

**EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS  
COMITE EUROPEEN DES DROITS SOCIAUX**



21 décembre 2017

**Pièce n° 2**

**Confédération générale du travail (CGT) et Confédération française de  
l'encadrement-CGC (CFE-CGC) c. France**  
Réclamation n°149/2017

## **MEMOIRE DU GOUVERNEMENT SUR LE BIEN-FONDE**

**Enregistré au Secrétariat le 15 décembre 2017**



**OBSERVATIONS DU GOUVERNEMENT  
DE LA REPUBLIQUE FRANCAISE  
SUR LE BIEN-FONDE DE LA RECLAMATION n° 149/2017  
CGT et CFE-CGC c. FRANCE**

1. Par un courrier en date du 7 avril 2017, le Comité européen des droits sociaux (ci-après le « Comité ») a communiqué au Gouvernement français la réclamation présentée le 4 avril 2017 par la Confédération générale du travail (ci-après la « CGT ») et la Confédération française de l'encadrement-CGC (ci-après la « CFE-CGC »), tendant à ce que le Comité déclare que la situation de la France constitue une violation des articles 2 §§ 1 et 5 et 4 § 2 de la Charte sociale européenne révisée (ci-après « la Charte »).
2. Le 12 septembre 2017, le Comité a déclaré recevable la réclamation susmentionnée.
3. Le Gouvernement français a l'honneur de présenter au Comité les observations qui suivent sur le bien-fondé de cette réclamation.

❧ ❧ ❧

## **I - EXPOSE DES GRIEFS**

4. En premier lieu, la CGT et la CFE-CGC allèguent que la législation française relative à l'astreinte, telle que modifiée par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, méconnaît l'article 2 §§ 1 et 5 (droit à des conditions de travail équitables) de la Charte sociale européenne révisée.
5. En second lieu, les organisations réclamantes soutiennent que la législation française relative au forfait en jours, telle que modifiée par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, violerait les articles 2 § 1 et 4 § 2 (droit à une rémunération équitable) de la Charte.

## **II – DISCUSSION SUR LE BIEN-FONDE DES GRIEFS**

### **1. S'agissant de la législation sur l'astreinte**

6. La CGT et la CFE-CGC estiment que l'assimilation des périodes d'astreinte à un temps de repos contrevient aux stipulations de l'article 2 § 1 de la Charte sociale européenne révisée.
7. Par ailleurs, les organisations réclamantes allèguent que, dans la mesure où les périodes d'astreinte peuvent être effectuées le dimanche, la législation interne en la matière viole l'article 2 § 5 de la Charte.
8. Le Gouvernement entend démontrer que le dispositif de l'astreinte, qui est strictement encadré par la loi, est conforme aux articles 2 § 1 et 5 de la Charte.

**a) Rappel de la législation applicable**

9. L'astreinte est définie à l'article L. 3121-9 du code du travail, modifié par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, comme suit :

*« Une période d'astreinte s'entend comme une période pendant laquelle le salarié, sans être sur son lieu de travail et sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, doit être en mesure d'intervenir pour accomplir un travail au service de l'entreprise. »*

*La durée de cette intervention est considérée comme un temps de travail effectif.*

*La période d'astreinte fait l'objet d'une contrepartie, soit sous forme financière, soit sous forme de repos.*

*Les salariés concernés par des périodes d'astreinte sont informés de leur programmation individuelle dans un délai raisonnable. »*

10. En outre, l'article L. 3121-10 du code du travail dispose que :

*« Exception faite de la durée d'intervention, la période d'astreinte est prise en compte pour le calcul de la durée minimale de repos quotidien prévue à l'article L. 3131-1 et des durées de repos hebdomadaire prévues aux articles L. 3132-2 et L. 3164-2. »*

11. La mise en place des astreintes est régie par les articles L. 3121-11 et L. 3121-12 du code du travail.

12. L'article L. 3121-11 du code du travail prévoit que :

*« Une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche peut mettre en place les astreintes. Cette convention ou cet accord fixe le mode d'organisation des astreintes, les modalités d'information et les délais de prévenance des salariés concernés ainsi que la compensation sous forme financière ou sous forme de repos à laquelle elles donnent lieu. »*

13. Enfin, l'article L. 3121-12 du code du travail dispose que :

*« A défaut d'accord prévu à l'article L. 3121-11 :*

*1° Le mode d'organisation des astreintes et leur compensation sont fixés par l'employeur, après avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, s'ils existent, et après information de l'agent de contrôle de l'inspection du travail ;*

*2° Les modalités d'information des salariés concernés sont fixées par décret en Conseil d'Etat et la programmation individuelle des périodes d'astreinte est portée à leur connaissance quinze jours à l'avance, sauf circonstances exceptionnelles et sous réserve qu'ils en soient avertis au moins un jour franc à l'avance. »*

**b) Sur l'absence de violation de l'article 2 § 1 de la Charte**

14. L'article 2 § 1 de la Charte sociale européenne révisée stipule que :

*« En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à des conditions de travail équitables, les Parties contractantes s'engagent :*

*1. à fixer une durée raisonnable au travail journalier et hebdomadaire, la semaine de travail devant être progressivement réduite pour autant que l'augmentation de la productivité et les autres facteurs entrant en jeu le permettent ; (...)* »

15. A cet égard, le Comité a considéré que *« les périodes d'astreinte pendant lesquelles le salarié n'a pas été amené à intervenir au service de l'employeur, si elles ne constituent pas un temps de travail effectif, ne peuvent néanmoins être sans limitation, assimilées à un temps de repos au sens de l'article 2 de la Charte sauf dans le cadre de professions déterminées ou dans des circonstances particulières et selon des mécanismes appropriés. »*<sup>1</sup>

16. Le Gouvernement note que le Comité a estimé, dans deux décisions en date du 8 décembre 2004 et du 23 juin 2010, que la situation de la France n'était pas conforme à l'article 2 § 1 de la Charte en raison du fait que *« l'absence de travail effectif, constatée a posteriori, pour une période de temps dont le salarié n'a pas eu a priori la libre disposition, ne constitue dès lors pas un critère suffisant d'assimilation de cette période à une période de repos. »*<sup>2</sup>

17. Pour autant, le Gouvernement relève que l'astreinte ne constitue pas une forme de repos comme les autres et que le recours à ce dispositif est encadré par des dispositions très strictes en droit interne.

18. En premier lieu, le Gouvernement note que le champ d'application des astreintes est limité.

19. En effet, le dispositif des astreintes ne s'applique pas au salarié assurant des permanences sur son lieu de travail.

20. Ainsi, la Cour de cassation a jugé que si le salarié doit rester en permanence à la disposition de l'employeur dans les locaux de l'entreprise, cela ne constitue pas une astreinte mais du temps de travail effectif.<sup>3</sup>

21. De même, les permanences nocturnes au sein de l'entreprise ou dans un local prévu à cet effet ou dans un logement de fonction situé dans les locaux de l'entreprise

---

<sup>1</sup> Comité européen des droits sociaux, *CGT c. France* (réclamation n° 22/2003), décision sur le bien-fondé du 8 décembre 2004, § 35 ; *CGT c. France* (réclamation n° 55/2009), décision sur le bien-fondé du 23 juin 2010, § 64

<sup>2</sup> Comité européen des droits sociaux, *CGT c. France* (réclamation n° 22/2003), décision sur le bien-fondé du 8 décembre 2004, § 37 ; *CGT c. France* (réclamation n° 55/2009), décision sur le bien-fondé du 23 juin 2010, § 64

<sup>3</sup> Cour de cassation, chambre sociale, 28 octobre 1997, n° 94-42.054, Pièce n° 1

constituent du temps de travail effectif, et non une astreinte, lorsque le salarié n'est pas en mesure de vaquer à des occupations personnelles.<sup>4</sup>

22. Ainsi, le critère retenu par la Cour de cassation est celui de la possibilité de vaquer ou non à des occupations personnelles pour distinguer l'astreinte du temps de travail effectif.
23. A cet égard, le Gouvernement souligne que la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 a clarifié le champ d'application de l'astreinte défini à l'article L. 3121-9 du code du travail en précisant, d'une part, que le salarié n'est pas sur son lieu de travail et en supprimant, d'autre part, l'obligation pour le salarié de demeurer à proximité de son domicile.
24. En second lieu, le Gouvernement souligne que les périodes d'astreinte sont strictement encadrées par le code du travail et la jurisprudence et répondent ainsi à l'exigence du Comité de circonstances particulières et de mécanismes appropriés.
25. En effet, comme mentionné au paragraphe 12 des présentes observations, l'astreinte doit être mise en place par accord collectif.
26. Le Gouvernement rappelle que l'article L. 2232-12 du code du travail, dont la version modifiée par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2017, dispose que la validité de l'accord d'entreprise ou d'établissement portant sur la durée du travail, et notamment les astreintes, est subordonnée à sa signature par, d'une part, l'employeur ou son représentant et, d'autre part, une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants.
27. Ce n'est qu'à défaut d'accord collectif que l'astreinte est mise en place par l'employeur après avis des institutions représentatives du personnel.
28. Si, comme le soulignent la CGT et la CFE-CGC, la décision de l'employeur de mettre en œuvre le régime des astreintes prévu par l'accord collectif, qui s'impose au salarié, n'entraîne aucune modification du contrat de travail, la mise en place d'une astreinte, à défaut d'accord collectif, par décision unilatérale de l'employeur constitue bien une modification du contrat de travail du salarié et ne peut donc être imposée à ce dernier.<sup>5</sup>
29. Par ailleurs, les dispositions législatives relatives aux repos quotidien et hebdomadaire s'appliquent au dispositif des astreintes.
30. Le droit interne prévoit que tout salarié bénéficie d'un repos quotidien d'une durée minimale de 11 heures consécutives (article L. 3131-1 du code du travail) et d'un repos hebdomadaire d'une durée minimale de 35 heures consécutives (article L. 3132-2 du code du travail). Ces repos quotidien et hebdomadaire doivent être accordés de manière continue et non fragmentée.

---

<sup>4</sup> Cour de cassation, chambre sociale, 20 février 2013, n° 11-26.401, Pièce n° 2 ; Cour de cassation, chambre sociale, 2 juin 2004, n° 02-42.618, Pièce n° 3 ; Cour de cassation, chambre sociale, 2 avril 2003, n° 01-40.032, Pièce n° 4

<sup>5</sup> Cour de cassation, chambre sociale, 31 mai 2000, n° 98-41.202, Pièce n° 5

31. Dès lors, comme précisé par la circulaire DRT n° 2003-06 du 14 avril 2003 relative au temps de travail et au SMIC,<sup>6</sup> si une intervention a lieu pendant la période d'astreinte, le repos intégral doit être donné à compter de la fin de l'intervention sauf si le salarié a déjà bénéficié entièrement, avant le début de son intervention, de la durée minimale de repos continue prévue par le code du travail (11 heures consécutives pour le repos quotidien, 35 heures consécutives pour le repos hebdomadaire).
32. En outre, un salarié ne peut être placé continuellement en astreinte en dehors de ses horaires de travail.
33. A cet effet, la circulaire DRT n° 2003-06 du 14 avril 2003 susmentionnée a appelé l'attention des services sur la fréquence du recours aux astreintes et les abus éventuels qui seraient constatés, consistant à placer de façon trop importante un salarié en position d'astreinte, devraient être signalés aux services de l'administration centrale.
34. Par ailleurs, si la période d'astreinte donne systématiquement lieu à des interventions, les juridictions internes n'hésitent pas à requalifier le temps d'astreinte en temps de travail effectif.
35. La Cour de cassation a, par exemple, requalifié en temps de travail effectif l'astreinte d'un salarié tenu d'assurer une semaine sur deux du vendredi soir au lundi matin et les nuits du lundi au jeudi une permanence téléphonique qui était attribuée pendant la journée à un autre membre du personnel spécialement affecté à la réception des appels d'urgence.<sup>7</sup>
36. Enfin, le Gouvernement rappelle que, conformément à l'article L. 3121-9 du code du travail, l'astreinte doit faire l'objet d'une compensation sous forme financière ou de repos supplémentaire, qu'il y ait intervention ou pas.
37. Dès lors, il résulte de l'ensemble de ces éléments que l'astreinte ne peut être qualifiée d'atteinte à la durée raisonnable de travail garantie par l'article 2 § 1 de la Charte dans la mesure où elle est strictement encadrée par la loi, fait l'objet d'une compensation financière ou en temps de repos et n'est, par conséquent, pas assimilée à un temps de repos comme les autres.

**c) *Sur l'absence de violation de l'article 2 § 5 de la Charte***

38. L'article 2 § 5 de la Charte sociale européenne révisée stipule que :

*« En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à des conditions de travail équitables, les Parties contractantes s'engagent :*

---

<sup>6</sup> Circulaire de la Direction des relations du travail du Ministère des affaires sociales, du travail et de la solidarité n° 2003-06 du 14 avril 2003 relative au temps de travail et au SMIC, Fiche n° 8, pp. 14-15, Pièce n° 6

<sup>7</sup> Cour de cassation, chambre sociale, 9 novembre 2010, n° 08-40.535, Pièce n° 7

(...) 5. à assurer un repos hebdomadaire qui coïncide autant que possible avec le jour de la semaine reconnu comme jour de repos par la tradition ou les usages du pays ou de la région. »

39. Le Gouvernement note que, dans ses décisions susmentionnées de 2004 et 2010, le Comité a considéré que la situation de la France violait l'article 2 § 5 de la Charte « dans la mesure où ces périodes d'astreintes peuvent être effectuées le dimanche ». <sup>8</sup>
40. Pour autant, le Gouvernement relève que le recours à l'astreinte le dimanche est strictement encadré.
41. En premier lieu, le Gouvernement rappelle que l'astreinte doit respecter les principes posés par l'article L. 3132-1 du code du travail, qui interdit de faire travailler un même salarié plus de 6 jours par semaine, et par l'article L. 3132-2 du code du travail, qui impose un repos hebdomadaire d'une durée minimale de 35 heures consécutives.
42. Par ailleurs, le code du travail prévoit que le jour de repos hebdomadaire accordé aux salariés est en principe le dimanche, jour de la semaine traditionnellement reconnu comme jour de repos en France.
43. Ainsi, l'article L. 3132-3 du code du travail dispose que : « Dans l'intérêt des salariés, le repos hebdomadaire est donné le dimanche. »
44. En second lieu, le Gouvernement relève que la mise en place d'astreintes le dimanche n'est possible que dans un cadre strictement limité.
45. En effet, le régime des astreintes peut être utilisé le dimanche, soit en cas de travaux urgents justifiés par des mesures de sauvetage ou pour prévenir des accidents (article L. 3132-4 du code du travail), soit en cas de recours par l'entreprise à une dérogation au repos dominical (article L. 3132-12 et suivants du code du travail).
46. Dans le premier cas, l'article L. 3132-4 du code du travail prévoit qu'en cas de « travaux urgents dont l'exécution immédiate est nécessaire pour organiser des mesures de sauvetage, pour prévenir des accidents imminents ou réparer des accidents survenus au matériel, aux installations ou aux bâtiments de l'établissement, le repos hebdomadaire peut être suspendu pour le personnel nécessaire à l'exécution de ces travaux. »
47. Toutefois, le même article précise que chaque salarié bénéficie alors d'un repos compensateur d'une durée égale au repos supprimé. Ces astreintes sont exceptionnelles et répondent à des situations d'urgence non prévisibles. Elles ne remettent donc pas en cause le principe du repos dominical.
48. Dans le second cas, le régime d'astreinte peut être mis en place le dimanche de façon planifiée à condition que l'entreprise bénéficie d'une dérogation au repos dominical.

---

<sup>8</sup> Comité européen des droits sociaux, *CGT c. France* (réclamation n° 22/2003), décision sur le bien-fondé du 8 décembre 2004, § 39 ; *CGT c. France* (réclamation n° 55/2009), décision sur le bien-fondé du 23 juin 2010, §§ 66 et 67

49. Cette dérogation est soit :

- de droit pour les entreprises dont le fonctionnement ou l'ouverture est rendu nécessaire par les contraintes de la production, de l'activité ou les besoins du public (article L. 3132-12 du code du travail) ;
- conventionnelle pour le travail en continu et les équipes de suppléance (articles L. 3132-14 à L. 3132-19 du code du travail) ;
- accordée par le préfet ou le maire (articles L. 3132-20 à L. 3132-23 et L. 3132-26 à L. 3132-27-1 du code du travail) ;
- autorisée sur un fondement géographique (articles L. 3132-24 à L. 3132-25-6 du code du travail).

50. Enfin, le Gouvernement note la rédaction de l'article 2 § 5 de la Charte garantissant un droit au repos hebdomadaire qui doit coïncider « *autant que possible* » avec le jour de la semaine reconnu comme jour de repos par la tradition ou les usages du pays.

51. Dès lors, le Gouvernement considère que le droit interne, qui érige en principe le repos dominical et encadre strictement les exceptions permettant un recours à l'astreinte le dimanche, est conforme aux exigences découlant de l'article 2 § 5 de la Charte.

## **2. S'agissant de la législation sur le forfait en jours**

52. La CGT et la CFE-CGC estiment que la législation française relative au forfait en jours, telle que modifiée par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, n'est pas conforme à l'article 2 § 1 de la Charte sociale européenne révisée dans la mesure où elle permet des durées de travail déraisonnables.

53. Par ailleurs, les organisations réclamantes soutiennent que les salariés en forfait jours ne perçoivent pas de rémunération majorée pour leurs heures de travail supplémentaires, en violation de l'article 4 § 2 de la Charte.

54. Les organisations réclamantes se prévalent des décisions du Comité relatives aux réclamations n° 9/2000, 16/2003, 22/2003, 55/2009 et 56/2009, dans lesquelles le Comité a estimé que la législation française en matière de forfait en jours n'était pas conforme aux articles 2 § 1 et 4 § 2 de la Charte.

55. Toutefois, le Gouvernement entend faire valoir que la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 a considérablement renforcé les garanties offertes par législation encadrant le forfait en jours, principalement via la codification de la jurisprudence de la Cour de cassation sur la charge de travail raisonnable.

### ***a) Rappel de la législation applicable***

56. Le Gouvernement n'estime pas nécessaire de citer au sein des présentes observations l'ensemble des dispositions du code du travail relatives au système de forfait en jours, qui figurent déjà aux paragraphes 22 et 23 de la réclamation de la CGT et de la CFE-CGC.

57. Néanmoins, le Gouvernement souhaite présenter deux observations liminaires sur l'interprétation faite par les organisations réclamantes des nouvelles dispositions issues de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016.
58. Tout d'abord, concernant la définition des salariés éligibles au forfait en jours, la CGT et la CFE-CGC soutiennent, au paragraphe 24 de leur réclamation, que celle-ci n'a pas été modifiée par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016.
59. Or, le Gouvernement remarque que cette nouvelle loi a apporté une précision importante dans la rédaction de la clause obligatoire de l'accord collectif relative aux salariés éligibles au forfait en jours.
60. En effet, l'ancien article L. 3121-39 du code du travail, en vigueur avant la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, imposait à l'accord collectif de déterminer « *les catégories de salariés susceptibles de conclure une convention individuelle de forfait* ».
61. Le nouvel article L. 3121-64 du code du travail, instauré par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, précise que cette détermination doit se faire « *dans le respect de l'article L. 3121-58* » qui prévoit, quant à lui, que peuvent conclure une convention individuelle de forfait en jours :
- « 1° Les cadres qui disposent d'une autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps et dont la nature des fonctions ne les conduit pas à suivre l'horaire collectif applicable au sein de l'atelier, du service ou de l'équipe auquel ils sont intégrés ;*
- 2° Les salariés dont la durée du temps de travail ne peut être prédéterminée et qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps pour l'exercice des responsabilités qui leur sont confiées. »*
62. Le Gouvernement note que cette précision n'est pas neutre car elle vise à éviter que les partenaires sociaux ne se contentent, dans l'accord, de recopier la définition légale des salariés éligibles, sans préciser davantage quels métiers ou fonctions remplissent effectivement les critères légaux, en termes d'autonomie notamment.
63. Le Gouvernement estime que cette nouvelle rédaction participe du renforcement du cadre légal du forfait en jours en vue d'une plus grande protection des salariés.
64. Par ailleurs, concernant la fragmentation du repos quotidien ou hebdomadaire évoquée par les organisations réclamantes au paragraphe 26 de leur réclamation, le Gouvernement précise que cette faculté n'a pas été retenue dans le projet de loi déposé au Parlement qui a abouti à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016.
65. Le Gouvernement a préféré confier aux partenaires sociaux le soin de réfléchir sur l'opportunité et les modalités d'un tel fractionnement, et d'inscrire cette réflexion dans le cadre plus large du télétravail. La concertation autour de ce thème a eu lieu entre janvier et mai 2017 et s'est conclue par la remise d'un rapport au Gouvernement qui n'évoque pas le fractionnement des temps de repos, les partenaires sociaux manifestant ainsi leur souhait qu'il n'y ait pas d'évolution législative sur ce sujet.

66. A cet égard, le Gouvernement fait remarquer que les dispositions relatives au télétravail contenues dans l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail, qui s'inspirent en grande partie de ce rapport, ne permettent pas de fractionnement du temps de repos.

**b) Sur l'absence de violation de l'article 2 § 1 de la Charte**

67. Le Comité a considéré que « *les mesures de flexibilité du temps de travail ne sont pas, en tant que telles contraires à la Charte révisée (...). Pour être jugées conformes à la Charte révisée, ces législations ou réglementations doivent répondre à trois critères :*

- i. empêcher que la durée de travail journalière ou hebdomadaire ne soit déraisonnable ;*
- ii. être établies par un cadre juridique prévoyant des garanties suffisantes ;*
- iii. prévoir des périodes de référence d'une durée raisonnable pour le calcul de la durée moyenne de travail. »<sup>9</sup>*

**i. Concernant les durées journalière et hebdomadaire de travail**

68. Le Gouvernement rappelle que les salariés au forfait en jours sur l'année sont soustraits à l'application des dispositions relatives aux durées maximales de travail quotidienne et hebdomadaire.

69. Toutefois, la garantie d'une durée raisonnable de travail est assurée par l'obligation de respecter le repos quotidien obligatoire de 11 heures, prévu par l'article L. 3131-1 du code du travail, et le repos hebdomadaire de 35 heures, prévu par l'article L. 3132-2 du code du travail.

70. Concernant la durée quotidienne de travail des cadres en forfait en jours, le Comité a, à plusieurs reprises, affirmé qu'elle n'est pas déraisonnable et qu'elle est donc conforme à l'article 2 § 1 de la Charte.<sup>10</sup>

71. Concernant la durée hebdomadaire de travail, le Comité s'est fondé sur une durée théorique de 78 heures pour déclarer qu'elle était déraisonnable et donc contraire à l'article 2 § 1 de la Charte.

72. Cependant, le Gouvernement relève que la durée de 78 heures retenue par le Comité constitue une durée maximale absolue qui ne saurait être dépassée mais ne constitue

---

<sup>9</sup> Comité européen des droits sociaux, *CFE-CGC c. France* (réclamation n° 9/2000), décision sur le bien-fondé du 16 novembre 2001, § 29 ; *CGT c. France* (réclamation n° 55/2009), décision sur le bien-fondé du 23 juin 2010, § 49

<sup>10</sup> Comité européen des droits sociaux, *CFE-CGC c. France* (réclamation n° 9/2000), décision sur le bien-fondé du 16 novembre 2001, § 30 ; *CFE-CGC c. France* (réclamation n° 16/2003), décision sur le bien-fondé du 12 octobre 2004, § 33 ; *CGT c. France* (réclamation n° 55/2009), décision sur le bien-fondé du 23 juin 2010, § 50 ; *CFE-CGC c. France* (réclamation n° 56/2009) ; décision sur le bien-fondé du 23 juin 2010, § 58

aucunement la durée réelle moyenne de travail hebdomadaire effectuée par les cadres en forfait annuel en jours.

73. En pratique, le Gouvernement note que les salariés au forfait en jours déclarent travailler 1 888 heures par an.<sup>11</sup>
74. Par ailleurs, le Gouvernement rappelle que le système du forfait en jours repose sur l'autonomie du salarié. Il a été instauré par la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 relative à la réduction négociée du temps de travail afin de permettre une organisation du temps de travail plus souple pour certaines catégories de salariés dont la durée du travail ne peut être prédéterminée. Le salarié est suffisamment autonome pour organiser lui-même son emploi du temps. Certaines journées peuvent ne durer que quelques heures quand d'autres, compte tenu de tel ou tel pic de charge pour l'accomplissement de ses missions, pourront durer 10 heures ou plus – toujours dans la limite du repos quotidien de 11 heures.
75. En outre, le droit interne prévoit, comme il sera évoqué ci-après, que l'employeur doit s'assurer régulièrement que la charge de travail du salarié est raisonnable et permet une bonne répartition dans le temps de son travail (article L. 3121-60 du code du travail).
76. Dès lors, le Gouvernement estime que le respect des temps de repos quotidien et hebdomadaire, combiné aux dispositions relatives au suivi et à l'évaluation régulière par l'employeur de la charge de travail du salarié, permet d'assurer une durée de travail raisonnable des salariés au forfait en jours, conformément à l'article 2 § 1 de la Charte.

ii. Concernant les garanties offertes par le cadre juridique

77. Le Comité a estimé que « *pour être jugé conforme à la Charte révisée, le système de flexibilité du temps de travail doit par ailleurs fonctionner dans un cadre juridique précis qui délimite clairement la marge de manœuvre laissée aux employeurs et aux salariés pour modifier, par accord collectif, la durée du travail.* »<sup>12</sup>
78. En outre, il a déclaré que les conventions collectives conclues au sein de l'entreprise concernant la durée du travail ne sont conformes à l'article 2 § 1 de la Charte « *que si des garanties spécifiques sont prévues.* »<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE), enquête Emploi 2010, Tableau 4 : Durée du travail des salariés au forfait en jours et des salariés à temps complet aux heures en 2010, Pièce n° 8

Le Gouvernement précise que les enquêtes de l'INSEE ont cessé depuis plusieurs années d'isoler les salariés au forfait, ce qui explique l'absence de données chiffrées plus récentes (cette possibilité a été rétablie en 2017), mais relève qu'il est peu probable que la durée du travail ait sensiblement varié dans la mesure où tous les autres paramètres mesurables de durée du travail sont très stables sur la période.

<sup>12</sup> Comité européen des droits sociaux, *CFE-CGC c. France* (réclamation n° 9/2000), décision sur le bien-fondé du 16 novembre 2001, § 32 ; *CGT c. France* (réclamation n° 55/2009), décision sur le bien-fondé du 23 juin 2010, § 52

<sup>13</sup> Comité européen des droits sociaux, *CFE-CGC c. France* (réclamation n° 9/2000), décision sur le bien-fondé du 16 novembre 2001, § 35 ; *CGT c. France* (réclamation n° 55/2009), décision sur le bien-fondé du 23 juin 2010, § 55

79. Dans leur réclamation, la CGT et la CFE-CGC allèguent que le cadre juridique issu de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 ne respecterait pas les exigences découlant de l'article 2 § 1 de la Charte. Elles soutiennent en effet que les clauses obligatoires de l'accord collectif encadrant le forfait en jours seraient insuffisantes ( $\alpha$ ), que le dispositif supplétif légal serait également insuffisant ( $\beta$ ) et que le nouveau cadre de négociation collective dans l'entreprise ne serait pas accompagné de garanties spécifiques ( $\gamma$ ).

**$\alpha$ - Sur les clauses obligatoires de l'accord collectif encadrant le forfait en jours**

80. Le Gouvernement relève que, contrairement à ce que soutiennent les organisations réclamantes, la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 a renforcé l'obligation de suivi par l'employeur de la charge de travail du salarié en forfait en jours en intégrant plusieurs principes posés par la jurisprudence de la Cour de cassation.

81. En effet, la Cour de cassation a, par un arrêt de principe en date du 29 juin 2011 et une jurisprudence constante par la suite, affirmé que le droit à la santé et au repos est au nombre des exigences constitutionnelles. Elle a, par ailleurs, rappelé que les dérogations aux dispositions relatives à la durée du travail s'inscrivent nécessairement dans le respect des principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé du travailleur, et que toute convention individuelle de forfait en jours doit prévoir des garanties de respect des durées maximales de travail ainsi que des repos journaliers et hebdomadaires.<sup>14</sup>

82. Ainsi, la Cour de cassation n'a pas hésité à censurer les stipulations d'une convention collective au motif qu'elles étaient insuffisantes à assurer la protection de la sécurité et de la santé des salariés.<sup>15</sup>

83. En outre, la Cour de cassation a indiqué que l'accord collectif doit prévoir des outils de contrôle régulier de la charge de travail des salariés en forfait jours et réitéré l'exigence d'un suivi régulier et précis de l'activité des salariés au forfait en jours, en insistant sur la nécessité, pour l'accord collectif l'ayant institué, de garantir une amplitude et une charge de travail raisonnables ainsi qu'une bonne répartition du travail dans le temps.<sup>16</sup>

84. Ainsi, la Cour de cassation a considéré qu'une convention de forfait en jours est nulle dès lors que les dispositions de l'accord d'entreprise et celles de la convention collective ne sont pas de nature à garantir que la charge de travail reste raisonnable et assure une bonne répartition dans le temps du travail du salarié.<sup>17</sup>

85. Le Gouvernement note que, dans ses conclusions de 2015 relatives au 13<sup>ème</sup> rapport de la France sur l'application de la Charte sociale européenne, le Comité a constaté que cette jurisprudence de la Cour de cassation donne des assurances quant au respect de

---

<sup>14</sup> Cour de cassation, chambre sociale, 29 juin 2011, n° 09-71.107, Pièce n° 9 ; Cour de cassation, chambre sociale, 22 juin 2017, n° 16-11.762, Pièce n° 10

<sup>15</sup> Cour de cassation, chambre sociale, 31 janvier 2012, n° 10-19.807, Pièce n° 11

<sup>16</sup> Cour de cassation, chambre sociale, 26 septembre 2012, n° 11-14.540, Pièce n° 12

<sup>17</sup> Cour de cassation, chambre sociale, 24 avril 2013, n° 11-28.398, Pièce n° 13

la durée du travail raisonnable des salariés relevant du forfait en jours et considéré que l'article 2 § 1 de la Charte serait respecté quand toutes les conventions collectives seraient modifiées pour s'y conformer.<sup>18</sup>

86. Le Gouvernement rappelle, qu'avant même l'adoption de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, la jurisprudence précitée de la Cour de cassation était déjà appliquée par le Ministre du travail qui veillait scrupuleusement à ce que les accords de branche soumis à sa validation, dans le cadre de la procédure d'extension, contiennent des dispositions protectrices de la santé et de la sécurité des salariés. L'absence de ces dispositions entraînait la formulation de réserves figurant dans l'arrêté d'extension publié au Journal officiel, indiquant que seul un nouvel accord collectif respectant la jurisprudence permettrait l'application du forfait en jours.
87. Enfin, le Gouvernement souligne qu'en codifiant la jurisprudence de la Cour de cassation dans le code du travail, le législateur est allé au-delà des prescriptions du Comité et entend faire valoir les observations suivantes sur les modifications intervenues par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016.
88. Tout d'abord, le nouvel article L. 3121-64 du code du travail dispose que :
- « (...) II.- L'accord autorisant la conclusion de conventions individuelles de forfait en jours détermine :*
- 1° Les modalités selon lesquelles l'employeur assure l'évaluation et le suivi régulier de la charge de travail du salarié ;*
- 2° Les modalités selon lesquelles l'employeur et le salarié communiquent périodiquement sur la charge de travail du salarié, sur l'articulation entre son activité professionnelle et sa vie personnelle, sur sa rémunération ainsi que sur l'organisation du travail dans l'entreprise ;*
- 3° Les modalités selon lesquelles le salarié peut exercer son droit à la déconnexion prévu au 7° de l'article L. 2242-8. (...) »*
89. Le Gouvernement relève que la loi est volontairement non directive dans le contenu même de l'accord afin de laisser à la négociation collective la souplesse nécessaire. En effet, seuls les partenaires sociaux sont en mesure de mettre en place les outils de suivi de la charge de travail adaptés à la nature des fonctions occupées par les salariés et l'activité de l'entreprise ou de la branche.
90. En outre, l'article L. 3121-60 du code du travail prévoit l'obligation pour l'employeur de s'assurer *« régulièrement que la charge de travail du salarié est raisonnable et permet une bonne répartition dans le temps de son travail. »*
91. Le Gouvernement rappelle que ce principe, qui figure parmi les dispositions d'ordre public, s'impose à l'employeur en toutes circonstances, sans que l'accord collectif n'ait à le prévoir explicitement.

---

<sup>18</sup> Comité européen des droits sociaux, conclusions 2015, France, article 2 § 1, pp. 6-7

92. Par ailleurs, s'agissant du droit à la déconnexion, le Gouvernement relève que le législateur, conscient de la problématique posée par les nouvelles technologies de communication, a adopté un cadre particulièrement protecteur, allant au-delà de la jurisprudence de la Cour de cassation qui n'évoque pas ce droit.
93. Ainsi, l'article L. 2242-17 du code du travail, dans sa nouvelle numérotation issue de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective (ancien article L. 2242-8 du code du travail), prévoit que :
- « La négociation annuelle sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail porte sur :*
- (...) 7° Les modalités du plein exercice par le salarié de son droit à la déconnexion et la mise en place par l'entreprise de dispositifs de régulation de l'utilisation des outils numériques, en vue d'assurer le respect des temps de repos et de congé ainsi que de la vie personnelle et familiale. A défaut d'accord, l'employeur élabore une charte, après avis du comité social et économique. Cette charte définit ces modalités de l'exercice du droit à la déconnexion et prévoit en outre la mise en œuvre, à destination des salariés et du personnel d'encadrement et de direction, d'actions de formation et de sensibilisation à un usage raisonnable des outils numériques. »*
94. Le Gouvernement souligne que le droit à la déconnexion ne concerne pas uniquement les salariés ayant conclu une convention de forfait en jours, mais tous les salariés des entreprises disposant d'un délégué syndical.
95. Toutefois, le Gouvernement note que le législateur a souhaité l'inscrire à part entière dans le dispositif du forfait en jours, dans la mesure où la problématique des nouvelles technologies de la communication et du travail à distance est encore plus prégnante pour ces salariés autonomes, cadres dans leur immense majorité.

### **β- Sur le dispositif supplétif légal**

96. Le Gouvernement rappelle que la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 a prévu un dispositif supplétif lorsqu'un accord collectif ne contient pas les modalités selon lesquelles l'employeur assure l'évaluation et le suivi régulier de la charge de travail du salarié et les modalités selon lesquelles l'employeur et le salarié communiquent périodiquement sur la charge de travail du salarié, sur l'articulation entre son activité professionnelle et sa vie personnelle, sur sa rémunération ainsi que sur l'organisation du travail dans l'entreprise.
97. Ainsi, l'article L. 3121-65 du code du travail prévoit qu'à défaut de stipulations conventionnelles relatives aux modalités susmentionnées *« une convention individuelle de forfait en jours peut être valablement conclue sous réserve du respect des dispositions suivantes :*
- 1° L'employeur établit un document de contrôle faisant apparaître le nombre et la date des journées ou demi-journées travaillées. Sous la responsabilité de l'employeur, ce document peut être renseigné par le salarié ;*

*2° L'employeur s'assure que la charge de travail du salarié est compatible avec le respect des temps de repos quotidiens et hebdomadaires ;*

*3° L'employeur organise une fois par an un entretien avec le salarié pour évoquer sa charge de travail, qui doit être raisonnable, l'organisation de son travail, l'articulation entre son activité professionnelle et sa vie personnelle ainsi que sa rémunération. »*

98. A titre liminaire, le Gouvernement précise que ce dispositif supplétif ne concerne que le suivi de la charge de travail et non l'ensemble des clauses obligatoires de l'accord collectif.
99. Ainsi, l'absence d'une des cinq clauses obligatoires prévues au I de l'article L. 3121-64 du code du travail (catégories de salariés susceptibles de conclure une convention individuelle de forfait, période de référence du forfait, nombre de jours compris dans le forfait, conditions de prise en compte, pour la rémunération des salariés, des absences ainsi que des arrivées et départs en cours de période, et caractéristiques principales des conventions individuelles de forfait) rend l'accord inapplicable et implique sa révision.
100. Par ailleurs, le Gouvernement souligne que ce dispositif supplétif a pour objectif d'éviter un retour au droit commun du décompte horaire du temps de travail en cas de non-conformité d'un accord collectif.
101. En effet, en application de la jurisprudence de la Cour de cassation, un accord insuffisamment protecteur de la santé et de la sécurité des salariés est nul et ce sont alors toutes les conventions individuelles signées sur son fondement qui sont susceptibles d'être annulées par un juge en cas de contestation.<sup>19</sup> L'annulation d'une convention de forfait en jours implique un retour au droit commun du décompte horaire du temps de travail, qui est à la fois extrêmement coûteux pour l'employeur (versement d'heures supplémentaires) et inadapté pour des salariés très autonomes (nécessité d'enregistrer le temps de travail).
102. Or, le Gouvernement note que, compte tenu de la difficulté de négocier un accord d'entreprise dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux, beaucoup d'employeurs de très petites entreprises et de petites et moyennes entreprises recourent au forfait en jours sur la base d'un accord de branche, sur lequel, par définition, ils n'ont pas de prise. Les entreprises auraient donc été grandement pénalisées si le code du travail n'avait pas prévu de dispositif supplétif, car le recours au forfait en jours aurait été subordonné à la renégociation de l'accord de branche incomplet (ou à la négociation d'un accord d'entreprise).
103. Ainsi, la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 permet aux entreprises de s'appuyer sur un accord collectif conforme à la jurisprudence de la Cour de Cassation sur le suivi de la charge de travail et, si nécessaire, sur le dispositif supplétif qui garantit pleinement la protection de la santé et de la sécurité des salariés, contrairement à ce qu'affirment la CGT et la CFE-CGC.

---

<sup>19</sup> Cour de cassation, chambre sociale, 21 mars 2012, n° 10-20.237, Pièce n° 14

104. En outre, le Gouvernement rappelle, comme évoqué aux paragraphes 75 et 76 des présentes observations, que l'obligation pour l'employeur de s'assurer régulièrement que la charge de travail du salarié est raisonnable, en tant que disposition d'ordre public, s'applique aussi au dispositif supplétif.
105. Enfin, le Gouvernement réfute l'allégation des organisations réclamantes selon laquelle le dispositif supplétif empêcherait les salariés de contester leur convention individuelle de forfait en cas d'insuffisance de l'accord collectif.
106. En effet, dorénavant, si un salarié dont la charge de travail est déraisonnable souhaite contester la validité de sa convention de forfait en jours, il ne se basera plus sur les lacunes de l'accord collectif mais directement sur les défaillances de son employeur dans son devoir de surveillance régulière de la charge de travail. Les salariés ne sont donc aucunement privés d'un quelconque droit de contestation. Au contraire, ils peuvent plus facilement démontrer les lacunes de leurs employeurs grâce aux dispositions légales plus précises qu'auparavant sur les obligations de ces derniers.

#### **γ- Sur le nouveau cadre de négociation dans l'entreprise**

107. En premier lieu, concernant la validité des accords d'entreprise, le Gouvernement rappelle que les accords collectifs portant sur le dispositif du forfait en jours sont signés par des organisations syndicales représentatives, investies de la défense des droits et intérêts des salariés et à l'habilitation desquelles ces derniers participent directement par leur vote.
108. En effet, de manière continue depuis la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, le législateur a renforcé la légitimité des acteurs de la négociation au regard de l'objectif poursuivi de développement de la négociation collective.
109. Cette légitimité se fonde sur la prise en compte de l'audience électorale de manière périodique à partir des élections professionnelles au niveau de l'entreprise. Le délégué syndical, acteur principal, est lui-même désigné parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des élections professionnelles.
110. Par ailleurs, comme indiqué au paragraphe 26 des présentes observations, la validité des accords collectifs est désormais subordonnée à leur signature par, d'une part l'employeur ou son représentant et, d'autre part, une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des dernières élections professionnelles, et non plus 30 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections professionnelles.
111. Cette règle de l'accord majoritaire est la contrepartie d'une autonomie plus grande de la négociation collective en matière de durée du travail. Le droit d'opposition a donc été supprimé.

112. Dès lors, le Gouvernement relève que cette nouvelle exigence légale assure une forte légitimité de l'accord et répond, en matière de durée du travail, à l'exigence du Comité selon laquelle il est nécessaire que le cadre juridique de ces accords prévoie des garanties spécifiques.
113. En deuxième lieu, concernant la faculté pour l'employeur de conclure un accord avec des élus ou des salariés mandatés en l'absence de délégué syndical, le Gouvernement rappelle que la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 maintient cette possibilité afin de développer la négociation collective au sein des entreprises de moins de cinquante salariés lesquelles, en principe, ne disposent pas de délégués et ce, conformément aux objectifs européens de promotion de la négociation collective.
114. Le Gouvernement relève que ce mécanisme est accompagné de plusieurs garanties.
115. Tout d'abord, le mandatement par une organisation syndicale représentative demeure obligatoire pour négocier, dans un premier temps, avec un élu ou, à défaut, avec un salarié. Le mandatement par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives dans la branche dont relève l'entreprise ou, à défaut, représentatives au niveau national ou interprofessionnel renforce la prééminence des organisations syndicales et permet ainsi de sécuriser la négociation.
116. Par ailleurs, la légitimité procurée par l'élection dans l'entreprise constitue une garantie supplémentaire. En effet, l'employeur devra engager prioritairement une négociation avec des représentants élus du personnel. Ce n'est qu'en cas de carence ou lorsqu'aucun élu n'a manifesté son souhait de négocier que l'employeur pourra négocier avec un ou plusieurs salariés qui devront être expressément mandatés par une organisation syndicale représentative.
117. Enfin, pour être valides, les accords négociés doivent être approuvés par les salariés à la majorité des suffrages exprimés pour les accords négociés par un élu ou un salarié mandaté ou être signés par des membres titulaires élus représentant la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles lorsque les accords sont négociés par des élus non mandatés. A défaut, l'accord sera réputé non écrit.
118. Le Gouvernement note que ces conditions de validité renforcent la légitimité de l'accord puisque d'une part, en présence d'un mandatement, l'accord des salariés reste nécessaire, et d'autre part, en l'absence de mandatement, seuls les élus représentant la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections sont aptes à conclure un tel accord.
119. En conséquence, et contrairement à ce que prétendent les organisations réclamautes, le Gouvernement estime que la négociation des forfaits en jours au niveau de l'entreprise n'est pas aléatoire, en raison du renforcement du cadre juridique de la négociation d'entreprise et des garanties apportées par le législateur. Ces garanties résultent à la fois de la condition de majorité requise pour la conclusion de l'accord en présence d'un délégué syndical et de l'élection ainsi que du mandatement en l'absence de délégué syndical dans l'entreprise.

120. En tout état de cause, le Gouvernement relève que, quel que soit le partenaire de négociation de l'employeur (délégué syndical, élu du personnel mandaté, salarié mandaté, voire même le collectif des salariés appelés à voter le projet d'accord), le cadre juridique du forfait en jours reste tout aussi protecteur pour le salarié, avec la même obligation, pesant sur l'employeur, de surveiller sa charge de travail, et le même nombre de clauses obligatoires devant figurer dans l'accord collectif.
121. En troisième lieu, concernant la possibilité de conclure un accord relatif au forfait en jours au niveau interentreprises, le Gouvernement rappelle que la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 donne une base légale aux accords conclus au niveau de plusieurs entreprises entre, d'une part, les employeurs et, d'autre part, les organisations syndicales représentatives à l'échelle de l'ensemble des entreprises concernées.
122. Elle a pour effet de créer un nouveau périmètre de négociation entre plusieurs entreprises. Celui-ci a été créé afin de favoriser et de sécuriser la négociation et la conclusion d'accords territoriaux pour la mise en place, par exemple, du travail dominical dans une commune ou un site comme un ensemble commercial ou encore une filière.
123. Même si rien n'exclut la possibilité de mettre en place un dispositif de forfait en jours par le biais d'un accord interentreprises, le Gouvernement relève que seuls deux accords mettant en place un forfait en jours ont été conclus sur ce cadre-là depuis l'entrée en vigueur de la loi.
124. Par ailleurs, les organisations réclamantes allèguent que la faculté de conclure un accord au niveau de l'établissement, du regroupement d'établissements ou du regroupement d'entreprises entrerait en contradiction avec la Charte dans la mesure où ces niveaux ne peuvent être qualifiés « d'entreprise » au sens de l'article 22 de la Charte sociale européenne révisée.
125. Or, le Gouvernement relève que ni la Charte, ni le Comité ne fixe un périmètre unique dans lequel devrait avoir lieu toute les négociations collectives et estime que l'article 22 de la Charte, invoqué par les organisations réclamantes au paragraphe 42 de leur réclamation, est ici inopérant.
126. En tout état de cause, le Gouvernement rappelle que le périmètre de la négociation est sans impact sur la protection des salariés au forfait en jours dès lors que l'accord doit contenir les mêmes clauses légales obligatoires et que l'employeur doit toujours veiller régulièrement au caractère raisonnable de la charge de travail. Ainsi, le salarié n'est pas moins ou mieux protégé selon que l'accord a été conclu au niveau de son établissement ou d'un groupement auquel appartient son entreprise, ou de sa branche professionnelle.
- iii. Concernant la période de référence pour le calcul de la durée moyenne du travail
127. Tout d'abord, le Gouvernement rappelle que le forfait en jours est un dispositif annuel qui repose sur l'autonomie du salarié dans l'organisation de son emploi du

temps et sur une juste répartition de sa charge de travail dans le temps, via notamment le bénéfice de jours de repos venant s'ajouter à ses congés annuels.

128. La non-application des durées maximales de travail permet au salarié d'absorber une charge de travail qui peut être importante à certaines périodes de l'année, mais en contrepartie, l'autonomie dont il bénéficie lui permet, lorsque la charge est plus calme, de travailler moins d'heures dans la journée et de prendre les jours de repos dont il bénéficie.
129. Par ailleurs, le Gouvernement relève que, conformément au principe d'ordre public posé par l'article L. 3121-60 du code de travail, l'employeur doit veiller au caractère raisonnable de la charge de travail et s'assurer qu'elle est bien répartie dans le temps.
130. Dès lors, le Gouvernement constate que la période de référence annuelle a précisément pour objet d'appréhender la durée du travail sur un temps long, et donc de lisser les périodes d'intensité, par la prise des jours de repos et que c'est dans ce cadre que s'exprime l'autonomie du salarié dans l'organisation de son emploi du temps.
131. Il ressort de l'ensemble des éléments ci-dessus exposés que le dispositif du forfait en jours se conforme pleinement aux exigences de l'article 2§1 de la Charte en garantissant le droit à une durée quotidienne et hebdomadaire de travail raisonnable.

***c) Sur l'absence de violation de l'article 4 § 2 de la Charte***

132. L'article 4 § 2 de la Charte sociale européenne révisée stipule que :

*« En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à une rémunération équitable, les Parties contractantes s'engagent :*

*(...) 2. à reconnaître le droit des travailleurs à un taux de rémunération majoré pour les heures de travail supplémentaires, exception faite de certains cas particuliers ;  
(...) »*

133. Tout d'abord, le Gouvernement relève que les salariés au forfait en jours n'entrent pas, par définition, dans le champ d'application de la législation sur les heures supplémentaires, dans la mesure où leur temps de travail est calculé en jours, et non en heures.
134. Ainsi, à la différence du forfait en heures dont le principe est d'intégrer au salaire un nombre d'heures supplémentaires prédéterminé, celui du forfait en jours est de prévoir un salaire tenant compte de la charge de travail, des responsabilités et des sujétions imposées au salarié sans se référer à une base horaire exprimée en heures.
135. L'accord collectif ou l'employeur prennent en compte ces différents éléments pour déterminer le montant du salaire du cadre en forfait jours, et ce montant figure généralement dans les catégories supérieures de rémunération.

136. Le Gouvernement rappelle que le droit du salarié à bénéficier d'une rémunération en lien avec les sujétions qui lui sont imposées est prévu à l'article L. 3121-61 du code du travail qui dispose que :

*« Lorsqu'un salarié ayant conclu une convention de forfait en jours perçoit une rémunération manifestement sans rapport avec les sujétions qui lui sont imposées, il peut, nonobstant toute clause conventionnelle ou contractuelle contraire, saisir le juge judiciaire afin que lui soit allouée une indemnité calculée en fonction du préjudice subi, eu égard notamment au niveau du salaire pratiqué dans l'entreprise, et correspondant à sa qualification. »*

137. Le Gouvernement relève que cet article figure par les dispositions d'ordre public, auxquelles il ne peut être dérogé par la négociation collective.

138. Par ailleurs, le Gouvernement note que l'article L. 3121-59 du code du travail autorise le salarié à dépasser le plafond de jours travaillés fixé dans sa convention individuelle de forfait à la condition que ces jours de travail supplémentaires fassent l'objet d'une rémunération majorée.

139. En vertu de ce même article, un avenant à la convention de forfait conclue entre le salarié et l'employeur doit déterminer le taux de la majoration applicable à la rémunération de ce temps de travail supplémentaire, sans qu'il puisse être inférieur à 10 %, à l'instar du taux prévu pour les heures supplémentaires. Cet avenant est valable pour l'année en cours et ne peut être reconduit de manière tacite.

140. La rémunération équitable est donc bien assurée par ces dispositions qui appliquent le principe de majoration de la rémunération pour tout travail supplémentaire.

141. Il ressort de ces éléments que le dispositif du forfait en jours respecte bien le principe du droit à une rémunération équitable posé par l'article 4 § 2 de la Charte.

⋮ ⋮ ⋮

142. Au regard de l'ensemble des éléments qui précède, le Gouvernement estime qu'il y a absence de violation de l'article 2 §§ 1 et 5 de la Charte sociale européenne révisée concernant la législation interne sur l'astreinte et absence de violation des articles 2 § 1 et 4 § 2 de la Charte sociale européenne révisée concernant la législation sur le forfait en jours./.

<b>ANNEXES</b>
----------------

**Pièce n° 1** : Cour de cassation, chambre sociale, 28 octobre 1997, n° 94-42.054

**Pièce n° 2** : Cour de cassation, chambre sociale, 20 février 2013, n° 11-26.401

**Pièce n° 3** : Cour de cassation, chambre sociale, 2 juin 2004, n° 02-42.618

**Pièce n° 4** : Cour de cassation, chambre sociale, 2 avril 2003, n° 01-40.032

**Pièce n° 5** : Cour de cassation, chambre sociale, 31 mai 2000, n° 98-41.202

**Pièce n° 6** : Circulaire de la Direction des relations du travail du Ministère des affaires sociales, du travail et de la solidarité n° 2003-06 du 14 avril 2003 relative au temps de travail et au SMIC

**Pièce n° 7** : Cour de cassation, chambre sociale, 9 novembre 2010, n° 08-40.535

**Pièce n° 8** : Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE), enquête Emploi 2010, Tableau 4 : Durée du travail des salariés au forfait en jours et des salariés à temps complet aux heures en 2010

**Pièce n° 9** : Cour de cassation, chambre sociale, 29 juin 2011, n° 09-71.107

**Pièce n° 10** : Cour de cassation, chambre sociale, 22 juin 2017, n° 16-11.762

**Pièce n° 11** : Cour de cassation, chambre sociale, 31 janvier 2012, n° 10-19.807

**Pièce n° 12** : Cour de cassation, chambre sociale, 26 septembre 2012, n° 11-14.540

**Pièce n° 13** : Cour de cassation, chambre sociale, 24 avril 2013, n° 11-28.398

**Pièce n° 14** : Cour de cassation, chambre sociale, 21 mars 2012, n° 10-20.237