarité (CES), auxquels la loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale a substitué les CIE. L'article 45 de cette loi a maintenu la règle de l'exclusion du décompte des effectifs des salariés en CIE, qui sont aujourd'hui visés par le 2^o de l'article L. 1111-3³. Le CIE (secteur marchand) est réglementé par les articles L. 5134-65 et suivants du code du travail. Selon l'article L. 5134-65, le CIE « *a pour objet de faciliter l'insertion professionnelle des personnes sans emploi rencontrant des difficultés sociales et professionnelles d'accès à l'emploi. À cette fin, il comporte des actions d'accompagnement professionnel. Les actions*

¹ Ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail et loi n° 2008-67 du 21 janvier 2008 ratifiant l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail.

² *Mémo social* 2010, Liaisons Sociales Quotidien, p. 52.

³ Depuis le 1^{er} janvier 2010, le CIE a été remplacé par le « *contrat unique d'insertion* » (CUI, loi n° 2008-1249 du 1^{er} décembre 2008 généralisant le revenu de solidarité active et réformant les politiques d'insertion) mais les CIE précédemment conclus demeurent en application.

de formation nécessaires à la réalisation du projet professionnel de la personne peuvent être mentionnées dans la convention ».

– L’ancien article L. 322-4-9 qui, par renvoi, concernait, en dernier lieu, les contrats d’accompagnement dans l’emploi (CAE, prévus par l’ancien article L. 322-4-7) et les contrats dénommés « *contrats d’avenir* » (CAV de l’ancien article L. 322-4-10) issus de la loi précitée du 18 janvier 2005. Ces derniers contrats n’existent plus depuis la loi n° 2008-1249 du 1^{er} décembre 2008 généralisant le revenu de solidarité active (RSA) et réformant les politiques d’insertion. Le 5^o de l’article L. 1111-3 a, par conséquent, été abrogé par cette même loi. Les titulaires d’un CAE demeurent au contraire visés par le 4^o de l’article L. 1111-3⁴. L’objectif d’insertion professionnelle est le même que pour le CIE.

– L’ancien article L. 322-4-15-1 qui visait les contrats insertion-revenu minimum d’activité (CI-RMA). Cette catégorie de salariés était initialement mentionnée par le 3^o de l’article L. 1111-3 issu de la recodification de 2007. Mais la loi précitée du 1^{er} décembre 2008 généralisant le RSA a mis fin aux CI-RMA qui, à l’instar des « *contrats d’avenir* », ne sont donc plus visés par l’article L. 1111-3 (abrogation du 3^o).

– L’ancien article L. 981-8 pour les contrats de professionnalisation issus de la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social. Cette catégorie demeure visée au 6^o de l’article L. 1111-3. Selon l’article L. 6325-1 du code du travail, le contrat de professionnalisation « *a pour objet de permettre d’acquérir une des qualifications prévues à l’article L. 6314-1 et de favoriser l’insertion ou la réinsertion professionnelle* ». Il associe à cette fin des enseignements généraux dispensés dans des organismes de formation avec l’acquisition d’un savoir-faire en entreprise en relation avec les qualifications recherchées.

Quelle que soit la catégorie visée par l’article L. 1111-3, la justification de ces dispositions, telle qu’avancée par le législateur, est toujours identique : il s’agit de ne pas décourager le recrutement de ces catégories de personnes qui rencontrent des difficultés particulières sur le marché du travail.

Le dépassement des seuils d’effectifs entraîne en effet diverses contraintes pour les employeurs, certaines règles de droit du travail, en particulier, ne s’appliquant qu’aux entreprises dépassant les seuils légaux. Il s’agit, par exemple, des règles relatives à la mise en place, à l’organisation, aux moyens et aux attributions des institutions représentatives du personnel, des règles sur la

⁴ Le CAE (secteur non marchand) a également été remplacé par le CUI depuis le 1^{er} janvier 2010 (voir note précédente). Il demeure réglementé aux articles L. 5134-20 et suivants du code du travail.

durée du travail, sur le droit à repos compensateur, sur la prise des congés, sur l'emploi des salariés handicapés, sur la procédure de licenciement pour motif économique, etc. De même, de nombreuses obligations financières – sociales et fiscales – dépendent de ces seuils d'effectifs.

II. – La conformité à la Constitution

Selon les requérants, l'article L. 1111-3 du code du travail portait atteinte au principe d'égalité devant la loi, au principe de participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises, et au principe de la liberté syndicale. Ces trois griefs ont été écartés par le Conseil constitutionnel.

A. – Le principe d'égalité

Le Conseil constitutionnel rappelle, en premier lieu, sa jurisprudence constante selon laquelle « *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 " ; que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que 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* » (cons. 3).

La conformité au principe d'égalité de l'article L. 1111-3 du code du travail a été ensuite examinée au regard de l'objet spécifique des contrats visés par cette disposition : favoriser l'insertion professionnelle de ces catégories de personnes et notamment de celles qui rencontrent des difficultés sociales et professionnelles d'accès à l'emploi (cons. 4).

Reprenant la logique de sa décision n° 2005-521 DC du 22 juillet 2005⁵, le Conseil constitutionnel rappelle « *qu'aucun principe non plus qu'aucune règle de valeur constitutionnelle n'interdit au législateur de prendre des mesures destinées à venir en aide à des catégories de personnes défavorisées* ». Il en déduit que « *le législateur pouvait donc, en vue d'améliorer l'emploi des jeunes et des personnes en difficulté et leur faire acquérir une qualification*

⁵ *Loi habilitant le Gouvernement à prendre, par ordonnance, des mesures d'urgence pour l'emploi*. Était en cause, en l'espèce, l'habilitation donnée au Gouvernement d'« aménager » les règles de décompte des effectifs de l'entreprise pour les salariés de moins de vingt-six ans, quelle que soit la nature du contrat qui les liait. Dans sa décision n° 80-128 DC du 21 janvier 1981, *Loi relative au travail à temps partiel*, le Conseil constitutionnel avait déjà admis que la loi instaure des règles différentes de décompte des effectifs en fonction des horaires de travail des salariés (cons. 4), situation qui évoque l'actuel article L. 1111-2 du code du travail, non contesté par la présente QPC.

professionnelle, autoriser des mesures propres à ces catégories de travailleurs ; que les différences de traitement qui peuvent en résulter entre catégories de travailleurs ou catégories d'entreprises répondent à ces fins d'intérêt général et ne sont pas, dès lors, contraires au principe d'égalité » (cons. 5).

Au regard des objectifs poursuivis par les mesures relatives aux « *contrats aidés* », les salariés qui en bénéficient se trouvent bien dans une situation particulière par rapport aux autres. Le but de ces mesures se trouve en effet dans la réinsertion sociale de ces personnes, tandis que les apprentis et les personnes en contrat de professionnalisation bénéficient, pour leur part, de certaines missions spécifiques de formation. Ces différences de situation par rapport aux autres salariés justifient une différence de traitement qui est en rapport direct avec l'objet de la loi.

Le grief d'atteinte au principe d'égalité a par conséquent été rejeté, que cette égalité soit envisagée du point de vue des salariés concernés ou de leur employeur.

B. – Le principe de participation

Le principe de participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises est garanti par le huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946. Selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel, rappelée par la présente décision, « *ce droit a pour bénéficiaires, sinon la totalité des travailleurs employés à un moment donné dans une entreprise, du moins tous ceux qui sont intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail qu'elle constitue, même s'ils n'en sont pas les salariés* » (cons. 6).

Plusieurs décisions du Conseil ont déjà porté sur la question de la conformité à la Constitution des seuils d'effectif.

Dans sa décision précitée n° 2005-521 DC, le Conseil constitutionnel avait admis le principe de l'exclusion des salariés de moins de vingt-six ans du décompte des effectifs de l'entreprise⁶. Le grief avait été rejeté non seulement en ce qu'il invoquait une atteinte au principe d'égalité (cf. *supra*), mais encore en ce qu'il se fondait sur le huitième alinéa du Préambule de 1946.

⁶ Comp. Cour de justice des Communautés européennes, 18 janvier 2007, affaire C-385/05, qui a jugé l'exclusion des salariés de moins de vingt-six ans contraire aux directives 98/59/CE du 20 juillet 1998 relative aux licenciements collectifs et 2002/14/CE du 11 mars 2002 relative à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne.

Dans sa décision n° 2006-545 DC du 28 décembre 2006⁷, le Conseil constitutionnel avait fait preuve de plus de sévérité au sujet d'une disposition qui ne portait pas seulement sur le calcul des effectifs de l'entreprise. Était ici en cause la situation des salariés mis à disposition dans une autre entreprise (exécution d'un contrat de sous-traitance, de prestation de service et autres « stratégies d'externalisation »). Or, non seulement la loi excluait ces salariés du décompte des effectifs, mais encore prévoyait-elle qu'ils ne feraient pas partie du corps électoral appelé à désigner les délégués du personnel ainsi que les représentants des salariés au comité d'entreprise. C'est ce second point qui a retenu l'attention du Conseil constitutionnel.

Par cette décision de 2006, le Conseil a posé en principe « *que le droit de participer " par l'intermédiaire de leurs délégués " à " la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises " a pour bénéficiaires, sinon la totalité des travailleurs employés à un moment donné dans une entreprise, du moins tous ceux qui sont intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail qu'elle constitue, même s'ils n'en sont pas les salariés* » (cons. 29). Le Conseil constitutionnel en a déduit « *que, s'il était loisible au législateur, notamment pour éviter ou restreindre les situations de double vote, de ne pas conférer à l'ensemble des travailleurs mis à disposition d'une entreprise la qualité d'électeur pour désigner les délégués du personnel et les représentants des salariés à son comité d'entreprise, il ne pouvait, sans méconnaître le huitième alinéa du Préambule de 1946, limiter le corps électoral aux seuls salariés qui lui sont liés par un contrat de travail* » (cons. 30).

Ce raisonnement n'était pas transposable à la présente affaire. En pratique, le législateur avait entendu lutter, en décembre 2006, contre une définition extensive du corps électoral résultant d'une jurisprudence de la Cour de cassation qui retenait une conception davantage sociale et économique du travailleur (« *participation aux activités de l'entreprise* ») que juridique (lien de subordination résultant de la conclusion d'un contrat de travail). En censurant cette disposition, le Conseil rapprochait sa conception de celle du juge judiciaire. Le juge constitutionnel n'évoquait toutefois pas, dans les motifs de sa censure, l'exclusion du décompte des effectifs des salariés mis à disposition. Cette règle était donc, en quelque sorte, victime de la censure portant sur l'exclusion – plus contestable – du corps électoral.

Ainsi, dans sa décision n° 2008-568 DC du 7 août 2008⁸, toujours au sujet des salariés mis à disposition, le Conseil constitutionnel a jugé conforme à la

⁷ Loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social.

⁸ Loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, cons. 7 et 8.

Constitution une disposition volontairement en retrait par rapport à celle de décembre 2006. Dans cette décision, le juge constitutionnel concentre encore sa démonstration sur les questions d'élection et d'éligibilité – mais, cette fois, pour conclure à l'absence d'inconstitutionnalité –, et non sur la question des seuils d'effectifs.

En l'espèce, le Conseil constitutionnel a relevé que « *l'article L. 1111-3 du code du travail n'a pas de conséquences sur les droits et obligations des salariés en cause ; qu'il ne leur interdit pas, en particulier, d'être électeur ou éligible au sein des instances représentatives du personnel de l'entreprise dans laquelle ils travaillent* ». Cette différence essentielle par rapport à la décision n° 2006-545 DC justifie que le grief soit ici écarté : l'article L. 1111-3 « *ne porte pas atteinte, en lui-même, au principe de participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises* » (cons. 8).

C'est la même logique qui a présidé au rejet du grief fondé sur l'atteinte au principe de la liberté syndicale.

C. – Le principe de la liberté syndicale

Ce principe est protégé par le sixième alinéa du Préambule de 1946 dans les termes suivants : « *Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix.* »

Dans sa dimension collective, la liberté syndicale protège notamment l'action des syndicats. Dans le contentieux dont il a pu être saisi, le Conseil constitutionnel a essentiellement eu à connaître, à cet égard, de la condition de représentativité exigée des syndicats⁹, des modalités dans lesquelles peut s'exercer le droit de grève ou de la protection accordée aux délégués syndicaux. Lorsque la question des seuils d'effectifs a pu, par le passé, être soumise au juge constitutionnel, c'est sur le terrain du principe de participation des salariés à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises que le Conseil s'était placé (cf. *supra*), dans la mesure où l'action syndicale n'est pas le seul mode de participation des salariés à la détermination collective des conditions de travail.

La liberté syndicale est également protégée dans sa dimension individuelle par le Conseil constitutionnel. Or, de ce point de vue, la disposition contestée n'empêche aucunement les salariés d'adhérer au syndicat de leur choix. Et il en va pour les catégories de salariés visées par l'article L. 1111-3 du code du travail

⁹ Voir, par exemple, décision n° 2010-63/63/65 QPC du 12 novembre 2010, *Fédération nationale CFTC de syndicats de la métallurgie (Représentativité syndicale)*, cons. 9.

comme pour tous les autres salariés, puisque cette disposition ne concerne que le calcul des seuils d'effectifs et non les droits de ces personnes qui sont identiques à ceux des autres salariés (participation aux élections professionnelles, possibilité d'être désigné comme représentant d'une section syndicale, etc.).

Le Conseil constitutionnel relève donc, en l'espèce, que « *la disposition contestée ne fait pas obstacle au droit des salariés mentionnés à l'article L. 1111-3 du code du travail de constituer librement une organisation syndicale ou d'adhérer librement à celle de leur choix* » pour rejeter le grief (cons. 9).

L'article L. 1111-3 du code du travail a, par conséquent, été jugé conforme à la Constitution.