



Durée du travail: le programme Fillon laisse de multiples questions encore ouvertes

Si elle fait partie des principales mesures proposées par le candidat des Républicains, François Fillon, pour lutter contre le chômage et améliorer la compétitivité, la refonte des 35 heures en est également l'une des plus controversées. La position du candidat sur ce sujet a évolué. Dans un premier temps, il semblait envisager une dérégulation totale, avec pour seule limite légale la durée maximale hebdomadaire de 48 heures. La dernière version de son programme, qui opère une distinction importante entre le secteur privé et le secteur public, est plus floue.

Pour le secteur privé

Le candidat évoque une « suppression » des 35 heures, et plus généralement de toute référence à une durée légale du travail, préférant renvoyer à la négociation d'entreprise (ou de branche dans les entreprises de moins de 50 salariés) la détermination de la durée collective de travail.

Rappelons qu'à l'heure actuelle, l'article L.3121-27 du Code du travail prévoit que la durée légale de travail des salariés à temps complet est fixée à 35 heures par semaine. Il ne s'agit pas à proprement parler d'une limitation de la durée hebdomadaire du travail, mais du seuil de déclenchement des heures supplémentaires.

L'employeur peut imposer au salarié la réalisation d'heures supplémentaires, dès lors que celles-ci sont effectuées dans l'intérêt de l'entreprise, et respectent un contingent annuel maximal. L'employeur peut ainsi décider unilatéralement de faire travailler ses salariés au-delà de 35 heures.

Le frein à l'utilisation des heures supplémentaires, le « verrou » comme le nomme François Fillon, vient du fait que ces heures donnent droit à une rémunération majorée, de 25% pour les huit premières heures puis de 50% pour les suivantes, et à des contreparties en repos. Sans compter que le recours aux heures supplémentaires impose un certain nombre de formalités et de contraintes administratives, en matière de décompte des heures, de suivi des temps de repos acquis, et d'information régulière des salariés et des représentants du personnel sur l'utilisation et le volume des heures supplémentaires. Enfin, ces heures sont intégralement soumises à l'impôt (depuis la suppression par François Hollande du régime de faveur instauré par la loi TEPA en 2007).

La seule flexibilité offerte à l'employeur est la possibilité de diminuer par le biais d'un accord collectif la majoration des heures supplémentaires jusqu'à 10%, à condition de prévoir une contrepartie, et de fixer le montant du contingent, seuil de déclenchement des contreparties en repos.

La durée maximale hebdomadaire quant à elle est fixée par l'article L.3121-21 du Code du travail à 48 heures pour une semaine donnée. Cette durée peut en outre être portée à 44 heures sur douze semaines consécutives, et à 46 heures par accord d'entreprise, ou à défaut de branche, ou sur autorisation de l'inspection du travail. L'employeur ne peut pas faire travailler ses salariés au-delà de ces limites, sauf circonstances exceptionnelles.

Le projet de François Fillon prévoit que seule cette limite maximale figurerait désormais dans le Code du travail. Il ne devrait en toute hypothèse pas pouvoir modifier cette durée maximale, fixée et sanctuarisée par la directive européenne n°2003/88.

En revanche, sous réserve de respecter les durées maximale du travail, les employeurs devraient être en mesure d'appliquer une durée collective du travail bien supérieure à 35 heures (40 heures ? 42 heures ?), sans que les salariés puissent invoquer une modification de leur contrat de travail (modification qu'ils sont en principe en mesure de refuser). Cela signifierait que le paiement des heures supplémentaires ne serait déclenché qu'à partir du dépassement de cette durée conventionnellement fixée.

Reste que le candidat Fillon indique dans le même temps que ces accords d'entreprise, qui

devront être signés par les organisations syndicales majoritaires, pourront faire passer l'horaire hebdomadaire de 35 à 39 heures. Cela signifie-t-il le retour des 39 heures ? La négociation sera-t-elle encadrée de sorte qu'elle ne pourra fixer une durée hebdomadaire de travail supérieure à 39 heures ? Des précisions s'avèrent nécessaires.

De même, il ne précise pas ce qu'il adviendra dans les entreprises où aucun accord ne pourra être trouvé. Sans référence légale, quelle durée du travail les employeurs devront-ils appliquer ? A partir de quel seuil le paiement d'heures supplémentaires devra-t-il être déclenché ? La simple référence à la convention de branche sera bien souvent insuffisante.

Des questions se poseront également sur la conformité du droit français à la directive 2003/88 qui, outre le seuil des 48 heures, impose aux Etats que la durée hebdomadaire du travail soit limitée au moyen de dispositions législatives, réglementaires ou administratives ou de conventions collectives ou d'accords conclus entre partenaires sociaux.

Pour le secteur public

Le programme de François Fillon évoque un « passage » aux 39 heures, avec une augmentation de la durée du travail étalée sur un an. Il n'indique cependant pas si cette augmentation concernera toutes les fonctions publiques, ni si elle s'opèrera de façon uniforme.

Il ne précise pas non plus les modalités de rémunération des nouvelles heures de travail : face au tollé provoqué par sa référence à l'accord conclu au sein de l'entreprise Smart, aux termes duquel les salariés ont accepté de travailler 39 heures payées 37, il s'est empressé de préciser qu'il n'entendait pas demander aux fonctionnaires de travailler « gratuitement » deux heures par semaine, mais plutôt privilégier la négociation avec les syndicats pour fixer les compensations salariales.

On imagine mal cependant les syndicats signer un accord imposer de telles concessions aux fonctionnaires...

Marion Ayadi, avocat au barreau de Paris, est associée au cabinet **Raphaël Avocats**