



Commentaire

Décision n° 2017-664 QPC du 20 octobre 2017

Confédération générale du travail - Force ouvrière

(Conditions d'organisation de la consultation des salariés sur un accord minoritaire d'entreprise ou d'établissement)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 20 juillet 2017 par le Conseil d'État (décision n° 408221 du 19 juillet 2017) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par le syndicat Confédération générale du travail - Force ouvrière (CGT-FO) portant sur le quatrième alinéa de l'article L. 2232-12 et les articles L. 2232-21-1 et L. 2232-27 du code du travail (CT) ainsi que sur le cinquième alinéa du paragraphe II de l'article L. 514-3-1 du code rural et de la pêche maritime (CRPM).

Dans sa décision n° 2017-664 QPC du 20 octobre 2017, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution le quatrième alinéa de l'article L. 2232-12 du CT, dans sa 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 et le cinquième alinéa du paragraphe II de l'article L. 514-3-1 du CRPM, dans sa rédaction résultant de la même loi.

Il a, en revanche, déclaré conformes à la Constitution l'article L. 2232-21-1 du CT, dans sa rédaction issue de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi et l'article L. 2232-27 du même code, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail.

I. – Les dispositions contestées

A. – Historique et objet des dispositions contestées

La négociation collective s'entend de la discussion entre employeurs et syndicats de salariés à propos des conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail des salariés et de leurs garanties sociales. Lorsqu'elle aboutit, les parties

concluent une convention ou un accord collectif de travail¹. Cet accord peut être conclu à différents niveaux, notamment au niveau de l'entreprise ou de l'établissement.

Les conditions de négociation et de conclusion d'un accord d'entreprise ou d'établissement diffèrent selon que l'entreprise est ou non pourvue d'un ou plusieurs délégués syndicaux.

1. – Négociation et conclusion d'un accord d'entreprise ou d'établissement dans une entreprise ayant au moins un délégué syndical

* En principe, les conventions ou accords collectifs sont négociés entre l'employeur et les syndicats de salariés représentatifs dans le champ d'application de la convention ou de l'accord et représentés par un délégué syndical. Si plusieurs syndicats sont représentatifs, ils doivent tous être invités à la négociation s'ils ont un délégué syndical dans l'entreprise (à défaut, l'accord n'est pas valable)². L'objet et la périodicité des négociations ainsi que les informations nécessaires à remettre préalablement aux délégués syndicaux sont fixés par accord entre l'employeur et les syndicats.

Les conditions de validation d'une convention ou d'un accord collectifs ont pour leur part évolué dans le temps, avec un renforcement du principe de l'« accord majoritaire ».

Comme l'exposent Gilles Auzero et Emmanuel Dockès, « *Afin de favoriser le pluralisme syndical et l'égalité de traitement entre syndicats, la loi a pendant longtemps admis qu'une convention collective pouvait être valablement conclue par une organisation minoritaire dans le champ d'application de cette convention. Cette règle ne présentait guère d'inconvénients tant que les conventions collectives ne servaient qu'à améliorer le sort des salariés [...]. Cette faculté de conclure des accords minoritaires est devenue plus difficile à justifier lorsque s'est développée une négociation "donnant-donnant" qui pouvait écarter certaines dispositions légales protectrices des salariés ou réviser à la baisse leur statut collectif. [...] Aussi la loi a-t-elle reconnu un "droit d'opposition" aux syndicats représentant une majorité de ces salariés. [...] S'est ainsi progressivement installée l'idée que la légitimité des conventions et accords collectifs était suspendue au consentement*

¹ Article L. 2221-2 du code du travail : « *La convention collective a vocation à traiter de l'ensemble des matières mentionnées à l'article L. 2221-1, pour toutes les catégories professionnelles intéressées. / L'accord collectif traite un ou plusieurs sujets déterminés dans cet ensemble* ».

² Cass. soc, 2 déc. 1998, n° 97-11.677.

d'une majorité de salariés. [...] la reconnaissance de ce principe majoritaire a été opérée par la loi du 4 mai 2004 et confirmée par la loi du 20 août 2008. Ce principe signifie que pour être valable, un accord doit avoir recueilli l'adhésion d'une représentation majoritaire des salariés »³.

* Ainsi, en application de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, dans une entreprise pourvue de délégués syndicaux, la validité d'une convention ou d'un accord collectif d'entreprise ou d'établissement était subordonnée « *à sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli au moins 30 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants, et à l'absence d'opposition d'une ou de plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés à ces mêmes élections, quel que soit le nombre de votants* » (art. L. 2232-12 du CT).

* En 2016, le législateur a modifié ces conditions de validité d'un accord afin, selon l'exposé des motifs 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, de renforcer la légitimité des accords d'entreprise par la recherche d'un accord majoritaire.

Désormais, les accords d'entreprise doivent être signés par des organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des élections dans l'entreprise.

Le premier alinéa de l'article L. 2232-12 dans sa rédaction issue de cette loi prévoit ainsi que « *La validité d'un accord d'entreprise ou d'établissement est subordonnée à sa signature par, d'une part, l'employeur ou son représentant et, d'autre part, une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants* ».

Toutefois, lorsque les organisations syndicales représentatives échouent manifestement à s'entendre pour se prononcer majoritairement en faveur d'un

³ Gilles Auzero, Emmanuel Dockès, *Droit du travail*, Dalloz, 2015, 29^e éd., § 1293.

projet d'accord, le risque est d'aboutir à une paralysie du dialogue social. C'est pourquoi le législateur de 2016 a également prévu une procédure subsidiaire permettant de consulter directement les salariés sur le projet d'accord. Pour que la consultation des salariés puisse avoir lieu, il faut que l'accord ait été préalablement signé par l'employeur et par des organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli plus de 30 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des élections professionnelles. Lorsque cet accord a été signé, chacune des organisations signataires peut, dans un délai d'un mois à compter de la signature de l'accord, demander une consultation des salariés visant à le valider.

Afin de permettre aux syndicats non parties à l'accord de décider de maintenir ou de faire évoluer leur position avant que la consultation des salariés ait lieu, celle-ci ne peut se tenir qu'à l'issue d'un délai de huit jours à compter de la demande (3^e alinéa de l'article L. 2232-12 du CT).

Les organisations syndicales représentatives ont donc une dernière chance de se prononcer majoritairement en faveur du projet d'accord, auquel cas l'accord n'a pas à être soumis à la consultation des salariés. À défaut, la consultation des salariés est organisée dans un délai de deux mois (3^e alinéa de l'article L. 2232-12 du CT).

Concernant l'organisation de cette consultation, le quatrième alinéa de l'article L. 2232-12 dispose qu'elle « *peut être organisée par voie électronique* » et qu'elle « *se déroule dans le respect des principes généraux du droit électoral et selon les modalités prévues par un protocole spécifique conclu entre l'employeur et les organisations signataires* »⁴.

⁴ Sont notamment retenus, pour l'élection des représentants du personnel, comme des principes généraux du droit électoral :

- « - l'obligation de neutralité de l'employeur ;
- « - l'obligation de conditions de vote identiques pour l'ensemble du corps électoral et sans interruption ;
- « - la conformité des bulletins de vote aux listes de candidats ;
- « - la liberté et le secret du vote ;
- « - le constat du vote de chaque électeur par sa signature apposée à l'encre en face de son nom sur la liste d'émargement ;
- « - la signature de l'électeur sur l'enveloppe extérieure en cas de vote par correspondance ;
- « - la signature des membres du bureau de vote sur la liste d'émargement ;
- « - certaines règles relatives à la composition du bureau de vote ;
- « - le droit pour chaque liste de candidats d'exiger la présence permanente dans la salle de vote d'un délégué de liste ;
- « - le droit pour tout candidat de contrôler toutes les opérations de vote, de dépouillement et de décompte des voix, dans tous les locaux où s'effectuent ces opérations ;
- « - le droit pour tout candidat d'exiger l'inscription au procès-verbal de toutes les observations, protestations ou contestations sur lesdites opérations, soit avant la proclamation des résultats, soit après ;

Le dernier alinéa de l'article L. 2232-12 prévoit par ailleurs qu'« *Un décret définit les conditions de la consultation des salariés organisée en application du présent article* ».

Il s'agit du décret n° 2016-1797 du 20 décembre 2016 relatif aux modalités d'approbation par consultation des salariés de certains accords d'entreprise. En application de l'article D. 2232-2 du code du travail, issu de ce décret, la consultation organisée en application de l'article L. 2232-12 doit avoir lieu pendant le temps de travail, au scrutin secret sous enveloppe ou par voie électronique. Par ailleurs, son organisation matérielle incombe à l'employeur. Enfin, le protocole doit déterminer la liste des salariés couverts par l'accord et qui, à ce titre, doivent être consultés. Aux termes de l'article D. 2232-3, le protocole doit également déterminer les modalités de transmission aux salariés du texte de l'accord, le lieu, la date et l'heure du scrutin, l'organisation et le déroulement du vote et le texte de la question soumise au vote.

Le fait que des syndicats non signataires de l'accord soient exclus de la conclusion du protocole a été critiqué. Ainsi, Daniel Boulmier relève « *que seules les organisations signataires minoritaires sont parties à la négociation de l'accord électoral, ce qu'il faut fortement contester. Est-il bien sérieux d'évincer ainsi les syndicats représentatifs non signataires de l'accord minoritaire (et qui sont donc majoritaires) de l'organisation d'un scrutin qui concerne tous les salariés et qui engage leur avenir ? Il reste à espérer que ces syndicats évincés soient, pour le moins, destinataires de l'accord électoral dès sa signature, afin qu'ils puissent agir sans tarder et a priori, en cas de violation des principes généraux du droit électoral* »⁵.

La loi du 8 août 2016 avait prévu une entrée en vigueur progressive de ces nouvelles dispositions : application immédiate aux accords de préservation et de maintien de l'emploi, à compter du 1^{er} janvier 2017 aux accords collectifs qui portent sur la durée du travail, les repos et les congés et, à compter du 1^{er} septembre 2019 aux autres accords collectifs.

* L'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la

« - la mention au procès-verbal des élections des heures d'ouverture et de clôture du scrutin. »

Série L - Représentation du personnel - Division VI Elections des représentants du personnel - 21000 à 22740 (Navis).

⁵Daniel Boulmier, « "Les damnés de la terre", électeurs pour leur propre misère (I) : ou comment l'article L. 2232-12 du code du travail favorise une collusion "minorité syndicale/employeur" », *Droit social*, 2016 p. 907.

négociation collective a, de nouveau, modifié l'article L. 2232-12.

Ainsi, désormais, dans les cas où un accord est signé par des organisations syndicales ayant obtenu entre 30 et 50 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des dernières élections, l'employeur peut également demander l'organisation de la consultation, si celle-ci ne rencontre pas l'opposition de l'ensemble des syndicats signataires.

Par ailleurs, les dispositions du quatrième alinéa relatives aux organisations syndicales pouvant négocier et conclure le protocole organisant la consultation des salariés, ont également été modifiées : celui-ci peut ainsi être conclu par les organisations ayant obtenu 30 % des suffrages aux dernières élections professionnelles, c'est-à-dire y compris celles qui ne seraient pas signataires de l'accord soumis à consultation.

* La loi du 8 août 2016 a également introduit à l'article L. 514-3-1 du CRPM des dispositions spécifiques pour la conclusion d'une convention ou d'un accord d'établissement au sein du réseau des chambres d'agriculture, qui sont identiques à celles de l'article L. 2232-12 du CT. En effet, selon l'exposé des motifs de cette loi, il n'existait pas auparavant de règles en matière de capacité à négocier ni de conditions de validité des accords conclus dans ce cadre. Le cinquième alinéa du paragraphe II de cet article L. 514-3-1 prévoit ainsi des dispositions similaires à celles précitées du quatrième alinéa de l'article L. 2232-12.

L'article L. 514-3-1 du CRPM a été modifié par l'ordonnance du 22 septembre 2017, afin d'y reproduire les modifications introduites à l'article L. 2232-12 du CT.

2. – Négociation et conclusion d'un accord d'entreprise ou d'établissement dans une entreprise dépourvue de délégué syndical

En l'absence de délégué syndical dans une entreprise ou dans un établissement, ou de délégué du personnel désigné comme délégué syndical, l'employeur peut, sous certaines conditions, négocier et conclure des conventions ou accords collectifs d'entreprise ou d'établissement.

* Ainsi, dans sa rédaction issue de la loi du 8 août 2016, l'article L. 2232-21 du CT prévoit dans une telle hypothèse que *« les représentants élus du personnel au comité d'entreprise ou à la délégation unique du personnel ou à l'instance mentionnée à l'article L. 2391-1 ou, à défaut, les délégués du personnel peuvent négocier, conclure et réviser des accords collectifs de travail s'ils sont*

expressément mandatés à cet effet par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives dans la branche dont relève l'entreprise ou, à défaut, par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives au niveau national et interprofessionnel ».

En application de l'article L. 2232-21-1, l'accord signé doit ensuite « être approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés, dans des conditions déterminées par décret et dans le respect des principes généraux du droit électoral ».

De manière subsidiaire, le législateur a également prévu une possibilité de négociation entre l'employeur et un salarié non élu mais mandaté par une organisation syndicale représentative dans la branche ou à un niveau supérieur. Ainsi, l'article L. 2232-24 dans sa rédaction issue de la loi du 8 août 2016 dispose que : « Dans les entreprises dépourvues de délégué syndical lorsque, à l'issue de la procédure définie à l'article L. 2232-23-1, aucun élu n'a manifesté son souhait de négocier, les accords d'entreprise ou d'établissement peuvent être négociés, conclus et révisés par un ou plusieurs salariés expressément mandatés par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives dans la branche ou, à défaut, par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives au niveau national et interprofessionnel ».

Comme dans le cas précédent, l'article L. 2232-27 dans sa rédaction issue de la loi du 20 août 2008, dispose que cet accord doit être « approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés, dans des conditions déterminées par décret et dans le respect des principes généraux du droit électoral ».

Les dispositions précitées de l'article D. 2232-2 s'appliquent également aux consultations décidées en application des articles L. 2232-21-1 et L. 2232-27. Par ailleurs, il ressort de l'article D. 2232-3 que, pour ces consultations, il est de la compétence de l'employeur de déterminer les modalités de leur organisation, notamment les modalités de transmission aux salariés du texte de l'accord, le lieu, la date et l'heure du scrutin, l'organisation et le déroulement du vote et le texte de la question soumise au vote.

* Les articles L. 2232-21 et L. 2232-24 ont également été modifiés par l'ordonnance du 22 septembre 2017.

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 du 20 décembre 2016 précité. À cette occasion, il a soulevé une QPC portant sur les quatrième et dernier alinéas de l'article L. 2232-12 du CT, les articles L. 2232-21-1 et L. 2232-27 du même code et le cinquième alinéa du paragraphe II de l'article L. 514-3-1 du CRPM.

* Par la décision précitée du 20 juillet 2017, le Conseil d'État a refusé de transmettre la QPC en tant qu'elle portait sur le dernier alinéa de l'article L. 2232-12 du CT, qui renvoie au pouvoir réglementaire le soin de définir les conditions de la consultation des salariés organisée en application de cet article. Le syndicat soutenait que le législateur aurait méconnu l'étendue de sa compétence, dans des conditions affectant le droit à un recours juridictionnel effectif des organisations représentatives et des salariés, en s'abstenant de préciser les voies de recours ouvertes en cas de désaccord sur les modalités d'organisation de la consultation, fixées par le protocole conclu entre l'employeur et les organisations syndicales signataires de l'accord soumis à la consultation des salariés. Cependant, le Conseil d'État a jugé qu'« *il résulte des articles 34 et 37 de la Constitution que les dispositions de la procédure à suivre devant les juridictions relèvent de la compétence réglementaire, dès lors qu'elles ne concernent pas la procédure pénale et qu'elles ne mettent pas en cause les règles ou les principes fondamentaux placés par la Constitution dans le domaine de la loi. En ne fixant pas lui-même les conditions dans lesquelles le juge judiciaire peut être saisi d'une contestation portant sur les modalités d'organisation de la consultation des salariés, qui relèvent de la procédure civile, le législateur n'a pas 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 le dernier alinéa de l'article L. 2232-12 du code du travail* ».

* En revanche, en ce qui concerne le quatrième alinéa de l'article L. 2232-12 du CT et le cinquième alinéa du paragraphe II de l'article L. 514-3-1 du CRPM, le Conseil d'État a renvoyé la question posée au motif que : « *La question de savoir si ces dispositions, en réservant ainsi à l'employeur et aux organisations signataires de l'accord l'élaboration du protocole relatif aux modalités de la consultation des salariés visant à valider l'accord, portent atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, présente un caractère sérieux* ».

* Enfin, en ce qui concerne les articles L. 2232-21-1 et L. 2232-27 du CT, le Conseil d'État a renvoyé la question au motif que : « *La question de savoir si ces*

dispositions, en laissant le soin au pouvoir réglementaire de définir les conditions d'organisation de la consultation des salariés sur un accord d'entreprise ou d'établissement signé par un représentant élu du personnel au comité d'entreprise ou à la délégation unique du personnel, par un délégué du personnel ou par un salarié mandaté, sont entachées d'incompétence négative, dans des conditions affectant les droits et libertés garantis par la Constitution, présente un caractère sérieux ».

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

Devant le Conseil constitutionnel, le syndicat CGT-FO soutenait que les articles L. 2232-12 du CT et L. 514-3-1 du CRPM portaient atteinte au droit de participer à la détermination des conditions collectives de travail, à la liberté syndicale et au principe d'égalité devant la loi au motif qu'ils excluent de la participation à la négociation et à la conclusion du protocole relatif à l'organisation de la consultation des salariés les syndicats représentatifs non signataires de l'accord d'entreprise ou d'établissement.

En ce qui concerne les articles L. 2232-21-1 et L. 2232-27 du CT, ces textes seraient entachés d'incompétence négative dans des conditions affectant le droit de participer à la détermination des conditions collectives de travail, le principe d'égalité et le droit au recours dès lors qu'ils renvoient à un décret la détermination des conditions d'organisation de la consultation des salariés et de sa contestation.

La CGT a été admise à intervenir.

A. – La jurisprudence constitutionnelle

1. – La jurisprudence constitutionnelle relative à la liberté syndicale et au principe de participation des travailleurs

Le Préambule de la Constitution de 1946 dispose :

« 6. Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix [...]

« 8. Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises ».

Le principe de participation réserve une large marge de manœuvre au législateur. Le Conseil constitutionnel rappelle d'ailleurs parfois que « *c'est au législateur qu'il revient de déterminer, dans le respect du principe énoncé au huitième alinéa du Préambule, les conditions et garanties de sa mise en œuvre* » et que « *la Constitution ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement* »⁶.

Dans le cadre de cette négociation collective, le Conseil constitutionnel reconnaît une place particulière aux organisations syndicales, mais non exclusive :

*« Considérant qu'aux termes du sixième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 : "Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale..." ; qu'aux termes du huitième alinéa du même préambule : "Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises." ; que si ces dispositions confèrent aux organisations syndicales vocation naturelle à assurer, notamment par la voie de la négociation collective, la défense des droits et intérêts des travailleurs, elles n'attribuent pas pour autant à celles-ci un monopole de la représentation des salariés en matière de négociation collective ; que des salariés désignés par la voie de l'élection ou titulaires d'un mandat assurant leur représentativité, peuvent également participer à la détermination collective des conditions de travail dès lors que leur intervention n'a ni pour objet ni pour effet de faire obstacle à celle des organisations syndicales représentatives ».*⁷

En l'espèce, le Conseil constitutionnel avait jugé que la procédure instituée par le II de l'article 6 de la loi déferée **assurant aux organisations syndicales un rôle effectif dans la procédure de négociation nouvellement instituée**, le statut des représentants élus du personnel offrant par ailleurs des garanties aux négociateurs, le législateur n'a en conséquence pas méconnu les dispositions du huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946⁸.

Saisis des critères de représentativité d'une organisation syndicale, le Conseil a jugé « *qu'il était loisible au législateur, pour fixer les conditions de mise en œuvre du droit des travailleurs de participer par l'intermédiaire de leurs délégués à la*

⁶ Décision n° 2008-568 DC du 7 août 2008, *Loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail*, cons. 4 et 5.

⁷ Décision n° 96-383 DC du 6 novembre 1996, *Loi relative à l'information et à la consultation des salariés dans les entreprises et les groupes d'entreprises de dimension communautaire, ainsi qu'au développement de la négociation collective*, cons. 8.

⁸ Décision précitée, cons. 15 et 16.

détermination des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises, de définir des critères de représentativité des organisations syndicales ; que la disposition contestée tend à assurer que la négociation collective soit conduite par des organisations dont la représentativité est notamment fondée sur le résultat des élections professionnelles ; que le législateur a également entendu éviter la dispersion de la représentation syndicale ; que la liberté d'adhérer au syndicat de son choix, prévue par le sixième alinéa du Préambule de 1946, n'impose pas que tous les syndicats soient reconnus comme étant représentatifs indépendamment de leur audience ; qu'en fixant le seuil de cette audience à 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections professionnelles quel que soit le nombre de votants, le législateur n'a pas méconnu les principes énoncés aux sixième et huitième alinéas du Préambule de 1946 »⁹.

2. – La jurisprudence constitutionnelle sur l'incompétence négative en matière de droit du travail

Le Conseil constitutionnel considère « *que la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où cette méconnaissance affecte par elle-même un droit ou une liberté que la Constitution garantit* »¹⁰.

L'incompétence négative du législateur a déjà été censurée en matière de droit du travail.

En application de l'article 34 de la Constitution : « *La loi détermine les principes fondamentaux... du droit du travail, du droit syndical...* ».

Le Conseil constitutionnel juge en conséquence, après avoir cité l'article 34 de la Constitution et le huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, « *ainsi, c'est au législateur qu'il revient de déterminer, dans le respect du principe qui est énoncé au huitième alinéa du Préambule, les conditions et garanties de sa mise en œuvre* », puis « *sur le fondement de ces dispositions, il est loisible au législateur, après avoir défini les droits et obligations touchant aux conditions et aux relations de travail, de laisser aux employeurs et aux salariés, ou à leurs organisations représentatives, le soin de préciser, notamment par la voie de la négociation collective, les modalités concrètes d'application des normes qu'il édicte ; que le législateur peut en particulier laisser les partenaires sociaux déterminer, dans le*

⁹ Décision n° 2010-42 QPC du 7 octobre 2010, *CGT-FO et autres (Représentativité des syndicats)*, cons. 6.

¹⁰ Décision n° 2012-254 QPC du 18 juin 2012, *Fédération de l'énergie et des mines – Force ouvrière FNEM FO (Régimes spéciaux de sécurité sociale)*, cons. 3.

cadre qu'il a défini, l'articulation entre les différentes conventions ou accords collectifs qu'ils concluent au niveau interprofessionnel, des branches professionnelles et des entreprises ; que, toutefois, lorsque le législateur autorise un accord collectif à déroger à une règle 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 »¹¹.

Dans sa décision n° 2014-388 QPC, le Conseil constitutionnel a jugé : « *Considérant que le paragraphe I de l'article 8 de la loi du 25 juin 2008 a introduit dans le code du travail un nouvel article L. 1251-64 qui dispose : "Le portage salarial est un ensemble de relations contractuelles organisées entre une entreprise de portage, une personne portée et des entreprises clientes comportant pour la personne portée le régime du salariat et la rémunération de sa prestation chez le client par l'entreprise de portage. Il garantit les droits de la personne portée sur son apport de clientèle" ; qu'en prévoyant qu'un accord national interprofessionnel étendu peut confier à une branche professionnelle la mission "d'organiser" cet ensemble de relations contractuelles, les dispositions contestées confient à la convention collective le soin de fixer des règles qui relèvent de la loi ; que, par suite, en les adoptant, le législateur a méconnu l'étendue de sa compétence »¹².*

Le Conseil constitutionnel a admis dans certains cas le renvoi par le législateur au pouvoir réglementaire :

– dans sa décision n° 2004-507 DC, il a jugé : « *Considérant qu'il est loisible au législateur, après avoir défini les droits et obligations touchant aux conditions et aux relations de travail, de laisser aux employeurs et aux salariés, ou à leurs organisations représentatives, le soin de préciser, notamment par la voie de la négociation collective, les modalités concrètes d'application des normes qu'il édicte en matière de droit du travail ; **qu'il lui est également loisible de prévoir qu'en l'absence de convention collective, ces modalités d'application seront déterminées par décret** ; qu'il en va ainsi, dans les conditions et les limites définies par le législateur, de la détermination des parts respectives du salaire et des autres éléments de la rémunération »¹³ ;*

¹¹ 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. 7 et 8.

¹² Décision n° 2014-388 QPC du 11 avril 2014, *Confédération Générale du Travail Force Ouvrière et autre (Portage salarial)*, cons. 6.

¹³ Décision n° 2004-507 DC du 9 décembre 2004, *Loi portant diverses dispositions relatives au sport professionnel*, cons. 11.

– dans sa décision n° 2007-556 DC, il a jugé : « *Considérant qu’il résulte de ces dispositions qu’il est loisible au législateur de renvoyer au décret ou de confier à la convention collective le soin de préciser les modalités d’application des règles fixées par lui pour l’exercice du droit de grève ;*

« Considérant qu’en l’absence d’accord-cadre ou d’accord de branche au 1^{er} janvier 2008, un décret en Conseil d’État détermine alors, dans les conditions prévues par la loi, l’organisation et le déroulement de la procédure de prévention des conflits ; que la loi fixe l’objet, encadre le contenu et précise les conditions de la mise en œuvre de ce décret, qui doit se borner à prévoir les modalités d’application de la loi ; que, dès lors, le législateur n’a pas méconnu la compétence que lui confie l’article 34 de la Constitution »¹⁴.

3. – La jurisprudence constitutionnelle sur le principe d’égalité devant la loi

Le Conseil constitutionnel a, à deux reprises, été saisi d’un grief d’atteinte au principe d’égalité devant la loi entre syndicats.

Dans sa décision n° 2010-42 QPC précitée, il a jugé que « *les organisations syndicales qui, selon leurs statuts, ont vocation à représenter certaines catégories de travailleurs et qui sont affiliées à une confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle nationale ne se trouvent pas dans la même situation que les autres organisations syndicales ; qu’en prévoyant que, pour les organisations syndicales catégorielles, le seuil de 10 % est calculé dans les seuls collèges dans lesquels elles ont vocation à présenter des candidats, le législateur a institué une différence de traitement en lien direct avec l’objet de la loi ; que, par suite, le grief tiré de la méconnaissance de l’article 6 de la Déclaration de 1789 doit être écarté »¹⁵.*

Par ailleurs, dans sa décision n° 2015-502 QPC, le Conseil était confronté à un grief tiré de ce « *qu’en prévoyant des règles de répartition des crédits du fonds paritaire différentes pour les organisations syndicales de salariés et pour les organisations professionnelles d’employeurs, ces dispositions instituent, en méconnaissance du principe d’égalité devant la loi, une différence de traitement injustifiée entre ces deux catégories d’organisations* ». Il a jugé que les organisations syndicales de salariés et les organisations professionnelles d’employeurs ont pour objet la défense des droits et des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu’individuels, des salariés, pour les premières, et des

¹⁴ Décision n° 2007-556 DC du 16 août 2007, *Loi sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs*, cons. 7 et 8.

¹⁵ Décision n° 2010-42 QPC du 7 octobre 2010, cons. 7.

employeurs, pour les secondes. La nature des intérêts que ces deux catégories d'organisations défendent les place dans une situation différente au regard des règles qui organisent le paritarisme. Ainsi, en prévoyant, au 1° de l'article L.2135-13 du code du travail, que le montant des crédits alloués aux organisations syndicales de salariés au titre de la mission liée au paritarisme est réparti de façon uniforme entre elles, alors même que d'autres règles sont prévues pour la répartition du montant des crédits alloués aux organisations professionnelles d'employeurs à ce titre, le législateur a traité différemment des situations différentes. Il en a déduit que cette différence de traitement est en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit ¹⁶.

B. – L'application à l'espèce

1. - Sur le quatrième alinéa de l'article L. 2232-12 du code du travail et sur le cinquième alinéa du paragraphe II de l'article L. 514-3-1 du code rural et de la pêche maritime

* Le syndicat requérant contestait le quatrième alinéa de l'article L. 2232-12 du CT et le cinquième alinéa du paragraphe II de l'article L. 514-3-1 du CRPM en soulevant plusieurs griefs. Appliquant le principe de l'économie des moyens, le Conseil constitutionnel n'a examiné que le grief tiré du principe d'égalité devant la loi qui justifiait la censure de ces dispositions.

Il n'était pas contesté qu'il résultait de ces dispositions une différence de traitement entre les organisations syndicales ayant signé l'accord collectif soumis à la consultation des salariés et les autres dans la mesure où seules les premières concluaient, avec l'employeur, le protocole spécifique définissant les modalités de la consultation des salariés. C'est ce que le Conseil constitutionnel a constaté dans sa décision (paragr. 9).

Au soutien des dispositions contestées, le Premier ministre indiquait toutefois que cette différence de traitement était justifiée par l'objet de la loi, lequel était de permettre la validation des accords d'entreprise par les salariés sur demande des organisations syndicales représentatives signataires. En effet, en excluant les syndicats non signataires de l'accord, le législateur avait voulu éviter le blocage du processus par ces syndicats.

Le Conseil constitutionnel a tout d'abord jugé qu' « *Il était loisible au législateur, d'une part, de renvoyer à la négociation collective la définition des modalités*

¹⁶ Décision n° 2015-502 QPC du 27 novembre 2015, *Syndicat Confédération générale du travail (Modalités de répartition, entre les organisations syndicales de salariés, des crédits du fonds paritaire alloués à la mission liée au paritarisme)*, cons. 6.

d'organisation de la consultation et, d'autre part, d'instituer des règles visant à éviter que des organisations syndicales non signataires de l'accord puissent faire échec à toute demande de consultation formulée par d'autres organisations » (paragr. 10).

Toutefois, il a estimé que la différence résultant de la signature, par une organisation syndicale, de l'accord collectif soumis à la consultation des salariés, ne pouvait être regardée comme pertinente en ce qui concerne l'association à la définition des modalités d'organisation de la consultation des salariés. En effet, toutes les organisations syndicales sont intéressées par la définition de ces modalités qui vont s'appliquer dans le cadre de l'adoption d'un accord qui vaudra ensuite pour tous les salariés de l'entreprise ou de l'établissement. Par ailleurs, le motif avancé par le Gouvernement ne justifiait pas que seules certaines organisations fussent appelées à conclure le protocole fixant les modalités d'organisation de cette consultation. Aussi, le Conseil constitutionnel en a conclu que *« les dispositions contestées instituent une différence de traitement qui ne repose ni sur une différence de situation ni sur un motif d'intérêt général en rapport direct avec l'objet de la loi »* (même paragr.). Il a donc censuré le quatrième alinéa de l'article L. 2232-12 du CT et le cinquième alinéa du paragraphe II de l'article L. 514-3-1 du CRPM.

Il résulte de cette censure qu'il est loisible au législateur, s'il choisit de légiférer en ce domaine, de prévoir qu'aucune organisation syndicale n'est appelée à conclure un protocole fixant les modalités d'organisation d'une consultation aux fins de validation d'un accord collectif mais que s'il prévoit un tel protocole, il ne saurait discriminer entre les organisations syndicales, dans l'appel à le conclure, selon qu'elles ont ou non signé l'accord soumis à consultation.

2. – Sur les articles L. 2232-21-1 et L. 2232-27 du code du travail

* En ce qui concerne les articles L. 2232-21-1 et L. 2232-27 du CT, le Conseil constitutionnel a d'abord examiné le grief tiré de l'incompétence négative dans des conditions affectant le droit de participer à la détermination des conditions collectives de travail.

Le Conseil constitutionnel a écarté ce grief en relevant que : *« D'une part, le renvoi au décret par les dispositions contestées ne porte que sur la détermination des modalités d'organisation de la consultation des salariés. Ces modalités ne peuvent avoir ni pour objet ni pour effet de rouvrir la négociation sur l'accord soumis à consultation. D'autre part, en soumettant la consultation au respect des principes*

généraux du droit électoral, les dispositions contestées ont exclu que le pouvoir réglementaire puisse prévoir des modalités d'organisation susceptibles d'en affecter la sincérité » (paragr. 16).

Le Conseil constitutionnel a donc jugé que les modalités de consultation des salariés aux fins de validation d'un accord collectif ne participaient pas en tant que telle des principes fondamentaux du droit du travail que la Constitution range dans le domaine de la loi. Il a rappelé dans sa décision qu'il ne pouvait y avoir d'assimilation de ces modalités à la négociation elle-même. Le législateur pouvait donc renvoyer au pouvoir réglementaire la détermination de ces conditions. En outre, ce renvoi a été suffisamment encadré dans la mesure où le législateur a prévu que le scrutin devait respecter les principes généraux du droit électoral. Les opérations électorales doivent donc être sincères, ce qui garantit que les salariés participent réellement à la détermination de leurs conditions de travail lors de ce vote.

* Le requérant soulevait également un grief tiré de l'incompétence négative de nature à porter atteinte au droit au recours. Il indiquait que le législateur n'avait pas prévu de recours contre les modalités d'organisation du scrutin validant un accord collectif, ce qui aurait permis au pouvoir réglementaire de prévoir des modalités inconstitutionnelles.

Cependant, le Conseil constitutionnel a rappelé qu'« *Il résulte des dispositions législatives du code de l'organisation judiciaire et du code du travail la compétence du juge judiciaire en matière de négociation collective. Les litiges relatifs à la consultation des salariés mentionnée par les dispositions contestées peuvent donc être portés devant ce juge » (paragr. 18).* Il en a donc conclu que le grief tiré de l'incompétence négative du législateur affectant le droit à un recours juridictionnel effectif devait être écarté.

Le Conseil constitutionnel a écarté les autres griefs dirigés contre les articles L. 2232-21-1 et L. 2232-27 du CT et les a déclarés conformes à la Constitution.