



## Commentaire

### Décision n° 2018-769 DC du 4 septembre 2018

#### *Loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel*

Le projet de loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel a été délibéré en conseil des ministres le 27 avril 2018 et déposé le même jour sur le bureau de l'Assemblée nationale. Après engagement par le Gouvernement de la procédure accélérée, il a été adopté en première lecture par l'Assemblée nationale le 19 juin, puis par le Sénat le 16 juillet. Réunie ce même jour, la commission mixte paritaire a constaté ne pas pouvoir parvenir à élaborer un texte. Le projet de loi a ensuite été adopté en nouvelle lecture par l'Assemblée nationale le 25 juillet, puis rejeté par le Sénat le 30 juillet, avant d'être définitivement adopté par l'Assemblée nationale le 1<sup>er</sup> août 2018.

Trois recours ont été formés contre cette loi, le premier émanant de plus de soixante sénateurs du groupe « Les Républicains », le deuxième de plus de soixante députés du groupe « Les Républicains » et le dernier de plus de soixante députés des groupes « Nouvelle gauche », « Gauche démocrate et républicaine » et « La France insoumise ».

Ces trois recours contestaient la constitutionnalité de l'article 57 de la loi. En outre, les sénateurs requérants et les députés auteurs de la troisième saisine contestaient la procédure d'adoption des articles 66, 111, 112 et 113. Les sénateurs contestaient également la procédure d'adoption de certaines dispositions des articles 1<sup>er</sup>, 2, 9, 37 et 41. Enfin, les députés auteurs de la troisième saisine critiquaient aussi la procédure d'adoption de la loi dans son ensemble et contestaient certaines dispositions de ses articles 1<sup>er</sup>, 11, 13, 52, 54, 59, 66 et 67.

Dans sa décision n° 2018-769 DC du 4 septembre 2018, le Conseil constitutionnel a censuré, au motif qu'ils résultaient d'amendements adoptés en première lecture sans lien avec le texte initial (« cavaliers »), les articles 66, 111, 112 et 113 (qui étaient contestés par les requérants), ainsi que les articles 20, 21, 22, 23, 33 et 47 (que le Conseil a examinés d'office). Il a également censuré les dispositions du deuxième alinéa du b et du c du 6<sup>o</sup> du paragraphe I et du paragraphe II de l'article 2, qui avaient été introduites en nouvelle lecture sans être en relation directe avec une disposition restant en discussion, en violation de la règle dite de « l'entonnoir ». Enfin, il a censuré d'office l'article 70, qui prévoyait une habilitation à légiférer par ordonnances.

Le Conseil constitutionnel a, en revanche, déclaré conformes à la Constitution les autres dispositions contestées.

Le présent commentaire porte sur les seuls articles 54 (réforme du financement de l'assurance chômage), 57 (négociation des règles relatives à l'assurance chômage) et 70 (habilitation du Gouvernement pour prendre par ordonnance certaines mesures relatives à l'insertion professionnelle des personnes handicapées).

## **I. – La réforme du financement du régime d'assurance chômage (article 54)**

### **A. – Les dispositions contestées**

L'article 54 de la loi déferée modifie les conditions de financement du régime d'assurance chômage. En particulier, il supprime de manière pérenne les cotisations salariales à ce régime et prévoit de leur substituer, au moins partiellement, un financement par des impositions de toute nature affectées à l'Union nationale interprofessionnelle pour l'emploi dans l'industrie et le commerce (Unédic), organisme gestionnaire du régime d'assurance chômage.

Ce faisant, le législateur poursuit un mouvement de réforme initié dans la loi n° 2017-1836 du 30 décembre 2017 de financement de la sécurité sociale pour 2018. Aux termes du paragraphe VI de l'article 8 de cette loi, les salariés ont en effet été dispensés, pour l'année 2018, du paiement d'une partie (jusqu'au 30 septembre) puis de la totalité (à compter du 1<sup>er</sup> octobre) de la contribution salariale d'assurance chômage, celle-ci étant désormais prise en charge par l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale (Acosse). Cette mesure avait été adoptée, selon l'exposé des motifs du projet de loi de financement de la sécurité sociale, « *dans l'attente de l'issue des discussions sur l'avenir de l'assurance chômage prévues en 2018* ».

En lieu et place de ce mécanisme applicable à la seule année 2018, l'article 54 de la loi déferée supprime, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2019, toutes les cotisations salariales au régime d'assurance chômage, à la seule exception de trois catégories particulières de salariés mentionnées aux 2<sup>o</sup> à 4<sup>o</sup> de l'article L. 5422-9 du code du travail<sup>1</sup>. Le 5<sup>o</sup> du même article ajoute en revanche, parmi les sources de financement de l'assurance chômage, « *les impositions de toute nature qui sont affectées en tout ou partie à l'organisme mentionné au premier*

---

<sup>1</sup> Certains salariés des professions de la production cinématographique, de l'audiovisuel ou du spectacle, certains expatriés et les bénéficiaires du régime d'assurance chômage résidant à l'étranger pour lesquels ce régime est rendu applicable par convention internationale (Monaco).

*alinéa de l'article L. 5427-1, notamment pour le financement de l'allocation des travailleurs indépendants ».*

Ainsi que le précise l'étude d'impact du projet de loi, une fraction de cotisation sociale généralisée (CSG) sera ainsi affectée chaque année à l'Unédic. En application de l'article LO. 111-3 du code de la sécurité sociale, celle-ci devra être décidée par une disposition prise en loi de financement de la sécurité sociale.

Au soutien de cette transformation du financement de l'assurance chômage, le Gouvernement a avancé plusieurs justifications, à commencer par l'objectif d'amélioration du pouvoir d'achat des salariés, ainsi que, selon l'exposé des motifs du projet de loi, « *la nécessité de maintenir des recettes dynamiques pour l'assurance chômage, tout en s'inscrivant en cohérence avec les autres mesures du projet de loi et notamment l'ouverture du régime à de nouvelles catégories d'actifs et le renforcement du rôle de l'État dans sa gouvernance* ». Référence est faite en cela aux dispositions de la loi déferée tendant à créer de nouveaux droits « *pour sécuriser les parcours et les transitions professionnelles* », notamment en ouvrant des droits à indemnisation des périodes de chômage à des salariés démissionnaires ainsi qu'à des travailleurs indépendants en cessation d'activité. Plus largement, cette réforme tend à faire évoluer le système de protection sociale d'un modèle assurantiel dit « *bismarckien* », essentiellement financé par des cotisations sociales, vers un modèle universaliste de type « *beveridgien* », reposant principalement sur l'impôt.

## **B. – Analyse de constitutionnalité**

Pour les députés auteurs de la troisième saisine, en supprimant les contributions des salariés au régime d'assurance chômage et en leur substituant un financement par l'impôt, la loi déferée créait une inadéquation entre les modalités de financement de ce régime et les prestations auxquelles il ouvre droit. Cette rupture avec la logique assurantielle était aggravée par la future entrée en vigueur de la réduction dégressive des contributions des employeurs à l'assurance chômage sur les bas salaires. Il en résultait, selon eux, une méconnaissance des principes d'égalité devant la loi et devant les charges publiques.

### **1. – La jurisprudence du Conseil constitutionnel**

La jurisprudence passée montre que le Conseil constitutionnel s'est montré vigilant, quant au respect de l'égalité devant la loi et devant les charges publiques, à l'égard de dispositifs de réduction dégressive des cotisations salariales à un régime de protection sociale.

En particulier, dans sa décision n° 2014-698 DC du 6 août 2014, relative à la loi de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2014, le Conseil constitutionnel a censuré une réduction dégressive de cotisations salariales de sécurité sociale sur les salaires allant jusqu'à 1,3 fois le salaire minimum interprofessionnel de croissance (SMIC) :

*« Considérant que les dispositions contestées portent sur les cotisations sociales d'assurance vieillesse et d'assurance maladie dues par les salariés relevant du régime obligatoire de sécurité sociale des travailleurs salariés et par les salariés relevant du régime obligatoire de sécurité sociale des travailleurs salariés agricoles ; que ces cotisations salariales d'assurance vieillesse à la charge des travailleurs salariés et des travailleurs salariés agricoles sont des versements à caractère obligatoire ouvrant des droits aux prestations et avantages servis par la branche vieillesse du régime obligatoire de sécurité sociale des travailleurs salariés et par la branche vieillesse du régime obligatoire de sécurité sociale des travailleurs salariés agricoles, lesquels sont soumis à un plafond et déterminés en particulier en fonction de la durée de cotisation ainsi que des salaires sur lesquels ont porté ces cotisations ; que ces cotisations salariales d'assurance maladie à la charge des travailleurs salariés et des travailleurs salariés agricoles sont des versements à caractère obligatoire ouvrant des droits aux prestations et avantages servis par la branche maladie du régime obligatoire de sécurité sociale des travailleurs salariés et par la branche maladie du régime obligatoire de sécurité sociale des travailleurs salariés agricoles ;*

*« Considérant que le législateur a, aux fins d'augmenter le pouvoir d'achat des salariés dont la rémunération est modeste, institué une réduction dégressive des cotisations salariales de sécurité sociale des salariés dont la rémunération "équivalent temps plein" est comprise entre 1 et 1,3 salaire minimum de croissance ; que, dans le même temps, il a maintenu inchangés, pour tous les salariés, l'assiette de ces cotisations ainsi que les prestations et avantages auxquels ces cotisations ouvrent droit ; qu'ainsi, un même régime de sécurité sociale continuerait, en application des dispositions contestées, à financer, pour l'ensemble de ses assurés, les mêmes prestations malgré l'absence de versement, par près d'un tiers de ceux-ci, de la totalité des cotisations salariales ouvrant droit aux prestations servies par ce régime ; que, dès lors, le législateur a institué une différence de traitement, qui ne repose pas sur une différence de situation entre les assurés d'un même régime de sécurité sociale, sans rapport avec l'objet des cotisations salariales de sécurité sociale ; qu'il résulte de ce qui*

*précède que les dispositions de l'article 1<sup>er</sup> de la loi déferée, qui méconnaissent le principe d'égalité, doivent être déclarées contraires à la Constitution »<sup>2</sup>.*

Par cette décision, le Conseil n'a pas exclu toute dégressivité des cotisations sociales mais exigé qu'une telle dégressivité n'aboutisse pas à ce qu'une partie non négligeable (en l'espèce, un tiers) des bénéficiaires d'une prestation d'assurance maladie ou d'assurance vieillesse, versée par un régime obligatoire de sécurité sociale, n'ait plus à acquitter la totalité de la cotisation due.

Plus récemment, par sa décision n° 2017-756 DC, portant sur la loi de financement de la sécurité sociale pour 2018, le Conseil constitutionnel a jugé qu'un mécanisme dégressif de cotisations sociales (famille, assurance maladie et maternité) dues par les travailleurs indépendants ne méconnaissait pas les principes d'égalité devant la loi et devant les charges publiques, dès lors que « *le niveau des prestations auxquelles [les cotisations] ouvrent droit ne dépend pas de la durée de cotisation ni du niveau des revenus d'activité sur lesquels ont porté ces cotisations* »<sup>3</sup>.

En revanche, par sa décision n° 99-416 DC sur la loi relative à la couverture maladie universelle (CMU), le Conseil constitutionnel a expressément écarté la thèse des requérants de l'époque, selon laquelle un « *principe contributif* » serait une norme constitutionnelle relevant des principes fondamentaux de la protection sociale, que l'attribution de prestations sans aucune contrepartie financière aurait méconnue<sup>4</sup>.

## **2. – L'application à l'espèce**

La loi déferée posait une question toute différente de celle posée dans les décisions qui précèdent : elle n'instaure aucune dégressivité en faveur de certains salariés mais supprime purement et simplement toutes les cotisations salariales au régime d'assurance chômage (à l'exception des quelques catégories spécifiques de salariés déjà évoquées). La jurisprudence rappelée ci-avant n'était, ainsi, en rien transposable.

Dès lors, le Conseil constitutionnel a jugé qu'en supprimant l'ensemble des cotisations salariales, les dispositions contestées « *ne créent (...) aucune différence de traitement entre les salariés assurés* » du régime d'assurance chômage (paragr. 40).

---

<sup>2</sup> Décision n° 2014-698 DC du 6 août 2014, *Loi de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2014*, cons. 12 et 13.

<sup>3</sup> Décision n° 2017-756 DC du 21 décembre 2017, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2018*, paragr. 17.

<sup>4</sup> Décision n° 99-416 DC du 23 juillet 1999, *Loi portant création d'une couverture maladie universelle*, cons. 28 et 29.

Quant au financement de ce régime par de futures affectations d'impôts, le Conseil constitutionnel a jugé que « *le fait que les allocations servies par le régime d'assurance chômage, qui sont liées aux revenus antérieurement perçus, seront partiellement financées, non plus par les contributions salariales, mais par le produit d'impositions de toute nature, susceptible d'être affecté à l'organisme gestionnaire de ce régime par une loi de finances ou une loi de financement de la sécurité sociale, n'emporte pas d'atteinte au principe d'égalité* » (paragr. 41).

Plus largement, aucune autre disposition constitutionnelle ne s'oppose au choix du législateur de supprimer tout versement de contributions salariales pour le financement d'un régime de protection sociale, même si l'objet exclusif de ce dernier est en principe de servir un revenu de remplacement à caractère contributif.

Ainsi que l'a ajouté le Conseil constitutionnel, un tel constat n'est pas modifié par la perspective de l'entrée en vigueur, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2019, de la réduction dégressive des contributions des employeurs à l'assurance chômage sur les bas salaires, prévue à l'article 9 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2018 (même paragr.). En effet, la circonstance que certains employeurs acquittent moins de contributions à l'assurance chômage est sans conséquence sur la constitutionnalité des dispositions supprimant les cotisations salariales et prévoyant une part de financement par l'impôt.

En conséquence, si le nouveau dispositif de financement de l'assurance chômage esquissé par le législateur est de nature à créer, comme l'avait souligné le Conseil d'État dans son avis sur le projet de loi, une « *inadéquation entre les modalités de financement du régime et les prestations servies* », une telle réforme, dans son principe, ne méconnaît aucune exigence constitutionnelle.

Le Conseil constitutionnel a donc déclaré conforme à la Constitution le 5<sup>o</sup> de l'article L. 5422-9 du code du travail.

## **II. – La négociation des règles régissant l'assurance chômage (article 57)**

### **A. – Les dispositions contestées**

L'article 57 prévoit une négociation des partenaires sociaux en vue de la conclusion d'accords faisant évoluer les règles de l'assurance chômage.

À cette fin, il dispose qu'après une concertation avec les organisations syndicales de salariés et les organisations professionnelles d'employeurs

représentatives au niveau national et interprofessionnel, le Gouvernement leur transmet un « *document de cadrage* ». Ce document, dont l'objet est défini au nouvel article L. 5422-20-1 du code du travail, résultant de l'article 56 de la loi déferée (lequel procède à une réforme plus générale de la gouvernance du régime d'assurance chômage), précise les objectifs de la négociation en ce qui concerne la « *trajectoire financière* » et l'évolution des règles du régime d'assurance chômage. Le troisième alinéa de l'article 57 dispose que cette évolution doit permettre de lutter contre la précarité, d'inciter les demandeurs d'emploi au retour à l'emploi et de revoir l'articulation entre assurance et solidarité.

En vertu du deuxième alinéa de l'article 57, ces accords sont négociés dans un délai de quatre mois à compter de la transmission du document de cadrage, puis agréés par l'État dans les conditions fixées au titre II du livre IV de la cinquième partie du code du travail, dans sa rédaction résultant du même article 56. Conformément au droit en vigueur, l'agrément rend obligatoires les dispositions de l'accord pour tous les employeurs et salariés compris dans son champ d'application professionnel et territorial.

En cas d'échec de la négociation ou si l'accord conclu n'est pas compatible avec les objectifs définis dans le document de cadrage, le Premier ministre peut, en application du nouvel article L. 5422-25 du code du travail, « *mettre fin à l'agrément de l'accord qu'il avait demandé aux organisations d'employeurs et de salariés représentatives au niveau national et interprofessionnel de modifier* ». Les mesures d'application des dispositions législatives régissant l'assurance chômage sont alors déterminées par décret en Conseil d'État, le pouvoir exécutif se substituant ainsi aux partenaires sociaux.

## **B. – Analyse de constitutionnalité**

Les dispositions de l'article 57, vivement critiquées au cours des débats parlementaires, étaient contestées dans les trois saisines. Les requérants leur faisaient grief d'entraîner, sans être justifiées par un motif d'intérêt général suffisant, la caducité de la convention d'assurance chômage du 14 avril 2017, agréée par arrêté ministériel du 4 mai 2017 et en principe en vigueur jusqu'au 30 septembre 2020. Ils en concluaient à une violation de la liberté contractuelle et du droit au maintien des conventions légalement conclues.

En outre, les députés auteurs de la deuxième saisine dénonçaient le fait que ces dispositions avaient été soumises tardivement au Parlement par le Gouvernement, en nouvelle lecture à l'Assemblée nationale, par un amendement qui « *était en rupture avec le projet de loi initial et remettait en cause son*

*économie* », au mépris des exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire.

## 1. – La jurisprudence du Conseil constitutionnel

\* La jurisprudence protégeant la liberté contractuelle est bien connue : le Conseil constitutionnel juge qu'« *il est loisible au législateur d'apporter à la liberté contractuelle, qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789, 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 poursuivi* »<sup>5</sup>.

\* Il ressort également d'une jurisprudence abondante que, si le législateur peut déroger au droit au maintien des conventions légalement conclues, qui découle non seulement de l'article 4 mais aussi de l'article 16 de la Déclaration de 1789, il ne peut y porter une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant<sup>6</sup>.

Sur ce dernier terrain, le Conseil constitutionnel a par exemple censuré, dans sa décision n° 2008-568 DC précitée, des dispositions ayant pour effet de supprimer, au 1<sup>er</sup> janvier 2010, toutes les clauses des conventions antérieures relatives aux heures supplémentaires afin que de nouvelles négociations soient engagées au niveau des entreprises ou, à défaut, des branches. Le juge constitutionnel s'était en particulier fondé sur le constat que cette suppression aurait touché plusieurs centaines de conventions ou accords collectifs applicables à plusieurs millions de salariés et qu'elle aurait porté sur des clauses relatives au contingent d'heures supplémentaires dont la teneur ne méconnaissait pas la nouvelle législation. La réforme ne portait pas, en effet, sur une question de fond affectant les droits des travailleurs mais sur une question procédurale : la suppression du principe de faveur (soit une règle régissant les conflits de normes) en matière de négociation du contingent d'heures supplémentaires et de leur compensation en repos<sup>7</sup>.

Plus récemment, le Conseil constitutionnel a validé des dispositions ayant pour effet de rompre certains contrats de collaborateurs parlementaires en cours, dans le but, poursuivi par le législateur, d'accroître la confiance des citoyens dans l'action publique en renforçant les garanties de probité et d'exemplarité des

---

<sup>5</sup> Par exemple : décision n° 2018-728 QPC du 13 juillet 2018, *Association hospitalière Nord Artois clinique (Indemnité de résiliation ou de non-renouvellement du contrat de prévoyance pendant la période transitoire)*, paragr. 10.

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> Décision n° 2008-568 DC précitée, cons. 17 à 20.



responsables publics et en limitant les situations de conflit d'intérêts et les risques de népotisme<sup>8</sup>.

De même, il a jugé conforme à la Constitution le droit de résiliation annuel des contrats d'assurance-emprunteur et son application aux contrats en cours. Cette mesure est, en effet, justifiée par la volonté du législateur de renforcer la protection des consommateurs en assurant un meilleur équilibre contractuel entre l'assuré emprunteur et les établissements bancaires ainsi que leurs partenaires assureurs. En appliquant ce droit de résiliation aux contrats en cours, le législateur a voulu, compte tenu de la longue durée de ces contrats, que cette réforme puisse profiter au grand nombre des emprunteurs ayant déjà conclu un tel contrat. En outre, les dispositions contestées n'ont pas pour effet d'entraîner directement la résiliation de contrats en cours, mais seulement d'ouvrir aux emprunteurs une faculté annuelle de résiliation. En outre, l'organisme prêteur ne peut se voir imposer un contrat d'assurance ne présentant pas un niveau de garantie équivalent au contrat d'assurance de groupe conclu. Enfin, le législateur a laissé un délai entre le vote de la loi et son application pour permettre notamment aux assureurs de prendre leurs dispositions<sup>9</sup>.

\* S'agissant de la répartition des compétences normatives en matière de négociation collective, il ressort de la jurisprudence constitutionnelle que la loi peut renvoyer à la négociation collective le soin de fixer les modalités d'application des principes qu'elle édicte. Le Conseil constitutionnel juge ainsi qu'« *il est loisible au législateur, après avoir défini les droits et obligations touchant aux conditions de travail ou aux relations du travail, de laisser aux employeurs et aux salariés, ou à leurs organisations représentatives, le soin de préciser, après une concertation appropriée, les modalités concrètes de mise en œuvre des normes qu'il édicte* »<sup>10</sup>.

Le législateur peut donner la priorité à la négociation collective, quitte à renvoyer au pouvoir réglementaire en cas d'échec de cette dernière : « *Il lui est également loisible [au législateur] de prévoir qu'en l'absence de convention collective, [les] modalités d'application seront déterminées par décret* »<sup>11</sup>. Il lui appartient en revanche d'exercer les prérogatives qu'il tient de l'article 34 de la Constitution dans toute leur étendue, sous peine d'incompétence négative<sup>12</sup>. En outre, « *lorsque le législateur autorise un accord collectif à déroger à une règle*

---

<sup>8</sup> Décision n° 2017-752 DC du 8 septembre 2017, *Loi pour la confiance dans la vie politique*, paragr. 58.

<sup>9</sup> Décision n° 2017-685 QPC du 12 janvier 2018, *Fédération bancaire française (Droit de résiliation annuel des contrats assurance-emprunteur)*, paragr. 17 et 18.

<sup>10</sup> Décision n° 89-257 DC du 25 juillet 1989, *Loi modifiant le code du travail et relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conversion*, cons. 11.

<sup>11</sup> Décision n° 2004-507 DC du 9 décembre 2004, *Loi portant diverses dispositions relatives au sport professionnel*, cons. 11.

<sup>12</sup> Voir, par exemple, la décision n° 2008-568 DC précitée, cons. 14 à 16.

*qu'il a lui-même édictée et à laquelle il a entendu conférer un caractère d'ordre public, il doit définir de façon précise l'objet et les conditions de cette dérogation »<sup>13</sup>.*

## **2. – L'application à l'espèce**

Dans la décision commentée, après avoir écarté le grief de procédure (paragr. 46 à 48), le Conseil constitutionnel a examiné les griefs tirés de la méconnaissance de la liberté contractuelle et du droit au maintien des conventions légalement conclues.

Il a d'abord rappelé, à l'instar notamment de sa décision n° 2008-568 DC précitée<sup>14</sup>, qu'il « *est loisible au législateur d'apporter à la liberté contractuelle, qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789, 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 poursuivi. Par ailleurs, le législateur ne saurait porter aux contrats légalement conclus une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant sans méconnaître les exigences résultant des articles 4 et 16 de la Déclaration de 1789, ainsi que, s'agissant de la participation des travailleurs à la détermination collective de leurs conditions de travail, du huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946* » (paragr. 50).

En faisant ainsi référence au huitième alinéa du Préambule de 1946, le Conseil constitutionnel a jugé que la négociation des règles relatives à l'assurance chômage entraine dans le champ d'application du principe de participation des travailleurs à la détermination de leurs conditions de travail.

Le Conseil a ensuite rappelé le cadre particulier dans lequel prend place la négociation des partenaires sociaux en matière d'assurance chômage. En application de l'article L. 5422-20 du code du travail, dans sa rédaction déjà en vigueur, les accords relatifs à l'assurance chômage conclus entre les organisations représentatives d'employeurs et de salariés ont pour objet de définir les mesures d'application des dispositions législatives régissant l'assurance chômage. La validité et l'opposabilité de ces mesures d'application sont subordonnées à l'agrément des accords par l'État. En l'absence d'accord ou d'agrément, ces mesures sont déterminées par décret en Conseil d'État (paragr. 51). Ces dispositions organisent ainsi une forme de délégation aux partenaires sociaux, sous le contrôle du Gouvernement, de l'exercice du pouvoir réglementaire.

---

<sup>13</sup> Décision 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. 8.

<sup>14</sup> Décision n° 2008-568 DC précitée, cons. 18.

Puis, le Conseil constitutionnel s'est attaché à déterminer les finalités poursuivies par le législateur. En adoptant les dispositions contestées, celui-ci a entendu, sans attendre le terme de l'actuelle convention d'assurance chômage, fixé au 30 septembre 2020, permettre l'édiction de nouvelles règles régissant l'assurance chômage, en vue de favoriser le retour à l'emploi, de lutter contre la précarité et de revoir l'articulation entre assurance et solidarité, le cas échéant par la création d'une allocation chômage de longue durée attribuée sous condition de ressources. Il a ainsi, « *en particulier, entendu tirer les conséquences des dispositions introduites par la loi déferée relatives, d'une part, à la réforme du financement du régime d'assurance chômage et, d'autre part, à l'ouverture de l'indemnisation au bénéfice de nouvelles catégories de demandeurs d'emploi, comme certains salariés ayant démissionné et, sous certaines conditions, les travailleurs indépendants en cessation d'activité* »<sup>15</sup>, ce qui constitue des objectifs d'intérêt général (paragr. 52).

Pour autant, l'atteinte portée par les dispositions contestées à la liberté contractuelle était-elle proportionnée à ces objectifs ? Ceux-ci pouvaient-ils justifier l'atteinte portée au droit au maintien des conventions en cours ?

Deux motifs ont conduit le Conseil constitutionnel à juger que tel était le cas.

D'une part, en application des dispositions contestées, « *il appartient aux partenaires sociaux de définir, conventionnellement, de nouvelles règles relatives à l'assurance chômage sur la base d'un document de cadrage lui-même soumis préalablement à la concertation* » (paragr. 53) : loin de substituer le pouvoir réglementaire aux partenaires sociaux, la loi a pour premier effet de « redonner la main » à ces derniers.

D'autre part, les dispositions de l'article 57 « *n'ont ni pour objet ni pour effet, par elles-mêmes, de remettre directement en cause la convention d'assurance chômage en vigueur. Elles ouvrent au Premier ministre la faculté de priver celle-ci d'effet en mettant fin à l'agrément dont elle fait l'objet, en cas d'échec de la négociation à venir ou si l'accord conclu par les partenaires sociaux n'est pas compatible avec les objectifs définis dans le document de cadrage du Gouvernement* » (même paragr.). Si l'atteinte portée à la liberté contractuelle et au droit au maintien des conventions est indéniable, elle n'est pas de l'ampleur de celle que dénonçaient les requérants : en particulier, la loi n'entraîne, par elle-même, aucune caducité de la convention d'assurance chômage actuellement en vigueur. Celle-ci ne pourra être remise en cause par le Premier ministre, par les nouvelles dispositions de l'article L. 5422-25 du code du travail, que si la

---

<sup>15</sup> Sur ces points, voir également *supra* le commentaire relatif à l'article 54.

négociation des partenaires sociaux n'a pas abouti ou si l'accord conclu n'est pas compatible avec le document de cadrage défini par le Gouvernement.

Le Conseil constitutionnel en a conclu que l'article 57 ne méconnaissait ni la liberté contractuelle, ni le droit au maintien des conventions légalement conclues, ni aucune autre exigence constitutionnelle, et l'a déclaré conforme à la Constitution (paragr. 54).

### **III. – Habilitation du Gouvernement pour prendre par ordonnance certaines mesures relatives à l'insertion professionnelle des personnes handicapées (article 70)**

\* L'article 70 trouvait son origine dans un amendement du Gouvernement adopté en première lecture à l'Assemblée nationale<sup>16</sup>.

Il visait à habilitier le Gouvernement à prendre par voie d'ordonnance, au plus tard le 31 décembre 2019, « *toutes mesures relevant du domaine de la loi visant à redéfinir les missions, l'organisation et le financement des institutions, organismes et services concourant à l'insertion professionnelle et au maintien dans l'emploi des personnes handicapées, ainsi que toutes mesures en accompagnant les conséquences* ».

La secrétaire d'État chargée des personnes handicapées avait ainsi défendu cette mesure lors de l'examen en séance publique de l'amendement : « *Depuis le comité interministériel du handicap organisé le 20 septembre dernier, le Gouvernement a engagé un travail approfondi et organisé et des concertations sur plusieurs priorités partagées, dont l'une destinée à réformer cette politique. La concertation avec les représentants des partenaires sociaux a été organisée en deux temps. / Une première étape, dédiée à la rénovation de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés, s'est achevée. Elle a abouti aux dispositions législatives proposées dans le cadre du présent projet de loi. / La deuxième étape de la concertation va s'engager d'ici l'été, afin de réinventer l'offre de service à destination des employeurs et des travailleurs handicapés. Elle permettra de proposer une offre de services beaucoup plus lisible, plus simple d'accès et mieux adaptée aux besoins des employeurs et des personnes handicapées. / Ces propositions s'accompagneront d'une réflexion sur la gouvernance de la politique d'emploi des personnes handicapées. Pour mettre en œuvre une meilleure offre de service, il paraît en effet nécessaire de revoir l'organisation et les modalités de financement des différents acteurs qui*

---

<sup>16</sup> Amendement n° 2075 du Gouvernement, présenté en séance publique en première lecture à l'Assemblée nationale.

*concourent à l'insertion professionnelle et au maintien dans l'emploi des personnes handicapées* »<sup>17</sup>.

Selon le Gouvernement, l'habilitation sollicitée devait lui permettre d'adopter les mesures qui seraient retenues au cours de cette seconde étape de la concertation.

Le recours à une ordonnance fut critiqué au cours des débats parlementaires. Ainsi, le député Gérard Cherpion interpella ainsi le Gouvernement : « *Je voterai contre cet amendement. Dans cet hémicycle, nous travaillons. Il y a un débat, parfois nous n'obtenons pas de réponse, mais il y a un travail qui se fait. Sur certains points, nous pouvons être en désaccord et nous votons : c'est la démocratie. Or là, vous nous demandez une fois encore, au prétexte que vous travaillez et que vous allez faire les choses, de vous signer un chèque en blanc sur un sujet aussi grave que celui des personnes porteuses d'un handicap. Eh bien moi, je dis non. Cela suffit ! On ne travaille pas comme ça !* »<sup>18</sup>.

La commission des affaires sociales du Sénat supprima l'article en cause, considérant que des mesures « *d'une telle importance* » ne devaient pas faire l'objet d'une habilitation à légiférer par ordonnance. Les rapporteurs de cette commission firent notamment valoir que certaines de ces mesures « *pourraient prendre la forme de prélèvements fiscaux, sujet qui, par nature, requiert la délibération du Parlement* »<sup>19</sup>. La mesure fut ensuite rétablie en nouvelle lecture en commission à l'Assemblée nationale, puis définitivement adoptée.

\* En vertu du premier alinéa de l'article 38 de la Constitution : « *Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi* ».

Le Conseil constitutionnel en déduit que le Gouvernement est tenu « *d'indiquer avec précision au Parlement, afin de justifier la demande qu'il présente, la finalité des mesures qu'il se propose de prendre par voie d'ordonnances ainsi que leur domaine d'intervention* »<sup>20</sup>.

Une telle règle se justifie à un double titre : d'une part, elle garantit l'information du Parlement sur le périmètre de l'habilitation qu'il consent au

---

<sup>17</sup> Assemblée nationale, troisième séance du 15 juin 2018.

<sup>18</sup> *Ibid.*

<sup>19</sup> Rapport n° 609 (Sénat – 2017-2018) de M. Michel Forissier, Mme Catherine Fournier, M. Philippe Mouiller et Mme Frédérique Puissat, fait au nom de la commission des affaires sociales, déposé le 27 juin 2018, p. 375.

<sup>20</sup> Cf., pour des exemples récents, décisions n° 2016-739 DC du 17 novembre 2016, *Loi de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle*, paragr. 12, n° 2016-745 DC du 26 janvier 2017, *Loi relative à l'égalité et à la citoyenneté*, paragr. 12, n° 2017-751 DC du 7 septembre 2017, *Loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social*, paragr. 2.

pouvoir exécutif, ce qui est d'autant plus important que, en vertu de l'article 41 de la Constitution, sont irrecevables les amendements des membres du Parlement ou leurs propositions de loi contraires à une délégation accordée sur le fondement de l'article 38. D'autre part, elle permet au juge administratif saisi, le cas échéant, de l'ordonnance avant sa ratification de s'assurer que le champ ouvert par l'habilitation a bien été respecté. En revanche, est inopérant à l'encontre d'une loi de ratification le grief tiré de ce que l'ordonnance ratifiée aurait outrepassé les limites de l'habilitation : le législateur, compétent pour décider de l'habilitation, est compétent pour en couvrir les éventuelles violations<sup>21</sup>.

Selon une jurisprudence constante, cette obligation de précision ne va pas, toutefois, jusqu'à imposer au Gouvernement de « *faire connaître au Parlement la teneur des ordonnances qu'il prendra en vertu de cette habilitation* »<sup>22</sup>.

Bien que le grief de l'imprécision de l'habilitation ait été à plusieurs reprises présenté devant lui, le Conseil constitutionnel l'avait, jusqu'à récemment, toujours écarté<sup>23</sup>. Cependant, dans sa décision n° 2016-745 du 26 janvier 2017 sur la loi relative à l'égalité et à la citoyenneté, le Conseil a pour la première fois censuré une habilitation pour défaut de précision, au motif 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 confiant au Gouvernement, sans autre indication, le soin de préciser "les motifs pour lesquels les autorités compétentes peuvent refuser d'autoriser l'ouverture" de tels établissements, le législateur a insuffisamment précisé les finalités des mesures susceptibles d'être prises par voie d'ordonnance* »<sup>24</sup>.

Lorsqu'il apprécie la précision des finalités et du domaine des mesures susceptibles d'être prises par voie d'ordonnance, le Conseil constitutionnel s'attache aux termes mêmes des dispositions d'habilitation, le cas échéant éclairés par les travaux parlementaires<sup>25</sup>.

---

<sup>21</sup> Décision n° 2018-761 DC du 21 mars 2018, *Loi ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social*, paragr. 40.

<sup>22</sup> Décision n° 2017-751 DC précitée, même paragr.

<sup>23</sup> Cf., notamment, décision n° 2003-473 DC du 26 juin 2003, *Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit*, cons. 8, 15, 23 et 28 ; 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. 6 et 14 ; décision n° 2008-573 DC du 8 janvier 2009, *Loi relative à la commission prévue à l'article 25 de la Constitution et à l'élection des députés*, cons. 18 ; décision n° 2009-584 DC du 16 juillet 2009, *Loi portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires*, cons. 20 à 23 ; décision n° 2014-704 DC du 11 décembre 2014, *Loi relative à la désignation des conseillers prud'hommes*, cons. 5 et 6 ; décision n° 2016-739 DC du 17 novembre 2016 précitée, paragr. 92 à 94 ; décision n° 2017-751 DC du 7 septembre 2017 précitée, paragr. 13, 20, 25, 31, 41, 48, 53 et 77 ; décision n° 2017-752 DC du 8 septembre 2017, *Loi pour la confiance dans la vie politique*, paragr. 77.

<sup>24</sup> Décision n° 2016-745 DC précitée, paragr. 13.

<sup>25</sup> Décision n° 2009-584 DC précitée, cons. 23.

\* L'article 70 de la loi déferée présentait, à cet égard, une difficulté. Si, comme le Conseil constitutionnel l'a d'ailleurs relevé, le domaine d'intervention des mesures à prendre par ordonnance était défini avec suffisamment de précision (paragr. 88 de la décision commentée), puisqu'il s'agissait des missions, de l'organisation et du financement des institutions, organismes et services concourant à l'insertion professionnelle et au maintien dans l'emploi des personnes handicapées, en revanche, tel n'était pas le cas des finalités de ces mesures (même paragr.). En effet, le Gouvernement s'était borné, dans l'amendement à l'origine de l'article 70, à indiquer qu'il entendait « *redéfinir* » ces missions, organisation et financement. Les travaux parlementaires, qui peuvent utilement être invoqués pour lever une ambiguïté sur le périmètre ou les finalités de l'habilitation, pouvaient d'autant moins ici suppléer l'indétermination des termes de l'habilitation, que, de l'aveu même du Gouvernement, le sens et la nature de ces mesures devaient être précisés à l'issue d'un processus de consultation toujours en cours.

Une telle imprécision des finalités de l'habilitation était contraire à l'article 38 de la Constitution. Après s'être saisi d'office de l'article 70 de la loi déferée, le Conseil constitutionnel l'a donc censuré.