



Michel Sabatté, Maître de conférences en droit à l'université Toulouse Capitole 1, avocat honoraire

Les ordonnances Macron : Quelle portée politique ?

Le temps est venu de mesurer la portée politique des ordonnances dites Macron qui en septembre 2017 ont profondément bouleversé le droit du travail. Il ne s'agit pas avec ces quelques lignes de se situer au niveau de l'actualité mais avec sans doute beaucoup de prétention, de tenter de s'inspirer du propos d'Hannah Arendt.

« Il convient de penser l'événement pour ne pas succomber à l'actualité. »

Et pourtant l'échec patent de ces ordonnances tel qu'enregistré par le bilan d'une année d'application qui vient d'être publié incite à se situer au niveau de l'actualité.

Pour mesurer la portée des réformes, il convient en premier lieu de procéder à un retour sur l'histoire de ce droit très particulier qu'est le droit du travail. Dans un second temps, les réformes seront présentées comme ne relevant pas d'un « coup d'Etat » social, mais comme procédant à une révolution du droit du travail.

Premiers droits sociaux

Le droit du travail puise son origine dans les droits sociaux qui apparaissent au XIX^e siècle, à compter de 1841 en France (loi sur le travail des enfants). Ces droits sociaux, journée de huit heures, repos hebdomadaire, loi sur les accidents du travail, congés payés, vont être réunis en un document unique, le Code du travail, promulgué en 1910.

Plusieurs constats :

Avec le recul, l'on pourrait penser à un développement continu, linéaire, et presque tranquille de ces droits. La réalité est bien différente.

Les droits sociaux font l'objet en France de conflits très âpres. Ainsi, le journal Gringoire titre en première page le premier jour des premiers congés payés : « *Ça y est, ils vont salir nos plages* ».

La perception de l'importance des droits sociaux ne va se faire que très lentement au sein du monde ouvrier. Dans un premier temps, jusqu'aux années 1920, le droit du travail et les droits qu'il enregistre est présenté comme le droit des patrons. L'idée dominante est que l'objectif réside dans un changement de société qui passe par l'abolition du salariat.

Dès lors, les droits sociaux allègent la peine des ouvriers mais ne font qu'égrotter très superficiellement le système. Plus grave, en le rendant supportable, il légitime le système.

Le véritable essor du droit du travail coïncide avec la vision social-démocrate qui se donne pour objectif de changer la société sans changer de société.

Dans cette vision, le contrat de travail, le rapport de travail subordonné, devient le point de passage obligé pour l'acquisition des droits et des protections. Le travail est toujours aliéné mais il devient supportable grâce aux droits sociaux, grâce à l'Etat providence, qui assure le plein emploi et la croissance, grâce à l'augmentation des salaires qui favorise le développement de la consommation.

Dans le même temps, le droit du travail devient porteur de nombreuses valeurs qui en font un droit d'ordre public au service de la protection des salariés. Il évolue dans le sens de la démocratisation des entreprises, avec le développement du rôle des représentants du personnel, du rôle des syndicats. Le droit du travail change de camp, et c'est pour cette

raison que la CGT intitule sa revue théorique : Droit ouvrier.

Les ordonnances Macron : plus une révolution qu'un coup d'Etat social

Les ordonnances ne sont pas un coup d'Etat social, car elles s'inscrivent dans une continuité.

Une continuité technique en premier lieu.

Le développement de la négociation collective dérogatoire, le primat de l'accord d'entreprise, la simplification de la représentation du personnel, la rupture conventionnelle, la souplesse dans l'aménagement du temps de travail, la priorité donnée à certains accords d'entreprise sur les contrats individuels de travail, tout ceci apparaît dès le début des années 1980.

Une continuité idéologique.

Dès 2007, une historienne, Colette Bec, dans son panorama historique des réformes du droit du travail en France pointe un renversement d'ensemble opéré à partir des années 1980 dans la conception du droit du travail. Ce droit n'est plus considéré comme un outil de protection, il est dénoncé comme contradictoire avec l'efficacité économique et donc comme responsable en grande partie du chômage. Au même moment, l'Etat se désengage du social. Ce désengagement traduit l'un des credo du néo-libéralisme : « *Il faut soustraire la question du partage des richesses du débat démocratique.* » L'Etat, pour satisfaire à des objectifs de rapidité et d'efficacité s'appuie en matière sociale sur une partie de l'administration et multiplie les réformes qui échappent au

pouvoir législatif. Il s'agit là d'une approche du social qui relève de ce que l'on nomme la post-démocratie. C'est l'affirmation de l'attachement à la démocratie, définie de manière minimaliste, « *un processus de désignation des élites permettant à ces dernières d'agir sans que les citoyens n'interviennent plus de manière directe dans la décision* ». Les élites sont identifiées comme sachant l'économie. Cette vision est fort bien exprimée par le Président Macron, lorsqu'il déclare sur CNN : « *Je crois dans la démocratie, mais la démocratie ce n'est pas la rue. Si je respecte ceux qui manifestent, je respecte aussi les électeurs français et ils ont voté pour le changement.* »

Autre continuité : la relation de travail analysée en termes de risque.

Pour les employeurs, le salarié est présenté comme un risque, comme une charge. Le salarié constitue un risque lorsqu'il défend ses droits à la suite d'une faute commise par l'employeur. L'environnement normatif et jurisprudentiel qui aménage les moyens de défense du salarié est lui aussi présenté en termes de risque : c'est le thème de l'insécurité judiciaire et/ou juridique.

Depuis plus de vingt ans, le droit du travail n'a de cesse que de mettre en place des dispositions destinées à diminuer ou à faire disparaître l'aléa lié à de tels risques (raccourcissement des délais de prescription pour saisir le juge, barémisation des dommages et intérêts, rupture conventionnelle...). Dans certains cas, le risque vient se nicher dans la personne du salarié (salarié malade, salariée enceinte, salarié inapte...)

Les ordonnances de 2017 : une révolution pour le droit du travail

Révolution dans sa philosophie. Très habilement, devant les parlementaires, la Ministre du travail invoque le Professeur Gérard Lyon-Caen qui indiquait à juste titre : « *Si le droit du travail cherche à consacrer tout ce qui*

est socialement souhaitable, il ne peut réaliser que ce qui est économiquement possible. » Pour le Professeur Lyon-Caen, il convient de définir en premier lieu ce qui est socialement souhaitable et de réaliser en second lieu ce socialement souhaitable en fonction de ce qui est économiquement possible.

La Ministre du travail inverse l'ordre des deux facteurs, lorsqu'elle ajoute : « *ma conviction profonde, que je tire de mon expérience personnelle est que le dialogue social peut accroître l'économiquement possible et le socialement souhaitable* ».

Ce faisant, elle consacre le primat de l'économie. De fait, le droit du travail est aujourd'hui assujéti à l'économie. Plus grave encore, il est assujéti à un discours sur l'économie. Par exemple, il convient d'assouplir les règles du licenciement parce que leur rigidité fait obstacle aux embauches.

Affirmation démentie justement en juin 2017 par une enquête de l'INSEE faisant apparaître que les employeurs sont bien loin de citer la rigueur du droit du licenciement comme constituant le principal frein à l'embauche.

Du droit du travail au droit du marché du travail.

L'objectif principal du droit du travail est d'accompagner les transitions professionnelles ; il délaisse l'entreprise qui n'est plus conçue comme un lieu de transit pour salariés hyper mobiles. Les réformes du mois de septembre 2017 ne font plus référence à la démocratie sociale entendue au sens de participation des salariés à la gouvernance des entreprises, à la citoyenneté dans l'entreprise. Le concept de démocratie sociale est absorbé par la notion de dialogue social. Il est bien loin d'être certain que ces deux notions se recoupent parfaitement.

L'ordre public, désormais dégradé.

L'ordre public est un socle de valeurs. En droit commun, l'ordre public comme l'a écrit un grand juriste, le Doyen Carbonnier, est une présence.



© Photo : Georges BARTOLI

Il appartient aux tribunaux de faire surgir cet ordre public en suspension dans le droit positif, de lui faire prendre chair à partir des principes généraux, de valeurs non écrites.

Les ordonnances rompent avec cette vision lorsqu'elles procèdent à la légalisation de l'ordre public. Elles nomment ce qu'il convient d'entendre par ordre public et par conséquent restreignent considérablement cette notion.

La représentation du personnel est profondément transformée par la fusion imposée des anciennes institutions du personnel au profit du comité social et économique dont les moyens en heures de délégation et en nombre de représentants sont restreints.

Un recul programmé du rôle des syndicats.

Les ordonnances ne créent pas de nouvelles formes d'emplois précaires. En revanche, elles précarisent fortement le contrat de travail à durée indéterminée. Elles s'inscrivent dans la logique du contrat unique. Dans tous les pays qui ont emprunté cette voie, l'augmentation de la précarité s'est traduite par un recul des syndicats. Et dans le texte, la création certes par l'effet d'un accord majoritaire, d'un conseil d'entreprise aura pour conséquence d'évincer les syndicats de la négociation d'entreprise. Et dans les entreprises dont l'effectif est inférieur à vingt salariés, l'employeur peut unilatéralement soumettre au vote un projet d'accord qu'il a préalablement rédigé seul.

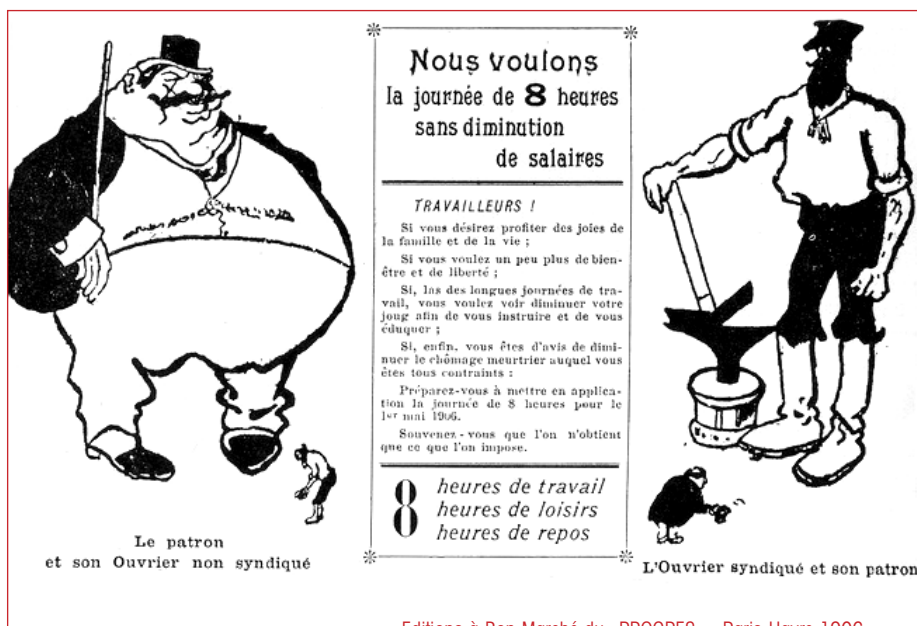


Suite →

Faut-il conclure sur une note totalement et absolument pessimiste ?

Certainement pas. Parce que le système actuel renforce les inégalités au point qu'elles deviennent socialement insupportables. Dans notre histoire, la quête de -plus de justice- a toujours permis de reconstituer un socle de valeurs.

Jean Jaures a écrit à ce propos : « Je ne conçois pas une société sans religion, c'est-à-dire sans des croyances communes qui relient toutes les âmes en les rattachant à l'infini d'où elles proviennent et où elles vont. Même si



les socialistes éteignent un moment toutes les étoiles du ciel, je veux marcher avec eux dans le chemin sombre qui mène à la justice, car je suis sûr

qu'il y a dans la justice une étincelle divine qui suffira à rallumer tous les soleils dans toutes les hauteurs de l'espace. »

Michel Sabaté

Site internet

Retrouvez cet article et bien d'autres encore sur :
www.irhs-midi-pyrénées.com



Mai aussi, une mise à jour régulière avec :

- Le sommaire de « Repères »,
- Un agenda d'initiatives régionales et départementales,
- Des publications,
- Les informations utiles...