



Commentaire

Décision n° 2016-582 QPC du 13 octobre 2016

Société Goodyear Dunlop Tires France SA

(Indemnité à la charge de l'employeur en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 13 juillet 2016 par la Cour de cassation (arrêt n° 1657 du même jour) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par la société Goodyear Dunlop Tires France SA portant sur le second alinéa de l'article L. 1235-3 du code du travail.

Dans sa décision n° 2016-582 QPC du 13 octobre 2016, le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution le second alinéa de l'article L. 1235-3 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail (partie législative)¹.

I. – Les dispositions contestées

A. – Historique et objet des dispositions contestées

* Les dispositions contestées trouvent leur origine dans la loi n° 73-680 du 13 juillet 1973 modifiant le code du travail en ce qui concerne la résiliation du contrat de travail à durée indéterminée. Elles sont applicables tant au licenciement pour motif personnel qu'au licenciement pour motif économique.

L'article 3 de cette loi a inséré plusieurs articles dans le code du travail.

Il a notamment inséré un nouvel article 24 *p* (devenu l'article L. 1235-3, contesté dans la QPC objet de la décision commentée) qui dispose que si le licenciement d'un salarié en contrat à durée indéterminée « *survient pour une cause ne répondant pas aux exigences de l'article 24 n* [selon lequel l'employeur doit énoncer "*la ou les causes réelles et sérieuses du licenciement*"], *le tribunal peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis ; en cas de refus par l'une ou l'autre des parties, le tribunal octroie au salarié une indemnité. Cette*

¹ Ordonnance ratifiée par la loi n° 2008-67 du 21 janvier 2008 ratifiant l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail (partie législative).

indemnité, qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois, est due sans préjudice, le cas échéant, de l'indemnité prévue à l'article 24 g [indemnité de licenciement] ».

À la différence d'un licenciement reposant sur une cause illicite (discrimination, femmes enceintes, victimes d'accidents du travail, etc.), l'absence de cause réelle et sérieuse n'entraîne pas la nullité du licenciement et, si le juge peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise, ni l'employeur ni le salarié ne sont tenus d'accepter.

Cet article 3 a également inséré un nouvel article 24 r (devenu l'article L. 1235-5) qui prévoit que le « *plancher* » d'au moins six mois de salaire indemnisant le préjudice résultant de l'absence de cause réelle et sérieuse n'est applicable ni aux licenciements dans les entreprises employant habituellement moins de onze salariés, ni aux licenciements de salariés ayant moins de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise (même si celle-ci compte onze salariés ou plus). Néanmoins, dans tous les cas, les salariés licenciés peuvent « *prétendre, en cas de licenciement abusif, à une indemnité calculée en fonction du préjudice subi* ». Il résulte des travaux parlementaires que cette notion de licenciement abusif, antérieure à la loi de 1973, n'a pas été conçue comme différente de la notion, nouvelle, de licenciement sans cause réelle et sérieuse : il s'agissait de prévoir, pour les salariés ne bénéficiant pas du plancher, une indemnisation selon les règles de droit commun de la réparation².

Dans tous les cas, quelle que soit la taille de l'entreprise, le principe est celui de la réparation intégrale du préjudice résultant des conditions dans lesquelles l'employeur a rompu le contrat, en prenant en considération des éléments tels que l'ancienneté, l'âge, les qualifications ou la situation familiale. La compensation de la perte de l'emploi est, quant à elle, assurée par l'indemnité de licenciement.

Le législateur de 1973 a, par ailleurs, prévu une autre mesure visant à éviter les licenciements sans cause réelle et sérieuse, en prévoyant que le juge condamne l'employeur à rembourser aux organismes concernés les indemnités de chômage versées au salarié, du jour de son licenciement à celui du jugement. Ces dispositions ne s'appliquent pas, elles non plus, aux licenciements de salariés ayant moins de deux ans d'ancienneté ou employés par une entreprise de moins de onze salariés³.

² À propos de l'amendement introduisant cette disposition au Sénat, le secrétaire d'État au travail, à l'emploi et à la population, M. Christian Poncelet, déclarait : « *le Gouvernement est favorable à cet amendement, qui tend à appliquer expressément aux salariés qui ne bénéficient pas de ce projet de loi la règle de droit commun concernant le droit de licenciement* » (séance du 20 juin 1973).

³ Anciens articles 24 p et 24 r du code du travail, devenus articles L. 1235-4 et 3° de l'article L. 1235-5. La loi n° 86-1320 du 30 décembre 1986 relative aux procédures de licenciement a atténué la portée de ces dispositions :

* Les dispositions introduites en 1973 ont ensuite été modifiées, mais sans changement substantiel :

– les articles 24 *p* et 24 *r* du code du travail sont devenus, en 1974⁴, les articles L. 122-14-4 et L. 122-14-6 du même code ;

– en 1986 a été introduite la mention explicite, à l'article L. 122-14-4, du licenciement « *pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse* »⁵, tandis que l'article L. 122-14-6 devenait l'article L. 122-14-5.

* En 2007, l'article L. 122-14-4, relatif à l'indemnité d'au moins six mois de salaire en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, est devenu l'article L. 1235-3, en application de l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail, entrée en vigueur le 1^{er} mai 2008.

Saisi de la loi de ratification de cette ordonnance, le Conseil constitutionnel a jugé cet article L. 1235-3 conforme à la Constitution, dans les motifs et le dispositif de sa décision n° 2007-561 DC du 17 janvier 2008⁶.

C'est dans cette rédaction, toujours en vigueur, que le second alinéa de cet article L. 1235-3 était soumis au Conseil constitutionnel dans la QPC objet de la décision commentée.

En application de la même ordonnance, les dérogations applicables aux salariés ayant moins de deux ans d'ancienneté et à ceux employés dans une entreprise comptant moins de onze salariés sont désormais prévues à l'article L. 1235-5 du même code, selon lequel « *Ne sont pas applicables au licenciement d'un salarié de moins de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise et au licenciement opéré dans une entreprise employant habituellement moins de onze salariés, les dispositions relatives : (...) 2° À l'absence de cause réelle et sérieuse, prévues à l'article L. 1235-3* ». Le salarié peut alors « *prétendre, en cas de licenciement abusif, à une indemnité correspondant au préjudice subi* » (cinquième alinéa). Cet article n'a, quant à lui, jamais été contrôlé par le Conseil constitutionnel.

B. – Origine de la QPC et question posée

À la suite de la fermeture, en 2014, par la société Goodyear Dunlop Tires France SA de son usine d'Amiens et du licenciement économique de plusieurs

il appartient désormais au juge de prononcer le remboursement de « *tout ou partie* » des indemnités de chômage en cause, dans la limite de six mois d'indemnités de chômage par salarié intéressé.

⁴ Décret n° 74-808 du 19 septembre 1974 portant mise à jour du code du travail.

⁵ Loi n° 86-1320 du 30 décembre 1986 précitée.

⁶ Décision n° 2007-561 DC du 17 janvier 2008, *Loi ratifiant l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail (partie législative)*, cons. 9.

de ses salariés, le conseil de prud'hommes d'Amiens a été saisi par 772 salariés, qui ont notamment formulé des demandes d'indemnisation pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

À cette occasion, la société Goodyear Dunlop Tires France a soulevé deux QPC, dont l'une seulement a été renvoyée au Conseil constitutionnel⁷.

Elle portait sur le second alinéa de l'article L. 1235-3 du code du travail, selon lequel en cas de refus par l'employeur ou par le salarié d'une réintégration dans l'entreprise après un licenciement sans cause réelle et sérieuse, le juge octroie une indemnité au salarié, à la charge de l'employeur, qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois, sans préjudice, le cas échéant, de l'indemnité de licenciement.

La société requérante reprochait à ces dispositions de méconnaître le principe d'égalité devant la loi, dès lors que seules les entreprises de onze salariés et plus sont tenues au versement de l'indemnité représentant au moins six mois de salaire – l'article L. 1235-5 du code du travail exonérant de ce « *plancher* » les entreprises de moins de onze salariés.

D'autre part, la société requérante reprochait aux dispositions contestées de violer la liberté d'entreprendre, en raison du caractère « *incompressible* » de l'indemnité minimale. Elle contestait également le caractère aléatoire de l'indemnité, lorsque le juge prononce un montant allant au-delà du plancher.

Par son jugement du 28 avril 2016, le conseil de prud'hommes d'Amiens a transmis cette QPC à la Cour de cassation. Dans son arrêt précité du 13 juillet 2016, la chambre sociale de la Cour de cassation l'a renvoyée au Conseil constitutionnel, au motif notamment que sa décision n° 2015-715 DC du 5 août 2015 représentait un changement des circonstances de droit justifiant leur réexamen.

II. – L'examen de constitutionnalité des dispositions contestées

A. – La recevabilité de la QPC et le changement de circonstances

⁷ La seconde QPC portait sur les articles L. 1233-1 et L. 1233-3 à L. 1233-7 du code du travail, régissant les licenciements économiques. Elle a été transmise par le conseil de prud'hommes d'Amiens à la Cour de cassation, qui ne l'a pas renvoyée au Conseil constitutionnel.

Avant de se prononcer sur le fond, le Conseil constitutionnel devait statuer sur la recevabilité de la QPC et sur l'existence d'un changement de circonstances justifiant un nouveau contrôle du second alinéa de l'article L. 1235-3 du code du travail.

* Dans la décision commentée, le Conseil constitutionnel a tout d'abord rappelé qu'il avait « *spécialement examiné les dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 12 mars 2007, dans les considérants 9 et 10 de la décision du 17 janvier 2008 mentionnée ci-dessus et les a déclarées conformes à la Constitution dans le dispositif de cette décision* » (paragr. 3).

* Il a ensuite recherché si un changement des circonstances pouvait justifier un réexamen de ces dispositions.

La société requérante invoquait l'existence d'un changement des circonstances de droit. Elle s'appuyait pour cela sur la décision du Conseil constitutionnel n° 2015-715 DC du 5 août 2015 relative à la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, qui a censuré un dispositif de plafonnement de l'indemnité prévue à l'article L. 1235-3, variant en fonction des effectifs de l'entreprise. Le Conseil avait alors jugé que ce critère n'était pas en adéquation avec l'objet de la loi, faute de lien avec le préjudice subi par le salarié, et qu'en conséquence, les dispositions en cause méconnaissaient le principe d'égalité devant la loi⁸.

À plusieurs reprises, le Conseil constitutionnel a jugé que ses propres décisions pouvaient être à l'origine d'un changement des circonstances de droit⁹.

Le changement des circonstances de droit invoqué dans la QPC objet de la décision commentée portait sur des dispositions faisant varier le montant de l'indemnité octroyée par le juge au salarié licencié sans cause réelle et sérieuse en fonction des effectifs de l'entreprise.

Or, comme le relevait le Premier ministre dans ses observations : « *non seulement l'article L. 1235-3 du code du travail n'institue dans sa rédaction demeurée en vigueur, aucun plafonnement de l'indemnité, mais il ne prévoit*

⁸ Décision n° 2015-715 DC du 5 août 2015, *Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques*, cons. 148 à 153.

⁹ Décisions n° 2011-125 QPC du 6 mai 2011, *M. Abderrahmane L. (Défèrement devant le procureur de la République)*, cons. 11 ; n° 2013-331 QPC du 5 juillet 2013, *Société Numericable SAS et autre (Pouvoir de sanction de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes)*, cons. 8 ; n° 2016-545 QPC du 24 juin 2016, *M. Alec W. et autre (Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale)*, paragr. 7 ; n° 2016-546 QPC du 24 juin 2016, *M. Jérôme C. (Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale)*, paragr. 7 ; n° 2016-550 QPC du 1^{er} juillet 2016, *M. Stéphane R. et autre (Procédure devant la cour de discipline budgétaire et financière)*, paragr. 5.

même aucun critère lié aux effectifs de l'entreprise. Le second alinéa de l'article L. 1235-3 institue en effet un principe général, sans aucune dérogation. Seules les dispositions du 2° de l'article L. 1235-5 prévoient une dérogation à ce principe, en cas de licenciement opéré dans une entreprise employant habituellement moins de onze salariés ».

Il est vrai que le changement des circonstances de droit résultant de la censure d'un critère des effectifs pour faire varier le montant de l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse pouvait sembler avoir davantage de sens au regard de l'article L. 1235-5 instituant l'exception en faveur des entreprises de moins de onze salariés qu'au regard de l'article L. 1235-3 instituant le principe du plancher indemnitaire (seul contesté en l'espèce).

Néanmoins, dès lors que la différence de traitement critiquée par la société requérante naissait de la confrontation entre le principe (figurant à l'article L. 1235-3 contesté) et l'exception (figurant à l'article L. 1325-5), refuser d'admettre l'existence d'un changement des circonstances dans la présente espèce aurait conduit à limiter la recevabilité d'une QPC portant sur la différence de traitement critiquée aux seules entreprises de moins de onze salariés (qui n'ont pas d'intérêt à la contester, la disposition leur étant favorable) ou à leurs salariés (qui auraient pu s'en plaindre), au nom d'une raison purement formelle – l'existence de deux dispositions législatives distinctes, posant l'une un principe général, l'autre une exception.

Par conséquent, le Conseil constitutionnel a admis l'existence d'un changement des circonstances de droit : *« dans la décision du 5 août 2015 mentionnée ci-dessus le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution des dispositions faisant varier le montant de l'indemnité octroyée par le juge au salarié licencié sans cause réelle et sérieuse en fonction des effectifs de l'entreprise, au motif qu'elles méconnaissaient le principe d'égalité devant la loi. Cette décision constitue un changement des circonstances de droit justifiant, en l'espèce, le réexamen des dispositions contestées »* (paragr. 4).

Ce faisant, il a implicitement admis que, dès lors que la différence de traitement critiquée naissait de la confrontation de la règle de principe et de l'exception, le changement des circonstances affectant l'exception pouvait être invoqué pour justifier le réexamen de la règle de principe.

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

1. – La jurisprudence sur le principe d'égalité devant la loi et la décision n° 2015-715 DC du 5 août 2015

Le principe d'égalité devant la loi, qui découle de l'article 6 de la Déclaration de 1789, fait l'objet d'une jurisprudence constitutionnelle nourrie. Selon le Conseil constitutionnel, « *l'article 6 de la Déclaration de 1789 dispose que 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* »¹⁰.

C'est au nom de ce principe que la décision du 5 août 2015 a censuré les dispositions qui encadraient l'indemnité prononcée par le juge en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, en instituant un plancher et un plafond, exprimés en mois de salaire, croissants en fonction de l'ancienneté du salarié et de l'effectif de l'entreprise. Ces dispositions devaient se substituer à l'actuel second alinéa de l'article L. 1235-3, qui pose le principe du plancher de six mois de salaire, tandis que devait être corrélativement abrogé le 2° de l'article L. 1235-5, qui soustrait à l'application de ce principe les salariés ayant moins de deux ans d'ancienneté et ceux employés par une entreprise de moins de onze salariés.

Selon les députés requérants, ces dispositions instituaient une différence de traitement injustifiée entre les salariés licenciés sans cause réelle et sérieuse en fonction de la taille de l'entreprise.

Le Conseil constitutionnel a fait droit à cette argumentation :

– certes, « *en prévoyant que les montants minimal et maximal de l'indemnité accordée par le juge en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse sont fonction croissante des effectifs de l'entreprise, le législateur a entendu, en aménageant les conditions dans lesquelles la responsabilité de l'employeur peut être engagée, assurer une plus grande sécurité juridique et favoriser l'emploi en levant les freins à l'embauche ; (...) il a ainsi poursuivi des buts d'intérêt général* »¹¹. Comme l'a relevé le commentaire, « *en lui-même, le principe d'un*

¹⁰ Voir par exemple les décisions n°s 2014-415 QPC du 26 septembre 2014, *M. François F. (Responsabilité du dirigeant pour insuffisance d'actif)*, cons. 6 et 2015-463 QPC du 9 avril 2015, *M. Kamel B. et autre (Direction d'une entreprise exerçant des activités privées de sécurité - Condition de nationalité)*, cons. 3.

¹¹ Décision n° 2015-715 DC précitée, cons. 151.

plafonnement de l'indemnité due en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse prévu par les dispositions contestées ne méconnaissait aucune exigence constitutionnelle », dès lors que « *le principe de la réparation intégrale du préjudice n'a pas valeur constitutionnelle* » ;

– toutefois, « *si le législateur pouvait, à ces fins, plafonner l'indemnité due au salarié licencié sans cause réelle et sérieuse, il devait retenir des critères présentant un lien avec le préjudice subi par le salarié ; (...) si le critère de l'ancienneté dans l'entreprise est ainsi en adéquation avec l'objet de la loi, tel n'est pas le cas du critère des effectifs de l'entreprise ; (...) par suite, la différence de traitement instituée par les dispositions contestées méconnaît le principe d'égalité devant la loi* »¹².

La différence de traitement entre salariés n'était donc pas liée à une différence de situation, mais justifiée par des motifs d'intérêt général (renforcer la sécurité juridique et favoriser l'emploi). Cependant, le plafonnement devait être établi en fonction de critères liés au préjudice subi par le salarié licencié : tel était le cas de l'ancienneté¹³, mais pas des effectifs de l'entreprise, ce critère étant sans adéquation avec l'objet de la loi.

Comme l'a noté le commentaire, « *la décision se fonde ainsi sur l'objet de la disposition en cause, qui est de déterminer le montant de la réparation du préjudice subi par le salarié. La situation traitée par le législateur est personnelle, dès lors qu'elle est propre à un salarié qui a subi un licenciement illégal. En outre, la distinction selon les effectifs des entreprises s'apparenterait à une différenciation selon la capacité contributive du débiteur, qui ne peut être un critère pour la détermination du préjudice subi* ».

2. – L'application à l'espèce

Selon la société requérante, l'inconstitutionnalité du critère des effectifs de l'entreprise pour plafonner l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse prononcée dans la décision du 5 août 2015 devait conduire à juger inconstitutionnel le plancher de six mois de salaire, applicable dans les seules entreprises d'au moins onze salariés. Faire varier l'indemnisation minimale en fonction des effectifs de l'entreprise ne serait pas davantage en rapport direct

¹² Décision n° 2015-715 DC précitée, cons. 152.

¹³ Le Conseil constitutionnel en avait déjà jugé ainsi dans sa décision n° 2012-232 QPC du 13 avril 2012, *M. Raymond S. (Ancienneté dans l'entreprise et conséquence de la nullité du plan de sauvegarde de l'emploi)*, dans laquelle il avait déclaré conforme à la Constitution le 1° de l'article L. 1235-14 du code du travail, en ce qu'il exclut les salariés ayant une ancienneté de moins de deux ans du bénéfice des indemnités prévues en cas de manquement à une obligation en matière de licenciement économique. La même exclusion s'applique aux licenciements économiques intervenant dans des entreprises de moins de onze salariés, mais le Conseil constitutionnel ne s'était pas prononcé sur ce point dans sa décision.

avec l'objet de la loi que ne l'était le plafond d'indemnisation prévu dans la loi contrôlée en 2015. Le second alinéa de l'article L. 1235-3 du code de travail serait donc à l'origine d'une différence de traitement injustifiée, faute d'être en rapport direct avec l'objet de la loi, qui serait de réparer le préjudice subi par le salarié licencié sans cause réelle et sérieuse.

* Le Conseil constitutionnel a d'abord jugé que la différence de traitement n'était pas justifiée par une différence de situation : « *au regard des règles applicables à l'indemnisation du préjudice causé par un licenciement sans cause réelle et sérieuse, les entreprises, quelle que soit leur taille, et leurs salariés ne sont pas placés dans une situation différente* » (paragr. 7)¹⁴.

* Il a ensuite jugé que la différence de traitement était justifiée par un motif d'intérêt général : il a considéré qu'en limitant l'application du plancher indemnitaire de six mois de salaire aux seuls licenciements dans les entreprises d'au moins onze salariés, « *le législateur a entendu (...) éviter de faire peser une charge trop lourde sur les entreprises qu'il a jugées économiquement plus fragiles* », ce qui constitue « *un but d'intérêt général* » (paragr. 8).

* Le Conseil a conclu qu'« *à cette fin, dans la mesure où les dispositions contestées ne restreignent pas le droit à réparation des salariés, le législateur pouvait limiter le champ d'application de cette indemnité minimale en retenant le critère des effectifs de l'entreprise. Si pour les entreprises d'au moins onze salariés cette indemnité minimale a pour objet d'éviter les licenciements injustifiés, pour les entreprises de moins de onze salariés, l'indemnité correspondant au seul préjudice subi, fixée sans montant minimal, apparaît en elle-même suffisamment dissuasive. Le critère retenu est donc en adéquation avec l'objet de la loi, qui consiste à dissuader les employeurs de procéder à des licenciements sans cause réelle et sérieuse* » (paragr. 9).

Les dispositions contestées n'avaient ainsi ni le même objet ni la même portée que celles censurées en 2015 : les premières prévoient un plancher d'indemnisation, tandis que les secondes instaurent un plafond.

Or, la motivation de la décision du 5 août 2015 ne portait que sur le plafonnement des indemnités, non sur l'existence de planchers (pourtant prévus dans l'article déféré) : « *si le législateur pouvait (...) plafonner l'indemnité due au salarié licencié sans cause réelle et sérieuse, il devait retenir des critères présentant un lien avec le préjudice subi par le salarié ; (...) si le critère de l'ancienneté dans l'entreprise est ainsi en adéquation avec l'objet de la loi, tel*

¹⁴ Le Conseil constitutionnel avait implicitement mais nécessairement fait le même raisonnement dans la décision du 5 août 2015, dès lors que, pour contrôler la justification de la différence de traitement, il avait retenu un motif d'intérêt général et non une différence de situation.

n'est pas le cas du critère des effectifs de l'entreprise ; (...) par suite, la différence de traitement instituée par les dispositions contestées méconnaît le principe d'égalité devant la loi »¹⁵.

En raison des effets inhérents au plafonnement, le Conseil constitutionnel s'était placé en 2015, pour cerner l'objet de la loi, sur le terrain des droits des salariés, qui pouvaient être lésés par l'éventuelle absence de réparation de l'entier préjudice né du licenciement injustifié.

À l'inverse, un plancher ne peut conduire qu'à – éventuellement – majorer l'indemnisation du préjudice effectivement subi par le salarié, sans jamais le priver de son droit à une réparation intégrale.

C'est donc ensuite sur le terrain de la différence de traitement entre employeurs que le Conseil constitutionnel devait contrôler les dispositions contestées. La société requérante critiquait d'ailleurs une inégalité de traitement entre employeurs (certains étant tenus à une indemnité plus forte que d'autres), non entre salariés.

Or, à la différence d'un plafonnement, le plancher indemnitaire de six mois de salaire comporte, pour l'employeur, un caractère dissuasif, qui doit le conduire à éviter de procéder à des licenciements sans cause réelle et sérieuse.

Cette fonction dissuasive du plancher indemnitaire apparaît dans les travaux préparatoires de la loi du 13 juillet 1973 :

– pour le rapporteur de l'Assemblée nationale, *« la nature juridique de cette indemnité est complexe. Elle s'analyse à la fois comme une indemnité de dommages-intérêts visant à réparer le préjudice causé au salarié, elle ne comporte donc pas de maximum, et comme une sanction, indépendante de ce préjudice, qui frappe l'employeur »¹⁶. « [L]e coût de cette indemnité paraît une arme de dissuasion efficace pour inspirer à l'employeur le respect d'une procédure édictée dans le but de protéger le salarié et pour l'inciter à quelque réflexion avant qu'il ne prenne sa décision de licenciement. (...) [S]i l'on compare cette indemnité aux dommages et intérêts pour rupture abusive généralement versés aux salariés les plus modestes et qui ne dépasseraient guère deux à trois mois de salaires, on ne peut nier qu'il y ait là un progrès »¹⁷ ;*

– selon le ministre du travail, *« le Gouvernement n'est pas favorable à la non-détermination d'un minimum : la fixation d'un minimum doit entraîner, selon*

¹⁵ Décision n° 2015-715 DC précitée, cons. 152.

¹⁶ Jean Bonhomme, rapport n° 352, mai 1973.

¹⁷ Jean Bonhomme, Assemblée nationale, 1^{ère} séance du 22 mai 1973.

lui, un effet dissuasif. C'est une sorte d'amende civile qui sanctionne l'abus dans le licenciement »¹⁸.

Cette dimension dissuasive de l'indemnité de six mois de salaire est également soulignée par plusieurs commentateurs :

– pour Gilles Auzero et Emmanuel Dockès, l'indemnité prévue à l'article L. 1235-3 a « une nature hybride. Elle est une sanction prononcée contre l'employeur, car son montant ne sera jamais inférieur aux salaires des six derniers mois ; si le salarié retrouve, immédiatement après le licenciement, un emploi équivalent à l'emploi perdu, c'est-à-dire même s'il ne subit aucun préjudice, il percevra une indemnité correspondant à six mois de salaires. Sous cet aspect, l'indemnité est d'abord une pénalité civile prononcée à l'encontre d'un employeur fautif. Mais cette indemnité n'a pas un montant forfaitaire. C'est un minimum. Si le salarié subit un préjudice important, par exemple s'il connaît un chômage prolongé, il a droit à une indemnité réparant intégralement le préjudice causé par l'employeur, qui peut avoir un montant beaucoup plus élevé que six mois de salaires »¹⁹ ;

– selon Antoine Mazeaud, l'indemnité a « une double nature : d'une part, elle est une peine privée qui vient sanctionner la violation du droit par le versement d'un minimum forfaitaire, et, d'autre part, elle a pour objet de réparer l'intégralité du préjudice subi par la perte injustifiée de l'emploi »²⁰.

Au regard de cette fonction dissuasive du plancher indemnitaire, il était loisible au législateur de considérer que les entreprises de moins de onze salariés, qu'il a estimées économiquement plus fragiles, pouvaient en être exonérées, dès lors que pour de telles entreprises, la seule perspective de devoir indemniser l'intégralité du préjudice subi à raison du caractère injustifié du licenciement (en application du cinquième alinéa de l'article L. 1235-5) apparaissait comme une incitation suffisante pour éviter de tels licenciements²¹.

En conséquence, le Conseil constitutionnel a jugé que la différence de traitement instituée par les dispositions contestées ne méconnaissait pas le principe

¹⁸ Georges Gorse, ministre du travail, de l'emploi et de la population, Assemblée nationale, 2^e séance du 22 mai 1973.

¹⁹ *Droit du travail*, 29^e éd., Dalloz, 2015, p. 493.

²⁰ *Droit du travail*, 6^e éd., Montchrestien, 2008, p. 415. Dans le même sens : Gérard Couturier, « Le droit du licenciement dans la loi Macron », *Droit social*, 2015, p. 793 ; Cyril Wolmark, « Réparer la perte d'emploi. À propos des indemnités de licenciement », *Droit ouvrier*, 2015, n° 805, p. 454 ; Marianne Keller, « Les principes du droit civil de la réparation de l'entier préjudice appliqués aux rapports de travail », *Droit ouvrier*, 2011, n° 753, p. 242-243.

²¹ En 1973, il est apparu à la commission des affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée nationale « irréaliste d'enserrer les petites entreprises dans des formalités que la nature des relations entre employeurs et salariés ne justifient pas, ni de faire peser sur elles la charge d'une trop lourde indemnité en cas de sanction » (Jean Bonhomme, rapport précité, mai 1973).

d'égalité devant la loi (paragr. 9).

C.– Le grief tiré de la méconnaissance de la liberté d'entreprendre

1. – La jurisprudence sur la liberté d'entreprendre

Selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel, la liberté d'entreprendre, qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789, comprend deux composantes : la liberté d'accéder à une profession ou une activité économique et la liberté dans l'exercice de cette profession ou de cette activité. Dans les deux cas, il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi²².

Dans plusieurs décisions, le Conseil constitutionnel a contrôlé des dispositions relatives au licenciement au regard de la liberté d'entreprendre.

* En 2002, il a jugé que le législateur avait porté à la liberté d'entreprendre une atteinte manifestement excessive au regard de l'objectif poursuivi de maintien de l'emploi, en introduisant une définition plus restrictive du licenciement économique qui, par le cumul des contraintes qu'elle faisait peser sur la gestion de l'entreprise, avait pour effet de ne lui permettre de licencier que si sa pérennité était en cause²³.

* En 2005, le Conseil constitutionnel a jugé conformes à la Constitution les dispositions²⁴ permettant au juge, en cas de nullité de la procédure de licenciement économique causée par une absence de plan de reclassement, d'ordonner la réintégration du salarié sauf si celle-ci est devenue impossible – auquel cas le salarié perçoit une indemnité d'au moins douze mois de salaire.

Selon la décision du 13 janvier 2005, dont la motivation porte moins sur l'indemnité minimale (déjà prévue dans le droit antérieur) que sur la portée nouvelle de l'obligation de réintégration : *« pour poser des règles propres à assurer au mieux, conformément au cinquième alinéa du Préambule de 1946, le droit pour chacun d'obtenir un emploi, [le législateur] peut apporter à la liberté d'entreprendre des limitations liées à cette exigence constitutionnelle, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteinte disproportionnée au regard de*

²² Par exemple : décisions nos 2010-55 QPC du 18 octobre 2010, *M. Rachid M. et autres (Prohibition des machines à sous)*, cons. 4 ; 2012-242 QPC du 14 mai 2012, *Association Temps de Vie (Licenciement des salariés protégés au titre d'un mandat extérieur à l'entreprise)*, cons. 6 ; 2013-318 QPC du 7 juin 2013, *M. Mohamed T. (Activité de transport public de personnes à motocyclette ou tricycle à moteur)*, cons. 12.

²³ Décision n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, *Loi de modernisation sociale*, cons. 50.

²⁴ Article L. 122-14-4 du code du travail, devenu depuis article L. 1235-11.

l'objectif poursuivi ». En l'espèce, le législateur a « *opéré entre le droit de chacun d'obtenir un emploi, dont le droit au reclassement de salariés licenciés découle directement, et la liberté d'entreprendre, à laquelle la réintégration de salariés licenciés est susceptible de porter atteinte, une conciliation qui n'est entachée d'aucune erreur manifeste* »²⁵.

Comme l'a relevé Xavier Prétot, « *[c'était] la première fois (...) que le Conseil constitutionnel rattach[ait] aux dispositions du cinquième alinéa du préambule de la Constitution de 1946 les garanties du salarié en matière de licenciement* »²⁶.

* En 2013, le Conseil constitutionnel a jugé qu'en soumettant aux règles applicables au licenciement économique le licenciement du salarié qui refuse l'application des stipulations de l'accord relatif à la mobilité interne prévu à l'article L. 2242-21 du code du travail, le législateur n'a méconnu aucune exigence constitutionnelle, alors que les requérants invoquaient une méconnaissance de la liberté d'entreprendre²⁷.

* En 2014, le Conseil constitutionnel était saisi d'une loi visant à « *reconquérir l'économie réelle* », qui imposait à certaines entreprises des obligations de recherche d'un repreneur, lorsqu'est envisagée la fermeture d'un établissement qui aurait pour conséquence un projet de licenciement collectif. Cette loi édictait des sanctions contre l'employeur qui ne respectait pas ces obligations ou qui refusait une offre de reprise sérieuse sans motif légitime. Le Conseil a alors jugé que :

– le législateur a entendu maintenir l'activité et préserver l'emploi en favorisant la reprise des établissements dont la fermeture est envisagée lorsqu'elle avait pour conséquence un projet de licenciement collectif. « *[I]l a ainsi poursuivi un objectif qui tend à mettre en œuvre l'exigence résultant de la première phrase du cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946* » (droit de chacun d'obtenir un emploi) ;

– le législateur a entendu permettre aux repreneurs potentiels d'avoir accès aux informations utiles relatives à l'établissement dont la fermeture est envisagée, sans pour autant imposer la communication d'informations lorsque celle-ci pouvait être préjudiciable à l'entreprise cédante ou lorsque les informations portaient sur d'autres établissements : « *compte tenu de cet encadrement, l'obligation d'informations ne porte pas à la liberté d'entreprendre une atteinte* »

²⁵ Décision n° 2004-509 DC du 13 janvier 2005, *Loi de programmation pour la cohésion sociale*, cons. 24, 27 et 28.

²⁶ « De la liberté d'entreprendre au droit à un emploi, ou les bases constitutionnelles du droit du licenciement », *Droit social*, 2005, p. 371.

²⁷ Décision n° 2013-672 DC du 13 juin 2013, *Loi relative à la sécurisation de l'emploi*, cons. 21.

manifestement disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi » ;

– l'obligation d'accepter une offre de reprise sérieuse en l'absence de motif légitime de refus et la compétence confiée au tribunal de commerce pour apprécier cette obligation et sanctionner son non-respect font peser sur les choix économiques de l'entreprise, notamment d'aliénation de ses biens, et sur sa gestion, des contraintes « *qui portent tant au droit de propriété qu'à la liberté d'entreprendre une atteinte manifestement disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi* »²⁸.

2. – L'application à l'espèce

La société requérante reprochait aux dispositions contestées de méconnaître la liberté d'entreprendre, en raison tant du caractère « *incompressible* » de l'indemnité que de la possibilité pour le juge de décider d'un montant supérieur, sans que le législateur ait fixé de critères d'évaluation du préjudice.

Le Conseil constitutionnel a répondu sur ces deux points.

D'une part, il a jugé qu' « *en visant à dissuader les employeurs de procéder à des licenciements sans cause réelle et sérieuse, les dispositions contestées mettent en œuvre le droit de chacun d'obtenir un emploi découlant du cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946. En prévoyant une indemnité minimale égale à six mois de salaire, ces dispositions ne portent pas une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre* » (paragr. 11).

Ainsi, à l'instar des décisions du 13 janvier 2005 et du 27 mars 2014 précitées, le Conseil constitutionnel a rappelé que des mesures encadrant le licenciement pouvaient être justifiées par le droit pour chacun d'obtenir un emploi résultant du cinquième alinéa du Préambule de 1946.

D'autre part, le Conseil a jugé qu' « *en permettant au juge d'accorder une indemnité d'un montant supérieur aux salaires des six derniers mois en fonction du préjudice subi, le législateur a mis en œuvre le principe de responsabilité, qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789* » (paragr. 12).

Selon le principe de responsabilité, qui découle – comme la liberté d'entreprendre – de l'article 4 de la Déclaration de 1789, tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. La faculté d'agir en responsabilité met en œuvre cette

²⁸ Décision n° 2014-692 DC du 27 mars 2014, *Loi visant à reconquérir l'économie réelle*, cons. 8, 11 et 21.

exigence constitutionnelle²⁹. Or, l'indemnité prévue à l'article L. 1235-3 vise à réparer le préjudice subi par le salarié en raison d'une faute de l'employeur, qui l'a licencié sans cause réelle et sérieuse. C'est au juge qu'il revient d'apprécier l'étendue du préjudice en question, sans que, contrairement à ce qu'alléguait la société requérante, le législateur soit tenu de fixer des critères d'évaluation de ce préjudice.

En conséquence, le législateur a opéré une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre, d'une part, le droit de chacun d'obtenir un emploi et le principe de responsabilité et, d'autre part, la liberté d'entreprendre (paragr. 13).

En définitive, après avoir relevé qu'il « *ne méconnaît aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit* » (paragr. 14), le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution le second alinéa de l'article L. 1235-3 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail (partie législative).

²⁹ Voir par exemple : décisions n°s 2015-479 QPC du 31 juillet 2015, *Société Gecop (Solidarité financière du donneur d'ordre pour le paiement des sommes dues par un cocontractant ou sous-traitant au Trésor public et aux organismes de protection sociale en cas de travail dissimulé)*, cons. 9 et 2010-8 QPC du 18 juin 2010, *Époux L. (Faute inexcusable de l'employeur)*, cons. 10. Ce principe est applicable en cas de rupture fautive d'un contrat : décision n° 99-419 DC du 9 novembre 1999, *Loi relative au pacte civil de solidarité*, cons. 70.