16 octobre 2017

Ordonnances : légitimité ou subsidiarité ?

par Bertrand Hériard, Jésuite, ancien aumônier du MCC et ancien directeur du Ceras et de la revue Projet

La réforme du Code du travail par ordonnances constitue un moyen d'aller plus vite, mais aussi de contourner la contestation sociale. Ces ordonnances sont-elles légitimes, et moralement justes ?

Moins d'un an après la loi El Khomri, le nouveau gouvernement a entrepris une réforme du code du travail par ordonnances. Un moyen « d'aller plus vite » et de contourner la contestation sociale, les ordonnances permettant d'éviter toute surenchère entre les navettes parlementaires. Est-ce juridiquement possible, politiquement légitime et moralement juste ?

La réponse à la première question est simple. L'article 38 de la Constitution précise que le président de la République peut organiser une réforme sociale par ordonnances – et la pratique s'est d'ailleurs banalisée depuis le début des années 2000. Mais, depuis 2007, l'article L1 du code du travail impose une concertation préalable avec les syndicats. Celle-ci a eu lieu en août, et la plupart des syndicats ont estimé qu'elle a été sérieuse.

La deuxième déborde le cadre de cet article. Certes, M. Macron applique un programme qui a été légitimé par les urnes. Pourtant sa majorité présidentielle est modeste (23.75% au premier tour) et acquise largement par défaut au second tour. Surtout, le mandat qu'il obtenu ne lui donne pas un blanc-seing, toutes les réformes devant être entérinées par le Parlement. Son parti a obtenu une majorité claire à l'Assemblée mais pas au Sénat. Il faudra enfin que l'opinion publique le suive alors que sa chute de popularité est déjà manifeste. Sur ce dernier point, il bénéficie pourtant de l'inversion de la courbe du chômage, arrivée trop tard pour sauver son prédécesseur. Le mouvement social engagé le 12 septembre par la CGT et orchestré par *La France Insoumise* ne présage pas forcément une réception paisible des ordonnances, qui sera pourtant le gage de leur succès.

Mais je voudrais me centrer sur la dernière question, celle du juste, et me limiter à discuter un principe qui a été évoqué plusieurs fois pendant la concertation : le principe de subsidiarité. Il s'agit d'un principe d'origine germanique, puis protestant, introduit dans la Doctrine sociale de l'Eglise par Pie XI dans une encyclique publiée à l'occasion du 40ème anniversaire de *Rerum Novarum* : « Il n'en reste pas moins indiscutable qu'on ne saurait ni changer ni ébranler ce

principe si grave de philosophie sociale : de même qu'on ne peut enlever aux particuliers, pour les transférer à la communauté, les attributions dont ils sont capables de s'acquitter de leur seule initiative et par leurs propres moyens, ainsi ce serait commettre une injustice, en même temps que troubler d'une manière très dommageable l'ordre social, que de retirer aux groupements d'ordre inférieur, pour les confier à une collectivité plus vaste et d'un rang plus élevé, les fonctions qu'ils sont en mesure de remplir eux-mêmes. » (QA 86). Les ordonnances troublent-elles 'l'ordre social' dont parle Pie XI ou rétablissent-elles la négociation sociale plus près du terrain ?

Les ordonnances privilégient les négociations au sein même de l'entreprise. Cette dernière retrouve donc des marges de manœuvre qu'un code du travail trop complexe avait rigidifiées. Dans les grandes entreprises, les négociations se passent bien quand l'équilibre des pouvoirs est respecté. Mais les petites entreprises n'ont ni les moyens, ni les structures, ni la culture pour organiser la démocratie sociale en leur sein et les ordonnances témoignent d'une certaine méfiance à l'égard d'un contre-pouvoir syndical. Dans les petites entreprises, on se passera d'un mandataire syndical et la possibilité est donnée à l'employeur d'organiser un référendum sur tous les sujets. Certes, un observatoire de la négociation collective va être créé mais il en faudra plus pour rétablir la confiance entre les partenaires sociaux.

Suite à la concertation du mois d'août, les ordonnances ont bien élargi le rôle de la branche qui forme l'ossature de la protection des travailleurs : classification, salaire minimum, égalité homme-femme. Le droit du travail pourra alors être mieux adapté à la spécificité des professions, dans un cadre législatif assoupli. On peut regretter qu'il reste très souple sur le travail de nuit et le repos hebdomadaire. Surtout, les ordonnances ne s'attaquent pas suffisamment à la cause centrale de la faiblesse du dialogue social en France : avec 4 à 5% de salariés adhérents dans le secteur privé, la France se situe dans les derniers parmi les pays de l'OCDE. Dans les autres pays, plus les salariés sont adhérents, plus les syndicats sont réformistes. Paradoxalement, quand Emmanuel Macron ne cesse de faire appel à la responsabilité de tous, il risque de contribuer à la faiblesse des partenaires sociaux. Quels relais entretenir pour une transformation profonde de la société ? C'est la culture de la démocratie sociale qu'il importe d'instituer, à tous les échelons que suppose le principe de subsidiarité. Il faudra du temps pour rétablir la confiance nécessaire. Des ordonnances venues d'en haut accélèreront-elles le processus ?

Le principe de subsidiarité marche dans les deux sens. Négativement, il interdit à l'Etat d'intervenir dans ce qui relève des corps intermédiaires. Positivement, l'Etat doit suppléer les corps intermédiaires si ceux-ci n'arrivent pas à s'entendre dans la recherche du bien commun ou à faire respecter la dignité de la personne humaine. L'Etat doit donner le cadre et les moyens de la démocratie sociale. Mais il ne peut la faire fonctionner à sa place.

La loi El Khomri n'avait pas pu réformer le code du travail d'une manière sereine.

Il était normal que M. Macron cherche une autre méthode. Mais sa réforme ne sera juste que si elle relance le dialogue social avec tous, à tous les échelons et sur tous les sujets. Le dialogue avec les chômeurs a été remis à plus tard, et les emplois aidés sont sacrifiés de manière abrupte. Si le patronat se réjouit des marges de manœuvre supplémentaires, les syndicats réformateurs sont déçus. Le rôle des prudhommes a été encadré, sauf en cas d'abus de pouvoir. Enfin, les ordonnances veulent « libérer le travail » et par là rêvent de relancer durablement la croissance. Mais les limites d'une certaine vision de croissance, une croissance fondée sur la compétition et la flexibilité, rappelées avec force par le pape François dans *Laudato si'*, appelleraient un débat plus large.

Pour citer l'article : https://www.doctrine-sociale-catholique.fr//la-doctrine-sociale-en-debat/134-ordonnances-legitimite-ou-subsidiarite