

# Durée du travail : 39 heures payées 35 pour relever le profit ?

Sylvian Chicote\*

**Avec le projet de loi Fillon la durée du travail est à nouveau au cœur de l'actualité. En fait le problème n'a pas quitté la scène sociale depuis 5 ans. Le patronat et la droite politique tentent de remettre la balle au centre, ils engagent une nouvelle bataille pour l'augmentation du temps de travail.**

**P**ourquoi un tel acharnement ? Par ces temps de crise systémique du capitalisme tout est bon pour préserver la rentabilité des capitaux. Les dirigeants du patronat partagent depuis toujours l'analyse selon laquelle le niveau des salaires étant fonction des besoins sociaux des salariés, de l'offre et de la demande de travail, des luttes sociales, c'est en définitive le temps de travail, qui détermine le niveau des profits : une fois tel salaire payé par tel temps de production toute heure faite en plus est source de profit.

D'autre part pour peser sur le niveau des salaires rien de tel qu'un taux de chômage élevé. « Dans la conjoncture actuelle, il n'y a que la pression du chômage qui évite une embardée sociale, une amélioration sur le terrain de l'emploi entraînerait fatalement une pression salariale que le pays ne peut se payer » note cyniquement un conseiller d'Alain Juppé en 1996. Donc, sus à une RTT créatrice d'emplois.

Les salariés, s'ils aspirent dans leur écrasante majorité à travailler moins, doutent souvent de l'efficacité de la RTT. Ces doutes sont plus fréquents depuis la mise en œuvre des lois Aubry. Il s'est créé une confusion entre RTT réelle et

modalités de mise en œuvre des lois Aubry.

Pour comprendre il faut revenir un peu en arrière.

**1er temps :** 1997. Depuis 30 ans les 35 heures sont une revendication des salariés et de leurs syndicats. Tous les partis de Gauche prennent l'engagement des 35 heures

sans baisse des salaires. La victoire électorale acquise, l'engagement est confirmé au cours de la conférence pour l'emploi à l'automne de la même année. Aussitôt le Medef déclare la « guerre aux 35 heures » et jette toutes ses forces dans la bataille.

Dès lors il s'agit pour Lionel Jospin et Martine Aubry de composer en faisant en sorte de satisfaire la revendication des 35 heures sans faire de peine au patronat grâce à une construction qui diminue le moins possible la durée du travail. C'est pourquoi la loi est si complexe.

**2ème temps :** Une première loi est votée en 1998 qui fixe un délai de 2 ans pour négocier dans les branches et dans les entreprises. Ces négociations sont menées de telle manière que les revendications patronales sont souvent satisfaites ce qui va inspirer le projet de seconde loi Aubry. Ce projet, très permissif, est déclaré « invotable » par les députés communistes. Une certaine mobilisation syndicale va cependant permettre aux députés communistes et verts d'obtenir des améliorations substantielles sur des points fondamentaux comme la définition du temps de travail, l'annualisation et le temps de travail des cadres.

**3ème temps :** Dans la pratique les militants syndicaux se trouvent noyés sous la complexité finale de la loi, sous ses ambiguïtés, par un laxisme du Ministère du travail et par une lecture en noir ou blanc du texte. Résultat : **les amendements fondamentaux des communistes et des verts sont le plus souvent ignorés**, la nouvelle définition du temps de travail est retournée en son contraire (on vole les pauses), l'annualisation se met en place sans respect de l'obligation du calendrier, les trois quarts des cadres sont baptisés cadres dirigeants ou mis au forfait jour sans respect de la condition légale d'autonomie, 7 millions de salariés sont encore à 39 heures par l'utilisation abusive des heures supplémentaires. D'où un mécontentement fréquent des salariés qui restent sur leur faim, voient leurs conditions de travail souvent aggravées par la flexibilité et l'intensification accrue due à l'insuffisance des embauches ; le tout accompagné fré-

RÉDUIRE  
LE TEMPS  
DE TRAVAIL...  
EST  
NÉCESSAIRE  
ALORS QUE LA  
CROISSANCE  
RECULE  
ET NE VA  
PLUS CRÉER  
D'EMPLOIS

\*. Coauteur avec Gérard Filoche de « Bien négocier les 35 heures » 154 pages, 9,91 euros. Editions La Découverte. Paris

quement du gel des salaires. Quant à l'emploi, c'est tout au plus 300 000 emplois qui sont créés (y compris les effets d'aubaine difficilement mesurables), le quart de ce qui était possible avec une vrai RTT.

**4ème temps :** Des salariés et des syndicats réagissent, des affaires sont portées devant les tribunaux. Sur toutes les questions importantes, celles qui conditionnent la réalité de la RTT, le travail des juges est remarquable, il consiste simplement à remettre les accords de branche ou d'entreprise à l'heure légale :

**Annualisation :** Le respect de l'obligation d'un calendrier empêche de fait l'annualisation sauf dans les activités saisonnières. Les accords ignorent le plus souvent ce calendrier ce qui conduit à la flexibilité totale. Décision du TGI de Nanterre suivi par la Cour d'Appel de Versailles dans l'affaire OTIS : en l'absence d'un calendrier négocié dans l'accord il n'y a pas d'annualisation, pas de modulation du temps de travail. Des milliers d'accords d'annualisation sont implicitement condamnés par cette décision. Conséquence : les salariés ont droit au paiement en heures supplémentaires des prétendues heures modulées lorsqu'il n'existe pas de calendrier.

**Temps de travail effectif :** Alors que les chefs d'entreprises ont souvent repris les temps de pause à la faveur des négociations, les décisions judiciaires de réintégration des temps de pauses dans le temps de travail effectif se multiplient.

**Cadres :** La notion d'autonomie pour le forfait jour, imposée par les communistes, a été écartée par la plupart des accords, ce qui conduit au maintien des cadres à 48 heures par semaine en moyenne. La Cour d'Appel de Lyon annule l'accord Aventis en indiquant que ce n'est pas aux négociateurs de décréter que les cadres sont autonomes mais qu'il faut que l'autonomie soit réelle et prouvée. Or, les cadres réellement autonomes étant très minoritaires la décision des juges lyonnais met directement en cause les pratiques de tous les grands groupes. Là aussi les cadres peuvent réclamer (sur cinq ans) le paiement des heures supplémentaires en cas de forfait jour illégal.

**Effectivité de la RTT :** Un arrêt fondamental de la Cour de Cassation en date du 4 juin dernier oblige à payer 4 heures supplémentaires par semaine dans les entreprises restées à 39 heures (et pas seulement la petite bonification de 25 %). C'est toute la thèse sur la libre utilisation structurelle des heures supplémentaires qui s'effondre. La durée légale est, c'est la moindre des choses, reconnue comme un droit. Les patrons ont alors le choix entre passer à 35 heures ou augmenter les salaires mensuels de 11,43 %

**Astreintes :** L'utilisation de ce mode économique de production est en large partie condamnée par un autre arrêt récent de la Cour de cassation qui oblige à donner une journée de repos compensatoire pour toute astreinte tombant un jour de repos hebdomadaire, même si le salarié n'a pas eu à intervenir.

**RTT sous forme de jours :** les limites apportées dans de nombreux accords à la libre utilisation des jours de RTT par les salariés (jours à prendre en fonction des nécessités de service ou avec l'accord du chef) sont levées par le tribunal qui déclare illégales ces restrictions qui ont pour effet de transformer un droit au repos en moyen de flexibilité, les jours étant accordés quand cela arrange l'employeur.



Dès le début le Medef a déclaré « la guerre aux 35 heures ».

Il faut souligner le silence observé par les ministres successifs sur ces décisions judiciaires, voire même le silence obstiné dans le cas de l'annualisation où une question écrite posée par Maxime Gremetz en juin 2000 est restée sans réponse. On comprend la gêne puisque les décisions des juges mettent en cause les instructions du ministère du travail, les orientations du Medef contre la RTT et la complaisance de certains dirigeants syndicaux.

**5ème temps** (retour au présent) :

Mai-juin 2002, défaite de la Gauche (les déceptions sur la RTT n'y sont pas pour rien), victoire électorale de la droite. A l'ordre du jour, la mise en cause des 35 heures. Mais rien n'est facile même si la volonté politique est bien là. Impossible de remettre en cause brutalement la durée légale à 35 heures. Le projet Fillon porte la double marque de l'attaque contre la RTT et des craintes des réactions populaires. Malgré les insuffisances les salariés passés à 35 heures n'ont aucune envie de revenir en arrière.

Le seul et unique argument mis en avant par le gouvernement et le patronat pour essayer d'obtenir un soutien des salariés c'est celui de la liberté de pouvoir travailler plus pour gagner plus. On se paye littéralement la tête du peuple : 3 millions de chômeurs travaillent zéro heure, ils aimeraient bien occuper les emplois qui seraient dégagés par la suppression des heures supplémentaires ; 2 millions de salariés à temps partiel voudraient bien travailler davantage pour gagner plus, on leur interdit ; 7 millions de salariés travaillent actuellement 39 heures et plus, ils ne gagnent pas un sou de plus que ceux à 35 heures. Ajoutons que si les salariés ayant un emploi se laissaient prendre au piège de la généralisation des heures supplé-

mentaires cela ne leur apporterait rien à moyen terme, le paiement (éventuel) des heures supplémentaires serait vite rattrapé par le blocage de la progression des salaires, travailler plus pour le même salaire c'est à cela que les heures supplémentaires ont toujours servi, ce qui explique pourquoi les patrons préfèrent les heures supplémentaires à l'embauche. On pourrait résumer le projet patronal dans le slogan « 39 heures payées 35 ».

### Les heures supplémentaires dans le projet Fillon

Il s'agit de contourner l'obstacle en jouant sur les heures supplémentaires. Le contingent légal passe provisoirement de 130 heures par an à 180 heures en attendant le résultat des négociations par branches. Il s'agit aussi de rendre les heures supplémentaires moins chères en permettant aux négociateurs de diminuer le taux de majoration et de supprimer le repos compensateur légal actuellement fixé à 100% pour les heures faites au delà de 130 heures par an. De plus le repos compensateur pour les heures supplémentaires est supprimé pour les salariés des entreprises de 10 à 20 salariés.

L'objectif poursuivi, le message en direction des entreprises, sont très clairs :

1°) permettre à celles qui sont encore à 39 heures d'y demeurer

2°) autoriser celles passées aux 35 heures de faire plus, de manière structurelle (augmentation de l'horaire hebdomadaire ou annualisé) ou conjoncturelle (heures supplémentaires imprévisibles).

Mais l'objectif pourra-t-il être atteint ? Le gouvernement, qui ne peut politiquement abroger la durée légale de 35 heures, peut-il le faire par le moyen détourné de la hausse du contingent d'heures supplémentaires ?

Tout le dispositif repose sur un *a priori* juridique : La durée légale n'est rien d'autre que le point de départ des heures supplémentaires, le contingent légal (ou conventionnel) peut-être ajouté de plein droit, dans l'horaire habituel, à cette durée légale ? Avec cette thèse la durée du travail permise actuellement avec le contingent de 130 heures est de 38 heures, avec un contingent à 180 heures elle passe à 39 heures. C'est sur cette base que les employeurs se croient autorisés à ce jour à maintenir une durée de travail de 39 heures pour des millions de salariés. On remarque que, même en admettant ce point de vue, « l'assouplissement », l'écart entre Aubry et Fillon, porte donc sur une heure par semaine et non sur quatre heures.

La difficulté majeure pour les adversaires de la RTT c'est que cette thèse est fautive. **Tout indique qu'il n'est pas possible, en droit, d'utiliser les heures supplémentaires de manière structurelle :**

La présentation de l'ordonnance de 1982 qui institua le contingent d'heures supplémentaires en donne tout d'abord la signification, « *Les réductions d'horaires ne seront pas rattrapées par un recours accru aux heures supplémentaires* », « *Les heures supplémentaires permettent de répondre à des pointes d'activité difficilement prévisibles...* » Il ne s'agit pas de dépasser de manière régulière la durée légale mais de travailler plus en cas de pointe d'activité.

L'Accord National Interprofessionnel du 31 octobre 1995 réaffirme le caractère exceptionnel des heures supplémentaires : « *... Leur utilisation apporte une réponse aux surcroûts ponctuels d'activité, en particulier lorsqu'ils sont*

*imprévisibles, et doit donc être limitée à cet objet* ». Les entreprises membres d'une des organisations patronales signataires ont pour obligation de l'appliquer.

Les tribunaux confirment le caractère exceptionnel des heures supplémentaires, l'obligation de fixer la durée du travail à 35 heures et la sanction par le paiement des heures supplémentaires en plus du salaire mensuel dans les entreprises restées à 39 heures

« *Dans un contexte caractérisé par une diminution de la durée légale du travail, et par un sous emploi très grave, il est difficilement admissible qu'un employeur veuille imposer à son personnel, hors le cadre d'un accord collectif ou d'entreprise et hors le cas d'une situation exceptionnelle et urgente de charge de production, l'exécution d'heures supplémentaires pour l'accomplissement de tâches entrant dans le cadre du fonctionnement normal et habituel de l'entreprise* » (Cour d'Appel de Limoges le 9/02/94).

« *Alors que l'entreprise allait être soumise quelques mois plus tard, en application de la loi, à l'obligation de réduire à 35 heures la durée du travail de son personnel* » (Cour de Cassation, 23 janvier 2002). L'entreprise est obligée de réduire à 35 heures et non à 35 heures plus 3 ou 4 heures supplémentaires structurelles.

« *En l'état d'un accord collectif (accord de branche) fixant la durée du travail à 35 heures et prévoyant le versement d'une indemnité de RTT pour maintenir le salaire à son niveau antérieur, les salariés qui ont continué à travailler 39 heures par semaine, ont droit à cette indemnité et au paiement des heures accomplies au-delà de 35 heures, majorées de la bonification alors applicable* ». (Cour de Cassation, 4 juin 2002)

Si on respecte la loi, l'accord interprofessionnel et la jurisprudence, la mise en cause des 35 heures par le contingent des heures supplémentaires se révèle mission impossible.

Alors dira-t-on, pourquoi le gouvernement choisit-il cette solution ? Parce que c'est cela ou rien, puisque la solution de l'abrogation des 35 heures n'est pas praticable politiquement. Ils s'agit donc d'une tentative juridiquement très fragile mais socialement praticable si les salariés ne réagissent pas.

L'augmentation du contingent est une très mauvaise chose, il faut s'y opposer, ne serait-ce que parce que il vaut mieux embaucher des chômeurs qu'avoir recours aux heures supplémentaires, même pour des raisons conjoncturelles. Mais répandre l'idée que les 35 heures seraient supprimées grâce à l'augmentation du contingent constituerait une grave erreur. D'abord parce que c'est faux. Et parce que noircir le tableau aurait les mêmes effets dévastateurs et démobilisateurs que les appréciations 100% négatives des lois Aubry. Alors qu'il faut au contraire que les salariés voient bien qu'ils peuvent imposer une vraie réduction du temps de travail, qu'ils disposent de points d'appui pour cela et qu'il leur faudra être vigilants pour empêcher que des dirigeants syndicaux complaisants ne signent des accords aggravant la situation actuelle.

### Le forfait jour

Il est symptomatique qu'en dehors de ce qui était annoncé depuis deux mois (heures supplémentaires, smic, cotisations sociales) le seul autre problème touchant à la durée du travail abordé dans le projet Fillon soit celui des cadres.



Deux millions de cadres ont été privé de RTT alors qu'ils faisaient déjà bien plus que les anciennes 39 heures. Cela grâce à l'utilisation, le plus souvent illégale, de la notion de cadre dirigeant ou du forfait jours.

Rappelons que le forfait jour gomme toute notion de durée du travail sous réserve des 11 heures de repos entre deux journées de travail et d'un jour de repos hebdomadaire. Ce qui permet à l'extrême une durée quotidienne de 13 heures et hebdomadaire de 78 heures. La loi limitant le nombre de jours à 217, la durée annuelle peut être de 2821 heures.

Ce forfait a été inventé pour contrer l'action des cadres, soutenus par les inspecteurs du travail et les juges, qui en avaient assez des durées de travail excessives. On a cassé le thermomètre. Le forfait jour a permis de maintenir le statu quo (48 heures par semaine en moyenne). Au moment du vote de la loi Aubry II l'action des cadres a permis aux députés communistes et verts d'imposer la notion d'autonomie pour le recours au forfait. Dans la plupart des accords cette notion d'autonomie a été ignorée. On a trompé les cadres, abusé de la confiance de syndicalistes. Résultats pratiques : les trois quarts des ingénieurs et cadres sont au forfait, ils sont certes satisfaits des jours de congés supplémentaires (quand ils peuvent les prendre) mais leurs charges de travail n'étant pas diminuées, les semaines de travail sont toujours aussi longues et intenses, voire davantage.

Un gros grain de sable s'est glissé dans la mécanique : les tribunaux annulent les accords qui ne tiennent pas compte de cette notion d'autonomie, ce qui met en cause la plupart des accords conclus dans les grands groupes.

**Le but du projet Fillon est, face à la réaction des cadres et des tribunaux, de légaliser (sécuriser) les accords actuellement contraires à la loi.**

Pourquoi un tel acharnement ? C'est que les enjeux sont

énormes. Rappelons ce document interne de Matra et révélé par l'UGICT-CGT en 1999 où le DRH expliquait qu'il fallait tricher avec le temps de travail des cadres parce que le paiement des heures supplémentaires coûterait 150 millions de francs par an.

Drôle de texte qui consiste à dire que les accords peuvent être non conformes à la loi. L'Etat, Le Gouvernement, l'Assemblée Nationale peuvent-ils s'asseoir sur leur propre légalité ? Voilà une question intéressante pour les spécialistes de droit constitutionnel. Les députés de Gauche qui ont voté les lois Aubry peuvent se la poser.

Mais pourquoi alors ne pas faire sauter la notion d'autonomie dans la loi ?

Parce qu'alors ce seraient les traités internationaux signés par la France qui ne seraient plus respectés. Le Comité Européen des Droits Sociaux, saisi par la CGC, avait estimé que le forfait jour était contraire aux traités. C'est en s'appuyant sur les garanties contenues dans la loi (dont la notion d'autonomie) que le gouvernement précédent a obtenu in extremis l'accord du Conseil de l'Europe. La position juridique de la France est donc déjà très fragile. **Toute aggravation de la loi pourrait entraîner une opposition européenne**, notamment celle de la Cour de Justice Européenne qui n'a pas encore eu à se prononcer. On peut aussi d'ailleurs se demander si le dispositif de sécurisation envisagé ne s'expose pas lui-même à la même opposition.

La loi Aubry était certes une usine à gaz, la loi sociale la plus compliquée de tous les temps. Des évolutions sont en cours, rien n'est certain dans les accords existants sauf que de nombreuses clauses sont illégales. Les incertitudes existantes ne sont pas dissipées qu'on rajoute un étage, ce qui ouvre une nouvelle période d'incertitudes pendant laquelle les distorsions de concurrence et les problèmes sociaux qui vont naître des remises en causes, par les salariés ou les patrons, sont quant à elles assurées.

Ce serait si simple d'enterrer la hache de guerre, d'admettre les 35 heures comme une donnée nouvelle à généraliser. Mais le dogmatisme et la recherche effrénée du profit poussent dans le sens inverse. Les salariés vont devoir se défendre

Ils ont intérêt à la généralisation effective de la réduction du temps de travail, à l'application de la loi Aubry, à son application intégrale, amendements communistes et verts compris. La priorité et l'urgence est évidemment de s'opposer au projet Fillon. Mais l'histoire ne s'arrêtera pas là. La réduction du temps de travail est un mouvement historique profond difficilement contournable. Réduire le temps de travail pour libérer des emplois est encore plus nécessaire maintenant que la croissance recule et ne va plus créer d'emplois. Les lois Aubry doivent être mieux appliquées et améliorées. Dans certains cas, et surtout si les projets Fillon aboutissent, il n'y aura d'autre solution que la dénonciation des accords d'entreprise existants, que l'exigence de la renégociation des accords lorsqu'ils sont illégaux ou défavorables, ce qui est plus rapide qu'une instance judiciaire. Dans l'attente de la renégociation rappelons que la durée légale de 35 heures doit être respectée ainsi que les contrats de travail individuels qui sont passés à 35 heures avec maintien des salaires. En cas de dénonciation, ce qui disparaît au bout d'un an, ce sont les clauses négatives des accords : pauses rognées, annualisation, forfaits jours... ■



La réduction du temps de travail est un mouvement historique profond.