

(1)

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



28 mai 2003

RECLAMATION N° 16/2003

La Confédération Française de l'Encadrement – « CFE CGC »

c. France

enregistrée au Secrétariat le 14 mai 2003

REQUETE EN VIOLATION
DE LA CHARTE SOCIALE EUROPEENNE REVISEE

SECRETARIAT GENERAL DE LA CHARTE SOCIALE EUROPEENNE

COMITE EUROPEEN DES DROITS SOCIAUX

I. LES PARTIES

LE REQUERANT:

La Confédération Française de l'Encadrement-
« CFE CGC »

Syndicat français, sis 59-63 Rue du Rocher, 75008 Paris,
France

Tel: 01-55-30-12-12

Monsieur le Président
Jean-Luc CAZETTES

représenté par ses Présidents en exercice
dûment domiciliés en cette qualité audit siège

LA HAUTE PARTIE CONTRACTANTE:

La France.

II. CONTEXTE DU RECOURS ET EXPOSE DES FAITS LE JUSTIFIANT

Suite au changement de majorité politique consécutif aux élections présidentielles et législatives françaises des mois de mai et juin 2002, a été votée et promulguée une loi du 17 janvier 2003, dite loi FILLON II, tendant à remettre en cause certaines dispositions des lois AUBRY I et II sur la réduction et l'aménagement du temps de travail.

Cette loi n° 2003-47, relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi, a été validée, à tout le moins en ses dispositions déferées à son contrôle, par le Conseil constitutionnel dans une décision du 13 janvier 2003 (cf: CC, 13 janv. 2003, déc. n° 2002-45 DC, JO 18 janv. p. 1084).

Il en résulte que, pour partie explicitement validées par le Conseil Constitutionnel français, et pour le reste à l'abri définitif de toute déclaration d'inconstitutionnalité s'agissant des articles non déferés, les dispositions de la loi du 17 janvier 2003 ne peuvent désormais être utilement remises en cause devant aucune juridiction nationale.

Cependant, plusieurs dispositions de cette loi constituent une violation de la Charte Sociale Européenne Révisée, et tendent à créer au détriment de nombreux salariés une discrimination injustifiée et incompatible avec les Considérants de la Charte, au regard en particulier de ses articles 2, 4, 6 et 27 consacrant respectivement le droit à des conditions de travail équitables, le droit à une rémunération équitable, l'exercice du droit à la négociation collective dont le droit de grève, et enfin le droit à l'égalité de traitement des travailleurs ayant des responsabilités familiales.

En effet, la loi du 17 janvier 2003 a tout d'abord pour conséquence marquante d'étendre considérablement le champ d'application du forfait-jours, c'est-à-dire de la fixation du temps de travail de certains salariés en jours travaillés dans l'année, et non en heures travaillées dans la semaine ou calculées après lissage sur l'année.

De plus, cette loi, qui a de fait supprimé tout critère véritable de détermination des salariés cadres pouvant être concernés par ce forfait jours, en se bornant à une vague référence à l'autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps, a en outre renvoyé la détermination des catégories de salariés concernés à la conclusion d'accords collectifs, rendant ainsi possible, sans réel encadrement légal, une extension considérable et arbitraire du nombre de salariés pouvant se voir imposer un forfait-jours.

Cette première conséquence de la loi est de plus complétée par la validation et la sécurisation législative des accords conclus sous l'empire des lois antérieures, autrement dit par l'interdiction de toute remise en cause d'accords contraires aux dispositions légales en vigueur au moment de leur conclusion, mais qui seraient désormais conformes aux nouvelles dispositions

légales, ce qui sera nécessairement le cas puisque la loi s'en remet précisément aux accords collectifs pour déterminer les catégories de salariés relevant du forfait-jours.

Cette validation des accords antérieurs est en outre exempte de toute réserve relative aux procédures en cours ou ayant donné lieu à des décisions passées en force de chose jugée.

Enfin, la loi a pris des dispositions concernant les astreintes, en prévoyant l'imputation du temps d'astreinte ne donnant pas lieu à prestation effective du salarié sur les temps de repos journaliers et hebdomadaires, en renvoyant là encore à la négociation collective pour la fixation d'une contrepartie, permettant donc, en l'absence d'accord, que le temps d'astreinte soit assimilé à du temps de repos, sans la moindre contrepartie.

III. SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS.

La France a ratifié le 7 mai 1999 le texte révisé de la Charte Sociale Européenne, lequel est entré en vigueur le 1er juillet 1999.

La France a à ce titre ratifié l'ensemble des articles de la Charte, qui l'obligent donc sans exception.

A encore été ratifié sans réserve le Protocole additionnel à la Charte Sociale Européenne, entré en vigueur le 1er juillet 1999, ainsi que le texte du Règlement adopté le 9 septembre 1999 par le Comité européenne des droits sociaux (« le Comité »).

Ce protocole avait précisément pour but d'instituer un système de réclamations collectives fondées sur la Charte Sociale Européenne, s'ajoutant au système de contrôle de l'application de cette Charte.

Des recours collectifs sont donc à présent possibles devant le Comité.

A cet égard, l'article 1 § c. de ce protocole affirme que les Parties signataires reconnaissent aux organisations nationales représentatives d'employeurs et de travailleurs relevant de la juridiction de la Partie contractante mise en cause par la réclamation le droit de faire des réclamations alléguant une application non satisfaisante de la Charte.

En vertu de ce principe, un syndicat de travailleurs peut donc agir devant le Comité sur le fondement de la Charte.

La CFE-CGC, auteur de la présente requête, est incontestablement un syndicat de travailleurs, représentatif au niveau national, et qui répond donc aux conditions posées par l'article 1 § c. du Protocole.

La CFE-CGC a par conséquent manifestement qualité pour faire des réclamations fondées sur la Charte et en saisir le Comité.

D'ailleurs, dans une décision précédente du 6 novembre 2000, le Comité a jugé sans ambiguïté recevable une précédente réclamation formée par la requérante contre les dispositions de la loi AUBRY II, en relevant en particulier son incontestable représentativité aux fins de la procédure (cf. prod. 1 p. 4, § 6).

Aucun doute sérieux n'existe donc quant à la recevabilité de la présente requête.

IV. LES VIOLATIONS DE LA CHARTE FONDANT LA RECLAMATION.

La loi AUBRY II du 19 janvier 2000 avait introduit dans la législation française la notion de forfait-jours, devant s'appliquer à la catégorie des cadres dits « intermédiaires ».

La CFE-CGC, par sa requête n° 9/2000, avait en son temps déféré ces dispositions au Comité, en invoquant leur contrariété avec les articles 2, 4, 6 et 27 de la Charte.

Par sa décision sur le bien fondé de cette requête en date du 11 décembre 2001, le Comité avait conclu à une violation de certaines des dispositions précitées, reconnaissant ainsi que le forfait-jours n'était pas compatible avec la Charte.

Le Gouvernement français, pour contester la requête, avait en vain prétendu que le forfait-jours ne devait concerner qu'un nombre marginal de salariés, ce qui excluait en soi toute violation de la Charte, par référence à son article 1.2.

Dans son opinion partiellement dissidente, M. Stein EVJU contestait quant à lui la conception que retenait la majorité du Comité de la notion de « travailleurs intéressés » au sens de l'article 1 de la Charte.

Outre que ces objections n'étaient pas fondées et n'ont d'ailleurs pas été suivies par le Comité, le forfait-jours devant concerner un nombre très significatif de cadres, les dispositions légales présentement critiquées ont quant à elles le mérite de clore ce débat, puisqu'elles ont précisément pour but et en tout cas pour effet de permettre une extension considérable du forfait-jours à des catégories toujours plus nombreuses de salariés, tout en laissant cette détermination à la discrétion des partenaires sociaux, sans aucun réel encadrement légal.

C'est pourquoi la contrariété entre la législation française sur cette question et la Charte, reconnue par le Comité dans sa précédente décision, ne peut qu'être aggravée par les dispositions de la loi du 17 janvier 2003.

Ceci dit, il convient d'entrer dans le détail des violations fondant la présente réclamation.

1- Violation de l'article 2 de la Charte garantissant des conditions de travail équitables.

a- L'article 2 de la Charte Sociale prévoit que les parties s'engagent à assurer l'exercice effectif du droit à des conditions de travail équitables.

Pour cela, il est en particulier prévu que les parties contractantes s'engagent à fixer **une durée raisonnable au travail journalier et hebdomadaire, la semaine de travail devant être progressivement réduite.**

Or, les dispositions litigieuses de la loi AUBRY II, précédemment critiquée devant le Comité, en créant le « forfait-jours » constituaient déjà une négation pure et simple de cette obligation.

En effet, en se référant à une limite maximale du temps travaillé dans l'année décomptée en jours, avec un maximum de 217 jours, la loi autorisait de fait que les cadres concernés puissent être amenés à travailler 13 heures par jours, et 6 jours sur 7, soit **78 heures par semaine**.

La loi prévoyait certes que les dispositions des articles L 220-1, L 221-2 et L 221-4 du Code du travail soient applicables à cette catégorie de salariés. Il en résultait cependant que ces cadres n'auraient droit qu'à un repos quotidien de 11 heures, ainsi qu'à un repos hebdomadaire de 24 heures, repos minima d'ordre public.

Pour les cadres relevant du forfait-jours, la seule limite est donc fixée en nombre de jours travaillés par an. Mais, s'agissant de limites horaires quotidienne ou hebdomadaire, rien n'est prévu.

Dans la mesure où les seules limites en la matière procèdent des articles L 220-1, L 221-2 et L 221-4, ces cadres ne peuvent certes travailler plus que 13 heures par jour, et plus de 6 jours sur 7.

Mais cela signifie *a contrario* qu'il peuvent légalement être obligés de travailler 13 heures par jours et six jours sur sept, dès lors qu'ils ne travaillent pas plus que 217 jours dans l'année. En toute rigueur, un cadre au forfait-jours peut donc travailler, sous réserve de ne pas dépasser 217 jours par an, 78 heures par semaine.

Les dispositions instaurant ce forfait-jours créaient donc une discrimination inacceptable au détriment de ces cadres, dont la durée hebdomadaire de travail n'était pas appelée à baisser en vertu de la loi, comme c'est le cas pour tous les autres salariés, mais au contraire à augmenter par rapport à l'ancienne législation fixant la durée hebdomadaire du travail à 39 heures.

Dans la mesure où la loi avait pour but de faire baisser pour tous la durée du travail, et permettre ainsi aux salariés d'avoir du temps à consacrer à leur vie de famille ou à leurs loisirs, il est en outre évident que, concernant les cadres, la loi AUBRY II a favorisé comme on l'a dit l'effet inverse, en dépit des vœux pieux formulés par Madame la Ministre de l'Emploi et de la Solidarité durant les débats parlementaires (cf: débats, Assemblée Nationale, 2^e séance du 30 nov. 1999,p. 10299).

En effet, les dispositions relatives au forfait-jours autorisent de fait l'employeur à imposer à ces cadres un rythme de travail extrêmement dur et n'ayant aucune commune mesure avec celui des autres salariés, puisque ces cadres, on l'a dit, pourront être amenés à faire des journées de 13 heures, et des semaines de 6 jours.

Ces dispositions méconnaissaient donc sans aucune contestation possible l'article 2 de la Charte Sociale Européenne, qui prévoit l'obligation d'une limitation journalière et hebdomadaire

raisonnable du temps de travail, alors que le forfait-jours a précisément pour but et pour effet de supprimer toute limitation horaire journalière et hebdomadaire du travail pour une seule catégorie de personnel, quand dans le même temps ces limitations sont renforcées pour les autres.

Enfin, la Charte Sociale Européenne stipule expressément dans ses Considérants que la jouissance des droits sociaux doit être assurée sans discrimination.

Or, comme on l'a vu, le forfait-jours, en plus de constituer une violation des obligations résultant de la Charte Sociale, prévoyant une limite horaire du travail quotidienne et hebdomadaire, est en outre porteur d'une discrimination manifeste au détriment des cadres « intermédiaires » concernés, puisqu'il autorise de fait que ces cadres puissent travailler plus de 50 ou 60 heures par semaine, voire jusqu'à 78 heures, quand le temps de travail hebdomadaire est réduit à 35 heures pour les autres salariés.

Nul doute en outre qu'une telle disparité de traitement ne peut que constituer une discrimination injustifiée, tant au regard de l'organisation du travail, qu'au regard des conditions de travail, du droit à la sécurité et du droit à la Santé, consacrés respectivement par les articles 3 et 11 de la Charte.

Cette disparité de traitement n'est cependant justifiée par aucune différence réelle de situation; même à considérer la relative autonomie dont dispose les cadres intermédiaires, celle-ci ne peut aucunement constituer une différence suffisante pour légitimer une telle disparité de traitement, manifestement disproportionnée par rapport à l'éventuelle différence de situation, et donc discriminatoire.

Sensible à ses arguments objectifs et justifiés, le Comité a dans sa décision du 11 décembre 2001 clairement admis que le forfait-jours institué par la loi Aubry II concernait un nombre significatif de salariés et relevait donc des dispositions de la Charte, et méconnaissait l'article 2 de cette Charte, en ce que n'était prévue aucune limite raisonnable à la durée de travail journalière et hebdomadaire (cf: décision du 11 décembre 2001, prod. 4 p. 9, i).

En outre, pour retenir cette violation de l'article 2 de la Charte, le Comité a pertinemment relevé que la loi renvoyait à la conclusion d'accords collectifs, **mais sans imposer que ces accords prévoient une durée maximale journalière et hebdomadaire**. Le Comité en concluait que « *la procédure de négociation collective n'offre pas de garanties suffisantes pour que l'article 2 par.1 soit respecté* » (cf: décision précitée p. 10, § 34).

Le Comité relevait encore que les accords envisagés par la loi pouvaient être conclus au sein de l'entreprise, sans qu'aucune garantie spécifique suffisante ne soit prévue, la seule procédure d'opposition présentant un caractère trop aléatoire.

b- Force est de constater en l'espèce que tous ces éléments sont transposables, *mutatis mutandis* et même *a fortiori*, aux dispositions de la loi FILLON II.

Les dispositions de cette loi, en effet, loin de mettre le forfait-jours en conformité avec les exigences de la Charte, et de tirer les conclusions nécessaires de la décision du Comité ayant conclu à la violation de la Charte, ont au contraire encore aggravé la situation.

D'abord, comme on l'a dit, la loi FILLON II a considérablement élargi la notion même de cadres pouvant relever du forfait-jours, puisqu'elle a supprimé toute référence à l'impossibilité de prédéterminer la durée de travail, qui était jusqu'alors l'élément central du critère de détermination des catégories concernées, et s'est bornée à une vague référence à l'autonomie dans l'organisation de l'emploi du temps (cf. art. 2 VIII de la loi du 17 janvier 2003, prod. 3).

En outre, la loi a en réalité intégralement abandonné aux partenaires sociaux le soin de déterminer les catégories de salariés pouvant « bénéficier » du forfait-jours, puisqu'il est désormais prévu que « *la convention ou l'accord définit, au regard de leur autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps, les catégories de cadres concernés* » (cf. art. 2 précité).

Dans la mesure où le Comité a estimé que la loi Aubry II ne prévoyait pas suffisamment de garanties spécifiques pour encadrer le renvoi à la négociation collective, il ne pourra que constater *a fortiori* le même manquement en l'espèce.

La loi FILLON II, comme l'a d'ailleurs parfaitement relevé la doctrine (cf. F. FAVENNEC-HERY: Mutations dans le droit de la durée du travail, Dr. social janvier 2003 p. 33 et s. et spécialement p. 35 b), a clairement pour effet le plus marquant d'élargir le champ des bénéficiaires du forfait-jours, en donnant en outre tout pouvoir aux partenaires sociaux pour étendre ces dispositions à toujours plus de salariés, moyennant une simple référence à l'autonomie d'organisation de l'emploi du temps, et sans qu'aucune limite soit prévue par la loi quant à la durée du travail, quotidienne et hebdomadaire.

Comme le fait pertinemment remarquer l'auteur précité, la définition devient tellement large qu'elle fait disparaître la distinction entre cadres au forfait-heures et cadres au forfait-jours. « *C'est cette dernière solution qui se généralisera* » conclut l'auteur (cf. Dr. soc. janvier 2003 précité p. 36 c).

Eu égard au pouvoir sans réel encadrement transféré aux partenaires sociaux, y compris au niveau de chaque entreprise, il est en outre évident que la détermination des catégories de salariés concernés ne pourra échapper à l'arbitraire, au gré des rapports de force dans chaque entreprise.

Cela ne peut que conduire à des discriminations, puisque des salariés placés dans des situations analogues pourront relever de régimes totalement différents selon que les partenaires sociaux auront estimé qu'ils disposent, ou non, d'une autonomie dans l'organisation de leur temps de travail.

Nul doute en effet que la seule référence légale, fort vague, à « l'autonomie dans l'organisation du temps de travail », ne peut aucunement constituer une garantie et un encadrement suffisant du pouvoir délégué aux partenaires sociaux, cette notion n'ayant en réalité aucun sens juridique, et pouvant indistinctement s'appliquer à tous les personnels d'encadrement, voire même aux ouvriers dans les systèmes modernes de production.

C'est exactement ce que soutenait déjà le syndicat requérant dans des observations complémentaires soumises au Comité à l'appui de sa précédente requête, en s'appuyant sur la différence de traitement résultant d'une décision du Conseil d'Etat du 28 mars 2001, concernant le paiement des heures supplémentaires.

Il en résultait effectivement que les cadres au forfait-heures devaient avoir droit au paiement d'heures supplémentaires, alors que les cadres au forfait-jours, pour lesquels tout décompte en heure est par essence exclu, ne pouvaient par définition bénéficier d'un tel traitement.

Le syndicat requérant expliquait alors que cela aurait nécessairement pour effet d'inciter les employeurs à recourir au maximum au forfait-jours pour éviter le paiement d'heures supplémentaires.

C'est exactement ce que la loi FILLON II a pour objet, et en tout cas pour effet de permettre, en rendant de fait totalement illusoire toute distinction entre les différentes catégories de cadres; l'ensemble des cadres ayant désormais vocation à relever du forfait-jours puisqu'ils pourront être considérés comme bénéficiant d'une autonomie dans l'organisation de leur temps de travail, et à être en conséquence privés de toute garantie quant à la fixation de limites quotidiennes et hebdomadaires raisonnables de la durée de travail.

Nul doute donc que cette loi emporte violation de l'article 2 de la Charte Sociale Européenne Révisée, en ce qu'elle a pour effet d'étendre considérablement, sans aucune garantie ni limite et en favorisant l'arbitraire et les discriminations, un régime permettant en toute rigueur que des salariés travaillent légalement entre 60 et 78 heures par semaine, pendant que d'autres ne travaillent que 35 heures par semaines.

Et les abus manifestes constatés depuis l'instauration du forfait-jours dans des domaines aussi variés que la distribution, la restauration, l'aviation, domaines où certains personnels se voient imposer des semaines de travail au delà de 60 heures, suffisent pour se convaincre que le transfert massif du travail sur les cadres au forfait-jours, les amenant à assumer des semaines de travail d'une durée exagérée n'est pas une illusion, mais bien une réalité.

Du reste, une enquête menée auprès de cadres, après la mise en place du forfait-jours, montre clairement que ce personnel a subi un alourdissement considérable de sa charge de travail, 81 des cadres interrogés considérant cette charge comme plus lourde, dont 43 % l'estimant beaucoup plus lourde (cf: enquête statistique sur la perception de la RTT par les cadres, prod. 5).

44, 73 % des cadres interrogés considèrent que l'application de la RTT, et partant essentiellement du forfait-jours, s'est traduite par une augmentation de leur charge de travail, et 45, 27 % par une augmentation du stress.

Mais ce n'est pas tout.

c- En effet, non seulement la loi FILLON II a élargi le recours au forfait-jours et laissé tout pouvoir aux partenaires sociaux pour étendre ce régime à tous les cadre sans aucune garantie, mais elle a encore validé et sécurisé les accords conclus sous l'empire de la loi Aubry II, et qui n'étaient pas en conformité avec les dispositions légales en vigueur au moment de leur conclusion, sans même réserver les actions en cours, ni celles ayant pu donner lieu à des décisions passées en force de chose jugée.

Autrement dit, la loi a pour effet de sécuriser rétroactivement des accords collectifs sur le forfait-jours illégaux, même si cette illégalité a été constatée par une décision passée en force de chose jugée, ce qui ne peut évidemment avoir que pour effet d'étendre encore plus les solutions critiquables posées par la loi, tout en bafouant la sécurité juridique élémentaire due aux justiciables.

S'il n'est certes pas en soi interdit au législateur de faire explicitement rétroagir une loi, ou de valider rétrospectivement un contrat, c'est-à-dire de porter atteinte aux contrats légalement conclus, encore faut-il à tout le moins, comme le rappelle le Conseil Constitutionnel, « *cette atteinte du législateur soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant* ».

Certes, en l'espèce, le Conseil Constitutionnel a admis la conformité de la disposition litigieuse, mais force est de constater que cette validation opérée par le législateur n'est pas sans effet sur le droit au recours et sur l'étendue du pouvoir d'appréciation des juges, autrement dit à la fois sur la garantie des droits et sur la séparation des pouvoirs (cf: X. PRETOT: « Le Conseil constitutionnel et les sources du droit du travail: l'articulation de la loi et de la négociation collective »: Dr. soc. mars 2003 p. 263 in fine et 264).

On sait à cet égard que la Cour européenne des droits de l'homme, qui n'hésite pas à juger contraire aux principes fondamentaux certaines validations pourtant admises par le Conseil Constitutionnel, n'admet la régularité des lois de validation en matière civile que si elles sont justifiées par « *d'impérieux motifs d'intérêt général* » (cf: arrêt du 28 oct. 1999 req. 24846/94, 34165/96, 34173/96 c/ France).

Selon la Cour européenne, « *le principe de la prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 de la convention s'opposent, sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt général, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire du litige* ».

S'inspirant de ces principes, le Conseil Constitutionnel assortit donc en principe la validité des lois de validation à la condition qu'elle ne tende pas à valider un acte annulé par le juge, qu'elle ne méconnaissent pas l'autorité d'une décision passée en force de chose jugée (cf: X. PRETOT: Les validations législatives, de la Constitution à la Convention européenne des droits de l'Homme : rev. droit public 1998 p. 11 et s.).

Le Conseil Constitutionnel a en effet rappelé de manière très explicite dans une décision n° 97-393 du 18 décembre 1997 (Rec. 1997 p. 320) que « *si le législateur peut, comme lui seul est habilité à le faire, valider un acte administratif dans un but d'intérêt général ou lié à l'exigence de valeur constitutionnelle, c'est sous réserve du respect des décisions de justice ayant force de chose jugée* ».

Le Conseil d'Etat a quant à lui eu l'occasion de décider également qu'une loi de validation ne pouvait avoir pour effet d'affecter le bien fondé d'une décision de justice passée en force de chose jugée (cf: CE, Ass. 27 oct. 1995, min. Log. c/ Mattio, AJDA 1996, p. 57).

Le Commissaire du Gouvernement Bergeal a pu récemment affirmer que « la jurisprudence des différentes cours suprêmes est en voie de convergence vers une plus grande sévérité à l'égard des lois de validation » (cf: C.Bergeal, conclusions devant le Conseil d'Etat, Assemblée 11 juillet 2001, ministre de la défense, req. 219312, RFDA 2001, p. 1047).

Cela s'est encore confirmé par la suite. La Cour de cassation, suivant la voie tracée par sa Chambre sociale, a ainsi par un arrêt récent d'Assemblée Plénière du 24 janvier 2003 posé elle aussi des conditions très strictes à la validation. Si dans les espèces jugées, elle a considéré que ces conditions étaient remplies, elle n'en a pas moins rappelé, comme la Cour européenne, que le législateur devait avoir un motif impérieux d'intérêt général pour pouvoir valider rétroactivement une convention ou un accord collectif, et rendre sa loi applicable aux litiges en cours (cf: Ass. Plén. 24 janvier 2003, RJS 3/03 n° 355).

On remarquera du reste à cet égard que la loi de validation en cause dans ces affaires avait néanmoins pris soin de réserver explicitement les décisions passées en force de chose jugée, autrement dit de ne pas remettre en cause l'autorité de telles décisions.

Or en l'espèce la loi FILLON II a en des termes très généraux posé en son article 16 la règle selon laquelle « *sont réputées signées sur le fondement de la présente loi les stipulations des conventions ou accords collectifs de branche étendus ou des accords d'entreprise ou d'établissement conclu en application des lois du 13 juin 1998 d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail et du 19 janvier 2000 relative à la réduction négociée du temps de travail* ».

Il n'y a pas dans cette disposition la moindre trace d'une quelconque réserve, ni quant aux litiges en cours, ni surtout quant aux décisions passées en force de chose jugée qui ont pu annuler des accords collectifs relatifs au forfait-jours, et qui étaient illégaux au regard des dispositions légales en vigueur au moment de leur conclusion.

Cette absence totale de réserve concernant les décisions passées en force de chose jugée est d'autant plus remarquable que le législateur, lorsqu'il a par ailleurs entendu contrecarrer la jurisprudence de la Cour de cassation concernant le paiement du complément différentiel de salaire négocié dans les établissements relevant du domaine médico-social (cf: art. 8 de la loi), a expressément pris soin de réserver les décisions passées en force de chose jugée, et a également explicitement prévu que cette disposition ne s'appliquerait pas aux instances en cours à la date du 18 septembre 2002.

A contrario, cela signifie donc clairement que l'absence de réserve s'agissant de la validation des conventions et accords collectifs relatifs au forfait-jours conclus sous l'empire de la loi antérieure n'est pas un oubli du législateur, mais que ce dernier a au contraire délibérément entendu sécuriser ces accords collectifs nonobstant des litiges en cours et même des annulations par des décisions passées en force de chose jugée.

Cela est contraire à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, du Conseil Constitutionnel, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, car on voit mal sur quel motif **impérieux** d'intérêt général repose cette validation bafouant l'autorité de décisions passées en force de chose jugée; avec pour effet clair d'empêcher toute remise en cause de conventions de forfait-jours illégales, en particulier en ce qu'elles ne prévoient aucune limitation hebdomadaire et quotidienne de la durée du travail.

Cette sécurisation de conventions illégales au mépris de décisions passées en force de chose jugée, en ce qu'elle a pour effet de « verrouiller » la mise en place de forfaits-jours contraires aux Considérants de la Charte, constitue en elle-même une violation de cette Charte.

d- La loi FILLON II méconnaît à un autre titre le droit à une durée de travail équitable, en instaurant l'imputation du temps d'astreinte sur le temps de repos.

L'article 3 de la loi FILLON II modifie l'article L 212-4 bis du Code du travail, et dispose que « *exception faite de la durée d'intervention, la période d'astreinte est décomptée dans la durée minimale visées aux articles L 220-1 et L 221-4* », c'est-à-dire les minima quotidien et hebdomadaire de repos.

Cette imputation du temps d'astreinte sur le temps de repos, qui revient de fait à assimiler l'astreinte à du repos, est directement contraire à tous les principes posés en la matière, que cela soit par la Cour de justice des communautés européennes ou par les juridictions suprêmes françaises.

La CJCE considère en effet que, si seul le temps lié à la prestation effective doit être considéré comme du temps de travail, ***les périodes d'astreinte ne peuvent néanmoins être considérées comme du temps de repos, lequel suppose que le salarié soit totalement dispensé, directement ou indirectement, d'accomplir pour son employeur une prestation de travail même si elle n'est qu'éventuelle ou occasionnelle*** (cf: CJCE, 3 oct. 2000, aff. C-303/98).

La Cour de cassation a quant à elle, en harmonie avec la jurisprudence européenne, rappelé récemment que le temps d'astreinte n'était pas du temps de repos (cf: Soc. 2002, TPS 2002, comm. 297).

Dans certains cas, lorsque le salarié devait se tenir à la disposition de son employeur et se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à ses occupations personnelles, elle a même considéré que les heures de surveillance constituaient du temps de travail effectif (Soc. 26 juin 2002).

La doctrine dominante considère, à l'unisson des jurisprudences précitées, qu'on ne peut assimiler astreinte et temps de repos, car le salarié durant une astreinte n'est pas entièrement libre de sa personne (cf. E. Ray: Les astreintes, un temps du troisième type, Dr. soc. mars 1999 p. 253; P. WAQUET, Dr soc. 1998, p. 969).

Dans un avis faisant autorité, Monsieur l'Avocat général à la Cour de cassation Pierre LYON-CAEN a quant à lui réaffirmé sans ambiguïté que « *le temps de repos est incompressible et n'est compatible avec aucune obligation de disponibilité à l'égard de l'employeur; en d'autres termes, le temps d'astreinte ne peut s'imputer sur le temps de repos* » (cf. RJS 12/02 p. 997).

Nul doute dès lors que la loi FILLON II consacre une violation manifeste du droit à une durée équitable de travail en prévoyant que le temps d'astreinte s'imputera sur le temps de repos minimal, en remettant qui plus est à nouveau en cause des décisions passées en force de chose jugée.

Non seulement en effet cette loi permet un recours généralisé au forfait-jours sans aucune limite quotidienne ni hebdomadaire de la durée du travail, mais en outre elle permet, pour tous les salariés, une méconnaissance des garanties minimales et d'ordre public concernant la durée de travail quotidienne et hebdomadaire, en permettant que soit imputé sur ces durées de repos minimales le temps d'astreinte, au cours duquel le salarié ne peut pourtant vaquer librement à ses occupations personnelles.

L'ensemble des éléments précités établissent donc clairement que la loi FILLON II en ses articles 2 VIII et 16 emporte, plus encore que la loi Aubry II dont elle généralise les effets pervers, violation de l'article 2 de la Charte Sociale Européenne Révisée.

Mais cette loi viole également l'article 4 de la Charte Sociale Européenne Révisée, qui consacre le droit à une rémunération équitable.

2- Violation de l'article 4 de la Charte garantissant une rémunération équitable.

a- Comme le rappelait le syndicat requérant dans sa précédente réclamation n° 9/2000, la Cour de cassation considère clairement que « *la qualité de cadre ne suffit pas à exclure le droit au paiement des heures supplémentaires* » (Soc. 14 juin 1990, Bull. V, n° 285); droit qui est par ailleurs explicitement visé par la Charte au titre de la garantie à une rémunération équitable.

Pourtant, l'un des effets directs du forfait-jours est de priver par nature un grand nombre de salariés du bénéfice d'un paiement majoré pour les heures supplémentaires, puisque ce régime

du forfait-jours exclut par principe tout décompte du temps de travail en heures, qu'il s'agisse de la durée quotidienne ou hebdomadaire de travail.

Une telle exclusion méconnaît directement le droit à une rémunération équitable posé par l'article 4 de la Charte et qui est désormais consacré également à l'article 9 de la Charte des droits sociaux fondamentaux.

C'est d'ailleurs ce qu'a admis sans ambiguïté le Comité dans sa décision du 11 décembre 2001.

A cette occasion, le Comité a constaté que le Gouvernement français reconnaissait que la loi établissait « *un régime qui fait exception à l'obligation du paiement des heures supplémentaires* » (décision du 11 décembre 2001, p. 11 § 44).

Le Comité a estimé à ce titre que « *les heures de travail effectuées par les cadres soumis au système du forfait-jours qui ne font l'objet d'aucune majoration de rémunération sont **anormalement élevées**. Dans ces conditions, une période de référence d'un an est excessive. La situation est par conséquent **contraire à l'article 4 par. 2 de la Charte révisée*** » (cf. décision du 11 décembre 2001, p. 12 § 45).

A cette occasion, le Comité a jugé que la seule prévision légale d'une possibilité de recours judiciaire du salarié en cas d'abus de l'employeur ne constituait en rien une garantie suffisante, contrairement à ce qu'alléguait le Gouvernement.

En outre, comme le soulignait le requérant, une telle exclusion de principe du bénéfice des heures supplémentaires a nécessairement pour effet d'instaurer une discrimination au détriment des cadres au forfait-jours, par rapport à ceux restant au forfait-heures, dont la jurisprudence, en particulier du Conseil d'Etat, a rappelé la vocation à bénéficier du paiement d'heures supplémentaires.

Dans ses observations complémentaires produites à l'appui de sa réclamation n° 9/2000, le requérant insistait de plus sur le fait que la différence injustifiée de traitement entre les cadres au forfait-jours et ceux au forfait-heures au regard des heures supplémentaires, non seulement était discriminatoire, mais aurait pour effet pervers d'inciter les employeurs à minimiser le recours au forfait-heures et à réciproquement alourdir le recours au forfait-jours, pour éviter le paiement d'heures supplémentaires.

Le résultat ne peut être que le transfert massif du travail vers les cadres au forfait-jours, rendant réel et non hypothétique le risque que ces cadres subissent des semaines de 50 à 75 heures de travail.

Or la loi FILLON II, non seulement n'a pas corrigé cette situation et la violation de l'article 4 de la Charte en résultant, mais l'a encore aggravée, en permettant une généralisation sans limite et arbitraire du forfait-jours.

Désormais, en vertu de cette loi, l'exception va se généraliser et de plus en plus de cadres vont être exclus du bénéfice des heures supplémentaires, tandis que les cadres restant au forfait-heures, de moins en moins nombreux, continueront à recevoir une rémunération majorée pour les heures supplémentaires.

En d'autres termes, la loi FILLON II a pour effet d'instaurer une entorse généralisée au droit à une rémunération équitable, ainsi qu'une discrimination étendue au regard de ce droit.

Dans la mesure où le Comité a considéré que la loi Aubry II emportait violation de l'article 4 de la Charte révisée, il ne pourra que considérer *a fortiori* que c'est également le cas de la loi FILLON II.

b- En outre, par rapport à la loi précédente, la loi FILLON II emporte une autre violation de l'article 4 de la Charte, en prévoyant l'imputation du temps d'astreinte sur le temps de repos.

On a vu que cette imputation, contraire à tous les principes d'équité, méconnaissait le droit à une durée du travail équitable.

Mais elle méconnaît également le droit à une rémunération équitable.

Parce que, même lorsqu'il n'est pas assimilable à du travail effectif, le temps d'astreinte n'est pas du temps de repos et ne peut en aucun cas lui être assimilé, le droit à une rémunération équitable impose que le temps d'astreinte donne lieu, si ce n'est au versement du salaire correspondant à du travail effectif, en tout cas à une *contrepartie* (cf. Soc. 30 juin 1998, RJS 6/1998, n° 867).

Le législateur, jusqu'à l'intervention de la loi ici critiquée, pour tenir compte de la nature particulière de l'astreinte et respecter le droit à une rémunération équitable, qui exclut que le salarié puisse être à la disposition de son employeur sans contrepartie, imposait donc une telle contrepartie à l'astreinte, soit sous forme de rémunération soit sous forme de repos supplémentaire.

Si le législateur renvoyait certes aux partenaires sociaux la détermination précise de l'étendue comme des modalités de cette contrepartie, ce qui pouvait paraître rendre insuffisantes les garanties offertes aux salariés, à tout le moins posait-il clairement un garde-fou minimal, à savoir le principe d'une telle contrepartie.

Or, la loi FILLON II tend à remettre directement et radicalement en cause l'ensemble des principes précités.

En effet, dès lors que le temps d'astreinte peut s'imputer sur le temps de repos, on voit mal comment il pourrait donner lieu à une contrepartie sous forme de repos supplémentaire, puisque l'imputation sur le temps de repos a précisément pour but de l'assimiler à du repos, et donc à exclure toute récupération supplémentaire.

Ainsi, si les accords collectifs ne prévoient aucune rémunération ou contrepartie pécuniaire du temps d'astreinte, ce que la loi ne les contraint pas à faire, le temps d'astreinte ne donnera de fait lieu à aucune contrepartie, la loi FILLON II permettant de fait que ce temps d'astreinte soit imputé sans contrepartie sur le temps de repos minimal.

A tous égards, la loi FILLON II emporte violation du droit à une rémunération équitable posé par l'article 4 de la Charte révisée.

3- Violation de l'article 6 de la Charte reconnaissant le droit à la négociation collective et le droit de grève.

La Charte Sociale Européenne prévoit dans son article 6 le Droit à la négociation collective.

Les Parties contractantes s'engagent ainsi à favoriser la consultation et la négociation entre les partenaires sociaux.

De plus, la Charte précise expressément que les Parties « *reconnaissent le droit des travailleurs et des employeurs à des actions collectives en cas de conflit d'intérêts, y compris le droit de grève, sous réserve des obligations qui pourraient résulter des conventions collectives en vigueur* ».

Il s'agit bien d'une consécration explicite du droit de grève, d'autant plus remarquable qu'une telle consécration reste rare au niveau international.

Or, les modalités de décompte des journées et demi-journées travaillées ou de repos dans le forfait-jours induisent une discrimination au regard de l'exercice de ce droit de grève, au détriment des cadres soumis à ce forfait-jours.

La loi FILLON II, qui a laissé intactes à ce titre les dispositions mises en place par la loi AUBRY II, tout en généralisant le forfait-jours, n'est par conséquent pas revenue sur le décompte en journées ou demi-journées pour les salariés soumis au forfait-jours.

On en déduit que le décompte du temps travaillé ou de repos du cadre au forfait-jours ne peut toujours pas se faire en heures, mais seulement en journées ou à la rigueur en demi-journées.

C'est là une conséquence logique de la disparition de toute référence horaire quotidienne ou hebdomadaire pour mesurer la durée de travail des cadres.

Cependant, une telle conséquence apparaît extrêmement grave, en particulier au regard de l'exercice des droits sociaux et du droit de grève.

En effet, si le temps de travail ou de repos des cadres ne se décomptent qu'en journées ou demi-journées, il est bien évident que toute heure non travaillée entraînera le décompte d'une demi-journée de repos.

La première heure non travaillée équivaut ainsi à une demi-journée de repos, puisqu'il est impossible de faire un décompte plus précis en heures.

Dès lors, si les salariés concernés exercent leur droit de grève durant une heure ou une heure et demi, en cessant de manière concertée le travail, là où tous les salariés se verront décompter le temps exact où ils ont cessé le travail, les cadres au forfait-jours se verront décompter la demi-journée entière.

De la même manière, une journée de travail où les salariés se mettraient en grève simplement deux heures, la première heure de travail de la matinée et la première de l'après-midi, c'est bien une journée entière de grève qui serait décomptée aux cadres au forfait-jours. On conçoit qu'une telle mesure représente en réalité une entrave de fait au droit de grève de ces cadres, apparaissant comme une dissuasion efficace.

Là encore, les cadres au forfait-jours subissent une discrimination inacceptable, au regard qui plus est d'un droit essentiel du salarié, conquis de haute lutte.

La discrimination résulte de ce que, alors que l'heure de grève sera précisément décomptée comme telle pour tout salariés, pour les cadres au forfait-jours elle équivaudra à une demi-journée de travail, soit une perte de rémunération absolument discriminatoire; avec pour conséquence un effet dissuasif, consacrant une discrimination de principe, en ce que les cadres au forfait-jours voient en réalité l'exercice du droit de grève de fait compromis par une telle mesure.

Les dispositions légales litigieuses constituent donc une infraction à l'article 6 de la Charte Sociale Européenne.

Le syndicat requérant n'est pas sans savoir que dans sa décision du 11 décembre 2001, le Comité a écarté ce grief, en considérant que n'étaient pas rapportés d'exemples concrets dans lesquels le problème se serait posé, et qu'il n'y avait pas de preuve suffisante que les salariés au forfait-jours, en cas de grève, se verraient appliquer une retenue sur salaire excédant le temps strict de durée de l'arrêt de travail.

Cependant, cette appréciation mérite d'être réévaluée, dans la mesure où, comme le faisait du reste valoir le requérant, cette solution a nécessairement vocation à s'appliquer pour les salariés au forfait-jours, puisque par définition, tout décompte de la durée de travail en heures est exclue pour ces salariés.

On voit mal dès lors comment l'employeur pourrait retenir le salaire correspondant à seulement quelques heures de grève, pour des salariés dont le travail ne peut se mesurer en heures.

D'ailleurs, depuis la mise en oeuvre du forfait-jours, certains mouvements sociaux ont confirmé les craintes exprimées par le requérant, en particulier dans le domaine de l'aviation.

Du reste, comme le faisait remarquer le syndicat requérant en répliquant aux observations du Gouvernement sur sa réclamation n° 9/2000, la position du Gouvernement français est sur ce point empreinte d'une irréductible contradiction.

On ne peut en effet en même temps affirmer que le décompte de la durée de travail en heures est par principe exclu et par nature impossible concernant les salariés au forfait-jours, lorsqu'il s'agit de les priver d'une rémunération majorée au titre des heures supplémentaires; tout en affirmant qu'un tel décompte en heures serait possible lorsqu'il s'agit de permettre à ses salariés d'exercer leur droit de grève sans les discriminer au regard de la retenue sur salaire pratiquée à ce titre.

Il est donc manifeste que les salariés au forfait-jours ne pourront exercer leur droit de grève sans s'exposer à une retenue sur salaire exagérément dissuasive et discriminatoire, ce qui constitue de fait une entrave à l'exercice d'un droit fondamental, reconnu par l'article 6 de la Charte révisée.

La loi FILLON II, qui on l'a vu généralise sans limite et sans garantie le forfait-jours, en validant qui plus les accords antérieurs illégaux sans même réserver les décisions passées en force de chose jugée, emporte donc violation de l'article 6 de la Charte sociale révisée.

4- Violation de l'article 27 de la Charte garantissant l'effectivité du droit à l'égalité des chances et de traitement des travailleurs ayant une responsabilité familiale.

a- Le syndicat requérant n'est pas sans savoir que le Comité avait exclu une telle violation lorsqu'il a examiné la requête n° 9/2000 relative aux effets de la loi Aubry II.

Cependant, outre que son appréciation à ce titre paraît susceptible d'évoluer, force est de constater que la loi FILLON II aggrave sensiblement la situation des salariés ayant une responsabilité familiale, en particulier en ce qu'elle instaure l'imputation du temps d'astreinte sur le temps de repos.

On rappellera tout d'abord que le Cahier n° 6 de la Charte sociale, consacré aux conditions d'emploi, énonce sans ambiguïté que le Comité considère que les dispositions sur la durée du travail visent à garantir le respect de la vie privée et familiale des travailleurs, car une durée excessivement longue ou variable peut avoir une influence perturbante sur le reste du temps disponible (cf: Cahier n° 6, I, § 6).

On ne peut qu'adhérer à cette considération empreinte de pragmatisme en même temps que du souci réel de la situation des travailleurs assumant des responsabilités familiales.

De plus, il est constant que les lois successives sur la réduction et l'aménagement du temps de travail, dont y compris la loi FILLON II, s'inscrivent dans une volonté d'améliorer la conciliation entre vie professionnelle et vie privée, en particulier familiale.

Le syndicat requérant rapportait ainsi dans sa requête n° 9/2000 les propos du ministre d'alors, se réjouissant que « les jeunes cadres soucieux de conjuguer vie professionnelle et vie familiale puissent le faire, ce qui était loin d'être le cas général jusqu'à présent » (cf: Débats parlementaires, Ass. Nat. 2è. séance du 30 nov. 1999, JO p. 10298 et 10299).

C'est pourquoi on ne peut suivre le Comité dans son affirmation, posée dans sa décision du 11 décembre 2001, selon laquelle l'article 27 de la Charte sociale révisée oblige les Etats à prendre des mesures en faveur des travailleurs ayant des responsabilités familiales, ce qui n'aurait pas été l'objet direct de la loi, le grief du syndicat réclamant n'étant pas que le gouvernement n'aurait pas pris de telles mesures positives.

En effet, si l'article 27, comme le reconnaît le Comité, oblige les Etats à prendre des mesures positives en faveur des travailleurs ayant des responsabilités familiales, *a fortiori* cet article les oblige-t-ils à ne pas prendre de mesures négatives ou discriminatoires au détriment de ces mêmes salariés.

Il est bien évident que la première mesure nécessaire en faveur de ses salariés est à tout le moins de ne pas rendre encore plus difficile pour eux la conciliation de leur vie professionnelle et de leurs responsabilités familiales.

Dès lors, le Comité, qui a reconnu que le forfait-jours violait le droit à une durée équitable de travail et rendait possible des semaines de travail comprises entre 60 et 78 heures, ne pouvait en même temps considérer qu'une telle situation ne portait pas atteinte au droit des salariés concernés à bénéficier de mesures favorisant la prise en charge de leurs responsabilités familiales, et n'entraînait pas au détriment de ces salariés une discrimination au regard de ce droit.

Comme on a vu que la loi FILLON II avait pour effet de généraliser sans limite et sans garantie le forfait-jours, elle ne peut donc qu'entraîner nécessairement une violation de l'article 27 de la Charte révisée, en étendant encore le nombre de salariés qui ne pourront plus assumer correctement leurs responsabilités familiales.

b- Mais en outre, cette question devra de toute manière être réexaminée avec soin par le Comité en tenant compte des ajouts de la loi FILLON II, en particulier au titre des astreintes.

En effet, l'instauration par cette loi de l'imputation du temps d'astreinte sur le temps de repos ne peut que produire des conséquences graves sur la situation de l'ensemble des salariés, qui n'auront de fait même plus droit aux repos minima quotidiens et hebdomadaires, seul temps pourtant garanti au salarié comme strictement réservé à sa vie privée et familiale.

Cette mesure est donc manifestement attentatoire au droit des salariés à une vie familiale puisque, par définition, le temps d'astreinte est un temps où les salariés ne peuvent librement vaquer à leurs occupations personnelles, dont en particulier leur vie de famille et les responsabilités qu'elle implique.

C'est dire que la loi FILLON contrevient directement à l'article 27 de la Charte révisée et à l'obligation faite aux Etats de prendre des mesures en faveur des travailleurs assumant des responsabilités familiales.

V. PRESENTATION DE L'OBJET DE LA REQUETE ET PRETENTIONS POUR UNE SATISFACTION EQUITABLE.

Le syndicat requérant, en considération des éléments précédemment développés, entend demander au Comité Européen des Droits Sociaux de dire que les dispositions de la loi FILLON II n° 2003-47 du 17 janvier 2003, en particulier ses articles 2 VIII, 3 et 16, méconnaissent les dispositions des articles 2, 4, 6 et 27 de la Charte Sociale européenne révisée, et entraînent une discrimination illicite au regard de ces textes au détriment de l'ensemble de la profession de cadre.

En outre, dans la mesure où le protocole additionnel à la Charte révisée a clairement admis le recours des organisations nationales représentatives, il est légitime que ces requérants puissent obtenir le remboursement des frais qu'ils ont dû engager pour former une réclamation devant le Comité.

A l'instar de ce que prévoit l'article 41 de la Convention européenne des droits de l'homme, une telle prise en charge s'impose, car elle est un élément déterminant de la mise en oeuvre concrète du principe d'accès effectif à la justice.

C'est pourquoi le syndicat requérant entend en l'espèce demander au Comité qu'il enjoigne à la France de lui payer la somme de 9.000 euros, représentant les frais engagés pour former la présente réclamation devant le Comité, et se subdivisant en honoraires d'avocat et en rémunération des juristes du requérant, ayant dû longuement travailler sur la question. _

PAR CES MOTIFS:

Il est demandé au Comité Européen des Droits Sociaux de:

- Dire que les dispositions de la loi FILLON II n° 2003-47 du 17 janvier 2003, en particulier ses articles 2 VIII, 3 et 16, méconnaissent les dispositions des articles 2, 4, 6 et 27 de la Charte Sociale européenne révisée, et entraînent une discrimination illicite au regard de ces textes au détriment de l'ensemble de la profession de cadre.

- Enjoindre à la France de payer au syndicat CFE-CGC la somme de 9.000 euros au titre des frais irrépétibles engagés dans la présente réclamation.

VI. PIECES ANNEXES:

1- statuts de la CFE-CGC

2- décision du Conseil Constitutionnel du 13 janvier 2003

3- loi n° 2003-47 du 17 janvier 2003 relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi

4- décision du Comité du 11 décembre 2001

5- enquête statistique sur la RTT chez les cadres

6- pouvoir donné par le Président de la CFE-CGC