

LA DÉCISION DU TRIBUNAL SUPRÊME DE MONACO DU 2 DECEMBRE 2020 SUR LA CONSTITUTIONNALITÉ DE LA LOI N° 1 488 DU 11 MAI 2020 : une décision remarquablement équilibrée qui préserve les pouvoirs de l'employeur et respecte les droits des salariés au sein de l'entreprise

Le 18 mai 2020, sur le fondement de l'article 90.A.2 de la Constitution Monégasque, la FEDEM a déposé auprès du Tribunal Suprême une requête en annulation de la loi n° 1 488 du 11 mai 2020 portant notamment interdiction de licencier abusivement et obligation de télétravailler sur les postes le permettant.

La FEDEM a considéré que le chapitre II de la loi n° 1 488 (pris dans un contexte de crise sanitaire, dans des délais très courts et sans consultation des partenaires sociaux), qui précise les dispositions d'ordre social, comporte de nombreuses atteintes graves aux libertés et droits consacrés par la Constitution Monégasque.

Étaient visées les dispositions des articles 8, 9 et 10 de ladite loi.

L'article 8, qui prévoit en substance qu'il ne pourra être prononcé ou notifié (à compter de la publication de la loi n° 1 488 et aussi longtemps que durera la période de suspension prévue à l'article 3 de la loi n° 1 485 du 9 avril 2020 portant suspension des délais administratifs, pour faire face à la pandémie du virus), de licenciement, sauf dans 5 cas qui sont : pour faute grave du salarié, pour licenciement économique planifié et initié antérieurement au 18 mars 2020, en cas de décès de l'employeur, en cas de disparition de la cause du contrat de travail (à savoir la fermeture définitive de l'entreprise), ou dans les cas prévus par la loi n° 1 348 du 25 juin 2008 relative au reclassement des salariés déclarés inaptes par le médecin du travail, modifiée (Loi sur l'inaptitude).

En outre, le rédacteur a prévu dans l'article 8 que ces projets de licenciements sont soumis à autorisation de l'Inspection du Travail (sur la base d'un dossier exposant les motifs de la décision envisagée et comportant toutes pièces utiles), celle-ci s'étant vue confier l'appréciation des motifs invoqués par les employeurs pour procéder au licenciement, afin de s'assurer qu'il n'y ait aucun lien avec la crise sanitaire ; et disposant d'un délai de 14 jours, qui peut être prolongé pour les nécessités de l'enquête, pour notifier sa décision motivée aux parties.

La méconnaissance par l'employeur de ces obligations légales ainsi instituées exposant l'employeur à des sanctions pénales sévères prévues par le chiffre 2 de l'article 26 du code pénal (soit de 2 250 euros à 9 000 euros).

Ainsi, selon la FEDEM, cet article porte atteinte à la faculté de rompre le contrat de travail inscrite dans l'article 6 de la loi n° 729 et empêche l'employeur de pouvoir licencier pour faute simple. Il ne permet pas non plus à l'employeur de pouvoir licencier pour faute grave, sauf à obtenir l'autorisation de l'Inspection du Travail qui dispose alors d'un délai d'au moins 14 jours pour statuer sur ladite faute, alors que par définition une telle faute rend impossible la poursuite du contrat de travail et nécessite une rupture immédiate de celui-ci.

La FEDEM a estimé qu'un tel article accorde une véritable immunité aux salariés fautifs et porte préjudice aux employeurs.

Enfin, la FEDEM a contesté le fait que l'employeur ne puisse plus procéder à des licenciements économiques pourtant justifiés par la situation de

crise (après le 18/03) alors que l'activité de certaines entreprises a été très durement affectée, et elle a estimé qu'il est parfaitement illogique d'obliger des employeurs à continuer à employer et donc à rémunérer des salariés dans de telles conditions (surtout que Monaco dispose déjà d'une législation protectrice des salariés (loi n° 629 du 17 juillet 1957 tendant à réglementer les conditions d'embauche et de licenciement), ainsi que d'un avenant 12 à la Convention Collective Nationale du travail sur la sécurité de l'emploi qui offre des garanties aux salariés en cas de licenciements économiques collectifs.

L'article 9 de ladite loi qui est formulé pour l'essentiel en des termes similaires à l'article 8, si ce n'est qu'il porte sur les ruptures anticipées de contrat à durée déterminée, pour lesquels seulement 3 cas sont admis : la faute grave, le décès de l'employeur, la disparition de la cause du contrat de travail, en lieu et place de l'article 12 de la loi n° 729 qui permet de cesser avant terme un CDD par la volonté d'une seule partie pour de justes motifs ou dans les cas de faute grave, de force majeure ou dans ceux prévus au contrat ou déterminés par le règlement intérieur.

Par ce texte, on étend donc le principe d'interdiction des licenciements, sauf autorisation administrative aux contrats à durée déterminée.

La FEDEM a estimé que cet article pose les mêmes problèmes que le précédent.

L'article 10 de la loi qui prévoit en substance une obligation pour l'employeur de permettre à ses salariés de recourir au travail à distance (alinéa 1er) et en particulier au télétravail (alinéa 2) lorsque cela est compatible avec « la nature de l'activité » et qu'il est possible de « mettre à sa disposition des moyens techniques ou les technologies de l'information nécessaires ; et lorsque ces conditions de travail à distance ne sont pas remplies, une obligation pour l'employeur de « se conformer aux mesures de prévention sanitaire édictées par le Ministre d'État » ; Là encore, sous peine d'amende si l'employeur méconnaît cet article, prévue au chiffre 4 de l'article 29 du Code Pénal : soit de 600 euros à 1000 euros.

Par cet article, l'employeur est contraint (par dérogation aux dispositions de la loi n° 1 429 du 4 juillet 2016, relative au télétravail), et aussi longtemps que dure la période de suspension prévue à l'article 3 de la loi n° 1 485 du 9 avril 2020, de permettre aux salariés d'exercer leur activité en travail à distance durant tout ou partie du temps de travail et, lorsque les conditions visées ci-dessus ne sont pas remplies et que la présence du salarié sur le lieu de travail est requise, il est contraint de se conformer aux mesures de prévention sanitaire édictées par le Ministre d'État, sans délimitation desdites mesures.

Le travail à distance tel qu'il est conçu dans cet article est dérogoire au droit commun issu de la loi n° 1 429, aucune disposition corrective pour son impact sur la couverture sociale des salariés concernés n'est prévue (notamment pour les salariés résidant en France qui dépasseraient les 2/3 de leur temps de travail en télétravail, ou pour les salariés résidant en Italie, dès la première heure de télétravail). **Il ne règle donc pas la difficulté tenant à la couverture sociale des salariés...**

De même, la loi est muette sur le droit applicable à la relation de travail quand elle est régulièrement effectuée sur un sol étranger.

La FEDEM a considéré que les articles 8, 9 et 10 de la loi n° 1 488 portent atteinte à la liberté du travail, au droit de propriété, au principe de sécurité juridique, au droit à une protection sociale, au principe de légalité des peines, ainsi qu'aux principes de nécessité et de proportionnalité des peines.

Ainsi, premièrement, la FEDEM a estimé que ces articles ne sont manifestement pas conformes à la liberté du travail qui est garantie par l'article 25 de la Constitution : « La liberté du travail est garantie. Son exercice est réglementé par la loi » ; cette liberté s'entendant aussi bien pour les salariés que pour les employeurs (les employeurs devant ainsi voir assurée leur liberté d'embaucher et de rompre si nécessaire le contrat de travail ; de même, que le salarié doit être libre de trouver un emploi et de démissionner). La liberté de rompre le contrat est le corollaire nécessaire et indispensable à la liberté de créer la relation de travail.

La FEDEM a estimé manifeste que les articles 8 et 9 de la loi n° 1 488 portent une atteinte radicale à la faculté de rompre la relation de travail, en ce qu'ils restreignent la possibilité de licencier (article 8) et celle de rompre le CDD (article 9) à une poignée de cas et en imposant une autorisation préalable par l'Inspection du Travail qui se substitue alors à l'employeur en son pouvoir de direction et d'appréciation des manquements commis par les salariés.

Quant à l'article 10, la FEDEM a considéré qu'il était attentatoire à la liberté du travail, s'agissant de ces conditions d'exercice, rendues extrêmement restrictives et selon des modalités floues.

Par ailleurs, la FEDEM a fait valoir que s'il est avéré que des atteintes raisonnables aux droits et libertés peuvent certes être admises, elle a rappelé qu'il est de principe qu'elles doivent être proportionnées au but d'intérêt général poursuivi par la loi. Or, en l'espèce l'objet de la loi n° 1 488 est de prendre des mesures de protection sanitaire de la population et de sauvegarde de l'économie durement affectée par l'épidémie de Covid-19. La FEDEM a considéré que les dispositions contraignantes des articles 8, 9, 10 de la loi vont bien au-delà de ce qui est nécessaire pour remplir les objectifs poursuivis par la loi et portent une atteinte disproportionnée aux employeurs.

Ainsi deuxièmement, la FEDEM a défendu le fait que, en interdisant les licenciements et les ruptures de contrat, en lien avec la situation liée à la pandémie de Covid-19, les articles 8 et 9 de la loi n° 1 488 contraignent à maintenir des contrats de travail, qui sont des contrats à titre onéreux malgré la situation de crise affectant l'activité des entreprises, et par conséquent impactent leurs ressources et font porter sur les employeurs le poids de la crise économique due à la pandémie et, ce faisant portent atteinte à leur droit de propriété, en méconnaissance de l'article 24 de la Constitution.

De même, l'article 10 de la loi n° 1 488, en ce qu'il impose aux employeurs de mettre en œuvre les moyens et technologies nécessaires à un exercice à distance, notamment en télétravail, fait peser sur les employeurs la charge du coût de ces mesures.

Troisièmement, outre, ces atteintes à la liberté du travail et au droit de propriété, la FEDEM a défendu le fait que les dispositions

contestées sont également contraires au principe de sécurité juridique garantie par la Constitution, qui implique qu'il ne soit pas porté une atteinte excessive aux situations contractuelles en cours. Or, en restreignant soudainement pour les employeurs les possibilités de licenciements et de ruptures de CDD, les articles 8 et 9 portent une atteinte excessive aux situations contractuelles en cours. Or, dans le régime de droit commun, l'article 6 de la loi n° 729 concernant le contrat de travail dispose bien que « le contrat de travail à durée indéterminée peut toujours cesser par la volonté d'une seule des parties. Il prend fin au terme du préavis ». De même, l'article 12 de la loi n° 729 sur le contrat de travail permet aux employeurs de rompre un contrat à durée déterminée notamment pour un juste motif.

La FEDEM a estimé que l'article 10 porte également atteinte à la liberté du travail des salariés et au droit à la protection sociale, en instaurant un télétravail dérogatoire du droit commun issu de la loi n° 1 429 du 4 juillet 2016, mais sans prévoir de dispositions correctives pour son impact sur la couverture sociale des salariés concernés. Elle a notamment fait valoir qu'aucun accord entre Autorités monégasques et françaises puis italiennes n'a été adopté.

Enfin, la FEDEM a estimé que les dispositions contestées portent atteinte au **principe de légalité des peines** qui découle de l'article 20 de la Constitution, considérant que la loi n° 1 488 n'avait pas assez défini, de manière précise, les obligations pénalement réprimées. Par ailleurs, la FEDEM a estimé que les dispositions litigieuses portent atteinte aux principes de nécessité et de proportionnalité des peines, lesquelles se déduisent des articles 19 et 20 de la Constitution, les peines étant disproportionnées, au regard des dispositions que la loi sanctionne.

Dans sa décision du 2 décembre 2020, le Tribunal Suprême a posé comme principe capital (repris d'ailleurs dans son communiqué 2020-12) **que le propriétaire d'une entreprise légalement constituée dispose d'une liberté d'organisation, de gestion et de direction de son entreprise, qui découle de son droit de propriété garanti par l'article 24 de la Constitution** ; que la liberté du travail consacrée par l'article 25 de la Constitution implique la liberté de nouer et de mettre fin à la relation contractuelle entre le salarié et l'employeur ; que la liberté ainsi reconnue au salarié a pour corollaire la même liberté de l'employeur.

Cependant, « considérant que la liberté de l'employeur découlant des articles 24 et 25 de la Constitution doit être conciliée avec les règles, principes et exigences de valeur constitutionnelle applicables dans l'État Monégasque ; qu'il est, en outre, loisible au législateur d'apporter à cette liberté des limitations justifiées par l'intérêt général à la condition qu'il n'en résulte pas une atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi ; »

...

« Le législateur a entendu éviter qu'en dépit de l'ensemble de ces mesures exceptionnelles de soutien aux entreprises, des employeurs ne procèdent à des licenciements en raison des seules craintes des conséquences économiques de la crise sanitaire ; qu'en assurant ainsi la préservation de l'emploi durant la période de crise épidémique, le législateur a poursuivi un but d'intérêt général ; »

...

Le Tribunal Suprême a considéré « que les limitations apportées à la liberté des employeurs et les contraintes qu'elles peuvent faire peser sur la gestion des entreprises sont justifiées par les **circonstances exceptionnelles** résultant de la pandémie de Covid-19, **non excessives et strictement limitées dans le temps** ; » aussi il a estimé que les articles 8 et 9 de la loi n° 1 488 ne porteraient pas une atteinte disproportionnée à la liberté de l'employeur découlant des articles 24 et 25 de la Constitution. De même le Tribunal Suprême a considéré que les articles 8 et 9 de la loi « ne portent pas une atteinte excessive aux situations contractuelles en cours, et par suite, ne méconnaissent pas le principe de sécurité juridique ; »

Au sujet de l'article 10 de la loi n° 1 488, le Tribunal Suprême a estimé « les obligations imposées aux employeurs par cette disposition permettent de garantir à la fois la sécurité sanitaire des salariés et la poursuite de l'activité des entreprises ; » il a estimé que « les moyens techniques et matériels nécessaires à l'exercice de (son) activité à distance doit tenir compte des capacités financières de l'entreprise ; »

Le Tribunal Suprême a estimé que l'article 10 « **ne porte pas une atteinte disproportionnée** à la liberté de l'employeur

découlant des articles 24 et 25 de la Constitution au regard de l'objectif poursuivi de sauvegarde de la santé publique dans les circonstances exceptionnelles... »

Concernant le travail à distance et le risque de perte de couverture sociale pour les salariés, des lors que ne seraient plus respectées les conditions prévues par les Conventions bilatérales signées avec les États étrangers dans lesquels ils résident, le Tribunal Suprême a estimé « qu'il appartient aux seuls Autorités compétentes de tirer les conséquences sur les Conventions internationales applicables en la matière des dispositions adoptées par le législateur ; »

Le Tribunal Suprême a estimé également que le moyen tiré de la méconnaissance du principe constitutionnel de légalité des peines n'était pas fondé. Les dispositions contenues dans les articles de la loi étant suffisamment claires.

D'autre part, il a estimé que les peines prévues n'étaient pas manifestement disproportionnées et que donc le législateur n'avait pas méconnu les principes de nécessité et de proportionnalité des peines.

Maître Jean-Jacques Gatineau, Avocat au Conseil d'État et à la Cour de Cassation en France, et Avocat Défenseur de la FEDEM, explique l'importance de la décision du Tribunal Suprême pour l'avenir économique de Monaco et en décrypte toutes les subtilités juridiques :

« La loi n° 1 488 du 11 mai 2020, interdisant les licenciements abusifs, rendant le télétravail obligatoire sur les postes le permettant et portant d'autres mesures pour faire face à l'épidémie de la Covid-19, a apporté de sévères restrictions au pouvoir de direction de l'employeur dont la liberté d'entreprendre semblait particulièrement malmenée.

Inquiète d'une évolution potentiellement délétère de la législation sur la liberté d'entreprendre, de gérer l'entreprise et d'engager ou de licencier les salariés nécessaires au développement de l'activité économique, la FEDEM a entrepris de dénoncer ce qui lui avait paru excessif, voire dangereux, dans les restrictions apportées aux pouvoirs de l'entrepreneur.

La réponse du Tribunal Suprême a apporté tous les apaisements souhaités sur la plupart des points en litige tant en ce qui concerne le champ des libertés constitutionnellement garanties (I) qu'en ce qui concerne les conditions des restrictions exceptionnelles qui peuvent être apportées à ces libertés (II).

I- Le champ des libertés constitutionnellement garanties

A) La liberté d'entreprendre n'est pas une liberté constitutionnelle

La liberté d'entreprendre ne fait pas partie du bloc de constitutionnalité visé par le titre III de la Constitution de la Principauté de Monaco.

Cette liberté essentielle est reconnue par les juridictions européennes et par le Conseil Constitutionnel français bien qu'elle ne fasse pas davantage partie des libertés expressément visées par les textes constituant en France le bloc de constitutionnalité.

Dans la mesure où cette liberté d'entreprendre était un bon moyen de faire pièce à une immixtion excessive du pouvoir législatif dans l'organisation et la gestion des entreprises notamment au regard du pouvoir de licencier, il a paru opportun à la FEDEM de solliciter du Tribunal Suprême la même évolution que celle conduite par le Conseil Constitutionnel français pour ériger la liberté d'entreprendre en liberté constitutionnellement garantie.

Le Tribunal Suprême a très fermement maintenu sa jurisprudence précédente refusant cette garantie constitutionnelle.

Pour autant, le motif avancé par le Tribunal Suprême pour refuser de faire droit à la demande de la FEDEM ne peut que satisfaire celle-ci et les entreprises de la Principauté.

Le but est en effet de protéger les entreprises monégasques en réglementant toutes les activités économiques et notamment en décidant de conditionner leur exercice à une autorisation administrative et d'en limiter les bénéficiaires.

Outre que ce pouvoir de réglementation laissée au législateur est de nature à préserver les acteurs économiques d'une concurrence débridée - et par nature excessive - au sein de la Principauté, ce pouvoir de réglementation est aussi de nature à préserver les entreprises monégasques d'une immixtion étrangère dans les secteurs sensibles ou économiquement fragiles.

Même si la France s'arroge le même pouvoir de réglementation tout en reconnaissant la valeur constitutionnelle de la liberté d'entreprendre, comme le rappelle le Professeur Drago dans son ouvrage de droit

constitutionnel français qui vient de paraître, on ne peut finalement que se satisfaire de cette première partie de la décision car le Tribunal Suprême a su dans une deuxième partie préserver l'essentiel.

B) La liberté du travail et le droit de propriété qui se déclinent dans un droit à l'emploi du salarié comme dans un droit à la rupture de l'employeur sont des libertés constitutionnelles

Sanctuariser le droit du licenciement dans sa conception retenue par la législation monégasque (-que l'on retrouve dans d'autres législations européennes comme la législation suisse-), tel était le but de la FEDEM lorsqu'elle a déposé son recours.

L'enjeu du recours était celui du droit de l'employeur de rompre un contrat de travail au même titre que le salarié s'est vu reconnaître le droit de démissionner ou de rompre son contrat de travail en invoquant une faute de son employeur.

Pour la FEDEM, le droit de rompre devait être reconnu comme une liberté protégée par la constitution - au moins au titre de la liberté du travail visé par l'article 24 de la Constitution et en tout cas au titre du droit de propriété visé à l'article 25 de la Constitution, en conjonction avec la liberté de travail.

Pour les tenants de la thèse adverse, défendue devant le Tribunal Suprême avec une ardeur surprenante, la liberté du travail aurait été réservée aux salariés qui auraient seuls disposés d'un droit au travail et d'un droit de refuser le travail auquel ils se seraient engagés par contrat.

Le droit de rompre ne serait pas une liberté constitutionnellement garantie pour les employeurs qui pourraient voir leur droit limité selon le bon vouloir du législateur.

Ce n'était pas acceptable et le Tribunal Suprême ne l'a pas accepté.

Le Tribunal Suprême a accueilli la thèse de la FEDEM et rejeté la thèse de ses adversaires.

Se fondant sur la liberté du travail et sur le droit de propriété protégés par les articles 24 et 25 de la Constitution, le Tribunal Suprême pose en principe formellement consacré que le propriétaire d'une entreprise dispose de la liberté d'organisation, de gestion et de direction de son entreprise.

Le Tribunal Suprême pose également en principe la liberté pour l'employeur d'embaucher et de licencier.

Cette liberté, rappelle le Tribunal Suprême, est le corolaire de la liberté contractuelle reconnue au travailleur salarié.

Ce faisant, le Tribunal Suprême prend acte de ce que le contrat de travail est un contrat synallagmatique commutatif et à titre onéreux... ce qui veut dire en termes moins techniques que c'est un contrat qui crée des obligations réciproques à la charge des parties et que ces obligations réciproques doivent être équivalentes (selon l'article 959 du Code civil monégasque), sauf à faire disqualifier le contrat en contrat aléatoire ou de bienfaisance, ce qui n'est évidemment pas l'objet du contrat de travail.

Si les prestations doivent être équivalentes et équilibrées, comme le veut le Code civil monégasque, on ne pouvait pas sérieusement envisager que l'une des parties ait plus de droit ou de liberté que l'autre.

En déséquilibrant les obligations des parties au contrat, le Tribunal Suprême lui aurait fait perdre son caractère commutatif, condition essentielle de son existence.

Sur ce point, le Tribunal Suprême, dans son interprétation de la législation monégasque, respecte scrupuleusement cette égalité des parties dans le droit de rompre un contrat de travail.

Se souvenant que le contrat perpétuel était le symbole du servage sous l'ancien régime, le Tribunal Suprême a bien insisté, dans son communiqué sur la décision qu'il rendait le 2 décembre 2020, sur le fait que chaque partie devait rester libre de mettre un terme au contrat conclu pour une durée indéterminée.

C'est bien ce que l'article 6 de la loi n° 729 du 16 mars 1963 prévoit : « *Le contrat de travail à durée indéterminée peut toujours cesser par la volonté de l'une des parties* », c'est-à-dire par la volonté du salarié aussi bien que par la volonté de l'employeur.

Ce en quoi la loi monégasque est en parfaite harmonie avec tous les droits européens, et notamment le droit français qui interdit le contrat perpétuel, le Code civil français rappelant lui aussi qu'on ne peut s'engager qu'à temps.

L'essence même du contrat de travail impose la liberté essentielle de l'employeur de rompre le contrat de travail.

De par sa décision, le Tribunal Suprême a très justement et très équitablement interdit au législateur de revenir sur cette liberté essentielle.

II- Les restrictions que des circonstances exceptionnelles peuvent autoriser le législateur à apporter aux libertés constitutionnellement garanties

Que le droit d'organiser son entreprise comme l'employeur l'entend et le droit de rompre le contrat de travail ne veut évidemment pas dire que ces droits seraient absolus et ne pourraient faire l'objet d'aucun contrôle ou d'aucune sanction.

La loi monégasque n'a bien évidemment jamais autorisé les employeurs à traiter les salariés comme un stock de marchandises.

Les licenciements abusifs sont sanctionnés aussi sévèrement dans la Principauté que dans les pays de l'Union européenne et notamment en France.

Mais au-delà des limitations et du contrôle juridictionnel de la rupture du contrat de travail, le Tribunal Suprême a considéré que pour un temps limité, si un but d'intérêt général supérieur est recherché, si l'atteinte à la liberté est proportionnée au but poursuivi, et si des mesures de compensation sont prévues, une atteinte aux libertés était possible.

A) Des limitations temporaires au droit d'organiser l'entreprise et au droit de rompre le contrat de travail sont possibles lorsqu'un but d'intérêt général est poursuivi

D) Le Tribunal Suprême a commencé par rappeler que le droit de rompre le contrat de travail n'était pas totalem suspendu.

Le licenciement pour faute grave était maintenu, les licenciements économiques programmés avant la crise sanitaire pouvaient être menés à terme.

Seuls les licenciements pour faute simple et les ruptures du contrat de travail étaient suspendus, de même que les licenciements économiques qui avaient pu apparaître nécessaires après le début de la crise sanitaire.

Il faut bien y insister, le Tribunal Suprême a constaté une simple suspension des procédures qui peuvent reprendre dès la fin de la crise sanitaire.

Mieux, le Tribunal Suprême a reconnu aux employeurs victimes d'une faute de leurs salariés, qu'elle soit simple ou grave, le droit de mettre le salarié à pied le temps que la procédure puisse être réactivée avec la fin de la crise sanitaire.

Cette mise à pied conservatoire sera un outil nécessaire que les employeurs qui ne veulent prendre aucun risque dans la mise en œuvre d'une procédure de licenciement (cf. considérant n° 11 de la décision du Tribunal Suprême) et la FEDEM en prend acte bien volontiers.

S'agissant du télétravail, le Tribunal Suprême admet qu'il apporte une limitation importante au pouvoir d'organisation de l'employeur. Mais le Tribunal Suprême prend soin de préciser que dans les cas où le télétravail est techniquement impossible ou hors de la portée financière des entreprises, il peut être remplacé par le respect des mesures de prévention sanitaire mises en place par le Gouvernement de la Principauté. L'obligation n'est donc pas absolue.

2) Seules donc des limitations temporaires et partielles peuvent être apportées aux droits et libertés des employeurs, et encore est-ce à la condition qu'un but supérieur d'intérêt général soit poursuivi par le législateur.

La motivation du Tribunal Suprême sur ce point est très claire : les circonstances exceptionnelles et le but d'intérêt général doivent être caractérisés.

Le Tribunal Suprême a considéré que ces conditions étaient respectées en l'espèce.

B) Les atteintes aux libertés doivent toutefois être proportionnées au but poursuivi ce qui peut impliquer des mesures de compensation et un contrôle juridictionnel

À l'instar de ce que jugent les juridictions européennes (CEDH, CJUE) et les juridictions suprêmes françaises (Conseil Constitutionnel, Conseil d'État, Cour de Cassation), le juge monégasque a exercé un véritable contrôle de proportionnalité entre l'atteinte aux libertés et le but d'intérêt général supérieur poursuivi par le législateur lorsqu'il a décidé de limiter les libertés des personnes physiques ou morales.

Le bilan coût/avantage auquel s'est livré le Tribunal Suprême l'a conduit à considérer que les atteintes étaient proportionnées au but poursuivi, savoir la lutte contre la crise sanitaire et sociale provoquée par la pandémie de la Covid-19.

Son analyse repose principalement sur le caractère temporaire des atteintes aux libertés et droits de l'employeur (les procédures sont seulement suspendues, le recours au télétravail n'est imposé que lorsque cela est possible et à la portée financière des entreprises), les compensations financières qui sont offertes, et le contrôle que le Tribunal Suprême s'est expressément réservé sur la régularité des décisions qui pourraient être prises par l'administration en exécution de la loi.

Ce dernier point est extrêmement important car il est un rempart très efficace contre l'arbitraire.

Les circonstances exceptionnelles ne donnent pas les pleins pouvoirs à l'État comme on pouvait le craindre en procédant à une comparaison avec ce qui se passe dans certaines démocraties illibérales.

Le Tribunal Suprême a tenu à rappeler que, quelque soient les circonstances, le pouvoir de l'administration reste soumis au pouvoir judiciaire, ce qui ancre définitivement la Principauté dans le cercle des véritables démocraties, à l'instar de ce que le Conseil d'État français a jugé en se reconnaissant le pouvoir de contrôler les pleins pouvoirs que le Président de la République peut s'arroger en cas de circonstances exceptionnelles, visées à l'article 16 de la Constitution française.

Sans doute peut-on contester certaines appréciations du Tribunal Suprême quant au caractère suffisamment limité des atteintes apportées aux libertés fondamentales des employeurs et au caractère suffisamment important des compensations accordées aux employeurs qui ne peuvent pas tous en bénéficier.

On peut penser que l'interdiction du licenciement pour faute simple n'est pas en adéquation avec la nécessité de lutter contre la crise sanitaire et sociale.

On peut discuter l'intérêt social d'interdire le licenciement pour faute, sauf à donner au salarié injustement protégé une prime à l'irresponsabilité ce que le Conseil Constitutionnel français a interdit de façon éclatante en 1982 en rappelant que l'obligation de réparer les dommages causés par sa faute était un principe constitutionnel opposable aux salariés comme aux syndicats.

On peut aussi s'interroger sur le caractère proportionné de l'obligation d'avoir recours au télétravail quand on sait le coût de ce mode d'exercice pour l'entreprise (-cela nécessite des investissements-), pour le salarié (-les risques de désocialisation et de dépression des salariés sont bien identifiés désormais-) et pour la société tout entière (-il y a une chute corrélative de la consommation qui conduit des commerces de proximité à la faillite-).

On peut s'étonner que le Tribunal Suprême n'ait pas davantage répondu aux problèmes posés par le télétravail pour les salariés résidant en France ou en Italie qui risquent de perdre leur protection sociale à défaut d'accord exprès avec ces deux pays.

Il reste que même plus limitées qu'on l'a soutenu, les actions de l'État sont réelles, qu'elles permettront sans doute de passer un cap difficile, et que le recours au télétravail semble avoir connu un coup de frein notable depuis que le Conseil National a pris conscience de ses conséquences néfastes pour l'économie.

Bref, la décision du Tribunal Suprême peut toujours être contestée, voire améliorée, mais elle reste une excellente décision qui justifie a posteriori le recours de la FEDEM grâce à qui le Tribunal Suprême a pu conceptualiser et encadrer l'action du Gouvernement monégasque dans le respect des droits et libertés qui sont expressément confirmés sous le contrôle du juge suprême.

Comme a pu l'écrire un juriste français, la crise sanitaire peut aller jusqu'à nous imposer un confinement particulièrement attentatoire à nos libertés mais grâce au Tribunal Suprême de Monaco « le droit au confinement n'est pas le confinement des droits ».