

# ARTICLE

## RÉFORME DU CODE DU TRAVAIL PAR LE MÉCANISME DES ORDONNANCES

Droit du travail et de la protection sociale | 31/08/17 | Marie-Hélène Bensadoun

*La France « irréformable » ? Emmanuel Macron n'y croit pas et il entend réformer « en profondeur » notre pays, sans doute a-t-il choisi la modification du Code du travail par voie d'ordonnances pour réformer le Code du travail en montrant qu'il utilise des méthodes certes prévues par la Constitution mais jamais utilisées dans le domaine qui nous occupe. Sans revenir sur le contenu du projet de loi d'habilitation, maintes fois commenté, focus sur le mécanisme des ordonnances.*

Emmanuel Macron en avait fait, lors de la campagne électorale, une priorité une fois au pouvoir. Chose promise, chose due : à peine élu, le nouveau Président de la République était bien décidé à réformer le Code du travail et faire voter les ordonnances dès septembre.

Cette rapidité d'exécution, sur un projet si clivant, a pu surprendre. Le calendrier extrêmement resserré sera tenu - sous réserve des diverses manifestations courant septembre et de la décision du Conseil Constitutionnel - en recourant au mécanisme de l'ordonnance, prévu par l'article 38 de la Constitution. Schématiquement, cet article permet au gouvernement de demander au Parlement l'autorisation de prendre par voie d'ordonnance des mesures qui relèvent normalement du pouvoir législatif.

L'article 38 de la Constitution a été utilisé pour la première fois en 1960 afin d'autoriser le Gouvernement à prendre un certain nombre de mesures en Algérie. Ce n'est toutefois qu'à partir des années 90 et surtout de l'année 2003 que l'utilisation des ordonnances s'est accrue, notamment dans les domaines du droit applicable outre-mer, de la transposition de textes européens et de la codification.

### Le contenu de la loi d'habilitation à prendre par ordonnances et les mesures pour le renforcement du dialogue social du 2 août 2017

Seul le gouvernement peut demander au Parlement de voter une loi d'habilitation l'autorisant à prendre des ordonnances.

L'habilitation qui en découle étant par nature temporaire, la loi d'habilitation a prévu un délai, variant de 3 à 12 mois selon les mesures concernées, durant lequel le gouvernement est autorisé à prendre des ordonnances. En outre, un second délai dit de « ratification » devra être respecté, puisque le projet de loi de ratification devra être déposé devant le Parlement sous trois mois à compter de la publication des ordonnances.

En outre, le Conseil constitutionnel rappelle que la loi d'habilitation doit avoir un objet précis. A ce titre, le gouvernement devra indiquer, lors du dépôt du projet de loi d'habilitation, la finalité des mesures qu'il se propose de prendre et leurs domaines d'intervention. Ces mesures devant permettre au gouvernement d'exécuter son programme, l'urgence et la technicité de certains textes constituent en pratique les deux principaux critères afin d'apprécier l'opportunité du recours à l'article 38.

#### • Adoption et ratification des ordonnances au terme d'un calendrier surchargé

Pour être régulièrement adoptées, les ordonnances doivent être prises en Conseil des ministres après avis du Conseil d'État, puis être signées par le Président de la République. Si cette exigence de signature présidentielle a pu, par le passé, bloquer le processus (par exemple durant la première cohabitation de 1986), nul doute que ce ne sera ici qu'une formalité.


Les négociations entre le gouvernement et les partenaires sociaux étant officiellement terminées depuis le vendredi 25 août, l'avis du Conseil d'État a été sollicité le 28 août. Le contenu des ordonnances sera rendu public le 31 août, et transmis aux partenaires sociaux siégeant au sein de cinq instances consultatives. Cela laisse à ces derniers un délai d'une semaine pour décortiquer les ordonnances et rendre, le 6 septembre, un avis consultatif dans le cadre de la Commission nationale de la négociation collective. A noter que le Conseil Constitutionnel, saisi début août, rendra sa décision concernant la loi d'habilitation cette même semaine du 4 septembre.

Etape essentielle de la procédure, les ordonnances seront par la suite présentées pour adoption en Conseil des ministres le 20 septembre. Enfin, en octobre, les ordonnances devront faire l'objet d'un nouveau projet de loi, dit de « ratification », qui devra être expressément ratifié par le Parlement. Cette dernière étape est indispensable pour conférer aux ordonnances force de loi.

#### • Régime juridique des ordonnances

Lorsque le gouvernement a déposé un projet de loi dans le délai imparti, deux cas de figure doivent être envisagés.

- Soit, en dépit du dépôt, la loi de ratification n'est pas adoptée. Dans cette hypothèse, les ordonnances (i) deviennent caduques si le Parlement rejette la ratification ou (ii) conservent une valeur réglementaire si le Parlement ne s'est pas prononcé (notamment si le projet n'est jamais inscrit à l'ordre du jour) ;

- 
- Soit la loi de ratification est adoptée de manière expresse. Les ordonnances bénéficient alors rétroactivement, c'est-à-dire à compter de leur signature, d'une valeur législative dont elles avaient été provisoirement dépourvues.

Une certitude : la réforme promise du Code du travail est en marche ! Cependant, à l'instar de la Loi Travail qui a suscité tant de contestations, clôturer le processus ne se fera certainement pas sans difficultés. La route vers une réforme accomplie du droit du travail par ordonnances sera, à n'en pas douter, semée d'embûches.

Tout d'abord, sur le plan du contrôle juridictionnel des ordonnances, ces dernières ont un caractère réglementaire tant qu'elles n'ont pas été ratifiées par le Parlement. Elles peuvent donc être attaquées par la voie d'un recours pour excès de pouvoir, à la suite duquel elles pourront être annulées (par exemple pour non-respect des limites fixées par la loi d'habilitation). Une fois ratifiées, les ordonnances acquièrent valeur législative et pourront alors faire l'objet d'un recours QPC. En outre, le Conseil constitutionnel occupe lui aussi une place de premier ordre car il opère un contrôle de constitutionnalité des lois d'habilitation et de ratification. Or, le Conseil, à travers ce contrôle, peut opérer concrètement un contrôle de constitutionnalité des ordonnances elles-mêmes. La décision attendue dans la semaine du 4 septembre sera donc capitale.

Au-delà de tous ces risques juridiques et judiciaires difficilement appréciables à ce stade, la pression médiatique et l'opposition massive des syndicats se font de plus en plus pressantes. Après avoir tenté, en vain, de « laisser le temps à la concertation » pendant l'été, les syndicats s'opposent dorénavant ardemment sur un certain nombre de sujets (notamment le plafonnement des indemnités prud'homales !). Les divergences avec l'exécutif sont palpables, et la pression populaire en découlant lors des manifestations des 12 et 23 septembre pourrait allonger le calendrier initialement prévu.

En attendant, nous attendons tous, aujourd'hui le contenu de ces fameuses ordonnances !

---