

Décision n° 2015-519 QPC du 3 février 2016

Mouvement des entreprises de France et autres

(Critère de l'audience des organisations professionnelles d'employeurs pour l'appréciation de la représentativité)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 9 novembre 2015 par le Conseil d'État (décision n° 392476 du même jour) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée pour l'association Mouvement des entreprises de France (MEDEF), l'union de syndicats Union des industries et métiers de la métallurgie, l'association Fédération bancaire française, les syndicats Fédération du commerce et de la distribution et Prism'Emploi, les unions de syndicats Fédération française des industries de santé, Fédération Syntec, Fédération nationale des travaux publics et Fédération française du bâtiment et le syndicat Fédération française des sociétés d'assurances, portant sur le 6° de l'article L. 2151-1, le 3° de l'article L. 2152-1 et le 3° de l'article L. 2152-4 du code du travail, dans leur rédaction issue de l'article 29 de la loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale.

Dans sa décision n° 2015-519 QPC du 3 février 2016, le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution le 6° de l'article L. 2151-1, le 3° de l'article L. 2152-1 et le 3° de l'article L. 2152-4 du code du travail.

I. – Les dispositions contestées

A. – La représentativité des organisations syndicales de salariés et des organisations professionnelles d'employeurs

1. – La mesure de l'audience des organisations syndicales de salariés : les résultats aux élections professionnelles

« *Pour renforcer la légitimité des acteurs de la négociation* »¹, la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail a réformé les règles relatives à la représentativité syndicale.

¹ Exposé des motifs du projet de loi n° 969 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail.

L'article 1^{er} de la loi du 20 août 2008 a ainsi réécrit l'article L. 2121-1 du code du travail et a remplacé les cinq anciens critères de représentativité des organisations syndicales par sept critères :

- « 1° – *Le respect des valeurs républicaines ;*
- « 2° – *L'indépendance ;*
- « 3° – *La transparence financière ;*
- « 4° – *Une ancienneté minimale de deux ans dans le champ professionnel et géographique couvrant le niveau de négociation. Cette ancienneté s'apprécie à compter de la date de dépôt légal des statuts ;*
- « 5° – *L'audience établie selon les niveaux de négociation conformément aux articles L. 2122-1, L. 2122-5, L. 2122-6 et L. 2122-8 ;*
- « 6° – *L'influence caractérisée par l'activité et l'expérience ;*
- « 7° – *Les effectifs d'adhérents et les cotisations ».*

Parmi ces sept critères cumulatifs, celui de la transparence financière est totalement nouveau et celui du « *respect des valeurs républicaines* » remplace « *l'attitude patriotique pendant l'Occupation* ». Surtout, cette nouvelle définition inclut les critères d'audience et d'influence qui étaient jusqu'à présent jurisprudentiels².

Le critère de l'audience (5°) est fondé sur les résultats aux élections professionnelles. Il est établi à des taux différents selon les niveaux de représentation : au niveau de l'entreprise, il est de 10 % des suffrages exprimés aux élections professionnelles (articles L. 2122-1 et L. 2122-2) ; au niveau des branches professionnelles et au niveau interprofessionnel et national, il est de 8 % (articles L. 2122-5 et L. 2122-8).

Cette redéfinition des critères de la représentativité syndicale a entraîné la « *suppression de la présomption irréfragable de représentativité (fixation d'une liste de cinq organisations syndicales représentatives au niveau national³ et reconnaissance, au niveau des branches et des entreprises, de la représentativité des organisations qui y sont affiliées)* »⁴.

² Le Conseil d'État avait jugé que les résultats des élections au comité d'entreprise pouvaient être pris en compte pour apprécier la représentativité (CE, section, 26 octobre 1977, *Fédération nationale des syndicats indépendants des industries chimiques*). Il en allait de même pour les résultats des élections prud'homales (CE, assemblée, 5 novembre 2004, *UNSA*, n° 257878). La Cour de cassation appréciait l'influence du syndicat (Cour de cassation, chambre sociale, 3 décembre 2002, n° 01-60729 et Cour de cassation, chambre sociale, 21 mai 2003, n° 01-60660).

³ CGT, CGT-FO, CFDT, CFTC, et CFE-CGC.

⁴ Rapport n° 992 fait par M. Jean-Frédéric Poisson au nom de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales sur le projet de loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 25 juin 2008.

Comme l'indique la doctrine, « désormais, l'audience électorale devient le principe cardinal de la représentativité. (...) Dans le système antérieur à la réforme de 2008, certains syndicats étaient considérés comme représentatifs une fois pour toutes, en raison d'une décision souveraine de l'État. La loi de 2008 rompt avec cette logique de représentativité octroyée, descendante et permanente pour instituer une représentativité réglée, ascendante et évolutive. La reconstitution régulière de la représentation syndicale est rythmée par le vote des salariés à partir d'une unité de base : l'entreprise et même, pour être précis, l'établissement »⁵.

2. – La mesure de l'audience des organisations professionnelles d'employeurs : le nombre d'entreprises adhérentes

Dans un premier temps, et faute d'intervention législative en la matière, le juge administratif a rendu applicable aux organisations d'employeurs les dispositions législatives définissant les critères de la représentativité des syndicats de salariés⁶.

C'est la loi du 5 mars 2014 précitée qui, dans le chapitre I^{er} (« Représentativité patronale ») de son titre II (« Démocratie sociale »), a posé « pour la première fois un cadre juridique pour la représentativité patronale »⁷ en fixant les conditions de la mesure de cette représentativité. Il s'est agi « de stabiliser et conforter la place reconnue aux partenaires sociaux dans l'élaboration des normes applicables aux entreprises et aux salariés, au niveau national et interprofessionnel comme au niveau des branches professionnelles »⁸.

Le paragraphe I de l'article L. 2151-1 du code du travail fixe désormais les six critères cumulatifs de la représentativité des organisations professionnelles d'employeurs :

« 1° Le respect des valeurs républicaines ;

« 2° L'indépendance ;

« 3° La transparence financière ;

« 4° Une ancienneté minimale de deux ans dans le champ professionnel et géographique couvrant le niveau de négociation. Cette ancienneté s'apprécie à compter de la date de dépôt légal des statuts ;

« 5° L'influence, prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience ;

⁵ Sophie Bérout, Jean-Pierre Le Crom, et Karel Yon, « Représentativités syndicales, représentativités patronales. Règles juridiques et pratiques sociales. Introduction », *Revue Travail et Emploi*, 2012/3, n° 131.

⁶ Voir, par exemple, CE, 30 décembre 2013, *UNIS*, n° 352901 et CE, 24 février 2015, *Association des producteurs de cinéma*, n°s 370629 et 371732.

⁷ Exposé des motifs du projet de loi n° 1721 relatif à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 22 janvier 2014.

⁸ *Ibid.*

« 6° L'audience, qui se mesure en fonction du nombre d'entreprises volontairement adhérentes et, selon les niveaux de négociation, en application du 3° des articles L. 2152-1 ou L. 2152-4 ».

Ces critères de représentativité sont très proches de ceux prévus pour les organisations syndicales de salariés : cinq d'entre eux sont identiques (le respect des valeurs républicaines, l'indépendance, la transparence financière, l'ancienneté minimale de deux ans dans le champ professionnel et géographique concerné et l'influence caractérisée prioritairement par l'activité et l'expérience) ; le sixième, le critère de la mesure de l'audience, n'est pas fondé sur les résultats d'élections professionnelles mais sur le nombre d'entreprises adhérentes. Le choix de ce sixième critère a rendu sans objet, pour les organisations professionnelles d'employeurs, le septième critère prévu à l'article L. 2121-1 du code du travail pour les syndicats de salariés (les effectifs d'adhérents et les cotisations).

Comme le relève Jean-Denis Combrexelle, la raison du choix de ce critère pour la mesure de l'audience tient à ce que *« la force et la légitimité d'une organisation professionnelle ne se mesure pas par son audience dans le cadre d'une élection mais d'abord par le nombre d'entreprises qui y adhèrent et qui lui font confiance pour la représenter. Le risque serait de reconnaître représentatives des organisations faisant de bons scores électoraux mais qui n'auraient ni les moyens ni la capacité ni les structures pour mener des négociations et pour représenter les entreprises face aux pouvoirs publics et aux organisations syndicales »*⁹.

Il ressort des travaux parlementaires que le législateur a ainsi entendu tenir compte de *« la situation des organisations patronales [qui] diffère de celle des syndicats. Les organisations patronales ne représentent que leurs adhérents, sauf si un accord ou une convention est étendu par le ministre, alors qu'un syndicat engage tous les salariés, même ceux qui n'y adhèrent pas »*¹⁰.

Autrement dit, et comme le soulignait le Gouvernement au cours des débats parlementaires : *« on ne peut pas considérer une personne morale de la même manière qu'une personne physique.*

« Pour les personnes privées, l'élection est évidemment l'instrument de mesure privilégié de la représentativité des syndicats : ce sont les citoyens-travailleurs qui votent.

⁹ Jean-Denis Combrexelle, « De la négociation collective aux réformes des représentativités syndicale et patronale », *JCP G*, 23 février 2015, n° 8, doctr. 235.

¹⁰ M. Claude Jeannerot, *in* compte-rendu des débats du Sénat du 20 février 2014.

« Pour les entreprises, qui sont des personnes morales, la mesure de la représentativité est plus complexe, puisque ce n'est pas le chef d'entreprise mais l'entreprise elle-même qui est représentée. C'est à l'issue d'une délibération que l'entreprise décide d'adhérer à telle ou telle organisation représentative »¹¹.

Le législateur a considéré que la légitimité des organisations d'employeurs *« ne peut être fondée que sur l'adhésion des entreprises »¹².*

L'audience se mesure donc en fonction du nombre d'entreprises adhérentes et, comme cela est le cas pour les organisations syndicales de salariés, le taux est prévu par le législateur pour chaque niveau de négociation :

– en application du 3° de l'article L. 2152-1 du code du travail, dans les branches professionnelles, la représentativité est reconnue aux organisations dont les entreprises adhérentes à jour de leur cotisation représentent au moins 8 % de l'ensemble des entreprises adhérant à des organisations professionnelles d'employeurs de la branche satisfaisant aux critères légaux ;

– en application du 3° de l'article L. 2152-4 du même code, au niveau national et interprofessionnel, le seuil est également de 8 % de l'ensemble des entreprises adhérant à des organisations professionnelles d'employeurs.

Il résulte des travaux préparatoires relatifs à la loi du 5 mars 2014 que *« le choix d'un seuil minimum d'audience de 8 % répond au principe de symétrie recherché entre les dispositions sur la représentativité applicables aux organisations d'employeurs et aux syndicats, puisque, aujourd'hui, la représentativité des syndicats au niveau des branches se trouve subordonnée au recueil de 8 % de l'ensemble des suffrages exprimés aux élections professionnelles et aux scrutins concernant les entreprises de moins de 11 salariés et les salariés du secteur agricole »¹³.*

Le décret n° 2015-654 du 10 juin 2015 relatif à la mise en œuvre de la réforme de la représentativité patronale précise les conditions et modalités selon lesquelles est mesurée l'audience des organisations professionnelles d'employeurs au niveau de la branche professionnelle et au niveau national, et interprofessionnel.

¹¹ M. Michel Sapin, *in* compte-rendu des débats du Sénat du 20 février 2014.

¹² Exposé des motifs du projet de loi n° 1721 précité.

¹³ Rapport n° 1754 de M. Jean-Patrick Gille fait au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi relatif à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 30 janvier 2014.

En particulier, le premier alinéa de l'article R. 2152-1 du code du travail, résultant de ce décret, prévoit que, « *pour l'application des articles L. 2152-1 et L. 2152-4, sont considérées comme adhérentes les entreprises, qu'elles emploient ou non du personnel salarié, dès lors qu'elles versent une cotisation, conformément aux règles fixées par une délibération de l'organe compétent de l'organisation professionnelle d'employeurs à laquelle elles adhèrent ou d'une structure territoriale statutaire de cette organisation, et selon des modalités assurant leur information quant à l'organisation destinataire de la cotisation* ».

On peut ajouter que la première mesure de l'audience des organisations professionnelles d'employeurs selon ces nouvelles règles introduites par la loi du 5 mars 2014 doit intervenir en 2017.

B. – Les conséquences de la représentativité des organisations professionnelles d'employeurs

« *La représentativité des partenaires sociaux constitue un élément central de leur légitimité* »¹⁴. Comme le relève Manuela Grévy dans son répertoire de droit du travail consacré aux syndicats professionnels, « "L'enjeu majeur que constitue la représentativité" tient au fait qu'elle "détermine l'exercice de prérogatives essentielles". À la qualité représentative sont en effet attachées des prérogatives légales majeures qui s'exercent aux différents niveaux que sont l'entreprise, la branche et le niveau national interprofessionnel ainsi que, dans une moindre mesure, au niveau territorial décentralisé (...). Il en va ainsi en particulier de la négociation et de la conclusion des conventions et accords collectifs, mais aussi du rôle des organisations syndicales de salariés et des organisations patronales représentatives dans les régimes paritaires professionnels et, plus largement, de leur participation à de nombreuses instances consultatives »¹⁵. En outre, la représentativité produit des effets sur l'accès au financement des syndicats.

1. –La négociation collective

Ainsi que l'indique la position commune de la CGPME, du MEDEF et de l'UPA du 19 juin 2013 sur la représentativité patronale, « *la représentativité a pour première finalité de permettre [aux] organisations [d'employeurs] de conclure des accords collectifs de travail créateurs de normes applicables non seulement aux entreprises adhérentes et à leurs salariés mais aussi, lorsqu'ils ont fait*

¹⁴ Étude d'impact du 21 janvier 2014 sur le projet de loi relatif à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale.

¹⁵ Manuela Grévy, « Syndicats professionnels (III - Prérogatives et action) », *Répertoire de droit du travail*, octobre 2015.

l'objet d'un arrêté d'extension, à toutes les entreprises non adhérentes (et à leurs salariés) exerçant la même activité que les adhérentes »¹⁶.

Selon l'article L. 2231-1 du code du travail, *« la convention ou l'accord est conclu entre :*

« – d'une part, une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives dans le champ d'application de la convention ou de l'accord ;

« – d'autre part, une ou plusieurs organisations syndicales d'employeurs, ou toute autre association d'employeurs, ou un ou plusieurs employeurs pris individuellement.

« Les associations d'employeurs constituées conformément aux dispositions de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association, qui ont compétence pour négocier des conventions et accords, sont assimilées aux organisations syndicales pour les attributions conférées à celles-ci par le présent titre ».

Une convention ou un accord collectif de travail peut donc être négocié avec une ou plusieurs organisations professionnelles d'employeurs non représentatives. Toutefois, il résulte des deux premiers alinéas de l'article L. 2261-19 du code du travail que cette convention ou cet accord ne pourra être étendu qu'en commission paritaire, laquelle commission *« est composée de représentants des organisations syndicales d'employeurs et de salariés représentatives ».*

En outre, le troisième alinéa de l'article L. 2261-19 du code du travail dispose que *« pour pouvoir être étendus, la convention de branche ou l'accord professionnel ou interprofessionnel, leurs avenants ou annexes, ne doivent pas avoir fait l'objet de l'opposition, dans les conditions prévues à l'article L. 2231-8, d'une ou de plusieurs organisations professionnelles d'employeurs reconnues représentatives au niveau considéré dont les entreprises adhérentes emploient plus de 50 % de l'ensemble des salariés des entreprises adhérant aux organisations professionnelles d'employeurs reconnues représentatives à ce niveau ».*

Il ressort des travaux préparatoires relatifs à la loi du 5 mars 2014 que *« la prise en compte du nombre de salariés dans le nouveau droit d'opposition à l'extension d'un accord collectif doit être rapprochée de la volonté exprimée par les organisations patronales dans la position commune du 19 juin 2013, qui stipule que "la représentativité se définissant comme la capacité à engager des entreprises non adhérentes, son attribution requiert que l'organisation qui*

¹⁶ Position commune de la CGPME, du MEDEF et de l'UPA du 19 juin 2013 sur la représentativité patronale.

prétend en disposer puisse justifier, au travers de ses adhérents, d'un poids réel" »¹⁷.

Le code du travail prévoit également que la Commission nationale de la négociation collective, dont les missions sont définies à l'article L. 2271-1 du même code, comprend notamment « *des représentants des organisations d'employeurs représentatives au niveau national et des organisations syndicales de salariés représentatives au niveau national* ».

Par ailleurs, l'article L. 1 du code du travail prévoit que « *tout projet de réforme envisagé par le Gouvernement qui porte sur les relations individuelles et collectives du travail, l'emploi et la formation professionnelle et qui relève du champ de la négociation nationale et interprofessionnelle fait l'objet d'une concertation préalable avec les organisations syndicales de salariés et d'employeurs représentatives au niveau national et interprofessionnel en vue de l'ouverture éventuelle d'une telle négociation* ».

2. – Les missions consultatives

À l'instar des organisations syndicales de salariés représentatives, les organisations professionnelles d'employeurs représentatives sont présentes au sein d'institutions qui exercent une mission consultative. Tel est le cas, par exemple du Conseil supérieur de la prud'homie qui est composé des représentants des ministères intéressés, « *des représentants, en nombre égal, des organisations syndicales et des organisations professionnelles représentatives au plan national* »¹⁸. Tel est encore le cas de l'Agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail¹⁹ ou encore du Haut Conseil de dialogue social²⁰.

3. – L'accès au financement du paritarisme

Les organisations professionnelles d'employeurs représentatives peuvent bénéficier du financement du paritarisme. En particulier, le 2° de l'article L. 2135-13 du code du travail prévoit que les fonds destinés à la mission liée à la participation des organisations syndicales de salariés et des organisations professionnelles d'employeurs aux politiques publiques relevant de la compétence de l'État sont répartis « *sur une base forfaitaire identique, fixée par décret, pour chacune des organisations syndicales de salariés et des*

¹⁷ Rapport n° 175 fait par M. Jean-Patrick Gille au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi relatif à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 30 janvier 2014.

¹⁸ Art. L. 1431-1, alinéa 2, du code du travail.

¹⁹ Article L. 4642-2, 1°, du code du travail.

²⁰ Article L. 2122-11, alinéa 2, du code du travail.

organisations professionnelles d'employeurs représentatives au niveau national et interprofessionnel, et sur une base forfaitaire identique d'un montant inférieur, fixée par décret, pour chacune des organisations syndicales de salariés dont la vocation statutaire revêt un caractère national et interprofessionnel et qui ont recueilli plus de 3 % des suffrages exprimés lors des élections prévues au 3° de l'article L. 2122-9 et pour chacune des organisations professionnelles d'employeurs représentatives au niveau national et multi-professionnel mentionnées à l'article L. 2152-2, au titre de la mission mentionnée au 2° de l'article L. 2135-11 ».

B. – Origine de la QPC et question posée

Les 10 août et 16 octobre 2015, l'association MEDEF, l'union de syndicats Union des industries et métiers de la métallurgie, l'association Fédération bancaire française, les syndicats Fédération du commerce et de la distribution et Prism'Emploi, les unions de syndicats Fédération française des industries de santé, Fédération Syntec, Fédération nationale des travaux publics et Fédération française du bâtiment et le syndicat Fédération française des sociétés d'assurances ont demandé au Conseil d'État d'annuler pour excès de pouvoir l'article 1^{er} du décret n° 2015-654 du 10 juin 2015 relatif à la mise en œuvre de la réforme de la représentativité patronale en tant qu'il introduit dans le code du travail les articles R. 2152-1 à R. 2152-9 sans prévoir, à aucun de ces articles, une pondération du critère, utilisé pour mesurer l'audience des organisations professionnels d'employeurs, du « nombre des entreprises adhérentes ».

À cette occasion, les requérants ont demandé au Conseil d'État de renvoyer au Conseil constitutionnel la question de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des dispositions du 6° de l'article L. 2151-1, du 3° de l'article L. 2152-1 et du 3° de l'article L. 2152-4 du code du travail, dans leur rédaction issue de l'article 29 de la loi du 5 mars 2014.

Par la décision du 9 novembre 2015 susmentionnée, le Conseil d'État a décidé de renvoyer au Conseil constitutionnel la QPC portant sur ces dispositions. Il a relevé que « *le moyen tiré de ce qu'elles portent atteinte aux droits et libertés garantis par les sixième et huitième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 soulève une question relative à la portée de ces dispositions constitutionnelles, en particulier à leur applicabilité aux employeurs, qui (...) doit être regardée comme nouvelle au sens de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958* ».

II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

Selon les requérants, les dispositions contestées méconnaissent les exigences des sixième et huitième alinéas du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et le principe d'égalité devant la loi. Ils soutenaient également que ces dispositions méconnaissent l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi.

A. – Les griefs tirés de la méconnaissance de la liberté syndicale et du principe de participation

1. – La jurisprudence constitutionnelle

Le Préambule de la Constitution de 1946 dispose :

« 6. *Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix.*

(...)

« 8. *Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises* ».

* Dans sa décision n° 89-257 DC du 25 juillet 1989, le Conseil constitutionnel a expressément rattaché la liberté syndicale au sixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946. Ces dispositions sont applicables aux salariés relevant du droit privé, aux agents relevant du droit public et en particulier aux fonctionnaires²¹. Elles sont également applicables aux syndicats représentant des professionnels exerçant à titre libéral²².

La liberté syndicale recouvre, tout d'abord, la liberté de se syndiquer. A *contrario*, le Conseil constitutionnel a également reconnu l'existence de la liberté de ne pas se syndiquer. Ainsi une disposition « *ne saurait permettre que soit imposé, en droit ou en fait, directement ou indirectement, l'adhésion ou le maintien de l'adhésion des salariés d'une entreprise à une organisation syndicale* »²³.

Toutefois, le Conseil constitutionnel est en général amené à faire respecter la liberté du syndicat ou la liberté syndicale collective. À ce titre, il est souvent conduit à appliquer le sixième alinéa du Préambule de 1946 conjointement avec le huitième alinéa.

²¹ Décision n° 2011-134 QPC du 17 juin 2011, *Union générale des fédérations de fonctionnaires CGT et autres (Réorientation professionnelle des fonctionnaires)*.

²² Décision n° 2010-68 QPC du 19 novembre 2010, *Syndicat des médecins d'Aix et région, (Représentation des professions de santé libérales)*.

²³ Décision n° 83-162 DC des 19 et 20 juillet 1983, *Loi relative à la démocratisation du secteur public*, cons. 85.

Le Conseil constitutionnel a appliqué pour la première fois le huitième alinéa en 1977 en jugeant que « *si le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, confirmé par celui de la Constitution du 4 octobre 1958, dispose en son huitième alinéa que "tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises", l'article 34 de la Constitution range dans le domaine de la loi la détermination des principes fondamentaux du droit du travail et du droit syndical ; qu'ainsi c'est au législateur qu'il revient de déterminer, dans le respect des principes qui sont énoncés au huitième alinéa du Préambule, les conditions de leur mise en œuvre* »²⁴.

En règle générale, on distingue les deux facettes du principe consacré par le huitième alinéa du Préambule que sont la participation à la détermination des conditions de travail, d'une part, et la gestion des entreprises, d'autre part.

Par ailleurs, le Conseil veille rigoureusement à ce que toutes les personnes intégrées à la « *communauté de travail* », qu'elles soient ou non salariées, aient le droit de participer à la désignation de leurs représentants²⁵. Toutefois, il considère également qu'« *il ne résulte pas du huitième alinéa du Préambule de 1946 que cette participation doit être mise en œuvre dans les mêmes conditions selon qu'elle s'applique aux organes dirigeants de l'entreprise ou aux institutions représentatives du personnel* »²⁶.

En vertu d'une jurisprudence constante, le Conseil constitutionnel juge que relève du domaine de la loi la détermination des principes fondamentaux du droit du travail et du droit syndical et qu'il incombe au législateur de déterminer, dans le respect des principes ainsi énoncés par le Préambule de 1946, les modalités de leur mise en œuvre²⁷.

De la même manière, le Conseil constitutionnel a jugé « *qu'il ressort notamment de ces dispositions [du huitième alinéa du Préambule de 1946] qu'il incombe au législateur de déterminer, dans le respect de ce principe et de la liberté syndicale, garantie par le sixième alinéa, les conditions et garanties de sa mise*

²⁴ Décision n° 77-79 DC du 5 juillet 1977, *Loi portant diverses dispositions en faveur de l'emploi des jeunes et complétant la loi n° 75-574 du 4 juillet 1975 tendant à la généralisation de la sécurité sociale*, cons. 3.

²⁵ Décisions n° 2006-545 DC du 28 décembre 2006, *Loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social*, cons. 29 et 30, et n° 2008-568 DC du 7 août 2008, *Loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail*, cons. 6.

²⁶ Décision n° 2013-333 QPC du 26 juillet 2013, *M. Philippe M. et autres (Représentation des salariés au conseil d'administration)*, cons. 7.

²⁷ Décisions n° 96-383 DC du 6 novembre 1996, *Loi relative à l'information et à la consultation des salariés dans les entreprises et les groupes d'entreprises de dimension communautaire, ainsi qu'au développement de la négociation collective*, cons. 16 ; n° 2004-494 DC du 29 avril 2004, *Loi relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social*, cons. 7 et 8 ; n° 2005-514 DC du 28 avril 2005, *Loi relative à la création du registre international français*, cons. 25, et n° 2006-545 DC du 28 décembre 2006 précitée, cons. 4.

en œuvre et, en particulier, les modalités selon lesquelles la représentation des travailleurs est assurée dans l'entreprise »²⁸.

Le Conseil constitutionnel a confronté à plusieurs reprises la question de la représentativité des syndicats au principe constitutionnel de liberté syndicale, et parfois simultanément à celui de participation des travailleurs.

Dans sa décision n° 2010-42 QPC du 7 octobre 2010, le Conseil constitutionnel a affirmé : *« qu'il était loisible au législateur, pour fixer les conditions de mise en œuvre du droit des travailleurs de participer par l'intermédiaire de leurs délégués à la détermination des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises, de définir des critères de représentativité des organisations syndicales ; que la disposition contestée tend à assurer que la négociation collective soit conduite par des organisations dont la représentativité est notamment fondée sur le résultat des élections professionnelles ; que le législateur a également entendu éviter la dispersion de la représentation syndicale ; que la liberté d'adhérer au syndicat de son choix, prévue par le sixième alinéa du Préambule de 1946, n'impose pas que tous les syndicats soient reconnus comme étant représentatifs indépendamment de leur audience ; qu'en fixant le seuil de cette audience à 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections professionnelles quel que soit le nombre de votants, le législateur n'a pas méconnu les principes énoncés aux sixième et huitième alinéas du Préambule de 1946 »²⁹.*

Dans sa décision n° 2010-63/64/65 QPC du 12 novembre 2010, le Conseil constitutionnel a réitéré le même raisonnement pour déclarer constitutionnelles les dispositions de l'article L. 2121-1 du code du travail fixant les critères de représentativité des organisations syndicales, et notamment le 5° de cet article, relatif à l'audience nécessaire de ces organisations.

Dans sa décision n° 2010-68 QPC du 19 novembre 2010, le Conseil constitutionnel a jugé *« que le législateur a fondé le régime de la représentativité des organisations syndicales des professionnels de santé et celui de la passation des conventions nationales sur l'audience de ces organisations aux élections aux unions régionales des professionnels de santé ; qu'en prenant en compte le résultat de ces élections, il a entendu établir un lien entre ces unions et les organisations habilitées à participer à la négociation des conventions nationales ; qu'en réservant la présentation des listes de candidats aux organisations syndicales bénéficiant d'une ancienneté minimale de deux ans et qui sont présentes sur le territoire national dans au moins la moitié des*

²⁸ Décision n° 2013-333 QPC du 26 juillet 2013, *M. Philippe M. et autres (Représentation des salariés au conseil d'administration)*, cons. 5.

²⁹ Décision n° 2010-42 QPC du 7 octobre 2010, *CGT-FO et autres (Représentativité des syndicats)*.

départements et la moitié des régions, il a voulu éviter la dispersion de la représentation syndicale sur le plan national ; qu'il n'a porté atteinte ni au principe d'égalité ni à la liberté syndicale »³⁰.

Le Conseil constitutionnel a également eu à juger de la constitutionnalité de l'absence de prise en compte de la représentativité pour l'attribution de fonds finançant les missions du paritarisme aux syndicats de salariés. Dans la décision n° 2015-502 QPC du 27 novembre 2015, il a ainsi jugé « *qu'en prévoyant que les crédits du fonds paritaire sont répartis de manière uniforme entre les organisations syndicales de salariés, les dispositions contestées, loin de porter atteinte à la liberté syndicale et au principe de participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail, mettent en œuvre ces exigences constitutionnelles »³¹.*

En ce qui concerne le principe de participation des travailleurs, le Conseil constitutionnel a par ailleurs jugé dans sa décision n° 93-328 DC du 16 décembre 1993 « *que, si le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, confirmé par celui de la Constitution du 4 octobre 1958, dispose en son huitième alinéa que "tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises", l'article 34 de la Constitution range dans le domaine de la loi la détermination des principes fondamentaux du droit du travail et du droit syndical ; qu'ainsi c'est au législateur qu'il revient de déterminer, dans le respect de cette disposition à valeur constitutionnelle, les conditions et garanties de sa mise en œuvre », puis « que si cette disposition implique que la détermination des modalités concrètes de cette mise en œuvre fasse l'objet d'une concertation appropriée entre les employeurs et les salariés ou leurs organisations représentatives, elle n'a ni pour objet ni pour effet d'imposer que dans tous les cas cette détermination soit subordonnée à la conclusion d'accords collectifs »³².*

Dans sa décision n° 2010-91 QPC du 28 janvier 2011, le Conseil a jugé « *en premier lieu, que l'article L. 1432-11 (...) assure une représentation effective de l'ensemble des personnels au sein des comités d'agence ; que le principe de participation à la détermination des conditions de travail n'imposait pas au législateur de prévoir l'existence de collèges électoraux distincts pour la désignation des représentants des personnels des agences régionales de santé », « en second lieu, qu'il était loisible au législateur de prévoir que les*

³⁰ Décision n° 2010-68 QPC du 19 novembre 2010 précitée, cons. 8.

³¹ Décision n° 2015-502 QPC du 27 novembre 2015, *Syndicat Confédération générale du travail (Modalités de répartition, entre les organisations syndicales de salariés, des crédits du fonds paritaire alloués à la mission liée au paritarisme)*, cons. 5.

³² Décision n° 93-328 DC du 16 décembre 1993, *Loi quinquennale relative au travail, à l'emploi et à la formation professionnelle*, cons. 3 et 4.

représentants des salariés de droit public et de droit privé des agences régionales de santé ne soient pas consultés de manière séparée lorsque les questions posées les concernent de manière exclusive », pour finalement écarter le grief tiré d'une atteinte au huitième alinéa du Préambule de 1946³³.

2. – L'application à l'espèce

Dans sa décision du 3 février 2016 commentée, le Conseil constitutionnel s'est prononcé expressément sur la question de l'applicabilité des dispositions des sixième et huitième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 aux organisations professionnelles d'employeurs.

**En premier lieu, et après avoir rappelé les dispositions du sixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, le Conseil constitutionnel a considéré « qu'il appartient au législateur, compétent en application de l'article 34 de la Constitution pour déterminer les principes fondamentaux du droit du travail et du droit syndical, de fixer les conditions de mise en œuvre de ce droit dans le respect du principe énoncé au sixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 » (cons. 7).*

Dans le prolongement de sa décision n° 2015-502 QPC du 27 novembre 2015³⁴, le Conseil a relevé que *« les organisations professionnelles d'employeurs ont pour objet la défense des droits et des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des employeurs »* (cons. 8). Le Conseil a ainsi confirmé l'applicabilité des dispositions du sixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 aux organisations professionnelles d'employeurs.

Une telle interprétation peut se revendiquer des travaux préparatoires du projet de la Constitution de 1946. Ainsi, alors que le texte initial du projet examiné en séance faisait référence à tout travailleur, une discussion s'était engagée sur la question de savoir si ce terme permettait d'inclure les employés et les employeurs. C'est à l'issue de cette discussion qu'un amendement de M. François de Menthon avait été adopté afin de remplacer le terme de *« travailleur »* par celui d' *« homme »*³⁵.

Le Conseil a ensuite considéré *« qu'il était loisible au législateur, pour fixer les conditions de mise en œuvre de la liberté syndicale, de définir des critères de représentativité des organisations professionnelles d'employeurs »* (cons. 8). Le Conseil constitutionnel a ainsi réitéré ce qu'il avait déjà jugé pour la

³³ Décision n° 2010-91 QPC du 28 janvier 2011, *Fédération nationale CGT des personnels des organismes sociaux (Représentation des personnels dans les agences régionales de santé)*, cons. 4 et 5.

³⁴ Décision 2015-502 QPC du 27 novembre 2015 précitée, cons. 7.

³⁵ Compte rendu de la 2^{ème} séance du 19 mars 1946.

représentative des organisations syndicales de travailleurs dans sa décision n° 2010-42 QPC. En cette matière, le Conseil reconnaît une large marge de manœuvre au pouvoir législatif. En l'espèce, le Conseil a écarté le grief tiré de la méconnaissance de la liberté syndicale en jugeant constitutionnels tant l'absence de pondération par le nombre de salariés employés dans la détermination des modalités de calcul de l'audience des organisations professionnelles que le seuil de 8 % retenu par le législateur

D'une part, le Conseil a jugé *« qu'en prévoyant que l'audience [des organisations professionnelles d'employeurs] se mesure en fonction du nombre des entreprises adhérentes, le législateur a entendu assurer un égal accès à la représentativité des organisations professionnelles d'employeurs quel que soit le nombre des salariés employés par les entreprises adhérentes ou leur chiffre d'affaires »* (cons. 9). Il a relevé *« qu'en outre, en vertu du troisième alinéa de l'article L. 2216-9 du code du travail, le nombre de salariés des entreprises adhérant aux organisations professionnelles d'employeurs est pris en compte en matière de négociation collective »* (cons. 9). Le législateur aurait sans doute pu, sans méconnaître aucune exigence constitutionnelle, pondérer le critère de l'audience en fonction du nombre de salariés des entreprises, mais à l'inverse l'absence de pondération pour apprécier la représentativité n'était pas inconstitutionnelle.

D'autre part, le Conseil a considéré *« que la liberté d'adhérer au syndicat de son choix, prévue par le sixième alinéa du Préambule de 1946, n'impose pas que toutes les organisations professionnelles d'employeurs soient reconnues comme étant représentatives indépendamment de leur audience »* (cons. 10). Il a jugé *« qu'en fixant à 8 % le seuil minimum d'audience permettant l'accès à la représentativité des organisations professionnelles d'employeurs, le législateur a entendu éviter la dispersion de la représentativité patronale et n'a pas fait obstacle au pluralisme »* (cons. 10). En effet, l'absence de pondération, si elle minore le poids des très grandes entreprises, n'interdit pas ce pluralisme.

Par suite, le Conseil a jugé *« que, dans ces conditions, le législateur n'a pas méconnu les exigences découlant du sixième alinéa du Préambule de 1946 »* (cons. 10).

* En second lieu, le Conseil constitutionnel a répondu au grief tiré de la méconnaissance des exigences du huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946. Les requérants faisaient valoir que les dispositions contestées méconnaissent cet alinéa dès lors que la participation des employeurs à la négociation collective ne serait ainsi pas garantie (cons. 5).

Dans le prolongement de ses décisions n° 2011-122 QPC du 29 avril 2011³⁶ et n° 2013-333 QPC du 26 juillet 2013³⁷, le Conseil a tout d'abord rappelé son considérant de principe relatif aux exigences du huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 : « *Considérant (...) que le Préambule de la Constitution de 1946 dispose en son huitième alinéa que : "Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises" ; qu'il ressort notamment de ces dispositions qu'il incombe au législateur de déterminer, dans le respect de ce principe et de la liberté syndicale, les conditions et garanties de sa mise en œuvre et, en particulier, les modalités selon lesquelles la représentation des travailleurs est assurée dans l'entreprise ; qu'à cette fin, 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. 11).

Si le Conseil Constitutionnel avait donc déjà jugé que les exigences du huitième alinéa du Préambule de 1946 ne s'appliquent pas aux seuls salariés, il a en revanche refusé, dans la décision du 3 février 2016 commentée, de juger que ces exigences s'appliquent également aux employeurs.

Contrairement au sixième alinéa du même Préambule, qui consacre un droit à la liberté syndicale pour « *tout homme* », le huitième alinéa consacre un droit de participation pour « *tout travailleur, par l'intermédiaire de ses délégués* ». En outre, il ressort des travaux préparatoires de la Constitution de 1946 que les constituants ont jugé « *indispensable à l'époque moderne de compléter les libertés politiques par l'affirmation des libertés économiques et sociales, seules capables de donner un contenu aux premières* »³⁸. C'est pourquoi ils ont entendu garantir « *le droit des travailleurs de participer aux fonctions de direction et de gestion des entreprises* »³⁹ : « *la classe ouvrière n'a pas seulement à exercer la démocratie en faisant acte de citoyen (...) dans un vote politique. La démocratie doit être réalisée, et dans les secteurs nationalisés et dans les secteurs libres, par la faculté donnée aux travailleurs, suivant leur compétence et leur degré d'éducation, de prendre partout leurs responsabilités dans la gestion même des entreprises* »⁴⁰. Enfin, le contrôle des critères de

³⁶ Décision n° 2011-122 QPC du 29 avril 2011, *Syndicat CGT et autre (Calcul des effectifs de l'entreprise)*.

³⁷ Décision 2013-333 QPC du 26 juillet 2013 précitée, cons. 5.

³⁸ Exposé des motifs de la proposition de loi n° 44 tendant à établir une nouvelle Constitution de la République française, présentée par MM. André Philip, Gilbert Zaksas et plusieurs de leurs collègues, 29 novembre 1945.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ M. André Philip, *in* compte-rendu des débats de la seconde Assemblée nationale constituante, séance du 28 août 1946.

représentativité des organisations professionnelles d'employeurs et leur participation subséquente à la négociation collective est, comme les développements précédents l'ont démontré, assuré au regard du sixième alinéa du Préambule de 1946.

Ainsi, le Conseil constitutionnel a jugé « *que le huitième alinéa, qui consacre un droit aux travailleurs, par l'intermédiaire de leurs délégués, à la participation à la détermination collectives de leurs conditions de travail, ne confère aucun droit équivalent au bénéfice des employeurs* » (cons. 11). En l'espèce, cette délimitation du principe de participation l'a conduit à juger que « *le grief tiré de la méconnaissance des exigences du huitième alinéa du Préambule de 1946 est inopérant* » (cons. 11).

B. – Le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi

Selon les requérants, les dispositions contestées méconnaissaient le principe d'égalité devant la loi dans la mesure où l'adhésion d'une entreprise à une organisation professionnelle d'employeurs est prise en compte de manière identique pour la détermination de sa représentativité quel que soit le nombre de salariés employés par l'entreprise.

Ce grief faisait écho aux critiques formulées par certains parlementaires, qui avaient soutenu au cours des débats que le critère retenu par le législateur pour mesurer l'audience des organisations professionnelles d'employeurs « *pose un problème d'égalité entre les entreprises qui ne manquera pas d'encourir la censure du Conseil constitutionnel. On ne peut compter pour égales une entreprise qui emploie un salarié et une autre qui en emploie des centaines* »⁴¹.

Après avoir rappelé son considérant de principe relatif à l'égalité devant la loi, le Conseil a jugé « *qu'en prévoyant que l'audience d'une organisation professionnelle d'employeurs se mesure en fonction du nombre des entreprises adhérentes à cette organisation, le législateur a traité de la même manière l'ensemble des entreprises* » (cons. 14). Or, en vertu de la jurisprudence constante du Conseil constitutionnel, le principe d'égalité n'impose pas de traiter différemment des situations différentes⁴². Dès lors, sans qu'il ait eu besoin de déterminer si, en l'espèce, les entreprises employant un grand nombre de salariés et celles employant un petit nombre de salariés étaient dans la même

⁴¹ Mme Sophie Dion, *in* rapport n° 394 de MM. Claude Jeannerot et Jean-Patrick Gille fait au nom de la commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion du projet de loi relatif à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale, enregistré à la présidence des deux assemblées le 24 février 2014.

⁴² Décision n° 2013-336 QPC du 1^{er} août 2013, Société Natixis Asset Management (Participation des salariés aux résultats de l'entreprise dans les entreprises publiques), cons. 14.

situation au regard des dispositions en cause, le Conseil a écarté le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi.

En définitive, et après avoir relevé que « *les dispositions du 6° de l'article L. 2151-1, du 3° de l'article L. 2152-1 et du 3° de l'article L. 2152-4 du code du travail, qui ne sont en tout état de cause pas inintelligibles, ne sont contraires à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit* » (cons. 15), le Conseil les a déclarées conformes à la Constitution.