

Un Code du travail pour les actionnaires ?

Les ordonnances de réforme du Code du travail, publiées au *Journal officiel* du 23 septembre 2017, sont déjà en partie mises en œuvre. Elles fragilisent l'exercice de droits de l'Homme.

Michel MINÉ, membre du Comité central de la LDH, professeur au Conservatoire national des arts et métiers (Cnam), titulaire de la chaire « Droit du travail et droits de la personne »*

La méthode d'adoption de la réforme sans précédent du Code du travail est révélatrice de son contenu. Le gouvernement a choisi la voie des ordonnances pour aller vite et éviter les débats. Aucune discussion n'a donc eu lieu, au Parlement, sur le contenu précis de ces ordonnances avant leur adoption en Conseil des ministres et leur mise en œuvre (la loi d'habilitation du 15 septembre 2017 autorisant le gouvernement à prendre ces ordonnances a été votée après un débat très limité ; la discussion sur l'adoption de la loi de ratification donnant valeur législative aux ordonnances a commencé à l'Assemblée nationale, qui l'a votée le 28 novembre, et se poursuivra au Sénat, en janvier 2018).

Le gouvernement prétend prendre des « mesures pour le renforcement du dialogue social ». Cependant il ne respecte pas les règles sur le dialogue social figurant dans le Code du travail. L'article « L 1 » prévoit ainsi une proposition, par le gouvernement, de « négociation » entre les acteurs sociaux ; or le gouvernement a imposé une « concertation » bilatérale entre lui et chaque acteur social ; ainsi, le « dialogue social » entre acteurs sociaux n'a pas eu lieu.

* Prochain ouvrage à paraître : *Le Grand Livre du droit du travail*, Eyrolles, 28^e éd., 2018.

(1) <https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/2017-european-semester-country-specific-recommendations-commission-recommendations-france-fr.pdf>. Voir par exemple en France, en matière de temps de travail, in *La Nouvelle Revue du travail* (NRT), novembre 2017, « Quand le droit favorise l'augmentation et la flexibilité du temps de travail » (<https://nrt.revues.org/3234>).

(2) A. Supiot, « Et si l'on refondait le droit du travail... », in *Le Monde diplomatique*, octobre 2017.

La réforme est contenue dans cinq ordonnances du 22 septembre 2017 (près de cent pages) relatives « au renforcement de la négociation collective », « au cadre de la négociation collective », « à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales », « à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail », « au compte professionnel de prévention ».

Cette réforme s'inscrit :

- dans le cadre de la nouvelle politique de l'Union européenne, mise en œuvre notamment avec le Semestre européen, à la demande de gouvernements des Etats membres⁽¹⁾ ; après le Royaume-Uni, des réformes comparables ont été mises en œuvre en Allemagne, en Italie, en Belgique etc., et de façon encore plus brutale en Grèce ;
- dans le cadre de l'évolution législative en France, en prolongeant sur certains points essentiels des réformes antérieures du Code du travail, notamment : « loi travail » du 8 août 2016 (Valls-El Khomri), loi du 17 août 2015 (Rebsamen), loi du 6 août 2015 (Macron), loi du 14 juin 2013 (Sapin), loi du 25 juin 2008 « réforme du marché du travail » (Bertrand), loi du

4 mai 2004 « dialogue social » (Larcher-Fillon), « loi quinquennale » de 1993 (Balladur).

Des textes d'évidence anachroniques

Ces ordonnances ne sont pas « modernes » et ne répondent ni aux nécessités du moment, ni aux défis pour l'avenir : elles ignorent la financiarisation de l'économie, avec notamment la prise de pouvoir sur les entreprises par les actionnaires (majoritaires), la révolution numérique du travail (source de plus d'autonomie dans le travail ou de déshumanisation du travail, suivant les choix politiques opérés), les nouvelles formes d'organisation des entreprises (le besoin de négociations par réseaux d'entreprises : groupes/filiales, donneurs d'ordre/sous-traitants, etc.), la territorialité socio-économique, l'extension du droit du travail aux travailleurs « indépendants », etc.⁽²⁾. Cette réforme répond à la demande d'une partie des organisations patronales du « vieux monde », qui obtient la satisfaction de revendications d'hier (priorité à l'accord d'entreprise, fusion brutale des institutions représentatives du personnel, limitation drastique de la répa-

ration des licenciements injustifiés, etc.). L'objectif est toujours le même : favoriser « l'autoréglementation de l'entreprise » (le chef d'entreprise/employeur impose ses choix, son « bon droit », souvent déterminés par les actionnaires, par le biais d'accords d'entreprise aux salariés).

Cette réforme déséquilibrée est défavorable aux salariés. Pour autant, elle n'est pas favorable non plus aux entreprises et ne répond pas aux impératifs des entrepreneurs, mais aux exigences financières des actionnaires. Dans une vision passéiste du droit du travail, elle se limite à la relation employeurs-salariés en ignorant les autres dimensions qui conditionnent cette relation (droit des affaires : droit des sociétés, comptable, bancaire, de la concurrence, etc., qui influence plus que le droit du travail l'investissement et l'emploi).

Cette réforme, comme les précédentes, ignore le « travail » et les leçons de l'histoire, méconnaissant les préconisations de l'Organisation internationale du travail (OIT) en faveur de programmes propres à réaliser « l'emploi des travailleurs à des occupations où ils aient la satisfaction de donner toute la mesure de leur habileté et de leurs connaissances et de contribuer le mieux au bien-être commun »⁽³⁾.

L'orientation vers le « moins-disant » social

Concernant les droits de l'Homme au travail, au regard de plusieurs instruments internationaux garantissant les droits économiques, sociaux et culturels, plusieurs règles des ordonnances méritent de retenir l'attention. La réforme fragilise l'exercice de droits fondamentaux et leur effectivité dans l'entreprise, cette nouvelle atteinte à la citoyenneté dans l'entreprise étant de nature à fragiliser la citoyenneté et la démocratie dans la Cité. Elle apparaît également en contradiction avec des normes sociales

« Des accords de branche dérogatoires en matière de contrats précaires seront-ils signés, et avec quels contenus ? Globalement, des accords d'entreprise moins favorables que les accords de branche seront-ils conclus, et là encore avec quels contenus ? »



© JEANNE MENJOUET, LICENCE CC

de l'Union européenne⁽⁴⁾. Voici quelques illustrations parmi les plus emblématiques de ces dispositions problématiques.

Les ordonnances visent à donner, parmi les sources du droit du travail, la priorité aux accords collectifs sur la loi, en privilégiant les accords d'entreprise et en permettant la mise à l'écart généralisée du principe de faveur⁽⁵⁾.

D'une part cette orientation est critiquable puisqu'en écartant le maintien d'un niveau minimum de garanties par les accords de branche, elle est de nature à favoriser la concurrence entre les entreprises sur les garanties des salariés (par exemple, un donneur d'ordre pourra imposer à ses sous-traitants de réduire des droits de leurs salariés : primes, etc.).

D'autre part les ordonnances ne prévoient pas de dispositions efficaces pour favoriser des négociations équilibrées, authen-

tiques, entre les employeurs et les délégations syndicales⁽⁶⁾. Des accords pourront être signés en dehors des organisations syndicales (élus non syndiqués, ratification par les salariés).

Ainsi, la nouvelle législation oriente les négociations vers la conclusion d'accords d'entreprise moins favorables pour les salariés que la loi et que les accords de branche, vers le « moins-disant social ».

Insécurité règlementée au détriment du salarié

Ces règles, comme celles sur le « Comité social et économique » qui suppriment les comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT), apparaissent contraires à des dispositions de la Charte sociale européenne révisée (articles 6 et 22) et à des dispositions de conventions de l'OIT (n° 87 et

(3) Déclaration de Philadelphie de 1944.

(4) Sur le droit européen du travail (Union européenne et Conseil de l'Europe) : www.fun-mooc.fr/courses/course-v1:CNAM+01022+session02/about.

(5) <https://theconversation.com/droit-du-travail-la-hierarchie-des-normes-est-elle-inversee-84548>.

(6) <https://theconversation.com/apres-les-ordonnances-travail-vers-quel-dialogue-social-dans-les-entreprises-85037>.



La réforme fragilise l'exercice de droits fondamentaux et leur effectivité dans l'entreprise. Elle apparaît également en contradiction avec des normes sociales de l'Union européenne.

98), telles qu'interprétées par les Comités des experts.

Les ordonnances prévoient :

- en cours d'emploi : la réduction de la capacité de résistance d'un salarié, sur la base de son contrat de travail, à un accord d'entreprise de régression sociale dans plusieurs domaines (temps de travail, rémunération, mobilité) ; en cas de refus, il subira un licenciement individuel (quel que soit le nombre de salariés concernés par le refus), sur un motif spécifique, avec une absence de droits (mesures d'un plan de sauvegarde de l'emploi, etc.) ;
- en cas de licenciement : la forte réduction de la réparation pour les salariés en cas de licenciement injustifié (« sans cause réelle et sérieuse ») ; dès à présent, le juge ne peut plus, sauf exceptions limitées (discriminations, atteinte aux libertés fondamentales, harcèlement), tenir compte

(7) <https://theconversation.com/indemnites-prudhomales-vers-une-reparation-forfaitaire-et-limitee-de-la-perse-injustifiee-de-l'emploi-80278>.

(8) Décision du Comité européen des droits sociaux du 8 septembre 2016, qui a condamné la nouvelle législation finlandaise prévoyant un plafonnement des indemnités.

(9) Convention ayant permis de mettre en échec puis de supprimer le contrat nouvelle embauche (CNE), en 2008.

(10) www.egalite-femmes-hommes.gouv.fr/wp-content/uploads/2017/06/ORD-Avis-du-Conseil-supérieur-8-septembre-BG-3.pdf.

(11) Accord tripartite dans le transport routier du 4 octobre 2017, verrouillant le maintien de primes et indemnités (à intégrer dans le Code des transports).

(12) *L'Enracinement ou Prélude à une déclaration des devoirs envers l'être humain*, Gallimard, 1949.

du préjudice réel subi par le salarié pour octroyer une réparation intégrale ; il doit appliquer un barème obligatoire de réparation forfaitaire, d'un faible niveau.

Ces nouvelles règles risquent de favoriser des décisions arbitraires de licenciement de la part de certains employeurs, bénéficiaires d'une situation sécurisée⁽⁷⁾, aggravant la domination juridique des salariés dans ces entreprises. Ces règles apparaissent contraires à des dispositions de la Charte sociale européenne révisée (article 24)⁽⁸⁾ et à des dispositions de la Convention de l'OIT n° 158⁽⁹⁾.

Les ordonnances prévoient également :

- la réduction de la capacité de contestation juridique, par les organisations syndicales, d'un accord d'entreprise au regard de sa légalité (délai de saisine du juge réduit à deux mois, etc.) ; des accords prévoyant des dispositions défavorables aux salariés et illégales pourraient ainsi s'imposer aux contrats de travail ;
- la réduction de la capacité juridique du salarié pour contester un licenciement injustifié (délai de saisine du juge réduit à un an, motivation de la lettre de licenciement rectifiable par l'employeur, etc.).

Ces nouvelles règles remettant en cause le « droit au juge » apparaissent contraires à des dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (article 6, tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'Homme de Strasbourg).

Le jeu des acteurs et les choix à venir

Les ordonnances prévoient que des accords de branche peuvent déroger à la loi en matière de contrats précaires (CDD et intérim) sur de nombreux points : allongement de la durée maximale des contrats, augmentation du nombre de renouvellements, suppression de la période de

carence entre contrats précaires... Ces dispositions n'apparaissent pas en conformité avec les règles européennes, notamment en matière de CDD (directive n° 99/77 du 28 juin 1999 et jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne de Luxembourg).

Les règles légales sur la négociation de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans les entreprises pourront largement être écartées par des accords d'entreprise⁽¹⁰⁾ ; l'indemnisation de discriminations sera réduite dans certains cas, etc. L'effectivité de l'égalité et de la non-discrimination, prévues par le droit international et européen, sera ainsi plus difficile encore à atteindre.

Il convient de ne pas confondre la règle et l'usage de la règle. L'application de nombreuses règles dépend des choix des acteurs : dans quelle mesure des employeurs les utiliseront-ils en matière de licenciement ? Des accords de branche dérogatoires en matière de contrats précaires seront-ils signés, et avec quels contenus ? Globalement, des accords d'entreprise moins favorables que les accords de branche seront-ils conclus, et avec quels contenus ? Des accords de branche remettront-ils en cause l'orientation de la réforme vers le « moins-disant »⁽¹¹⁾ ? Des contentieux seront-ils engagés, devant différentes instances internes, européennes et internationales, à l'encontre de règles des ordonnances ignorant les droits de l'Homme ?

En reprenant des mots de Simone Weil, ces nouveaux « *droits positifs* », disant « *l'imperfection d'un ordre social* », nient « *le devoir envers l'être humain comme tel* » ; « *ils sont frappés d'illégitimité* »⁽¹²⁾. Face à « *l'hégémonie culturelle* » managériale, il convient donc de répondre à ces questions, « *pessimistes avec l'intelligence, mais optimistes par la volonté* » (A. Gramsci). ●