

PROJET DE LOI SUR « LE TEMPS DE TRAVAIL ET LA DEMOCRATIE SOCIALE »

DU DETRICOTAGE DES 35 HEURES A LA DEREGLEMENTATION SOCIALE

Depuis 5 ans, pas moins de 5 lois portant directement ou indirectement sur la durée du travail ont été publiées avec l'objectif annoncé de vider de leur substance les textes organisant et encadrant l'organisation de la durée du travail dans le cadre des 35 heures.

Ce détricotage a fait ainsi l'objet d'assauts répétés qui notamment prirent la forme successivement de :

- L'augmentation du contingent d'heures supplémentaires libres de à 130 à 180 heures puis de 180 à 220 heures.
- La prorogation puis la quasi pérennisation des régimes dérogatoires aux 35 heures pour les petites entreprises.
- La possibilité d'instaurer par accord la possibilité pour les salariés d'effectuer volontairement des heures supplémentaires au-delà du contingent.
- La monétarisation et le rachat des jours de RTT acquis par les salariés.
- La tentative de monétariser le repos compensateur (censuré par le Conseil constitutionnel pour des raisons de procédure).

Ces différentes dispositions ont permis par étape et insidieusement de contourner la durée légale du travail de 35 heures sans abroger frontalement la durée légale du travail.

Mais outre le peu d'entrain manifesté par les salariés à s'engager spontanément dans ces dispositifs censés favoriser leur pouvoir d'achat moyennant une hausse de leur temps de travail, cette volonté réformatrice s'est heurtée à la hiérarchie des normes sociales. Cette dernière garantit, notamment par la primauté de la loi sur les autres normes sociales, une certaine unité en matière de réglementation portant sur l'organisation du

temps de travail. Cet ordonnancement juridique a préservé globalement le principe dit « de faveur » au profit du salarié en cas de conflit de normes entre la loi et un accord collectif ou entre un accord de branche et un accord d'entreprise. C'est ce dernier principe fondateur de notre droit social, et la résistance des organisations syndicales à autoriser par accord de branche de déroger par accord d'entreprise aux règles protectrices en matière de durée du travail, qui jusqu'à présent a bloqué par exemple la possibilité d'augmenter par simple accord d'entreprise le contingent maximal d'heures supplémentaires.

Le projet de loi portant réforme du temps de travail remet en cause frontalement ces mécanismes de régulation en démantelant parallèlement et de manière coordonnée six principes qui jusqu'à présent contribuaient à préserver un socle protecteur minimal en matière d'encadrement de la durée du travail :

- Le contrôle de l'inspection du travail sur l'accomplissement des heures supplémentaires.
- La généralisation de processus dérogeant à l'obligation préalable d'un accord collectif pour la mise en place de forfait heures.
- La primauté de l'accord de branche sur l'accord d'entreprise.
- Faciliter l'augmentation substantielle de la durée du travail des cadres.
- L'obligation d'accorder des repos compensateurs à compter de l'accomplissement d'un certain volume d'heures supplémentaires.
- L'encadrement législatif des régimes de modulation du temps de travail.

1. La fin du contrôle de l'inspection du travail sur l'accomplissement des heures supplémentaires.

Pour essentiellement des raisons de santé publique et de contrôle du respect des normes sociales par les entreprises, l'employeur est jusqu'à présent tenu d'informer l'inspection du travail et les représentants du personnel sur l'accomplissement d'heures supplémentaires dans la limite du contingent (entre 130 et 220 heures actuellement) et de demander l'autorisation de l'inspecteur du travail et de consulter la représentation du personnel au-delà du contingent.

Ces obligations seront supprimées dans l'état actuel du projet de loi. Seule serait maintenue l'obligation de consulter annuellement la représentation du personnel sur les modalités d'utilisation du contingent.

L'inspection du travail et la représentation du personnel seront donc privées de leurs prérogatives en matière de prévention des risques d'utilisation abusive ou

non conforme aux droits des salariés de la réglementation des heures supplémentaires.

2. La généralisation de processus dérogeant à l'obligation préalable d'un accord collectif pour la mise en place de forfait heures.

Le projet de loi maintient la possibilité d'instaurer des **forfaits en heures sur la semaine ou le mois** avec tout salarié qu'il soit ou non cadre.

Mais jusqu'à présent, la mise en place de conventions en **forfaits heures sur la semaine ou le mois** devait obligatoirement être précédée de l'existence d'un **accord collectif le prévoyant**.

Désormais, ces derniers pourront être mis en place de gré à gré entre l'employeur et le salarié, sans accord collectif préalable validé par les partenaires sociaux.

Disparaît par conséquent « **le filet social** » que constitue l'obligation de négocier un cadre général et impersonnel, fixant par exemple les limites et les contreparties à l'utilisation de ce dispositif dérogatoire au droit commun.

3. L'accentuation de la primauté de l'accord d'entreprise sur l'accord de branche.

La possibilité de mettre en œuvre des **forfaits annuels en jours ou en heures** avec des salariés cadres ou non cadres disposant d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps **restera subordonnée à l'existence d'un accord collectif**.

Toutefois et quelles que soient les dispositions protectrices prévues par l'accord de branche (exemple l'impossibilité de déroger dans un sens défavorable aux salariés à ses stipulations), l'accord d'entreprise prévaudra sur l'accord de branche. La convention collective ne disposera donc plus dans ce domaine que d'un caractère subsidiaire.

L'objectif affiché de l'accord d'entreprise est, en la matière, de lever les verrous fixés par la norme collective négociée à l'échelon professionnel par les partenaires sociaux : la convention collective. Il est ainsi créé une hiérarchie des normes inversée, substituant de fait le principe de défaveur au principe de faveur.

Dans le même sens de l'inversement de la hiérarchie des normes, désormais pour la fixation du contingent d'heures supplémentaires l'accord d'entreprise prévaudra sur l'accord de branche et ce même en présence d'un accord de branche. De surcroît, celui-ci ne sera plus obligatoirement étendu pour être applicable.

La logique est ici identique : limiter la possibilité de fixer par un cadre général et obligatoire une donnée essentielle de l'organisation du temps travail.

4. La possibilité d'augmentation substantielle de la durée du travail des cadres.

Les cadres et les non cadres disposant d'une autonomie réelle dans leur organisation du temps de travail pourront travailler **au-delà** de la durée annuelle de travail supérieure au forfait **de 218 jours** fixée par l'accord collectif.

En l'absence de stipulations de ce dernier, le nombre maximal annuel de jours travaillés pourra être porté **unilatéralement** par l'employeur à **235 jours**.

De fait le texte instaure donc la possibilité d'augmenter la durée du travail de 17 jours par an pour cette catégorie de salariés qui représente déjà plus d'un tiers des cadres en activité.

Cette disposition remet donc directement en cause le principe fondateur du forfait jour qui consistait à échanger des journées de travail à rallonge, sans heures supplémentaires et sans contrôle horaire, contre un droit à repos minimum encadré réglementairement ou conventionnellement.

La seule limite fixée par le texte est le respect des dispositions relatives aux repos quotidien et hebdomadaire et aux congés payés. Les seules limites deviennent donc d'une part, le repos quotidien de 11 heures entre 2 journées de travail (ce qui valide la journée de 13 heures sans contrepartie ni majoration de salaire, le forfait jour prend alors les habits du forfait nuit) et d'autre part le repos minimal hebdomadaire de 24 heures.

Cette formulation pourra donc pour nombre de salariés se traduire de fait par une validation de la possibilité de doublement par l'employeur des horaires : 13 heures de travail par jour x 6 jours ouvrables soit 78 heures par semaine. Auquel la durée maximale annuelle pourra théoriquement être portée à : 13 heures x 235 jours soit 3055 heures annuelles. Les 35 heures par semaine certes, mais deux fois.

C'est donc le retour à la tentative avortée par la Cour de Cassation d'instaurer par accord collectif une nouvelle variante de « forfaits tout horaire » permettant de gommer l'application à certaines catégories de salariés, de l'ensemble des dispositions relatives aux heures supplémentaires.

La Cour Européenne des Droits de l'Homme et surtout la Cour de Justice de la Communauté Européenne (cf. la décision du 7 septembre 2006 rappelant l'obligation pour les Etats de respecter les prescriptions minimales en matière de repos effectif) pourraient demain sanctionner ces dépassements non conformes à la Charte sociale européenne et à la directive européenne 93/104 qui limitent à 48 heures de travail hebdomadaire la durée maximum de travail, à la seule exception des cadres supérieurs.

Il est à noter de surcroît une rupture d'égalité des droits entre les salariés. Si le nombre de journées travaillées dépasse 218 jours, elles feront l'objet de la rémunération habituelle assortie d'une majoration limitée à 10 %, alors que les heures supplémentaires de droit commun bénéficient d'une majoration de 25%...

Rupture d'égalité également du fait que dorénavant les accords collectifs et donc vraisemblablement une grande diversité d'accords d'entreprises, détermineront à la place de la loi, les conditions, la durée et les contreparties de réalisation des heures supplémentaires au-delà du contingent annuel d'heures supplémentaires.

5. L'altération de l'obligation d'accorder des repos compensateurs pour compenser l'accomplissement d'un certain volume d'heures supplémentaires.

Deux types de repos compensateurs associés à la réalisation des heures supplémentaires, qui ne sont pas par essence des mesures d'aménagement du temps de travail, mais des mesures de protection de la santé des salariés, et qui de surcroît sont antérieurs aux 35 heures, font également l'objet d'une remise en cause directe.

Il s'agit d'une part, de l'abrogation du repos compensateur de 50% qui doit être octroyé dans les entreprises de plus de 20 salariés, pour les heures supplémentaires accomplies au-delà de 41 heures.

D'autre part, du repos compensateur qui jusqu'à présent est associé obligatoirement aux heures supplémentaires accomplies au-delà du contingent, qui sera remplacé par « une contrepartie obligatoire de repos » non plus fixé

uniquement, uniformément et de manière minimale par la loi, mais prioritairement par accord d'entreprise.

Désormais l'accord d'entreprise fixera discrétionnairement les modalités d'application de ces repos qui ne seront plus encadrées ni sur le plan de la durée minimale de ce congé (actuellement 100 % dans les entreprises de plus de 20 salariés), ni sur le plan de la prise de ces congés, ni sur le fait que le salarié ne pouvait perdre ces droits à repos même s'il ne le demandait pas spontanément...

6. La remise en cause de l'encadrement législatif des régimes de modulation du temps de travail.

Jusqu'à présent la loi autorise la possibilité d'organiser la durée du travail sur une période supérieure à la semaine (mois, année) et selon des modalités de décompte particulières (cycle, modulation) et tenant compte de la spécificité de chaque contrat de travail (temps plein, temps partiel). Toutefois la loi encadre chacun de ces dispositifs par des règles spécifiques qui prennent en compte que ces régimes dérogatoires au droit commun ont pour conséquence de neutraliser une grande partie des heures supplémentaires.

Le projet de loi gomme la diversité de ces modalités d'encadrement et de régulation par trois modalités coordonnées :

- Un dispositif unique régira ce type d'organisation du travail.
- L'accord collectif ne sera plus tenu de respecter les périodes sur lesquelles les horaires seront répartis.
- L'accord d'entreprise disposera de la primauté sur l'accord de branche.

Voici donc une première analyse des éléments essentiels d'un projet de loi qui, voté en l'état par le parlement, porterait un coup de grâce aux 35 heures et donnerait aux accords d'entreprises la primauté sur les accords de branches.

FOCOM estime que cette attaque sans précédent doit être combattue par tous ses syndicats.

Il en va de l'avenir du code du travail et du respect des conventions collectives que Force Ouvrière ne cesse de défendre face à un MEDEF revanchard et dogmatique.