

TRIBUNAL DE COMMERCE DE NANTES

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

Tendant à faire constater qu'en édictant les dispositions de l'article L. 3141-32 du code du travail – lesquelles abandonnent au pouvoir réglementaire non seulement le pouvoir de décider de soumettre un secteur d'activité professionnelle à un régime dérogatoire d'affiliation obligatoire à une caisse de congés payés mais aussi celui de définir l'organisation et le fonctionnement de la caisse de congés payés ainsi que de fixer la nature et l'étendue des obligations de l'employeur, le tout sans aucunement prévoir un encadrement légal approprié et des garanties légales suffisantes susceptibles de protéger effectivement le droit de propriété, la liberté d'entreprendre et la liberté d'association –, le législateur a, **d'une part**, méconnu sa propre compétence en affectant des droits et libertés que la Constitution garantit – dont en particulier la liberté d'association, la liberté d'entreprendre ainsi que le droit de propriété – et, **d'autre part**, porté une atteinte injustifiée et disproportionnée à ces mêmes droits et libertés, tels qu'ils résultent notamment du Préambule de la Constitution de 1946 ainsi que des articles 2, 4 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

POUR : **La société DVM RENOV**

CONTRE : **L'Association Caisse de Congés Payés BTP**

RG N° XXXX

I. La présente question tend à faire constater la non-conformité aux droits et libertés constitutionnellement garantis par la Constitution des dispositions de l'article L. 3141-32 du code du travail, en leur version en vigueur depuis le 10 août 2016, issue de la loi n°2016-1088 du 8 août 2016, – en ce qu'elles prévoient :

Article L. 3141-32 du code du travail

« Des décrets déterminent les professions, industries et commerces pour lesquels l'application des dispositions relatives aux congés payés comporte des modalités particulières, telles que la constitution de caisses de congés auxquelles les employeurs intéressés s'affilient obligatoirement.

Ces décrets fixent la nature et l'étendue des obligations des employeurs, les règles d'organisation et de fonctionnement des caisses ainsi que la nature et les conditions d'exercice du contrôle de l'Etat à leur égard ».

II. D'emblée, il convient de rappeler qu'aux termes de l'article 23-2, alinéa 1, de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958, la juridiction saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité la transmet à la Cour de cassation lorsque trois conditions sont remplies :

« 1. La disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites ;

2. Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances ;

3. La question n'est pas dépourvue de caractère sérieux ».

Sur l'applicabilité au litige

III. **En premier lieu**, il est indéniable que les dispositions contestées sont applicables au litige.

III-1 En effet, la présente question prioritaire de constitutionnalité a été posée à l'occasion d'un litige opposant la société DVM Renov, entreprise de travaux de maçonnerie générale et gros œuvre de bâtiment, à la Caisse de congés payés du Grand Ouest (la « CGO »).

La CGO est une association agréée par arrêté du ministre du travail dont l'objet est d'assurer le paiement des congés payés et indemnités de chômage des salariés des entreprises du bâtiment.

Par acte du 15 juin 2018, la CGO a assigné la société DVM Renov devant le tribunal de commerce de Nantes en paiement de cotisations impayées, majorations et pénalités, conformément aux articles D. 3141-12, alinéa 1, D. 3141-29 et D. 3141-31 du code du travail, lesquels instaurent un régime dérogatoire de versement des congés payés dans le secteur du BTP.

Aux termes de ces dispositions :

Article D. 3141-12, alinéa 1, du code du travail :

« Dans les entreprises exerçant une ou plusieurs activités entrant dans le champ d'application des conventions collectives nationales étendues du bâtiment et des travaux publics, le service des congés est assuré, sur la base de celles-ci, par des caisses constituées à cet effet ».

Article D. 3141-29 du code du travail :

« La cotisation de l'employeur est déterminée par un pourcentage du montant des salaires payés aux salariés déclarés.

Ce pourcentage est fixé par le conseil d'administration de la caisse de congés payés.

Le règlement intérieur de celle-ci précise les dates et les modes de versement des cotisations, les justifications qui accompagnent ce versement et les vérifications auxquelles se soumettent les adhérents.
»

Article D. 3141-31 du code du travail :

« La caisse assure le service des congés payés des salariés déclarés par l'employeur.

Toutefois, en cas de défaillance de l'employeur dans le paiement des cotisations, elle verse l'indemnité de congés payés à due proportion des périodes pour lesquelles les cotisations ont été payées, par rapport à l'ensemble de la période d'emploi accomplie pendant l'année de référence. L'employeur défaillant n'est pas dégagé de l'obligation de payer à la caisse les cotisations, majorations de retard et pénalités qui restent dues.

Après régularisation de la situation de l'employeur, la caisse verse au salarié le complément d'indemnité de congés payés dû, calculé suivant les mêmes principes ».

III-2 Or, ces dispositions ont été édictées sur le fondement de l'article L. 3141-32 du code du travail, abandonnant au pouvoir réglementaire le soin de décider des secteurs d'activités professionnelles pour lesquels il y a lieu d'instituer des caisses de congés payés à affiliation obligatoire ainsi que de définir les règles relatives au fonctionnement et à l'organisation de ces caisses, ou encore la nature et l'étendue des obligations des employeurs concernés par l'obligation d'affiliation.

Dès lors, l'article L. 3141-32 du code du travail est nécessairement applicable à une demande en paiement de cotisations, de majorations et de pénalités prévues par les articles D. 3141-12, alinéa 1, D. 3141-29 et D. 3141-31 du code du travail, intentée par une caisse de congés payés contre l'un de ses adhérents.

La première condition de renvoi de la présente question au Conseil constitutionnel, relative à l'applicabilité au litige, est ainsi pleinement satisfaite.

Sur l'absence de déclaration de constitutionnalité antérieure

IV. En deuxième lieu, les dispositions contestées n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, que ce soit par un contrôle *a priori* ou par la voie d'une question prioritaire de constitutionnalité.

La condition d'absence de déclaration préalable de conformité est donc, elle aussi, parfaitement remplie.

Sur le caractère sérieux

V. En troisième et dernier lieu, la présente question n'est pas dépourvue de caractère sérieux dès lors qu'en édictant les dispositions des articles L. 3141-32 du code du travail, le législateur a, **d'une part**, méconnu sa propre compétence en affectant des droits et libertés que la Constitution garantit – dont en particulier la liberté d'association, la liberté d'entreprendre ainsi que le droit de propriété – et, **d'autre part**, porté une atteinte injustifiée et disproportionnée à ces mêmes droits et libertés, tels qu'ils résultent notamment du Préambule de la Constitution de 1946 ainsi que des articles 2, 4 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

Et ce, en raison du fait que les dispositions litigieuses abandonnent au pouvoir réglementaire non seulement le pouvoir de décider de soumettre un secteur d'activité professionnelle à un régime dérogatoire d'affiliation obligatoire à une caisse de congés payés mais aussi celui de définir l'organisation et le fonctionnement de la caisse de congés payés ainsi que de fixer la nature et l'étendue des obligations de l'employeur, sans aucunement prévoir un encadrement légal approprié et des garanties légales suffisantes susceptibles de protéger effectivement le droit de propriété, la liberté d'entreprendre et la liberté d'association.

V-1 D'emblée, et à titre liminaire, il convient de rappeler qu'en vertu des dispositions précitées de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958, l'office du juge *a quo* est limité lorsqu'il est saisi

d'une question aux fins de transmission à la juridiction suprême de filtrage.

En effet, il ressort des travaux parlementaires que cette condition, relative au caractère non dépourvu de sérieux de la question, « *visé à écarter les questions fantaisistes dont l'objet n'a souvent qu'un caractère dilatoire* » (H. PORTELLI, Rapport fait au nom de la commission des lois, 29 septembre 2009, n°637, p. 43).

Ainsi, et à l'insigne différence de la Cour de cassation ou du Conseil d'Etat, le juge du fond saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité n'a pas pour office de déterminer si la question est « *sérieuse* » mais uniquement si celle-ci « *n'est pas dépourvue de caractère sérieux* », au sens exact des dispositions du 3° de l'article 23-2 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958.

Un tel critère implique que « *les juridictions du fond sont donc censées opérer un contrôle minimal en s'assurant que la question "présente un véritable intérêt en droit, sans porter d'appréciation sur le fond de la question"* » (Cappelo A., « Question prioritaire de constitutionnalité – Aspects procéduraux de la question prioritaire de constitutionnalité », in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, juin 2015, § 107).

En aucun cas les juridictions du fond n'ont ainsi vocation à se substituer au contrôle du caractère sérieux de la question, lequel incombe uniquement à la Cour de cassation ou au Conseil d'Etat.

En somme, seules les questions prioritaires de constitutionnalité qui ne sont manifestement pas sérieuses ne peuvent en conséquence pas faire l'objet d'une transmission.

V-2 Or, tel n'est manifestement pas le cas de la présente question tant celle-ci ne saurait être regardée comme dépourvue de caractère sérieux.

Et ce, à au moins deux égards.

Sur l'incompétence négative

VI. Premièrement, en édictant les dispositions litigieuses, le législateur a méconnu sa propre compétence en affectant des droits et libertés que la Constitution garantit.

VI-1 En droit, il y a lieu de rappeler que le vice d'incompétence négative peut être utilement invoqué à l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité dès lors qu'« *est affecté un droit ou une liberté que la Constitution garantit* » (Cons. constit., Déc. n° 2010-5 QPC du 18 juin 2010).

Autrement dit, peut être invoqué au soutien d'une question prioritaire de constitutionnalité le moyen tiré d'une délégation de prérogatives du législateur au pouvoir réglementaire, dès lors que, d'une part, cette délégation est irrégulière au regard de la théorie de l'incompétence négative, et, d'autre part, la méconnaissance en cause de l'article 34 affecte des droits et libertés au sens de l'article 61-1, le législateur omettant d'encadrer, par des garanties de valeur législative, un tel droit ou une telle liberté.

En effet, cette omission est susceptible de priver de garanties légales des exigences constitutionnelles, ce que le juge constitutionnel ne saurait admettre.

VI-2 En effet, en vertu de l'article 34 mais aussi de « *l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789* », le Conseil constitutionnel considère que, pour que le législateur puisse être regardé comme ayant pleinement exercé sa compétence, encore faut-il que celui-ci « adopte des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques » (Cons. Constit. Déc. n° 2006-540 DC, 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, cons. 9).

Surtout, le juge constitutionnel a également précisé que :

« [Le législateur] doit en effet 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 » (Ibid.).

VI-3 Or, et encore en droit, l'article 34 de la Constitution dispose notamment que :

« La loi fixe les règles concernant :

- les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques. [...]

La loi détermine les principes fondamentaux :

- du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales ;

- du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale.

Autrement dit, la Constitution dispose que **seule la loi** peut définir les conditions dans lesquelles les citoyens peuvent jouir des libertés publiques, ainsi que les principes fondamentaux du droit du travail et du régime de la propriété.

Il incombe donc au législateur d'assortir de garanties légales suffisantes les dispositions qui pourraient affecter ces libertés. Ce qui implique qu'il ne peut pas abandonner au pouvoir réglementaire la détermination du champ d'application des libertés publiques et des limites à leur exercice, notamment dans le champ du droit du travail ou du régime de la propriété.

VI-3.1 Parmi ces libertés publiques figure d'abord le droit de propriété, solennellement garanti par les articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

En effet, l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 prévoit que :

« Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression ».

Et l'article 17 de la même Déclaration dispose que :

« La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment et sous la condition d'une juste et préalable indemnité »

En outre, la jurisprudence du Conseil constitutionnel souligne l'importance particulière du droit de propriété, en dépit des atteintes qui peuvent lui être portées dans l'intérêt général (Cons. Constit, Déc. n° 81-132 DC du 16 janvier 1982, cons. 13 et 16) :

« Considérant que, si postérieurement à 1789 et jusqu'à nos jours, les finalités et les conditions d'exercice du droit de propriété ont subi une évolution caractérisée à la fois par une notable extension de son champ d'application à des domaines individuels nouveaux et par des limitations exigées par l'intérêt général, les principes mêmes énoncés par la Déclaration des droits de l'homme ont pleine valeur constitutionnelle tant en ce qui concerne le caractère fondamental du droit de propriété dont la conservation constitue l'un des buts de la société politique et qui est mis au même rang que la liberté, la sûreté et la résistance à l'oppression, qu'en ce qui concerne les garanties données aux titulaires de ce droit et les prérogatives de la puissance publique »

Aussi, le Conseil constitutionnel veille à ce que le législateur exerce pleinement sa compétence lorsqu'il prévoit des dispositions autorisant des atteintes au droit de propriété.

Il appartient en effet au législateur, en vertu de l'article 34 de la Constitution, de déterminer les principes fondamentaux du régime de la propriété, et il n'épuise pas cette compétence lorsque qu'aucune

« disposition législative n'institue les garanties permettant qu'il ne soit pas porté atteinte à l'article 17 de la Déclaration de 1789 » (Cons. Constit., Déc. n° 2010-33 QPC du 22 sep. 2010).

Par ailleurs, toute atteinte au droit de propriété doit être justifiée par un motif d'intérêt général et proportionnée à l'objectif poursuivi (Cons. Constit., Déc. n°2010-60 QPC du 12 nov. 2010).

Si le Conseil constitutionnel ne substitue pas son appréciation à celle du législateur quant à l'existence d'un but d'intérêt général, il censure néanmoins les dispositions portant atteinte à l'exercice du droit de propriété lorsque *« ni les termes de la disposition critiquée, ni les débats parlementaires ne [précisent] les motifs d'intérêt général justifiant »* de telles atteintes (Cons. Constit., Dec. n° 2000-434 DC du 20 juil. 2000, cons. 31).

Sous peine d'incompétence négative, il appartient dès lors au législateur, lorsqu'il permet une atteinte à l'exercice du droit de propriété, de préciser les motifs d'intérêts général justifiant cette atteinte.

VI-3.2 Ensuite, le législateur est tenu de fixer les règles permettant aux citoyens de faire usage de **la liberté d'entreprendre**, principe constitutionnel dégagé par le Conseil constitutionnel sur le fondement de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dans sa décision n°81-132 DC du 16 janvier 1982, selon laquelle :

« la liberté qui, aux termes de l'article 4 de la Déclaration, consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui, ne saurait elle-même être préservée si des restrictions arbitraires ou abusives étaient apportées à la liberté d'entreprendre ».

La liberté d'entreprendre *« comprend non seulement la liberté d'accéder à une profession ou à une activité économique mais également la liberté dans l'exercice de cette profession ou de cette activité »* (Cons. Constit. Déc. n° 2012-285 QPC du 30 nov. 2012).

Cette liberté protège ainsi la possibilité de fonder l'entreprise ou d'accéder à l'activité professionnelle de son choix.

Mais c'est aussi l'ensemble des prérogatives liées à l'exploitation de l'entreprise ou celles entrant dans le libre exercice de l'activité professionnelle choisie qui sont couvertes par la liberté d'entreprendre.

Selon une jurisprudence constante du Conseil constitutionnel :

*« Il est loisible au législateur d'apporter à **la liberté d'entreprendre** qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789, des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi »* (Cons. constit. Dec. n^{os} 2010-55 QPC, 18 octobre 2010, cons. 4 ; 2018-702 QPC du 20 avril 2018, § 8).

Dans ce cadre, la restriction apportée à la liberté d'entreprendre ne doit pas seulement être justifiée par des impératifs suffisants mais elle doit également être assortie d'un encadrement légal adéquat et par des mesures « propres à assurer une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre le principe de la liberté d'entreprendre » et ces impératifs (v. not. Cons. constit. Dec. n^o 2010-605 DC du 12 mai 2010, cons. 25).

Corrélativement, le Conseil constitutionnel vérifie que les dispositions légales soumises à son contrôle *« ne privent pas de garanties légales les exigences qui résultent de la liberté d'entreprendre »* (Cons. constit. Dec. n^o 2013-364 QPC du 31 janvier 2014, cons. 8).

La liberté d'entreprendre occupe une place importante dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, lequel a d'ores et déjà censuré des dispositions législatives poursuivant un impératif constitutionnel de protection sociale au nom de la liberté d'entreprendre.

Par exemple, ont été déclarées contraires à la liberté constitutionnelle d'entreprendre et à la liberté contractuelle les clauses de désignation obligatoire d'organismes de protection sociale instaurées par le législateur dans la loi dite « de sécurisation de l'emploi », dans la Décision n^o 2013-672 DC du 13 juin 2013, aux termes de laquelle :

« 10. Considérant que, par les dispositions de l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale, le législateur a entendu faciliter l'accès de toutes les entreprises d'une même branche à une protection complémentaire et assurer un régime de mutualisation des risques, en renvoyant aux accords professionnels et interprofessionnels le soin d'organiser la couverture de ces risques auprès d'un ou plusieurs organismes de prévoyance ; qu'il a ainsi poursuivi un but d'intérêt général ;
11. Considérant que, toutefois, d'une part, en vertu des dispositions du premier alinéa de l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale, toutes les entreprises qui appartiennent à une même branche professionnelle peuvent se voir imposer non seulement le prix et les modalités de la protection complémentaire mais également le choix de l'organisme de prévoyance chargé d'assurer cette protection parmi les entreprises régies par le code des assurances, les institutions relevant du titre III du livre IX du code de la sécurité sociale et les mutuelles relevant du code de la mutualité ; que, si le législateur peut porter atteinte à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle dans un but de mutualisation des risques, notamment en prévoyant que soit recommandé au niveau de la branche un seul organisme de prévoyance proposant un contrat de référence y compris à un tarif d'assurance donné ou en offrant la possibilité que soient désignés au niveau de la branche plusieurs organismes de prévoyance proposant au moins de tels contrats de référence, il ne saurait porter à ces libertés une atteinte d'une nature telle que l'entreprise soit liée avec un cocontractant déjà désigné par un contrat négocié au niveau de la branche et au contenu totalement prédéfini ; que, par suite, les dispositions de ce premier alinéa méconnaissent la liberté contractuelle et la liberté d'entreprendre ;

12. Considérant que, d'autre part, les dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 912-1 permettent d'imposer que, dès l'entrée en vigueur d'un accord de branche, les entreprises de cette branche se trouvent liées avec l'organisme de prévoyance désigné par l'accord, alors même qu'antérieurement à celui-ci elles seraient liées par un contrat conclu avec un autre organisme ; que, pour les mêmes motifs que ceux énoncés au considérant 11 et sans qu'il soit besoin d'examiner le grief tiré

de l'atteinte aux conventions légalement conclues, ces dispositions méconnaissent également la liberté contractuelle et la liberté d'entreprendre ; »

Selon un auteur, cette décision témoigne de la place croissante de la liberté d'entreprendre dans le champ des libertés publiques, dès lors que, en l'espèce, « [l]a contrainte publique légitime était [...] portée par là à son point de paroxysme. La latitude virtuelle du législateur était maximale ; plus élevée en bonne logique que celle dont il dispose dans le jeu « normal » du libre marché et de la vie des affaires. Or l'annulation du texte a tout de même eu lieu. Sèche de surcroît. Cela montre bien que la liberté d'entreprendre a vocation à peser fortement et dans tous les cas de figure, sur le législateur économique et social » (D. de Béchillon, Le volontarisme politique contre la liberté d'entreprendre, Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel, n°49, octobre 2015, p. 7-14).

VI-3.3 Parmi les libertés publiques qu'il incombe au législateur de protéger figure enfin la liberté d'association, principe fondamental reconnu par les lois de la République dégagé par le Conseil constitutionnel dans sa décision *Liberté d'association* (Cons. Constit. Décision n°71-44 DC du 16 juil. 1971).

De jurisprudence désormais constante, le Conseil constitutionnel énonce ainsi que :

« La liberté d'association est au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et solennellement réaffirmés par le Préambule de la Constitution ; qu'en vertu de ce principe les associations se constituent librement et peuvent être rendues publiques sous la seule réserve du dépôt d'une déclaration préalable ; qu'ainsi, à l'exception des mesures susceptibles d'être prises à l'égard de catégories particulières d'associations, la constitution d'associations, alors même qu'elles paraîtraient entachées de nullité ou auraient un objet illicite, ne peut être soumise pour sa validité à l'intervention préalable de l'autorité administrative ou même de l'autorité judiciaire ; » (Cons. Constit. Décision n° 2010-3 QPC du 28 mai 2010, § 9).

A ce titre, le Conseil constitutionnel s'assure que le législateur garantit pleinement la liberté des membres d'une association d'y adhérer et même la liberté de chaque association d'adhérer à un regroupement associatif plus large.

Ainsi, pour déclarer conforme à la Constitution les dispositions de l'article L. 211-1 du code de l'action sociale et des familles relatives aux associations familiales, le Conseil constitutionnel a explicitement souligné que ces associations « *sont libres d'adhérer ou non à l'union nationale ou aux unions départementales des associations familiales dans les conditions fixées par les articles L. 211-4 et L. 211-5 du même code* » (Cons. Constit. Décision n° 2010-3 QPC du 28 mai 2010, § 10).

En d'autres termes, seul le législateur est constitutionnellement habilité à encadrer et restreindre par lui-même la jouissance de la liberté d'adhérer ou non à une association.

A cet égard, et à titre d'illustration, la jurisprudence du Conseil constitutionnel peut être utilement éclairée par celle rendue par la Cour européenne des droits de l'homme, sur le fondement de l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, lequel garantit la liberté de réunion et d'association :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'État. »

Or, selon cette jurisprudence, de la liberté de s'associer découle également un droit d'association négatif, c'est-à-dire le droit de ne pas

s'associer ou de ne pas s'affilier à une association (Cour EDH, 30 juin 1993, *Sigurður A. Sigurjónsson c. Islande*, n° 16130/90, § 35 ; Cour EDH, 27 avril 2010, *Vörður Ólafsson c. Islande*, n°20161/06, § 45 ; Cour EDH, 29 avril 1999, *Chassagnou c. France*, n°25088/94, 28331/95 et 28443/95).

La Cour européenne des droits de l'homme a ainsi considéré que l'obligation faite à entrepreneur en bâtiment de verser une « taxe industrielle » à un organisme privé constitue une atteinte à sa liberté d'association telle que garantie par l'article 11§1 de la Convention européenne (Cour EDH, 27 avril 2010, *Vörður Ólafsson c. Islande*, n°20161/06, §54).

Malgré la marge d'appréciation reconnue aux États parties en la matière, la Cour européenne des droits de l'homme a conclu, dans cette même affaire, que les autorités nationales n'avaient pas ménagé un juste équilibre entre la liberté d'association, d'une part, et le motif d'intérêt général de promotion et de développement de l'industrie nationale d'autre part (*ibid*, § 83).

Il s'ensuit que l'obligation faite à des personnes privées de contribuer, et *a fortiori* de s'affilier, à un organisme privé, est susceptible de constituer une atteinte à la liberté constitutionnelle d'association.

VII. Or, en l'occurrence, les dispositions litigieuses de l'article L. 3141-32 du code du travail méconnaissent gravement ces exigences constitutionnelles.

VII-1 D'emblée, et à titre liminaire, il n'est pas inutile de relever que ces dispositions légales litigieuses, ainsi que les dispositions réglementaires prises sur son fondement, s'inscrivent dans un environnement historique et juridique particulier.

Depuis l'instauration des congés payés en 1936, il existe un régime général et des régimes spécifiques de gestion et de versement des congés payés.

Au sein du régime général, c'est l'employeur qui assure lui-même la prise en charge des congés payés.

Alors qu'au sein des régimes spécifiques, il est fait obligation à l'employeur de s'affilier et de verser des cotisations à une caisse de congés payés qui se substitue à l'employeur pour assurer le paiement des indemnités de congés payés dues aux salariés de ce secteur.

Ces régimes spécifiques concernent traditionnellement des secteurs d'activité économique dans lequel le travail est le plus souvent discontinu et pour lequel les salariés occupent principalement des emplois de courte durée.

Le recours à une caisse de congés payés à affiliation obligatoire permet alors de garantir la prise effective des congés par ce type de salariés.

Le secteur du bâtiment et des travaux publics fait l'objet, depuis l'origine, d'un régime spécifique prévu aux articles D. 3141-12 à D. 3141-37 du code du travail.

Les articles D. 3141-12 à D. 3141-28 prévoient les règles d'affiliation des entreprises du BTP à des caisses de congés payés, tandis que les articles D. 3141-29 à D. 3141-37 définissent l'organisation et le fonctionnement de ce régime spécifique (mode de calcul des cotisations obligatoires de l'employeur, montant des indemnités, durée des congés, détermination des majorations de retard et pénalités en cas de défaillance de l'employeur dans le paiement des cotisations, constitution et fonctionnement d'une commission de recours contre les décisions relatives aux droits des salariés déclarés à la caisse, etc.).

Ce sont donc bien des dispositions réglementaires qui, d'une part, ont soumis le secteur du bâtiment-travaux publics à un régime dérogatoire du droit commun, sur le fondement de l'article L. 3141-32 du code du travail, et, d'autre part, ont défini le fonctionnement et l'organisation de ce régime dérogatoire, toujours sur le fondement de l'article L. 3141-32 du code du travail.

Le tout, **sans encadrement, ni garanties proprement légales.**

VII-2 Et ce, alors même que la nécessité de recourir à un régime spécifique de versement des congés payés dans le secteur du bâtiment-travaux publics n'apparaît guère justifiée.

D'abord, les salariés du bâtiment et des travaux publics ne sont plus, dans une large mesure, employés pour la réalisation de travaux de courte durée et/ou par plusieurs entreprises au cours d'une même période.

En 2015, la Cour des comptes a mené une enquête sur le fonctionnement de l'Union des Caisses de France et trois caisses de congés, dont celle des travaux publics, et a relevé à l'issue de celle-ci que :

*« Les caisses de congés payés du BTP ont été créées en 1937, après l'adoption de la loi du 20 juin 1936 sur les congés payés, pour assurer la portabilité des droits à congés dans un secteur caractérisé à l'époque par la discontinuité de l'emploi. **Cette époque est révolue, et le secteur du BTP ne présente plus de particularités faisant apparaître la nécessité de telles caisses** » (référé S. 2015-1670).*

De même, l'inspection générale des affaires sociales a pu constater que :

*« (...), la règle du prorata [D.4131-31 du Code du travail] fait peser sur les salariés une partie des conséquences de la défaillance de leurs employeurs, **ce qui limite l'intérêt des caisses pour les salariés et présente, au regard du droit européen, des risques non négligeables.** » (Rapport de l'IGAS n° RM2010-171P sur le réseau des caisses de congés, § 35, p. 10)*

Ensuite, certaines entreprises exerçant des activités multiples et variées se trouvent artificiellement rattachées au secteur du BTP et injustement tenues de s'affilier et de cotiser aux caisses de congés payés de ce secteur.

Cette seconde circonstance explique dans une large mesure qu'une dérogation ait été introduite dans le code du travail par le décret n°2009-493 du 29 avril 2009 au bénéfice des entreprises à activités

multiples exerçant à titre secondaire ou accessoire une activité relevant du bâtiment et des travaux publics (en ce sens, v. les articles D. 3141-12 et suivants du code du travail).

En d'autres termes, les entreprises qui exercent des activités multiples dont certaines activités secondaires relèvent du BTP mais qui sont soumises, au titre de leur activité principale, à une convention collective nationale étendue autre que celle du BTP, assurent elles-mêmes le service des congés payés de leurs salariés relevant du BTP.

Par ailleurs, l'Association de défense des entreprises pénalisées par l'affiliation à une caisse de congés du bâtiment (ADEPACCOPAB), qui regroupe plusieurs organisations professionnelles, a ainsi signé des accords permettant à certaines entreprises de s'affranchir des caisses du BTP, lesquels ont été validés par le décret n°2009-493.

Malgré ces dérogations, les professionnels du secteur concerné font état de la persistance d'anomalies et de dysfonctionnements de ces caisses de congés payés.

En pratique, les critères du bénéfice de l'exemption instituée par le décret n°2009-493 apparaissent artificiels et entraînent des différences de traitement injustifiées.

Par exemple, bénéficient d'exemptions des entrepreneurs du paysage qui effectuent des travaux de maçonnerie, de dallage, de terrassement, ainsi que des entreprises qui réalisent des travaux d'installation de ventilation, de climatisation, de cuisines professionnelles, de chambres froides, d'antennes, ou de paraboles, alors même que ce sont des activités du bâtiment, au même titre que celles d'un poseur de cuisines chez un particulier, d'un électricien ou d'un plombier.

De fait, le décret ne fixe pas de critère permettant de déterminer avec précision ce qui est principal et ce qui est secondaire parmi des activités dont les liens avec le secteur du bâtiment et des travaux publics sont plus ou moins étroits.

Le décret en question ne permet donc pas de connaître les motifs qui justifient la mise en œuvre de cette dérogation.

De même, n'apparaît pas comme justifiée la distinction faite entre l'activité « sur un chantier » et l'activité « en atelier » qui, lorsque cette dernière est supérieure à 50% en termes de temps de travail des salariés, libère l'entreprise de l'obligation de cotiser auprès d'une caisse, son activité devenant une activité industrielle.

Ce critère est également artificiel dès lors que, par exemple, l'activité de charpentier constitue en pratique davantage une activité « en atelier » qu'une activité « sur chantier », pourtant celle-ci ne bénéficie pas de l'exemption instituée par le décret n°2009-493.

Sont également dénoncés dans la presse un manque de transparence dans la gestion des caisses de congés payés du BTP, une absence de compte-rendu aux adhérents et même une opacité de l'utilisation du produit des contributions (en ce sens, v. par exemple, Capital, « *Le scandale des caisses de congés du bâtiment* », publié le 13 mai 2009)

VIII. Or, l'ensemble de ces difficultés liées au système d'affiliation obligatoire révèlent une atteinte manifeste aux droits et libertés que la Constitution garantit qui **résulte directement des carences légales**.

En effet, il convient également de rappeler que les dispositions litigieuses de l'article L. 3141-32 du code du travail habilite le pouvoir réglementaire à décider tant de l'opportunité même de la constitution des caisses de congés obligatoires que de la totalité de leurs modalités de fonctionnement.

Car le législateur abandonne au pouvoir réglementaire non seulement le soin de déterminer par décret « *les professions, industries et commerces pour lesquels l'application des dispositions relatives aux congés payés comporte des modalités particulières, telles que la constitution de caisses de congés auxquelles les employeurs intéressés s'affilient obligatoirement* » mais aussi, le cas échéant, de fixer « *la nature et l'étendue des obligations des employeurs, les règles d'organisation et de fonctionnement des caisses ainsi que la nature et les conditions d'exercice du contrôle de l'Etat à leur égard* ».

Le tout, sans aucunement prévoir un encadrement légal approprié et des garanties légales suffisantes susceptibles de protéger

effectivement le droit de propriété, la liberté d'entreprendre et la liberté d'association.

En d'autres termes, **le législateur confère un blanc-seing au pouvoir réglementaire** dans des matières qui relèvent pourtant du domaine réservé de la loi.

Et ce, en affectant des droits et libertés que la Constitution garantit.

VIII-1 D'une part, en effet, il est manifeste que l'habilitation législative litigieuse concernant « *la constitution de caisses de congés auxquelles les employeurs intéressés s'affilient obligatoirement* » mais aussi que l'ensemble des modalités de fonctionnement de ces caisses relèvent autant du « *régime de la propriété* », du « *droit du travail* » – et plus généralement de la protection sociale – que des « *garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* », au sens de l'article 34 de la Constitution.

Corrélativement, il n'est pas moins indéniable que la mise en place d'un tel dispositif d'affiliation obligatoire à des caisses de congés affecte des droits et libertés que la Constitution garantit.

Ainsi, en permettant au pouvoir règlementaire de contraindre des entreprises – par exemple du BTP – à adhérer aux associations constituées par les caisses de congés payés – sans prévoir aucune garantie légale préservant une quelconque latitude –, les dispositions litigieuses restreignent la liberté d'association des employeurs concernés qui se voient privés du choix de leur caisse d'affiliation ou du choix de ne s'affilier à aucune caisse.

Pour les mêmes raisons, ces dispositions entravent leur liberté d'entreprendre, prise comme « *la liberté dans l'exercice de [leur] profession ou de [leur] activité* », au sens de la jurisprudence rappelée du Conseil constitutionnel (Cons. Constit. Déc. n° 2012-285 QPC du 30 novembre 2012).

Enfin, en instituant une cotisation obligatoire, elles portent également atteinte au droit de propriété des employeurs qui y sont soumis. De fait, sans aboutir à une privation du droit de propriété, l'instauration d'une contribution obligatoire aux caisses de congés payés du BTP

porte atteinte à la liberté de l'entreprise de disposer de son patrimoine, et partant, à son droit de propriété.

Cette charge apparaît d'autant plus rigoureuse que, lorsqu'une entreprise n'est pas en mesure de payer la cotisation ou dans le cas où elle refuse de s'en acquitter, les poursuites judiciaires engagées par une caisse de congés payés peuvent conduire à une liquidation de l'entreprise, ce qui porte nécessairement gravement atteinte au droit de propriété.

Et ce, d'autant plus sûrement que la caisse est en droit d'agir contre l'employeur alors même que ce dernier aurait déjà assuré directement et personnellement le paiement de ses congés à ses salariés.

VIII-2 D'autre part, c'est en méconnaissance de sa compétence constitutionnelle ainsi que de droits et libertés que la Constitution garantit que **le législateur a totalement manqué d'encadrer la délégation au pouvoir réglementaire** – telle que prévue par l'article L. 3141-32 du code du travail – **en l'assortissant de garanties légales appropriées et suffisantes.**

Et ce, à plusieurs titres.

VIII-2.1 D'abord, le législateur n'a absolument pas prévu les motifs et conditions légales dans lesquelles le pouvoir réglementaire pouvait être habilité à déterminer « *les professions, industries et commerces pour lesquels l'application des dispositions relatives aux congés payés comporte des modalités particulières* ».

VIII-2.1.1 Tout au plus les dispositions législatives litigieuses indiquent-elles – de façon non exhaustive et non limitative, donc incertaine et imprécise – que parmi ces « *modalités particulières* » figurent « *la constitution de caisses de congés auxquelles les employeurs intéressés s'affilient obligatoirement.* ».

Mais strictement aucune circonstance, ni aucun motif ne conditionne légalement la possibilité pour le pouvoir réglementaire de créer ainsi

une affiliation obligatoire envers certains employeurs à l'égard d'une caisse de congé.

En somme, le législateur a totalement abandonné au pouvoir réglementaire le soin de créer à sa guise des régimes d'affiliation obligatoire à des caisses de congés, alors même qu'un tel dispositif est extrêmement invasif et lourds de conséquences pour les employeurs.

De fait, le libellé des dispositions litigieuses confère au pouvoir réglementaire une telle liberté de création sans condition liée à la nature de l'activité concernée ou à un besoin de protection particulière des salariés du secteur concerné.

A cet égard, la rédaction actuelle de l'article L. 3141-32 du code du travail se distingue de la rédaction de l'ancien article L. 3141-30 du même code, qui, avant l'adoption de la loi n°2016-1088 du 8 août 2016, précisait que « *ces dispositions concernent en particulier les salariés qui ne sont pas habituellement occupés de façon continue chez un même employeur au cours de la période reconnue pour l'appréciation du droit au congé* ».

En supprimant cette précision, le législateur a donc encore accru la faculté pour le pouvoir réglementaire de recourir à des régimes dérogatoires pour le versement des congés payés et de décider des secteurs d'activité devant être soumis à de tels régimes dérogatoires, sans réserver d'objectif ou de limite quant à la création de ces régimes.

Pourtant, **sauf à ouvrir la voie à de graves atteintes injustifiées à des droits et libertés qu'il appartient – selon la Constitution – au seul législateur de préserver en prévoyant des garanties suffisantes**, il est indispensable que « *la constitution de caisses de congés auxquelles les employeurs intéressés s'affilient obligatoirement* » ne soit possible qu'en considération d'un but ou objectif légitime et à l'aune du double impératif de justification et de proportionnalité.

VIII-2.1.2 A cet égard, il est certes potentiellement possible de considérer que l'article L. 3141-32 du code du travail a pour objectif

d'assurer la protection des droits sociaux des salariés, et en particulier, de garantir la prise effective des congés payés.

Cependant, strictement aucune garantie légale prévue par les dispositions litigieuses ne permet de conditionner l'usage, par le pouvoir réglementaire, de la liberté de créer une caisse de congés obligatoire qui lui a été conférée par le législateur à l'existence d'une nécessité véritable, dans un secteur donné, qui justifierait la mise en place de telles « modalités particulières [relatives] aux congés payés », au sens de l'article L. 3141-32 du code du travail.

En d'autres termes, le législateur a manqué d'exercer pleinement sa compétence pour encadrer les prérogatives du pouvoir réglementaire en la matière, afin d'éviter que celui-ci ne puisse porter atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit au-delà de ce qui est strictement nécessaire.

A cet égard, le sort du secteur du BTP en est une éclatante et navrante illustration.

En effet, l'atteinte portée aux droits des employeurs soumis à un régime d'affiliation obligatoire à une caisse de congés payés du BTP **n'est pas nécessaire** pour que les salariés bénéficient du droit **aux** congés payés et de la possibilité de prendre effectivement les congés payés qui leur reviennent.

Par ailleurs, si le recours à un tiers a pu être un temps nécessaire pour s'assurer de la prise de congés payés par les salariés du BTP, cette nécessité a disparu dès lors que la précarité de ces salariés n'est pas plus grande que dans d'autres secteurs qui relèvent pourtant du régime général et que les contrats à durée déterminée se sont généralisés dans toutes les activités économiques.

A ce titre, il est possible de rappeler que ce constat est exactement partagé par la Cour des comptes, qui a relevé dans son rapport précité de 2015 que :

*« Les caisses de congés payés du BTP ont été créées en 1937, après l'adoption de la loi du 20 juin 1936 sur les congés payés, pour assurer la portabilité des droits à congés dans un secteur caractérisé à l'époque par la discontinuité de l'emploi. **Cette***

époque est révolue, et le secteur du BTP ne présente plus de particularités faisant apparaître la nécessité de telles caisses » (référé S. 2015-1670).

Et l'inspection générale des affaires sociales partage cette lecture, lorsqu'elle souligne l'intérêt limité des caisses de congés payés dans son rapport précité :

« (...), la règle du prorata [D. 3141-31 du Code du travail] fait peser sur les salariés une partie des conséquences de la défaillance de leurs employeurs, **ce qui limite l'intérêt des caisses pour les salariés et présente, au regard du droit européen, des risques non négligeables.** » (Rapport de l'IGAS n° RM2010-171P sur le réseau des caisses de congés, § 35, p. 10).

Les carences légales concernant la création d'un régime dérogatoire tel que celui applicable dans le secteur du BTP sont encore illustrées par l'incohérence de la mise en place, en ce domaine, d'un régime dérogatoire au titre des congés payés alors qu'un même dispositif n'est pas instauré dans les entreprises d'autres secteurs pourtant également soumis à la discontinuité du travail, tels que l'agriculture, la sylviculture ou encore la pêche.

De ce seul chef, il est manifeste que la présente question est sérieuse ou, à tout le moins, ne saurait être regardée comme dépourvue de caractère sérieux.

Mais il y a plus.

VIII-2.2 Ensuite, il est tout aussi indéniable que le législateur a également manqué de prévoir un encadrement légal suffisant et approprié concernant la détermination des modalités de fonctionnement des caisses de congés obligatoires ainsi créées.

En effet, le législateur a aussi entièrement abandonné au pouvoir réglementaire le soin de fixer intégralement « *la nature et l'étendue des obligations des employeurs, les règles d'organisation et de fonctionnement des caisses ainsi que la nature et les conditions d'exercice du contrôle de l'Etat à leur égard* ».

En somme, par une telle habilitation légale générale, les dispositions législatives délèguent la totalité du régime des caisses de congés obligatoires ainsi créées à l'appréciation souveraine du pouvoir réglementaire.

Et ce, sans qu'aucune garantie légale n'assortisse cette délégation, en dépit du fait que le dispositif ainsi créé affecte directement la jouissance des droits et libertés constitutionnelles, en particulier des employeurs.

A cet égard, il convient de relever spécifiquement que strictement aucune disposition légale ne prévoit une quelconque faculté d'option au profit de l'employeur ou encore une alternative à la soumission de ce dernier à l'affiliation obligatoire à la caisse de congés.

Et ce, au mépris notamment de la liberté d'association.

Dès lors, cette absence totale d'encadrement légal suffit à établir l'existence du caractère sérieux de la présente question, justifiant ainsi indubitablement son renvoi à la Cour de cassation.

VIII-2.3 Enfin, et à toutes fins utiles, l'exposante entend souligner qu'elle n'ignore aucunement que, par des arrêts du 14 décembre 2011 (Soc., 14 déc. 2011, n°11-40.076) et du 24 janvier 2013 (Soc., 24 janv. 2013, n° 12-40.087), la chambre sociale de la Cour de cassation a d'ores et déjà refusé de transmettre au Conseil constitutionnel des questions prioritaires de constitutionnalité relatives à l'article L. 3141-30 ancien du code du travail, dont une partie de la substance a été reprise au sein de l'article L. 3141-32 du même code, à la faveur de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016.

Cependant, il y a lieu de rappeler que le refus initial et même répété de la Cour de cassation de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel n'interdit en rien qu'une même question soit finalement admise et transmise par la même Haute juridiction judiciaire quelques temps plus tard.

Parmi de multiples exemples, notamment en matière pénale, il en fut ainsi du délit d'apologie de terrorisme prévu par l'article 421-2-5 du

code pénal, dans sa rédaction issue de la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014, lequel a fait l'objet de plusieurs questions prioritaires de constitutionnalité que la Cour de cassation a refusé de transmettre (v. ainsi Crim. 1^{er} décembre 2015, n° 15-90.017) avant enfin de s'y résoudre (Crim, 27 février 2018, 17-83.602).

Afin qu'un tel changement d'avis soit opéré, il n'est aucunement besoin de faire état d'un changement de circonstances de fait ou droit, la juridiction suprême pouvant finalement décider de la transmission en pure opportunité.

Mais force est de constater qu'une évolution significative du contexte normatif ne peut qu'inciter à un tel changement d'appréciation sur la nécessité d'une transmission.

Or, tel est le cas en l'occurrence.

En effet, l'ancien article L. 3141-30 du code du travail a fait l'objet d'une modification par la loi n°2016-1088 du 8 août 2016, qui a supprimé la deuxième phrase du deuxième alinéa de cet article, qui disposait que « *ces dispositions concernent en particulier les salariés qui ne sont pas habituellement occupés de façon continue chez un même employeur au cours de la période reconnue pour l'appréciation du droit au congé* ».

Le texte de l'actuel article L. 3141-32 du code du travail, tel qu'il résulte de la loi du 8 août 2016, ne précise donc plus l'objectif poursuivi par la faculté donnée au pouvoir réglementaire de créer des caisses de congés payés à affiliation obligatoire.

De ce fait, il étend plus largement encore le blanc-seing conféré par le législateur au pouvoir réglementaire

Et réduit mécaniquement d'autant l'insuffisance manifeste des garanties légales.

A ce titre, il est indispensable que la Cour de cassation soit saisie de la présente question, en particulier eu égard à l'office du juge a quo qui, lorsqu'il est saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, ne peut manquer de la transmettre au juge suprême de filtrage dès l'instant où celle-ci n'est pas dépourvue de caractère sérieux.

Or, tel est manifestement le cas en l'occurrence.

De ce chef, la transmission de la présente question à la Cour de cassation est inéluctable.

Sur l'atteinte injustifiée et disproportionnée au droit de propriété, à la liberté d'entreprendre et à la liberté d'association

IX. Deuxièmement, les critiques visant les dispositions contestées au titre de l'incompétence négative sont à ce point caractérisées qu'en réalité, elles peuvent être envisagées comme autant d'atteintes directes au droit de propriété, à la liberté d'entreprendre et à la liberté d'association.

Mais pour s'en convaincre, il suffit de reprendre les développements précédents sous cet angle juridique.

IX-1 En particulier, l'exposante tient à rappeler qu'en permettant au pouvoir réglementaire de contraindre des entreprises – par exemple du BTP – à adhérer aux associations constituées par les caisses de congés payés – sans prévoir aucune garantie légale préservant une quelconque latitude –, les dispositions litigieuses restreignent la liberté d'association des employeurs concernés qui se voient privés du choix de leur caisse d'affiliation ou du choix de ne s'affilier à aucune caisse.

IX-2 Pour les mêmes raisons, ces dispositions entravent leur liberté d'entreprendre, prise comme « *la liberté dans l'exercice de [leur] profession ou de [leur] activité* », au sens de la jurisprudence rappelée du Conseil constitutionnel (Cons. Constit. Déc. n° 2012-285 QPC du 30 novembre 2012).

IX-3 Enfin, en instituant une cotisation obligatoire, elles portent également atteinte au droit de propriété des employeurs qui y sont soumis.

De fait, sans aboutir à une privation du droit de propriété,

l'instauration d'une contribution obligatoire aux caisses de congés payés du BTP porte atteinte à la liberté de l'entreprise de disposer de son patrimoine, et partant, à son droit de propriété.

Cette charge apparait d'autant plus rigoureuse que, lorsqu'une entreprise n'est pas en mesure de payer la cotisation ou dans le cas où elle refuse de s'en acquitter, les poursuites judiciaires engagées par une caisse de congés payés peuvent conduire à une liquidation de l'entreprise, ce qui porte nécessairement gravement atteinte au droit de propriété.

Et ce, d'autant plus sûrement que la caisse est en droit d'agir contre l'employeur alors même que ce dernier aurait déjà assuré directement et personnellement le paiement de ses congés à ses salariés.

De chef aussi, la question est indéniablement sérieuse.

X. La transmission à la Cour de cassation, puis au Conseil constitutionnel, de la présente question prioritaire de constitutionnalité s'impose indiscutablement.

PAR CES MOTIFS, l'exposante conclut qu'il plaise au tribunal de commerce de Nantes :

- **CONSTATER** l'existence du moyen contestant la conformité d'une disposition législative, aux droits et libertés garantis par la Constitution
- **TRANSMETTRE** à la Cour de cassation la question suivante :

« En édictant les dispositions de l'article L. 3141-32 du code du travail – lesquelles abandonnent au pouvoir réglementaire non seulement le pouvoir de décider de soumettre un secteur d'activité professionnelle à un régime dérogatoire d'affiliation obligatoire à une caisse de congés payés mais aussi celui de définir l'organisation et le fonctionnement de la caisse de congés payés ainsi que de fixer la nature et l'étendue des obligations de l'employeur, le tout sans aucunement prévoir un encadrement légal approprié et des garanties légales suffisantes susceptibles de protéger effectivement le droit de propriété, la liberté d'entreprendre et la liberté d'association –, le législateur a-t-il, d'une part, méconnu sa propre compétence en affectant des droits et libertés que la Constitution garantit – dont en particulier la liberté d'association, la liberté d'entreprendre ainsi que le droit de propriété – et, d'autre part, porté une atteinte injustifiée et disproportionnée à ces mêmes droits et libertés, tels qu'ils résultent notamment du Préambule de la Constitution de 1946 ainsi que des articles 2, 4 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ? »

Avec toutes conséquences de droit.