La couverture conventionnelle du travail différencié

Les deux textes présentés ici sont issus d'une même recherche sur la couverture conventionnelle du travail différencié (*) (contrat à durée déterminée, travail temporaire, travail à temps partiel, travail intermittent). Anne-Valérie Nénot réfléchit sur la spécificité du traitement conventionnel du travail différencié au regard des dispositions légales et réglementaires. Elle constate que, le travail intermittent mis à part, toutes les formes de travail différencié sont régies par une réglementation exhaustive, l'intervention des partenaires sociaux en la matière est donc résiduelle. Seule la logique de mise en œuvre et la justification de l'utilisation du travail atypique, domaines échappant par essence à la compétence du législateur constituent des objets de négociation ; c'est le cas en particulier pour le travail à temps partiel dont les différentes logiques d'utilisation apparaissent dans les conventions collectives. Le travail intermittent constitue un cas à part ; contrairement aux autres formes de travail différencié, les pouvoirs publics offrent en effet aux partenaires sociaux la possibilité d'organiser eux-mêmes la conclusion de contrats de travail de cette nature. Enfin les textes conventionnels comportent peu de développements relatifs aux garanties individuelles et collectives du fait de la règle d'égalité de traitement entre titulaires d'un contrat de travail atypique et salariés permanents à temps plein. Encore une fois le travail intermittent constitue un cas particulier ; les adaptations conventionnelles lui sont nécessaires et sont d'ailleurs requises par la loi. Christophe Guitton s'interroge pour sa part sur l'existence d'une relation entre la couverture conventionnelle du travail différencié et la part croissante de celui-ci dans l'emploi. Il constate que, quelque soit la forme d'emploi considérée, son taux de couverture conventionnelle n'est qu'irrégulièrement corrélé avec le taux de recours à cette forme dans la branche ou le secteur d'activité et propose deux interprétations de ce résultat. Il revient sur la prééminence de la loi dans ce domaine qui seule peut autoriser l'émergence de formes d'emploi atypiques sur le mode de l'exception ou de la dérogation au modèle du contrat de travail. Dans un deuxième temps, Christophe Guitton réfléchit à la pertinence des niveaux de négociation proposés aux partenaires sociaux et conclut à leur relative inadaptation à l'appréciation du travail différencié. Il rappelle en particulier les inconvénients de la non-coïncidence entre la notion juridique de branche et la notion économique de secteur d'activité ainsi que les limites de l'articulation du niveau de la branche et de l'entreprise.

(*) Voir le rapport de Christophe Guitton et Anne-Valérie Nénot « La couverture conventionnelle du travail différencié ». Convention d'étude entre le ministère du Travail, de l'Emploi et de la Formation Professionnelle et l'Association pour le Développement de la Recherche en Droit Social et Économique (ADRSE), avril 1989.

LES RÉSULTATS QUANTITATIFS

Le champ de l'étude

Il incluait, à titre principal, la totalité des branches conventionnelles couvrant plus de 10 000 salariés au plan national, soit une centaine de conventions. Sur cette centaine de conventions dépouillées, 70 traitent d'une ou plusieurs formes d'emploi et 30 ignorent, en tout cas formellement, le travail différencié.

Cent vingt accords d'entreprises portant expressément ou incidemment sur le travail différencié ont également été dépouillés. Sélectionnés pour nous par les Directions Départementales du Travail, ces accords ne représentent que 2 % des accords d'entreprises en vigueur à la date de l'enquête.

Les résultats globaux

• Sur ces 120 accords d'entreprises :

20 seulement traitent du travail précaire et encore traitent-ils tous du contrat à durée déterminée, le travail intérimaire n'étant envisagé que dans son prolongement par 5 d'entre eux ;

70 ont trait au temps partiel ;

30 portent sur le travail intermittent.

• Sur les 70 branches qui abordent le travail différencié :

66 envisagent le travail précaire (travail temporaire et/ou contrat à durée déterminée) ;

39 traitent du travail à temps partiel ;

7 mettent en place le travail intermittent.

• Par branches, les résultats sont les suivants :

31 branches ne traitent que le travail précaire ;

5 branches n'abordent que le travail à temps partiel ;

32 branches traitent à la fois du travail précaire et du travail à temps partiel.

7 branches envisagent le travail différencié dans son ensemble : travail précaire, travail à temps partiel et travail intermittent (1).

(1) Pour plus de détails, on se reportera au tableau récapitulatif figurant en annexe de l'article de C. Guitton.

La nature des dispositions conventionnelles

Il faut distinguer la mention incidente du travail différencié, référence indirecte à propos d'une des dispositions de la convention de la mention expresse qui suppose à l'inverse, qu'une convention envisage directement le travail différencié ou l'une de ces formes dans un article intégré au texte conventionnel. On distinguera en outre selon que la mention expresse procède par simple renvoi aux textes législatifs et réglementaires en vigueur ou qu'elle constitue un traitement particulier de la forme d'emploi considérée. Enfin les accords spécifiques sont par définition des textes conventionnels directement et le plus souvent exclusivement consacrés à l'une de ces formes d'emploi.

Sur les 66 branches qui traitent du travail précaire, 44 d'entre elles traitent expressément de l'une de ses deux formes (travail temporaire ou contrat à durée indéterminée), dont 22 par simple renvoi aux textes en vigueur. Dans les autres conventions, le travail temporaire ou le contrat à durée déterminée ne sont cités qu'incidemment, pour adapter une de leur disposition à leur statut spécifique.

Sur les 39 conventions qui abordent le travail à temps partiel, le découpage est le suivant : 13 branches ne font référence à cette forme d'emploi qu'incidemment, 15 lui consacrent des dispositions expresses (dont 8 par renvoi aux textes en vigueur) et 11 ont conclu un accord spécifique.

Enfin, l'ordonnance du 11 août 1986 subordonnant le recours au travail intermittent par les entreprises à la conclusion préalable d'un accord, les 7 branches concernées en traitent sous cette forme. On notera cependant qu'une dizaine de conventions collectives de branche traitaient expressément du travail intermittent avant 1986, ou en traitent toujours indépendamment d'un accord et à partir de la catégorie juridique du contrat à durée déterminée. ■

Norme légale et norme conventionnelle

par Anne-Valérie Nénot (*)

S'intéresser à la couverture conventionnelle des nouvelles formes d'emploi tant au niveau des accords de branche que des accords d'entreprise, nécessite à la fois d'évaluer la façon dont les partenaires sociaux envisagent le travail différencié et de mesurer la spécificité du traitement conventionnel au regard des dispositions législatives et réglementaires.

Pour ce faire, un échantillon d'étude a été constitué portant à la fois sur des conventions de branche et des accords d'entreprise (voir encadré ci-contre).

L'analyse du travail différencié au plan conventionnel révèle qu'il n'existe pas ou peu d'articulation dans ce domaine entre la loi et la négociation. Toutefois, certains droits individuels et collectifs font l'objet d'adaptations conventionnelles.

L'étendue de la couverture conventionnelle des nouvelles formes d'emploi est largement prédéterminée par la réglementation d'origine légale. Cependant, on ne peut évoquer le travail différencié sans distinguer selon ses différentes formes. Il convient en effet d'isoler le travail intermittent qui exige comme préalable à sa mise en place la conclusion soit d'une convention collective suivie de son extension soit d'un accord d'entreprise. Par contre, un traitement conjoint des deux formes d'emploi précaire (1) et du temps partiel s'impose en raison de leur caractère désormais traditionnel et de la possibilité offerte par la réglementation d'y recourir directement.

(*) Chercheur contractuel à l'Institut de Recherche Juridique sur l'Entreprise et les Relations Professionnelles, U.A. CNRS n° 701, Université Paris X-Nanterre.

(1) Cette expression englobera dans la suite de nos développements le travail à durée déterminée ainsi que le travail temporaire.

Les formes traditionnelles de travail différencié et l'omniprésence de la loi

L'analyse de l'échantillon retenu fait apparaître à la fois des divergences et des points communs entre le travail précaire et le travail à temps partiel.

Malgré ce que les indications chiffrées globales (voir encadré p. 8) laisseraient à penser, le travail à durée déterminée et le travail temporaire ne constituent pas, contrairement au temps partiel, des objets de négociation.

Ces trois formes de travail différencié sont cependant caractérisées par la même prééminence de la loi sur la norme conventionnelle. Cette situation se concrétise de diverses manières.

Un décalage entre textes législatifs et dispositions conventionnelles

L'examen de l'échantillon retenu fait tout d'abord apparaître en matière de travail précaire une absence de correspondance, entre textes législatifs et dispositions conventionnelles. On relève ainsi dans les conventions, l'existence de nombreuses dispositions rendues inapplicables à la suite d'une intervention législative et qui depuis, n'ont jamais été mises en conformité avec le cadre légal. Tel est le cas notamment des conventions « Assurances Générales Agences » et « Bières, Eaux, Entrepôts Grossistes » dans lesquelles le contrat à durée déterminée est toujours régi par la loi du 3 janvier 1979. De même, les derniers avenants relatifs à cette forme d'emploi datent de 1981 dans les conventions de l'Édition et des organismes de Sécurité Sociale. Le même type de remarque peut être formulé à propos du travail temporaire. En effet, la convention de la Bijouterie-Joaillerie se réfère toujours à la loi du 3 janvier 1972.

La promulgation de l'ordonnance du 5 février 1982 et des textes ultérieurs n'a donné lieu qu'à un faible mouvement dans les branches. Ainsi, dans le domaine du contrat à durée déterminée, la convention des Employés de Maison a fait l'objet d'un avenant en 1982 alors que les conventions des Cartonnages et des Cabinets d'Expertise ont été modifiées en 1984 et celles des Établissements Médicaux et des Industries Chimiques en 1987. En définitive, seules deux conventions ont fait l'objet d'adaptations systématiques : les Centres de lutte contre le cancer en 1981 et 1986 et les Coopératives de Consommation en 1974, 1978, 1980 et 1985. Enfin, la totalité de ces modifications a été introduite par voie d'avenants de portée générale.

A l'opposé, l'ordonnance du 26 mars 1982 relative au temps partiel a suscité une dynamique de négociation bien plus importante puisque les accords spécifiques à cette forme d'emploi ont, pour la plupart, été conclus à compter de cette date.

La technique du renvoi aux textes en vigueur

La seconde manifestation de l'emprise législative réside dans l'utilisation systématique du renvoi aux textes en vigueur. Tel est le cas dans 14 conventions en matière de contrat à durée déterminée (2), 10 en ce qui concerne le travail temporaire (3) et enfin 9 dans le domaine du temps partiel (4).

Ce phénomène est renforcé par la substitution opérée par les partenaires sociaux d'une telle clause à des développements antérieurs plus fournis. Ainsi les derniers avenants aux conventions des Employés de maison et des Cartonnages avaient pour unique objet de soumettre le recours au contrat à durée déterminée aux conditions fixées par la loi. Enfin, l'avenant de 1986 à la convention des Centres de lutte contre le cancer a remplacé la liste énumérative des cas de recours au CDD instaurée en 1981 par la mention générale suivante : « Il pourra être procédé à embauche sous CDD dans les conditions prévues par les textes en vigueur ». Une telle attitude permet ainsi de réduire au strict minimum et même de supprimer toute référence aux formes d'emploi contenues dans les diverses dispositions des conventions.

Que peut-on conclure d'un tel constat ?

En premier lieu, le renvoi aux textes en vigueur révèle un souci de simplification en ce qui concerne la conformité des dispositions conventionnelles aux règles légales. En effet, ce type de formule prémunit, par hypothèse, les partenaires sociaux contre toute fluctuation législative. Plus encore, il semble que le rôle traditionnel de la convention collective résidant dans l'amélioration de la situation des salariés, soit ici négligé. Mais comment en serait-il autrement au regard de l'étendue de l'intervention législative ?

Une réglementation est intervenue dans tous les domaines en matière de travail précaire : cas de recours, durée des contrats, cessation normale et anticipée, renouvellement du contrat, intégration du travailleur précaire dans la collectivité de travail... Les mêmes observations peuvent être formulées en ce qui concerne le temps partiel dans lequel, là aussi, l'encadrement législatif s'avère particulièrement détaillé dans les domaines de la définition et de la mise en place du temps partiel, de la conclusion et de l'exécution du contrat comme du statut du salarié. Enfin, le principe d'équivalence des statuts entre salariés permanents et non-permanents et entre salariés à temps plein et à temps réduit a été maintes fois réaffirmé. La justification du caractère exhaustif de la réglementation peut être trouvée, entre autres, dans la possibilité pour les employeurs de recourir à ces formes d'emploi en dehors de toute négociation collective, et par voie de conséquence, dans la nécessité d'assurer une protection des travailleurs visés.

Dans ces conditions, on peut s'interroger sur la place laissée à la norme négociée. En effet, face à l'omniprésence législative, force est de constater la rareté d'une création conventionnelle circonscrite en matière de CDD au décompte de l'ancienneté et à l'instauration d'une priorité d'embauche, tout au moins dans son principe (5). Dans le même sens, il faut noter l'absence de limites conventionnelles à l'utilisation de tels contrats.

Le travail à temps partiel n'échappe pas à ce constat. Sur 39 conventions traitant de cette forme d'emploi, seules 7 ajoutent à la loi en complétant la définition légale du temps partiel par l'institution d'un horaire minimum hebdomadaire, en aménageant la notion d'heures complémentaires ainsi qu'en prévoyant des garanties relatives aux modifications des horaires de travail (6). Dans les autres textes, les négociateurs conventionnels se sont limités à reprendre, soit in

(2) Administrateurs de biens, Aide à domicile, Alimentation approvisionnement général, Alimentation entrepôts, Centre de lutte contre le cancer, Conserves industrielles, Employés de maison, sociétés anonymes d'HLM, Miroiterie, Panneaux à base de bois, Pétrole, entreprises de Prévention et de Sécurité, Chaînes de restaurants, Transports publics urbains.

(3) Administrateurs de biens, Alimentation approvisionnement général, Alimentation entrepôts, Commerces de réparation automobile, Journalistes, Laboratoires de prothèses dentaires, Miroiterie, Panneaux à base de bois, Restaurants de collectivités, agences de Voyages.

(4) Centre de lutte contre le cancer, Commerce de réparation automobile, bureaux d'Etudes techniques, Laiteries industrielles, Menuiseries charpentes, Panneaux à base de bois, entreprises de Prévention et de sécurité, Restaurants de collectivités.

(5) Conventions des Banques, de la Biscuiterie-biscoterie et des Coopératives de consommation.

(6) Aide à domicile, Alimentation approvisionnement général, Alimentation entrepôts, succursales d'Habillement, chaînes d'Hôtels-Restaurants, Magasins populaires, Restauration rapide.

extenso, soit sous forme de paraphrase, les dispositions législatives et réglementaires.

Dans ces conditions, il apparaît que les textes d'origine conventionnelle n'ont qu'un rôle résiduel dans l'élaboration du statut de ces travailleurs.

Quel objet pour une négociation ?

Ce qui constitue fondamentalement un enjeu ou un objet de négociation ne réside pas tant dans le contenu de la norme négociée que dans la logique de mise en œuvre et dans la justification de l'utilisation du travail atypique, domaines échappant par essence à la compétence du législateur. Dans le cas du temps partiel cependant, la comparaison des différentes conventions collectives laisse apparaître plusieurs logiques d'utilisation :

- La logique du temps choisi correspond à un avantage offert au salarié. Elle est fondée sur le recours au volontariat et poursuit un objectif d'amélioration des conditions de travail (conventions des Banques, de l'Audiovisuel et des organismes de Sécurité Sociale).
- La logique de compromis traduit la prise en compte d'une part, des aspirations des salariés à un assouplissement des contraintes de travail et, d'autre part, des orientations de l'employeur ayant à faire face à un problème de charge de travail (conventions de l'Alimentation approvisionnement général, des Entrepôts d'Alimentation, des commerces d'Habillement, des chaînes d'Hôtels-Restaurants et des Magasins Populaires).
- La logique de type temps contraint recouvre deux situations distinctes : le recours au temps partiel dans le cadre d'un plan social afin de réduire le nombre des licenciements et surtout la lutte contre le sous-emploi lié au temps partiel non-choisi. Celle-ci vise soit l'obtention d'un complément d'heures soit le retour à un horaire à temps plein (conventions du Nettoyage de locaux et de Restauration Rapide).

Quelques exemples de conventions collectives exprimant clairement une logique d'utilisation du temps partiel

Temps choisi : « les parties ont estimé qu'il était souhaitable de permettre à certains de choisir un horaire réduit afin de concilier plus aisément les obligations de leur vie professionnelle avec celles de leur vie privée » (entreprise de liqueurs et alcools).

Compromis : « considérant que le travail à temps partiel est une formule de travail à temps choisi, que cette formule correspond à la fois à l'aspiration des salariés qui souhaitent un assouplissement des contraintes de travail et aux orientations de la Direction qui a à faire face à un délicat problème de charge de travail... ».

Lutte contre le sous-emploi : « la direction et les organisations syndicales signataires ont décidé de mettre fin aux problèmes humains et sociaux posés par le personnel actuellement à temps partiel à la suite de la situation économique de 1983. Les organisations syndicales conviennent que l'un des seuls moyens de résoudre le problème posé par les mi-temps consiste à trouver une autre forme de souplesse horaire, ou d'autres salariés qui acceptent cette situation de temps partiel » (entreprise de fabrication de meubles). ■

Un champ d'intervention strictement délimité pour la négociation dans le cas du travail intermittent

La mise en place du travail intermittent relève d'une philosophie différente. En effet, selon l'article L-212-4-8 du Code du Travail, lorsqu'une convention ou un accord collectif étendu ou un accord d'entreprise ou d'établissement n'ayant pas fait l'objet de l'opposition syndicale prévue à l'article L-132-26 du Code du Travail le prévoit, des contrats de travail intermittent peuvent être conclus afin de pourvoir les emplois permanents définis par cette convention ou par cet accord.

Ainsi les pouvoirs publics n'autorisent pas eux-mêmes le recours à cette forme d'emploi mais offrent aux partenaires sociaux la possibilité d'organiser la conclusion de contrats de travail intermittent (7).

L'articulation des normes légales et conventionnelles

Si l'initiative de mise en place échoit aux partenaires sociaux, ces derniers sont-ils pour autant autonomes dans l'élaboration des dispositions conventionnelles ? En d'autres termes, le travail intermittent ne fait-il pas l'objet d'une définition conjointe par la loi et la convention collective ?

En fait, l'articulation entre normes légales et conventionnelles est inscrite dans l'ordonnance. Le dispositif mis en place présente à ce titre plusieurs caractéristiques.

Les normes légales

En premier lieu, l'ordonnance de 1986 revêt un caractère impératif dans la mesure où elle prévoit un certain nombre de dispositions protectrices des droits des salariés. Ainsi, le contenu du contrat est strictement réglementé. En effet, celui-ci doit mentionner la qualification, les éléments de rémunération, la durée minimale annuelle de travail, les périodes de travail et la répartition des horaires. En outre, les heures de travail dépassant la durée annuelle fixée au contrat ne peuvent excéder le quart de cette durée.

(7) Pelissier Jean : « Le travail intermittent », *Droit Social*, février 1987, p. 93.

Simultanément, l'ordonnance délimite le champ d'intervention de la négociation et par là-même fixe un cadre conventionnel. Elle laisse en effet le soin aux partenaires sociaux de définir certains éléments propres au travail intermittent tels que les emplois permanents comportant une alternance de périodes travaillées et non travaillées ainsi que la durée annuelle minimale de travail (8).

Cependant, afin de conserver au dispositif sa souplesse, le dernier alinéa de l'article L-212-4-9 du Code du Travail prévoit que dans les cas où la nature de l'activité ne permet pas de fixer avec précision les périodes de travail et la répartition des horaires, les partenaires sociaux devront déterminer les adaptations nécessaires. Dès lors, l'ajustement aux besoins des branches en fonction des variations d'activité et de leur caractère prévisible ou imprévisible justifie de déroger au caractère impératif du contenu du contrat.

Les dispositions conventionnelles

Avant 1986, plusieurs conventions de branche comportaient des développements relatifs au travail intermittent. Certaines d'entre elles appréhendaient ce type de contrat sous une forme occasionnelle par opposition au travail saisonnier et définissaient l'intermittence par référence à la durée des contrats (contrats de courte durée) et non par leur fréquence (pour exemple, convention des Transports Routiers). Les autres textes lui conféraient un caractère saisonnier en se référant, comme le fera ultérieurement l'ordonnance, à la fois à la notion de périodes de travail susceptibles de se renouveler chaque année et à la durée minimale annuelle de travail (convention des Vins, cidres et jus de fruit, de la Salaison et de la Conserve).

L'examen des 9 conventions signées depuis 1986 (9) ne permet pas de dissiper toutes les incertitudes issues de l'ordonnance. On ne peut en effet en déduire avec précision ce que recouvre la notion de travail intermittent. Ces textes se limitent généralement à paraphraser la définition légale à l'exception des conventions des Industries de la Conserve et des organismes de formation qui définissent le travail intermittent à partir de l'établissement de seuils horaires annuels.

Par ailleurs, aucune convention ne précise les emplois concernés par l'introduction de cette forme d'emploi. Les « emplois permanents comportant une alternance de périodes travaillées et non travaillées » ne font l'objet d'aucune définition descriptive ou énumérative alors même que leur définition est exigée par l'ordonnance. Ainsi l'incertitude demeure toujours quant aux notions d'intermittence et d'emplois concernés (10). Par contre, toutes les conventions excluent implicitement la mise en place de cette forme d'emploi par le biais de contrats à durée déterminée se refusant ainsi à associer deux sources de précarité.

Les accords d'entreprise sont à peine plus explicites quant à la notion de travail intermittent et l'énumération des emplois concernés. En effet, ceux-ci contiennent tous des développements sur les motifs de recours au travail intermittent. L'éventail des justifications semble sans limites (cf. encadré p. 13). Cependant apparaît ici une distinction selon le niveau de conclusion des accords. L'intermittence semble constituer, au niveau de la branche, une réponse adaptée à l'activité liée au rythme naturel des saisons alors qu'elle serait davantage conçue dans les entreprises comme un moyen supplémentaire de parvenir à une plus grande flexibilité des moyens de production.

- La durée minimale annuelle de travail est définie par les partenaires sociaux soit sous la forme d'un contingent d'heures annuel (800 heures dans les secteurs de l'Alimentation et des industries de la Viande), soit proportionnellement (50 % de l'horaire légal dans l'industrie laitière).

- La gestion conventionnelle de l'imprévisible donne lieu à la définition d'une double modalité. Un délai de prévenance est instauré à la charge de l'employeur lorsque celui-ci demande au salarié de travailler pendant des périodes non préci-

Quelques définitions du recours à l'intermittence dans les conventions collectives

Convention de la Conserve : « les travailleurs intermittents sont ceux dont les activités professionnelles tributaires d'événements extérieurs pouvant se renouveler chaque année, présentent, au service d'une même entreprise, un caractère discontinu qui atteignent, dans le cadre de l'année civile, un minimum de 1 200 heures de travail réparties sur une période d'au moins six mois ou sur une période inférieure à six mois pendant chacune de deux années civiles consécutives ».

Convention des Organismes de formation : « des contrats de travail intermittent pourront être conclus après qu'aura été effectué le constat qu'un seuil de collaboration sous une forme irrégulière et occasionnelle aura conduit à l'existence d'une relation contractuelle à durée indéterminée ; le seuil déclenchant cette requalification est de 715 heures d'intervention en face à face pédagogique étalées sur neuf mois d'activité glissant sur une période de douze mois ». ■

(8) Cependant, l'article R-313-7 C.S.S. exige pour le bénéfice des différentes prestations du régime général de Sécurité Sociale que les salariés intermittents aient effectué 800 heures de travail sur les 12 derniers mois.

(9) Conventions des Abattoirs, de l'Alimentation approvisionnement général, des entrepôts d'Alimentation, de la Conserve, des Eaux et boissons sans alcool, des organismes de Formation, de l'industrie Laitière, de la Salaison et des Viandes.

(10) Pelissier Jean, *op. cit.*, p. 95 et Bélier Gilles, « Le contrat de travail à durée déterminée intermittent », *Droit Social*, septembre-octobre 1987, p. 698 et s.

Exemples de justifications du recours à l'intermittence dans les conventions collectives

- « Pour éviter les aléas du chômage partiel d'une part, de la précarité des CDD d'autre part, les parties ont convenu de recourir à l'utilisation de travailleurs intermittents ».
- « Le niveau des commandes pouvant varier de façon importante tout au long de l'année, la société envisage de compléter ses équipes de travail par du personnel à durée indéterminée, faisant alterner des périodes d'activité avec des périodes d'inactivité ».
- « Le contrat de travail intermittent est une des formes susceptibles de répondre à la flexibilité des moyens de production ». ■

sément définies au contrat. Selon les conventions, ce délai varie de 7 à 15 jours. Au surplus, les conventions aménagent les possibilités de refus par le salarié. Ainsi, si la convention des industries de la Conserve ne prévoit que la possibilité soit de reporter la date de début du travail, soit d'abréger la période de travail, les deux conventions du secteur de l'Alimentation ne posent aucune limite à la capacité de refus du salarié.

Mais c'est au niveau des accords d'entreprise que la gestion conventionnelle de l'intermittence est la plus élaborée. Trois cas de figure ont été recensés démontrant ainsi, comme le laissait présager l'ordonnance, qu'il n'existe pas une notion unique de l'intermittence :

- L'accord fixe à l'avance les périodes de travail sous réserve de règles permettant de réintroduire un minimum de flexibilité.
- Le texte prévoit des périodes indicatives et organise une procédure d'information des travailleurs intermittents.
- Les partenaires sociaux se refusent expressément à établir toute prévision concernant la répartition des périodes travaillées en se fondant pour cela sur l'article L-212-4-9 al. 4 du Code du Travail.

Cette dernière hypothèse est de loin majoritaire et vient confirmer celle précédemment proposée selon laquelle l'intermittence tendrait à devenir un outil de flexibilité.

Les droits individuels et collectifs des travailleurs atypiques

Les textes conventionnels comportent peu de développements relatifs aux garanties individuelles et collectives. En effet, par application de la règle de l'égalité de traitement, les droits des salariés titulaires d'un contrat de travail atypique sont identiques à ceux reconnus aux salariés permanents à temps plein sous réserve toutefois d'adaptations rendues nécessaires par la durée des contrats ou par le temps de travail effectif. Le bénéfice des droits légaux et conventionnels est subordonné à l'acquisition d'un minimum d'ancienneté. Une fois encore, le travail intermittent doit être envisagé de façon distincte. En effet, compte tenu de la spécificité de cette forme d'emploi, des adaptations conventionnelles s'avèrent être particulièrement nécessaires et sont au demeurant, requises par le dispositif légal.

Le calcul de l'ancienneté pour les travailleurs précaires

Les modes d'acquisition de l'ancienneté sont largement prévus par les conventions collectives. D'une manière générale, l'ancienneté peut être calculée soit par référence à l'appartenance à l'entreprise au titre du contrat en cours, soit par la prise en compte de la présence totale tenant compte des contrats antérieurs à l'exception de ceux rompus pour faute grave ou à l'initiative du salarié.

En application du principe d'égalité de traitement et en l'absence de dispositions spécifiques, ces définitions générales sont applicables aux travailleurs précaires. Cependant, certaines conventions ont expressément prévu des modalités de calcul de l'ancienneté propres à ces catégories de salariés : les partenaires sociaux peuvent poser le principe du cumul des périodes passées au titre des différents contrats (convention du Commerce et de la réparation automobile). Dans ce domaine, la convention des Centres de lutte contre le cancer se singularise dans la mesure où elle prévoit une prise en compte de l'ancienneté au niveau de la branche quels que soient la durée et la nature des contrats et le centre employeur. Une condition supplémentaire peut être exigée résidant dans l'existence d'une durée minimum de travail effectif. Ainsi, les conventions de la Biscuiterie-Biscoterie et des Imprimeries de Labeur ne retiennent pour le calcul de l'ancienneté que les périodes de travail supérieures respectivement à deux et trois mois.

Le troisième mode de calcul consiste en l'intégration forfaitaire de l'ancienneté des travailleurs saisonniers. Par exemple, la convention des Industries Sucrières assimile trois saisons de travail à une année d'ancienneté.

Enfin le dernier mode de calcul opère une combinaison entre activité minimum et espacement des contrats à l'image de la convention des Agences de Voyages dans laquelle les salariés justifiant de 180 jours de travail effectif en plusieurs périodes bénéficient du principe de l'accumulation des contrats successifs sous réserve que les interruptions entre les périodes de travail n'excèdent pas dix-huit mois consécutifs.

Salariés à temps plein et à temps partiel

Le principe d'égalité de traitement entre salariés à temps plein et à temps partiel se concrétise

dans l'ensemble des accords recensés par deux modes complémentaires : l'assimilation entre salariés pour la détermination de tout droit lié à l'ancienneté et le calcul au prorata du temps de travail des avantages à caractère financier.

C'est principalement en matière de calcul de l'ancienneté que les conventions se différencient et s'opposent. Il faut en effet distinguer celles qui font du principe d'assimilation la base de calcul des différents avantages octroyés de celles qui modulent le calcul de l'ancienneté en fonction de l'avantage considéré. Dans ce dernier cas, cinq conventions (11) opèrent une quadruple distinction :

- le temps nécessaire à l'acquisition des droits et obligations réciproques est toujours calculé en durée calendaire ;
- la durée des congés payés, des autorisations d'absence et des délais de protection est également attribuée au regard de la durée calendaire de travail ;
- le calcul des autres avantages s'opère soit au prorata du temps de travail effectivement accompli pendant la période de référence, soit par rapport au salaire perçu pendant la même période ;
- les dispositions conventionnelles relatives aux jours fériés sont applicables aux salariés à temps réduit (12).

Quant au calcul de l'ancienneté des travailleurs intermittents, il a été considérablement simplifié par l'ordonnance de 1986. En effet, celle-ci est calculée au titre de la durée du contrat et non en fonction de la durée de travail effectif. Une telle règle s'inscrit dans la logique du dispositif dans la mesure où les contrats de travail intermittents sont conclus pour une durée indéterminée et ne concernent que des emplois permanents comportant une alternance de périodes travaillées et non travaillées. Cette disposition est indéniablement avantageuse pour les salariés étant donné le grand nombre de droits légaux et conventionnels liés à l'ancienneté. Elle autorise les partenaires sociaux à éluder les difficultés relatives à la rupture du contrat de travail. Enfin, elle permet de distinguer le travail intermittent du travail saisonnier proprement dit.

Des adaptations conventionnelles nécessaires pour les travailleurs intermittents

Les partenaires sociaux sont appelés à aménager non seulement les dispositions légales applicables aux travailleurs intermittents mais encore les avantages conventionnels déjà accordés aux autres catégories de salariés. Il s'agit en effet d'opérer un rapprochement entre les différents statuts de salariés et plus particulièrement avec celui des salariés à temps partiel.

Les salariés intermittents étant exclus du bénéfice de la loi du 19 janvier 1978 relative à la mensualisation (13), l'ensemble des conventions institue une forme de mensualisation de leur rémunération. En effet, celle-ci est calculée indépendamment de l'horaire réel (14) et est égale au douzième de la rémunération annuelle correspondant à la durée annuelle minimale de travail. Cependant, le paiement des heures dépassant cette durée minimale est effectué le mois où ce dépassement est constaté. Ce lissage des rémunérations présente l'avantage d'assurer une rémunération régulière aux travailleurs intermittents et atténue ainsi le caractère discontinu de leur activité. Mais cette pratique n'est pas pour autant novatrice puisqu'elle s'applique déjà en cas de modulation annuelle des horaires des salariés à temps complet.

En dehors de ce point particulier, les deux conventions de l'Alimentation sont les seuls accords de branche à envisager de façon exhaustive les garanties tant individuelles que collectives dont bénéficient les travailleurs intermittents. Par contre ces domaines font l'objet de larges développements dans les accords d'entreprise.

En ce qui concerne les adaptations aux travailleurs intermittents des garanties conventionnelles, deux domaines sont, mis à part la question de la rémunération, systématiquement évoqués :

- Les congés-payés sont, d'une manière générale, pris ou imputés sur les périodes non travaillées et sont indemnisés mensuellement sur la base d'un douzième du salaire de référence.
- En ce qui concerne l'application des règles conventionnelles relatives à l'indemnisation au titre de la maladie et des accidents du travail, les accords distinguent selon la date de survenance de l'arrêt. Ainsi, lorsque l'arrêt intervient au cours d'une période travaillée, l'entreprise complète la rémunération dans les conditions applicables à la catégorie professionnelle dont relève le salarié. Lorsque l'arrêt qui a pris effet durant une période non travaillée, se prolonge lors d'une période qui, normalement, aurait dû être travaillée, le salarié perçoit un complément de rémunération compte tenu de l'application des règles d'ancienneté et du calcul prorata temporis. Dans les deux cas, le maintien du salaire cesse au plus tard à la fin de la période qui devait normalement être travaillée.

(11) Conventions de l'Alimentation (approvisionnement et entrepôts), des commerces de détail de l'Habillement et de l'Horlogerie-bijouterie et des Magasins populaires.

(12) En pratique, ce type de dispositions ne va pas sans poser des difficultés d'application ; voir Savatier Jean, « Le travail à temps partiel, chronique de jurisprudence », *Droit Social*, mai 1988, pp. 438 et s.

(13) En sens contraire, Pelissier Jean, *op. cit.*, p. 97.

(14) Ce qu'autorise l'article L-212-4-11 du Code du Travail par dérogation aux articles L-143-2 et L-144-2.