Les normes de temps de travail à l'épreuve des négociations : *le cas des lois Aubry de réduction de la durée du travail* (*)

Catherine Bloch-London (**)

Les lois *Aubry* du 13 juin 1998 et du 19 janvier 2000 ont non seulement placé le thème du temps de travail au centre du débat et des préoccupations sociales, mais elles ont aussi été l'occasion de reposer la question des rôles respectifs impartis à la loi et à la négociation collective dans le système français de régulation sociale. L'enjeu dépasse largement le seul champ de la durée du travail, comme en témoigne l'initiative lancée par le MEDEF au moment du vote de la seconde loi *Aubry* de proposer aux partenaires sociaux un pacte de « refondation sociale ».

La démarche retenue par le gouvernement a été de procéder en deux temps : une première loi (13 juin 1998) annonçant une nouvelle norme de durée légale à 35 heures (au 1er janvier 2000 pour les entreprises de plus de 20 salariés et au 1er janvier 2002 pour celles de 20 salariés ou moins) et instituant un dispositif incitatif d'aide aux entreprises anticipant ces échéances et une seconde loi, promulguée le 19 janvier 2000, s'inspirant du contenu des négociations de branche et d'entreprise quant aux éléments constitutifs de cette norme.

Dans un premier temps, l'ensemble des confédérations patronales présentes lors de la conférence sur « l'emploi, les salaires et la réduction du temps de travail du 10 octobre 1997 » a manifesté une stratégie d'opposition frontale à cette démarche, tout en déclarant respecter le choix des entreprises de négocier des accords (1). Dans un second temps, après le vote de la première loi, plusieurs syndicats patronaux de branche ont adopté une stratégie de négociation qui visait en fait à cadrer, voire réduire l'impact de la réduction de la durée du travail (RTT dans la suite du texte) pour les entreprises (COUTROT, 1999). Ils se sont ainsi emparés de la négociation afin d'influer, non sur la norme des 35 heures, mais sur des éléments constitutifs, temps de travail effectif, heures supplémentaires, temps de travail des cadres et sur les dispositifs dérogatoires d'aménagement du temps de travail, comme la modulation. Pour certains négociateurs patronaux, il s'agissait de vider la loi de son sens. Ainsi l'UIMM signait dans la métallurgie (2), dès juillet 1998, un accord prévoyant des dispositions dont l'objectif était de neutraliser l'effectivité de la RTT. Elle était suivie sur cette voie par un certain nombre d'accords de grands groupes industriels de la branche, choisissant de négocier une RTT sans recourir au dispositif d'aide incitative (3), mis en place par la première loi. Dès la fin 1998, trente branches avaient signé un accord, dont des branches importantes comme le Textile, l'Habillement, le BTP, la Grande distribution Alimentaire et la Propreté. À la veille de la seconde loi, on en recensait 122. Cela confortait la volonté du gouvernement d'asseoir sa démarche sur un important mouvement de négociations. Dès mars 1999, le MEDEF et la CGPME revendiquaient la mise en place d'une période de transition d'un an, au nom du temps nécessaire à la négociation.

Quant aux confédérations syndicales, elles étaient non seulement divisées sur la plupart des questions soumises à la négociation – heures supplémentaires, flexibilité, temps de travail des cadres – mais aussi sur la stratégie à adopter : primauté du rôle de la négociation de branche pour FO, soutien au passage à 35 heures par voie législative pour la CGT et la CFDT, cette dernière se montrant la seule centrale syndicale favorable à une période de transition. Conduites à négocier, à l'initiative des organisations patronales de branche, elles se sont rarement toutes accordées sur les compromis jugés acceptables, comme en témoigne le fait que la CGT n'ait signé que 16 des 122 accords de branche.

Dans ce contexte, certains travaux ont analysé les déterminants de la stratégie des entreprises ayant négocié un accord (AUCOUTURIER, COUTROT, 2000),

1. *« Les entreprises qui croiront devoir négocier négocieront »* y déclarait Jean Gandois, président démissionnaire du CNPF.
2. Accord signé seulement par FO, la CFTC et la CGC. Cette branche couvre 1,8 million de salariés.
3. Il oblige à accroître les effectifs de 6% au moins pour une RTT de 10% et de 9% pour une RTT de 15%, en cas de RTT offensive, ou à les maintenir dans les même proportions en cas de RTT défensive. Certaines grandes entreprises, appartenant au secteur non concurrentiel n'étaient pas éligibles à cette aide.

(*) Je remercie Martine KRAWCZAK, chef du bureau NC2 à la DRT et Bruno SILHOL, maître de conférences à l'université de Cergy-Pontoise pour leurs conseils.

(**) DARES, chef de l'UDATT, Unité Durée et Aménagement du temps de travail.

ainsi que les processus de négociation (PELISSE, 2000). Cet article s'attache à montrer, à partir de l'examen des accords eux-mêmes, en quoi les négociations intervenues à la suite de la première loi Aubry ont transformé les normes régissant le temps de travail. On a choisi de s'intéresser prioritairement aux accords de branche, vu leur rôle prépondérant en la matière [4].

Après avoir resitué dans une première partie cette expérience dans le contexte spécifique français de production des normes en matière de temps de travail, on tentera de montrer, dans une seconde partie, comment se sont renégociés les compromis définissant les modes de décompte des temps travaillés, ce qui touche à la fois aux questions du temps de travail effectif, au statut du temps consacré à la formation et aux catégories de salariés concernées, en particulier les cadres. La troisième partie tentera de démontrer comment la négociation visait aussi à neutraliser le surcoût de la RTT, en facilitant le recours aux heures supplémentaires. Enfin, les deux dernières parties aborderont la manière dont, en contrepartie à la RTT, il s'est agi de renforcer et individualiser l'annualisation et de banaliser la pluriannualisation.

Vers une nouvelle dynamique de coproduction des normes ?

Jusqu'au début des années quatre-vingt, le système français de production des normes en matière de temps de travail est resté dans le cadre tutélaire défini par les lois de 1936. En d'autres termes, la loi édicte les règles concernant la durée du travail : celle-ci est définie hebdomadairement, et il s'agit d'une norme collective (M.L. MORIN *et alii*, 1997). Elle relève donc de l'ordre public social et la négociation collective ne peut qu'améliorer les droits reconnus aux salariés par la loi.

L'ordonnance de janvier 1982 édicte une nouvelle norme de durée légale du travail (39 heures), octroie une cinquième semaine de congés, et fixe un contingent annuel de 130 heures supplémentaires non soumis à autorisation préalable de l'inspecteur du travail. Surtout, elle bouleverse les rôles impartis à la loi et à la négociation collective dans ce domaine. En effet, elle met en place, par voie conventionnelle, un système de dérogations permettant d'adapter des clauses différentes de la loi. Il s'agit essentiellement d'ouvrir la possibilité de négocier à un double niveau – branche et entreprise – des formes d'aménagement de l'horaire collectif de travail, chaque forme dérogeant à une règle (C. BLOCH-LONDON, O. MARCHAND, 1990). La plus importante, la modulation annuelle de l'horaire collectif de travail, déroge ainsi à la fois à la règle de la fixation hebdomadaire de la durée du travail et au régime des heures supplémentaires ; les équipes de suppléance de fin de semaine dérogent à la règle du repos dominical.

La déconstruction progressive du cadre de référence constitué par les lois de 1936 s'est faite par une déréglementation qui a paradoxalement pris la forme d'une surréglementation (ELBAUM, 1996). Ainsi, l'addition des formes de modulation (de type I introduite par l'ordonnance de 1982, de type II par la loi *Seguin* du 19 juin 1987 et de type III introduite par la loi quinquennale du 20 décembre 1993) en est l'un des exemples les plus illustratifs. L'émergence de ce mode dérogatoire a aussi bouleversé la hiérarchie traditionnelle entre loi et accord et, au sein même de la négociation, entre accords interprofessionnels, de branche et d'entreprise.

Certes, le rôle d'impulsion de l'État a été décisif lorsqu'il s'est agi d'édicter une nouvelle norme de durée du travail, en 1982, et en 1999-2000, puisque dans le premier cas cela s'est fait par ordonnance et, dans le second, par deux lois. Mais un processus de coproduction des normes en matière de temps de travail est à l'œuvre depuis 1982 par deux voies. Soit le gouvernement incite à la négociation comme en 1978 et 1981, à la fois en promettant d'en valider ultérieurement les dispositions par une loi et en agitant la menace d'intervenir en cas d'enlisement (Jacques FREYSSINET, 1997). C'est ce qui s'est passé avec l'ordonnance de janvier 1982, laquelle a repris l'essentiel des dispositions de l'accord interprofessionnel du 17 juillet 1981, en particulier la réduction de la durée légale du travail à 39 h. Soit le gouvernement prend l'initiative de modifier la législation afin d'élargir la compétence de la négociation et donc son ampleur, comme lors des lois *Delebarre* (1986), *Seguin* (1987) et quinquennale (1993).

La première de ces trois lois donne en effet un rôle moteur à la négociation de branche dont l'extension est censée conférer une certaine garantie aux salariés. Ainsi, la modulation, tout en étant assouplie, ne peut désormais être mise en place que par convention ou accord de branche étendu, avec une contrepartie obligatoire en termes de RTT [5]. La loi *Seguin*, visant à étendre les mécanismes de flexibilité pour les entreprises, élargit les possibilités de dérogation, mais surtout donne la prééminence à la négociation d'entreprise. La modulation peut désormais être négociée au niveau de l'entreprise et la RTT cesse d'être une contrepartie obligatoire, cette dernière étant laissée à l'appréciation des partenaires sociaux.

Dès lors, l'entreprise devient, et est restée à ce jour, le niveau privilégié de la négociation sur le temps de travail. Ceci n'est pas sans poser problème quant à la validité d'accords signés par une seule

4. La méthode a consisté en une analyse textuelle des principaux accords de branche et s'est appuyée sur les analyses de contenu réalisées par la Direction des Relations du Travail pour le prébilan et le bilan (Ministère de l'emploi et de la solidarité, rapport au parlement, septembre 1999). Pour les accords d'entreprise, on a procédé de la même manière. Les données quantitatives concernant ces derniers proviennent de l'exploitation des fiches statistiques des accords conventionnés, c'est-à-dire « aidés ».

5. Voir encadré 5.

organisation syndicale. La possibilité pour les organisations non-signataires majoritaires de faire valoir leur droit d'opposition est théoriquement une garantie, mais difficile à mettre en pratique dans le contexte de division syndicale et de diminution de l'audience syndicale, puisqu'elle requiert de représenter la majorité des inscrits. Ceci est d'ailleurs une des questions importantes à laquelle ont été confrontés les négociateurs et qu'a dû trancher le législateur des lois *Aubry*, en cherchant à asseoir la mise en place de la RTT sur un large mouvement de négociation.

La loi quinquennale enfin, amplifie les dispositifs de flexibilité mis en place par la loi *Seguin* : l'annualisation collective du temps de travail (ou modulation de type III) [6] constituant l'un des principaux axes avec le temps partiel annualisé, lequel permet d'organiser l'annualisation par simple contrat de travail. Cette dernière possibilité de recourir au contrat individuel de travail marque un pas vers une plus grande liberté de l'employeur dans le mode de détermination des normes de temps de travail, combinant dès lors détermination collective et individuelle du temps de travail, tant pour sa réduction que pour son aménagement (M.L. MORIN *et al.*, 1997).

C'est donc au niveau le plus décentralisé, celui de l'entreprise, que les négociations sur le temps de travail se sont essentiellement déroulées au cours des quinze dernières années (BLOCH-LONDON, BOISARD, 1998). Le nombre d'accords sur le temps de travail a progressé régulièrement, de 900 en 1982, à 4000 en 1996. À cette période les accords portaient exclusivement sur les règles calendaires et l'aménagement du temps de travail, sauf pour les quelques dizaines d'accords de « partage du travail » de 1993-1994 (BLOCH-LONDON *et alii*, 1994). La loi *Robien* du 11 juin 1996, puis la loi *Aubry* du 13 juin 1998, accordant une exonération de charges sociales aux entreprises qui négocient une RTT pour créer ou maintenir des emplois, anticipant dans le second cas l'échéance du passage à 35 heures, se sont traduites par une progression spectaculaire du nombre d'accords d'entreprise sur le temps de travail : 6 060 en 1997 et 7 128 en 1998 (Ministère de l'Emploi et de la Solidarité, Bilans de la négociation collective).

En revanche, la négociation de branche est restée d'une portée plus limitée. L'accord interprofessionnel de mars 1989, qui visait à donner à la négociation de branche un rôle d'impulsion et de régulation, n'a pas réussi à déboucher sur plus d'une trentaine d'accords négociés chaque année. L'obligation annuelle de négocier sur la durée et l'organisation du temps de travail ne concerne en effet que les entreprises. La reprise des négociations de branche intervenue en 1993 tient à la possibilité ouverte par la loi du 31 décembre 1992 [7] de négocier à ce niveau un régime plus favorable d'heures complémentaires pour les salariés à temps partiel (L. BISAULT *et alii*, 1996).

Tirant les leçons de cet échec, l'accord interprofessionnel du 31 octobre 1995 sur l'emploi (signé par l'ensemble des organisations patronales et syndicales sauf la CGT) innove quant à l'articulation des niveaux de la négociation. D'une part, il introduit une obligation pour les branches de négocier tous les trois ans sur le temps de travail. D'autre part, il leur reconnaît un rôle de suppléance de la négociation d'entreprise (F. FAVENNEC-HERY, 1996).

Parallèlement, un autre accord est signé le même jour (sauf par la CGT et FO) sur la politique contractuelle. Il institue la possibilité de négocier dans les entreprises dépourvues de délégué syndical, avec un salarié mandaté par une organisation syndicale représentative ou avec un représentant élu du personnel, à condition que les accords soient soumis à une commission paritaire de branche et qu'il n'y ait pas d'opposition de la majorité des organisations représentatives de la branche, non-signataires de l'accord de branche.

En termes de contenu, l'accord sur l'emploi se limite à inciter les branches à associer systématiquement la réduction à l'organisation annuelle du temps de travail, afin de privilégier « les modes d'organisation les plus créateurs d'emploi » sans toutefois fixer le volume de la RTT, ni chiffrer de contreparties en emplois. Cet accord interprofessionnel ne parvient pas non plus à enclencher un processus général de négociation dans les branches : en septembre 1997, sur les 128 branches de plus de 10 000 salariés, 31 seulement avaient conclu un accord. La plupart, à l'instar de la métallurgie, ont négocié une annualisation d'une amplitude assez forte, assortie d'une faible réduction de la durée du travail, sans contrepartie en termes d'emploi.

La démarche adoptée par les lois *Aubry* se situe dans cette nouvelle dynamique de coproduction des normes en matière de temps de travail. En incitant les branches à négocier, en s'engageant à en valider ultérieurement les dispositions, elle s'apparente à celle des accords interprofessionnels de 1978 et 1981, qui assignent à la négociation collective un rôle de production des normes. Mais en même temps, la première loi *Aubry* annonce une nouvelle norme de durée légale, confortant ainsi le rôle central de la loi.

La remise à plat des temps travaillés

Les négociations sur la RTT touchent une question fondamentale : comment évaluer le temps de travail ? Peut-il encore être défini comme un temps de subordi-

6. Négociée par accord collectif, elle permet de faire varier la durée du travail sur tout ou partie de l'année, en contrepartie d'une RTT, dont l'ampleur laissée à l'appréciation des négociateurs, s'est avérée faible, *cf.* : *« La négociation d'entreprise sur l'annualisation du temps de travail »*, Dossier n° 7, Bilan de la négociation collective, 1995, MES.

7. La loi du 31/12/92 a plafonné le nombre d'heures complémentaires à un dixième de l'horaire contractuel, cette limite pouvant être portée à un tiers par accord de branche étendu. Puis la loi quinquennale a ouvert cette possibilité par simple accord d'entreprise ou d'établissement.

nation à l'employeur ? Comment évaluer et décompter les multiples activités qui le constituent et tenir compte de la diversité des espaces dans lequel il se déroule ? Les clauses négociées dans les accords de branches et les débats à l'occasion de la redéfinition du temps de travail effectif traduisent une vision essentiellement comptable qui prend rarement en compte le contenu du travail et les conditions de son exercice.

En effet, la redéfinition des temps travaillés a constitué l'un des enjeux essentiels de la négociation de branche. Elle s'est focalisée sur la question du temps de travail effectif, dont l'enjeu était le sort réservé à certains temps de présence : pauses et temps d'habillage, une partie du temps consacré à la formation permanente, leur inclusion ou leur exclusion du temps de travail effectif conditionnant de fait l'ampleur réelle de la réduction du temps de travail. Précédemment à la première loi *Aubry*, l'article L 212-4 du code du travail ne définissait le temps de travail effectif que de manière négative, par exclusion de certains temps non directement productifs (« temps nécessaire à l'habillage et au casse-croûte »). Toutefois, certaines conventions collectives et accords d'entreprise non seulement rémunéraient une partie, voire toutes les pauses, mais les décomptaient comme du temps de travail effectif.

L'ensemble des confédérations syndicales s'accordait sur la revendication de prendre en compte les temps d'habillage, casse-croûte et les pauses existantes comme du temps de travail effectif, la CFTC l'étendant aux temps de trajets domicile – travail et aux déplacements professionnels, cette dernière revendication étant partagée par la CGC.

Le débat sur la première loi à l'Assemblée nationale, s'est alors centré sur ce point litigieux, et l'amendement, proposé par le député vert Y. COCHET et voté par la majorité gouvernementale a, sans remettre en question l'article L212-4, donné une définition complémentaire du temps de travail effectif, à savoir *« le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer à des occupations personnelles »*.

Dans l'esprit du législateur, cette disposition visait à clarifier la notion de temps de travail effectif, en distinguant, parmi les temps de présence non productifs, ceux qu'il fallait assimiler à du temps de travail effectif, et ceux qui ne devaient pas en relever. En revanche, pour les négociateurs patronaux de branche et de certains accords « non aidés » de grandes entreprises, c'était là une opportunité de remettre à

Encadré 1

La définition du temps de travail : durée légale, durée conventionnelle et horaire collectif affiché

Le concept de temps de travail fait référence à la fois à celui de durée légale et d'horaire collectif.

La durée légale n'est pas obligatoire. Elle constitue le **seuil de déclenchement** de certaines garanties : au delà les heures supplémentaires, en deçà le chômage partiel. Elle constitue la norme de référence pour le temps partiel.

La durée légale n'est pas non plus un minimum, ni un maximum. Elle peut être dépassée dans la limite légale des **durées maximale** :

– limites journalières (10 heures)

– et hebdomadaires (48 heures sur une même semaine, 46 heures ramenées à 44 par la loi du 19.1.2000 sur 12 semaines consécutives).

– Certains salariés ne sont pas concernés par la durée légale : les VRP, les dirigeants des sociétés commerciales, les concierges d'immeubles d'habitation au service des particuliers, les employés de maison et les assistantes maternelles.

– Les salariés **postés en continu** ont une durée de 35 heures depuis 1982 (ramenées à 33 h 30 par la loi du 19 janvier 2000.

– Certaines professions, dans certains secteurs, sont encore soumises à un régime **« d'équivalences »**, afin de prendre en compte des temps de présence plus longs sur le lieu de travail.

– Une convention collective peut fixer une autre durée hebdomadaire, dite **durée conventionnelle**. Ainsi, dans la chimie, la durée hebdomadaire conventionnelle avait été fixée en 1989 à 38 h 30.

– La durée hebdomadaire de travail légale ou conventionnelle s'inscrit dans le cadre d'un horaire collectif journalier. Il s'applique à l'ensemble des salariés à temps complet d'une entreprise, d'un établissement ou d'une partie de l'établissement. Cet horaire doit être affiché et est susceptible de contrôle.

– Les « temps d'habillage et de casse-croûte » peuvent être inclus dans le décompte de cette durée si un accord collectif de branche ou d'entreprise le spécifie.

– La durée hebdomadaire ne concerne que les salariés travaillant à temps complet.

– Si le principe est l'horaire collectif, il est possible de mettre en place des horaires individualisés ou horaires variables.

plat les temps travaillés et non travaillés, en tentant d'exclure certains temps de présence non productifs du temps de travail effectif. C'est ainsi que plusieurs accords de branches et de grandes entreprises ont négocié, au nom de cette nouvelle définition, la « requalification » des pauses, c'est-à-dire leur sortie du décompte du temps de travail effectif, ou ont reconsidéré les dispositifs conventionnels concernant les jours fériés, limitant ainsi l'ampleur de la RTT requise pour parvenir à la nouvelle durée légale. C'était là une opportunité de revoir l'ensemble des usages et des dispositions conventionnelles qui, au fur et à mesure des années, avaient construit un socle de dispositions plus favorables que celles relevant de la loi.

La redéfinition des pauses, des astreintes et des temps d'habillage

L'accord cadre du groupe PSA (Peugeot-Citroën), signé le 4 mars 1999 (8), négociant le passage (au plus tôt le 1er septembre 1999) à une durée conventionnelle de 35 heures pour les salariés non postés en continu, stipule ainsi que les pauses, représentant 1 heure 45 mn par semaine, n'entrent pas dans le décompte du temps de travail effectif car, pendant celles-ci, *les salariés ne gardent ni la responsabilité ni le contrôle de l'outil de travail.* En revanche, elles ne modifient pas les éléments rentrant en compte dans le calcul de la rémunération.

Dès lors, pour les salariés concernés par cet accord, l'ampleur de la RTT n'est plus de 3 h 30 mn hebdomadaires (38 h 30 – 35 heures) mais d'1 h et 45 mn (36 h 45 – 35 h). C'est la raison pour laquelle la RTT, octroyée sous forme de jours de congés supplémentaires, équivaut dans cet accord à 11 jours, contre 22 à 23 pour les accords « aidés » qui procèdent à une RTT uniquement selon cette modalité. L'accord cadre de Renault du 23 avril 1999 (9) a procédé de la même manière, sortant du temps de travail effectif 20 minutes de pauses quotidiennes qui restent rémunérées.

L'accord 35 heures négocié dans les Industries chimiques a adopté une solution intermédiaire, assimilant à du temps de travail effectif les pauses des salariés postés *« s'ils ne peuvent s'éloigner de leur poste, afin de pouvoir intervenir à tout moment »*, mais ne les y assimilant pas lorsqu'ils *« sont dégagés de tout travail et peuvent vaquer librement à des oppositions personnelles ».*

Dans certaines professions existent des temps d'attente ou d'astreinte, du fait de la nature particulière de l'organisation du travail. La redéfinition du temps de travail effectif a, là aussi, été l'occasion de remettre à plat, peigner et redéfinir ces temps (10). Quant aux astreintes, la seconde loi en a donné une nouvelle définition, selon laquelle les interventions en cours d'astreinte représentent un temps de travail effectif. Elles doivent être mises en place par accord collectif, ou même unilatéralement par l'employeur après information et consultation du CE prévoyant une compensation financière ou sous forme de repos.

Dans d'autres professions, le port obligatoire de tenues de travail imposé par des dispositions législatives, réglementaires ou par le règlement intérieur, ou même le contrat de travail, entraîne un temps d'habillage et de déshabillage plus ou moins important. La première loi *Aubry* avait maintenu la définition de l'article L.212-4 selon laquelle ce temps n'était pas assimilé à du temps de travail effectif, mais le projet de la seconde loi déposé par le gouvernement proposait de le compter comme tel. Ceci a été l'objet d'une controverse importante de la part de certaines organisations patronales, en particulier des branches agro-alimentaires, dans lesquelles les conditions d'hygiène sanitaire exigent des temps d'habillage répétés au cours d'une même journée. Un compromis a été élaboré et la seconde loi *Aubry* exclut du temps de travail effectif les opérations d'habillage et de déshabillage. Mais ce temps devra néanmoins faire l'objet de contreparties, soit sous forme de repos, soit financières, devant être déterminées par accord collectif. Toutefois, les accords collectifs, ou les stipulations de contrats de travail antérieurs l'assimilant à du travail effectif restent valables et rien n'interdit de les négocier dans ce sens.

Le réexamen des jours fériés

La tendance des accords de branche et d'entreprise à décompter la durée du travail sur l'année, à partir du moment où se mettent en place des formes d'annualisation ou de RTT sous forme de jours de repos (11), a conduit certaines branches à réexaminer le statut des jours fériés. Légalement, seul le 1er mai est un jour férié et chômé. Le statut des autres jours fériés relève de dispositions conventionnelles. Rien n'interdisait donc aux négociateurs de les banaliser, ce qui permettait en outre de les inclure dans le calcul de la durée annuelle et donc de minimiser l'ampleur effective de la RTT. C'est le cas de l'accord Banques

8. Par les syndicats CFDT, CGC, FO, CSL et autonome CAT.
9. Signé par les syndicats CFDT, CGC, CFTC, CSL-SIR et FO.
10. Ainsi, l'accord 35 heures signé le 22 décembre 1998 dans la branche des Transports de voyageurs a-t-il assimilé toute période de coupure excédant 30 minutes à une « période pendant laquelle le salarié n'est plus à la disposition de l'employeur et peut vaquer librement à ses occupations personnelles », et donc l'a ainsi exclue du décompte du temps de travail effectif. L'accord 35 heures négocié dans la branche Produits du sol et engrais a accordé le même traitement au « temps d'attente des chauffeurs sur les lieux de chargement et déchargement extérieurs à l'entreprise » excédant 30 minutes par opération, sauf cas de force majeure.
11. Cette dernière possibilité ayant été introduite par l'article 4 de la première loi *Aubry.*

AFB [12] qui a dénoncé la clause de la convention collective selon laquelle les fêtes légales tombant un jour ouvré étaient chômées, ainsi que l'attribution de 4 ou 5 jours flottants attribués selon un calendrier fixé chaque année. Au total, sur les 17 jours de repos « accordés » au salariés, 12 seulement sont réellement nouvellement attribués au titre de la RTT, les autres étant des jours fériés auparavant chômés. Un certain nombre d'accords d'entreprises, dans d'autres secteurs, ont adopté des pratiques similaires. En outre, cette démarche a conduit plusieurs accords de branche à revenir sur certains congés conventionnels individuels tels que les congés pour ancienneté, événements familiaux ou fractionnement en les supprimant ou les diminuant [13].

Exigence d'un mode de décompte constant pour les accords « aidés »

Ces diverses méthodes de décompte excluant du temps de travail effectif différents temps, jusque-là inclus dans le temps de travail, sont le fait d'accords de branche mais aussi d'entreprise qui n'ont pas pu (non éligibles à l'aide car appartenant au secteur non concurrentiel) ou surtout voulu solliciter d'aide de la part de l'État, faute de s'engager à en respecter les conditions, notamment en matière d'emploi.

En effet, les accords « aidés » c'est-à-dire conclus dans le cadre de l'incitation financière prévue par l'article 3 de la première loi, doivent non seulement s'engager à accroître leurs effectifs de 6% en cas de RTT offensive de 10%, ou à les maintenir dans les mêmes proportions en cas de RTT défensive, mais aussi calculer de la même façon (à mode constant) la durée du travail avant et après la RTT. Ceci interdit en particulier d'exclure du temps de travail des pauses précédemment incluses ou des jours fériés auparavant chômés.

Cette exigence de calcul de la durée du travail à mode constant a conduit les directions départementales du travail à examiner et parfois amender fortement les calculs proposés par les entreprises. En particulier, lorsque la RTT s'effectue sous forme de jours de repos supplémentaires, il a été nécessaire, comme lorsqu'il y a modulation ou annualisation, d'effectuer une conversion en durée annuelle (avant et après la RTT) afin de s'assurer de l'effectivité des 10% de la réduction. D'ailleurs les études monographiques de terrain (BLOCH-LONDON *et alii*, 1999 ; PELISSE, 2000) ont montré que l'introduction de l'annualisation impliquait pour les négociateurs un long travail d'appropriation de la référence annuelle qui obligeait à des retours répétés à la référence horaire.

La prise en compte du temps consacré à la formation dans le temps de travail

La législation en vigueur et la jurisprudence sur le temps consacré à la formation distinguent trois régimes : celui du temps de travail lorsque le temps de formation est assimilé à un temps de travail effectif, celui de la suspension du contrat de travail lorsque la formation se déroule dans le cadre d'un droit à l'absence (congés individuels de formation en particulier) et enfin le régime du temps personnel pour les formations individuelles ne relevant pas du cadre du contrat de travail.

Mais la loi du 31 décembre 1991 et l'accord national interprofessionnel du 3 juillet 1991 ont assoupli le dispositif en prévoyant la possibilité [14] pour les employeurs de faire suivre à leurs salariés, à condition qu'ils y consentent, des stages de formation « qualifiante » pour partie (25% maximum) en dehors de leur temps de travail. Une distinction a ainsi été opérée entre formations liées au poste occupé, à la charge intégrale de l'employeur, et formations qualifiantes, diplômantes et donc transférables puisqu'elles maintiennent « l'employabilité », qui justifient la contribution du salarié (en temps libre ou en argent), et qui constituent ainsi une forme de « coinvestissement ».

Nombreux sont les accords de branche et d'entreprise qui ont ainsi négocié l'exclusion d'une partie du temps de formation en dehors du temps de travail : sur les 51 accords de branches analysés par l'étude de Circé (J.M. LUTTRINGER *et alii*, 1999), 17 prévoient que la formation se déroule au moins en partie hors du temps de travail. Dans ces cas, les accords en précisent les limites, soit sous forme de pourcentage maximum d'actions de formation, soit en terme de nombre maximum de jours non travaillés dans l'année, essentiellement de jours de RTT [15].

Toutefois, quelques accords de branche ont tenté d'exclure totalement du temps de travail effectif le temps consacré à la formation organisée dans le cadre du plan de formation, donc au-delà de la seule formation « qualifiante ». Tel est le cas de l'accord de la Métallurgie qui le justifie *« au regard de la législation sur la durée du travail »*. C'est d'ailleurs l'une des raisons pour laquelle il n'a pas été étendu. Il prévoit néanmoins, au nom du coinvestissement, de la rémunérer (J.M. LUTTRINGER *et alii*, *op. cit.*). Il en est de même des accords conclus dans les branches de l'Hospitalisation à but non lucratif et des Industries des carrières et métaux.

12. Signé le 4 janvier 1999 par le seul SNB-CGC pour les partenaires sociaux, puis dénoncé et annulé par le tribunal de grande instance le 28 septembre 1999.
13. Coopératives de consommation, Coopératives laitières, Coopératives linières, Experts comptables, Produits du Sol et engrais, Tuiles et briques.
14. Article L 932-1 du code du travail.
15. L'accord de la branche Coiffure prévoit d'y imputer au maximum 11 jours, celui de la Grande distribution et des entrepôts alimentaires 6 jours maximum. L'avenant du 10 juillet 1998 à l'accord des Coopératives laitières du 18 juillet 1996 se limite à réaffirmer cette possibilité, laissant aux accords d'entreprises le soin de fixer un seuil maximal de journées de formation.

Certains accords d'entreprise ont adopté une démarche similaire. Ainsi l'accord cadre Renault du 16 avril 1999, s'inspirant de celui de la Métallurgie, exclut en grande partie du temps de travail la formation organisée dans le cadre du plan et du budget formation. Se profilerait ainsi une logique de partage des responsabilités et d'individualisation des relations de travail, rompant avec l'approche traditionnellement collective du plan de formation (J.M. LUTTRINGER *et alii, op. cit.*).

Toutefois, les clauses traitant de la formation dans les accords de RTT abordent souvent d'autres thèmes que le seul statut du temps consacré à la formation. Plusieurs accords de branche et d'entreprise mentionnent la formation professionnelle dans une logique de développement de la compétitivité, visant à accompagner la transformation de l'organisation du travail, ou encore dans une logique de modernisation, afin de développer de nouveaux savoir-faire, en particulier pour les nouveaux embauchés.

La seconde loi *Aubry* a invalidé la possibilité d'exclure totalement le temps de formation du temps de travail effectif. Quant aux autres aspects concernant la formation continue, elle a reporté cette échéance à la loi sur la formation professionnelle continue en préparation.

La reconfiguration de modes de décompte spécifiques aux cadres

Le temps de travail des cadres représentait un enjeu majeur pour les organisations patronales, pour le gouvernement, et bien sûr pour les cadres eux-mêmes. La première loi *Aubry* s'est limitée à inciter les partenaires sociaux à négocier sur *« des modalités particulières de RTT applicables au personnel d'encadrement »*, s'engageant à s'en inspirer dans la seconde loi, conformément à la démarche retenue de reconfiguration des normes de temps de travail.

Introduction du décompte en jours et du forfait annuel

Groupe social très hétérogène, les cadres ont la particularité d'exercer un travail dont la durée est moins souvent un critère d'appréciation que les objectifs et les missions qui leur sont confiés. Jusqu'à la première loi *Aubry*, le droit commun s'applique à l'ensemble des cadres, (à l'exception des « cadres dirigeants » qui en ont été sortis par la jurisprudence). Leurs horaires doivent donc être décomptés et les règles relatives aux heures supplémentaires, aux durées quotidiennes et hebdomadaires maximales leur sont applicables. La jurisprudence a cependant admis que certains cadres puissent, compte tenu du niveau hiérarchique et de rémunération que leur confère le statut de « cadres dirigeants », échapper à cette réglementation. Ils bénéficient alors d'une convention de forfait dit « forfait sans référence horaire », ou « forfait tous horaires », leur rémunération étant indépendante de leur temps de travail.

Quant aux autres cadres, ils peuvent relever d'un « forfait avec référence horaire » c'est-à-dire que leur rémunération forfaitaire inclut le paiement d'un certain nombre d'heures supplémentaires (qui doivent être précisées dans le contrat de travail), compte tenu de l'indépendance dont ils jouissent dans l'organisation de leur temps de travail. En fait, jusque récemment, cette représentation forfaitaire de la prestation de travail a largement prédominé parmi les cadres habitués à l'absence de mesure et de contrôle de leur temps de travail. Mais dans la période récente, les cadres ont commencé à contester leurs longues journées de travail. L'émergence de la RTT, en introduisant la question de l'évaluation et du contrôle de leur durée du travail, a alors contribué à accélérer la remise en question de la norme sociale dominante, selon laquelle les cadres ne comptent pas leur temps de travail (P. BOUFFARTIGUE, J. BOUTEILLER, 2000)

La seconde loi *Aubry*, a entériné la mise en place dans les accords de branche, d'un système de forfait annuel et surtout d'un mode de décompte de la durée du travail en jours, banalisant ainsi les longues journées de travail des cadres. En revanche, la tentative des négociateurs patronaux visant à limiter le nombre de cadres concernés par la RTT, en étendant le forfait « tous horaires » à des cadres non dirigeants n'a pas été entérinée par la seconde loi *Aubry*.

La négociation a distingué trois catégories de cadres

Plus de la moitié des accords de branche abordent la question du mode de décompte du temps de travail des cadres. La possibilité ou l'impossibilité de décompter et donc de prédéterminer le temps de travail est alors utilisée comme moyen de délimitation et de partition des différentes catégories de cadres. L'inadéquation de la mesure du temps de travail à certaines catégories de cadres est justifiée par plusieurs critères : la position hiérarchique et la responsabilité, donc un critère de fonction d'encadrement, associé ou non au niveau de classification dans la grille conventionnelle et donc de rémunération. Ensuite est avancé un critère d'autonomie et de maîtrise de son organisation de travail, puis un critère relevant des conditions matérielles d'exercice sur le lieu de travail : la fréquence des déplacements, et parfois même l'utilisation de nouveaux moyens de communication.

Ces critères sont alors utilisés, séparément ou associés, afin de soustraire des catégories plus ou moins importantes de cadres à tout mode de comptabilisation de leur durée, et donc de les exclure de la RTT ou de leur réserver des modalités spécifiques. Trois catégories sont distinguées dans les accords.

Les cadres relevant d'un forfait sans référence horaire

Une première catégorie de cadres, non soumis à l'obligation de décompte de la durée du travail se voit appliquer un système de forfait sans référence horaire. Si certaines branches le limitent bien aux seuls cadres dirigeants, d'autres l'appliquent sans référence à des catégories particulières [16], voire l'étendent à des catégories de cadres qui ne correspondent pas à la définition de cadres dirigeants retenue par la jurisprudence, par exemple, ceux *« jouissant d'une autonomie dans leur travail »* dans la branche des experts-comptables, aux cadres en déplacement (Habillement) ou commerciaux [17], aux ingénieurs [18] et même aux techniciens et agents de maîtrise [19].

Suivant la même logique, certains accords d'entreprise ont remis à plat le contenu et la nature du travail de leurs cadres et les ont exclus de tout décompte de durée, appliquant alors un « forfait tous horaires » à ceux jouissant d'une totale autonomie dans l'organisation de leur travail, ou eu égard à leurs responsabilités, ou encore à leur position hiérarchique, ou même à leur niveau de classification dans la convention collective. Cela leur interdit alors de bénéficier de l'aide incitative prévue à l'article 3 de la première loi *Aubry*, réservée à ceux bénéficiant d'une RTT effective. Par contre, il semble que les services du Ministère du travail aient, dans la pratique, fortement incité les entreprises à inclure les cadres non dirigeants dans le périmètre des effectifs concernés par la RTT. À défaut, la plupart du temps, le conventionnement a été refusé, incitant les entreprises à renégocier sur ce thème ou à renoncer à l'aide. D'ailleurs, l'analyse des 2 400 premières conventions montre que les cadres sont concernés dans 73 % des cas (Doisneau, Fournier, 1999).

Les cadres relevant d'un forfait avec référence horaire

Contrairement au premier cas, la durée du travail est considérée comme devant être théoriquement décomptée. Mais l'impossibilité de cet exercice est justifiée de façon diverse : certains accords se limitant à l'évoquer face à l'absence d'un horaire défini [20], d'autres justifiant ce forfait par l'existence d'un certain nombre d'heures supplémentaires imprévisibles mais systématiques (accord Transports urbains ou de voyageurs). Certains accords de branche et d'entreprise s'appuient, comme pour la première catégorie, sur l'autonomie dans la gestion et l'organisation du travail (par exemple, l'accord Restauration collective), d'autres évoquent des motifs liés à la spécificité des tâches et de l'activité, tels l'exigence du service à la clientèle et l'existence de missions à réaliser à l'extérieur (accord Services de l'automobile).

La base retenue dans les accords pour fixer ce forfait est soit hebdomadaire, soit mensuelle, soit annuelle. Ceci a pour effet non seulement d'exclure les cadres des règles relatives aux heures supplémentaires, aux repos compensateurs, voire aux durées maximales du travail, mais aussi de légitimer une forme de modulation individuelle de fait, pour ceux soumis à un forfait avec référence annuelle.

Les cadres relevant d'un décompte en jours

L'innovation – jusqu'à la seconde loi sans base légale – (ce qui signifie que cette clause n'a pu être étendue dans les accords) a consisté, tant dans certains accords de branche que d'entreprise, à décompter la durée du travail des cadres en jours. Celle-ci s'étage de 213 jours (BTP) à 219 (Bureaux d'études). Cette modalité est essentiellement justifiée par l'impossibilité de définir un horaire précis et donc de le contrôler (accord Commerce à prédominance alimentaire), ce qui touche tout particulièrement les cadres amenés à de fréquents déplacements, et à des catégories de salariés non cadres [21].

En précisant et distinguant ainsi ces modalités de décompte, les négociateurs ont été amenés à passer en revue et définir le statut de l'ensemble des éléments à prendre en compte : régime des déplacements, des missions, des astreintes.

Des modalités particulières de RTT pour les cadres

Certains accords de branche [22] traitent les cadres comme les autres salariés. Il en est de même de la majorité des accords d'entreprises « aidés » : 6 cadres sur 10 voient leur temps de travail réduit selon les mêmes modalités que les autres salariés (Doisneau, Fournier, *op. cit.*). En général, les accords d'entreprise commencent par lister les cadres non concernés par la RTT (par exemple, cadres dirigeant relevant de

16. Carrières et métaux, Textile, Restauration collective par exemple.
17. Accords Chaussures, Textiles, Vin.
18. Accords Bijouterie, Chaussures, Textile, Industries Conserves, Carrières et métaux.
19. Accords Conserves Industries, Métallurgie à partir du niveau V, avec indépendance dans l'organisation de leur travail.
20. Accords Services de l'automobile, Bijouterie, Industries de carrière et Métaux.
21. Par exemple, personnel itinérant et commercial dans l'accord de la Chimie, de l'Alliance 7 agro-alimentaire. L'accord négocié dans la branche Miroiterie applique ce décompte à partir d'un certain niveau de classification et celui de la branche Bureaux d'études techniques, dans laquelle les cadres sont majoritaires, pratiquement à toutes les catégories de cadres (avec responsabilités managériales élargies, commerciaux, créatifs, autonomes, ingénieurs et cadres jouissant d'une rémunération supérieure au plafond de la sécurité sociale), laissant aux accords d'entreprise la possibilité de définir d'autres catégories.
22. Notamment les Industries sucrières, Coopératives laitières, CAPEB.

tel coefficient de la convention de la métallurgie dans telle entreprise, cadres du comité de direction dans telle autre). Certains accords comme celui négocié à l'EDF, tout en recommandant que les mêmes modalités s'appliquent aux cadres (y compris le travail sur 4 jours) prévoient pour ceux *« qui n'entrent pas dans un dispositif collectif d'aménagement du temps de travail »* des jours de repos.

Les cadres relevant d'un forfait sans horaire peuvent bénéficier de contreparties, sous forme de jours de formation (accord de la branche Papiers-cartons), voire de jours de repos (7 jours dans la branche Tuiles et briques), mais d'un montant inférieur aux autres salariés. Mais surtout, ces jours n'ont pas le statut de « jours de RTT », puisqu'il s'agit de contreparties à une RTT dont ces cadres sont exclus, de par le mode de décompte de leur durée. Une modalité identique, n'a donc pas le même sens selon la catégorisation opérée *a priori* dans l'accord.

Les cadres relevant d'un forfait avec horaires se voient souvent octroyer des jours de repos supplémentaires, dont le nombre varie de 3 jours (accord Banques) pour les cadres avec forfait horaire à 4 semaines (accord Bâtiment FFB), mais est généralement inférieur à celui dont bénéficient les autres salariés de la branche. Mais la détermination du nombre de jours est généralement renvoyée à la négociation d'entreprise. D'autres formes de compensation peuvent leur être accordées, comme par exemple, une protection sociale complémentaire (Industrie de la Charcuterie).

Quant aux cadres bénéficiant d'un forfait en jours, la RTT est plutôt présentée sous la forme d'une diminution du nombre de jours travaillés (215 dans l'accord Commerce alimentaire contre 229 auparavant), ou encore d'une fourchette de jours travaillés (entre 227 et 215 pour l'accord Eaux embouteillées).

La seconde loi a entériné la possibilité de fixer, par accord collectif, un forfait en durée annuelle (au-dessus de 1 600 heures). Mais, surtout, elle a entériné le mode de décompte de la durée du travail en jours et fixé un plafond à 217 jours [23], alors que la CGC, tout en étant hostile à ce mode de décompte, revendiquait qu'il soit limité à 200 jours. Ce faisant, la

Encadré 2

Les dispositions de la loi du 19 janvier 2000 concernant le temps de travail des cadres.

Elles reprennent dans leurs grandes lignes les dispositifs conventionnels évoqués ci-dessus, et c'est la première fois que des dispositions législatives spécifiques sont prévues pour les cadres.

Trois catégories de cadres, avec trois régimes distincts en matière de réglementation, sont retenues. Mais seuls sont concernés les « *cadres au sens des conventions collectives de branche ou du premier alinéa de l'article 4 de la convention nationale de retraite et prévoyance* (...) (AGIRC) ».

Les cadres dirigeants sont limités à « *ceux auxquels sont confiées des responsabilités dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de leur emploi du temps, qui sont habitués à prendre des décisions de façon largement autonome et qui perçoivent une rémunération se situant dans les niveaux les plus élevés des systèmes de rémunération pratiqués dans leur entreprise ou leur établissement* ». Le champ est donc restreint et ces cadres se trouvent légalement exclus de l'application de la quasi totalité des dispositions du code du travail sur la durée du travail.

Les cadres intégrés dans une unité de travail et suivant les horaires collectifs, c'est-à-dire occupés selon « *l'horaire collectif applicable au sein de l'atelier, du service ou de l'équipe auxquels ils sont intégrés et pour lesquels la durée de leur temps de travail peut être prédéterminée* », relèvent du droit commun.

Les autres cadres « *doivent bénéficier d'une réduction effective de leur durée de travail (...) qui peut être fixée par des conventions individuelles de forfait qui peuvent être établies sur une base hebdomadaire, mensuelle ou annuelle* ». Dans les deux premiers cas, les dispositions du code du travail (durées maxima, repos hebdomadaire et quotidien) s'appliquent, un décompte horaire devant être mis en place. La RTT doit s'effectuer en heures ou en jours. Les conventions de forfait en heures sur l'année peuvent, par accord collectif, s'appliquer aux **salariés itinérants non-cadres** dont « *la durée du travail ne peut être prédéterminée et qui disposent d'une réelle autonomie dans leur emploi du temps* ». Mais le forfait en jours ne leur est pas applicable.

Le **forfait annuel en jours** ne peut être mis en place que par accord de branche étendu ou accord collectif d'entreprise ou d'établissement, n'ayant pas fait l'objet d'une opposition des syndicats majoritaires. L'accord doit prévoir le nombre de jours travaillés dans la limite d'un **plafond de 217 jours**. Dans ce cas, les cadres ne sont pas soumis à la durée légale de 35 heures, ni au contrôle des horaires. En revanche, ils bénéficient du repos quotidien de 11 heures consécutives et des 24 heures consécutives de repos minimal hebdomadaire (application d'une directive européenne) et de l'interdiction de travailler plus de 6 jours par semaine. Des jours de repos peuvent toutefois être affectés dans un compte épargne-temps.

23. Un salarié bénéficiant de 2 jours de repos hebdomadaire, 5 semaines de congés payés et 8 jours fériés travaille 228 jours par an. Avec un forfait fixé à 217 jours, si le nombre d'heures quotidiennes de travail reste inchangé, il bénéficie alors de l'équivalent de 11 jours de RTT, soit une RTT d'environ 5 %. Une RTT de 10 % impliquerait un forfait de 205 jours.

seconde loi a entériné la disparition, pour les cadres soumis à ce mode de décompte, des *maxima* quotidiens et hebdomadaires de durée du travail. Seule demeure l'obligation fixée par la directive européenne de bénéficier d'un repos quotidien de 11 heures et d'un jour de repos par semaine.

Ces modalités particulières conduisent à s'interroger sur l'effectivité de la RTT. Deux logiques se dégagent : l'une purement comptable – concernant les modes de décompte assimilant les cadres aux autres salariés – repose sur le seul comptage et contrôle des heures, généralement par l'introduction de méthodes de badgeage, parfois par un système auto-déclaratif (feuilles de présence) ; l'autre, à l'opposé, est fondée sur le postulat d'une impossibilité de toute mesure horaire. Rares sont les accords qui se préoccupent de l'effectivité de la RTT des cadres, en mentionnant la nécessité d'une diminution de leur charge de travail et une redéfinition de leur missions. La CGC, en revendiquant une RTT sous forme de jours de repos, s'est explicitement insérée dans une telle logique. Quelques rares accords d'entreprise évoquent toutefois la nécessité de transformer les comportements et les habitudes des cadres : allégement du nombre et de la durée des réunions, analyse des méthodes collectives de travail, résolution des dysfonctionnements et capacité à déléguer et embauches d'assistant(e)s (BOUFFARTIGUE *et alii*, *op. cit.*).

L'introduction du décompte de la durée du travail en jours constitue une rupture importante dans la réglementation du temps de travail. L'annualisation, en introduisant la possibilité de décompter la durée du travail sur l'année, avait déjà représenté une brèche dans le mode de calcul et de répartition de la durée du travail, mais on restait dans un système horaire. L'abandon de toute référence horaire, pour l'instant pour les seuls cadres, va plus loin. En particulier, elle pose la question de l'abandon des *maxima* horaires quotidiens. Ce qui n'a pas manqué de soulevé l'opposition de l'ensemble des organisations syndicales de cadres au sein des confédérations.

L'enjeu de la négociation sur les heures supplémentaires

La question des heures supplémentaires représentait un enjeu central pour les négociateurs patronaux. Comment neutraliser le coût de la RTT ? Les heures supplémentaires entre la 36e et la 39e heure devaient être le plus accessibles possible, et entraîner un surcoût faible. Ils ont donc cherché à gagner sur deux registres : leur taux, et plus encore le seuil de déclenchement du repos compensateur. En effet, à leurs yeux une majoration, même de 25 %, était préférable à un abaissement du seuil impliquant des repos supplémentaires [24]. L'exposé des motifs de la

Encadré 3

Le régime des heures supplémentaires en vigueur en 1999

Les heures supplémentaires sont définies comme les heures effectuées au-delà de la durée légale du travail. Cependant, dans les cas d'équivalence, les heures supplémentaires ne sont pas décomptées à partir de la durée légale mais à partir de la durée équivalente.

Elles ne sont autorisées que dans la limite de la durée maximale hebdomadaire de travail, et dans celle d'un **contingent annuel légal** fixé à **130 heures** par salarié.

L'accomplissement des heures supplémentaires donne aux salariés le droit à :

- une rémunération majorée de 25 % pour les 8 premières heures (de la 40e à la 47e) et 50 % à partie de la 48e heure
- et à un **repos compensateur** obligatoire de 50 % du temps accompli pour les heures au-delà de la 41e heure dans les entreprises de plus de 10 salariés (seuil abaissé depuis le 1er janvier 1999).
- au-delà du contingent annuel légal d'heures supplémentaires, le repos compensateur atteint 100 % des heures effectuées au-delà de 39 heures pour les entreprises de plus de 10 salariés, et 50 % pour celles de 10 salariés et moins.

Un accord collectif de branche étendu, d'entreprise ou d'établissement peut remplacer le paiement des heures supplémentaires par un **repos compensateur de remplacement** équivalent à 125 % pour les 8 premières heures (soit 1 h 15 mn) et 150 % pour les suivantes (soit 1 h 30 mn). Ce remplacement peut être total ou partiel. En cas de remplacement total, il n'est pas imputé sur le contingent annuel.

Un accord de branche peut négocier un **contingent conventionnel** inférieur (94 h dans l'accord de la métallurgie) ou supérieur au contingent légal. Dans ce dernier cas, **l'autorisation de l'inspecteur du travail** est requise pour les heures effectuées au-delà du contingent conventionnel. En revanche, le repos compensateur légal continue à se déclencher au-delà du contingent légal de 130 heures.

24. Guillaume SARKOZY, Président de Tissages de Picardie et négociateur de l'accord de la branche textile, explique ainsi : *« Je vais proposer à mes salariés 35 heures payées 35, auxquelles se rajouteront obligatoirement 3 heures supplémentaires ; j'arrive à 38 heures de travail, dont le coût, compte-tenu des majorations pour heures supplémentaires, revient à celui du paiement de 38 heures 75. Je suis donc à 38 heures payées 39. Cette heure perdue, je vais la récupérer en productivité, avec une meilleure utilisation des équipements, notamment le samedi »* (*Le Monde*, 13/04/99), cité par COUTROT (1999).

première loi précisait que la majoration des heures supplémentaires comprises entre 35 et 39 h n'excéderait pas le taux en vigueur pour celles comprises entre la 40e et la 47e, à savoir 25 %. La Ministre du travail annonçait même, dès juin (*Le Monde* du 22 juin 1999), une période transitoire d'un an avant la mise en place définitive du nouveau régime des heures supplémentaires. Restait la question centrale : le niveau du contingent légal pour les entreprises de plus de dix salariés (déclenchant un repos compensateur de 100 %) dont la fixation n'était pas de leur ressort, mais de celui de la seconde loi. Rien n'interdisait de l'abaisser au *prorata* de la baisse de la durée du travail (11,4 %) [25]. Telle était d'ailleurs la revendication de la CGT (117 heures) et de la CGC (110), la CFDT n'étant favorable à cette baisse qu'en cas de modulation. C'est d'ailleurs cette dernière position qui a prévalu dans la seconde loi. Les négociateurs patronaux souhaitaient, au contraire, faire pression de manière à ce que la seconde loi augmente le contingent, le MEDEF revendiquant 188 heures et la CGPME 200 [26]. C'est à cette fin stratégique que de nombreux accords de branche ont négocié des contingents conventionnels à la hausse.

Les branches avaient donc toute latitude pour négocier le contingent conventionnel d'heures supplémentaires au-delà duquel l'autorisation de l'Inspecteur du travail est nécessaire, en deçà ou au-delà du seuil réglementaire de 130 heures. Mais, au-delà du contingent légal, les heures supplémentaires doivent légalement donner lieu, dans les entreprises de plus de 10 salariés, à un repos compensateur de remplacement de 100 %, seuil qui, là encore, limite le volume potentiel d'heures travaillées. À condition toutefois, que les repos compensateurs soient effectivement accordés, ce qui n'est pas toujours le cas, de même que le paiement des heures supplémentaires, comme l'indiquent les procès-verbaux de l'inspection du travail et les études monographiques de terrain [27]. (BRETONES, 1996).

L'analyse des 122 accords de branche négociés montre que la majorité d'entre eux calent leur contingent conventionnel à 130 heures, c'est-à-dire au niveau du contingent réglementaire, 18 négocient un contingent inférieur et 25 un contingent d'un niveau supérieur. Ceci est, rappelons-le, légal. Dans ce cas, il peut s'agir du maintien du contingent antérieur ou de son relèvement [28]. Par ailleurs, certaines branches prévoient la possibilité d'augmenter ce contingent par accord d'entreprise, d'un volume allant de 15 à 45 heures [29].

Or, fixer un contingent à 180 heures permet d'aller au-delà du maintien à 39 heures sur 45 semaines travaillées. En effet, compte tenu des repos compensateurs générés par ces heures supplémentaires, il suffit d'un volume de 160 heures. Mais il restera alors peu de marge de manœuvre aux entreprises pour effectuer des heures supplémentaires en cas d'aléa conjoncturel.

Nombreuses sont les branches qui prévoient de diminuer le contingent en cas de recours à la modulation [30]. Ceci est conforme à la logique de la modulation, dont l'un des objectifs est justement d'éviter le recours aux heures supplémentaires. Toutefois, ces diminutions sont nettement inférieures à celles proposées par les confédérations syndicales en cas de modulation (80 heures en ce qui concerne la CGT et la CFTC, 50 pour la CFDT, favorable à une « flexibilité négociée »).

Enfin, plusieurs branches prévoient de diminuer progressivement le contingent entre 2000 et 2004, comme l'accord de la branche Négoce de bois d'œuvre qui a négocié une diminution de 40 % d'ici 2002. Celui des Matériaux de construction prévoit de supprimer en 2002 le contingent supplémentaire mis à la disposition des entreprises

Le régime des heures supplémentaires dans la seconde loi *Aubry*

Les dispositions de la seconde loi sont le fruit d'un compromis entre les souhaits des négociateurs patronaux et la volonté gouvernementale. Les premiers ont gagné : l'institution d'une période de transition d'un an (l'année 2000 pour les entreprises de plus de 20 salariés, et l'année 2002 pour les autres), un coût limité des heures supplémentaires entre la 36e et la 39e incluse, d'autant qu'est instituée une baisse progressive sur deux ans du seuil de déclenchement pour l'imputation des heures supplémentaires (37 heures en 2000 à 35 heures en 2002) sur le contingent légal. En pratique, cela revient à accroître le contingent légal, pour les entreprises de plus de 20 salariés, à environ 220 heures en 2000 et 175 heures en 2001. Ce n'est donc qu'à partir de 2002 que le contingent légal

25. D'ailleurs, la loi *Delebarre* votée en 1986, qui avait cherché à donner à la négociation de branche un rôle moteur, avait abaissé le contingent légal à 80 heures.

26. C'est-à-dire plus que le nécessitait le seul maintien à 39 heures, soit environ 160 heures, si l'on tient compte des repos compensateurs générés par les heures supplémentaires, des jours fériés éventuels et des jours de congé.

27. Voir rapport du groupe de travail régional sur la durée du travail et l'organisation du temps de travail, juillet 1995, DRTEFP d'Ile de France.

28. Comme dans les branches de la Grande distribution (90 à 130 heures), des Industries de la chaussure (90 à 175 heures, hors annualisation), de l'Habillement, du Textile, des branches Tuiles et briques (100 à 190 heures), de la Restauration collective (130 à 180 heures) et de la Métallurgie (94 à 180 heures hors annualisation).

29. Par exemple, 180 + 25 heures du fait de l'accord d'entreprise dans la Métallurgie, 180 + 45 heures dans la branche Carrières et métaux, 130 + 45 heures dans l'Habillement.

30. De 180 à 150 heures dans la Métallurgie, de 130 à 90 heures dans l'accord Experts-Comptables, de 130 à 80 dans l'Industrie de l'habillement, de 130 à 60 heures dans l'accord Abattoirs et Volailles.

Encadré 4

Le régime des heures supplémentaires dans la loi *Aubry* du 19 janvier 2000

Régime des heures supplémentaires pour les 4 premières (de la 36e à la 39e heure) :

• Dès le 1er février 2000 : bonification de 10 % (majoration de 10 % du salaire si accord collectif, à défaut, repos de 6 minutes) quelle que soit la durée collective de l'entreprise.

• Après la période de transition : bonification de 25 % (majoration de salaire de 25 % si accord collectif ; à défaut, repos de 15 minutes).

Au-delà de la 39e heure :

• Les 4 heures suivantes (de la 40e à la 43e) seront majorées de 25 % et, à partir de la 44e heure, de 50 %.

• Le régime de repos compensateur reste identique.

• Lorsque les heures supplémentaires sont remplacées intégralement par un repos compensateur de remplacement, elles ne s'imputent pas sur le contingent annuel d'heures supplémentaires.

• Le contingent légal d'heures supplémentaires ne s'appliquera qu'à partir de la 37e heure en 2000 (soit environ 220 heures ou 90 h en cas de modulation), de la 36e en 2001 (soit environ 175 heures ou 90 h en cas de modulation) et de la 35e en 2002. Il reste fixé à 130 heures (90 heures en cas de modulation). Pour les entreprises de moins de 20 salariés ces dates sont repoussées de 2 ans.

• Dans le régime définitif (durée légale à 35 heures), un contingent conventionnel peut toujours être fixé au-delà ou en deçà de 130 heures (ou de 90 heures en cas de modulation).

se déclenchera dès la 130e heure. Il est donc possible pour une entreprise de plus de 20 salariés de rester à 39 heures en moyenne hebdomadaire pendant deux ans, puis de passer définitivement à un peu plus de 38 heures à partir de 2002. Au-delà de cette durée, le contingent légal sera dépassé et chaque heure supplémentaire devra être compensée à 100 % par un repos [31].

Quant aux salariés, ils pourront bénéficier d'une « bonification », sous forme de repos pour les heures supplémentaires comprises entre la 36e et la 39e heure, ou sous forme monétaire, à condition qu'un accord collectif le négocie. À défaut, une bonification sous la seule forme de repos leur sera octroyée (soit 6 minutes pour une heure supplémentaire en période transitoire). Le principe adopté est donc l'inverse de ce qui prévalait jusque-là pour les heures supplémentaires : majoration monétaire, et possibilité de les transformer en repos par accord. Il est d'ailleurs intéressant de noter qu'un vocable particulier « bonification » concerne la majoration de ces heures supplémentaires comprises entre la 36 et la 39e heure, symbolisant en quelques sorte leur statut atténué, en période transitoire.

La question de la « bonification » de ces heures supplémentaires a d'ailleurs été l'objet d'une importante controverse. Le projet de loi soumis au Conseil constitutionnel prévoyait en effet que, faute d'accord collectif de RTT, leur majoration, par le biais d'une taxe, alimente un fonds destiné à financer les allègements de charges sociales. Le Conseil constitutionnel a censuré ce dispositif.

Renforcer et individualiser l'annualisation : une contrepartie à la RTT pour les entreprises

La forme d'aménagement du temps de travail que constitue la modulation est restée très limitée jusque récemment, même s'il s'agit du dispositif d'aménagement du temps de travail le plus souvent négocié dans les entreprises. En effet, en 1994 selon l'enquête spécifique ACEMO [32], seuls 7,6 % des établissements de plus de 10 salariés déclaraient avoir négocié un accord de modulation (de type I ou II) en 1994, et 2,6 % un accord d'annualisation, mais 3,6 % seulement avoir mis en œuvre cet accord de modulation (V. Le Corre, 1998). Face aux fluctuations d'activité à la hausse, la moitié des établissements déclarait préférer recourir uniquement aux heures supplémentaires. La plus grande souplesse permise par la modulation de type III n'a pas modifié cette situation. Les entreprises enquêtées dans le cadre d'une étude monographique de terrain estiment être dans l'incapacité de prévoir suffisamment à l'avance l'ampleur des fluctuations d'activité, et privilégient la plupart du temps d'autres formes de flexibilité interne (stock, heures supplémentaires, chômage partiel) ou externes (sous-traitance, emplois temporaires) (Boisard, Charpentier, 1997).

Or cette situation est largement en train d'évoluer. En effet, la loi *Robien* puis la loi *Aubry* I ont donné un essor à la modulation : la réduction de la durée du travail a souvent été l'occasion pour les entreprises de mettre en place une flexibilité du temps de travail en

31. Pour le calcul précis, voir Gubian, 2000.

32. La dernière enquête spécifique ACEMO sur la durée du travail a été réalisée en 1994 et comprenait une question sur le recours à la modulation et l'annualisation. Depuis la refonte des enquêtes ACEMO, l'enquête annuelle mesure la durée annuelle et le recours aux heures supplémentaires.

Encadré 5

Les dispositifs de modulation en vigueur en 1999

Introduite par l'ordonnance de 1982, la modulation est un dispositif « dérogatoire » d'aménagement du temps de travail qui permet de faire varier la durée du travail sur tout ou partie de l'année en dérogeant à la fois à la règle de fixation hebdomadaire de la durée du travail et au régime des heures supplémentaires.

Cette forme d'aménagement du temps de travail a été conçue pour permettre originellement aux entreprises de mieux s'adapter aux fluctuations saisonnières ou prévisibles d'activité. Elle permet d'éviter le paiement des heures supplémentaires en période de haute activité et le recours au chômage partiel en période basse activité. Les périodes hautes et basses doivent être programmées, peuvent être modifiées, mais doivent se compenser.

La modulation peut être mise en place soit par accord de branche étendu, soit par accord d'entreprise ou d'établissement, à condition que les organisations syndicales ayant recueilli plus de 50 % des voix aux dernières élections professionnelles ne s'y opposent pas.

Il existe trois types de modulations : **la modulation de type I et II et la modulation de type III** dite annualisation, introduite par la loi quinquennale de décembre 1993. Dans les trois cas, les heures effectuées pendant l'année au-delà de 39 heures ne sont pas considérées comme des heures supplémentaires, à condition qu'elles soient compensées à une autre période soit :

– par une réduction de la durée hebdomadaire du travail,

– par des jours de repos supplémentaires.

Si la moyenne hebdomadaire calculée sur l'année n'est pas respectée, les heures excédant cette moyenne ont le statut d'heures supplémentaires.

Il existe cependant des seuils maximums de durée du travail, dans les modulations I et II :

– 44 h en cas d'accord d'entreprise ou d'établissement,

– 48 h en cas d'accord de branche étendu.

La modulation de type I permet à l'employeur de ne pas imputer les heures effectuées au-delà de la durée légale sur le contingent libre d'heures supplémentaires. Mais elle ne dispense pas du paiement des majorations pour heures supplémentaires ni du repos compensateur. Aucune contrepartie n'est exigée pour les salariés.

La modulation de type II supprime le surcoût des heures supplémentaires en ne versant ni les majorations, ni le repos compensateur pour les heures effectuées au-delà de la durée légale dans les limites fixées par l'accord en respectant les maxima. L'accord doit prévoir une contrepartie pour les salariés.

La modulation de type III, dite annualisation, permet de faire varier la durée du travail dans des limites plus larges, c'est-à-dire les durées maximales quotidiennes (10 h) ou hebdomadaires (48 h ou 46 h en moyenne sur 12 semaines) à condition que la durée hebdomadaire soit réduite (sans obligation de volume).

La durée hebdomadaire moyenne se calcule sur toute l'année pour la modulation I et II, sur la seule période déterminée par l'accord pour la modulation III.

Dans tous les cas, l'accord doit prévoir un calendrier indicatif et un délai de prévenance des salariés en cas de changement d'horaires.

recourant à la modulation ou à l'annualisation, ces outils de flexibilité représentant alors pour elles une contrepartie à la RTT octroyée. L'analyse quantitative des 2 400 premiers accords « aidés » indique que la RTT s'est accompagnée de la mise en œuvre d'un dispositif de modulation – annualisation dans plus de la moitié des cas (DOISNEAU, FOURNIER 1999, *op. cit.*). Les enquêtes monographiques (BLOCH-LONDON *et alii*, 1999, *op. cit.*), ont aussi montré que la RTT est l'occasion de mettre en œuvre des réorganisations temporelles flexibles (modulation et annualisation) permettant de supprimer les temps morts, d'augmenter la réactivité des entreprises en temps et en qualité. Ces enquêtes montrent aussi que cela se traduit par l'édition généralisée de nouvelles règles et une complexification des anciennes (PELISSE, *op. cit.* 2000).

Les systèmes de modulation dans les accords de branches

Sur les 29 branches les plus importantes numériquement, qui regroupent un total de 7,7 millions de salariés, 23 ont négocié une modulation de type III, conjointement dans 6 cas à une modulation de type II (*La Réduction du temps de travail, les enseignements des accords,* Ministère de l'Emploi et de la Solidarité, septembre 1999). La modulation est ainsi négociée, y compris par des branches dont l'activité est peu soumise à des fluctuations saisonnières. Elle est presque toujours d'accès direct, c'est-à-dire que les entreprises peuvent la mettre en œuvre directement sans négocier un accord, ce qui accentue les possibilités de souplesse. La grande majorité des 122 accords de bran-

che fixent une durée annuelle de référence qui se situe entre 1 539 heures [33] et 1 652 heures [34]. On peut toutefois noter que deux branches ont négocié une durée annuelle de 1 820 heures [35]. Certains accords de branche prévoient une baisse progressive de cette durée annuelle. Ainsi, l'accord signé dans la branche Alliance 7 (Industries alimentaires) a négocié 1 603 heures en 1999, puis 1 582 en 2000.

Trois éléments sont fondamentaux pour apprécier l'ampleur de la modulation et la prévisibilité des modifications de calendrier : le plancher, le plafond et les délais de prévenance. :

– tous ces accords de branche fixent un plafond de durée hebdomadaire. La modalité la plus fréquente est 48 heures, c'est-à-dire le maximum légal, mais généralement assortie d'un second plafond de 44 heures sur 12 semaines consécutives. Les autres accords fixent un plafond à 46 ou 44 heures. Les plus bas se situent à 42 heures ;

– le plancher n'est précisé que dans la moitié des accords. Lorsque tel est le cas, la modalité la plus fréquente est de « 0 heure », soit une semaine non travaillée. Parfois le nombre de semaines non travaillées est précisé. Quelques accords définissent un minimum quotidien (par exemple 3 heures par jour dans l'accord Abattoirs). Les amplitudes de modulation sont donc importantes : de 0 à 44 h, 46 ou 48 h, les plages 21-44 h ou 26-44 h étant rares ;

– presque tous les accords fixent un délai de prévenance : les modalités les plus fréquemment mentionnées sont une semaine, puis 3 jours, même si certains sont fixés à 2 semaines. Mais de nombreux accords prévoient que ce délai peut être levé en cas de circonstances particulières, du fait de l'entreprise ou du salarié.

La deuxième loi *Aubry* entérine les accords de branche et fixe une durée annuelle plafond de 1 600 heures

La seconde loi *Aubry* entérine de nombreuses clauses négociées dans les accords de branche. Elle simplifie le régime de modulation : une seule forme de modulation subsiste et doit être mise en place par un accord de branche étendu, un accord d'entreprise ou d'établissement non frappé d'opposition. Mais surtout, elle légalise l'existence d'un plafond annuel à 1 600 heures, coexistant avec le plafond hebdomadaire (35 heures).

Cette durée annuelle de 1 600 heures correspond, par exemple, à une durée hebdomadaire de 35 heures réparties sur 5 jours, avec 5 semaines de congés et 7 à 8 jours fériés chômés, sur la base des calculs suivants :

$\{365 - (52 \times 2) - 25 - 8\} / 5$ jours travaillés = 45,6 semaines travaillées $\times$ 35 H = 1 596 heures

$\{365 - (52 \times 2) - 25 - 7\} / 5$ jours travaillés = 45,8 semaines travaillées $\times$ 35 H = 1 603 heures

Néanmoins, et il s'agit là d'un tournant important, le Conseil Constitutionnel a validé les clauses des accords ayant mis en place un dispositif de modulation prévoyant un volume annuel d'heures de travail supérieur à 1 600 heures, sur une base de 35 heures en moyenne, car conformes à la législation en vigueur lors de la première loi *Aubry*. Autrement dit, plusieurs durées annuelles de plafond coexistent suivant la date à laquelle l'accord a été signé. Ceci permet de valider des accords ayant négocié une durée annuelle de 1 645 heures, en ne déduisant là aussi, aucun jour férié, à l'exception du 1er mai, et donc de les « mettre au pot des 35 heures ».

Par ailleurs, le plafond hebdomadaire reste fixé à 48 heures, mais est abaissé à 44 heures en cas d'utilisation sur 12 semaines consécutives (au lieu de 46 heures), contrairement aux souhaits de certaines confédérations syndicales de le voir diminué à 42 heures. Le plafond journalier reste fixé à 10 heures, ce maximum n'étant pas abaissé à 9 heures, comme le revendiquaient plusieurs confédérations syndicales (CGT, FO). Toutefois, conformément à la méthode de validation des accords de branche négociés après la première loi *Aubry*, ceux ayant prévu une durée maximale de 45 ou 46 heures sur 12 semaines consécutives, continueront à produire leurs effets jusqu'à leur terme, puisque ces clauses étaient légales au moment de leur conclusion.

Enfin, un délai de prévenance des salariés en cas de modification des horaires de travail est également fixé, par défaut, à sept jours ouvrés avant le changement effectif des horaires. Il peut toutefois être réduit lorsque les caractéristiques particulières de l'activité, précisées dans l'accord, le justifient.

L'émergence d'une nouvelle forme de modulation, individualisée, la RTT sous forme de jours de repos

Les systèmes de modulation « classiques » restent, on l'a vu, dans le cadre de l'horaire hebdomadaire collectif affiché, c'est-à-dire que les calendriers fixant les périodes hautes et basses concernent l'ensemble d'un collectif de salarié (établissement, atelier...).

Or, la première loi *Aubry* avait prévu (article 4) la possibilité d'organiser la RTT, pour partie ou entièrement sous forme de jours de repos, l'accord déterminant les modalités de prise de ces repos, pour partie au choix du salarié et pour partie au choix de

33. Commerce, location et réparation de tracteurs, et même 1 512 heures pour la branche Centre d'hébergement et de réadaptation sociale.

34. Imprimerie et industrie de la communication graphique, Restauration rapide.

35. Centres d'économie rurale et Contrôle laitier.

l'employeur. Dès lors que ces jours de repos sont octroyés collectivement sur l'initiative de l'employeur, en particulier en fonction des variations de l'activité, on peut les considérer comme une forme de modulation simplifiée.

Sur les 29 branches les plus importantes, 26 abordent la question de la RTT sous forme de jours de congés et précisent presque toujours que cette forme de RTT peut être couplée avec la modulation. Certains accords fixent le nombre de jours, souvent différents selon les catégories de salariés ou uniquement pour les cadres, d'autres en renvoient l'exercice à la négociation d'entreprise. D'ailleurs, plus de 4 accords d'entreprises conventionnés sur 10 ont négocié une RTT sous forme de jours de repos et l'ont alors associée, dans près de 6 cas sur 10, à la mise en place d'un dispositif de modulation (DOISNEAU, FOURNIER, 1999, *op. cit.*).

Le nombre de « jours de RTT » négociés dans les accords de branche varie de 6 à 24 jours, selon que cette modalité est ou non combinée à d'autres formes de RTT, ou selon l'ampleur de la RTT effective, comme cela a été mentionné à propos des modes de calcul de la RTT retenus. La plupart des accords de branche prévoient la possibilité de capitaliser ces jours de RTT sur un compte- épargne temps. Certains mentionnent cette possibilité pour les seuls cadres. La plupart des accords de branche, conformément à la première loi *Aubry*, rappellent le principe d'un choix revenant pour partie au salarié et pour partie à l'entreprise (en général la moitié à l'initiative du salarié). Les modalités de détermination de ce choix sont souvent renvoyées à la négociation d'entreprise [36]. Certains accords précisent même qu'il peut également s'agir de demi-journées de RTT ; d'autres prévoient que les jours de RTT ne peuvent être accolés aux jours de congés. Mais ces modalités sont plus souvent réservées à la négociation d'entreprise.

Quant aux accords d'entreprise, si certains ne laissent aucun choix aux salariés quant au jours de repos, d'autres, au contraire, ont cherché à concilier jours de repos fixés en partie en fonction des calendriers de production et en partie en fonction d'un choix arbitré entre salariés, ou encore pré-fixés en fonction de rythmes prévisibles comme les congés scolaires par exemple.

La seconde loi *Aubry* a pérennisé cette possibilité et l'a conditionnée à la négociation d'un accord collectif. Elle confirme également que la prise de journées ou de demi-journées devra se faire *« pour partie au choix du salarié et pour partie au choix de l'employeur »*. De plus, elle permet à l'employeur, qui n'est plus contraint de respecter le cadre hebdomadaire, de répartir unilatéralement la durée du travail sur une période de 4 semaines. Certes, l'annualisation avait déjà remis en question la semaine comme cadre de fixation de la durée hebdomadaire, mais cela était conditionné à la négociation d'un accord collectif. Cette possibilité, qui s'adresse en fait aux petits entrepreneurs, n'est-elle pas contradictoire avec la volonté affichée par le gouvernement de renforcer la capacité de négociation dans les entreprises, notamment les petites au travers du mandatement ? Sera-t-elle utilisée, l'absence d'accord n'ouvrant pas le droit à l'allègement de cotisations sociales prévu par la seconde loi pour les entreprises passant à 35 heures ?

À partir du moment où les jours de RTT sont à la fois une modalité de réduction du temps de travail des salariés et une forme d'aménagement de l'horaire collectif pour l'entreprise, cette nouvelle norme a pour conséquence l'émergence d'un système de décompte individuel du temps de travail. Certes, les heures supplémentaires étaient déjà décomptées individuellement, ainsi que les repos compensateurs. Mais la nouvelle donne dans l'organisation de la modulation, c'est l'apparition d'un décompte individuel du temps de travail, permettant d'établir périodiquement le solde débiteur ou créditeur de chaque salarié. Désormais le temps réduit, même s'il s'inscrit dans le cadre d'un horaire collectif, non seulement se décline et se décompte individuellement (ce qui se faisait déjà pour le décompte des heures supplémentaires), mais aussi s'organise individuellement. Il ne s'agit plus seulement de suivre l'horaire collectif soumis à la modulation, mais bien de suivre le compteur individuel de chacun en permanence et de réajuster les plannings périodiquement. De ce fait, nombreux sont les accords d'entreprise qui mettent en place des systèmes plus ou moins complexes de décompte individuel du temps de travail : badgeuge, pointeuse... Ceci a pour conséquence une complexification et une formalisation de nouvelles règles, nécessitant de longs temps d'apprentissage, comme l'ont montré les études monographiques de terrain (BLOCH-LONDON *et alii* 1999, PELISSE, 2000 *op. cit.*).

Parallèlement à cette insertion de l'individuel dans la configuration d'une norme restée collective, celle de l'horaire collectif affiché, la seconde loi *Aubry* met en place le temps partiel modulé (voir encadré n° 6, *cf.* p. 42). Un accord collectif d'entreprise ou d'établissement (n'ayant pas fait l'objet d'une opposition) ou un accord de branche étendu doit alors prévoir la durée minimale de travail hebdomadaire ou mensuelle, mais la durée reste bien fixée par le contrat de travail. Le temps partiel modulé remplace ainsi le temps partiel annualisé introduit par la loi quinquennale. Certes, l'obligation dans ce cas d'un accord collectif représente une avancée par rapport à la seule exigence d'un contrat pour le temps partiel annualisé. Mais il ne semble pas remettre en cause la tension entre temps collectif et temps individuel, renforcée par la combinaison entre annualisation et individualisation (M.L. MORIN, *op. cit.*).

36. Accords de la Métallurgie, de la Grande distribution et entrepôts d'alimentation, par exemple.

Encadré 6

Le temps partiel dans la loi *Aubry* du 19 janvier 2000

Le temps partiel est largement abordé dans les accords de branche et d'entreprise sur la RTT, sous trois angles principaux : le sort des coupures (limitées à une pause quotidienne de deux heures maximum par la première loi *Aubry*) et des délais de prévenance, la mise en place d'un temps partiel annualisé et surtout le traitement des salariés à temps partiel par rapport à la RTT collective (réduction de la durée des contrats au *prorata* de la RTT, assortie d'une compensation salariale, passage à temps plein, maintien de leur durée avec ou sans compensation salariale). Cette dernière question, fondamentale, n'a pu été développée dans cet article qui a privilégié les thèmes relevant de la durée collective du travail.

Le temps partiel fait l'objet d'une nouvelle définition, calée sur la directive européenne : est considéré à temps partiel tout salarié dont la durée de travail est inférieure à la durée légale (horaire, hebdomadaire ou annuelle) ou conventionnelle, si elle est inférieure à la durée légale.

L'abattement spécifique de charges sociales (30 %) cesse d'être applicable au plus tard un an après la baisse de la durée légale. Son bénéfice reste acquis pour les salariés déjà bénéficiaires, mais il ne peut se cumuler avec le nouvel allègement prévu pour les salariés passés à 35 heures par accord collectif.

Cet allègement est accordé pour les salariés au *prorata* du temps de travail, seulement pour les durées supérieures à 18 heures, afin de ne pas inciter à des temps partiels trop courts.

Les salariés bénéficient d'un **délai d'au moins 7 jours** en cas de modification de la répartition de la durée inscrite dans leur contrat.

Les heures complémentaires (jusque-là non majorées) doivent être **majorées** de 25 % au-delà du dixième de la durée fixée dans le contrat.

L'application de la **garantie de rémunération** introduite par la seconde loi *Aubry* (pour les salariés rémunérés au Smic et passés à 35 heures) aux salariés à temps partiel a été l'objet d'une controverse importante. L'article 32 de la loi avait prévu qu'il s'applique aux salariés à temps partiel dont la durée du travail est réduite et à ceux occupés sur un emploi équivalent, sauf s'ils « *ont choisi de maintenir ou d'accroître leur durée de travail* ». Au nom du principe « *à travail égal, salaire égal* », le conseil constitutionnel a invalidé la mise à l'écart des salariés à temps partiel présents dans l'entreprise, occupant un poste dit équivalent mais ayant choisi de ne pas réduire leur durée du travail. Toutefois la notion d'emploi équivalent limite largement l'application du dit principe d'égalité. De plus, il a validé l'exclusion des salariés embauchés postérieurement sur des postes non équivalents.

Capitaliser la RTT sur plusieurs années : le compte épargne-temps

Initialement le « compte épargne-temps » (CET) (*cf.* encadré 7), créé par la loi de 1994 relative à l'amélioration de la participation des salariés, visait d'une part à favoriser le développement de l'emploi par le report de congés d'au moins six mois, plus largement à organiser le temps de travail sur toute la vie du salarié. D'autre part, il devait permettre la distribution des gains de productivité aux salariés sous la forme de temps libre indemnisé.

La première loi *Aubry* a ouvert la possibilité d'affecter sur un CET une partie des jours de repos, lorsque la RTT s'opère selon cette modalité, confirmant son seul usage à des fins individuelles, permettant ainsi de reporter à plusieurs années la consommation de la RTT pour les salariés. Entérinant l'utilisation qu'en avaient fait certains accords, la seconde loi Aubry en a étendu l'usage possible à une forme assimilable à une modulation collective pluriannuelle.

Les deux tiers des 122 accords de branche ont instauré un CET, d'accès direct dans 24 branches. Nombreux sont les accords qui mentionnent l'utilisation du CET comme modalité particulière d'affectation des jours de RTT pour les cadres, négociant parfois un abondement [37] équivalent par l'employeur. Cela permet notamment aux entreprises de différer la mise en œuvre de la RTT pour cette catégorie. Une minorité d'accords limite l'usage du CET aux seuls cadres [38]. En règle générale, les accords fixent un volume limitatif exprimé en pourcentage de jours de RTT : la moitié [39] ou le tiers [40], ou en nombre de jours. Certains accords fixent un seuil à la durée du CET (de une semaine à un mois) et parfois un plafond (6 mois à 11 mois).

37. L'abondement désigne un reliquat offert par l'employeur.
38. Accords Propreté, Alliance 7-Industries alimentaires, Textile.
39. Accords de la Restauration collective, des Vins, cidres et jus de fruit.
40. Accord de la branche Papier-carton, des Experts-comptables, qui porte ce volume à la moitié pour les salariés de plus de 50 ans.

Encadré 7

La réglementation concernant le compte-épargne-temps en vigueur en 1999

Peuvent être capitalisés du temps et des salaires :
- des jours de congés annuels (10 maximum),
- des repos compensateurs de remplacement,
- tout ou partie des primes (13e mois, congés, intéressement),
- une fraction de l'augmentation individuelle de salaire prévue par accord salarial,
- une partie des jours liés à la RTT (dans la limite de 50 % pour les accords aidés),
- un abondement de l'employeur dans les conditions prévues par l'accord.

Il peut servir à :
- alimenter un congé légal non rémunéré : parental, sabbatique, d'éducation, pour création d'entreprise, un congé sans solde,
- suivre une formation,
- anticiper une fin de carrière.

Il est mis en place par accord de branche ou d'entreprise.

Il doit être utilisé dans les 4 ans suivant le droit d'ouverture. La seconde loi *Aubry* a étendu ce délai à 5 ans.

Quant à son utilisation, diverses affectations sont prévues, la plus fréquente étant le financement d'un congé de fin de carrière. Certains accords prévoient que le CET peut être mobilisé pour la formation, en particulier à l'initiative du salarié (accord de la Grande distribution), avec abondement supplémentaire de l'employeur (accord de la Chimie) ou sans clause spécifique. Enfin une utilisation innovatrice est à signaler : le financement d'un passage à temps partiel [41].

Certains accords d'entreprises (Renault et Peugeot) ont négocié d'utiliser partiellement le CET à des fins collectives, dans le cadre d'une modulation pluriannuelle de fait. Il est alors alimenté de manière collective par des jours en période haute, puis utilisé en période de basse activité, ce qui permet en outre d'éviter le recours au chômage partiel.

La seconde loi *Aubry* élargit à la fois les sources d'alimentation du CET et ses possibilités d'utilisation. Outre les sources traditionnelles, il devient désormais notamment possible d'y verser tout ou partie des indemnités conventionnelles en jours de congés supplémentaires, une partie des jours de repos issus d'une réduction collective de la durée du travail utilisable à l'initiative du salarié, une partie des heures de repos acquises au titre de la bonification des heures supplémentaires comprises entre la 36 et la 39e heure, ou des heures de repos acquises au titre du repos compensateur de remplacement (mais non de celles acquise au titre du repos compensateur obligatoire). La loi limite à 22 le nombre total de jours pouvant être affectés à un CET et renvoie à l'accord collectif le soin de déterminer le nombre de jours utilisables à l'initiative du salarié.

Quant à l'utilisation du CET, la loi entérine la possibilité qu'il serve à la formation effectuée en dehors du temps de travail dans le cadre du coinvestissement, ainsi qu'au temps partiel « choisi » pour motifs familiaux. Mais surtout elle permet, par accord collectif, et lorsque les caractéristiques de l'activité le justifient, une capitalisation collective de 15 jours maximum (dans une limite de 5 jours par an) de repos en période de haute activité, ces jours de repos étant ultérieurement utilisés collectivement lorsque l'activité de l'entreprise décroît. Il s'agit donc d'une forme de modulation pluriannuelle. On retrouve là, comme pour le temps partiel modulé, une imbrication entre temps collectif et temps individuel, source de tension potentielle. Ne peut-on y voir une amplification du « conflit de disponibilité » généré par le CET (DE TERSSAC *et al.*, 1998) ? D'un côté, le salarié doit être prioritairement disponible dans son entreprise face aux exigences des conditions de variation de la production, et de l'autre il perd la maîtrise de son temps personnel, en particulier celui généré par la RTT.

***

À la lumière d'une année et demi de négociation collective dans les branches et les entreprises, et à l'issue du vote de la seconde loi, trois constats semblent pouvoir être tirés.

En premier lieu, la nouvelle norme de durée légale ne semble pas avoir totalement remis en cause la norme de durée hebdomadaire de travail. Celle-ci demeure à la fois comme une référence dans la définition de l'horaire collectif affiché, qui continue à servir de repère et de base au contrôle de la durée du

41. Chimie, Enseignement privé agricole, Équipements thermiques et Métallurgie.

travail, et comme l'un des cadres référentiels pour calculer cette durée en cas de modulation et d'annualisation. Elle demeure encore une référence pour le déclenchement du seuil des dispositifs du chômage partiel et des heures supplémentaires. Parallèlement, le développement de la modulation et de l'annualisation comme modalité de répartition de la durée du travail accompagnant la RTT a ouvert la voie à la légitimation d'une nouvelle norme fondée sur l'année. La RTT sous forme de jours de repos, la fixation d'une durée du travail en jours et non plus en heures pour les cadres, et surtout la légalisation d'un plafond annuel à la modulation, servant alors de seuil de déclenchement des heures supplémentaires, n'en sont-elles pas la confirmation ?

Cette nouvelle norme conduit à un autre constat : le renforcement de l'individualisation des durées du travail. On avait déjà pu constater, au travers des enquêtes conditions de travail, une diversification croissante des temps travaillés au cours des vingt dernières années (BUÉ, ROUGERIE, 1998). Mais, au travers de l'émergence d'un système de décompte individuel du temps de travail dû à l'attribution de la RTT sous forme de jours de RTT, la nouvelle donne est l'atténuation du caractère collectif de l'horaire de travail. Les horaires variables avaient modifié la répartition journalière du temps de travail, la modulation le mode de répartition sur l'année, mais elles n'avaient pas remis en cause le fondement collectif de l'horaire affiché. Ce processus n'est-il pas en cours ?

Enfin, le vote de la seconde loi *Aubry* semble bien confirmer qu'une étape supplémentaire a été franchie dans le processus de coproduction des normes en matière de temps de travail. Certes, la fixation de la nouvelle durée légale du travail est restée du ressort de la loi. Mais celle-ci a entériné des éléments constitutifs de cette norme issus des accords collectifs, en particulier le mode de décompte du temps de travail des cadres en jours, ou la possibilité d'étendre la modulation aux salariés à temps partiel. Le verdict du Conseil Constitutionnel représente même une inflexion encore plus importante sur les rôles respectifs de la loi et de la négociation collective. En censurant des dispositifs de la loi remettant en question des clauses négociées dans les accords, il a renforcé la validité des règles issues des négociations collectives. Cela représente un succès, certes partiel (puisque tout n'est pas validé dans les accords signés), mais néanmoins significatif pour le patronat qui voit ainsi légitimée la coproduction des normes entre le législatif et la négociation sociale, même minoritaire. En ce sens, cela conforte la stratégie d'une partie du patronat de s'être emparé des négociations de branche pour infléchir les dispositions les plus contraignantes pour les entrepreneurs. Pour les salariés, qu'en sera-t-il face aux possibilités désormais ouvertes à tous les nouveaux accords de jouer sur les pauses, les jours fériés et autres acquis conventionnels, pour minimiser l'effectivité de la RTT, puisque, dans la seconde loi *Aubry*, l'obligation d'un calcul de la durée à mode constant disparaît avec le dispositif d'aide incitative, du moins pour les entreprises de plus de 20 salariés ? ■

Bibliographie

AUCOUTURIER A.L., COUTROT T., « Prophètes en leur pays, les pionniers des 35 heures et les autres », *Travail et Emploi n ° 82,* avril 2000.

BISAULT L., BLOCH-LONDON C., LAGARDE S., LE CORRE V., « Le développement du travail à temps partiel », *Données Sociales,* INSEE, 1996.

BLOCH-LONDON C., BOISARD P., « L'aménagement et la réduction du temps de travail », *Données Sociales,* INSEE, 1998.

BLOCH-LONDON C., COUTROT T., DIDRY C., MICHON F., « Découvrir la RTT, la mise en œuvre des accords Robien dans douze petites et moyennes entreprises », *Travail et Emploi,* n° 79, 1999.

BLOCH-LONDON C., BOISARD P., BOULIN J.Y., COUTROT T., « Les processus locaux de partage du travail », *Travail et Emploi,* n° 59, 2/94.

BLOCH-LONDON C., MARCHAND O., « Les enjeux de la durée du travail », *Économie et Statistiques,* n° 231, avril 1990.

BOISARD P., CHARPENTIER P., « L'annualisation du temps de travail dans les entreprises », *Travail et Emploi,* n° 73, 1997.

BOUFFARTIGUE P., BOUTEILLER J., « Réduire le temps sans réduire la charge? Les cadres et les 35 heures », *Travail et Emploi,* n° 82, avril 2000.

BRETONES M., *Heures supplémentaires et réductions du temps de travail : deux options difficiles à concilier ?* Direction Régionale du Travail, de l'Emploi et de la Formation Professionnelle du Rhône-Alpes, 1996.

BUE J., ROUGERIE C., « L'organisation des horaires : un état des lieux en mars 1998 », *Premières Synthèses,* n° 98-07 30, DARES.

COUTROT T., « 35 heures, marchés transitionnels, droits de tirage sociaux. Du mauvais usage des bonnes idées. », *Droit Social, n° 7/8, Juillet-Août 1999.*

DOISNEAU L., FOURNIER B., « Le passage à 35 heures : situation à la fin juin 1999 », *Premières Synthèses,* n° 99-12/52-1, DARES.

ELBAUM M., « La réduction du temps de travail : un avenir à quelles conditions? », *Esprit,* n° 236, novembre 1996.

FAVENNEC-HERY F., « L'accord interprofessionnel sur l'emploi du 31 octobre 1995 », *Droit Social, 1996.*

FREYSSINET J., *Le temps de travail en miettes. Vingt ans de politiques publiques et de négociations collectives,* éditions de l'Atelier, 1997.

GUBIAN A., « Les 35 heures et l'emploi : d'une loi Aubry à l'autre », *Regards sur l'actualité,* n° 259, mars 2000, La Documentation Française.

LE CORRE V., « Les heures supplémentaires, le chômage partiel et la modulation du temps de travail. Trois modes d'ajustement au volume d'activité des entreprises », *Premières Synthèses,* n° 98-02 30, DARES.

LUTTRINGER J.M., WILLEMS J.P., *L'articulation entre réduction du temps de travail et formation,* Circé, 1999.

MES, Ministère de l'emploi et de la solidarité, *Bilans de la négociation collective,* la Documentation Française, parution annuelle.

MES, Ministère de l'Emploi et de la Solidarité, *La réduction du temps de travail, les enseignements des accords, été 1998-été 1999, rapport au Parlement,* La Documentation Française, 1999.

MORIN M.L., « La loi quinquennale, une étape pour le régime juridique du temps de travail », *Travail et Emploi,* n° 73, 1997.

PELISSE J., « Le temps des négociations : douze accords de réduction du temps de travail », *Travail et Emploi,* n° 82, avril 2000.

DE TERSSAC G., THOEMMES J., THÉBAUT C., FLAUTRE A., *La mise en œuvre de la loi de juillet 1994, la construction des accords de compte-épargne temps,* ME-CERTOP, 1998.