



## Commentaire

### Décision n° 2017-653 QPC du 15 septembre 2017

#### *Confédération générale du Travail-Force ouvrière*

#### *(Dispositions supplétives relatives au temps de travail effectif et à l'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine)*

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 16 juin 2017 par le Conseil d'État (décision n°s 406987, 406990 du 14 juin 2017) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par la Confédération générale du travail-Force ouvrière (CGT-FO) portant 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 résultant 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.

Dans sa décision n° 2017-653 QPC du 15 septembre 2017, le Conseil constitutionnel a jugé conformes à la Constitution les trois premiers alinéas de l'article L. 3121-8 et l'article L. 3121-45 du code du travail.

Le Conseil constitutionnel a dûment constaté, conformément à l'article 14 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, qu'il devait, en raison d'un cas de force majeure, déroger au quorum prévu par cet article.

### **I. – Les dispositions contestées**

#### **A. – Historique et objet des dispositions contestées**

La rédaction actuelle des articles L. 3121-1 à L. 3121-8 et L. 3121-41 à L. 3121-47 du code du travail résulte de l'article 8 de la loi précitée du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

\* Cette loi, tout en s'inscrivant dans la continuité des réformes amorcées depuis 2012<sup>1</sup> dans le domaine du travail, avait pour ambition de refondre « *notre modèle social* »<sup>2</sup> et de lever les obstacles à la compétitivité de l'économie

---

<sup>1</sup> Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi ; loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale et loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi.

<sup>2</sup> Exposé des motifs du projet de loi visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs, renommé loi relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

relevés notamment par le rapport de Jean-Denis Combrexelle<sup>3</sup>. Pour y parvenir, elle a réaffirmé ou conféré une place prépondérante à l'accord d'entreprise, identifié comme la « *clé de la compétitivité des entreprises* »<sup>4</sup>.

La loi du 8 août 2016 s'articule ainsi autour de trois axes :

– La réécriture et l'adaptation du code du travail sur la base des principes essentiels du droit du travail dégagés par le comité présidé par Robert Badinter<sup>5</sup>. À cet effet, elle prévoit la création d'une commission de refondation du code du travail composée d'experts et de praticiens chargée, durant deux ans, de réécrire la partie législative du code du travail selon une nouvelle architecture reposant sur le triptyque suivant : les règles d'ordre public, auxquelles il ne peut être dérogé, les matières renvoyées à la négociation collective et les règles supplétives applicables en l'absence d'accord.

– Favoriser le dialogue social et la négociation collective afin de renforcer sa légitimité et d'améliorer son efficacité. Pour ce faire, la loi a conféré au ministre du travail des pouvoirs en vue de réduire le nombre de branches professionnelles. Par ailleurs, elle réforme les règles de révision et de dénonciation des accords collectifs, consacre le principe des accords majoritaires et modifie les règles de la représentativité patronale.

– La création d'un compte personnel d'activité (CPA).

\* L'article 8 de la loi du 8 août 2016 a procédé à la réécriture de la totalité des dispositions du code du travail portant sur la durée du travail, l'aménagement et la répartition des horaires, le repos quotidien, les jours fériés et les congés payés, soit les articles L. 3111-3 à L. 3141-33 du code du travail. Sans modifier les règles de fond, le législateur a mis en œuvre la nouvelle architecture évoquée plus haut : il a distingué les règles qui relèvent de l'ordre public et s'imposent de manière absolue au niveau conventionnel, les règles renvoyées à la négociation collective et les dispositions supplétives applicables à défaut d'accord.

## **1. – Les dispositions relatives au travail effectif**

Les articles L. 3121-1 à L. 3121-8 du code du travail constituent une sous-section du code du travail consacrée au « *travail effectif* », sous-section divisée

---

<sup>3</sup> *La négociation collective, le travail et l'emploi*, Rapport au Premier ministre remis par Jean-Denis Combrexelle le 9 septembre 2015.

<sup>4</sup> Étude d'impact relative au projet de loi visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs, renommé loi relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

<sup>5</sup> Rapport au Premier ministre remis par le Comité chargé de définir les principes essentiels du droit du travail en janvier 2016.

en trois paragraphes détaillant, en la matière, les dispositions d'ordre public, le champ de la négociation collective et les dispositions supplétives.

#### **a. – Les dispositions d'ordre public**

\* L'article L. 3121-1 du code du travail définit la durée du travail effectif comme « *le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles* ».

Cette notion a une double importance. Elle permet, en premier lieu, de savoir si le temps de travail correspond à la durée légale. Elle sert, en second lieu, de critère pour déterminer, entre autres, la rémunération, les durées maximales de travail quotidien et hebdomadaire, les heures supplémentaires et les droits à repos compensateur.

\* Le code définit, ensuite, les temps qui doivent être exclus du travail effectif. Il prévoit que certains de ces temps donnent lieu à contrepartie.

Ainsi, les temps de repas et de pause ne constituent pas, en principe, du temps de travail effectif sauf, précise le code, lorsqu'ils répondent aux critères du travail effectif (article L. 3121-2). La loi n'exige pas qu'ils donnent lieu à contrepartie.

S'agissant des temps d'habillage et de déshabillage, qui ne constituent pas du temps de travail effectif, la loi prévoit que ces opérations donnent droit à des contreparties sous forme de repos ou sous forme financière « *lorsque le port d'une tenue de travail est imposé par des dispositions légales, des stipulations conventionnelles, le règlement intérieur ou le contrat de travail et que l'habillage et le déshabillage doivent être réalisés dans l'entreprise ou sur le lieu de travail* » (article L. 3121-3).

Les temps de trajet pour se rendre au lieu d'exécution du contrat de travail ne constituent pas non plus un temps de travail effectif. Toutefois, la loi prévoit que, s'ils dépassent le temps de trajet normal entre le domicile et le lieu habituel de travail, ils font l'objet d'une contrepartie financière ou sous forme de repos (article L. 3121-4).

Enfin, la loi du 8 août 2016 a inséré des dispositions spécifiques tenant compte des personnes en situation de handicap. Ainsi, si le temps de trajet est augmenté du fait du handicap, la loi permet l'octroi d'une contrepartie sous forme de repos (article L. 3121-5).

## **b. – Le champ de la négociation collective et les règles supplétives**

\* Le champ de la négociation collective permet d'ajouter aux règles d'ordre public précédemment décrites. Comme indiqué précédemment, l'accord d'entreprise prime désormais l'accord de branche.

Ainsi, l'accord d'entreprise ou, à défaut l'accord de branche, peut prévoir que les temps de restauration et de pause non reconnus comme du temps de travail effectif font l'objet d'une rémunération (article L. 3121-6).

En revanche, une contrepartie étant obligatoire pour compenser le temps des opérations d'habillage et de déshabillage, non assimilés à un temps de travail effectif, et les temps de trajet inhabituels, l'article L. 3121-7 prévoit qu'il appartient à l'accord d'entreprise, ou à défaut à l'accord de branche, de fixer cette contrepartie (L. 3121-7).

\* En l'absence d'accord collectif, les règles supplétives ont vocation à s'appliquer.

En application de l'article L. 3121-8, le contrat de travail peut ainsi prévoir une rémunération des temps de pause et de restauration (1°). S'agissant des temps d'habillage et de déshabillage, ce contrat doit soit prévoir des contreparties, soit assimiler ces temps à du travail effectif (2°). Enfin, pour les temps de trajet excédant le temps normal, il revient à l'employeur de déterminer les conditions de la contrepartie par une décision unilatérale prise après consultation du comité d'entreprise ou des délégués du personnel, s'ils existent (3°).

## **2. – Les dispositions relatives à l'aménagement du temps de travail sur une période de référence supérieure à une semaine**

Les articles L. 3121-41 à L. 3121-47 constituent une sous-section intitulée « *Aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine* ».

Cette sous-section, qui procède à une recodification à droit constant, a été construite sur la même logique d'ordonnancement des normes : un premier paragraphe consacré aux dispositions d'ordre public, un deuxième au champ de la négociation collective et un dernier aux dispositions supplétives.

### **a. – Les dispositions d'ordre public**

Dans l'état du droit antérieur à la loi du 8 août 2016, l'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année était possible par accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par

convention ou accord de branche. En l'absence d'accord, des dispositions réglementaires permettaient d'aménager par la voie unilatérale le temps de travail des salariés sur une période de quatre semaines au maximum.

La loi du 8 août 2016 modifie ce cadre. Désormais, la période de référence est portée à trois ans si un accord collectif le prévoit, et à neuf semaines en cas de décision unilatérale de l'employeur (article L. 3121-41).

La répartition sur trois ans constitue une nouveauté de la loi du 8 août 2016. À cet égard, l'étude d'impact indiquait : *« Compte tenu de l'utilité du dispositif d'aménagement du temps de travail, le projet de loi souhaite le rapprocher des besoins des entreprises en leur permettant de faire varier la durée du travail des salariés sur une plus grande période. Dorénavant, il sera possible, à condition que l'accord de branche l'autorise, qu'un accord d'entreprise prévoie une variation de la durée du travail sur une période supérieure à un an, dans la limite de trois ans. Cette mesure vise à permettre aux entreprises qui sont en capacité de prévoir leur charge d'activité au-delà de un an de moduler la durée du travail des salariés au plus près de la variation prévisionnelle de cette charge. / Sont notamment visées les entreprises industrielles dont l'activité porte par nature sur des projets pluriannuels (constructions aéronautique, navale, automobile, transport...) »*.

Le législateur a prévu que les salariés doivent être informés de tout changement dans la répartition de la durée de travail dans un délai raisonnable (article L. 3121-42).

Enfin, le dispositif d'aménagement du temps de travail par accord collectif supérieur à la semaine ne constitue pas une modification du contrat de travail pour les salariés à temps complet (article L. 3121-43).

## **b. – Le champ de la négociation collective et les règles supplétives**

\* Les modalités d'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à une semaine sont renvoyées en priorité à l'accord d'entreprise ou d'établissement et, à défaut, à l'accord de branche (article L. 3121-44).

Le recours à l'accord d'entreprise et les éléments minimums devant y figurer sont cependant encadrés. Parmi eux, il convient de retenir que :

- l'accord d'entreprise ne peut porter que sur une période n'excédant pas un an. Il ne peut prévoir une répartition du temps de travail sur trois ans que si l'accord de branche le prévoit ;

- l'accord d'entreprise fixe les conditions et les délais de prévenance à l'occasion de tout changement de la répartition du temps de travail.

L'article L. 3121-44 permet à l'accord d'entreprise de fixer une limite inférieure à 1 607 heures pour le décompte des heures supplémentaires.

\* À défaut d'accord, l'employeur peut décider unilatéralement d'une répartition de la durée du travail supérieure à la semaine. Toutefois, la période de référence ne peut excéder neuf semaines pour les entreprises de moins de cinquante salariés et quatre semaines pour les entreprises de cinquante salariés et plus (article L. 3121-45).

Par dérogation, les employeurs peuvent répartir le temps de travail sur plusieurs semaines pour les entreprises fonctionnant en continu (article L. 3121-46).

Enfin, le délai légal de prévenance des salariés en cas de changement de durée ou d'horaires de travail est fixé à sept jours (L. 3121-47).

Le législateur a donc laissé inchangée la période de référence pour les entreprises de plus de cinquante salariés en cas de décision unilatérale de l'employeur. Il l'a en revanche portée à neuf semaines pour les entreprises de moins de cinquante salariés. Ce mécanisme avait été introduit à l'origine pour « *permettre aux entreprises qui ont des difficultés pour négocier un accord collectif de pouvoir faire varier a minima la durée hebdomadaire des salariés, bien que ce soit sur une très courte période (qui peut néanmoins avoir vocation à se répéter)* ». L'étude d'impact relève qu'« *Afin de favoriser la négociation collective, ce dispositif est volontairement moins souple que ce que pourrait prévoir un accord collectif* ». Cependant, « *cette période de quatre semaines pour aménager de manière unilatérale le temps de travail était dans certains cas inadaptée [...]. Pour tenir compte de la difficulté récurrente des petites entreprises à négocier des accords collectifs, le projet de loi porte à neuf semaines cette période de référence pour les entreprises de moins de cinquante salariés. Pour les entreprises de cinquante salariés, plus à même de négocier un accord collectif, le dispositif d'aménagement du temps de travail par décision unilatérale restera limité à quatre semaines* »<sup>6</sup>.

## **B. – Origine de la QPC et question posée**

Le syndicat CGT-FO a saisi le Conseil d'État d'une requête aux fins d'annulation pour excès de pouvoir du décret n° 2016-1551 du 18 novembre 2016 pris pour l'application de l'article 8 de la loi du 8 août 2016. À cette

---

<sup>6</sup> Étude d'impact précitée, page 31 et s.

occasion, il a soulevé une QPC, portant sur cet article.

Devant le Conseil d'État, la CGT-FO reprochait à l'article 8, d'une part, d'élargir considérablement le champ de la négociation collective, ce qui, selon elle, aboutissait à prévoir des règles différentes au sein des entreprises et entraînait une méconnaissance du principe d'égalité devant la loi. D'autre part, elle critiquait plus spécifiquement certaines dispositions du code du travail résultant de l'article 8 de la loi du 8 août 2016, toujours au regard du principe d'égalité : il en était ainsi de l'article L. 3121-8 prévoyant les dispositions supplétives applicables pour la rémunération des temps de restauration, de pause, d'habillement et de trajet, et de l'article L. 3121-45 relatif aux dispositions supplétives en ce qui concerne l'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine.

Par la décision précitée du 14 juin 2017, le Conseil d'État a tout d'abord considéré qu'« *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* ».

En revanche, il a renvoyé la QPC au Conseil constitutionnel, « *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* » au motif, pour la première série d'articles (les articles L. 3121-1 à L. 3121-8), que 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* » et, pour la seconde série d'articles (L. 3121-41 à L. 3121-47), que 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* ».

## **II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées**

### **A. – La détermination du champ de la QPC**

Le syndicat requérant contestait au regard du principe d'égalité devant la loi les

dispositions supplétives relatives au travail effectif et à l'aménagement de la durée du travail.

Selon lui, les premières portaient atteinte au principe d'égalité en ce qu'elles renvoyaient au contrat de travail, en l'absence d'accord collectif, la détermination de la rémunération des temps de restauration et de pause et les contreparties aux temps d'habillage, de déshabillage et de trajet professionnel. Il reprochait aux secondes d'instaurer une différence de traitement injustifiée en fixant des périodes de référence différentes pour l'aménagement du temps de travail en l'absence d'accord collectif, entre les entreprises de plus ou moins cinquante salariés.

Saisi des articles L. 3121-1 à L. 3121-8 et L. 3121-41 à L. 3121-47 du code du travail, le Conseil constitutionnel a donc jugé que la QPC portait seulement sur l'article L. 3121-8, qui définit les dispositions supplétives en ce qui concerne le travail effectif, et sur l'article L. 3121-45 du code du travail, qui prévoit des périodes de référence distinctes pour l'aménagement du temps de travail selon l'effectif des entreprises (paragr. 17).

## **B. – Non-lieu à statuer en ce qui concerne le quatrième alinéa de l'article L. 3121-8 du code du travail**

De jurisprudence constante, le Conseil constitutionnel juge que « *Selon les dispositions combinées du troisième alinéa de l'article 23-2 et du troisième alinéa de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 [portant loi organique sur le Conseil constitutionnel], le Conseil constitutionnel ne peut être saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à une disposition qui a déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances* »<sup>7</sup>.

Le Conseil constitutionnel avait déjà examiné des dispositions identiques à celles du quatrième alinéa de l'article L. 3121-8 du code du travail contesté par le syndicat requérant dans la présente QPC dans le cadre de son contrôle *a priori* de l'article 69 de la loi du 18 janvier 2005. Il les avait déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif de sa décision n° 2004-509 DC<sup>8</sup>.

Il a donc considéré qu'« *en l'absence de changement des circonstances, il n'y a pas lieu pour le Conseil constitutionnel d'examiner la question prioritaire de constitutionnalité portant sur le quatrième alinéa de l'article L. 3121-8 du code*

---

<sup>7</sup> Décision n° 2016-600 QPC du 2 décembre 2016, *M. Raïme A. (Perquisitions administratives dans le cadre de l'état d'urgence III)*, paragr. 5.

<sup>8</sup> Décision n° 2004-509 DC du 13 janvier 2005, *Loi de programmation pour la cohésion sociale*.

*du travail* » (paragr. 20).

## **C. – Le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi**

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

Le Conseil constitutionnel juge de manière constante 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 »*.

\* La différence de traitement doit procéder de la loi elle-même. Lorsqu'elle résulte non pas des dispositions examinées mais de circonstances de faits ou de la liberté personnelle des personnes auxquelles ces dispositions s'appliquent, le Conseil écarte le grief. C'est ainsi que dans sa décision du 13 janvier 2005 précitée<sup>9</sup>, il a jugé :

*« Considérant qu'afin de préciser la définition de la "durée de travail effectif" mentionnée au premier alinéa de l'article L. 212-4 du code du travail, le législateur a prévu que le temps nécessaire à un salarié pour rejoindre, depuis son domicile, un lieu d'exécution du contrat de travail distinct du lieu habituel, ne constitue pas un temps de travail effectif ; qu'il a toutefois institué une contrepartie pour la durée de déplacement qui excède le temps normal de trajet entre le domicile et le lieu habituel de travail ; qu'en outre, le législateur a prévu que la part de temps de déplacement professionnel coïncidant avec l'horaire de travail ne doit pas entraîner de perte de salaire ; qu'il s'est ainsi fondé sur des critères objectifs et rationnels, identiques pour tous les salariés et en rapport direct avec l'objet de la mesure ;*

*« Considérant que la circonstance qu'un déplacement de même durée puisse entraîner une contrepartie différente suivant que les salariés ont établi leur domicile en un lieu plus ou moins éloigné de leur lieu habituel de travail n'est pas constitutive d'une rupture d'égalité, dès lors qu'elle résulte d'une différence de situation inhérente à la liberté de choix du domicile ;*

*« Considérant, dès lors, que le grief dirigé à l'encontre de l'article 69 doit être écarté ».*

\* Le Conseil Constitutionnel a été amené à examiner des régimes instituant une différence de traitement entre les salariés selon la taille ou les effectifs de l'entreprise.

---

<sup>9</sup> Décision n° 2004-509 DC précitée, cons. 18 à 20.

C'est au nom du principe d'égalité que la décision n° 2015-715 DC<sup>10</sup> a censuré les dispositions de la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques qui encadraient l'indemnité prononcée par le juge en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Prévues à l'article 266 de la loi déférée, elles instituaient un plancher et un plafond, exprimés en mois de salaire, croissants en fonction de l'ancienneté du salarié et de l'effectif de l'entreprise.

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

Le Conseil constitutionnel a fait droit à cette argumentation :

– certes, *« en prévoyant que les montants minimal et maximal de l'indemnité accordée par le juge en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse sont fonction croissante des effectifs de l'entreprise, le législateur a entendu, en aménageant les conditions dans lesquelles la responsabilité de l'employeur peut être engagée, assurer une plus grande sécurité juridique et favoriser l'emploi en levant les freins à l'embauche ; [...] il a ainsi poursuivi des buts d'intérêt général »*<sup>11</sup>. Comme l'indiquait le commentaire de cette décision, *« en lui-même, le principe d'un plafonnement de l'indemnité due en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse prévu par les dispositions contestées ne méconnaissait aucune exigence constitutionnelle »*, dès lors que *« le principe de la réparation intégrale du préjudice n'a pas valeur constitutionnelle »* ;

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

La différence de traitement entre salariés n'était donc pas liée à une différence de situation, mais justifiée par des motifs d'intérêt général (renforcer la sécurité juridique et favoriser l'emploi). Cependant, le plafonnement devait être établi en

---

<sup>10</sup> Décision n° 2015-715 DC du 5 août 2015, *Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques*, cons. 148 à 153.

<sup>11</sup> Décision n° 2015-715 DC précitée, cons. 151.

<sup>12</sup> Décision n° 2015-715 DC précitée, cons. 152.

fonction de critères liés au préjudice subi par le salarié licencié : tel était le cas de son ancienneté<sup>13</sup>, mais pas des effectifs de l'entreprise, ce critère étant sans adéquation avec l'objet de la loi.

En conséquence, le Conseil constitutionnel a censuré, dans sa totalité, l'article 266 de la loi déferée.

Le Conseil a de nouveau été amené à confronter le critère de l'effectif de l'entreprise au principe d'égalité dans sa décision récente n° 2016-582 QPC<sup>14</sup>. Il a jugé que la différence de traitement instituée était justifiée par un motif d'intérêt général et que le critère de l'effectif était, en l'espèce, en adéquation avec l'objet de la loi :

*« Au regard des règles applicables à l'indemnisation du préjudice causé par un licenciement sans cause réelle et sérieuse, les entreprises, quelle que soit leur taille, et leurs salariés ne sont pas placés dans une situation différente.*

*« 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 ».*

---

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

<sup>14</sup> 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. 7 à 9.

Le commentaire de la décision indiquait « *les dispositions contestées n’avaient ainsi ni le même objet ni la même portée que celles censurées en 2015 : les premières prévoient un plancher d’indemnisation, tandis que les secondes instaurent un plafond [...]. Or, à la différence d’un plafonnement, le plancher indemnitaire de six mois de salaire comporte, pour l’employeur, un caractère dissuasif, qui doit le conduire à éviter de procéder à des licenciements sans cause réelle et sérieuse* ».

## **2. – L’application à l’espèce**

### **a. – Les trois premiers alinéas de l’article L. 3121-8 du code du travail**

Après avoir rappelé sa formulation de principe sur la portée de l’article 6 de la Déclaration de 1789, le Conseil constitutionnel a rappelé que : « *Selon les trois premiers alinéas de l’article L. 3121-8 du même code, à défaut de conclusion d’une convention ou d’un accord collectifs, il revient au contrat de travail de fixer, le cas échéant, une rémunération des temps de restauration et de pause et de prévoir soit des contreparties aux temps d’habillage et de déshabillage, soit de les assimiler à du temps de travail effectif* » (paragr. 24).

Le Conseil constitutionnel a donc tout d’abord relevé le caractère encadré et limité de ce renvoi au contrat de travail : « *le renvoi au contrat de travail opéré par les dispositions contestées a pour seul objet, s’agissant des temps de pause et de restauration, de déterminer s’ils font l’objet d’une rémunération, ainsi que le montant de celle-ci, lorsqu’ils ne sont pas reconnus comme du temps de travail effectif. S’agissant des temps d’habillage et de déshabillage, ce renvoi se limite à déterminer si ces derniers font l’objet de contreparties sous forme de repos ou sous forme financière, ou s’ils sont assimilés à du temps de travail effectif* » (paragr. 25).

Il en a ensuite constaté qu’il ne résultait pas de ce renvoi un traitement différencié institué par la loi: dans tous les cas, à défaut d’accord collectif en la matière, l’employeur peut décider de prévoir une rémunération des temps de restauration et de pause. De la même manière, dans tous les cas, à défaut d’accord collectif le prévoyant, l’employeur doit soit accorder une contrepartie pour les temps d’habillage, de déshabillage et les temps de trajet anormaux, soit les assimiler à du temps de travail effectif. Le Conseil constitutionnel en a déduit qu’« *En renvoyant en ces termes à la négociation entre l’employeur et le salarié du contrat de travail, le législateur a traité de la même manière tous les salariés placés, compte tenu de l’absence d’une convention ou d’un accord collectifs, dans la même situation* » (paragr. 26).

Le Conseil constitutionnel a en conséquence écarté le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi (paragr. 27).

Cette décision ne signifie pas qu'il n'existe pas de bornes constitutionnelles à la liberté contractuelle en matière de droit du travail. Ces bornes peuvent notamment résulter de la méconnaissance éventuelle d'un droit ou d'une liberté du travailleur en raison de l'absence de garanties prévues par le législateur.

#### **b. – L'article L. 3121-45 du code du travail**

Selon l'ordonnancement juridique établi par la loi du 8 août 2016, l'article L. 3121-45 dispose qu'« *à défaut d'accord mentionné à l'article L. 3121-44, 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 de quatre semaines pour les entreprises de cinquante salariés et plus* » (paragr. 29).

Procédant à l'examen traditionnel qu'il opère sur le fondement du principe d'égalité devant la loi, le Conseil constitutionnel a tout d'abord examiné s'il existait une différence de traitement. Il a, en l'espèce, relevé que « *les dispositions contestées créent, en ce qui concerne l'aménagement de la répartition du temps de travail, une différence de traitement entre les entreprises n'ayant pas conclu une convention ou un accord collectifs selon qu'elles emploient moins de cinquante salariés ou cinquante salariés et plus* » (paragr. 30).

Puis, il a recherché si cette différence de traitement était justifiée par une différence de situation. Il a indiqué qu'« *ainsi que cela ressort d'ailleurs des travaux préparatoires, la présence de représentants des salariés, qui est requise pour la négociation d'un accord ou d'une convention collectifs, est plus fréquente dans les entreprises de cinquante salariés, lesquelles peuvent d'ailleurs disposer d'un comité d'entreprise dans les conditions prévues à l'article L. 2322-2 du code du travail et de délégués syndicaux désignés dans les conditions prévues à l'article L. 2143-3 du même code* » (paragr. 31).

Il en a conclu que « *ces entreprises sont donc dans une situation différente de celle des entreprises de moins de cinquante salariés au regard de la possibilité de recourir à la négociation collective* » : elles peuvent plus facilement conclure des accords ou conventions collectifs (même paragr.).

Enfin, il a jugé que la différence de traitement contestée est en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit. Ainsi, « *en prévoyant une période maximale pour l'aménagement du temps de travail plus longue pour les entreprises de moins de*

*cinquante salariés, en l'absence de convention ou d'accord collectifs, le législateur a souhaité permettre l'aménagement de la répartition du temps de travail dans ces entreprises. Il a tenu compte de leur plus grande difficulté d'accès à la négociation collective, tout en limitant la durée sur laquelle l'aménagement du temps de travail est possible en l'absence d'une telle convention ou d'un tel accord. Il a ainsi retenu un critère en adéquation avec l'objet de la loi » (paragr. 32).*

Partant, le Conseil constitutionnel a écarté une seconde fois le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi (paragr. 33).

Le Conseil constitutionnel a en conséquence déclaré conformes à la Constitution les trois premiers alinéas de l'article L. 3121-8 et l'article L. 3121-45 du code du travail.