



Avril 2006

Les « nouveaux » régimes de travail

Flexibilité ou dérégulation ?

I. DUREE DU TRAVAIL :

Principes et dérogations

Le patronat se plaint souvent du manque de flexibilité, entre-autres dans le domaine du temps de travail. Pourtant, la Belgique est championne en la matière, à la fois en théorie et en pratique. La véritable question n'est pas celle du pour ou contre de la flexibilité, mais du respect de la flexibilité négociée dans l'intérêt des travailleurs qui contraste avec la dérégulation sociale imposée dont rêve un certain patronat.

Interdictions de principe ...

En principe, le droit social belge interdit le travail la nuit, le dimanche et les jours fériés. De même, les limites normales de la durée du travail ne peuvent être dépassées et il est interdit de faire travailler en-dehors des horaires applicables (loi du 16 mars 1971 sur le travail).

On pourrait en déduire que l'employeur ne peut faire travailler qu'au maximum 38 heures par semaine¹ (et 8 heures par jour) entre 6 heures du matin et 20 heures du soir du lundi au samedi inclus.

Or, outre la différence à faire entre le temps de travail individuel et collectif (le temps d'utilisation de l'outil de travail, appelé couramment temps d'utilisation des machines), il y a une multitude de dérogations qui permettent d'aménager le temps de travail individuel. Dans la plupart des cas, cette flexibilité de la durée du travail ne peut être imposée de façon arbitraire, mais nécessite l'accord des représentants des travailleurs.

... et dérogations multiples

Une forme de flexibilité bien connue consiste à prester 40 H/semaine avec l'octroi de jours de repos compensatoires. Aussi, la réduction progressive du temps de travail durant les vingt-cinq dernières années ne s'est pas nécessairement faite de façon linéaire (par exemple 5 x 7h36 pour arriver au 38 heures et 5 x 7 h12 pour arriver au 36 heures) mais souvent par le

¹ Voir moins si le temps de travail conventionnel est inférieur (par exemple 36h/semaine) au temps de travail légal (qui se situe à 38h/semaine depuis le 1.1.2003 et était de 39 heures auparavant).

maintien de la semaine de 40 heures avec 6, 12, 18 ou 24 jours de repos compensatoires pour arriver respectivement au 39, 38, 37 et 36 H/semaine sur base annuelle.

La moyenne des 38 heures (ou une durée inférieure prévue par convention collective de travail) ne doit être respectée que sur base du trimestre dans les cas suivants :

- a. Travail par équipes (au moins 2 équipes) et travail dans certaines branches d'activités ou catégories d'entreprises où les limites « normales » ne peuvent être appliquées (dérogations par A.R. comme dans l'industrie alimentaire, l'HORECA, les établissements de soins de santé, etc...);
- b. Travail en continu (sidérurgie, industrie verrière, ...);
- c. Travaux commandés par une nécessité imprévue;
- d. Surcroît extraordinaire de travail;
- e. Travaux pour lesquels les limites normales ne peuvent être appliquées, travaux préparatoires ou complémentaires;
- f. Travaux de transport, de chargement et de déchargement.

Dans les deux premières hypothèses, la limite journalière classique de 8 heures passe à 11 heures et la limite hebdomadaire à 50 heures (12 H/jour et 56 H/semaine pour le travail en continu si la durée journalière ne dépasse pas 8 heures²). Au maximum 65 heures au-delà de la durée de travail hebdomadaire moyenne (par exemple 36 H/semaine) peuvent être prestées. Ces heures doivent être récupérées dans le trimestre³.

Pour le calcul de la durée moyenne, la limite de 65 heures ne peut être dépassée à aucun moment de la période de référence. Aussi, après 8 semaines, on ne peut dépasser 353 heures c'est-à-dire (36 heures x 8) + 65 heures en régime 36 H/semaine.

La loi (contrairement à certaines CCT sectorielles ou d'entreprises) ne prévoit pas de sursalaire sauf au-delà de 9 H/jour ou 40 H/semaine (voir 36 heures) dans les hypothèses **c.**, **d.** et **e.** (au-delà de 11 H/jour ou 50 H/semaine dans l'hypothèse **a**; 12 H/jour dans l'hypothèse **b.** et au-delà de la durée moyenne trimestrielle (voir annuelle).

Dans les deux premières hypothèses, une modification du règlement de travail et un affichage au moins 24 heures à l'avance sont les seuls verrous légaux. Dans l'hypothèse **c.** et **d.**, il faut l'accord préalable de la délégation syndicale⁴, l'information de l'Inspection des lois sociales et la notification du nombre d'heures à celle-ci.

Dans l'hypothèse **e.**, il faut un Arrêté royal. C'est le cas dans l'industrie alimentaire : boulangeries industrielles, brasseries, laiteries.

Le trimestre peut être prolongé jusqu'à l'année par un arrêté royal, une convention collective de travail ou simplement par le règlement de travail depuis la loi du 26 juillet 1996.

Pour le respect de la durée moyenne, les heures suivantes non prestées entrent en ligne de compte :

- Les jours fériés, jours de repos et jours de repos compensatoire de ceux-ci;
- Les jours de repos prévus par CCT, notamment dans le cadre de la réduction du temps de travail;
- Les périodes de suspension de l'exécution du contrat de travail prévus par la loi sur le contrat de travail (vacances annuelles, chômage économique, maladie, petits chômage, congé éducation, ...).

² Sur base de la CNT n° 46 (travail de nuit), cette limite hebdomadaire est de 50 ou 56 heures.

³ Ou période plus longue (1 an maximum) fixée par A.R., CCT sectorielle ou d'entreprise, ou par le règlement de travail.

⁴ Information ultérieure en cas d'impossibilité.

Par contre, les heures suivantes, bien que travaillées, ne doivent pas être comptabilisées :

- Les prestations en vue de faire face à un accident survenu ou imminent⁵
- Les travaux urgents aux machines ou au matériel⁵
- Les heures prestées en vue de faire face à un surcroît extraordinaire de travail ou pour exécuter des travaux commandés par une nécessité imprévue pour autant qu'il ne soit pas possible de procéder à des engagements complémentaires avec un maximum de 65 H/an⁶ (voir ci-après).

L'article 26 bis § 2 bis

Cette dernière dérogation, qui prévoit un crédit d'heures non récupérable de 65 heures par année civile dans les hypothèses **c.** et **d.** nécessite une CCT conclue en commission paritaire. Etant donné qu'il s'agit dans la réalité d'une augmentation du temps de travail de ± 1h30' par semaine, la plupart des commissions paritaires n'ont pas conclu ce type de CCT.

Les représentants syndicaux essayent de bloquer cette logique qui va à contre-courant d'une réduction du temps de travail avec embauche compensatoire (pour la dérogation de l'art. 26 bis §2 bis, la condition de l'impossibilité d'embauche de nouveaux travailleurs doit être remplie), indispensable en période de chômage massif. En effet, si le verrou sectoriel n'existait pas, les surcroûts extraordinaires de travail et travaux commandés par une nécessité imprévue risqueraient de se multiplier dans certaines entreprises.

L'article 26 bis § 2 bis et l'art. 17 de la loi du 03/07/2005

Lorsqu'il y a dépassement des limites normales dans les hypothèses **c.** et **d.**, le travailleur se voit reconnaître depuis juillet 2005 le libre choix de récupérer ou non ces heures. Il doit formuler explicitement son choix avant l'échéance de la période de paie au cours de laquelle ces heures supplémentaires ont été prestées.

Dans ce cas, ces heures n'entreront pas en ligne de compte pour le calcul de la durée hebdomadaire moyenne de travail au cours de la période de référence. Il s'agit de maximum 65 heures par année civile. Ce quota peut toutefois être augmenté de 65 nouvelles heures supplémentaires toujours dans les hypothèses **c.** et **d.** par le biais d'une procédure de négociation spécifique prévue par l'A.R. du 19/09/2005. Cette dernière comporte deux phases :

- jusqu'au 01/10/2005 par le biais d'une CCT conclue en (sous)commission paritaire ;
- depuis le 01/10/2005 et à défaut de CCT sectorielle par le biais d'une CCT d'entreprise conclue par toutes les organisations représentées au sein de la délégation syndicale et approuvée par la (sous)commission paritaire.

En l'absence de DS, l'augmentation de ces heures supplémentaires peut être fixée en suivant la procédure pour modifier le règlement de travail, approuvé par la commission paritaire.

⁵ Dans ces 2 hypothèses, 65 heures au-delà de la durée de travail hebdomadaire moyenne peuvent être prestées s'il s'agit de travaux pour compte de tiers. La récupération se fait dans le trimestre suivant (et éventuellement sur une période plus longue).

⁶ Avec une limite de 11 H/jour et de 50 H/semaine et la même limite de 65 heures de (5). Il faut l'autorisation de l'Inspection sociale, l'accord de la délégation syndicale et l'information de l'ONEm.

Aussi, le total des heures supplémentaires à ne pas récupérer dans les hypothèses **c.** et **d.** peut atteindre un maximum de 130 heures par année civile, ce qui correspond à une augmentation du temps de travail de ± 3 heures par semaine !?!

Précisons, que depuis juillet 2005, les 65 premières heures supplémentaires qu'un travailleur preste par an en bénéficiant d'un avantage fiscal (24,75% du salaire de base ou 16,5% du salaire de base et du sursalaire) qui se traduit par une réduction du précompte professionnel et de l'impôt définitif et que le même avantage s'applique à l'employeur. Aussi, cette fiscalité « de faveur » incite à plus de flexibilité par le biais d'heures supplémentaires payées (et non récupérées) et moins taxées qu'auparavant. (Loi du 30 juin 2005 et A.R. du 28 juin 2005).

Autres dérogations

D'autres formes de flexibilité existent encore : travail de nuit, semaine flexible, nouveaux régimes de travail, ... (voir ci-après). Le repos compensatoire pour le travail du dimanche et des jours fériés, ainsi que le droit éventuel au sursalaire seront également étudiés.

Le travail à temps partiel, avec des heures complémentaires constitue une dernière forme de flexibilité de la durée du temps de travail qui sera ultérieurement abordée.

Dans certains secteurs et (ou) entreprises des conventions collectives prévoient des récupérations et (ou) sursalaires, ce qui n'est pas forcément le cas du dispositif légal en matière de durée de travail.

II. DIMANCHE, JOUR FERIE, NUIT, etc :

Travail ou pas ?

Nous avons examiné différents types de "flexibilité du temps de travail" pour montrer que la Belgique est championne en la matière, à la fois en théorie (possibilités légales et conventionnelles) et en pratique (application concrète du droit social dans les entreprises). Nous allons poursuivre l'examen de ce type de "flexibilité" par les dérogations à l'interdiction du travail du dimanche et des jours fériés. De même, la possibilité du travail de nuit et la "semaine flexible sur base de la loi du 22 janvier 1985" sont analysés.

Dimanche et jour férié

En principe, le droit social belge interdit le travail du dimanche. Mais, il y a des dérogations multiples. Aussi, c'est le cas pour les travaux qui, en raison de leur nature ne peuvent être interrompus (feux continus, hôpitaux, ...). De même, lorsque le travail est organisé en équipes successives, les travailleurs peuvent être occupés le dimanche à condition que leur travail soit interrompu une fois par semaine pendant 24 heures consécutives dont 18 heures au moins coïncident avec le dimanche. Aussi, travailler jusqu'aux 6 premières heures du dimanche inclus est possible si la reprise du travail ne se situe pas avant 6 heures du lundi matin.

La loi de 1971 a également prévu la possibilité du travail du dimanche pour l'entretien de l'outil, la surveillance des locaux de l'entreprise, le nettoyage pour que l'entreprise puisse tourner normalement le lendemain. Dans ces cas, le règlement de travail doit mentionner les horaires de travail du dimanche. Dans certains services (magasins) et industries (saisonniers), la même loi prévoit des dérogations à l'interdiction du travail de nuit moyennant certaines conditions.

En cas de force majeure, la possibilité de faire travailler en-dehors des horaires prévus au règlement de travail est possible si c'est indispensable pour empêcher la détérioration des matières et produits.

Pour le travail du jour férié, le principe de l'interdiction et les dérogations sont les mêmes.

En ce qui concerne le repos compensatoire, celui-ci doit être pris dans les 6 semaines dans l'hypothèse du travail du jour férié (et il est rémunéré) et dans les 6 jours sauf dérogation⁷ dans l'hypothèse du travail du dimanche. Dans ce dernier cas, la loi ne prévoit pas de rémunération pour le repos compensatoire et celui-ci peut coïncider avec un jour normalement non travaillé. Le repos compensatoire pour travail de jour férié doit par contre être effectif. La loi ne prévoit pas de sursalaire pour les heures normales. **La plupart des secteurs et (ou) entreprises connaissent des avantages conventionnels plus favorables que le minimum légal, qui peut laisser perplexes ceux qui travaillent dans des secteurs et entreprises avec une présence syndicale marquée.**

⁷ Dans certains secteurs, le repos compensatoire doit être accordé dans les 13 semaines seulement.

Travail de nuit

De nouveau, le principe de l'interdiction de ce type de travail, connaît une multitude de dérogations : travaux en équipes successives, travaux dont l'exécution ne peut être retardée ou interrompue en raison de leur nature, ...

Une convention collective de travail interprofessionnelle (CCT n° 46) prévoit l'encadrement suivant pour le travail en équipes comportant des prestations de nuit :

- Il faut que le travailleur soit engagé à durée indéterminée (sauf s'il s'agit d'un travail temporaire) ;
- Le transport aux frais de l'entreprise en cas d'absence du domicile de plus de 12 H/jour ou d'un déplacement d'au moins 4 H/jour ;
- Le principe du volontariat sauf s'il y a une convention collective sectorielle ou d'entreprise qui règle la question ;
- Une prime de nuit d'au moins 0,96 €/h. (1,15 €/H pour les plus de 50 ans) ;
- La possibilité du retour à un autre régime de travail à partir de 55 ans (voire 50 ans, pour raisons médicales) après 20 années de travail de nuit.

Du point de vue de la durée du travail, un maximum de 50 H/semaine, voire de 56 H/semaine s'il s'agit de 7 jours de 8 H et un minimum comparé à un régime de jour avec un minimum de 6 H/jour⁸ doivent être respectés.

La semaine flexible

La loi du 22 janvier 1985 a introduit la possibilité d'horaires alternatifs à l'horaire normal prévu dans le règlement de travail dans les limites suivantes :

- Fluctuation maximale de ± 2 H/jour sans pouvoir dépasser 9 heures par jour;
- Fluctuation maximale de ± 5 H/semaine sans pouvoir dépasser 45 H/semaine;
- Un respect de la durée hebdomadaire moyenne de travail sur une période maximale de 12 mois.

Si le travail de nuit, du dimanche ou du jour férié est autorisé en fonction des travaux à effectuer ou en fonction de l'activité de l'entreprise (voir ci-avant), les interdictions de principe existant sautent. Le droit au sursalaire n'existe qu'au-delà de la 45^{ème} heure, sauf CCT plus favorable.

De multiples conditions de forme doivent être respectées. Aussi, la durée du système, la durée hebdomadaire moyenne de travail, les fluctuations journalières et hebdomadaires par rapport à l'horaire normal doivent être précisées par convention collective de travail. Néanmoins, la loi-cadre du 26 juillet 1996 autorise l'introduction du système par une simple modification du règlement de travail.

Ces régimes peuvent concerner soit l'ensemble des travailleurs d'une entreprise, soit une seule catégorie, soit quelques travailleurs seulement. Les travailleurs concernés ne doivent pas nécessairement être volontaires ni être sous contrat à durée indéterminée.

Le règlement de travail doit reprendre tous les horaires flexibles et la période de leur application. Les travailleurs concernés doivent être informés par affichage au moins 7 jours à l'avance.

⁸ Il peut être dérogé à cette limite minimale par CCT sectorielle (CCT d'entreprise approuvée par la C.P. si conclue à partir du 01/01/95).

III. "LES NOUVEAUX REGIMES DE TRAVAIL"

Poursuivant notre analyse des différentes formes de "flexibilité" du temps de travail, nous allons maintenant examiner la législation sur les "nouveaux régimes de travail".

La loi du 17 mars 1987 et la CCT n° 42 du 2 juin 1987 ont créé la base juridique pour des "nouveaux régimes de travail". Il s'agit de systèmes très complexes, qui dérogent à la plupart des interdictions traditionnelles.

Principes

Si une entreprise ne peut pas utiliser les dérogations prévues par la loi de 1971 sur le travail et veut faire travailler sous forme de prestations supérieures à 11 heures par jour et à 50 heures par semaine, le dispositif légal et conventionnel sub-mentionné lui offre des possibilités énormes.

En effet, la limite journalière peut être portée à 12 heures au maximum. Il n'y a même pas de limite hebdomadaire, sauf s'il y a des prestations de nuit. Aussi, dans ce cas, la CCT n° 46 prévoit une limite hebdomadaire de 50 heures (56 heures si les prestations sont réparties sur 7 jours/semaine à raison de 8H/jour).

Précisons tout de suite, que le respect de ces limites permet d'économiser le sursalaire. Autrement dit, il n'y a pas d'heures supplémentaires si les 12 H/jour et 50 (ou 56)h/semaine ne sont pas dépassées. La limite interne de 65 heures et la durée hebdomadaire moyenne sur une période maximale de 12 mois doivent être respectées. Pour rappel, les jours de repos assimilés à du temps de travail (suspensions de l'exécution du contrat prévues par la loi, jours fériés et de remplacement) doivent être comptabilisés.

Dans ces systèmes, le travail de nuit des hommes est autorisé dans tous les cas. Les 12 heures maximum valent également pour le dimanche et les jours fériés. Le repos compensatoire pour le travail du dimanche n'est pas rémunéré et peut coïncider avec un jour d'inactivité. Idem pour les prestations d'un jour férié. Si un jour férié coïncide avec un jour d'inactivité, il est même possible de décider que le jour férié ne soit pas remplacé par un jour d'activité.

A titre d'exemple, un travail de 12 H/jour et 3 jours/semaine qui permet de faire tourner l'outil 6 jours/semaine, 24 heures sur 24 avec 4 équipes est possible. De même, une équipe de week-end peut être créée dans une entreprise ou normalement on ne travaille qu'en semaine, étant donné que le travail du dimanche et de nuit (pour les hommes au moins) ne pose plus aucun problème. Aussi, sous condition de respecter par exemple la moyenne des 36 H/semaine sur base annuelle, les dimanches et jours fériés "peuvent être gérés" avec des économies considérables en matière de coût salarial.

Conditions générales

Cette "super-flexibilité" est heureusement soumise à un certain nombre de conditions, dont la première consiste dans un effet positif en matière d'emploi, pas nécessairement par le biais de l'augmentation de l'effectif, mais également par la réduction du chômage économique, etc.

L'employeur doit informer préalablement les travailleurs sur les raisons qui justifient l'introduction de ce nouveau régime et du type de système envisagé. S'il y a un Conseil d'entreprise, l'information préalable doit être donnée à ce niveau. A défaut de CE, c'est la Délégation syndicale qui devient compétente. S'il n'y a pas de D.S., chaque travailleur doit être informé à titre individuel. Aussi, la présence syndicale dans l'entreprise a toute son importance, ce qui se confirme d'ailleurs au sujet des conditions de forme examinées ci-après.

En principe, seuls les travailleurs engagés à durée indéterminée sont concernés. Toutefois, si des contrats à durée déterminée sont d'usage, le nouveau régime de travail peut être élargi à cette catégorie de contrats. Idem en ce qui concerne le principe du volontariat : si toute l'entreprise ou la division du travailleur concerné est soumise au nouveau régime, l'individu ne peut pas refuser que ce nouveau système lui soit appliqué.

Conditions formelles

Dans la pratique, une énorme différence existe entre les entreprises avec ou sans délégation syndicale.

En théorie, les nouveaux régimes de travail peuvent être introduits suivant 3 procédures :

- Par une convention collective de travail sectorielle;
- Par une CCT d'entreprise;
- Par un accord (qui en réalité consiste dans une simple vérification du dispositif réglementaire) dans les entreprises sans délégation syndicale.

Préalablement à toute discussion au niveau de l'entreprise, l'employeur doit respecter la CCT sectorielle existante. Aussi, l'interlocuteur patronal a du introduire une demande visant à l'introduction de nouveaux régimes de travail dans le secteur d'activité. A ce niveau, les organisations syndicales ont pu bloquer durant une période de 6 mois.

Dans les secteurs où une CCT sectorielle a été conclue dans ce délai, les conditions (parfois strictes, parfois générales, ce qui est le cas des conventions cadres) pour l'introduction de nouveaux régimes de travail sont connues et lient les interlocuteurs sociaux au niveau des entreprises du secteur concerné (industrie alimentaire, non ferreux, textile, ...).

Si les négociations sectorielles n'ont pas abouti dans un délai de 6 mois, des négociations au niveau de l'entreprise peuvent débuter. Celles-ci concernent obligatoirement le régime d'organisation du temps de travail (horaires, pauses, repos), les rémunérations (y compris les primes éventuelles), les effets sur l'emploi et les modalités relatives à l'évaluation et au contrôle du nouveau système.

S'il y a une délégation syndicale, il faut que toutes les organisations représentées au sein de celle-ci signent la CCT d'entreprise. Pour rappel, pour qu'il y ait CCT, il faut la signature du secrétaire syndical et l'enregistrement au Service des relations collectives du travail au Ministère Fédéral de l'Emploi.

S'il n'y a pas de délégation syndicale, l'employeur doit d'abord informer les travailleurs de son projet et tenir à leur disposition un registre d'observations pendant 8 jours. Passé ce délai, il doit communiquer le projet et le registre au président de la Commission Paritaire. Pendant 1 mois, les organisations syndicales peuvent transmettre leurs observations.

Dans l'hypothèse où il n'y a pas d'observations, le Président de la CP doit informer l'employeur dans les 8 jours et le nouveau régime de travail entre automatiquement en vigueur.

S'il y a des observations, le Président communique le dossier à la Commission Paritaire. Mais le rôle de celle-ci se limite à vérifier si le projet respecte les conditions que nous avons examinées ci-avant et qui sont prévues dans la loi de 1987 et la CCT n° 42. Un projet est rejeté soit par la majorité des membres présents (patrons et syndicalistes additionnés) soit à l'unanimité des représentants syndicaux. En clair, il faut un rejet unanime du côté syndical.

Conclusion

Nous avons pu constater que la législation belge permet une flexibilité énorme dans le domaine du temps de travail. Dans certains cas, celle-ci doit être négociée. Aussi, la force syndicale, le contre-pouvoir organisé aux niveaux interprofessionnel, sectoriel et de l'entreprise a toute son importance. Un certain patronat voudrait imposer une dérégulation sauvage. D'autres interlocuteurs patronaux sont prêts à faire des concessions en matière de réduction du temps de travail si l'interlocuteur syndical "autorise" certaines formes de flexibilité. Plus que jamais, la flexibilité est à l'ordre du jour, sous condition qu'elle soit négociée dans l'intérêt des travailleurs.

H.M.