Paris, le 18 novembre 2022

Monsieur Laurent FABIUS
Président
Conseil Constitutionnel
2, rue Montpensier
75001 PARIS

Monsieur le Président,

Conformément au second alinéa de l'article 61 de la Constitution, nous avons l'honneur de déférer au Conseil Constitutionnel le projet de loi portant mesures d'urgence pour d'urgence relatives au fonctionnement du marché du travail en vue du plein emploi.

À cet effet, vous voudrez bien trouver, ci-joint, la liste des signataires du recours ainsi qu'un mémoire développant les motifs de la saisine.

Nous vous prions de croire, Monsieur le Président, à l'assurance de notre haute considération.

Mathilde PANOT,
Présidente du groupe
La France Insoumise – NUPES

Boris VALLAUD
Président du groupe
Socialistes et apparentés (membre de l'intergroupe Nupes)

André CHASSAIGNE
Président du groupe GDR-Nupes

Cyrielle CHATELAIN
Présidente du groupe écologistes-NUPES

Paris, le 18 novembre 2022

Recours du Conseil constitutionnel sur le projet de loi portant mesures d'urgence relatives au fonctionnement du marché du travail en vue du plein emploi

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les membres du Conseil constitutionnel, nous avons l'honneur de vous déférer, en application du second alinéa de l'article 61 de la Constitution, l'ensemble du projet de loi *"portant mesures d'urgence relatives au fonctionnement du marché du travail en vue du plein emploi"* tel qu'adopté le 15 novembre par l'Assemblée nationale puis le 17 novembre 2022 par le Sénat. Les députées et députés, auteures et auteurs de la présente saisine, estiment que ce projet de loi est manifestement contraire à plusieurs dispositions constitutionnelles et principes à valeur constitutionnelle que la Constitution garantit. Il porte en particulier atteinte au principe de Fraternité ainsi qu'à plusieurs alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 aux termes duquel :

- "*Chacun à le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi*" (alinéa 5),
- "*Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises*" (alinéa 8),
- "*La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement. Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence*" (alinéa 11)

I) Sur la violation de l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946 et du principe de fraternité

"Quand un texte a été voté par la constituante suivant les mêmes formes que l'ensemble de la constitution et inséré dans celle-ci, quand un texte a été soumis en tant que partie intégrante de la constitution au référendum et approuvé, n'est-il pas quelque peu illogique de lui dénier toute valeur juridique ?"

(Pelloux (R.), "Le Préambule de la constitution du 27 octobre 1946", RDP, 1947 p. 392)

"*Ou bien le préambule a valeur juridique, et il faut tirer les conséquences concrètes de cette qualité; ou bien il n'a pas de valeur et dans ce cas, le maintenir est hypocrisie"*

(Georgel (J. "Aspects du préambule de la constitution du 4 octobre 1958", RDP, 1959, p. 87)

Depuis votre décision n°71-44 DC, les dispositions du Préambule de la Constitution de 1946 ont acquis valeur constitutionnelle. En son onzième alinéa, il dispose que « *la Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement. Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence* ». Ces dispositions de nature constitutionnelle apparaissent manifestement comme la mise en œuvre, à l'échelle de la nation, du principe de fraternité tel qu'il a été envisagé dès 1848, lequel a également valeur constitutionnelle (Décision n° 2018-717/718 QPC du 6 juillet 2018). S'il découle naturellement de ce principe la liberté d'aider autrui, dans un but humanitaire, sans considération de la régularité de son séjour sur le territoire national, il en découle également la nécessité pour l'Etat de mettre en œuvre les droits créances issues du Préambule de 1946 dans la recherche d'un objectif de solidarité, creuset de la Nation française.

On ajoutera qu'en vertu tant de l'article premier de la Constitution que d'une jurisprudence particulièrement constante, l'égalité de tous les citoyens devant la loi doit être garantie par la loi et ne saurait être méconnues par elle à l'occasion de la mise en œuvre d'une réforme, a fortiori lorsque celle-ci touche aux droits sociaux de nos concitoyens plus fragiles.

Si vous admettez qu'il appartient au législateur d'adopter pour la réalisation ou la conciliation d'objectifs de nature constitutionnelle, des modalités nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité, vous affirmez en revanche que « *l'exercice de ce pouvoir ne saurait aboutir à priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel* » (décision n° 99-416 DC du 23 juillet 1999).

Or les député.e.s auteures et auteurs de la présente saisine estiment que le législateur a manifestement manqué à ces obligations, en se bornant à renvoyer à un décret - sans fixer aucune limite à l'exercice du pouvoir réglementaire - la fixation des règles relatives à l'assurance chômage et en privant ainsi de garanties légales le principe constitutionnel énoncé à l'alinéa 11 du Préambule de 1946.

II) Sur l'article 1er

1. Sur l'habilitation du Gouvernement pour déterminer les règles de l'assurance chômage

En habilitant le Gouvernement à fixer lui-même, sans aucune limite législative, les règles relatives à l'assurance chômage, le législateur a méconnu sa propre compétence puisqu'il a négligé de poser les principes *« du droit [...] de la sécurité sociale »* (article 34 de la Constitution) ainsi que les garanties légales propres à assurer le respect du droit constitutionnel de tout

être humain « *d'obtenir de la collectivité des moyens convenable d'existence* » (alinéa 11 du Préambule de 1946).

En effet, la loi, présentement déférée au Conseil constitutionnel, confère purement et simplement au Gouvernement le soin de se substituer aux partenaires sociaux pour fixer lui-même les règles conditionnant et paramétrant le bénéfice de l'assurance chômage.

Or le contenu de ces règles est susceptible d'affecter la vie de plusieurs millions de personnes puisqu'il est question de leur pouvoir de vivre, des moyens qui leur sont assurés par la collectivité pour mener une existence convenable et donc de leur dignité. Il s'agit là d'exigences constitutionnelles consacrées par le Préambule de la Constitution de 1946.

Ainsi que vous l'avez plusieurs fois rappelé, s'il est à tout moment loisible au législateur d'adopter pour la réalisation ou la conciliation d'objectifs de nature constitutionnelle des modalités nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité, « *cependant l'exercice de ce pouvoir ne saurait aboutir à priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel* » (décision n° 99-416 DC du 23 juillet 1999). En l'espèce, s'il était loisible au législateur de renvoyer vers un décret le soin de préciser les règles relatives à l'assurance chômage, il lui appartenait en revanche de poser des garanties, de fixer des limites afin de borner l'exercice par le Gouvernement de son pouvoir réglementaire.

À cet égard, il est manifeste que l'habilitation ne contient aucune prescription du législateur de nature à encadrer le pouvoir exécutif. Aucune limite n'est ainsi posée concernant la durée de l'indemnisation au regard de la durée de la cotisation ou le niveau minimal de cette indemnisation. Aucune règle ne vient préciser les conditions pour faire varier le paramètre du droit à l'assurance chômage, celles-ci pouvant évoluer selon le bon vouloir du pouvoir exécutif. S'il a été évoqué une modulation des droits des assurés selon les variations des cycles de l'économie à l'alinéa 12 de l'article 1er, aucune disposition ne vient préciser l'ampleur des variations susceptibles d'entraîner de telles modulations ni l'importance de ces dernières. Aucune disposition du texte ne vient préciser le sort qui sera réservé aux chômeurs de longue durée, ceux dont la situation n'est pas liée à la situation économique mais davantage à leur âge, leur état physique ou mental. Une telle habilitation organise ainsi une imprévisibilité des règles alors que sont en cause les conditions matérielles de l'existence des bénéficiaires de l'assurance chômage, y compris parmi ceux-là des plus fragiles.

Cette habilitation ouvre également la porte à une potentielle rupture d'égalité entre des personnes dont les cotisations et donc les droits à l'assurance chômage auraient été équivalentes pendant une durée d'affiliation égale, mais qui en appliquant la modulation des droits prévue à l'alinéa 12 de cet article 1er en fonction "*d'indicateurs conjoncturels sur l'emploi et le fonctionnement du marché du travail*" pourraient se voir appliquer des conditions différentes d'ac-

tivité antérieure pour l'ouverture ou le rechargement de leurs droits ou encore une durée différente d'indemnisation.

Il appartenait au législateur, à tout le moins, d'édicter les règles encadrant l'exercice de sa compétence par le pouvoir réglementaire afin que soient respectées les exigences constitutionnelles précitées (votre décision n°2004-504 DC du 12 août 2004)

Additionnées les unes aux autres, ces lacunes entachent ainsi ce texte d'incompétence négative en ce qu'elles placent les administrés dans une situation d'imprévisibilité et alors que sont en cause le respect de leurs droits sociaux garantis par la Constitution. Vous estimez en effet, de jurisprudence constante, qu'il appartient au législateur *« d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi ».*

Tel n'est manifestement pas le cas.

2. Sur la dérogation aux pouvoirs conférés par le constituant et le législateur aux partenaires sociaux.

Au surplus, au regard de son champ d'application, cette habilitation constitue une dérogation aux pouvoirs conférés par le constituant et le législateur aux partenaires sociaux en méconnaissance de l'alinéa 8 du Préambule de la Constitution de 1946 en vertu duquel *"Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises."*

Selon votre jurisprudence, il appartient au législateur sur le fondement de l'article 34 de la Constitution de déterminer « *les conditions et garanties de sa mise en œuvre* » (décision n° 93-328 DC du 16 décembre 1993, recueil page 547 ; n° 97-388 DC du 20 mars 1997, recueil page 31 ; n° 99-423 DC du 13 janvier 2000, recueil page 33).

En son I., l'article 1er du projet de loi qui vous est déféré habilite le Gouvernement à prendre par décret toutes mesures relatives à l'assurance chômage, mesures qui seraient applicables jusqu'au 31 août 2023.

En se référant au premier alinéa de l'article L. 5422-20 du code du travail, cet article 1er autorise le Gouvernement à prendre des mesures réglementaires sur l'ensemble du régime d'assurance chômage au sens du chapitre II du titre II du livre IV de la cinquième partie de ce même code.. Ces mesures seront ainsi dites "d'application" en ce qu'elles viendront appliquer les

dispositions de ce chapitre; à l'exception des articles de sa section 5, du 5° de l'article L. 5422-9, des articles L. 5422-10, L. 5422-14 à L. 5422-16 et de l'article L. 5422-25.

Concrètement, et sur la base de cet article 1er, le Gouvernement pourra donc prendre des mesures d'application sur un très large périmètre.

Tout d'abord, ces mesures pourront porter sur les conditions d'attribution de l'allocation d'assurance, ses modalités de calcul et de paiement (articles L. 5422-1 à L. 5422-8 du code du travail visés par l'article L. 5422-20 du même code).

Ces mesures pourront également porter sur le financement de l'assurance chômage (articles L. 5422-9 à L. 5422-12 du code du travail visés par l'article L. 5422-20 du même code, à l'exception de mesures portant sur les impositions de toute nature affectées à l'Unédic notamment pour le financement de l'allocation versée aux travailleurs indépendants et de mesures sur le régime d'imposition des contributions d'assurance prévu à l'article L. 5422-10 du même code).

Enfin, ces mesures pourront porter sur les obligations d'assurance des rémunérations (article L. 5422-13 du code du travail).

Toujours en application de cet article 1er, ces mesures d'application pourront être prises après une simple "concertation" avec les organisations syndicales de salariés et les organisations professionnelles d'employeurs représentatives au niveau national et interprofessionnel. Or, en application de l'article L. 5422-20 du code du travail, ces mesures font normalement l'objet d'accords conclus entre les partenaires sociaux (organisations représentatives d'employeurs et de salariés), puis agréés par le Ministre du Travail.

C'est là une dérogation des pouvoirs conférés par le constituant et le législateur aux partenaires sociaux, qui porte sur un périmètre excessivement large. Les députées et députés signataires du présent recours considèrent que cette dérogation est une atteinte au principe de participation sociale consacré par l'alinéa 8 du Préambule de la Constitution 1946, qu'elle entache dès lors le projet de loi qui vous est déféré d'inconstitutionnalité et qu'elle appelle votre censure.

3. Sur l'atteinte au droit à ouverture de l'allocation d'assurance chômage garanti par le versement de cotisations d'assurance chômage (article 1er)

Comme indiqué *supra,* les mesures d'application prises par le Gouvernement par décret pourraient traduire le principe de contracyclicité dans le régime d'assurance chômage. Les députées et députés signataires du présent recours considèrent que ces mesures portent atteinte à la

garantie du droit à ouverture de l'allocation d'assurance chômage; garantie ouverte par le versement de cotisations d'assurance chômage.

En effet, alors qu'à date une cotisation d'assurance chômage de 4,05 % à la charge de l'employeur s'applique et qu'une cotisation d'assurance de 0,95 % à la charge du salarié s'appliquait jusqu'au 30 septembre 2018, l'introduction d'un tel principe de contracyclicité pourrait minorer voire supprimer le droit à ouverture de l'allocation d'assurance chômage, notamment si la conjoncture économique était particulièrement dynamique. Ainsi, un salarié qui a pleinement cotisé au régime d'assurance chômage jusqu'au 30 septembre 2018 et dont l'employeur cotise toujours au taux indiqué *supra* pourrait - une fois les mesures prises par le Gouvernement en application de l'article 1er du projet de loi qui vous est déféré - se voir réduire le montant de son allocation d'assurance chômage voire ne pas y avoir droit.

Les députées et députés signataires du présent recours soutiennent que le législateur a ainsi porté atteinte au droit à ouverture de l'allocation d'assurance chômage; droit garanti par le versement de cotisations d'assurance chômage.

Or votre jurisprudence est constante sur ce point. Vous avez, a titre d'exemple, précisé que : « *les cotisations versées aux régimes obligatoires de sécurité sociale qui résultent de l'affiliation à ces régimes constituent des versements à caractère obligatoire de la part des employeurs comme des assurés ; ces cotisations ouvrent vocation à des droits aux prestations et avantages servis par ces régimes* » (cons 119 de votre décision n° 93-325 DC du 13 août 1993 portant sur la loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France)

Les députées et députés signataires du présent recours considèrent dès lors que l'article 1er porte atteinte *au droit à ouverture de l'allocation d'assurance chômage garanti par le versement de cotisations d'assurance chômage,* qu'il entache dès lors le projet de loi qui vous est déféré d'inconstitutionnalité et qu'il appelle votre censure.

4. Sur l' atteinte au principe de fraternité ;

Enfin, l'article 1er porte intrinsèquement le risque d'une atteinte fondamentale au principe de fraternité. En effet, en introduisant le principe de contracyclicité dans le régime d'assurance chômage, et en cas de dégradation de la conjoncture économique, le régime d'assurance chômage serait plus favorable pour les demandeurs d'emploi indemnisés; avec notamment l'octroi d'un montant plus élevé d'allocation, ce sur une durée plus longue d'indemnisation.

Pourtant, cette même dégradation de la conjoncture économique ne sera que le résultat de la privation d'emploi involontaire d'un nombre plus élevé de travailleurs. Dit autrement, le principe de contracyclicité conditionne la meilleure protection sociale des uns par le régime d'assurance chômage à la perte d'emploi involontaire des autres.

En n'interdisant pas explicitement à l'article 1er du projet de loi qui vous est déféré l'édiction de mesures traduisant ce principe de contracyclicité, le législateur a ainsi introduit un risque intrinsèque d'une atteinte fondamentale au principe de fraternité.

Les députées et députés signataires du présent recours considèrent que cette atteinte au principe de fraternité - consacré par votre décision n° 2018-717/718 QPC du 6 juillet 2018 - entache dès lors le projet de loi qui vous est déféré d'inconstitutionnalité et appelle votre censure.

III. Sur les dispositions de l'article 1er bis AA entraînant la perte du bénéfice de l'assurance chômage pour les salariés en Contrat à Durée Déterminée (CDD) ou en intérim suite à un refus de deux de contrats à durée indéterminée (CDI)

En l'espèce, le 6ème alinéa de l'article 1er bis AA de la loi déférée a pour objet d'insérer un nouvel article L. 1251-33-1 dans le code du travail quand le 10eme alinéa de ce même article a pour objet d'insérer un nouvel alinéa au I de l'article L. 5422-1 du code du travail.

Le nouvel article L. 1251-33-1 prévoit que « *Lorsque, à l'issue d'une mission, l'entreprise utilisatrice propose au salarié de conclure un contrat à durée indéterminée pour occuper le même emploi, ou un emploi similaire, sans changement du lieu de travail, elle notifie cette proposition par écrit au salarié. En cas de refus du salarié, l'employeur en informe Pôle emploi en justifiant du caractère similaire de l'emploi proposé* ».

Le nouvel alinéa du I de l'article L. 5422-1 du code du travail précise que « *S'il est constaté qu'un demandeur d'emploi a refusé à deux reprises, au cours des douze mois précédents, une proposition de contrat de travail à durée indéterminée dans les conditions prévues à l'article L. 1243-11-1, ou s'il est constaté qu'il a refusé à deux reprises, au cours de la même période, une proposition de contrat de travail à durée indéterminée dans les conditions prévues à l'article L. 1251-33-1, le bénéfice de l'allocation d'assurance ne peut lui être ouvert au titre du 1° du présent I que s'il a été employé dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée au cours de la même période. Ces dispositions ne s'appliquent pas lorsque la dernière proposition adressée au demandeur d'emploi n'est pas conforme aux critères prévus par le projet personnalisé d'accès à l'emploi mentionné à l'article L. 5411-6-1 si celui-ci a été élaboré antérieurement à la date du dernier refus pris en compte.* ».

Les députées et députés signataires du recours soulèvent en particulier que, par effet de la loi litigieuse, un salarié employé par une entreprise utilisatrice, s'il refuse à deux reprises au cours de la même période, une proposition de contrat de travail à durée indéterminée, pour occuper le même emploi, ou un emploi similaire, sans changement du lieu de travail, se verra retirer le bénéfice de son assurance chômage. En outre, un demandeur d'emploi se verra refuser le bénéfice de l'assurance chômage si ce dernier a refusé, à deux reprises, une proposition de contrat à durée indéterminée au cours des douze derniers mois.

Au regard des normes constitutionnelles exposées par les signataires en préambule, ces dispositions engendrent une rupture d'égalité manifeste entre les assurés qui ne se justifie pas par un motif d'intérêt général. En outre, les modalités retenues par la présente loi semblent manifestement inappropriées pour parvenir à l'objectif poursuivi par cette dernière, à savoir le retour à l'emploi. Enfin, cet article achève le changement de paradigme sur le régime de l'assurance chômage, initié par la loi par la loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel et que, dans l'ensemble, le législateur, dans sa conciliation entre "*devoir de travailler et droit d'obtenir un emploi*" est déséquilibré en faveur du seul devoir de travailler. Les signataires du présent recours soulèvent que ce déséquilibre manifeste est contraire à l'alinéa 5 du Préambule de la Constitution de 1946.

En premier lieu, il convient de rappeler que l'ouverture du droit à l'assurance chômage est destinée à pallier la perte involontaire d'un emploi. Le refus d'un emploi par un salarié en intérim ou non, n'a pas à intervenir *de facto* comme condition de privation d'ouverture de ces droits, ces derniers étant conditionnés à la participation de l'assuré par la voie des cotisations et par la survenue d'un événement extérieur – à savoir la perte involontaire d'un emploi – qui constitue le risque pour lequel l'assuré est assurée en l'espèce. L'application des dispositions litigieuses aura pour effet de transformer une inégalité de fait en une inégalité en droit. En effet, deux personnes placées dans une situation identique en droit, dont l'une se verrait présenter trois offres de contrat à durée indéterminée et l'autre non, la première se trouverait en situation de risque face à la perte de son droit à l'assurance chômage alors l'autre ne connaitra pas un tel risque. L'application de ces deux dispositions aura ainsi pour effet de provoquer une rupture manifeste d'égalité entre assurés sans justification appropriée.

De manière constante, et s'inspirant en cela de la jurisprudence bien connue du Conseil d'Etat, le Conseil Constitutionnel considère 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* » (Décision n° 96-375 DC du 9 avril 1996).

Pour autant, l'objet de la présente loi est d'instaurer des mesures d'urgence en vue du plein emploi, en favorisant le retour à l'emploi et non en privant de droits les assurés sociaux dont les cotisations au régime en ouvrent la possibilité. La rupture d'égalité privera en l'espèce des assurés sociaux de leurs droits sans que cela puisse être justifiée par aucune raison d'intérêt général.

On rappellera qu'en 2019, 9,2 millions de personnes vivent sous le seuil de pauvreté monétaire et que ce taux de pauvreté s'élève à 14,6%. De sorte que, priver des assurés sociaux pour lesquels l'assurance chômage constitue la principale source de revenu aura pour effet de précariser encore davantage certaines populations.

En outre, il importe, pour juger d'une réforme de l'assurance chômage, de relever la forte sous-exécution en 2022 des crédits de paiement et autorisations d'engagement de l'allocation spécifique de solidarité (ASS) dans le Programme budgétaire n° 102 « Accès à l'emploi », laquelle a été révélée en projet de loi de finances rectificative pour 2022 n° 393 déposé le 2 novembre 2022. Ce sont pas moins de 524 millions d'euros d'autorisations d'engagements qui sont annulés par ce PLFR, pour un budget initial sur le Programme n° 102 « accès à l'emploi » de 2 182,9 millions (soit 24 % du total).

De façon générale, la sous-utilisation des moyens de l'ASS, allocation par essence « filet de sécurité » de l'allocation chômage, assoit le constat de l'inadéquation voire de l'incohérence de ce projet de loi « portant mesures d'urgence relatives au fonctionnement du marché du travail en vue du plein emploi », lequel ne pourra poursuivre des objectifs déjà atteints, pour peu qu'on y ait souscrit. De façon plus ciblée, un tel constat conduit nécessairement à voir dans la façon dont le législateur entend concilier les droits des cotisants à bénéficier de la protection de la Nation avec un hypothétique objectif de plein emploi, par ailleurs sans lien avec les dispositions querellées, une erreur manifeste d'appréciation.

Il convient également de relever le phénomène de non-recours significatif à l'assurance chômage. Entre 25 % et 42 % des salariés éligibles ne recourent pas à l'assurance chômage selon la DARES, en particulier les précaires qui enchaînent des contrats courts. La situation financière des chômeurs du pays est très dégradée, puisque 38,9 % d'entre eux vivent sous le seuil de pauvreté.

Dans ce cadre, en adoptant les nouvelles modalités décrites plus haut afin de forcer un chômeur à accepter des offres, la loi commet une erreur manifeste d'appréciation des conséquences sociales du dispositif retenu.

Enfin, les député.e.s signataires de ce recours soulèvent que, le législateur dans sa conciliation entre "*devoir de travailler et droit d'obtenir un emploi*" est déséquilibré en faveur du devoir de

travailler et que ce déséquilibre manifeste est contraire à l'alinéa 5 du Préambule de la Constitution de 1946, dans un contexte d'insuffisance du nombre d'emplois disponibles pour que tous les demandeurs d'emplois puissent travailler : seuls 373 100 emplois sont considérés comme vacants par la DREES, contre 6,16 millions d'inscrits à Pôle emploi toutes catégories confondues. Ce déséquilibre a d'ores-et-déjà été initié par la loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel adoptée en 2018, qui a instauré une évolution historique en supprimant toute cotisation salariale pour le financement de l'assurance-chômage en lui substituant des impositions de toute nature. Cette inadéquation du mode de financement et type de prestations était, d'une part, manifestement contraire au principe d'égalité (décision n°2014-698 DC du 6 août 2014) et a considérablement fragilisé le lien essentiel entre droits aux prestations et financement par la cotisation (décision n°93-325 DC du 13 août 1993). Suite au vote de cette première réforme de l'assurance chômage, le Président de la République, lors de son discours au Congrès à Versailles, le 9 juillet 2018 affirmait : "*Par la réforme que vous avez votée, l'Assurance chômage aujourd'hui, n'est plus du tout financée par les cotisations des salariés. Elle est financée par les cotisations employeurs et par la CSG. Cette transformation, il faut en tirer toutes les conséquences, il n'y a plus de droit au chômage, au où l'entendait classiquement, il y a l'accès à un droit qu'offre la société mais sur lequel on ne s'est pas garanti à titre individuel, puisque tous les contribuables l'ont payé*". Ce changement de paradigme est définitivement achevé par les dispositions de la présente loi qui viennent conditionner le bénéfice de l'assurance chômage à l'acceptation forcée d'offres d'emploi. Manifestement, depuis 2018, la conciliation du législateur entre "*devoir de travailler et droit d'obtenir un emploi*" est manifestement déséquilibrée, en faveur seulement du devoir de travailler. Or, d'une part, il n'appartient pas au législateur d'opérer une hiérarchisation des normes constitutionnelles, et d'autre part, il ne lui appartient non plus d'opérer une hiérarchisation au sein d'une norme elle-même, à savoir ici un principe reconnu comme particulièrement nécessaire à notre temps. Ce déséquilibre manifeste est contraire à l'article 5 du Préambule de la Constitution de 1946.

IV. Sur l'article 1er bis A

Le Préambule de la Constitution de 1946 prévoit en son 11ème alinéa que « *Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence.* »

Aux termes du nouvel article L. 1251-33-1 inséré dans le code du travail par le projet de loi contesté « *Le salarié qui a abandonné volontairement son poste et ne reprend pas le travail après avoir été mis en demeure de justifier son absence et de reprendre son poste, par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge, dans le délai fixé par*

l'employeur, est présumé avoir démissionné à l'expiration de ce délai. Le salarié qui conteste la rupture de son contrat de travail sur le fondement de cette présomption peut saisir le conseil de prud'hommes. L'affaire est directement portée devant le bureau de jugement, qui se prononce sur la nature de la rupture et les conséquences associées. Il statue au fond dans un délai d'un mois à compter de sa saisine. Le délai prévu au premier alinéa ne peut être inférieur à un minimum fixé par décret en Conseil d'État. Ce décret détermine les modalités d'application du présent article. »

Par conséquent, le texte contesté prévoit qu'un salarié en situation d'abandon de poste sera présumé démissionnaire dès lors qu'un délai fixé par son employeur suivant une demande de reprise du travail. Le salarié ainsi considéré comme démissionnaire et ne bénéficiera pas de l'assurance chômage, alors que le licenciement intervenant dans de nombreux cas d'abandons de postes ouvre l'accès à l'assurance chômage.

Cette disposition contrevient au par conséquent à l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946 précité. En effet, elle prive des moyens convenables d'existence des personnes en situation de privation d'emploi subie. Elle assimile l'abandon de poste à une privation volontaire d'emploi, qui ne se vérifie ni dans les faits, ni dans le droit. L'abandon de poste est le plus souvent une solution de dernier recours du salarié face à une situation qui compromet son intégrité physique ou mentale, ou bien une situation imposée par l'employeur pour ne pas avoir recours à d'autres modes de rupture du contrat. La chambre sociale de la cour de Cassation a statué à plusieurs reprises en ce sens : « *L'absence du salarié ne constitue pas, à elle seule, la manifestation non équivoque de rompre le contrat de travail* » (Cass. soc. 3 décembre 1997 n° 95-45.478 ; Cass. soc. 24 mars 1998 n° 96-40.805).

La possibilité pour le salarié de saisir le conseil de prud'hommes n'est pas en mesure de prévenir ce risque, car la difficulté des démarches engendrera du non-recours et le délai d'un mois avant le jugement laissera le salarié dans une situation financière précaire en raison de la privation du bénéfice de l'assurance chômage.

En privant du bénéfice du régime d'assurance chômage des personnes ayant involontairement perdu leur emploi, ces dispositions fragilisent également le lien essentiel entre les droits aux prestations et le financement par la cotisation (cf. votre décision n° 93-325 DC du 13 août 1993) et sont contraires à la Constitution.

En outre, ces dispositions auront pour effet de provoquer une rupture manifeste d'égalité entre les assurés qui ne se justifie pas par un motif d'intérêt général. Cette rupture d'égalité s'apprécie à deux niveaux : celui des personnes en situation d'abandon de poste, et celui des per-

sonnes subissant une perte involontaire d'emploi. D'une part, un salarié en situation d'abandon de poste licencié par son employeur pourra toucher des allocations chômage, tandis qu'un salarié dans la même situation d'abandon de poste présumé démissionnaire après la procédure prévue par ces dispositions en sera privé. D'autre part, ces dispositions conduisent à priver du bénéfice de l'assurance chômage une partie seulement des personnes subissant une perte involontaire d'emploi, sans que le but poursuivi ne soit approprié.

V. Sur les articles 4 et 4bis

Sur l'atteinte au principe de monopole de la collation des grades et diplômes nationaux.

Les articles 4 et 4bis de la loi présentement déférée, respectivement en réformant en profondeur la validation des acquis de l'expérience (VAE) et en proposant une expérimentation en vue de d'inclure les actions de VAE dans le cadre d'un contrat de professionnalisation, méconnaissent l'exigence constitutionnelle du monopole de la collation des grades et diplômes nationaux.

Lorsqu'il a examiné le projet de loi sur l'enseignement supérieur devenu la loi du 26 janvier 1984, le Conseil d'Etat a fait du principe du monopole de l'Etat pour la collation des grades et titres universitaires un principe fondamental reconnu par les lois de la République, principe de valeur constitutionnelle dont le respect s'impose au législateur.

Si ce monopole de la collation des grades et diplômes nationaux signifie que ceux-ci ne peuvent être délivrés que par des établissements publics de l'Etat – et cela en vertu d'un principe constitutionnel –, l'article L 613-1 du code de l'éducation limite cette compétence à ceux, parmi les établissements publics de l'Etat, qui ont été habilités à cet effet par le ministre chargé de l'enseignement supérieur, après avis du conseil national de l'enseignement et de la recherche.

La compétence d'habilitation du ministre n'est pas une compétence discrétionnaire.

Le décret n° 2002-481 du 8 avril 2002, pris pour l'application de l'article L 631-1 précité du code de l'éducation, dispose que seuls les établissements « q*ui jouissent de l'autonomie pédagogique et scientifique* » peuvent être autorisés à délivrer, au nom de l'Etat, les diplômes nationaux, par une décision d'habilitation prise dans les conditions fixées par la réglementation propre à chacun d'eux et à l'issue d'une évaluation nationale de leurs dispositifs de formation. »

Or l'alinéa 13 de l'article 4 de la loi qui vous est déférée prévoit l'abrogation de la section 2 du chapitre III du titre Ier du livre VI dédiée à l'organisation de la VAE dans l'enseignement su-

périeur; section qui organise les jurys dédiés à la VAE. Ce faisant, le législateur dépossède les établissements publics d'enseignement supérieur de l'organisation d'actions de formation en VAE et de leur validation par un jury universitaire en ce qui concerne la préparation de diplômes nationaux de Licence, Master ou Doctorat.

En outre, l'alinéa 42 de l'article 4 de la loi qui vous est déféré crée un jury unique dont la composition et les modalités de fonctionnement sont fixées par décret. Les députées et députés signataires du présent recours soutiennent qu'il est manifestement entaché d'incompétence négative en ce qu'il risque de conduire à une méconnaissance de l'exigence constitutionnelle du monopole de la collation des grades et diplômes nationaux, exercé à travers l'ensemble des établissements publics d'enseignement supérieur. En renvoyant à un décret sa composition et les modalités de fonctionnement ; il n'apporte pas toutes les garanties constitutionnelles d'égalité devant le diplôme, notamment en ce qui concerne la délivrance des grades et diplômes nationaux.

Enfin, le législateur, à l'article 4 bis, a prévu, par expérimentation, que les contrats de professionnalisation conclus entre un employeur et un salarié puissent comporter des actions en vue de la validation des acquis de l'expérience, ce qui inclut les actions de formation diplômante. Les députées et députés signataires du présent recours soutiennent que le législateur a ici méconnu l'exigence constitutionnelle du monopole de la collation des grades et diplômes nationaux, exercé à travers l'ensemble des établissements publics d'enseignement supérieur.

Sur la modification substantielle de la nature, de la portée et de l'ampleur de l'article 4 au cours de l'examen du projet de loi.

L'article 4 du projet de loi « portant mesures d'urgences relatives au fonctionnement du marché du travail en vue du plein emploi » déposé auprès de la première chambre le 7 septembre 2022 visait prioritairement, selon l'étude d'impact, à « *permettre d'ouvrir plus largement cette voie d'accès à la certification (la Validation des acquis de l'expérience) en autorisant les proches aidants à faire valoir les compétences acquises dans la prise en charge de la dépendance, dans un contexte de tensions de recrutement importantes dans le secteur sanitaire et social* » (page 40).

Le Conseil d'Etat a estimé nécessaire, afin de lever toute ambiguïté et toute rupture d'égalité, d'élargir le champ des personnes éligibles à la validation des acquis de l'expérience aux « aidants familiaux » au sens de l'article L. 245-12 du même code, qui apportent une aide à une personne handicapée.

Par cette disposition, le Conseil d'Etat a circonscrit très nettement les modifications apportées par le projet de loi dans le cadre de la validation des acquis de l'expérience, en direction d'un public limité aux « proches aidants » et aux « aidants familiaux ».

Toutefois, l'amendement n°374 déposé par le Gouvernement au cours de la séance du 5 octobre 2022 a substantiellement modifié l'objectif et le périmètre initial de cet article 4. L'exposé sommaire de l'amendement précise d'ailleurs qu'il s'agit de « *réformer la VAE en profondeur* ».

Le Gouvernement ne pouvait là légitimement, comme il l'a cependant fait, se prévaloir de « la volonté des députés » « partagée par les partenaires sociaux », les uns et les autres ayant manifesté clairement leur opposition à une telle réforme par voie d'amendement, notamment au cours des débats en commission et en séance s'agissant des parlementaires.

Lors de l'examen du texte par la seconde chambre, le Sénat a adopté de nouvelles dispositions accentuant encore l'élargissement de la disposition initiale et notamment par l'ajout de l'article 4 bis, introduit par le Sénat sur l'initiative du Gouvernement, et qui prévoit l'expérimentation de contrats de professionnalisation qui combineront formation en alternance et parcours de VAE.

Il s'ensuit que les amendements successifs apportés par le Gouvernement à l'article 4 et l'introduction de l'article 4 bis ont modifié substantiellement la nature, la portée et l'ampleur de l'article 4 tel que présenté initialement dans le projet de loi n°219.

Par conséquent, l'esprit de la loi organique du 15 avril 2009 n'a pas été respectée en soustrayant à l'obligation d'étude d'impact ce que le Gouvernement qualifie lui-même de « réforme profonde de la VAE ». La consultation du Conseil d'Etat, la délibération du Conseil des Ministres et le passage devant les commissions compétentes ont, de fait, été également contournés.

Les députées et députés signataires du présent recours soutiennent qu'il en résulte une atteinte au principe constitutionnel de clarté et de sincérité des débats.

Enfin, l'article 4 bis ayant été adopté par la deuxième assemblée saisie, et la procédure accélérée ayant été mise en œuvre, il s'ensuit une lecture tronquée de cet article 4bis, la Commission mixte paritaire ayant eu à charge de se prononcer avant la première chambre.

Sur l'ensemble de ces considérants, les requérants s'en remettent au Conseil constitutionnel pour qu'il examine la conformité de l'amendement n°374 déposé par le Gouvernement lors de l'examen par la première assemblée, ainsi que l'introduction de l'article 4 bis par la seconde assemblée, au regard des deux objectifs constitutionnels que sont la qualité de la loi et le respect de la sincérité des débats parlementaires.

Par ces motifs et tous autres à déduire ou suppléer même d'office, les auteurs de la saisine vous demandent de bien vouloir invalider les dispositions ainsi entachées d'inconstitutionnalité. Nous vous prions de croire, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les membres du Conseil constitutionnel, en l'expression de notre haute considération