

Dossier de presse

**Ordonnances Macron :
la CGT demande au Conseil d'État
de suspendre les ordonnances**

Durant le mois d'octobre, la CGT a déposé trois recours contre les ordonnances Macron 1, 2 et 3, devant le Conseil d'État qui est la juridiction chargée du contrôle des ordonnances avant leur ratification. Il s'agit de contester les dispositions qui portent le plus gravement atteinte aux droits et libertés fondamentaux des travailleurs.

Ces recours ont été déposés par le biais du référé suspension qui est une procédure d'urgence. Si le Conseil d'État venait à considérer qu'il n'y a pas urgence, il devrait néanmoins se prononcer sur la validité des ordonnances dans le cadre de recours sur le fond.

Le recours sur l'ordonnance relative au renforcement de la négociation collective fera l'objet d'une audience le 9 novembre 2017, au cours de laquelle la CGT fera valoir ses arguments devant le Conseil d'État.

- L'ordonnance relative au renforcement de la négociation collective (ordonnance 1) réorganise les rapports entre la loi, les accords de branche et les accords d'entreprise. Dans la continuité de la loi El Khomri : elle procède à la généralisation de l'inversion de la hiérarchie des normes, renvoie à la négociation collective de branche certaines normes auparavant régies par la loi et donne primauté à l'accord d'entreprise sur la quasi-totalité des thèmes du droit du Travail (l'accord de branche ne prime plus que sur un nombre restreint de thèmes). L'ordonnance facilite le recours, par l'employeur, au référendum comme méthode de validation des accords collectifs. Sous ses apparences démocratiques, c'est en réalité un outil à la disposition de l'employeur, permettant de forcer la main aux salariés. Elle généralise aussi le recours aux accords de compétitivité, accords par lesquels un employeur peut demander aux salariés de renoncer à leurs droits (salaire, lieu et temps de travail) afin de permettre à l'entreprise de faire plus de bénéfices.
- L'ordonnance relative à la nouvelle organisation du dialogue social (ordonnance 3) procède à la fusion des institutions représentatives du personnel (comité d'entreprise, délégués du personnel et comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail) en une instance unique intitulée « comité social et économique » (CSE). Ce CSE est une version appauvrie de nos actuels comités d'entreprise, délégués du personnel et CHSCT: le gouvernement prétend vouloir favoriser le dialogue social mais il offre moins de moyens aux élus et instaure un certain nombre de mesures qui contribuent à exclure les syndicats de l'entreprise.
- L'ordonnance relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail (ordonnance 2) comprend de nombreuses mesures relatives aux licenciements qui contribuent à fragiliser les droits des salariés, notamment, en restreignant le pouvoir du juge dans l'appréciation du motif économique mais, également, en imposant un barème des indemnités prud'homales particulièrement bas, ce qui conduit dans les faits à rendre dérisoire l'indemnisation des salariés licenciés de manière illicite.

La CGT est déterminée à contester ces différentes mesures qui, d'une part, ne respectent pas le cadre fixé par le Parlement dans la loi d'habilitation et, d'autre part, portent atteinte aux droits et libertés tirés de normes supérieures que l'État français s'est engagé à respecter : la Constitution française, les conventions de l'Organisation internationale du travail, la Charte sociale européenne, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme, entre autres.

Ces ordonnances sont à l'origine de graves régressions sociales et sont porteuses de flexibilisation et de précarité pour les salariés. Elles ne reviennent pas seulement sur des droits durement acquis mais elles creusent également des inégalités déjà trop importantes, ce que la CGT déplore. C'est pourquoi tous les moyens de s'y opposer doivent être mis en œuvre, qu'il s'agisse de se mobiliser dans la rue le 16 novembre prochain ou devant les tribunaux.

Montreuil, le 9 novembre 2017

Sur la procédure

Selon l'article 38 de la Constitution, « le gouvernement peut demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi ». Cela suppose le respect d'une certaine procédure :

- Le vote par le Parlement d'une loi d'habilitation
- La publication par le gouvernement d'ordonnances ayant valeur réglementaire
- Le vote par le Parlement d'une loi de ratification, donnant aux ordonnances une valeur législative

Les ordonnances Macron ont été publiées par le gouvernement mais elles n'ont pas encore été ratifiées. Elles sont donc entrées en vigueur, mais n'ont qu'une valeur réglementaire et non législative. Par conséquent, leur contestation ne peut avoir lieu devant le Conseil constitutionnel, qui juge la conformité constitutionnelle des lois. Les ordonnances peuvent néanmoins être contestées devant le Conseil d'État.

Le Conseil d'État peut être saisi par le biais de plusieurs procédures dont le « référé suspension ». Afin de s'assurer d'une action et d'une décision de justice rapide, la Confédération s'est orientée vers ce type de référé. Il s'agit, en effet, d'une procédure d'urgence permettant de suspendre l'exécution d'une décision administrative (telle qu'une ordonnance).

Lorsque le projet de loi de ratification des ordonnances aura été adopté par le Parlement, ce qui pourrait avoir lieu dans les mois à venir, les ordonnances prendront valeur de Loi. À ce moment, d'autres recours pourront être engagés afin de faire contrôler, par le Conseil constitutionnel cette fois-ci, la conformité des ordonnances aux normes supérieures que sont la Constitution, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, les conventions de l'OIT, etc.

Sur les dispositions attaquées de l'ordonnance 1

Inversion de la hiérarchie des normes

L'ordonnance réorganise l'articulation entre la loi, les accords de branche et les accords d'entreprise. Elle s'inscrit dans la continuité de la loi El Khomri : elle procède à la généralisation de l'inversion de la hiérarchie des normes ; elle renvoie à la négociation collective de branche certaines normes auparavant régies par la loi ; elle donne primauté à l'accord d'entreprise sur la quasi-totalité des thèmes du droit du travail (l'accord de branche ne prime plus que sur un nombre restreint de thèmes). Ce type de mesures, déjà expérimenté dans certains pays européens, conduit à une précarisation toujours plus grande des salariés. Ce recours quasi systématique à l'accord d'entreprise, permettant l'adoption de normes moins favorables aux salariés que les normes légales, tout en conduisant à une éviction des syndicats, s'oppose notamment aux conventions 87 et 98 de l'OIT, comme l'OIT a déjà pu le juger, en 2012 dans une affaire grecque.

Organisation internationale du travail (OIT), « Rapport annuel du Comité de la liberté syndicale », 2012 :

« Les procédures qui favorisent systématiquement la négociation décentralisée [au niveau des entreprises], de dispositions dérogatoires dans un sens moins favorable que les dispositions du niveau supérieur [au niveau de la branche ou de la loi] portent atteinte à la liberté syndicale et de la négociation collective consacrées par les conventions de l'OIT. »

Accords de compétitivité

L'ordonnance généralise le recours aux accords de compétitivité (introduits par les lois de sécurisation de l'emploi de 2013 et El Khomri de 2016), permettant ainsi aux employeurs de conclure des accords collectifs imposant aux salariés de renoncer à des avantages, même inscrits sur leur contrat de travail (accepter de travailler autant pour un salaire moindre, de travailler plus pour un même salaire, etc.).

Ce type d'accord pourra être conclu en toute situation, peu importe que l'entreprise connaisse ou non des difficultés économiques. On impose donc aux salariés de faire des concessions dans le but d'enrichir les dirigeants et sans garantie d'une quelconque contrepartie.

En outre, les salariés qui refuseraient la modification de leur contrat de travail pourraient être licenciés pour un motif spécifique. Or, ce dispositif, en imposant la modification d'une convention légalement conclue (le Contrat de travail) porte atteinte à la liberté contractuelle, consacrée par le Conseil constitutionnel dans une décision du 19 décembre 2000. Concrètement, les salariés ont accepté de travailler dans une entreprise pour une certaine durée de travail et un certain salaire ; il est scandaleux et inacceptable que ces éléments clés du contrat de travail puissent être modifiés par la suite. De plus, l'incertitude qui règne autour du motif de licenciement et l'impossibilité effective, pour un salarié, de contester son licenciement, rend le dispositif contraire à la convention 158 de l'OIT.

Article 4 de la convention 158 de l'OIT :

« Un travailleur ne devra pas être licencié sans qu'il existe un motif valable de licenciement lié à l'aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service. »

Article 8 :

« Un travailleur qui estime avoir fait l'objet d'une mesure de licenciement injustifiée aura le droit de recourir contre cette mesure devant un organisme impartial tel qu'un tribunal, un tribunal du travail, une commission d'arbitrage ou un arbitre. »

Référendum

Par ailleurs, l'ordonnance facilite le recours, par l'employeur, au référendum comme méthode de validation des accords collectifs. Sous ses apparences démocratiques, c'est en réalité un outil à la disposition de l'employeur, permettant de forcer la main aux salariés : le référendum contourne complètement les syndicats. Le référendum, tel qu'organisé par les ordonnances Macron, porte atteinte à la liberté syndicale consacrée par le Conseil constitutionnel dans une décision du 6 novembre 1996 ainsi qu'aux conventions 87 et 98 de l'OIT relatives à la liberté syndicale et la négociation collective.

Le référendum est de plus un outil dangereux, comme l'a démontré l'affaire Smart : plusieurs salariés de l'entreprise ont témoigné avoir fait l'objet de pressions et de menaces de licenciement lors d'un référendum organisé en 2016.

Sur les dispositions attaquées de l'ordonnance 3

La réduction des prérogatives des représentants du personnel

Décision du Conseil constitutionnel du 6 novembre 1996 :

« Les organisations syndicales ont vocation naturelle à assurer, notamment par la voie de la négociation collective, la défense des droits et intérêts des travailleurs. »

Le Conseil social et économique (CSE) perd des moyens humains, des moyens financiers, des moyens en termes de formation et des prérogatives, par rapport aux institutions représentatives du personnel telles qu'elles existent aujourd'hui.

- Le nombre d'élus du CSE est amené à diminuer alors que, dans le même temps, la charge de travail a augmenté, sans être compensée par un accroissement des heures de délégation.
- Les élus n'ont plus de fonction spécifique, ni de formation spécifique.
- Les ordonnances posent un principe de fusion en une seule instance des trois institutions existantes (les délégués du personnel, le CE et le CHSCT), sans prévoir la possibilité de maintenir par accord collectif ces trois institutions.
- Le CSE a à sa charge 20 % du coût d'une expertise décidée par l'institution représentative du personnel, s'agissant notamment d'un recours à l'expertise en cas de projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail. Cela aura pour effet de réduire le recours à l'expertise, voire même de l'empêcher en cas de budget insuffisant, alors que les conditions de santé et de sécurité des salariés sont en jeu.

Article 7 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels :

« Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit qu'a toute personne de jouir de conditions de travail justes et favorables. »

Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, France 4e rapport, 13 juillet 2016, E/C.12/FRA/4 qui, s'agissant du droit de jouir de conditions de travail justes et favorables, a proclamé :

« Le Comité engage l'État partie à s'assurer que les dispositifs proposés pour accroître la flexibilité du marché du travail n'ont pas pour effets la précarisation du travail et la diminution de la protection sociale du travailleur.

Il l'exhorte également à s'assurer que toute mesure rétrograde concernant les conditions de travail :

a) est inévitable et pleinement justifiée eu égard à l'ensemble des droits du Pacte (...)

b) est nécessaire et proportionnée à la situation (...) »

Alinéa 8 du préambule de la Constitution de 1946 :

« Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises. »

La suppression du CHSCT

Le fait de priver les salariés du CHSCT et de confier aux membres de l'instance unique (CSE) ou à une émanation de cette nouvelle instance, les questions d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, contribue à porter atteinte à leur droit à la santé et au droit de participation. Le CSE procède à une diminution des prérogatives attribuées à l'institution chargée des questions liées à la santé, la sécurité et les conditions de travail. Ainsi :

- Le CSE perd la mission qui incombait au CHSCT d'analyser les « conditions de travail », les « facteurs de pénibilité » ou bien de contribuer « à la prévention et à la protection de la santé physique et mentale » des salariés
- Le CSE ne disposera pas du droit d'alerte, en cas d'atteinte à la santé et à la sécurité

- Il ne pourra pas obliger l'employeur à diligenter une enquête en cas de risque, ni agir en justice en cas de carence de ce dernier
- Le temps passé « à la recherche de mesures préventives dans toute situation d'urgence et de gravité, notamment lors de la mise en œuvre de la procédure de danger grave et imminent » sera décompté des heures de délégation, alors qu'en vertu du droit ancien, tel n'était pas le cas
- Il deviendra plus difficile, pour les membres de la commission santé, sécurité et conditions de travail, d'obtenir qu'une décision soit prise (par exemple, pour voter une expertise en cas de projet important), puisqu'il leur faudra obtenir le vote d'une majorité des membres, comprenant ceux qui ne font pas partie de la commission, alors que le CHSCT prenait ses décisions de manière autonome.

Article 7 de la directive 89/391/CEE du Conseil du 12 juin 1989 :

« Est mise à la charge des employeurs, "l'obligation de consulter des représentants des travailleurs, ayant une fonction spécifique en matière de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs. " »

CEDH, 24 juillet 2014, Brincat et a. c/ Malte, n° 60908/11 :

Il existait une obligation positive des États de protéger la vie et la santé des salariés (articles 2 et 8 de la Convention) qui impliquait de prendre des mesures afin de rendre plus concret et plus effectif le droit à la santé et la sécurité des salariés. La disparition du CHSCT ne constitue pas une mesure permettant de rendre plus concret et plus effectif le droit à la santé et la sécurité des salariés.

Alinéa 11 du préambule de la Constitution de 1946 :

« La Nation "garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé [...] " »

L'atteinte à la liberté syndicale

Les ordonnances portent atteinte à la liberté syndicale mais, également, au droit de participation des salariés, par une série de mesures venant restreindre l'action des syndicats :

- Les candidatures aux élections professionnelles sont restreintes par une série de critères contraignants. D'abord, les règles de calcul de la représentation équilibrée femmes-hommes dans l'entreprise pose problème dans les petites entreprises. Ce raisonnement purement arithmétique n'est valable que sur des grands nombres, il est inopérant dans les petites ou moyennes entreprises où l'exigence de représentation proportionnée aboutit à des résultats disproportionnés. Ensuite, limiter à trois le nombre de mandats successifs porte atteinte au choix des travailleurs, exprimé librement à l'occasion de chaque élection professionnelle, de désigner les personnes qu'ils considèrent les plus aptes à défendre leurs intérêts dans l'entreprise. Cette limitation conduira, de plus, inévitablement à une perte de compétence.
- Les ordonnances prévoient qu'à l'expiration d'un délai de six mois, après l'établissement d'un procès-verbal de carence, l'employeur sera dispensé d'organiser de nouvelles élections professionnelles dans l'entreprise. Cette mesure a pour effet de priver les organisations syndicales de la possibilité de faire reconnaître leur représentativité dans l'entreprise et d'ôter aux salariés la possibilité d'élire des représentants au CSE ou de bénéficier de délégués syndicaux dont la nomination est soumise à une condition d'audience électorale. Cette mesure prive les salariés de leur droit de participer à la détermination de leurs conditions de travail par l'intermédiaire de leurs délégués.
- Enfin, certaines organisations syndicales réunissant au moins 50 % des suffrages peuvent décider, par accord collectif, de confier l'exercice du droit à la négociation collective à une institution élue du personnel et, ainsi, priver les organisations syndicales représentatives de ce droit en toutes matières, à l'exception des accords relatifs aux élections professionnelles et à un plan de sauvegarde de l'emploi. Il s'agit donc de priver les organisations syndicales du droit à la négociation collective qui constitue, pourtant, l'un des éléments essentiels et nécessaires à l'action syndicale.

Décision Conseil constitutionnel, 6 novembre 1996, n° 96-383 DC :

« Les organisations syndicales ont "vocation naturelle à assurer, notamment par la voie de la négociation collective, la défense des droits et intérêts des travailleurs », de sorte que le recours à des salariés élus ou mandatés en matière de négociation collective ne saurait avoir « ni pour objet ni pour effet de faire obstacle à celle des organisations syndicales représentatives" ».

Décision CEDH, 12 novembre 2008, Demir et Baykara, à propos de l'article 11 de la CESDH :

« Le droit de mener des négociations collectives avec l'employeur est, en principe, devenu l'un des éléments essentiels du « droit de fonder, avec d'autres, des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts » énoncé à l'article 11 de la Convention. »

Sur les dispositions attaquées de l'ordonnance 2 :

L'esprit général de l'ordonnance

L'ordonnance attaquée, sous prétexte de « prévisibilité » et de « sécurisation des relations de travail », permet en réalité aux entreprises d'accroître la flexibilité du marché du travail, en revenant sur un certain nombre de droits qui ont été accordés aux salariés durant les dernières décennies. Ainsi, l'ordonnance permet un recours plus large aux contrats précaires (CDD, CTT), facilite la rupture du contrat de travail et appauvrit les dispositifs d'accompagnement des licenciements (plafonnement des indemnités en cas de licenciement illicite, assouplissement de l'obligation de mise en place d'un plan de sauvegarde de l'emploi, etc.). L'ensemble de ces dispositions conduit à précariser le monde du travail et à priver les salariés d'un certain nombre de garanties qui leur avaient été octroyées ces dernières décennies, s'opposant ainsi aux engagements internationaux de la France.

Article 7 du pacte international des droits économiques, sociaux et culturels :

« Droit qu'a toute personne de jouir de conditions de travail justes et favorables. »

Interprétation dudit article par le Comité des droits économiques sociaux et culturels (Observations finales, France 4e rapport, 13 juillet 2016, E/C.12/FRA/4) :

« Le Comité engage l'État partie à s'assurer que les dispositifs proposés pour accroître la flexibilité du marché du travail n'ont pas pour effets la précarisation du travail et la diminution de la protection sociale du travailleur. »

La réduction des garanties entourant le licenciement :

Plusieurs dispositions de l'ordonnance sont relatives au licenciement :

- L'ordonnance impose aux juges un barème limitant fortement les indemnités reversées aux salariés en cas de licenciement illicite. Le fait que cette indemnité soit soumise à un plancher et un plafond très bas ne permet pas une réparation complète du préjudice subi par le salarié. De plus, ces indemnités sont trop dérisoires pour avoir un aspect dissuasif.

Article 24 de la charte sociale européenne du 3 mai 1996 :

« En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection en cas de licenciement, les parties s'engagent à reconnaître :

(...)

Le droit des travailleurs licenciés sans motif valable à une indemnité adéquate ou à une autre réparation appropriée. »

- L'ordonnance permet aux employeurs d'ajouter, après la notification de la lettre de licenciement, des motifs énoncés dans cette lettre. Le salarié est donc privé de la possibilité de se défendre, au cours de l'entretien préalable, d'un des motifs invoqués à l'appui de son licenciement. De plus, cette disposition remet en cause une jurisprudence établie de longue date par la Cour de cassation, selon laquelle l'employeur est tenu d'énoncer un ou plusieurs motifs précis dans la lettre de licenciement, à défaut de quoi le licenciement est privé de cause réelle et sérieuse. Selon les ordonnances, le licenciement ne serait plus automatiquement privé de cause réelle et sérieuse et serait indemnisé par 1 mois de salaire maximum (contre 6 mois minimum actuellement).

Alinéa 5 du préambule de la Constitution de 1946 :

« Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. »

Le droit à l'emploi consacré par la Constitution s'entend du droit de conserver son emploi.

L'obligation de justifier tout licenciement est sa première garantie car elle permet de contrôler si le motif invoqué par l'employeur ne constitue pas une atteinte disproportionnée à ce droit.

L'article 7 de la convention n° 158 de l'OIT

« Un travailleur ne devra pas être licencié pour des motifs liés à sa conduite ou à son travail avant qu'on ne lui ait offert la possibilité de se défendre contre les allégations formulées. »

- Dans le cadre de la loi d'habilitation, le gouvernement avait prévu de réduire le périmètre de l'appréciation de la cause économique d'un licenciement prononcé au sein d'une entreprise appartenant à un groupe (jusqu'alors le périmètre était international, suivant les ordonnances il deviendrait national), à la condition toutefois d'édicter des dispositions de nature à prévenir ou à tirer les conséquences de la création artificielle de difficultés économiques. Or, les ordonnances n'ont prévu aucune règles visant à prévenir ou punir la fraude, consistant en une création artificielle de difficultés économiques. Aucun motif d'intérêt général ne peut justifier l'atteinte ainsi portée au droit à l'emploi.