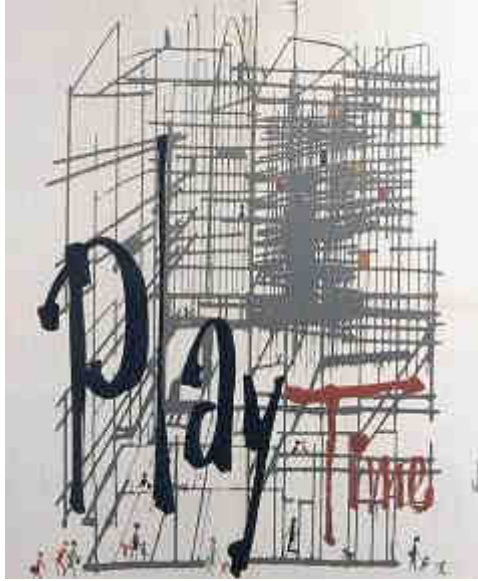


## Fin des 35 h, fin d'un droit inutile ?

*par Xavier Baron - 15 Décembre 2008*



**Avec la Loi du 20 août 2008, le temps de travail vient de connaître en France l'aboutissement d'une profonde évolution. Elle complète la transformation d'un droit protecteur limitant le champ de la subordination à un droit de la flexibilité salariale. Le principal n'est pas (n'est plus) dans telles ou telles définitions ou limites quotidiennes, hebdomadaire ou annuelle, c'est devenu l'affaire de l'Europe. Deux principes sont désormais articulés : la fongibilité élargie du temps en argent et la redéfinition du niveau de négociation au profit de l'accord d'entreprise et de la convention individuelle.**

### **Un texte pédagogique avant d'être effectif**

L'apparition de cette loi, justement maintenant, en fait un texte d'abord « pédagogique ». A tous ceux qui se demandent ce que change la loi « portant rénovation de la démocratie sociale », la partie sur le temps de travail l'explique à l'envie. Le contingent annuel d'heures supplémentaires ? C'est vous qui voyez ! Les repos compensateurs disparaissent ? A vous de déterminer une « contrepartie obligatoire ». En rémunération majorée (comme d'habitude sauf accord) ou en repos équivalents ? C'est selon, la fongibilité temps argent est acquise ! Les dispositifs d'aménagement du temps de travail, manière de transformer la contrainte en vertu lors de la réduction antérieure, sont fondus ; temps partiel annuel ou mensuel, modulations de tous types, organisation sur 4, 5 ou 6 jours, au mois, à l'année, ... qu'importe. Pour les forfaits en heures, à la semaine, au mois ? Pas besoin d'accord collectif; une consultation et l'accord des intéressés, et c'est à votre convenance ! Vous voulez des forfaits en jours ? L'accord (collectif et individuel) reste un passage obligé, mais quand à savoir à qui les appliquer ? Eh bien, cela se discute. Les dépassements de forfaits ? Possibles, les majorations (10% minimum) sont justes à préciser. La durée annuelle forfaitaire ? 218 jours mais plus si vous vous entendez. Jusqu'à 235 jours voire au-delà ? C'est au choix, et le salarié peut en racheter...! Le compte épargne-temps (CET), en temps ou en argent, maintenant ou plus tard, ici ou ailleurs, modalités de gestion et conditions de liquidation ? C'est toujours vous qui voyez !

### **Une loi au cas où...**

Bordée par la négociation, l'effectivité immédiate de cette loi paraît faible. Elle exprime certainement des options politiques claires, mais c'est une loi qui n'impose rien. Elle "invite" ceux qui le souhaitent à s'en saisir à un niveau très décentralisé. Ce n'est pas neutre dans un

domaine comme le temps de travail traditionnellement marqué par "l'ordre public social" devenu très limité. Evidemment, c'est là que certains s'inquiètent. A qui va profiter ce plus de liberté ? A la productivité et à la compétitivité de nos entreprises ? Ce pourrait être le cas si des besoins non satisfaits en souplesse étaient avérés ce qui ne paraît pas être un cas général. Si le bilan « emploi » des lois Aubry est resté décevant et discuté, les effets sur la flexibilité des temps, la modération salariale et la productivité paraissent largement acquis. La vague de négociations et d'accords sur l'organisation même du travail a été sans précédent et tout à fait exceptionnelle. La plupart des entreprises n'en demandent pas plus à court terme. Sur la durée, cela dépendra du dialogue social. La prudence est donc de mise là où les salariés sont mal représentés et pas seulement dans les PME. En reléguant les accords de branche au second plan, un verrou protecteur saute. Si ce texte est entendu comme un message en faveur du "gré à gré", il peut être dévastateur. Puisque l'accord d'entreprise ou la convention individuelle priment, la légitimité sera encore plus conditionnée au caractère "loyal" et équilibré des négociations. Ce que l'inspecteur ne saura contrôler, le rapport de force social et les juges devront s'en emparer.

### **Des dispositions en libre service mais pas pour autant d'accès aisé**

Si les risques d'une facilitation du gré à gré existent, il serait vain de nier la montée en individualisme, la diversité et la variabilité des temps vécus et des situations locales. Dans l'immédiat, rien n'oblige à renégocier sur le temps de travail. Au risque de décevoir aussi bien les apprentis sorciers de la compétitivité débridée que les défenseurs de l'âge d'or du taylorisme communautaire, si des barrières formelles ont été levées, rien n'est simple ni joué d'avance. Si certains employeurs ne cachent pas leur envie de revenir sur les JRTT (jours de réduction du temps de travail) par exemple, dans le court terme, le plus probable reste le statut quo. Outre le maintien des accords antérieurs à tous les niveaux, des verrous tiennent encore, au point que bien des entreprises vont longtemps hésiter avant de se lancer. Les nouvelles opportunités de la loi ne seront effectives qu'à la condition de remettre en cause les architectures complexes et délicates négociées en 1998-2000, de repasser par l'accord collectif et, dans bien des cas, par des avenants individuels.

Parallèlement, les responsabilités des employeurs ne cessent de se renforcer, au besoin sous la menace de l'arbitrage des juges qui font feu de tout bois; sur la GPEC (gestion prévisionnelle des emplois et compétences), sur la santé physique et mentale et toujours la sécurité... .

Toucher au temps de travail, c'est s'obliger à une déclinaison dans beaucoup d'autres champs de la négociation sociale, et risquer même de perdre des souplesses obtenues lors de la réduction. Enfin, l'exigence d'accords individuels, surtout s'ils sont obtenus sous la pression, est toujours lourde et délicate à gérer pour des résultats versatiles et générateurs de contentieux potentiels.

Avant même la crise, le retour du chômage partiel et des plans de licenciement massifs, des signes de réactions s'accumulaient déjà face aux pressions du « nouveau management » et à la densification des temps. Si les réactions sont encore silencieuses et individuelles, elles sont de plus en plus répandues, qu'ils s'agissent de pathologies (fatigues ou dépressions) ou de comportements (désaffections ou retraits), qu'elles soient liées à l'âge ou le propre d'une génération (consommériste dans sa relation à l'entreprise).

### **Des lois protectrices sur le temps de travail devenues inutiles parce qu'inefficaces ?**

Dans les lois Aubry, le lien était postulé entre le temps de travail et l'emploi, en sautant la case pouvoir d'achat. Le temps de travail a bien baissé, mais de manière très inégale et il est intéressant de reposer la question de savoir si c'est vraiment du fait de l'intervention du législateur. Les mesures récentes privilégient le lien entre le temps et le pouvoir d'achat, mais

en sautant cette fois la case emploi. Ce n'est pas pour autant que la durée du travail va augmenter mécaniquement de ce seul fait, ni d'ailleurs le pouvoir d'achat.

Dans les deux cas, le temps de travail a été conçu par le pouvoir politique comme un instrument susceptible d'agir sur l'enjeu du moment; quelques centaines de milliers d'emplois créés ou sauvegardés d'un côté, un coup de pouce au pouvoir d'achat de l'autre. C'est finalement ce postulat qui paraît en cause aujourd'hui. Le temps de travail est moins un levier qu'un sous-ensemble, lui-même hétérogène et indissociable d'un tout complexe de temps sociaux multiples ; des temps de la vie, de la cité, de l'apprentissage, de la socialité, de la parentalité, de la santé et de la culture... Ces temps s'interpénètrent et ne s'excluent pas, pas plus qu'ils ne se mesurent simplement par l'horloge.

En insistant sur la méthode (et les niveaux de la négociation) plutôt que sur le fond (les définitions des temps de travail, les maxima, les bornes et les formules autorisées), les textes récents prennent bien en compte les limites de la prétention à gérer le temps des autres par des lois. C'est sans doute une rupture quand on se souvient que le droit du temps de travail a toujours eu pour première raison d'être la protection du salarié en contrepartie de la subordination. Mais, si la subordination et la dépendance se déplacent (du salariat à la dépendance économique), et c'est bien le cas, les besoins de protection se déplacent également, fonds et formes.

En filigrane, les dispositions de la loi d'août 2008 pourraient bien annoncer la fin même du droit du temps de travail ; un droit qui ne fabrique ni emploi, ni pouvoir d'achat et ne protège pas plus des risques nouveaux d'abus de pouvoirs et d'insécurité. Ce n'est pas un problème..., si d'autres droits sont élaborés sur ces risques nouveaux et ces nouvelles injustices, en matière de compétences et de parcours professionnels par exemple. Et l'on voit bien que l'Europe s'en empare et a déjà pris le relais (stress, temps de travail, intérim, égalité professionnelle, télétravail...).