

**Décision n° 2012-232 QPC du 13 avril 2012**

*M. Raymond S.*

*(Ancienneté dans l'entreprise et conséquences de la nullité  
du plan de sauvegarde de l'emploi)*

La Cour de cassation a renvoyé au Conseil constitutionnel le 1<sup>er</sup> février 2012 (chambre sociale, arrêt n° 617 du 1<sup>er</sup> février 2012) une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par M. Raymond S. et portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des dispositions du 1<sup>o</sup> de l'article L. 1235-14 du code du travail.

Par sa décision n° 2012-232 QPC du 13 avril 2012, le Conseil constitutionnel a déclaré ces dispositions conformes à la Constitution.

**I. – Dispositions contestées**

**A. – Objet des dispositions contestées**

Les dispositions contestées établissent une dérogation à la sanction des irrégularités pouvant entacher une procédure de licenciement pour motif économique. Selon les termes de l'article L. 1233-3 du code du travail, « *constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques* ».

Outre les règles applicables à tout licenciement, le licenciement économique est soumis à des règles propres. Le législateur a, notamment, imposé aux employeurs qui emploient au moins cinquante salariés et qui envisagent de licencier au moins dix salariés sur trente jours l'élaboration et la mise en œuvre d'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE)<sup>1</sup>. Ce document doit contenir deux ensembles de mesures : les unes ont pour but d'éviter les licenciements ou d'en limiter le nombre, les autres ont pour objet de faciliter le reclassement du personnel dont le licenciement ne pourrait être évité, notamment celui des

---

<sup>1</sup> Article L. 1233-61 du code du travail.

salariés âgés ou présentant des caractéristiques sociales ou de qualification rendant leur réinsertion professionnelle particulièrement difficile<sup>2</sup>.

Afin de garantir le respect de ces obligations, l'article L. 1235-10<sup>3</sup> prévoit que, à l'exception de celles placées en redressement ou liquidation judiciaires, « *dans les entreprises de cinquante salariés et plus, lorsque le projet de licenciements concerne dix salariés ou plus dans une même période de trente jours, la procédure de licenciement est nulle tant que le plan de reclassement des salariés prévu à l'article L. 1233-61 et s'intégrant au plan de sauvegarde de l'emploi n'est pas présenté par l'employeur aux représentants du personnel, qui doivent être réunis, informés et consultés* ».

L'article L. 1235-11 détaille les conséquences de cette nullité de la procédure pour le salarié licencié. S'il souhaite la poursuite de son contrat de travail, il peut demander au juge judiciaire d'ordonner la poursuite de celui-ci ou de prononcer la nullité du licenciement et ordonner sa réintégration, sauf si celle-ci est devenue impossible, notamment du fait de la fermeture de l'établissement ou du site ou de l'absence d'emploi disponible. Si le salarié ne demande pas la poursuite de son contrat de travail ou lorsque la réintégration est impossible, le juge lui octroie une indemnité à la charge de l'employeur qui ne peut être inférieure « *aux salaires des douze derniers mois* ».

Toutefois, ces conséquences ne s'appliquent pas à tous les salariés licenciés dans le cadre d'une procédure de licenciement pour motif économique encourant la nullité prévue à l'article L. 1235-10. Le 1<sup>o</sup> de l'article L. 1235-14, objet de la QPC, pose une dérogation à leur application : elles ne bénéficient pas au salarié licencié qui possède moins de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise. Concrètement, les dispositions contestées ont donc pour objet d'exclure le droit, pour cette catégorie de salariés, en cas de nullité du licenciement, d'obtenir la réintégration ou une indemnité égale à douze mois de salaire.

Le salarié qui a une ancienneté de moins de deux ans n'est pas pour autant dépourvu de droits et de protection. D'une part, le plan de reclassement que l'employeur est tenu d'établir en vertu de l'article L. 1233-61 doit bénéficier à tous les salariés sans condition d'ancienneté. D'autre part, le salarié bénéficie, en cas de licenciement abusif, d'une indemnisation de son préjudice, en application du cinquième alinéa de l'article L. 1235-14.

---

<sup>2</sup> Le contenu des mesures du plan de sauvegarde de l'emploi est détaillé à l'article L. 1233-62.

<sup>3</sup> Dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives (article 43).

## B. – Historique

### 1. – Historique des articles L. 1235-10 et L. 1235-11 du code du travail

Ces dispositions, relatives respectivement au principe et aux conséquences de la nullité de la procédure d'un licenciement économique intervenu antérieurement à la présentation d'un PSE aux représentants du personnel, ont été adoptées par le législateur en deux temps.

Dans un premier temps, la loi n° 93-121 du 27 janvier 1993 a fixé le principe de la nullité de la procédure du licenciement en complétant les dispositions de l'article L. 321-4-1 du code du travail qui imposaient à l'employeur d'élaborer et de mettre en œuvre, à la charge de l'employeur, un plan social. Le deuxième alinéa de cet article disposait ainsi que « *la procédure de licenciement est nulle et de nul effet tant qu'un plan visant au reclassement des salariés s'intégrant au plan social n'est pas présenté par l'employeur aux représentants du personnel, qui doivent être réunis, informés et consultés* ».

Dans un second temps, la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale a précisé les conséquences de la nullité de la procédure de licenciement en complétant les dispositions de l'article L. 122-14-4 du code du travail qui fixaient, de façon générale, les conséquences d'un licenciement abusif. Les dernières phrases du premier alinéa de cet article disposaient ainsi : « *lorsque le tribunal constate que le licenciement est intervenu alors que la procédure de licenciement est nulle et de nul effet, conformément aux dispositions du cinquième alinéa de l'article L. 321-4-1, il prononce la nullité du licenciement et ordonne, à la demande du salarié, la poursuite du contrat de travail. Cette décision est exécutoire de droit à titre provisoire. Lorsque le salarié ne demande pas la poursuite de son contrat de travail, le tribunal octroie au salarié une indemnité qui ne peut être inférieure aux salaires des douze derniers mois* ». Ce faisant, le législateur a consacré une jurisprudence de la Cour de cassation qui, quelques années auparavant, avait conclu que la nullité établie par les dispositions de l'article L. 321-4-1 entraînait automatiquement la nullité des licenciements décidés et qu'ainsi la poursuite des contrats de travail illégalement rompus pouvait être ordonnée<sup>4</sup>.

Par la suite, les dispositions de l'article L. 321-4-1 relatives au principe de la nullité du licenciement prononcé antérieurement à l'élaboration du PSE n'ont pas été modifiées. À l'occasion de la recodification du code du travail par

---

<sup>4</sup> Cour de cassation, chambre sociale, 13 février 1997, *La Samaritaine c. Mmes B. et G.*, n<sup>os</sup> 96-41874 et 96-41875, *Droit social*, n° 3, 1997, pages 249 et s., conclusion Philippe de Caigny, note Gérard Couturier.

l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007, ratifiée par la loi n° 2008-67 du 21 janvier 2008, elles ont été codifiées au premier alinéa de l'article L. 1235-10.

Les dispositions de l'article L. 122-14-4 relatives aux effets de la nullité du licenciement prononcé antérieurement à la présentation du PSE ont été modifiées par la loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005. Cette dernière a adopté une rédaction destinée à assouplir les conséquences de la nullité du licenciement, telles qu'elles résultaient de la jurisprudence judiciaire reprise par le législateur de 2002<sup>5</sup>. La nouvelle version de l'article fut déclarée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2004-509 DC du 13 janvier 2005<sup>6</sup>. Au moment de la recodification du code du travail, ces dispositions ont été codifiées à l'article L. 1235-11. Dans sa décision n° 2007-561 DC du 17 janvier 2008, le Conseil a examiné la recodification de l'article L. 122-14-4 du code du travail dans six articles du nouveau code<sup>7</sup>. Il a, à cette occasion, déclaré conforme à la Constitution l'article L. 1235-11, dans sa version actuellement en vigueur.

## **2. – Historique de l'article L. 1235-14, 1° du code du travail**

La dérogation aux conséquences de la nullité d'un licenciement, fondée sur le critère de deux années d'ancienneté dans l'entreprise, a pour origine l'article 24 *r* du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 73-680 du 13 juillet 1973. Par la suite, elle fut intégrée à l'article L. 122-14-6 par le décret n° 74-808 du 19 septembre 1974, puis déplacée à l'article L. 122-14-5 par la loi n° 86-1320 du 30 décembre 1986<sup>8</sup>.

L'article L. 122-14-5 dans sa rédaction issue de cette dernière loi, prévoyait que *« les dispositions de l'article L. 122-14-4 ne sont pas applicables aux licenciements des salariés qui ont moins de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise et aux licenciements opérés par les employeurs qui occupent habituellement moins de onze salariés. Les salariés mentionnés à l'alinéa précédent peuvent prétendre, en cas de licenciement abusif, à une indemnité calculée en fonction du préjudice subi »*.

La loi n° 91-72 du 18 janvier 1991 a légèrement modifié la rédaction de l'article qui est devenue : *« à l'exception des dispositions du deuxième alinéa de*

<sup>5</sup> En ce sens, voir, notamment, Gérard Couturier, « L'impossibilité de réintégrer. Sur l'article 77-V de la loi de programmation pour la cohésion sociale », *Droit social*, n° 4, 2005, pages 403 et s.

<sup>6</sup> Décision n° 2004-509 DC du 13 janvier 2005, *Loi de programmation pour la cohésion sociale*, cons. 21 à 28.

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> Les dispositions initiales de l'article L. 122-14-5, qui avaient pour objet d'exclure l'application de certaines règles de procédure en cas de licenciements collectifs justifiés par un motif économique, furent abrogées par la loi de 1986.

*l'article L. 122-14 relatives à l'assistance du salarié par un conseiller, les dispositions de l'article L. 122-14-4 ne sont pas applicables aux licenciements des salariés qui ont moins de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise et aux licenciements opérés par les employeurs qui occupent habituellement moins de onze salariés. Les salariés mentionnés à l'alinéa précédent peuvent prétendre, en cas de licenciement abusif, à une indemnité calculée en fonction du préjudice subi ».*

Après la recodification du code du travail par l'ordonnance du 12 mars 2007, les dispositions de l'article L. 122-14-5 ont été scindées en deux articles.

D'une part, l'article L. 1235-5 énonce les dérogations à l'application de certaines règles relatives à la procédure de licenciement applicable aux licenciements pour des motifs autres qu'économiques. Les dispositions relatives aux irrégularités de procédure, prévues à l'article L. 1235-2, à l'absence de cause réelle et sérieuse, prévues à l'article L. 1235-3, et au remboursement des indemnités de chômage, prévues à l'article L. 1235-4, *« 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 ».*

D'autre part, l'article L. 1235-14 énonce les dérogations à l'application de certaines règles relatives à la procédure de licenciement pour motif économique. Les dispositions relatives à la sanction de la nullité du licenciement prévues à l'article L. 1235-11, mais également au non-respect de la procédure de consultation des représentants du personnel et d'information de l'autorité administrative, prévues à l'article L. 1235-12, au non-respect de la priorité de réembauche, prévues à l'article L. 1235-13 *« ne sont pas applicables au licenciement d'un salarié de moins de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise et au licenciement opéré par un employeur employant habituellement moins de onze salariés ».*

## **II. – Déclaration de conformité des dispositions contestées**

Dans sa décision n° 2012-232 QPC du 13 avril 2012, le Conseil constitutionnel a jugé que les dispositions contestées ne méconnaissaient ni le principe de l'égalité devant la loi ni le droit de chacun à obtenir un emploi. En outre, il a considéré qu'elles n'étaient contraires à aucun autre droit ou liberté constitutionnellement garanti.

## A. – Le principe d'égalité

On sait que, de manière constante, le Conseil constitutionnel juge que « *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* »<sup>9</sup>. Il découle de cette jurisprudence que le contrôle du juge constitutionnel porte tant sur l'existence d'un lien direct entre la différence de traitement établie par la loi et la différence de situation objectivement constatée, que sur l'adéquation de cette différence de traitement avec l'objectif poursuivi par le législateur.

En l'espèce, se posait au juge constitutionnel la question de savoir si la différence de traitement établie par les dispositions contestées et fondée sur la durée de présence du salarié dans l'entreprise respectait ces conditions.

Le droit du travail connaît de nombreuses différences de traitement entre salariés suivant leur date d'entrée dans l'entreprise. L'ancienneté est pour le salarié source de nombreux avantages, d'origine légale ou conventionnelle. Par exemple, un délai d'un an d'ancienneté est exigé pour pouvoir prendre un congé parental d'éducation<sup>10</sup> ou pour bénéficier des indemnités de licenciement<sup>11</sup>. De même, en cas de licenciement, la durée du préavis est supérieure pour les salariés justifiant d'une ancienneté d'au moins deux ans<sup>12</sup>. S'agissant du licenciement pour motif économique, l'ancienneté du salarié intervient, non seulement pour le bénéfice de l'application des dispositions relatives à la nullité du licenciement, mais également à d'autres titres. Par exemple, les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements prennent notamment en compte « *l'ancienneté de service dans l'établissement ou l'entreprise* »<sup>13</sup>. L'employeur qui n'a pas pris en considération l'ancienneté pour fixer l'ordre des licenciements s'expose alors à une condamnation à des dommages-intérêts<sup>14</sup>. En outre, l'indemnité de deux mois au moins de salaire sanctionnant la violation du droit à une priorité de réembauche du salarié licencié pour motif économique ne s'applique pas aux travailleurs ayant moins de deux ans d'ancienneté<sup>15</sup>.

De façon générale, la distinction entre les salariés fondée sur le critère de l'ancienneté de leur appartenance à l'entreprise est jugée positivement par la

<sup>9</sup> Par exemple, décision n° 97-388 DC du 20 mars 1997, *Loi créant les plans d'épargne retraite*, cons. 27.

<sup>10</sup> Article L. 1225-47 du code du travail.

<sup>11</sup> Article L. 1234-9.

<sup>12</sup> Article L. 1234-1.

<sup>13</sup> Article L. 1233-5, alinéa 4.

<sup>14</sup> Cour de cassation, chambre sociale, 12 janvier 1994, n° 92-42347.

<sup>15</sup> Article L. 1235-14.

doctrine. Ainsi que le souligne le professeur Jean Savatier, « *les avantages liés à l'ancienneté encouragent une stabilité de l'emploi souhaitée par les travailleurs et profitable aux entreprises* »<sup>16</sup>. Les salariés et leurs syndicats y sont traditionnellement attachés, puisque l'ancienneté est perçue comme un critère objectif de différenciation entre salariés, qui élimine l'arbitraire patronal, et comme un facteur d'égalité entre des travailleurs, sans considération de leurs qualités respectives<sup>17</sup>. De leur côté, les employeurs peuvent trouver dans les avantages d'ancienneté une incitation à la fidélité des travailleurs à l'égard de l'entreprise et, ainsi, un facteur de continuité<sup>18</sup>.

C'est dans ce contexte que le Conseil constitutionnel a jugé que la différence de traitement établie en matière de sanction de la procédure de nullité du licenciement entre les salariés suivant leur date d'entrée dans l'entreprise n'était pas, en elle-même, contraire à la Constitution. Il a ainsi rejeté le grief tiré d'une méconnaissance du principe d'égalité, en soulignant « *qu'en retenant un critère d'ancienneté du salarié dans l'entreprise, le législateur s'est fondé sur un critère objectif et rationnel en lien direct avec l'objet de la loi* » (cons. 5).

## **B. – Le droit d'obtenir un emploi**

Le droit d'obtenir un emploi, consacré par le cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, figure au titre des droits et libertés garantis par la Constitution. Dans le cadre de la procédure de la QPC, le Conseil constitutionnel a ainsi jugé qu'« *il incombe au législateur, compétent en vertu de l'article 34 de la Constitution pour déterminer les principes fondamentaux du droit du travail, de poser des règles propres à assurer, conformément aux dispositions du Préambule de 1946, le droit pour chacun d'obtenir un emploi tout en permettant l'exercice de ce droit par le plus grand nombre* »<sup>19</sup>.

Ce droit, reconnu par le Conseil dès 1983<sup>20</sup>, ne permet toutefois l'exercice que d'un contrôle restreint, dans la mesure où, d'une part, il s'agit d'abord d'un objectif qu'il appartient au législateur de mettre en œuvre<sup>21</sup> et, d'autre part, que,

<sup>16</sup> Jean Savatier, V° « Ancienneté dans l'entreprise », *Répertoire de droit du travail*, Dalloz, 2007, § 2.

<sup>17</sup> *Ibid.*, § 3 et 4.

<sup>18</sup> *Ibid.*, § 5 et 6.

<sup>19</sup> Décisions n°s 2010-98 QPC du 4 février 2011, *M. Jacques N. [Mise à la retraite d'office]*, cons. 3 et 2011-139 QPC du 24 juin 2011 *Association pour le droit à l'initiative économique [Conditions d'exercice de certaines activités artisanales]*, cons. 4. Pour le contrôle *a priori* : voir, notamment, décisions n°s 2006-535 DC du 30 mars 2006, *Loi pour l'égalité des chances*, cons. 19 et 2006-545 DC du 28 décembre 2006, *Loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social*, cons. 12.

<sup>20</sup> Décision n° 83-156 DC du 28 mai 1983, *Loi portant diverses mesures relatives aux prestations de vieillesse*, cons. 4.

<sup>21</sup> Par exemple, voir décision n° 99-423 DC du 13 janvier 2000, *Loi relative à la réduction négociée du temps de travail*, cons. 27.

dans ce domaine également, « *le Conseil constitutionnel n'a pas un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement* »<sup>22</sup>. Le Conseil veille alors, notamment, à ce que le législateur n'opère pas une conciliation manifestement déséquilibrée entre deux exigences constitutionnelles.

Ainsi, à l'occasion de l'examen de la loi de modernisation sociale en 2002, le Conseil avait contrôlé la conciliation effectuée par le législateur entre le droit d'obtenir un emploi du salarié licencié et la liberté d'entreprendre, protégée par l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, étroitement liée à celle d'embaucher et de licencier<sup>23</sup>. De même, dans sa décision du 13 janvier 2005 précitée, il avait examiné si les dispositions de la loi de programmation pour la cohésion sociale relatives aux motifs faisant obstacle à la réintégration du salarié licencié en dépit de l'annulation du licenciement avaient 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 entachée d'une erreur manifeste<sup>24</sup>. Il avait alors jugé que les dispositions apportant des dérogations à l'obligation de réintégration du salarié licencié antérieurement à la présentation du plan de sauvegarde de l'emploi, notamment en cas de fermeture de l'entreprise ou d'absence d'emploi disponible, n'étaient pas contraires à la Constitution.

En l'espèce, compte tenu de ce qu'il venait de juger au sujet du principe d'égalité, le contrôle du juge constitutionnel s'est principalement focalisé sur la durée choisie par le législateur pour établir une dérogation à l'obligation de réintégration. Le Conseil a considéré « *qu'en fixant à deux ans la durée de l'ancienneté exigée, [le législateur] a opéré une conciliation entre le droit d'obtenir un emploi et la liberté d'entreprendre qui n'est pas manifestement déséquilibrée* » (cons. 5). La dérogation prévue à l'obligation de réintégration du salarié licencié a donc été jugée, comme en 2005, conforme à la Constitution.

En définitive, le Conseil constitutionnel a déclaré le 1° de l'article L. 1235-14 du code du travail conforme à la Constitution.

---

<sup>22</sup> *Ibid.*.

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

<sup>24</sup> Décision n° 2004-509 DC du 13 janvier 2005, précitée, cons. 23 à 28.