

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

« Le Conseil Constitutionnel et les droits syndicaux »

Jean-Michel LATTES
Maître de Conférences en droit privé
Chercheur à l'Institut de droit privé (IDP - EA 1920)
à l'Université Toulouse 1 Capitole

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

« Le Conseil Constitutionnel et les droits syndicaux »*

Par

Jean-Michel LATTES
Maître de Conférences en droit privé
Chercheur à l'Institut de droit privé (IDP - EA 1920)
à l'Université Toulouse 1 Capitole

INTRODUCTION

L'article 1^{er} de la Constitution de 1958 faisant de la France une République «*indivisible, laïque, démocratique et sociale*»¹ consacre l'importance de la prise en compte des règles sociales dans la société française. Les bases constitutionnelles du droit du travail découlent du contenu même de la Constitution de la V^e République² faisant référence à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 complétée par le Préambule de la Constitution de 1946³. Ces références majeures permettent de consacrer de véritables droits sociaux constitutionnels comme, par exemple, le droit au travail, le droit de grève et, bien sur, la liberté syndicale⁴.

Pourtant, si dans certains pays il constitue un dispositif majeur, ce n'est que très progressivement que va se construire, en France, le droit constitutionnel du travail. La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen conforte, en la matière, la liberté du travail, le principe d'égalité et de la libre entreprise⁵ alors que les droits collectifs seront valorisés par l'application du Préambule de 1946. C'est sur la base de ce deuxième texte que la reconnaissance du droit syndical et de son exercice est organisée par le Conseil⁶.

* En 1978, j'assistai à mon premier cours de première année de droit dans l'Amphi Cujas. C'était le cours de Droit Constitutionnel d'Henry Roussillon. J'ai été marqué par la richesse de sa pensée et par son souci constant d'ouverture au monde. Trente cinq années plus tard, c'est avec une grande fierté que je participe à la rédaction de ses *Mélanges* témoignant ainsi, à la fois, de mon admiration pour le Professeur et de mon affection pour l'homme.

¹ Le caractère social de la République résulte de l'affirmation du principe d'égalité. Il s'agit de contribuer à la cohésion sociale et de favoriser l'amélioration de la condition des plus démunis.

² Xavier Pretot, Les bases constitutionnelles du droit du travail, *Dr. Soc.* 1991, p.187 - A. Jeammaud, Le droit constitutionnel dans les relations de travail, *AJDA* 1991, p. 612 - L. Favoreu, L'influence de la jurisprudence sur les différentes branches du droit, *Etudes Hamon*, Economica 1982, p. 235 - Olivier Dutheillet de Lamothe, Les normes constitutionnelles en matière sociale, *Cahiers du Conseil constitutionnel* n°29, Oct. 2010.

³ On retrouve, dans l'analyse de la réalité de la valeur juridique du Préambule de 1946, la célèbre controverse ayant opposé Hauriou et Duguit considérant que les principes édictés formaient un ensemble supra-constitutionnel auquel la loi constitutionnelle était soumise... à d'autres auteurs, comme Esmein et Carré de Malberg, considérant de leur côté que les déclarations n'avaient pas de force juridique.

Cf. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Ed. De Boccard, T2, 1928 - Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, Sirey, 1929 - Esmein, *Eléments de droit constitutionnel*, Sirey 1914 - Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Sirey 1922.

⁴ Jean Rivero, Les principes économiques et sociaux de la Constitution, *D. S.* 1947, XXXI, p.13 - Jean Rivero et Georges Vedel, « Les principes économiques et sociaux de la constitution de 1946 - Le Préambule », in *L'Etat et la Politique*, Tome 1, 1980 p.93 et s. On notera cependant, qu'en matière de droits sociaux, certains principes constitutionnels demeurent partiellement ignorés comme le droit à l'emploi, le droit à la formation professionnelle et le droit de mener une vie familiale normale.

Cf. A. Lepage, La vie privée du salarié, *Dr. Soc.* 2006, p. 364 - J-E Ray, L'ouverture par l'employeur des dossiers personnels du salarié, *Dr. Soc.* 2005, p. 789.

⁵ J. Mouly, Les droits sociaux à l'épreuve des droits de l'homme, *Dr. Soc.* 2002, p. 799.

⁶ La décision fondatrice du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971 consacrant la valeur constitutionnelle du Préambule de 1958 et - de fait - de celui de 1946 renforce la protection des droits et libertés des citoyens y compris dans l'entreprise. L'intégration des « principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps » prolonge cette extension du bloc de constitutionnalité avec la décision du 15 janvier 1975.

Le droit de la responsabilité civile confronté à la pratique des lois d'amnistie en matière sociale et, surtout, l'organisation en droit français, par la réforme du 23 Juillet 2008, d'une procédure de contrôle de constitutionnalité à posteriori participent à la relance de la confrontation des droits syndicaux avec les principes constitutionnels⁷. Le droit constitutionnel se généralise dans son application⁸ alors que, précédemment, son influence sur le droit social, certes significative, n'en restait pas moins ponctuelle et limitée⁹.

PARTIE 1. La constitutionnalisation des droits syndicaux.

L'importance du Préambule de la Constitution de 1946 dans la reconnaissance de droits de nature économique et sociale et la consécration de principes considérés comme particulièrement nécessaires à notre temps¹⁰ sont à l'origine de la construction progressive d'une véritable protection constitutionnelle des droits syndicaux tant dans leur affirmation (A) que dans leur consolidation (B).

A. Le socle constitutionnel des droits sociaux.

Les dispositions de la Constitution pouvant être invoquées devant toutes les juridictions, le Préambule permet de renforcer l'opposabilité des droits fondamentaux désormais garantis dans les relations de travail¹¹ tant dans leurs dimensions collectives que dans leurs expressions individuelles¹². Pourtant, les droits sociaux classés dans la catégorie des droits fondamentaux dits de « deuxième génération » ne seront que progressivement consacrés dans l'entreprise¹³.

Le sixième alinéa du Préambule confirme l'importance du droit individuel de liberté syndicale : « *tout homme peut défendre ses droits et intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix* ». Cette liberté explicite est reprise et développée par le Conseil constitutionnel tant dans une expression collective pouvant être considérée comme naturelle que dans ses conséquences dans la vie personnelle des salariés¹⁴.

La dimension collective de la liberté syndicale amène les juges à rechercher à garantir le nécessaire pluralisme syndical tout en tenant compte de la notion de représentativité alors que le législateur protège les syndicats contre les risques de pressions patronales en faveur ou au détriment d'une organisation¹⁵.

La Cour de cassation s'efforce de concilier, à la fois, la protection des libertés individuelles et syndicales avec le principe d'égalité¹⁶ pour écarter la mise en place d'accords sur l'exercice du droit syndical privilégiant les signataires d'accords au détriment des structures non signataires¹⁷. Dans le même esprit, la Cour établit un lien entre le principe constitutionnel de la liberté syndicale et le principe de participation pour associer à la révision des accords collectifs toutes les organisations syndicales représentatives, y compris celles n'ayant pas signé le texte d'origine¹⁸. Elle permet ainsi de conforter la notion de représentativité sur la base des

⁷ Loi organique du 10.12.2009.

⁸ Franck Petit, La constitutionnalisation du droit du travail, *JCP* 2010, Ed. soc. 1352.

⁹ Henry Roussillon et Stéphane Mouton, Le rôle des juridictions constitutionnelles dans la constitutionnalisation des différentes branches du droit, *Recueil Académie internationale de droit constitutionnel*, Tunis, vol. 9, 2001, p.9.

¹⁰ Malgré l'interprétation nécessaire du Préambule, la doctrine considère rapidement qu'il convient d'en valoriser la juridicité (*Voir les travaux de Vedel et Rivero*).

¹¹ Antoine Lyon-Caen et Isabelle Vacarie, Droits fondamentaux et droit du travail, *Mélanges en l'honneur de J-M Verdier*, Dalloz 2001, p. 421.

¹² Sur le principe ambiguë de la liberté de travail, on lira : B. de Lamy, Les principes constitutionnels dans la jurisprudence judiciaire, *RDP* 2002, p. 781 – J. Pélessier, La liberté du travail, *Dr. Soc.* 1990, p. 19.

¹³ Il convient de noter que le contrôle se fait, à la fois, par l'intervention du Conseil Constitutionnel mais aussi du fait de décisions de cassation utilisant des principes et références constitutionnelles – M. Jéol, Les techniques de substitution, *La Cour de cassation et la Constitution de la République*, PUAM 1995, p.75.

¹⁴ Valérie Ogier-Bernaud, *Les droits constitutionnels des travailleurs*, PUAM 1993, p. 132.

¹⁵ Art. L. 2141-10 C. trav.

¹⁶ J-M Verdier, Liberté et égalité : le pluralisme syndical à l'épreuve des accords collectifs relatifs à l'exercice du droit syndical, *Mélanges Sinay, Peter Lang*, 1994, p. 69.

¹⁷ Cass. soc. du 29.05.2001, n°98-23078, *D.* 2002, p.34, note F. Petit.

¹⁸ Cass. soc. du 26.03.2002, Bull. V. n°107, *D.* 2002, Jurisp. p. 3231, note F. Petit.

alinéas 6 et 8 du Préambule en considérant qu'un accord collectif ne peut être conclu ou révisé sans que toutes les organisations syndicales représentatives aient été invitées à la négociation¹⁹.

La notion même de représentativité est prise en compte dans la jurisprudence sur la base de références constitutionnelles²⁰. La Cour de cassation, sans en remettre en cause le principe, en organise l'application. Ainsi, s'il est possible de valoriser avant 2010, la représentativité présumée, il ne peut être question pour autant d'écarter la représentativité prouvée²¹. Au nom du principe d'égalité, les deux représentativités organisées avant le vote de la loi de 2010 se doivent d'être placées dans des conditions d'application identiques, la représentativité présumée n'ayant pas vocation à se substituer à la représentativité prouvée²².

Le caractère individuel des droits syndicaux est clairement consacré par le Préambule. La sanction des pratiques discriminatoires à l'égard des personnes syndiquées tant lors de l'embauche qu'en cours d'exécution du contrat n'a cessé d'être confortée par le législateur et par la jurisprudence sociale.

L'exemple de la protection de la confidentialité de l'acte d'adhésion à un syndicat par les juges témoigne de l'importance prise par le sixième alinéa dans la protection des droits individuels des personnes. L'important arrêt de la chambre sociale du 27 mai 1997 organise un rattachement de l'adhésion syndicale au domaine de la vie personnelle du salarié²³. L'acte d'adhésion est, de fait, clairement distingué de l'activité syndicale et le juge en organise la protection en s'en réservant l'information dans le cadre des contentieux relatifs à la représentativité²⁴. Cette nouvelle orientation de la jurisprudence sociale permet de concilier, sur le fondement du Préambule, le respect du principe du contradictoire²⁵ avec la protection des droits individuels alors que, précédemment, l'employeur pouvait exiger la communication des listes nominatives d'adhérents sauf si le syndicat arrivait à établir un risque avéré de représailles²⁶.

B. Les fondements de la jurisprudence sociale du Conseil Constitutionnel.

En matière de seuils d'effectif, le droit du travail est conçu, dès l'origine, comme un droit à application différenciée. La prise en compte de la taille de l'entreprise constitue une variable susceptible de déterminer le niveau d'application des textes. Cela est particulièrement important en droit syndical avec la mise en place des délégués syndicaux²⁷ ou pour l'attribution de moyens à une section syndicale²⁸. Le mode de calcul de l'effectif de l'entreprise et la possibilité d'en exclure certains salariés ne constituent pas, pour le Conseil constitutionnel, une violation du principe d'égalité, le législateur conservant, sur la base de l'article 34 de la Constitution, la responsabilité de déterminer les principes fondamentaux du droit du travail²⁹.

L'intégration des principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps, dans le bloc de constitutionalité permet de consacrer définitivement la dimension constitutionnelle de la liberté syndicale³⁰. Le Conseil a, de fait, été amené à concilier des normes parfois difficilement compatibles tout en admettant que la reconnaissance d'un droit pouvait s'accompagner de restrictions législatives. La liberté syndicale en est confortée dans ses deux dimensions, individuelle et collective³¹.

La valorisation de l'alinéa 8 du Préambule de 1946 - « *Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises* » - permet de mieux garantir le droit de participation en association avec le principe de la liberté syndicale. Au-delà

¹⁹ Cass. soc. du 12.09.2007, n°06-41841.

²⁰ On verra – par suite – que la mise en place des QPC relance la problématique juridique de la notion même de représentativité (Section II, B.).

²¹ Antoine Jeammaud, Du principe d'égalité de traitement des salariés, *Dr. Soc.* 2004, p.694.

²² Franck Petit, L'égalité de traitement entre les syndicats, *D.* 2002, jurisp. p. 38.

²³ Cass. soc. du 27.05.1997, *Bull. V*, n°194 – *D.* 1997, p.416, note J-M Verdier – *JCP* 1997, II, 22899, note A. Arseguel.

²⁴ L'intérêt de cette protection est renforcé par la réforme du 20 août 2008 conditionnant la création d'une section syndicale à la présence de plusieurs adhérents dans l'entreprise.

²⁵ J-M Verdier, Secret et principe du contradictoire : la liberté syndicale en question ? , *Dr. Soc.* 1993, p. 866.

²⁶ Cass. soc. du 19.06.1987, *Bull.* n°408.

²⁷ Art. L. 2143-3 du Code du travail.

²⁸ Attribution d'un local (Art. L. 2142-8 et 9 du C. du T.) – Désignation d'un représentant de section syndicale (Art. L. 2142-1-1 du C. du T.).

²⁹ Le Conseil Constitutionnel confirme cette orientation en acceptant l'exclusion des jeunes travailleurs des seuils d'effectifs – C.C. n°77-79 DC du 5.07.1977, *R.L.*, p.35 – *J.C.P.*, 1979, II, 19186, note M. Debene.

³⁰ Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975

³¹ C. C. du 25.07.1989, *Dr. Soc.* 1989.627, p. 701, note Pretot – *AJDA* 1989.786, note Benoit-Rohmer.

même des principes issus de l'application de l'alinéa 6³², le Conseil conforte le droit à la négociation et la liberté pour les employeurs et les salariés de déterminer l'articulation et l'évolution des différents accords mis en place au niveau des branches d'activité et au niveau de l'entreprise³³. Le recours à l'alinéa 8 garantit le droit pour les syndicats représentatifs non signataires d'accords de participer à leur révision³⁴. De même, le fait pour le Conseil de considérer que l'électorat et l'éligibilité peuvent s'acquérir en raison de l'existence d'un rapport d'autorité avec l'employeur³⁵ et cela malgré l'absence d'un contrat de travail³⁶ permet à la Cour de conforter le droit pour les salariés de participer à la détermination de leurs conditions d'emploi et de représentation³⁷.

On retrouve l'usage de l'alinéa 8 dans la détermination des prérogatives ouvertes aux institutions élues. Dans une décision du 4 mars 2009, la chambre sociale de la Cour de cassation organise l'obligation pour l'employeur de transmettre au comité de site – en l'absence d'un comité central d'entreprise – l'ensemble des informations susceptibles de lui permettre d'évaluer la marche générale de l'entreprise³⁸. Tout l'intérêt du principe de participation est de permettre de préserver les droits à l'information et à la consultation des représentants des salariés.

La protection des salariés engagés dans une fonction de représentation bénéficie, elle aussi, de ces évolutions. Par application des principes constitutionnels de participation et de liberté syndicale, la Cour permet de garantir la protection d'un gérant non salarié élu au Comité d'entreprise alors que son statut avait été fragilisé par la recodification de 2008. La nouvelle rédaction de l'article L. 782-7 du Code du travail – désormais L. 7321-1 – négligeait de reprendre la mention en vertu de laquelle les gérants non salariés bénéficiaient de l'intégralité de la protection des salariés élus. Le rappel des principes constitutionnels écarte, de fait, toute fragilisation de leur statut³⁹ et permet de confirmer la jurisprudence antérieure⁴⁰.

PARTIE 2. Le renouveau des sources constitutionnelles des droits syndicaux.

A. La responsabilité des syndicats et les lois d'amnistie.

En matière de responsabilité civile, le Conseil est confronté, dans le domaine syndical, à la nécessité de rechercher un équilibre entre l'intérêt des victimes et ceux des responsables de fautes investis de fonctions de représentation. Il lui revient de reconnaître le droit pour le législateur d'aménager des régimes d'immunité à condition de respecter les autres droits et principes constitutionnels.

L'engagement d'actions en responsabilité civile à l'encontre des syndicats ne constitue pas en France une évidence alors que de telles actions se banalisent dans les pays où les syndicats disposent d'un véritable patrimoine⁴¹. Dans le cadre de la mise en place des lois Auroux en 1982, le Conseil Constitutionnel est amené à clarifier les possibilités juridiques ouvertes en la matière. La volonté du législateur de l'époque de mettre en place une sorte « *d'immunité civile* »⁴² au profit des organisations syndicales ou autres structures de représentation du personnel sera écartée par le Conseil, celui-ci considérant que s'il est possible d'organiser un régime spécial de réparation, celui-ci ne peut aller à l'encontre du principe de la responsabilité civile, principe consacré par la législation républicaine. Celui qui commet une faute doit la réparer en vertu du fait que nul n'a le droit de nuire à autrui⁴³. Pourtant, le Conseil semble atténuer cette première orientation en considérant, dans

³² Section 1, A.

³³ C.C. du 29.04.2004, n°2004-494.

³⁴ Cass. soc. du 12.09.2007, op. cit.

³⁵ Marie-Laure Morin, Effectif et électorat : de la décision du Conseil constitutionnel du 28 décembre 2006 à l'arrêt de la Cour de cassation du 28 février 2007, *RDT* 2007, p. 229.

³⁶ Déc. du 28.12.2006, n° 2006-545 DC, *JO* du 31.12.2006, p. 20210, *RJS* 2/07, n°302.

³⁷ Cass. soc. du 28.02.2007, *RJS* 5/07, n°636.

³⁸ Cass. soc. du 4.03.2009, n°07-20627.

³⁹ Cass. soc. du 8.12.2009, n° 08-44022.

⁴⁰ Cass. soc. du 9.01.1975, *Bull.* V, n°6.

⁴¹ Christophe Radé, Liberté, égalité, responsabilité, *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°16, décembre 2004.

⁴² Art. 8 du projet de loi relative au développement des institutions représentatives du personnel précisant « *qu'aucune action ne peut être intentée à l'encontre d'organisations syndicales de salariés (...) en réparation des dommages causés par un conflit (...) hormis les actions en réparation des dommages causés par des faits manifestement insusceptibles de se rattacher à l'exercice du droit de grève ou du droit syndical* ».

⁴³ C.C. du 22.10.1982, n°82-144, *D.S.* 1983, p.155, note L. Hamon – *D.* 1983, 189, note F. Luchaire – *Gaz. Pal.* 1983. I. p.60, obs. Chabas – L. Hamon, Le droit du travail dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, *Dr. Soc.* 1983, p.155.

une décision du 20 Juillet 1983⁴⁴, que le principe de responsabilité " ne s'oppose pas, comme en témoigne d'ailleurs l'alinéa 2 de l'article 1992 du code civil, à certaines exonérations de responsabilité pour des fautes présumées excusables ". Il en résulte clairement que les fautes inexcusables⁴⁵ ne pourraient pas être couvertes par l'immunité.

La pratique des lois d'amnistie relance le débat en amenant le Conseil à se prononcer sur la possible exonération de salariés ayant commis des fautes dans l'exercice de leurs mandats. Le droit du travail organisant la mise en place d'un statut protecteur en faveur des salariés amenés à s'engager dans la représentation du personnel, les lois d'amnistie et leurs conséquences sur les syndicalistes ayant commis des actes pénalement punissables ont amené le Conseil à déterminer le cadre dans lequel peut s'exercer cette mesure de clémence⁴⁶. Le droit à réintégration reconnu par la loi ne doit pas mettre en cause d'autres libertés comme la liberté d'entreprendre. De fait, la haute autorité écarte l'amnistie pour les représentants du personnel ayant commis des fautes lourdes. Dans ce type de fautes, l'intention de nuire est avérée et on ne peut contraindre un employeur ainsi exposé à un tel sacrifice. Cette limite permet de concilier les finalités de la loi d'amnistie avec la liberté d'entreprendre et le libre choix par un employeur de ses propres collaborateurs.

Le Conseil complète son analyse en utilisant le principe d'égalité devant les charges publiques et le droit pour les victimes d'obtenir réparation. Il en dégage une règle d'équilibre en vertu de laquelle, s'il est interdit d'écarter totalement la responsabilité du responsable de la faute, il est permis de l'atténuer au regard du particularisme de la situation⁴⁷.

B. Les Questions Prioritaires de Constitutionnalité et les droits syndicaux.

L'impact de l'entrée en vigueur de l'article 61-1 de la Constitution apparaît comme particulièrement significatif en droit constitutionnel du travail⁴⁸. Le développement des QPC en matière sociale s'apparente véritablement à un procédé de correction des lois en permettant au Conseil d'intervenir sur la liberté syndicale et sur le principe de participation⁴⁹ (alinéas 6 et 8 du Préambule de 1946) dès l'année 2010⁵⁰.

Ainsi, relevant le caractère sérieux de la question relative à la rupture d'égalité entre les syndicats catégoriels et inter-catégoriels, les premiers étant présentés comme privilégiés dans la reconnaissance de leur représentativité, la Cour accepte cette QPC⁵¹. Le Conseil se refuse cependant de voir dans cette différence une rupture d'égalité en constatant, au nom du principe de concordance, que le syndicat catégoriel ne dispose, dans ce cadre juridique, que de pouvoirs réduits au regard des syndicats inter-catégoriels⁵².

Par suite, la décision de la Cour de Cassation de transmettre plusieurs QPC⁵³ sur des points essentiels de la loi du 20 Août 2008 permet au Conseil de se prononcer et de conforter au final la réforme de la démocratie sociale, en particulier au regard de l'évolution de la représentativité syndicale⁵⁴. La première

⁴⁴ C.C. du 20.07.1983 (n° 83-162).

⁴⁵ Au sens du droit de la sécurité sociale.

⁴⁶ C.C. du 20 Juillet 1988, n°88-244, *D. S.*, 1988, p.755, note X. Pretot.

⁴⁷ J. Rivero, *Le droit du travail dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *Dr. Soc.* 1983, p.155 – G. Durry, *La responsabilité civile des délégués syndicaux*, *Dr. Soc.* 1984, p. 69.

⁴⁸ Valérie Bernaud, *Vers un renouvellement du droit constitutionnel du travail par les décisions QPC*, *Dr. Soc.* 2011, p. 1011 – Le Conseil constitutionnel, la Cour de cassation et les questions prioritaires de constitutionnalité relatives au droit du travail, *Dr. Soc.* fév. 2011, p.141 – La QPC et le contentieux du travail, *RJS* 2010.339 - P. Bonneau et A. Coeuret, *La représentativité syndicale à l'épreuve de la QPC*, *Semaine Sociale Lamy*, 2010, n°1447, p.4 – B. Gauriau, *Droit syndical et QPC*, *JCP* 2010, Ed. Soc., 1354 - X. Pretot, *La QPC : premières réflexions*, *JCP S.* 01/2010, p.1023.

⁴⁹ J-Y. Chérot, *Le principe de participation des travailleurs en droit constitutionnel*, *Gaz. Pal.* du 3.07.1994, doct. p.837.

⁵⁰ La Cour de cassation joue cependant son rôle de filtre en écartant les recours lorsque la loi sociale ne lui semble pas mettre en cause les principes constitutionnels. La Cour considère ainsi que le fait que tout groupement syndical n'ait pas le droit de désigner des représentants syndicaux au comité d'entreprise est déclaré conforme au principe d'égalité car cela ne constitue qu'une simple condition de vérification de leur légitimité à agir (Ass. pl. du 18.06.2010, n°10-14749).

⁵¹ Cass. soc. du 8.07.2010, n° 12142.

⁵² L. Pécaut-Rivolier et F. Petit, *Le redéploiement des forces syndicales - Enjeux et mesures de l'audience électorale*, *Dr. Soc.* 2010, p. 1168 – G. Artero et S. Béal, *Doit-on maintenir des règles particulières pour les syndicats catégoriels ?*, *RDT* 10/2010, p.556 – S. Neyron, *Des errements suscités par la loi du 20 août 2008 : à propos des syndicats catégoriels et du représentant de la section syndicale*, *JCP* 2010, Ed. Soc. n°1451.

⁵³ Articles L. 2121-1 et L. 2122-1 à 2122-2 du Code du travail (arrêt n°1947 – QPC n°63) – Art. L. 2122-1, L. 2122-2 et L. 2143-3 du Code du travail (arrêt n°1948 – QPC n°64) – Art. L. 2122-2 du Code du travail (arrêt n°1949 – QPC n°65).

⁵⁴ Georges Norenfreund, *Le nouveau régime de la représentativité syndicale*, *RDT* 2008, p. 712.

décision rendue par la haute autorité⁵⁵ confirme la validité du texte consacrant la mesure dans l'entreprise de l'audience électorale (Art. L. 2122-2 du Code du travail)⁵⁶. Pour le Conseil, le nouveau procédé consacré par la nouvelle loi permet d'associer les salariés à la désignation des personnes « *reconnues les plus aptes à défendre leurs droits* ». Dans une décision du 12.10.2010⁵⁷, il conforte le choix de fixer un seuil de 10% en considérant que cela permet d'assurer l'effectivité du principe de participation des salariés justifiant de fait les atteintes au principe d'égalité de traitement des syndicats.

La Cour de cassation poursuit son travail de partenariat avec le Conseil en prolongeant les clarifications précédentes par la transmission d'une QPC portant sur la désignation d'un représentant syndical au comité d'entreprise⁵⁸ organisée par la loi de 2008. Le lien entre cette désignation et le fait d'avoir des élus au Comité comme l'application immédiate de ces nouvelles règles ne constituent pas, pour le Conseil, une atteinte au principe d'égalité ni à aucun autre droit ou liberté garanti par la Constitution⁵⁹.

Dans le même esprit, à l'inverse, par deux arrêts des 20 octobre 2011⁶⁰ et du 30 novembre 2011⁶¹, la Cour décide de ne pas renvoyer au Conseil deux QPC relatives à la condition d'ancienneté de deux ans à laquelle le législateur subordonne plusieurs séries de droits syndicaux. Dans ces décisions, l'option du non-renvoi au juge constitutionnel se justifie, pour les juges, par le respect des principes constitutionnels d'égalité et de liberté syndicale. Pour la Cour, l'objet de cette exigence est de refléter l'effectivité de la présence syndicale en évitant la création d'organisations de circonstances sans réelle implantation dans les entreprises⁶².

La protection des salariés investis de fonctions de représentation déjà garantie pour certains non salariés⁶³ est confirmée dans la liste des catégories de mandats permettant d'obtenir ce statut. Saisi par la Cour de cassation par une décision du 7 mars 2012, le Conseil confirme la validité de cette protection y compris pour les salariés membres du conseil ou administrateurs d'une caisse de sécurité sociale sur la base du principe d'égalité⁶⁴.

Conclusion

L'importance de l'influence du droit constitutionnel sur le droit social en général et sur les libertés syndicales en particulier est longtemps demeurée limitée. La reconnaissance constante du rôle du parlement et, surtout, de sa capacité à faire des choix, amène le Conseil à respecter, le plus souvent, les choix effectués par les majorités parlementaires et ce n'est que très progressivement que le droit constitutionnel imprègne les règles sociales⁶⁵. Si les décisions du Conseil Constitutionnel prises sur la base de l'article 61-1 de la Constitution n'impactent que faiblement les droits individuels des salariés, à l'inverse, leurs effets sur les droits collectifs apparaissent comme particulièrement significatifs.

Le recul constant de l'ordre public en droit du travail traduit une véritable fragilisation des droits des salariés⁶⁶. La montée du conventionnel ne permet pas d'équilibrer cette évolution, les salariés acceptant de renoncer à leurs droits au nom de la protection de leur emploi. De fait, la constitutionnalisation de droits fondamentaux permet de conforter non seulement les droits des personnes mais aussi les droits reconnus aux structures de représentation du personnel. Avec la réforme de 2009, la présentation d'une QPC renforce cette tendance en permettant à la Cour de Cassation comme au Conseil d'Etat de dégager des principes ne pouvant être remis en cause par des lois ou des règlements.

Il convient cependant de relativiser cette évolution. Si le Conseil renforce la valeur constitutionnelle des droits sociaux, il n'hésite pas, par ailleurs, à relativiser certains principes, comme le principe d'égalité⁶⁷, au

⁵⁵ CC. du 7.10.2010 - n°2010-42, CGT-FO et autres, Constitutions 2011, p.89.

⁵⁶ Franck Petit, Constitution et droit social. L'application de la Constitution par le juge prud'homal, RFDC n°89, 2012/1, p.175 – Le périmètre de désignation des délégués syndicaux, *Dr. Soc.* 4/2011, p.414.

⁵⁷ Décision n° 2010-63/64/65 QPC du 12.11.2010, Fédération nationale CFTC de syndicats de la métallurgie et autres.

⁵⁸ Ch. Soc. du 18.11.2011, arrêt n°2668.

⁵⁹ Décision n°2011-216 QPC du 3.02.2012.

⁶⁰ N° 11-60.203.

⁶¹ N° 11-40.072.

⁶² Gaëlle Dumortier et autres, L'actualité des QPC, *Dr. Soc.* 3/2012, p.258.

⁶³ Voir Section 1, B. sur les gérants non salariés.

⁶⁴ Décision n° 2012-242 QPC du 14 mai 2012.

⁶⁵ Antoine Jammaud, La constitutionnalisation rampante du droit du travail français, *Les Cahiers de droit*, vol. 48, n° 1-2, mars-juin 2007, p.93.

⁶⁶ P. Loviec, Les transformations du droit du temps de travail, Le temps comme objet de règles, *Dr. Ouv.* 2009, p.487 – F. Petit, L'ordre public dérogatoire, *RJS* du 4/07, p.1.

⁶⁷ Le Conseil considère, en effet, que le principe d'égalité doit être relativisé pour tenir compte de situations diversifiées. Cf. C.C. du 25.07.1989, *Dr. Soc.* 1989, p.627.

nom du pragmatisme et du réalisme devant aussi guider ses choix. Si les QPC relancent les capacités d'intervention du Conseil Constitutionnel en droit du travail, les principes utilisés par la haute juridiction ne connaissent pas, pour autant, de véritable bouleversement⁶⁸.

De fait, l'hypothèse avancée par Henry Roussillon et Pierre Esplugas dans leur analyse prospective de l'évolution de la répartition des contrôles effectués entre juridictions après la mise en œuvre de la réforme de la QPC⁶⁹ trouve une parfaite illustration en droit social. Ce n'est pas à une rupture que nous conduit la réforme de 2008 mais plutôt à la mise en œuvre d'une recherche d'équilibre, d'une part entre le contrôle de conventionalité exercé par les juridictions suprêmes et les juges du fond et, d'autre part, le contrôle de constitutionnalité exercé par le Conseil constitutionnel. Les droits syndicaux se situent parfaitement dans cette perspective.

⁶⁸ Christophe Rade, La QPC et le droit du travail : a-t-on ouvert la boîte de Pandore ?, *Dr. Soc.* 9/10, p.873 – Valérie Bernaud, Faut-il (encore) soulever des QPC en droit du travail ?, *Dr. Soc.* 5/2012, p.458 – Philippe Langlois, Quelle liberté pour les juges ?, *Dr. Soc.* 12/2011, p.1172.

⁶⁹ Henry Roussillon et Pierre Esplugas, Le Conseil constitutionnel, *Dalloz* 2011, p.208.