



LOI EL KHOMRI :  
LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL  
DOIT CENSURER  
LE RÉFÉRENDUM D'ENTREPRISE  
ET LES ACCORDS  
DE PRESERVATION DE L'EMPLOI !

Ce mercredi 9 août 2017, la CGT a déposé devant le Conseil constitutionnel des observations portant sur deux questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) déposées par FO, relatives au référendum et aux accords de préservation et de développement de l'emploi (APDE).

### LES OBSERVATIONS EN INTERVENTION D'UNE QPC

Lors d'un procès devant le juge judiciaire (Cour de cassation) ou administratif (Conseil d'État), il est possible de déposer une QPC, visant à démontrer qu'une disposition légale porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution. Le juge décide ensuite de transmettre ou non la QPC au Conseil constitutionnel.

Le Conseil constitutionnel est alors amené à se prononcer sur la QPC. Avant qu'il ne rende sa décision, il ouvre la procédure à toute personne « justifiant d'un intérêt spécial », afin qu'elle puisse présenter des observations. Le Conseil constitutionnel décide ensuite soit de rejeter la QPC, soit de l'accepter, auquel cas la disposition légale est abrogée.

FO a déposé deux QPC devant le Conseil d'État en janvier 2017. La juridiction administrative a décidé de les transmettre au Conseil constitutionnel le 19 juillet dernier. La CGT, parce qu'elle défend l'intérêt collectif des salariés, dispose d'un intérêt spécial lui permettant de déposer des observations ce jeudi 10 août.

### Le référendum d'entreprise

Alinéa 6 du préambule de la Constitution de 1946 : « *Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix.* »

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.* »

Décision Conseil constitutionnel, 6 novembre 1996 : « *Les syndicats ont vocation naturelle à assurer, notamment par la voie de la négociation collective, la défense des droits et intérêts des travailleurs.* »

Le référendum d'entreprise, autant dans son principe que dans sa mise en œuvre, porte atteinte à la liberté syndicale, au droit des travailleurs de participer à la détermination collective de leurs conditions de travail, mais également au principe d'égalité. En effet, la liberté syndicale est rattachée au principe d'égalité car elle permet aux travailleurs, placés dans une situation de subordination, de s'organiser collectivement afin de conquérir des droits et de rétablir un peu d'égalité dans la relation avec l'employeur.

La loi El Khomri a introduit la possibilité de recourir à des référendums d'entreprise afin de forcer la validation, par les salariés, d'un accord collectif de régression sociale. Cela permet de contourner l'opposition des syndicats majoritaires, qui refusent de signer l'accord, en s'adressant directement aux salariés, par un simulacre de démocratie.

Ce contournement des syndicats nuit à la négociation. Les salariés ne sont pas réellement impliqués dans le processus : ils sont uniquement appelés à valider un accord collectif selon des modalités déterminées par l'employeur en l'absence des syndicats majoritaires. Ils n'ont pas accès à une véritable information sur l'entreprise, à du temps spécifique, à une protection spéciale pour s'exprimer librement ou encore à un véritable débat...

Enfin, comment garantir la sincérité du scrutin, quand les salariés sont sous la subordination de celui qui leur soumet la question ? Il suffit de regarder le référendum organisé chez Smart en 2016 pour se rendre compte des dé-



### PROPOSITION DE LA CGT

La négociation est un droit des salariés, qui doivent pouvoir être informés et consultés durant tout le processus de négociation, avant, pendant ou après. Afin de mettre en œuvre ces droits, l'employeur doit ouvrir aux syndicats des temps dédiés à l'information et la consultation des salariés. Dans le cadre d'une négociation, seuls les syndicats doivent pouvoir organiser une consultation des salariés, afin de mieux cerner leurs attentes et leurs volontés. L'employeur, qui est l'interlocuteur des syndicats pendant la négociation, n'est pas concerné par cette consultation.

rives que les référendums d'entreprise permettent : l'employeur avait défini seul la question posée aux salariés ainsi que le périmètre de la consultation (en incluant le personnel d'encadrement moins impacté par le projet patronal) et n'avait pas hésité à tenir un discours fondé sur la peur et la menace de licenciements pour contraindre les salariés.

## Les accords de préservation et de maintien de l'emploi

Décision du Conseil constitutionnel 13 juin 2013 : « *Le législateur ne saurait porter aux contrats légalement conclus une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant sans méconnaître les exigences résultant des articles 4 et 16 de la Déclaration de 1789.* »

Chambre sociale de la Cour de cassation, 17 juillet 1996 : « *En vertu du principe fondamental, en droit du travail, selon lequel la situation des salariés doit être régie, en cas de conflit de normes, par celle qui leur est la plus favorable.* »

Alinéa 5 du Préambule de la Constitution de 1946, tel qu'interprété par la décision Conseil constitutionnel, 13 janvier 2005 : « *Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Le droit constitutionnel à l'emploi s'entend aussi bien du droit de conserver son emploi, comme celui de bénéficiaire d'un reclassement en cas de licenciement.* »

Décision Conseil constitutionnel du 13 août 1993 : « *La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement. De ce droit, se déduit le droit à la vie familiale normale.* »

Les accords de préservation et de maintien de l'emploi sont conclus alors que la bonne santé économique de l'entreprise n'est pas en jeu et sans qu'aucun engagement sérieux sur l'emploi ne soit pris par l'employeur. Ils portent atteinte à plusieurs droits et libertés consacrés par la Constitution : la liberté contractuelle, le principe de faveur, le droit à une vie familiale normale et le droit à l'emploi.

La loi prévoit que ces accords collectifs s'imposent de plein droit au contrat de travail et s'y substituent, alors même que les dispositions du contrat de travail seraient plus favorables. Cela porte atteinte à la liberté contractuelle, qui impose que les contrats soient respectés, et que leur contenu ne puisse être modifié qu'avec l'accord des signataires. La loi peut prévoir de porter atteinte à la liberté contractuelle, à condition que cette atteinte soit justifiée par l'intérêt général. Or, ici quel intérêt général peut-on déduire d'un accord spécifique à une seule entreprise, qui demande aux salariés de faire des concessions, alors même que leur entreprise est en bonne santé économique et sans assurance de contreparties ?

Certes, la loi réserve au salarié la possibilité de refuser l'application de l'accord mais elle prévoit également que, dans ces circonstances, l'employeur peut licencier le salarié pour un motif « spécifique ». Dans un contexte de chômage croissant, le salarié ne peut finalement pas se permettre de refuser.

Ce licenciement « spécifique » n'est pas soumis à la plupart des dispositions applicables aux licenciements de droit commun, tel que l'obligation de reclassement. De plus, la loi affirme qu'un tel licenciement a une cause réelle et sérieuse, ce qui exclut presque totalement les possibilités de contestation du salarié.

Ces accords privilégient systématiquement ce qu'il y a de moins favorable pour le salarié. Peu importe ce qui avait été négocié dans le contrat, peu importe les engagements de l'employeur, l'accord de compétitivité s'appliquera. Cette application systématique ne tient pas compte des spécificités de chaque salarié. En effet, un salarié pourrait avoir négocié des conditions particulières de travail lors de son embauche, liées à sa situation personnelle (enfants en bas âge, adulte à charge...) dont l'accord collectif ne tiendrait pas compte.

## Et les futures ordonnances Macron ?

Ces deux QPC sont au cœur de l'actualité et sont susceptibles d'avoir un impact sur deux mesures annoncées par le gouvernement :

- l'extension du référendum. Actuellement, il suffit que l'employeur et des syndicats minoritaires s'accordent sur un accord collectif, pour pouvoir le soumettre au vote des salariés. Le gouvernement veut aller plus loin et permettre à l'employeur de recourir au référendum de sa propre initiative, quand bien même tous les syndicats auraient refusé l'accord ;
- la primauté systématique des accords d'entreprise sur le contrat de travail. Actuellement, en dehors de quelques exceptions, il n'est pas possible d'imposer au salarié une modification de son contrat de travail. La loi El Khomri a permis, dans le cadre des accords de préservation et de développement de l'emploi, d'imposer au salarié une modification de son contrat de travail, entraînant le licenciement en cas de refus. Le gouvernement veut systématiser cette logique afin que l'accord d'entreprise s'impose systématiquement au contrat de travail, quel que soit le thème de l'accord, même s'il est moins favorable.

Les deux décisions du Conseil constitutionnel vont avoir un impact considérable sur les réformes régressives que le gouvernement envisage et pourront éventuellement y mettre un frein.