

“Quand le vent se lève, certains construisent des murs, d'autres des moulins”



Jean-Emmanuel Ray

Professeur de droit à l'université Paris 1 (Sorbonne), où il dirige le master 2 professionnel Développement des ressources humaines. Il a publié en septembre 2015 la 24^e édition de *Droit du travail, droit vivant, à jour des lois* Macron et Rebsamen (éditions Liaisons).

Qui n'a pas aujourd'hui le sentiment que nous passons d'un monde à un autre ? Hier : un monde fondé sur l'autorité de la famille, de l'école, puis dans la manufacture où le nombre de diplômés était faible mais le collectif fort grâce à l'unité de temps (la sirène), de lieu (l'usine et ses murs) et d'action (la chaîne de Ford). C'est cette forte subordination qui a fondé notre droit du travail (salarité). Problème : elle ne correspond plus au monde d'aujourd'hui, ni à la culture de la génération Alpha, dont 80% des individus ont le bac et une troisième main : un smartphone où est logée toute leur vie et dont ils ne se séparent jamais. Parlez-leur de déconnexion obligatoire... Elle ne correspond pas davantage au travailleur du savoir ayant oublié le refrain du Code actuel : « au temps et lieu de travail ». L'irruption des nouvelles technologies a bouleversé le cadre spatial, temporel et organisationnel de l'entreprise.

Époque déprimante, donc, pour les nostalgiques du modèle fordiste pensant pouvoir endiguer ce tsunami mondial en créant des lignes Maginot autour du droit du travail français pendant que l'Italie met en place le *smart working* et que l'Allemagne expérimente le « droit au travail mobile ». Mais époque formidable pour les créatifs en tout genre, dont nombre de juristes du travail n'ayant jamais estimé, même pour protéger leur marché, que la subordination à vie était un idéal insurpassable. Un exemple : qu'ont en commun le télétravail et le forfait jours, que le projet de loi El Khomri veut « sécuriser » ? Ils constituent un mode d'organisation à l'opposé de la subordination d'hier, car reposant sur l'autonomie et la confiance dans le respect des objectifs. Alors, si la loi future veut les faire rentrer dans le moule fordiste du *command and control* car la jurisprudence fait la loi...

SÉCURISER LE FORFAIT JOURS : OUI !

Si cette loi doit en effet intégrer purement et simplement la jurisprudence de la Cour de cassation, elle va définitivement étouffer ce créatif étalon-jour de travail, plébiscité par ses millions de bénéficiaires.

On ne peut certes qu'approuver la chambre sociale sanctionnant l'employeur du chef de rayon passé en forfait jours, très autonome car pouvant s'absenter six mi-

comme avant, mais sans heures supplémentaires ni contrôles de l'Inspection du travail. Que quelques workaholics – car il peut s'agir d'une addiction comme l'alcool ou le tabac – ou autres petits chefs s'enruyant chez eux, mais aussi grands chefs au travail très valorisant entraînant parfois leurs équipes (et leurs familles) dans une spirale infernale est une triste réalité... Que 23% des cadres disent ne jamais se déconnecter, 22% rarement et 63% que les TIC perturbent leur vie personnelle et familiale (sondage Apec, décembre 2014), certes... Mais le forfait jours en est-il vraiment la cause ?

Vouloir mesurer à la minute près le travailleur d'un travailleur du savoir est vain

nutes pour aller aux toilettes. Ou celui du jeune consultant au forfait « trois en un » : forfait jours + nuits + week-ends. Car ce n'est pas le rang hiérarchique ou le métier qui autorisent le forfait jours : c'est l'autonomie réelle du salarié concerné.

Idem quand elle rappelle que le défaut de prévision et/ou de coordination de la charge collective de travail ne peut être absorbé par des « charrettes » successives, alors que l'entreprise pensait que grâce au forfait jours tout allait pouvoir continuer

LÉGALISER SON ASPHYXIE : NON !

En censurant 10 conventions collectives de branche (étendues) sur 13 en trois ans, renvoyant donc leurs négociateurs syndicaux au rôle « d'idiots utiles » se moquant bien de la santé de leurs camarades, la Cour de cassation a fini par asphyxier le forfait jours. Les récents avenants aux conventions de branche ayant fait l'objet d'une censure judiciaire et voulant à coup sûr revenir dans les clous jurisprudentiels semblent avoir oublié qu'il s'agit d'un collaborateur « autonome » : pointage matin et soir pour vérifier l'amplitude de ses horaires, compte rendu hebdomadaire et détaillé de sa charge de travail, charge cognitive et communicationnelle dont le calcul n'est pas exactement aussi facile que la charge pondérale de Charlot.

Si le projet de loi reprend telles quelles ces multiples contraintes, contraires à l'esprit même du forfait jours et tout simplement inapplicables sauf *reportings* permanents pour cette population très attachée à cette flexibilité pour une fois partagée et voulant garder une certaine liberté – opacité – sur l'emploi de son temps, cette résurrection de l'étaalon-heure oubliée le réaliste avec conduit Martine Aubry à créer le forfait jours de travail, mais aussi de repos. Vouloir mesurer à la minute près la durée du travail d'un travailleur du savoir est vain, et la réduction du temps de travail en heures, un leurre.

Alors oui à l'autodéclaration des jours travaillés et de repos, à l'entretien annuel sur la charge de travail et l'équilibre entre vie professionnelle et vie personnelle, au droit d'alerte en cas de surcharge avec nécessaire suivi ultérieur. Et non au dépassement des 218 jours annuels ou au renoncement à des jours de repos contre une majoration salariale. Mais de grâce, pas de magnifique usine à gaz juridique liquidant ce système créatif mais équilibré pour venir au secours de travailleurs n'ayant rien demandé.

TÉLÉTRAVAIL :

LA CONFIANCE, SINON RIEN

Le texte fondateur date de 2005, année de la naissance de Facebook, époque où les syndicats y voyaient une individualisation dangereuse, voire une discrète externalisation. Mais il est aujourd'hui plébisité, constituant même un droit naturel pour la génération Alpha n'ayant jamais travaillé en bibliothèque.

Or son développement est en France très lent (voir la passionnante enquête publiée sur www.ergostressie.com en février 2016) du fait des risques juridiques dus au cumul obligé des règles du Code du travail conçu pour l'usine métallurgique (sortie de cours...) et de la loi spécifique du 22 mars 2012. Si ses limites sont d'abord organisationnelles (poste télétravaillable, télémanager, autonomie du collaborateur, maintenance, sécurité...), ses contraintes juridiques tétanisent toujours nombre d'entreprises.

Or est-il aujourd'hui si fréquent qu'un employeur puisse signer avec ses syndicats un accord véritablement gagnant-gagnant-gagnant ? Gagnant pour les salariés (fa-tigue), pour l'entreprise (productivité en hausse) et pour la société (embouteillages, pollution) ? De l'air ! De l'oxygène ! « La civilisation veut marcher. Essayons les améliorations, les inventions. Tout commence par une large ouverture des fenêtres : ouvrons les intelligences toutes grandes. Aérons les âmes. » (*William Shakespeare*, Victor Hugo, 1864). ♦

paroles d'avocat

Plus de moyens pour la justice sociale!



Isabelle Taraud
Avocate
au barreau
du Val-de-Marne.

Au cœur des artífices mobilisés pour réclamer une réforme du Code du travail, le patronat prétend que le risque et le poids des condamnations aux prud'hommes sont un frein aux embauches. Mais la réalité du terrain est celle de salariés opprimés par la lenteur des décisions de justice. Un cadre attend plus de trois ans la première audience de jugement à Nanterre ; pour plaider devant le juge départiteur, il faut attendre au moins dix-huit mois à Paris, Marseille, Bordeaux, vingt-quatre à Créteil, trente à Bobigny au lieu du délai légal d'un mois... L'Etat a déjà été condamné maintes fois. En 2011, à l'initiative du Syndicat des avocats de France, 71 salariés ont obtenu sa condamnation sur le fondement de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme qui garantit que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial ». Depuis, en dépit du changement de majorité, rien n'a été fait. Et 307 plaignants ont de nouveau saisi la justice. La première audience s'est tenue le 10 février.

Le parquet se mobilise encore

à leurs côtés, reconnaissant pleinement les carences de l'État. L'Agent judiciaire de l'État admet la faute et plaide seulement pour minimiser l'évaluation des préjudices. Les pistes de réforme procédurale conçues dans la loi Macron sont pour l'essentiel inadaptées et si complexes que, sept mois plus tard, l'élaboration du décret est enlisée. Aucun budget supplémentaire ne sera mobilisé pour la justice du quotidien. Nos gouvernants préfèrent développer la médiation, conçue pour désengorger les juridictions, et non pour mieux répondre aux besoins des justiciables, invités à brader leurs droits. Et comment mieux contraindre les salariés à s'y résoudre qu'en plafonnant leur espoir d'indemnisation, objectif tenace du gouvernement, malgré la censure du Conseil constitutionnel de l'été dernier ? Dans le rapport Badinter, rien n'a été indiqué pour garantir au salarié licencié l'indemnisation intégrale de son préjudice ni un accès au juge dans des délais raisonnables. Cela ne serait-il pas digne de figurer dans les principes essentiels du droit du travail ? Rien ne sert d'édicter des lois pour protéger les plus faibles si aucun juge ne peut efficacement sanctionner leur violation. ♦

EN LIBRAIRIE

Le droit à l'épreuve des plates-formes

Voici un petit ouvrage qui permet d'y voir un peu plus clair sur les enjeux juridiques que pose l'économie collaborative. Les auteurs, deux avocats et un entrepreneur (à l'origine du blog Droit du partage), analysent secteur par

secteur (transport, loisirs, logement, finance...) l'émergence de nouvelles formes de travail. Et les responsabilités des grandes plates-formes en matière de droit du travail, mais aussi de droit de la consommation et de la fiscalité.

Économie collaborative & droit,
Loïc Jourdain, Michel Leclerc
et Arthur Millerand. Éditions FYP.
159 pages, 16 euros.