



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

18 May 2018

**Pièce n° 3**

**Confédération générale du travail (CGT) c. France**  
Réclamation n° 154/2017

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

**Enregistrée au secrétariat le 20 avril 2018**



OBSERVATIONS DU GOUVERNEMENT  
DE LA REPUBLIQUE FRANCAISE  
SUR LE BIEN-FONDE DE LA RECLAMATION n° 154/2017  
CGT c. FRANCE

1. Par un courrier en date du 3 août 2017, le Comité européen des droits sociaux (ci-après le « Comité ») a communiqué au Gouvernement français la réclamation présentée le 28 juillet 2017 par la Confédération générale du travail (ci-après la « CGT »), tendant à ce que le Comité déclare que la situation de la France constitue une violation de l'article 4 § 2 de la Charte sociale européenne révisée (ci-après « la Charte »).
2. Le 23 janvier 2018, 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. La CGT allègue que 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, permettant des aménagements du temps de travail pour une durée supérieure à une semaine et pouvant aller jusqu'à trois ans, est contraire à l'article 4 § 2 de la Charte dès lors qu'elle priverait les travailleurs de leur droit à une rémunération équitable et, en particulier, à un taux majoré de rémunération pour les heures de travail supplémentaires.

## **II – LEGISLATION INTERNE PERTINENTE**

- **Présentation du dispositif de l'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine**
5. L'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine est un dispositif prévu aux articles L. 3121-41 et suivants du code du travail, qui sont cités dans la réclamation de la CGT.
  6. Ce dispositif résulte de la fusion opérée par la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, de quatre précédents dispositifs : la modulation du temps de travail, le travail par cycles, la réduction du temps de travail par l'octroi de jours de repos sur quatre semaines ou sur l'année.
  7. Il permet à l'entreprise de dépasser le cadre hebdomadaire d'appréciation de la durée légale du travail et des heures supplémentaires. Pendant la période de référence de l'aménagement, alternent des semaines de travail supérieures à 35 heures et des semaines inférieures à 35 heures, et le respect de la durée légale s'apprécie à l'issue de la période.

8. Ainsi, l'article L. 3121-41 du code du travail dispose que toutes les heures qui excèdent la durée hebdomadaire moyenne de 35 heures constituent des heures supplémentaires, compensées comme telles (majoration salariale ou compensation en temps de repos majoré).

▪ **Mise en place de ce dispositif**

9. L'aménagement du temps de travail est mis en place par accord collectif, d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par accord de branche (article L. 3121-44 du code du travail).

10. A défaut d'accord collectif, les employeurs ont la possibilité de mettre en place unilatéralement un aménagement du temps de travail mais uniquement sur une période de référence de quelques semaines (dans la limite de neuf semaines si l'entreprise emploie moins de cinquante salariés et dans la limite de quatre semaines pour les entreprises de cinquante salariés et plus - article L. 3121-45 du code du travail).

▪ **Rémunération**

11. L'accord collectif peut prévoir un « lissage » de la rémunération, c'est-à-dire que la rémunération mensuelle des salariés ne varie pas selon le nombre d'heures effectuées au cours du mois (article L. 3121-44 du code du travail).

▪ **Durée du travail et temps de repos**

12. La durée hebdomadaire de travail varie dans les limites fixées par l'accord collectif, qui doit en tout état de cause respecter les durées maximales de travail quotidienne et hebdomadaire : 10 heures de travail par jour, jusqu'à 12 heures si l'accord le prévoit (articles L. 3121-18 et L. 3121-19 du code du travail) ; 48 heures au cours d'une même semaine et 44 heures en moyenne sur une période de douze semaines consécutives, jusqu'à 46 heures si l'accord le prévoit (articles L. 3121-20, L. 3121-22 et L. 3121-23 du code du travail).

13. L'accord doit également respecter les temps de repos minimaux fixés par le code : 11 heures par jour et 35 heures par semaine (articles L. 3131-1 et L. 3132-2 du code du travail).

14. L'accord collectif peut prévoir une limite haute hebdomadaire, c'est-à-dire une limite au-delà de laquelle les heures effectuées sont qualifiées d'heures supplémentaires et payées à l'issue du mois considéré. Ces heures ne peuvent donc pas être compensées par des durées hebdomadaires inférieures à 35 heures et sont systématiquement payées avec majoration. Elles sont parallèlement déduites du cumul d'heures opéré en fin de période (article L. 3121-44 du code du travail).

▪ **Affichage des horaires de travail**

15. Lorsque l'employeur pratique un aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine, il a l'obligation d'afficher dans l'entreprise le planning de travail sur l'ensemble de la période de référence, en précisant, pour chaque semaine, la

durée et la répartition du travail (article D. 3171-5 du code du travail). Cet horaire est envoyé au préalable à l'inspecteur du travail (article D. 3171-4 du code du travail).

16. L'employeur peut être amené à modifier les horaires de travail en cours de période de référence mais il doit respecter un délai de prévenance des salariés, délai qui est fixé dans l'accord collectif (article L. 3121-44 du code du travail), dans le respect du principe d'ordre public d'un délai raisonnable (article L. 3121-42 du code du travail). A défaut de précision conventionnelle, le délai ne peut être inférieur à sept jours (article L. 3121-47 du code du travail). L'employeur doit par ailleurs informer l'inspecteur du travail de ce changement d'horaires (article D. 3171-4 du code du travail).

▪ **Evolutions apportées au dispositif par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016**

17. 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 a apporté deux modifications au dispositif d'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine tel que décrit ci-dessus.

18. D'une part, la période de référence peut dépasser le cadre annuel pour être portée à trois ans au plus, sous réserve notamment que ce dépassement soit prévu par un accord de branche.

19. D'autre part, les entreprises de moins de cinquante salariés peuvent aménager unilatéralement le temps de travail de leurs salariés sur une période de neuf semaines au lieu de quatre auparavant, cette dernière limite ayant été maintenue pour les autres entreprises.

20. C'est l'élargissement de la période de référence de un an à trois ans que conteste la CGT dans sa réclamation. Pourtant, le Gouvernement entend démontrer que l'aménagement pluriannuel ne contrevient pas au droit à une rémunération équitable protégé par l'article 4 § 2 de la Charte, pas plus que ne le faisait l'aménagement annuel.

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

21. A titre liminaire, le Gouvernement entend présenter des observations générales sur l'objectif qui a présidé à la mise en place du dispositif de l'aménagement du temps de travail sur une période pouvant aller jusqu'à trois ans.

***a) Sur l'objectif de la pluri annualisation***

22. Comme il ressort de l'étude d'impact de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, également citée par la CGT au paragraphe 7 de sa réclamation, le législateur français a souhaité répondre aux besoins de souplesse de certaines entreprises, principalement dans le domaine industriel, engagées dans des projets s'échelonnant sur plusieurs

années (secteurs des transports, de l'aéronautique, de la construction navale ou automobile, etc.). Ces projets impliquent une alternance de périodes de haute et de basse activité qui ne se compensent pas nécessairement sur une seule année.

23. Le Gouvernement rappelle que, dans un contexte de concurrence internationale et de tensions économiques, il y a un enjeu de compétitivité pour ces entreprises à pouvoir moduler la durée du travail des salariés au plus près de la variation prévisionnelle de leur charge d'activité.
24. Par ailleurs, le Gouvernement note qu'au paragraphe 3 de sa réclamation, la CGT considère que la pluri-annualisation concerne « *un très grand nombre de salariés* ».
25. Or, en réalité, très peu d'entreprises sont en capacité de prévoir leur charge d'activité au-delà d'un an, étant rappelé, comme indiqué au paragraphe 15 des présentes observations, que la mise en place d'un aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine implique l'obligation, pour l'employeur, d'afficher dans l'entreprise le planning de travail sur l'ensemble de la période de référence, en précisant, pour chaque semaine, la durée et la répartition du travail, ce qui est très contraignant sur une période pouvant aller jusqu'à trois ans.
26. La pluri-annualisation n'est donc pas à la portée de toutes les entreprises et n'a pas vocation à devenir le mode habituel d'aménagement du temps de travail. Telle n'est d'ailleurs pas la volonté du législateur qui a conditionné son recours à la conclusion préalable d'un accord de branche qui doit l'autoriser.
27. A cet égard, le Gouvernement relève que plus de dix-huit mois après l'entrée en vigueur de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, une seule branche professionnelle, celle de la métallurgie, a souhaité permettre le recours à une pluri-annualisation du temps de travail et seules quelques entreprises ont signé un accord en ce sens, ce qui atteste du caractère circonscrit du recours au dispositif et contredit l'allégation de la CGT.
28. Ainsi, l'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine reste à titre principal dans un cadre annuel de droit commun et la pluri-annualisation n'a pas vocation à concerner un nombre très important de salariés.
29. En tout état de cause, qu'il soit annuel, infra-annuel ou pluriannuel, l'aménagement du temps de travail respecte pleinement le droit à une rémunération majorée des heures supplémentaires, tel que garanti par l'article 4 § 2 de la Charte.

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

30. 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 ;  
(...) »

31. Le Comité a rappelé que le principe consacré par cette disposition est que le travail accompli en plus des heures normales de travail nécessite de la part du travailleur un effort accru qui doit dès lors être rémunéré à un taux majoré par rapport au taux de salaire normal.<sup>1</sup>
32. Par ailleurs, le Comité a noté que la plupart des Parties contractantes ayant accepté cette disposition ont adopté des régimes de flexibilité de la durée du travail dans lesquels la durée du travail est calculée en moyenne sur des périodes de référence données. Ces régimes ont pour conséquence que les heures travaillées au-delà de la moyenne sont en pratique compensées par une réduction des heures pendant d'autres semaines au cours de la période de référence. Dans certains cas, il subsiste des heures supplémentaires rémunérées à un taux majoré pour les heures travaillées au-delà de la durée maximale journalière ou hebdomadaire prévue par le régime de flexibilité. Le Comité a considéré que de tels régimes n'étaient pas contraires à l'article 4 § 2.<sup>2</sup>
33. Dans sa réclamation, la CGT allègue que le dispositif de pluri-annualisation contreviendrait à l'article 4 § 2 de la Charte en privant pendant trois ans les salariés du droit de percevoir une majoration salariale pour les heures supplémentaires qu'ils effectuent en période haute.
34. Or le Gouvernement entend démontrer que l'aménagement du temps de travail sur une période pouvant aller jusqu'à trois ans respecte pleinement les stipulations de l'article 4 § 2 de la Charte.
35. En premier lieu, le Gouvernement rappelle que, contrairement à ce qu'allègue l'organisation réclamante, le salarié n'est pas privé de majoration pour heures supplémentaires puisque, par le biais de la compensation des périodes hautes par des périodes basses, il n'effectue pas d'heures supplémentaires. Les heures travaillées au-delà de 35 heures lui permettent de bénéficier de semaines de travail inférieures à 35 heures.
36. La totalité des heures de travail effectuées au cours de la période de référence lui sont payées et, s'il s'avère en fin de période de référence qu'il a travaillé au-delà de la durée hebdomadaire moyenne de 35 heures, il bénéficie alors d'une majoration salariale pour heures supplémentaires, conformément à l'article 4 § 2 de la Charte, de sorte que, *in fine*, aucun de ses droits n'est bafoué.
37. En deuxième lieu, le Gouvernement note que si le Comité évoque, dans son « digest de jurisprudence » cité par la CGT au paragraphe 13 de sa réclamation, le calcul d'une durée hebdomadaire moyenne de travail « sur une période de plusieurs mois », cette référence ne résulte que d'un constat des pratiques observées dans les Etats membres du Conseil de l'Europe et ne constitue en rien une injonction à respecter une période de référence déterminée, contrairement à ce qu'avance la CGT.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Conclusions XIV-2, Observation interprétative de l'article 4 § 2 de la Charte, 30 novembre 1998

<sup>2</sup> Idem

<sup>3</sup> « Dans plusieurs Etats, l'horaire de travail est calculé sur la base d'une durée hebdomadaire moyenne du travail sur une période de plusieurs mois. Au cours de cette période, la durée de travail hebdomadaire effectif



38. En troisième lieu, le Gouvernement précise que la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 a, d'une part, conditionné la mise en place d'une pluri-annualisation du temps de travail à son autorisation préalable par un accord de branche et, d'autre part, prévu l'obligation, pour l'accord collectif, de définir une limite hebdomadaire au-delà de laquelle les heures effectuées au cours d'une même semaine sont qualifiées d'heures supplémentaires et payées avec majoration à l'issue du mois concerné (article L. 3121-44 du code du travail).
39. Cette dernière obligation vise à atténuer le lissage des heures sur une période longue. La fixation de cette limite hebdomadaire est volontairement laissée à la libre appréciation des négociateurs de l'accord car, si elle dépend du nombre et de l'importance des pics d'activité, elle relève surtout du compromis propre à la négociation de tout accord.
40. Au demeurant, le Gouvernement constate que le dispositif français de modulation du temps de travail a déjà été jugé conforme à l'article 4 § 2 de la Charte par le Comité dans ses conclusions XIV-2 de 1998.
41. En effet, le Comité a observé que *« dans ce type de dispositif, les périodes de forte activité sont compensées par des périodes de faible activité. L'effort accru fait par le travailleur qui doit travailler au-delà des trente-neuf heures hebdomadaires est donc compensé par la période de faible activité qui suit durant laquelle il travaille moins. »*<sup>4</sup>
42. Dans ces conditions, le Comité a considéré que *« la situation ne pose pas de problème au regard de cette disposition de la Charte »* et que *« la situation est conforme aux exigences de l'article 4 par. 2. »*
43. Ces conclusions portent sur la période 1992-1996, pendant laquelle la modulation était limitée à une période de référence annuelle.
44. Pour autant, le Gouvernement relève qu'à aucun moment le Comité ne précise que son appréciation de conformité reposerait sur le caractère annuel de la compensation.
45. Le dispositif n'ayant pas été modifié hormis les bornes de la période de référence, cette conformité reste pleinement d'actualité.
46. Au-delà de la question des heures supplémentaires, la CGT avance différents arguments pour contester la pluri-annualisation, chacun d'eux devant être rejeté.
47. Tout d'abord, l'organisation réclamante illustre le dispositif par un accord d'aménagement de la durée du travail sur trois ans, qui prévoirait 28 mois de travail à raison de 44 heures par semaine, et 8 mois non travaillés (paragraphe 9 de la réclamation). Or si cette hypothèse est juridiquement possible, elle n'est absolument pas réaliste. Aucune entreprise n'a de baisse de charge justifiant une absence totale

---

*peut varier entre un maximum et un minimum sans qu'il soit question d'heures supplémentaires ni, par conséquent, d'une rémunération majorée. De telles dispositions ne sont pas, en tant que telles, contraires à l'article 4 § 2 à condition que les conditions énumérées à l'article 2§1 soient respectées.* », « Digest de jurisprudence du Comité européen des droits sociaux », 1<sup>er</sup> septembre 2008

<sup>4</sup> Conclusions XIV-2, France, article 4 § 2, 30 novembre 1998

d'heures travaillées pendant une telle durée, étant rappelé que l'aménagement du temps de travail est un mode collectif d'organisation du travail et qu'il concerne donc toute l'entreprise ou certaines de ses entités, mais pas tel ou tel salarié pris individuellement. Il peut certes se trouver des semaines non travaillées au cours de l'année (qui excèderaient les cas de fermeture de l'entreprise qui oblige les salariés à prendre des congés payés), mais dans l'immense majorité des cas, la modulation du temps de travail se traduit par des semaines peu travaillées, et non pas par des semaines entièrement chômées.

48. Ensuite, la CGT allègue, au paragraphe 11 de sa réclamation, que « *les dates des périodes hautes et basses ne sont pas forcément fixes* » puisque la réglementation prévoit un délai de prévenance pour la modification des horaires, ce qui prouverait que le dispositif « *ne permet pas aux salariés de prévoir leur durée de travail* ».
49. Le Gouvernement fait valoir que cette affirmation est erronée. Il est bien évident que l'employeur doit pouvoir modifier les horaires de travail en cours de période de référence si l'activité le nécessite mais cela est valable quelle que soit la durée de l'aménagement et, plus largement, quelle que soit l'organisation du travail, c'est-à-dire que les horaires soient variables ou non. Ce n'est que l'expression du pouvoir de direction de l'employeur.
50. L'obligation d'affichage de la durée et de la répartition du travail de chaque semaine composant cette période de référence, mentionnée au paragraphe 15 des présentes observations, permet précisément aux salariés de prévoir leur durée de travail. Par ailleurs, les salariés sont assurés d'un délai de prévenance raisonnable fixé par accord collectif, et qui ne peut en tout état de cause être inférieur à 7 jours, avant tout changement. Enfin, si les changements sont inévitables au cours d'une période de référence longue, les aléas économiques étant inhérents à la vie d'une entreprise, les contraintes en termes d'affichage et de transmission des nouveaux horaires à l'inspecteur du travail, mentionnées au paragraphe 16 des présentes observations, ne laissent pas craindre une modification des horaires au-delà du nécessaire, qui pénaliserait les salariés dans l'organisation de leur vie personnelle.
51. En outre, la CGT considère, au paragraphe 16 de sa réclamation, que les modalités de conclusion des accords collectifs mises en place par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, notamment la possibilité de conclure un accord sans organisation syndicale, placent les employeurs en position de force par rapport aux salariés, alors que l'employeur n'est pas tenu de démontrer « *une quelconque justification opérationnelle, économique ou sociale pour mettre en place un aménagement du temps de travail sur plus d'une semaine* ».
52. Cependant, le Gouvernement note que l'organisation réclamante ne démontre pas en quoi les modalités de conclusion des accords collectifs mises en place par la loi précitée – au demeurant modifiées par l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective – contreviendraient à l'article 4 § 2 de la Charte.
53. En tout état de cause, la CGT affirme à tort, sans le démontrer, que les employeurs seraient dans une situation de force pour conclure des accords alors même que la possibilité d'aménager le temps de travail sur une période supérieure à la semaine s'inscrit dans un cadre juridique sécurisé tant dans les entreprises pourvues d'un

délégué syndical que dans celles qui en sont dépourvues. Ce n'est qu'en l'absence de délégué syndical que l'employeur peut user de la possibilité de négocier et de conclure un accord avec un ou plusieurs élus ou encore un ou plusieurs salariés mandatés. Les nouvelles modalités de conclusion des accords collectifs qui portent sur la durée du travail, le repos et les congés s'inscrivent dans un double objectif de protection des salariés et d'élargissement des possibilités de bénéficier de la négociation collective pour les employeurs de petites entreprises dépourvues de représentation syndicale.

54. Par ailleurs, quel que soit le partenaire de négociation de l'employeur, il est inexact d'affirmer que ce dernier n'a pas à justifier les raisons l'amenant à souhaiter la mise en place d'un aménagement pluri-hebdomadaire du temps de travail. En effet, il est difficile d'imaginer un délégué syndical, un élu du personnel ou un salarié mandaté, ne pas exiger les explications qui sous-tendent la proposition, étant rappelé en tout état de cause que, depuis la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, tout accord collectif est tenu de présenter ses objectifs et son contenu dans un préambule (article L. 2222-3-3 du code du travail).
55. Enfin, la CGT conteste, au paragraphe 16 de sa réclamation, le fait que l'accord collectif s'impose aux salariés sans nécessité de recueillir leur accord. C'est effectivement ce que prévoit l'article L. 3121-43 code du travail. Ce principe de primauté de l'accord collectif sur le contrat de travail (à l'exception de l'accord de performance collective prévu à l'article L. 2254-2 qui a un fort impact sur le contrat de travail) vise à éviter que la logique individuelle ne remette en cause des équilibres contractuels négociés entre partenaires sociaux. Cette règle n'est aucunement contraire aux principes posés par la Charte, et notamment au principe de rémunération équitable avec lequel il est en tout état de cause dénué de lien.

⋮ ⋮ ⋮

56. Au regard de l'ensemble des éléments qui précèdent, le Gouvernement estime que les dispositions internes relatives à l'aménagement du temps de travail sur une période de référence pouvant aller jusqu'à trois ans sont conformes à l'article 4 § 2 de la Charte sociale européenne révisée./.