



Commentaire

Décision n° 2017-751 DC du 7 septembre 2017

Loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social

Le projet de loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social a été délibéré en conseil des ministres le 28 juin 2017. Le Gouvernement l'a déposé à l'Assemblée nationale le 29 juin et a engagé la procédure accélérée. Ce projet de loi a été adopté, en première lecture, par l'Assemblée nationale puis par le Sénat les 13 et 27 juillet 2017. La commission mixte paritaire (CMP) est parvenue à l'élaboration d'un texte commun le 31 juillet. L'Assemblée nationale puis le Sénat ont adopté le texte, les 1^{er} et 2 août 2017, en application du troisième alinéa de l'article 45 de la Constitution.

Cette loi comprend dix articles, dont sept autorisent, en vertu de l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement à prendre par ordonnances, dans un délai déterminé par chacun de ces articles, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi.

Cette loi d'habilitation a été déférée au Conseil constitutionnel par plus de soixante députés. Ils contestaient la conformité à la Constitution de sa procédure d'adoption et de certaines dispositions de ses articles 1^{er}, 2, 3, 5 et 6.

Dans sa décision n° 2016-751 DC du 7 septembre 2017, le Conseil constitutionnel a jugé cette procédure et ces dispositions conformes à la Constitution.

I. – Les exigences constitutionnelles en matière de loi d'habilitation

Le Conseil constitutionnel a d'abord rappelé sa jurisprudence constante en matière de contrôle des lois d'habilitation prévues à l'article 38 de la Constitution.

Il résulte de cette jurisprudence, d'une part, que la Constitution oblige le Gouvernement à indiquer avec précision au Parlement « *la finalité des mesures qu'il se propose de prendre ainsi que leur domaine d'intervention* », sans le contraindre à « *faire connaître au Parlement la teneur des ordonnances qu'il*

prendra en vertu de cette habilitation » (paragr. 2)¹. Sur ce fondement, le Conseil constitutionnel a récemment censuré, par sa décision n° 2016-745 DC, l'article 39 de la loi du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté² qui habilitait le Gouvernement à remplacer les régimes de déclaration d'ouverture préalable des établissements privés d'enseignement scolaire par un régime d'autorisation, sans préciser dans le texte de l'habilitation les motifs de refus d'ouverture. Il a considéré que, eu égard à l'atteinte susceptible d'être portée à la liberté de l'enseignement par la mise en place d'un régime d'autorisation administrative, en ne fournissant aucune indication sur ces motifs, le législateur avait insuffisamment précisé les finalités des mesures susceptibles d'être prises par voie d'ordonnance³.

D'autre part, la jurisprudence du Conseil constitutionnel le conduit à s'assurer que « *ni par elles-mêmes, ni par les conséquences qui en découlent nécessairement* », des dispositions d'habilitation prises sur le fondement de l'article 38 de la Constitution ne méconnaissent une règle ou un principe de valeur constitutionnelle (paragr. 3)⁴.

Faisant application de cette jurisprudence aux dispositions d'habilitation contestées des articles 1^{er}, 2, 3, 5 et 6 de la loi déferée, il les a jugées conformes aux exigences découlant de l'article 38 de la Constitution⁵.

La décision commentée précise en outre que, lors de la ratification d'une ordonnance entrée en vigueur, le législateur est tenu au respect des règles et principes de valeur constitutionnelle (paragr. 4).

Enfin, l'habilitation consistant précisément pour le législateur à habiliter le Gouvernement à adopter des mesures dans le domaine de la loi, le Conseil constitutionnel a confirmé dans la décision commentée que le grief tiré de l'incompétence négative du législateur était inopérant (paragr. 15, 44, 53). La précision de l'habilitation doit s'apprécier exclusivement au regard des exigences constitutionnelles précitées.

II. – La procédure d'adoption de la loi

Les députés requérants soutenaient que le projet de loi avait été déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale en méconnaissance du premier alinéa de

¹ Voir par exemple la décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes*, cons. 12.

² Loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté.

³ Décision n° 2016-745 DC du 26 janvier 2017, *Loi relative à l'égalité et à la citoyenneté*, paragr. 13.

⁴ Décision n° 2005-521 DC du 22 juillet 2005, *Loi habilitant le Gouvernement à prendre, par ordonnance, des mesures d'urgence pour l'emploi*, cons. 11.

⁵ Le contrôle du b du 1° de l'article 3 fait l'objet de développements supplémentaires ci-après.

l'article 38 de la Constitution, dès lors que le Premier ministre n'avait pas encore présenté son « *programme* » au sens de l'article 49 de la Constitution, nécessaire à la mise en œuvre de l'article 38. Ils critiquaient également les brefs délais d'examen du texte et l'insuffisance des moyens dont les députés nouvellement élus auraient disposé pour l'examiner. Ils en déduisaient une méconnaissance des exigences de clarté et de sincérité des débats parlementaires.

Le Conseil constitutionnel s'est d'abord prononcé sur le grief tiré de l'impossibilité de discuter un texte d'habilitation avant même que le Gouvernement n'ait présenté son programme devant le Parlement.

S'inspirant de sa décision du 12 janvier 1977⁶ dans laquelle il avait écarté ce grief en considérant que l'acception du terme « *programme* » au sens de l'article 38 de la Constitution ne se confond pas avec celle du même terme au sens de son article 49, il a jugé : « *Si le premier alinéa de l'article 38 de la Constitution dispose que c'est pour l'exécution de "son programme" que le Gouvernement peut demander l'autorisation de légiférer par ordonnances, la notion de programme ne saurait s'entendre, pour la mise en œuvre de ces dispositions, comme ayant la même acception que le même terme figurant à l'article 49 de la Constitution. Une telle assimilation ne ferait aucune place, pour une éventuelle justification de recours aux dispositions de l'article 38 de la Constitution, aux notions de circonstances imprévues ou de situation requérant des mesures d'urgence. Elle donnerait un champ d'application indéterminé à la procédure d'habilitation prévue par l'article 38 de la Constitution, au détriment du respect des prérogatives du Parlement. Par suite, le grief tiré de la méconnaissance des dispositions du premier alinéa de l'article 38 de la Constitution doit être écarté* » (paragr. 7).

Le Conseil constitutionnel a ensuite écarté le grief tiré de la méconnaissance des exigences de clarté et de sincérité des débats parlementaires, en jugeant : « *Si les députés requérants critiquent le bref délai qui aurait été laissé à l'Assemblée nationale et au Sénat pour examiner le texte, la procédure accélérée prévue par l'article 45 de la Constitution a cependant été régulièrement engagée. Ni la brièveté des délais d'examen du texte, ni la faiblesse alléguée des moyens dont auraient disposé les députés nouvellement élus n'ont fait obstacle à l'exercice effectif, par les membres du Parlement, de leur droit d'amendement* » (paragr. 9).

⁶ Décision n° 76-72 DC du 12 janvier 1977, *Loi autorisant le Gouvernement à modifier par ordonnances les circonscriptions pour l'élection des membres de la chambre des députés du territoire Français des Afars et des Issas*, cons. 2 et 3.

III. – L’habilitation donnée au Gouvernement pour établir un référentiel obligatoire pour les dommages et intérêts alloués en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse

Le b du 1° de l’article 3 de la loi déferée habilite le Gouvernement à prendre par ordonnances toute mesure visant à renforcer la prévisibilité et ainsi sécuriser la relation de travail ou les effets de sa rupture pour les employeurs et pour les salariés en modifiant les dispositions relatives à la réparation financière des irrégularités de licenciement, en particulier, par l’établissement d’un référentiel obligatoire en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, à l’exclusion des licenciements entachés par une faute de l’employeur d’une exceptionnelle gravité, et par la modification des planchers et plafonds indemnitaires prévus, en matière de licenciement, par le code du travail.

Le Conseil constitutionnel s’était déjà prononcé à deux reprises sur des dispositions encadrant l’indemnité versée par l’employeur en réparation du préjudice subi du fait d’un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Dans sa décision n° 2015-715 DC⁷, il avait censuré les dispositions de l’article 266 de la loi pour la croissance, l’activité et l’égalité des chances économiques, qui prévoyaient que les montants minimal et maximal de l’indemnité accordée par le juge en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse variaient, d’une part, selon l’ancienneté du salarié et, d’autre part, selon les effectifs de l’entreprise :

« Considérant qu’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 ; qu’il a ainsi poursuivi des buts d’intérêt général ;

« Considérant toutefois, que, 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 ; que, 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 ; que, par suite, la différence de traitement instituée par les dispositions contestées méconnaît le principe d’égalité devant la loi ».

⁷ Décision n° 2015-715 DC du 5 août 2015, *Loi pour la croissance, l’activité et l’égalité des chances économiques*, cons. 151 et 152.

Dans sa décision n° 2016-582 QPC⁸⁸, le Conseil a, en revanche, déclaré conformes à la Constitution des dispositions encadrant le montant minimal de cette même indemnité pour les entreprises de moins de onze salariés. En particulier, au regard du principe d'égalité devant la loi, il avait jugé : « *En prévoyant que le montant minimal de l'indemnité accordée par le juge en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse est applicable 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 estimées économiquement plus fragiles, en aménageant les conditions dans lesquelles la responsabilité de l'employeur peut être engagée. Il a ainsi poursuivi un but d'intérêt général.*

« *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. Par suite, la différence de traitement instituée par les dispositions contestées ne méconnaît pas le principe d'égalité devant la loi ».*

En l'espèce, les députés requérants soutenaient que l'habilitation n'était pas conforme aux exigences de précision découlant de l'article 38 de la Constitution. Par ailleurs, selon eux, l'instauration d'un référentiel obligatoire pour l'indemnisation du préjudice subi du fait d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse portait atteinte au principe de réparation intégrale du préjudice. En outre, l'instauration d'un tel référentiel, qui privait le juge du pouvoir d'apprécier le préjudice, méconnaissait le principe de la séparation des pouvoirs. Enfin, pour les députés requérants, l'habilitation permettait au Gouvernement d'instaurer une différence de traitement entre les salariés selon qu'ils sont indemnisés du préjudice subi du fait d'un licenciement ou du fait d'autres fautes civiles.

Après avoir rejeté le grief tiré de l'imprécision de l'habilitation au regard des exigences de l'article 38 de la Constitution (paragr. 31), il a examiné celui tiré de la méconnaissance du principe « *de réparation intégrale du préjudice* », invoqué par les requérants.

⁸⁸ 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)*, paragr. 8 et 9.

Le Conseil constitutionnel a analysé cette argumentation au regard du principe de responsabilité, qui est protégé par l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Le Conseil constitutionnel juge de manière constante qu'il ne découle pas du principe de responsabilité une exigence de réparation intégrale du préjudice : « Considérant qu'aux termes de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « *La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui* » ; qu'il résulte de ces dispositions qu'en principe, tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ; que la faculté d'agir en responsabilité met en œuvre cette exigence constitutionnelle ; que, toutefois, cette dernière ne fait pas obstacle à ce que le législateur aménage, pour un motif d'intérêt général, les conditions dans lesquelles la responsabilité peut être engagée ; qu'il peut ainsi, pour un tel motif, apporter à ce principe des exclusions ou des limitations à condition qu'il n'en résulte pas une atteinte disproportionnée aux droits des victimes d'actes fautifs ainsi qu'au droit à un recours juridictionnel effectif qui découle de l'article 16 de la Déclaration de 1789 »⁹.

Dans la décision commentée, le Conseil constitutionnel a donc écarté le grief en reprenant sa jurisprudence antérieure : « *En habilitant le Gouvernement à fixer un référentiel obligatoire pour les dommages et intérêts alloués par le juge en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, à l'exclusion des licenciements entachés par une faute de l'employeur d'une exceptionnelle gravité, le législateur a entendu renforcer la prévisibilité des conséquences qui s'attachent à la rupture du contrat de travail. Il a ainsi poursuivi un objectif d'intérêt général. Il en résulte que, par elle-même, l'habilitation ne porte pas une atteinte disproportionnée aux droits des victimes d'actes fautifs* » (paragr. 33).

Le Conseil constitutionnel a ensuite examiné le grief tiré de ce que l'instauration d'un référentiel obligatoire pour l'indemnisation du préjudice subi du fait d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse privait le juge du pouvoir d'apprécier le préjudice, en méconnaissance du principe de la séparation des pouvoirs, protégé par l'article 16 de la Déclaration de 1789.

C'est la première fois que le Conseil constitutionnel était saisi d'une telle argumentation, qui l'invitait, en quelque sorte, à reconnaître une exigence d'individualisation de l'indemnité accordée en réparation d'une faute civile. Or, si une telle exigence existe en matière pénale, elle découle de l'article 8 de la Déclaration de 1789 aux termes duquel « *La Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires...* ».

⁹ Décision n° 2016-533 QPC du 14 avril 2016, *M. Jean-Marc P. (Accidents du travail – Faute inexcusable de l'employeur : régime applicable dans certaines collectivités d'outre-mer et en Nouvelle-Calédonie)*, cons. 5.

Le Conseil a donc jugé que « *le principe de la séparation des pouvoirs n'implique pas que le législateur s'abstienne de fixer un barème obligatoire pour la réparation d'un préjudice causé par une faute civile. Le législateur n'a donc pas méconnu ce principe* » (paragr. 35).

Enfin, le Conseil constitutionnel a écarté le grief fondé sur la violation du principe d'égalité devant la loi, jugeant en particulier que le seul fait de prévoir un référentiel obligatoire pour l'indemnisation du préjudice résultant d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et non pour celle de préjudices résultant d'autres fautes civiles ne constitue pas, en soi, une atteinte à ce principe (paragr. 37).

IV. – L'habilitation donnée au Gouvernement pour permettre la validation d'accords déjà conclus par la voie de la consultation des salariés et pour fusionner certaines instances représentatives du personnel

Dans la décision commentée, le Conseil constitutionnel a également jugé conformes à la Constitution, notamment :

- les dispositions du b du 2° de l'article 1^{er} habilitant le Gouvernement à permettre le recours à la consultation des salariés pour valider un accord, à l'initiative d'un syndicat représentatif dans l'entreprise, de l'employeur ou sur leur proposition conjointe ;
- les dispositions du 1° de l'article 2 habilitant le Gouvernement à fusionner en une instance unique plusieurs instances représentatives du personnel et de limiter le nombre maximal de mandats électifs successifs au sein de la nouvelle instance créée.