

CONSEIL D'ETAT  
statuant  
au contentieux

MM

N<sup>os</sup> 406987, 406990

REPUBLIQUE FRANÇAISE

---

CONFEDERATION GENERALE DU  
TRAVAIL - FORCE OUVRIERE

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Frédéric Pacoud  
Rapporteur

---

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux  
(Section du contentieux, 1<sup>ère</sup> et 6<sup>ème</sup> chambres réunies)

M. Charles Touboul  
Rapporteur public

---

Sur le rapport de la 1<sup>ère</sup> chambre  
de la Section du contentieux

Séance du 7 juin 2017  
Lecture du 14 juin 2017

---

Vu la procédure suivante :

1° Sous le numéro 406987, par un mémoire, enregistré le 20 mars 2017 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la Confédération générale du travail – Force ouvrière demande au Conseil d'Etat, en application de l'article 23-5 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 et à l'appui de sa requête tendant à l'annulation pour excès de pouvoir du décret n° 2016-1551 du 18 novembre 2016 portant diverses mesures relatives à la durée du travail, aux repos et aux congés, de renvoyer au Conseil constitutionnel la question de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des dispositions de l'article 8 de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

Elle soutient que ces dispositions, applicables au litige, méconnaissent le principe d'égalité garanti par les articles 1<sup>er</sup> et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

Par un mémoire, enregistré le 18 mai 2017, le ministre du travail soutient que les conditions posées par l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 ne sont pas remplies, et, en particulier, que la question ne présente pas de caractère sérieux.

2° Sous le numéro 406990, par un mémoire, enregistré le 20 mars 2017, la Confédération générale du travail – Force ouvrière demande au Conseil d'Etat, en application de l'article 23-5 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 et à l'appui de sa requête tendant à l'annulation pour excès de pouvoir du décret n° 2016-1553 du 18 novembre 2016 portant diverses mesures relatives à la durée du travail, aux repos et aux congés, de renvoyer au Conseil

constitutionnel la question de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des dispositions de l'article 8 de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

Elle soutient que ces dispositions, applicables au litige, méconnaissent le principe d'égalité garanti par les articles 1<sup>er</sup> et 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen.

Par un mémoire, enregistré le 19 mai 2017, le ministre du travail soutient que les conditions posées par l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 ne sont pas remplies, et, en particulier, que la question ne présente pas de caractère sérieux.

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- la Constitution, notamment son Préambule et son article 61-1 ;
- l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 ;
- le code du travail ;
- l'article 8 de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Frédéric Pacoud, maître des requêtes,
- les conclusions de M. Charles Touboul, rapporteur public.

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à Me Haas, avocat de la Confédération générale du travail - Force ouvrière.

Considérant ce qui suit :

1. La Confédération générale du travail – Force ouvrière soulève la même question prioritaire de constitutionnalité à l'appui de ses recours pour excès de pouvoir dirigés contre les décrets n° 2016-1551 et n° 2016-1553 du 18 novembre 2016 portant diverses mesures relatives à la durée du travail, aux repos et aux congés. Il y a lieu de joindre ces instances et de statuer par une seule décision sur la question soulevée.

2. Aux termes du premier alinéa de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel : « *Le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution peut être soulevé (...) à l'occasion d'une instance devant le Conseil d'Etat (...)* ». Il résulte des dispositions de ce même article que le Conseil constitutionnel est saisi de la question prioritaire de constitutionnalité à la triple condition que la disposition contestée soit applicable au litige ou à la procédure, qu'elle n'ait pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances, et que la question soit nouvelle ou présente un caractère sérieux.

3. Les décrets attaqués tirent les conséquences, sur les dispositions relatives à la durée du travail, aux repos et aux congés de la partie réglementaire du code du travail, de l'article 8 de la loi du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels. Par suite, les dispositions de l'article 8 de cette loi doivent être regardées comme applicables au litige, au sens et pour l'application de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958. Elles n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel.

4. D'une part, aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « *La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. Elle 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. D'autre part, aux termes de l'article 34 de la Constitution : « *La loi détermine les principes fondamentaux (...) du droit du travail* ». Le huitième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, confirmé par celui de la Constitution du 4 octobre 1958, dispose 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* ». Il résulte de ces dispositions que s'il est loisible au législateur de laisser à la négociation collective, y compris lorsqu'elle prend la forme d'une convention ou d'un accord d'entreprise ou d'établissement, le soin de préciser les modalités concrètes d'application des principes fondamentaux du droit du travail et de prévoir qu'en l'absence de convention collective s'appliquent soit les règles qu'il détermine à titre supplétif, soit des modalités d'application fixées par décret, il lui appartient d'exercer pleinement la compétence que lui confie l'article 34 de la Constitution.

5. Par les dispositions de l'article 8 de la loi du 8 août 2016, le législateur a entendu donner une place plus importante à la négociation d'entreprise en matière de durée du travail, de repos et de congés, en distinguant, tout d'abord, les règles d'ordre public, auxquelles il ne peut être dérogé, ensuite, le champ de la négociation collective d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, de branche, et, enfin, les dispositions supplétives, qui s'appliquent en l'absence d'accord collectif. De façon concomitante, l'article 21 de la même loi a modifié les dispositions de l'article L. 2232-12 du code du travail pour subordonner la validité d'un accord d'entreprise ou d'établissement à sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés majoritaires ou, à défaut et sous certaines conditions, à son approbation par la majorité des salariés. Si les dispositions de l'article 8 de la loi du 8 août 2016 n'établissent par elles-mêmes, en procédant ainsi qu'il a été dit, aucune différence de traitement entre les entreprises, elles permettent l'application aux salariés de règles qui peuvent être différentes selon l'entreprise ou l'établissement qui les emploie. Une telle éventualité, qui découle de la mise en œuvre au niveau de

l'entreprise ou de l'établissement du principe de participation des travailleurs à la détermination de leurs conditions de travail, n'est susceptible de porter atteinte au principe d'égalité que lorsque le législateur méconnaît l'étendue de la compétence que lui confie l'article 34 de la Constitution en n'assortissant pas le renvoi à la négociation collective de garanties légales suffisantes.

6. En l'espèce, si la Confédération générale du travail – Force ouvrière soutient qu'en élargissant le champ de la négociation collective, les dispositions de l'article 8 de la loi du 8 août 2016 privent de portée le principe d'égalité, elle ne précise pas en quoi, pour chacune des matières qu'elles traitent, le législateur aurait défini de façon insuffisamment précise les conditions de mise en œuvre des principes qu'il a fixés et aurait ainsi méconnu l'étendue de sa compétence. Par suite, la question soulevée, qui n'est pas nouvelle, ne présente pas un caractère sérieux en tant qu'elle est dirigée contre l'article 8 en son entier.

7. Toutefois, la Confédération générale du travail – Force ouvrière critique également les dispositions de l'article L. 3121-8 du code du travail, dans leur rédaction issue de l'article 8 de la loi du 8 août 2016, qui renvoient, en l'absence des accords prévus aux articles L. 3121-6 et L. 3121-7 du même code, et dans le respect des garanties prévues aux articles L. 3121-1 à L. 3121-5 de ce code, au contrat de travail la fixation de la rémunération des temps de restauration et de pause, ainsi que la détermination des contreparties aux temps d'habillage et de déshabillage, et à la décision de l'employeur, après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, s'ils existent, la définition des contreparties au temps de déplacement professionnel lorsqu'il excède le temps normal de trajet. La question de savoir si, en renvoyant ainsi au contrat de travail ou à la décision unilatérale de l'employeur la définition de ces contreparties, ces dispositions portent atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution présente un caractère sérieux.

8. La confédération requérante critique aussi l'article L. 3121-45 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'article 8 de la loi du 8 août 2016, qui dispose qu'à défaut d'un accord d'entreprise ou d'établissement, ou d'un accord de branche, mentionné à l'article L. 3121-44 du même code, et dans le respect tant des règles d'ordre public définies en ce domaine aux articles L. 3121-41 à L. 3121-43 du même code que de conditions fixées par décret, l'employeur peut « mettre en place une répartition sur plusieurs semaines de la durée du travail, dans la limite de neuf semaines pour les entreprises employant moins de cinquante salariés et dans la limite de quatre semaines pour les entreprises de cinquante salariés et plus ». La question de savoir si, en prévoyant des règles supplétives d'aménagement du temps de travail différentes selon le nombre de salariés de l'entreprise, ces dispositions portent atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution présente un caractère sérieux.

9. Il résulte de tout ce qui précède qu'il y a lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité soulevée en tant qu'elle porte sur les articles L. 3121-1 à L. 3121-8 et L. 3121-41 à L. 3121-47 du code du travail, dans leur rédaction issue de l'article 8 de la loi du 8 août 2016. En revanche, pour le surplus, le moyen tiré de ce que cet article porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution doit être écarté, sans qu'il soit besoin de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité soulevée.

DECIDE :

-----

Article 1<sup>er</sup> : La question de la conformité à la Constitution des articles L. 3121-1 à L. 3121-8 et L. 3121-41 à L. 3121-47 du code du travail, dans leur rédaction issue de l'article 8 de la loi du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, est renvoyée au Conseil constitutionnel.

Article 2 : Il n'y a pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par la Confédération générale du travail – Force ouvrière en tant qu'elle porte sur le surplus de l'article 8 de la loi du 8 août 2016.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à la Confédération générale du travail – Force ouvrière et à la ministre du travail.

Copie en sera adressée au Premier ministre.

Délibéré à l'issue de la séance du 7 juin 2017 où siégeaient : M. Alain Ménéménis, président adjoint de la Section du Contentieux, président ; Mme Pascale Fombeur, M. Fabien Raynaud, présidents de chambre ; M. François Delion, M. Xavier de Lesquen, Mme Laurence Helmlinger, Mme Gaëlle Dumortier, Mme Dominique Chelle, Conseillers d'Etat et M. Frédéric Pacoud, maître des requêtes-rapporteur.

Lu en séance publique le 14 juin 2017.

Le président :  
Signé : M. Alain Ménéménis

Le rapporteur :  
Signé : M. Frédéric Pacoud

Le secrétaire :  
Signé : Mme Marie-Aude Morère

La République mande et ordonne à la ministre du travail en ce qui la concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,

Pour le secrétaire du contentieux, par délégation :

