

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



9 février 2009

Pièce n° 1

Confédération générale du travail (CGT) c. France
Réclamation n° 55/2009

RECLAMATION

enregistrée au Secrétariat le 21 janvier 2009

**Réclamation collective formée par la CGT
à l'encontre du gouvernement de la France,
à propos notamment de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008
relative au temps de travail
(Journal officiel de la République française. du 21 août 2008)**

Cadrage général :

1. Rappel

La CGT et la CGC ont formulé deux Réclamations collectives (n° 22/2003 et n° 16/2003) à l'encontre du gouvernement français au regard de la législation en matière de temps de travail (régime des forfaits en jours ; régime des astreintes).

Le Comité européen des droits sociaux a conclu que la situation des cadres en forfait en jours et que l'assimilation des périodes d'astreinte aux périodes de repos constituent une violation de la Charte sociale européenne révisée (Décisions du 12 octobre et du 7 décembre 2004).

Le Comité des Ministres a pris note de ces décisions (Résolution n° 2005/7 et n° 2005/8 du 4 mai 2005).

2. Réactions du gouvernement français

Le gouvernement français n'a aucunement tenu compte de ces décisions. Il les a délibérément ignorées.

En matière d'astreinte, la législation française non-conforme n'a pas été modifiée (art. L.3121-6 du Code du travail recodifié au 1^{er} mai 2008).

En matière de forfaits en jours, la législation française non-conforme a été modifiée dans le sens d'une extension importante de ce régime aux salariés non cadres (art. L.3121-51 alinéa 2 du Code du travail recodifié au 1^{er} mai 2008).

3. Nouvelle évolution

Avec la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, le gouvernement français continue :

- d'ignorer les décisions du Comité européen des droits sociaux du Conseil de l'Europe, et,
- d'aggraver la situation des salariés en forfaits en jours.

En effet, avec cette nouvelle loi :

1. le régime non-conforme des astreintes n'est pas modifié,
2. le régime des forfaits en jours est, de nouveau, gravement aggravé :
 - la durée du travail annuel pourra désormais dépasser 218 jours (la loi ne fixant aucune limite, cette durée pourrait aller, après déduction des repos hebdomadaires et annuels obligatoires, jusqu'à environ 275 jours, voire 282 jours à l'extrême, sans durée maximale quotidienne), (art. L.3121-45 nouveau du Code du travail recodifié) ;

- les garanties collectives sont fortement réduites (ainsi, l'accord collectif n'aura plus à définir les modalités de suivi de la charge de travail, cette charge ne fera plus l'objet que d'un simple entretien individuel du salarié avec son employeur et d'une simple consultation du comité d'entreprise, s'il en existe) (art. L.2323-29 nouveau et L.3121-46 du Code du travail recodifié).

4. Réclamation

La procédure de Réclamation collective doit être crédible. Les décisions du Comité européen des droits sociaux doivent amener les gouvernements à modifier leur législation et leur pratique quand celles-ci ont été jugées non-conformes à la Charte sociale européenne révisée.

Le Comité a dans son rapport 2007 souligné ces non conformités persistantes de la législation française.

La Charte sociale européenne révisée doit être mise en œuvre par les États et tous les travailleurs doivent effectivement en bénéficier.

Par conséquent, la CGT demande que :

- le Comité européen des droits sociaux constate, de nouveau, la violation de la Charte par le gouvernement français ;
- le gouvernement français soit destinataire d'une Recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pour mettre sa législation du temps de travail en conformité avec la Charte.

Régime du forfait jours contraire au droit à une durée du travail raisonnable

La Charte sociale européenne révisée prévoit :

Article 2 – Droit à des conditions de travail équitables

En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à des conditions de travail équitables, les Parties 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 ;

La législation pertinente (ancienne) prévoit :

Un système de calcul du temps de travail sans référence horaire, sans durée maximale hebdomadaire du travail, avec une durée maximale annuelle (218 jours), pour les salariés ayant la qualification de cadres (art. L.212-15-3 du Code du travail).

Le Comité européen des droits sociaux a décidé que la situation des salariés cadres avec forfait en jours constitue une violation de la Charte révisée en raison notamment de la durée excessive du travail hebdomadaire autorisé (décisions du 12 octobre (§§ 31 à 41) et du 7 décembre 2004 (§§ 56 et 57), entérinées par le Comité de ministres dans ses résolutions 2005/7 et 2005/8 du 4 mai 2005, à la suite des réclamations collectives n° 16/2003 de la CGC et n° 22/2003 de la CGT).

La législation pertinente (nouvelle) prévoit :

Champ d'application (personnes) :

Article L.3121-43

Peuvent conclure une convention de forfait en jours sur l'année, dans la limite de la durée annuelle de travail fixée par l'accord collectif prévu à l'article L. 3121-39 :

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.

Durée maximale du travail (sur l'année) :

Article L.3121-44

Le nombre de jours travaillés dans l'année fixé par l'accord collectif prévu à l'article L. 3121-39 ne peut excéder deux cent dix-huit jours.

Article L.3121-45

Le salarié qui le souhaite peut, en accord avec son employeur, renoncer à une partie de ses jours de repos en contrepartie d'une majoration de son salaire. L'accord entre le salarié et l'employeur

est établi par écrit. Le nombre de jours travaillés dans l'année ne peut excéder un nombre maximal fixé par l'accord prévu à l'article L. 3121-39. A défaut d'accord, ce nombre maximal est de deux cent trente-cinq jours.

Le nombre maximal annuel de jours travaillés doit être compatible avec les dispositions du titre III relatives au repos quotidien, au repos hebdomadaire et aux jours fériés chômés dans l'entreprise, et du titre IV relatives aux congés payés.

Un avenant à la convention de forfait conclue entre le salarié et l'employeur détermine le taux de la majoration applicable à la rémunération de ce temps de travail supplémentaire, sans qu'il puisse être inférieur à 10 %.

Durées maximales du travail (quotidienne et hebdomadaire) :

Article L3121-48

Les salariés ayant conclu une convention de forfait en jours ne sont pas soumis aux dispositions relatives :

1° A la durée légale hebdomadaire prévue à l'article L. 3121-10 ;

2° A la durée quotidienne maximale de travail prévue à l'article L. 3121-34 ;

3° Aux durées hebdomadaires maximales de travail prévues au premier alinéa de l'article L. 3121-35 et aux premier et deuxième alinéas de l'article L. 3121-36.

Évaluation

- a. Le gouvernement français a délibérément ignoré les décisions de condamnation précitées du CEDS.

Le gouvernement français n'a pas modifié les dispositions incriminées du Code du travail issues de la loi « Fillon II » n° 2003-47 du 17 janvier 2003 pour se mettre en conformité avec la Charte révisée.

Dans le 6^e rapport d'application, de la Charte révisée au Conseil de l'Europe, de la France, le gouvernement français omet de signaler que la législation française en matière de forfait en jours a fait l'objet d'une condamnation par le Comité européen (décision du 7 décembre 2004, à la suite de la Réclamation collective de notre organisation).

Depuis les décisions du CEDS, le gouvernement a sensiblement aggravé la situation. Il a proposé au Parlement plusieurs textes qui ont été votés et qui étendent le champ d'application du forfait jours. Sont concernés tous les salariés ayant une autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps (Loi n° 2005-882 du 2 août 2005, art. 95, art. L.212-15-3 § III du Code du travail devenu art. L.3121-51 alinéa 2) et de manière plus spécifique les éducateurs et aides familiaux (Loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005, art. 67, art. L.774-1 du Code du travail non repris dans le code recodifié).

Le CEDS a confirmé son appréciation de non-conformité. (CSE - Rapport 2007 ; Partie II – B. Conclusions renouvelées de non-conformité, CSR 2§1 France).

Cette carence persistante de la France pour remédier à la violation de la Charte révisée a été relevée (Comité gouvernemental de la CSR – Conclusions 2007 du 30 novembre).

La législation française actuelle (issue de la loi n° 789-2008 du 20 août 2008) reprend les dispositions antérieures contraire à la Charte révisée mais, de nouveau, en les aggravant sensiblement.

Le champ d'application du régime du forfait en jours est largement étendu aux salariés non cadres (L.3121-43 nouveau, précité).

La durée du travail annuelle peut être allongée au-delà de 218 jours.

D'une part, par un simple accord individuel entre le salarié et l'employeur jusqu'à 235 jours (L.3121-45 nouveau, alinéa 1 précité) ; cette « négociation » individuelle n'offre pas de garanties suffisantes aux salariés (en situation de subordination juridique).

D'autre part, un accord collectif peut porter la durée annuelle du travail à 282 jours (L.3121-45 nouveau, alinéa 2 et 3, précités) ; déclaration du ministre du Travail lors du débat à l'Assemblée nationale, en juillet 2008).

Les salariés en forfaits en jours continueront de ne pas bénéficier des durées maximales du travail hebdomadaires, notamment de 48 heures par semaine (L.3121-48-3^e précité).

Selon les études du ministère du Travail, le forfait en jours concerne un tiers des cadres (ACEMO – Durée collective annuelle, 13 juin 2008). Parmi les salariés à temps complet, « pour 10,2% d'entre eux (soit 8,6% de l'ensemble des salariés), le temps de travail est décompté sous la forme d'un forfait en jours » (DARES – Juin 2008 – Premières synthèses).

Par conséquent, la législation interne, qui s'applique à un nombre de plus en plus important de salariés, continue de constituer une violation de la Charte révisée. Face au comportement du gouvernement qui non seulement n'a pas pris de mesure pour se mettre en conformité mais qui a, au contraire, aggravé sensiblement la situation de violation de la Charte, il apparaît nécessaire qu'une Recommandation lui soit adressée par le Comité des ministres.

Régime des astreintes contraire au droit à une durée du travail raisonnable et au droit au repos

La charte sociale européenne révisée prévoit :

Article 2 – Droit à des conditions de travail équitables

En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à des conditions de travail équitables, les Parties 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;
- 5 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;

La législation pertinente (ancienne) prévoit :

Article L.212-4 bis (alinéa 1, dernière phrase) : « *Exception faite de la durée d'intervention, la période d'astreinte est décomptée dans les durées minimales visées aux articles L.220-1 et L.221-4.* »

L'article L.220-1 concerne le repos quotidien de onze heures entre deux journées de travail. L'article L.221-4 concerne le repos hebdomadaire de 35 heures.

Le Comité européen des droits sociaux a décidé que l'assimilation des périodes d'astreinte au temps de repos constitue une violation de la Charte révisée (décisions du 12 octobre - §§50 à 53 et du 7 décembre 2004 - §§ 34 à 39, entérinées par le Comité des ministres dans ses Résolutions 2005/7 et 2005/8 du 4 mai 2005, à la suite des réclamations collectives n° 16/2003 de la CGC et n° 22/2003 de la CGT).

La législation pertinente (nouvelle) prévoit :

Article L3121-6

« *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.* »

L'article L.3131-1 concerne le repos quotidien de onze heures entre deux journées de travail. Les articles L.3132-2 et L.3164-2 concernent le repos hebdomadaire.

Évaluation

La législation française actuelle reprend les dispositions antérieures contraires à la Charte révisée.

Le gouvernement français a délibérément ignoré les décisions de condamnation du Comité européen des droits sociaux précitées.

Alors que plusieurs lois ont été votées en France, contenant des dispositions en matière de temps de travail (loi n° 2005-882 du 2 août 2005 ; loi n° 2005-296 du 31 mars 2005 ; loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 ; loi n° 2004-391 du 4 mai 2004, notamment), le gouvernement français n'a pas modifié les dispositions incriminées du Code du travail, issues de la « loi Fillon II » n° 2003-47 du 17 janvier 2003, pour mettre en conformité la législation interne avec la Charte révisée.

Le gouvernement n'a pas opéré cette mise en conformité dans le cadre de la recodification du Code du travail au 1^{er} mai 2008 (les dispositions contraires à la Charte révisée ont fait l'objet d'un changement de numérotation sans changement de contenu).

Votée récemment, la loi n° 789-2008 du 20 août 2008 sur le temps de travail ne met pas en conformité la législation interne avec la Charte révisée.

Dans le 6^e rapport d'application, de la Charte révisée au Conseil de l'Europe, le gouvernement français omet de signaler que la législation française (loi n° 2003-47 du 17 janvier 2003) en matière d'astreinte pendant le temps de repos a fait l'objet d'une condamnation par le Comité européen des droits sociaux (décision du 7 décembre 2004, à la suite de la Réclamation collective de notre organisation). Depuis, le gouvernement n'a pas proposé de texte au Parlement pour mettre la législation en conformité. Par conséquent, en application de la législation interne, contraire à la Charte, de nombreux salariés sont obligés de rester en astreinte prêts à intervenir pendant leur temps de repos.

Le CEDS a confirmé son appréciation de non-conformité (CSE - Rapport 2007 ; Partie II – A. Conclusions de non-conformité pour la première fois, CSR 2§1 France).

Cette carence persistante de la France pour remédier à la violation de la Charte révisée a été relevée (Comité gouvernemental de la CSR – Conclusions 2007 du 30 novembre).

Par conséquent, la législation interne continue de constituer une violation de la Charte révisée. Devant le manque total d'action du gouvernement pour se mettre en conformité avec la Charte révisée, il apparaît nécessaire qu'une Recommandation lui soit adressée par le Comité des ministres.

Régime de la « journée de solidarité » et régime du forfait en jours contraires au droit à une rémunération équitable

Le Charte sociale européenne révisée prévoit :

Article 4 – Droit à une rémunération équitable

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

1. à reconnaître le droit des travailleurs à une rémunération suffisante pour leur assurer, ainsi qu'à leurs familles, un niveau de vie décent ;
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' ;

1. Régime du forfait en jours :

La législation pertinente (ancienne) prévoit :

Article L.212-15-3 – III alinéa 2 : « *Les salariés concernés ne sont pas soumis aux dispositions de l'article L.212-1 (...)* ». L'article L.212-1 alinéa 1 prévoit la durée légale du travail par semaine. Ces salariés ne bénéficient pas des règles attachées à la durée légale notamment au paiement à un taux majoré des heures supplémentaires (effectuées au-delà de la durée légale).

Après la recodification du Code du travail au 1^{er} mai 2008, cette disposition a été reprise, sans modification de fond, sous une nouvelle numérotation : article L.3121-48-1° « *Les salariés ayant conclu une convention de forfait en jours ne sont pas soumis aux dispositions relatives : 1° A la durée légale hebdomadaire prévue à l'article [L. 3121-10](#) ; (...)* ».

La législation pertinente (nouvelle) prévoit :

Article L.3121-48 1° nouveau : « *Les salariés ayant conclu une convention de forfait en jours ne sont pas soumis aux dispositions relatives : 1° A la durée légale hebdomadaire prévue à l'article L. 3121-10 ; (...)* ».

Article L.3121-45 nouveau alinéa 3 : « *Un avenant à la convention de forfait conclue entre le salarié et l'employeur détermine le taux de la majoration applicable à la rémunération de ce temps de travail supplémentaire, sans qu'il puisse être inférieur à 10 %.* »

Évaluation

Deux situations sont à distinguer.

- ✦ D'une part, quand le salarié travaille dans la limite de 218 jours par an, la législation est demeurée inchangée : le salarié ne bénéficie pas d'un taux de rémunération majorée pour les heures supplémentaires.

La législation française actuelle reprend à l'identique les dispositions antérieures contraires à la Charte révisée.

Le gouvernement français a délibérément ignoré la décision de condamnation du CEDS précitée.

Récemment, la loi n° 789-2008 du 20 août 2008 sur le temps de travail ne met pas en conformité la législation interne avec la Charte révisée.

Par conséquent, la législation interne continue de constituer une violation de la Charte révisée. Devant le manque d'action persistant du gouvernement pour se mettre en conformité avec la Charte révisée, il apparaît nécessaire qu'une Recommandation lui soit adressée par le Comité des ministres.

- ✦ D'autre part, si le salarié travaille au-delà de 218 jours par an, ce temps de travail est désormais majoré à un taux qui ne peut être inférieur à 10%.

2. « Journée de solidarité »

La législation pertinente prévoit :

La loi n° 2004-626 du 30 juin 2006 a inséré dans le Code du travail un nouvel article L.212-16 dont le premier paragraphe stipule : « *Une journée de solidarité est instituée en vue d'assurer le financement des actions en faveur de l'autonomie des personnes âgées ou handicapées. Elle prend la forme d'une journée supplémentaire de travail non rémunéré pour les salariés et de la contribution prévue au 1° de l'article 11 de la loi n° 2004-626 du 30 juin 2004 relative à la solidarité pour l'autonomie des personnes âgées et des personnes handicapées pour les employeurs.* »

Évaluation

Cette loi impose un « travail non rémunéré ».

Cette loi porte atteinte au « droit à une rémunération équitable ». En effet, en contrepartie de ce « travail » supplémentaire (équivalent à une journée ou à sept heures), le salarié ne perçoit aucune rémunération.

Le salarié effectue des « heures de travail supplémentaires » (7 heures chaque année), pour lesquelles il ne perçoit aucune rémunération.

Cette loi va bien au-delà de l'exception, admise par la CSER, « de certains cas particuliers ». En effet, cette loi a pour champ d'application tous les salariés.

Par conséquent, cette loi porte atteinte à un droit fondamental : le droit au salaire (« tout travail mérite salaire »).

La loi n° 2008-351 du 16 avril 2008 a modifié les modalités concernant ce « travail supplémentaire non rémunéré » (plusieurs modalités d'accomplissement de la journée de solidarité sont prévues, article L.3133-8 du Code du travail). Mais cette nouvelle loi ne modifie pas la règle litigieuse : le salarié doit effectuer un « travail supplémentaire non rémunéré ».

Le Code du travail recodifié au 1^{er} mai 2008 a modifié le texte initial et prévoit désormais (article L.3133-7-1°) : « une journée de travail supplémentaire non rémunérée ».

Cette nouvelle rédaction introduit une confusion : quand le « travail non rémunéré » est imposé un jour férié (par exemple, le lundi de Pentecôte), le salarié, en application des textes internes sur la mensualisation (loi n° 78-49 du 19 janvier 1978 et accord national interprofessionnel du 10 décembre 1977), est rémunéré pour cette journée comme s'il n'avait pas travaillé. Mais en application de la loi précitée du 30 juin 2004, il n'est pas rémunéré pour les « heures de travail supplémentaires » qu'il a dû effectuer.

Par conséquent, la législation interne sur la « journée de solidarité » en imposant un travail non rémunéré constitue une violation de la Charte révisée.