

Rubrique : Culture du droit, droit social

Titre : Le droit d'obtenir un emploi : entre applicabilité grandissante et « justiciabilité » hésitante

Sous titre : (Commentaire de la 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)

Auteurs : Anne-Chloé Foirry, Docteur en droit.

Date de l'article : mai 2012

Date de publication : juin 2012

Abstract : Question prioritaire de constitutionnalité ; droit à l'emploi ; licenciement économique ; reclassement des salariés ; égalité ; liberté d'entreprendre.

Résumé : L'article 5 du Préambule la Constitution garantit le droit d'obtenir un emploi. Or, la loi exclut les salariés de moins de deux ans d'ancienneté dans une entreprise du bénéfice des dispositions protectrices de l'article L. 1235-11 du Code du travail prévoyant la poursuite du contrat de travail ou la nullité du licenciement avec une réintégration possible des salariés dans l'entreprise en cas de violation des exigences relatives au plan de reclassement des salariés dans une procédure de licenciement économique. La Cour de cassation a saisi le Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité au droit à l'emploi de cette disposition. La décision n° 2012-232 QPC du 13 avril 2012 est l'occasion pour le Conseil constitutionnel de confirmer l'applicabilité du droit à l'emploi dans le cadre d'une QPC, tout en exerçant un contrôle restreint de son respect.

**Le droit d'obtenir un emploi : entre applicabilité grandissante et
« justiciabilité » hésitante**

**(Commentaire de la 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)**

En réaffirmant l'applicabilité « du droit d'obtenir un emploi », garanti par l'alinéa 5 du Préambule de la Constitution de 1946, dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC), tout en n'exerçant qu'un contrôle restreint de sa mise en cause, le Conseil constitutionnel confirme ainsi une jurisprudence constante et modérée de ce droit-créeance.

L'observateur attentif des décisions du Conseil constitutionnel constate qu'au contraire des droits d'exercice collectif des travailleurs¹ (fortement protégés) et même d'autres principes sociaux donnant droit à des prestations matérielles², celui-ci n'exerce qu'un contrôle restreint des principes qui sont les sources de politiques collectives comme celui du droit à l'emploi. Traditionnellement, le Conseil constitutionnel admet la prévalence de l'article 34 de la Constitution sur un alinéa du Préambule de 1946 (il revient au législateur de déterminer « *les principes fondamentaux du droit du travail* »³). En fonction de son idéologie, le législateur a alors une grande marge de manœuvre pour mener la politique qui lui convient : il peut ou non limiter l'exercice des libertés fondamentales au nom des principes sociaux (le Conseil constitutionnel veillant alors à ce que la limitation n'ait pas « *un caractère de gravité telle que l'atteinte (...) qui en résulte dénature le sens et la portée de ce droit* »⁴) ; il peut justifier de fortes inégalités de traitement pour faire primer le droit à l'emploi du plus grand nombre sur le droit à l'emploi de quelques uns (le Conseil constitutionnel apparaissant ici plus tolérant que la Cour de justice de l'Union européenne ou même que la Cour de cassation en termes

¹ La liberté syndicale (voir CC, n°2011-216 QPC du 3 février 2011, JO du 4 février 2012, p.2075), le droit de participation des travailleurs (voir CC, n°2011-205 QPC du 9 décembre 2011, JO du 10 décembre 2011, p.20991) et le droit de grève (voir CC, n°2010-91 QPC du 28 janvier 2011, JO du 29 janvier 2011, p.1894).

² Comme la protection sociale des travailleurs (voir CC, n°2011-123 QPC du 29 avril 2011, JO du 30 avril 2011, p.7536).

³ Par exemple, CC, n°2010-98 QPC du 4 février 2011, JO du 5 février 2011, p.2355, cons.5.

⁴ A. Vidal-Naquet, « *Les garanties légales des exigences constitutionnelles dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel* », Ed. Panthéon-Assas, LGDJ, 2007, p.415.

d'inégalités⁵) ; il peut avoir la tentation de considérer le droit à un emploi comme un droit d'obtenir des moyens convenables d'existence (traité comme un objectif constitutionnel et pouvant ici aboutir à un devoir de travail⁶).

Si « *le pouvoir discrétionnaire du législateur pour conduire les politiques de l'emploi rend a priori aléatoire l'hypothèse d'une violation de l'alinéa 5 du Préambule de 1946* »⁷, la seule évolution significative constatée avant la mise en œuvre de la procédure des QPC est celle qui résulte de la décision de 2005⁸ : à l'occasion de l'examen du droit au reclassement des salariés licenciés, le Conseil constitutionnel ouvre la possibilité d'un recours au contrôle du respect du principe lié à cet alinéa par la loi.

Les QPC qui recourent à ce principe ne font alors que se situer dans la lignée de la décision de 2005. Tel est l'enseignement de la décision du 1^{er} février 2012 par laquelle le Conseil constitutionnel confirme l'applicabilité de l'alinéa 5 du Préambule de la Constitution de 1946 garantissant « le droit d'obtenir un emploi » dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité tout en n'exerçant qu'un contrôle restreint de sa mise en cause, rendant encore plus hypothétique une censure pour violation de ce principe dans l'avenir.

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 1er février 2012 par la Cour de cassation⁹ d'une QPC posée par M. Raymond S. relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du 1^o de l'article L.1235-14 du Code du travail.

Les dispositions contestées établissent une dérogation à la sanction des irrégularités pouvant entacher une procédure de licenciement pour motif économique¹⁰. L'article L.1235-11 du Code du travail prévoit que l'absence de respect des exigences relatives au plan de reclassement des salariés en cas de procédure de licenciement pour motifs économiques a pour conséquence une poursuite du contrat de travail ou une nullité du licenciement des salariés et une réintégration de ceux-ci à leur demande, sauf si cette réintégration est devenue impossible. Le 1^o de l'article 1235-14 du Code du travail exclut toutefois l'application de cette disposition pour les salariés ayant moins de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise.

Les requérants soutenaient que cette disposition constituait une discrimination entre les salariés. Le Conseil constitutionnel a écarté ce grief et jugé le 1^o de l'article 1235-14 du Code du travail conforme à la Constitution. Les sages de l'aile Montpensier ont estimé que les dispositions contestées ne méconnaissaient ni le principe d'égalité devant la loi ni le droit pour chacun d'obtenir un emploi ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit.

Cette décision QPC se situe dans lignée des précédentes décisions QPC et des autres décisions antérieures concernant le droit à l'emploi et fait apparaître deux aspects complémentaires de la jurisprudence du Conseil constitutionnel : une applicabilité confirmée de l'alinéa 5 du Préambule de la Constitution de 1946 et un contrôle restreint de ce même droit. L'affirmation de la justiciabilité relative du droit à l'emploi et de l'ambiguïté de sa nature juridique en tant que fondement d'objectif à valeur constitutionnelle (I), entraînant un contrôle restreint du Conseil constitutionnel (II), laisse à

⁵ Voir J. Péliissier, G. Aurezo et E. Dockès « *Droit du travail* », Dalloz, 2011, p.663.

⁶ Voir M. Miné, « *Droit de travailler et droits de la personne au travail* », in « *Protection des libertés et droits fondamentaux* », (sous la direction de T. Renoux), La Documentation Française, 2011, p.365.

⁷ L. Gay « *Les droits sociaux constitutionnels en France : particularisme ou normalisation ?* », in « *Les droits sociaux fondamentaux. Entre droits nationaux et droit européen* » (sous la direction de L. Gay, E. Mazuyer et D. Nazet-Allouche), Bruylant, 2006, p.112.

⁸ CC, n°2004-509 DC du 13 janvier 2005, Loi de programmation pour la cohésion sociale, cons. n°28, Rec., p.33.

⁹ Ch. Sociale, arrêt n°617 du 1^{er} février 2012.

¹⁰ En plus des règles applicables à tout licenciement, le licenciement pour motif économique est soumis à des règles propres, avec notamment l'obligation pour l'employeur de mettre en œuvre un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE).

penser que la QPC, sauf changement de paradigme, ne concurrencera pas réellement le contrôle de conventionalité en ce domaine.

I) Le droit à l'emploi comme source d'objectif à valeur constitutionnelle

Le Conseil constitutionnel a confirmé dans cette décision l'applicabilité de l'alinéa 5 du Préambule de la Constitution de 1946, garantissant ainsi sa pleine effectivité. Le droit à l'emploi fait bien partie des normes de référence du contrôle de constitutionnalité, mobilisées dans le cadre de la QPC.

Le droit à l'emploi est reconnu par le Conseil constitutionnel dès 1983¹¹, mais d'abord comme un objectif qu'il appartient au législateur de mettre en œuvre et de concilier avec d'autres droits et libertés constitutionnelles¹², notamment avec la liberté d'entreprendre. Le Conseil constitutionnel n'a encore jamais censuré de loi pour violation directe de l'alinéa 5 et loin de fonder un quelconque droit subjectif à l'emploi opposable par les individus à l'Etat, le Conseil réaffirme qu'il voit dans cet alinéa plutôt un fondement constitutionnel aux politiques législatives en faveur du travail. Pour ne pas être considéré comme un « *énoncé exigeant quelque chose d'impossible* »¹³, ce droit est « *non un droit subjectif, individuellement justiciable, mais un objectif de valeur constitutionnelle qui doit être poursuivi au niveau collectif* »¹⁴.

Mais, le Conseil constitutionnel n'a jamais expressément qualifié l'alinéa 5 d'objectif de valeur constitutionnelle, comme il l'a fait pour le logement décent¹⁵. C'est en réalité une obligation de moyen à la charge du législateur, qui doit simplement atteindre l'objectif réaliste d'emploi pour le maximum d'individus. En ce sens, les droits créances sont des exigences constitutionnelles plus que des objectifs de valeur constitutionnelle. « *Ils sont plutôt source d'objectifs potentiels. Ainsi le droit à l'emploi n'est pas en lui même un objectif constitutionnel mais sur le fondement de l'alinéa 5 du préambule de la Constitution de 1946 qui le garantit, le Conseil constitutionnel pourrait dégager un objectif de sauvegarde ou de maintien de l'emploi* »¹⁶.

Dans sa décision du 13 janvier 2005¹⁷ relative à la loi de programmation pour la cohésion sociale, le Conseil constitutionnel a identifié la prérogative individuelle du droit au reclassement de salariés licenciés comme découlant du droit de chacun d'obtenir un emploi.

En réalité, on peut interpréter la plupart des décisions du Conseil comme découlant d'une volonté de concilier un objectif d'emploi pour le plus grand nombre, donc de chômage minimal, qui résulte logiquement du droit à l'emploi pour chacun, avec les autres droits et libertés constitutionnels.

II) Un contrôle restreint, mais réel, du droit à l'emploi en relation avec les autres droits et libertés constitutionnels

Le Conseil constitutionnel confirme, dans cette décision, sa volonté d'une moindre protection du droit à l'emploi. Sa réversibilité et sa non-justiciabilité directe légitiment et justifient ce contrôle restreint mais cependant réel. En l'absence de hiérarchie formelle entre les droits, le besoin de conciliation est

¹¹ CC, n°83-156 DC du 28 mai 1983, Loi portant diverses mesures relatives aux prestations de vieillesse, Rec., p.41 : *cette décision serait « la première qui fasse véritablement du droit au travail (...) autre chose qu'une simple orientation politique » (R-F. Le Bris, cité par B. Mathieu et M. Verpeaux, « Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux », LGDJ, 2002, .647).*

¹² Par exemple, CC, n°89-269 DC du 22 janvier 1990, Loi portant diverses dispositions relatives à la sécurité sociale et à la santé, Rec., p.33 ; CC, n°99-423 DC du 13 janvier 2000, Loi relative à la réduction négociée du temps de travail, Rec., p.33 ; CC, n°2006-535 DC du 30 mars 2006, Loi pour l'égalité des chances, Rec., p.50.

¹³ O. Pfersmann, in L. Favoreu et al., « *Droit des libertés fondamentales* », Dalloz, 2e éd., 2002, p. 114.

¹⁴ L. Gay, op. cité.

¹⁵ CC, n°94-359 DC du 19 janvier 1995, Rec., p.176 ; CC, n°2011-169 QPC du 30 septembre 2011, JO du 1^{er} octobre 2011, p.16527.

¹⁶ P. de Montalivet, « *Les objectifs de valeur constitutionnelle* », Cahiers du CC, n°20, juin 2006.

¹⁷ Décision précitée n°2004-509 DC du 13 janvier 2005.

évident. Au final, le droit à l'emploi ne permet qu'une limitation mesurée du principe d'égalité (1) et de la liberté d'entreprendre (2).

1) L'ancienneté du salarié, une différence de traitement justifiée

Le Conseil procède en premier lieu à un contrôle de l'adéquation pour vérifier le respect du principe d'égalité devant la loi. En réalité, pour tous les textes législatifs relatifs au droit à l'emploi, le Conseil constitutionnel invoque, en plus du droit à l'emploi, les principes d'égalité et de liberté d'entreprendre ainsi que l'intérêt général¹⁸.

S'agissant du principe d'égalité, on sait qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration de 1789, « *la loi... doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* », mais conformément à sa jurisprudence antérieure¹⁹, le Conseil constitutionnel rappelle 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* » (cons.3).

En l'espèce, le Conseil constitutionnel juge « *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). L'ancienneté est pour le salarié source de nombreux avantages d'origine légale ou conventionnelle²⁰.

La différenciation entre les salariés fondée sur le critère de l'ancienneté de leur appartenance à l'entreprise n'est donc pas contraire au principe d'égalité.

2) Le large pouvoir d'appréciation du législateur réaffirmé

Le Conseil constitutionnel n'assure qu'un contrôle minimum de la proportionnalité : une disposition législative ne sera censurée que si elle porte une atteinte manifestement excessive à un droit ou à un principe constitutionnel.

L'étendue du contrôle du Conseil constitutionnel trouve sa limite dans le contrôle des motifs qui ont conduit le législateur à voter la loi. « *Le Conseil constitutionnel n'a pas un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement* »²¹. S'agissant non plus des droits et libertés, mais des principes de politique sociale, on sait que l'interprétation du cinquième alinéa du Préambule de 1946 par le Conseil est constante depuis 1983²² : il s'agit prioritairement de favoriser le droit à l'emploi du plus grand nombre.

Alors que le Conseil constitutionnel procède à un contrôle étroit du respect d'une liberté individuelle classique, il reconnaît un large pouvoir d'appréciation au Parlement lorsqu'il s'agit d'un droit-créance. Le Conseil constitutionnel a jugé en l'espèce « *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).

¹⁸ Dans ses décisions DC concernant l'article 107 de la loi de modernisation sociale sur les licenciements pour motifs économiques (décision n°2001-455 DC du 12 janvier 2002, Loi de modernisation sociale, Rec., p.49) et l'article 77 de la loi de programmation pour la cohésion sociale sur la réintégration des salariés dont la licenciement a été déclaré nul et de nul effet (décision précitée n°2004-509 DC du 13 janvier 2005), comme dans ses décisions QPC relatives à la mise à la retraite d'office d'un salarié en raison de son âge (décision précitée n°2010-98 QPC du 4 février 2011), au licenciement d'assistants maternels (décision précitée n°2011-119 QPC du 1^{er} avril 2011), à la suppression d'emplois occupés par des fonctionnaires (décision précitée n°2011-134 QPC du 17 juin 2011).

¹⁹ Par exemple, CC, n°97-388 DC du 20 mars 1997, Loi créant les plans d'épargne retraite, Rec., p.31, cons.27

²⁰ Voir CC, n°97-388 DC du 20 mars 1997, Loi créant les plans d'épargne retraite, Rec., p.31.

²¹ Par exemple, décision précitée n°99-423 DC du 13 janvier 2000.

²² Décision précitée n°83-156 DC du 28 mai 1983.

Ainsi, la jurisprudence QPC confirme la position antérieure du Conseil : si ce dernier exerçait un contrôle plus poussé sur les choix du législateur, il serait juge de l'opportunité et non de la constitutionnalité.

Conclusion

On retrouve bien à travers cette QPC les deux caractéristiques d'un objectif à valeur constitutionnelle : une appréciation sous-jacente de la relation entre le droit subjectif à l'emploi et l'objectif d'emploi pour le plus grand nombre qui ouvre la porte à un contrôle d'erreur manifeste d'appréciation sur les politiques législatives mises en œuvre pour atteindre cet objectif, un contrôle de proportionnalité pour vérifier que les dispositions ne dérogent pas excessivement à certains droits et principes constitutionnels.

Comment la situation peut-elle évoluer dans les années à venir ?

Pour le moment, si l'on s'en tient aux récentes QPC, les justiciables n'ont pas intérêt à mobiliser l'alinéa 5 du Préambule pour défendre leurs emplois et auraient sans doute plus de chance de réussite en cas d'examen de conformité de la loi contestée au droit communautaire et au respect de la CEDH. Comme le remarque V. Bernaud²³, il est donc tout à fait étonnant que des justiciables n'hésitent pas à mobiliser les principes constitutionnels relatifs à une politique sociale comme celui de l'alinéa 5 alors que le Conseil constitutionnel n'a jamais censuré de loi pour violation de cet alinéa.

Plus largement, on pourrait penser que l'attitude ferme et prudente du Conseil (éviter d'ouvrir « *la boîte de Pandore* »²⁴) et le recours croissant aux griefs d'inconventionnalité devraient conduire à un recul du développement des QPC dans le champ du droit à l'emploi.

Cependant, au-delà du droit subjectif à l'emploi, il faut considérer l'objectif d'emploi pour le plus grand nombre à moyen terme. La consécration de l'emploi pour le plus grand nombre comme objectif à valeur constitutionnelle aurait le mérite de clarifier définitivement la situation pour les justiciables éventuels et cela serait d'autant plus important que, dans les années à venir, cet objectif aura certainement vocation à devenir prioritaire dans de nombreux pays et au sein des Institutions européennes à travers des changements politiques et idéologiques déjà perceptibles. Ainsi, même si le droit constitutionnel à l'emploi n'est pas un droit subjectif, il reste que, par son interprétation et par son contrôle de proportionnalité, le Conseil constitutionnel pourrait être amené à favoriser sa justiciabilité relative en sanctionnant les disproportions excessives entre des moyens et une fin (celle de l'emploi pour le plus grand nombre).

Anne-Chloé Foirry
Docteur en droit
Université Paris I (Panthéon-Sorbonne)

²³ V. Bernaud « *Vers un renouvellement du droit constitutionnel du travail par les décisions QPC ?* », Droit Social, n°11, novembre 2011, p.1011-1020.

²⁴ C. Radé « *La question prioritaire de constitutionnalité et le droit du travail : a-t-on ouvert la boîte de Pandore ?* », Droit Social, n° 9/10, septembre-octobre 2010, p.873-882.