

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



22 juin 2009

Pièce n° 2

Confédération générale du travail (CGT) c. France
Réclamation n° 55/2008

MEMOIRE DU GOUVERNEMENT SUR LE BIEN-FONDE

enregistrée au Secrétariat le 12 juin 2009



**MINISTÈRE
DES
AFFAIRES ÉTRANGÈRES ET
EUROPÉENNES**

Paris, le 12 juin 2009

**DIRECTION
DES AFFAIRES JURIDIQUES**

Le ministre des affaires étrangères

Sous-direction des droits de l'homme

A

Rédactrice : Diarra Dime Labille
Téléphone : 01-53-69-36-28
Fax : 01-53-69-36-74
diarra.dime-labille@diplomatie.gouv.fr

**Monsieur le secrétaire exécutif de la Charte
sociale européenne**

Conseil de l'Europe
Direction générale des droits de l'homme

N° DJ/DDL

Objet : réclamation collective n° 55/2009 Confédération Générale des Travailleurs c. France

1. Par courrier en date du 13 février 2009, le Comité européen des droits sociaux a bien voulu communiquer au Gouvernement français la réclamation collective n° 55/2009 de la Confédération générale du travail (CGT) faite en vertu de l'article 5 du protocole additionnel à la Charte sociale européenne et a invité ce dernier à présenter un mémoire sur le bien-fondé de la réclamation.
2. Ce mémoire constitue la réponse du gouvernement français aux allégations de la CGT tendant à rejeter les arguments présentés.

I. Contexte

3. Plusieurs réformes récentes sont intervenues ces dernières années dans le champ de la durée du travail, notamment :

- l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007, ratifiée par l'article 1^{er} de la loi n° 2008-67 du 21 janvier 2008, par laquelle le Gouvernement a procédé à la recodification, à droit constant, du code du travail ;
- la loi n° 2008-351 du 16 avril 2008 relative à la journée de solidarité ;
- la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail qui modifie la législation en matière d'heures supplémentaires, de conventions de forfait, d'aménagement du temps de travail, de congés payés et de compte épargne-temps.

II. Les Griefs invoqués

4. Sur le fondement des articles 2 et 4 de la partie II de la Charte sociale européenne révisée, la CGT allègue d'une violation :
 - du droit à une durée du travail raisonnable par le régime du forfait en jours et celui des astreintes ;
 - du droit au repos par le régime des astreintes ;
 - du droit à une rémunération équitable par le régime de la « journée de solidarité » et celui du forfait en jours.

III. La réponse du Gouvernement français aux allégations de la partie requérante

A/ Sur le régime du forfait en jours, qui contreviendrait au droit à une durée du travail raisonnable et au droit au repos

5. La CGT considère que la législation française relative aux conventions de forfait en jours sur l'année, notamment depuis le vote de la loi n°2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, méconnaît plusieurs dispositions de la Charte sociale européenne révisée, notamment l'article 2 §1 relatif à une durée de travail journalière et hebdomadaire raisonnable. Selon la CGT, le Gouvernement français, en proposant cette loi au vote parlementaire, a même contribué à l'aggravation de la législation sur les salariés en forfait jours.

6. Concernant la législation relative au forfait avant l'intervention de la loi du 20 août 2008, il convient de rappeler que s'il est prévu de soustraire les salariés en forfait jours de l'application des durées maximales de travail en raison de l'abandon du décompte en heures de la durée du travail de certaines catégories de salariés dont la durée du travail ne peut être prédéterminée, la garantie des repos quotidiens (article L. 3131-1) et hebdomadaire (articles L. 3132-1 et L. 3132-2) permet toutefois d'assurer une durée raisonnable de travail. Le salarié ne peut, en effet, obtenir moins de onze heures consécutives de repos quotidien (ou neuf heures si un accord collectif le prévoit) ni moins de trente-cinq heures consécutives de repos hebdomadaire, les vingt-quatre heures de repos hebdomadaire s'ajoutant aux onze heures de repos quotidien. Ces minima appliqués sous forme de repos permettent, a contrario, d'éviter qu'une durée de travail déraisonnable soit imposée au salarié. Ils constituent des garanties et protections auxquelles aucun employeur ne peut déroger et limitent ainsi l'amplitude d'une journée de travail.
7. Concernant les modifications apportées par la loi du 20 août 2008, trois points sont relevés :
8. Tout d'abord, la loi du 20 août 2008 permet de dépasser la durée annuelle de 218 jours par accord individuel, ce qui n'offrirait pas de garanties suffisantes au salarié, un accord collectif pouvant porter cette durée annuelle de travail à 282 jours. Or, il n'existait auparavant aucune durée maximale encadrant le dépassement de la durée convenue dans la convention de forfait. En effet, l'ancien article L. 212-15-3 III prévoyait que :

« Lorsque le nombre de jours travaillés dépasse le plafond annuel fixé par la convention ou l'accord, après déduction, le cas échéant, du nombre de jours affectés sur un compte épargne-temps ou auxquels le salarié a renoncé [...] et des congés payés reportés [...], le salarié doit bénéficier, au cours des trois premiers mois de l'année suivante, d'un nombre de jours égal à ce dépassement. »
9. Ainsi, il apparaît que la durée convenue à la convention de forfait pouvait déjà être dépassée depuis la création du régime du forfait jours par la loi du 19 janvier 2000 et que ce dépassement comprenait, certes, des contreparties, mais aucun plafond. La loi du 20 août 2008 a donc instauré des dispositions plus protectrices en prévoyant qu'un accord collectif pouvait négocier une durée maximale indépassable (respectant en outre les congés payés, les repos et les jours fériés chômés) et qu'à défaut, cette durée maximale absolue était fixée par le législateur à 235 jours.
10. Ensuite, le Gouvernement français aurait réduit les garanties collectives dans la mesure où l'accord collectif n'a plus à définir les modalités de suivi de la charge de travail, cette charge ne faisant plus que l'objet d'un entretien individuel du salarié avec son employeur. En effet, les modalités de suivi de la charge de travail ne sont plus définies obligatoirement par la

négociation collective mais un accord collectif peut toujours se saisir de ce sujet en application de l'article L. 3121-39 qui prévoit que l'accord « fixe les caractéristiques principales des conventions [de forfait] ». En outre, en modifiant l'article L. 2323-29, la loi réformant le temps de travail a prévu que le comité d'entreprise doit désormais être consulté chaque année sur le recours aux conventions de forfait ainsi que sur les modalités de suivi de la charge de travail des salariés concernés. Ainsi, les modalités de suivi de la charge de travail sont examinées par un organisme de représentation du personnel dans l'entreprise, donc au plus près des salariés concernés.

11. Enfin, la CGT prétend que le champ d'application du forfait en jours a été largement étendu aux salariés non-cadres (L. 3121-43 nouveau), ce qui est inexact. En effet, si la loi du 20 août 2008 a réécrit, afin de simplifier et d'en améliorer la lisibilité, les dispositions relatives aux conventions de forfait en jours sur l'année, elle n'a en rien modifié ces dispositions sur le fond. Avant la loi réformant le temps de travail, le code du travail définissait les salariés non-cadres susceptibles de conclure une convention de forfait en jours comme ceux « 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* » (ancien article L. 3121-51). La définition retenue depuis la loi du 20 août 2008 reprend strictement les mêmes termes :

« 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. »

12. Il est donc totalement inexact de prétendre que le champ d'application du régime du forfait en jours a été largement étendu aux salariés non-cadres.
13. Il convient enfin de préciser que le régime du forfait en jours s'inscrit parfaitement dans le cadre défini par la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail. Au titre de l'article 17§1 de la directive, les Etats membres peuvent en effet déroger à plusieurs prescriptions, notamment l'application de la durée maximale hebdomadaire de travail, lorsque « *la durée du temps de travail, en raison des caractéristiques particulières de l'activité exercée, n'est pas mesurée et/ou prédéterminée ou peut être déterminée par les travailleurs eux-mêmes, et notamment lorsqu'il s'agit de cadres dirigeants ou d'autres personnes ayant un pouvoir de décision autonome* ».

B/ Sur le régime des astreintes, qui contreviendrait au droit à une durée raisonnable et au droit au repos

14. La CGT considère que l'assimilation des périodes d'astreinte au repos quotidien défini à l'article L. 3131-1 du code du travail et au repos hebdomadaire défini aux articles L. 3132-2 et L. 3164-2 est contraire à l'article 2 de la Charte sociale européenne révisée, lequel dispose que :

« 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 »

15. La CGT relève que le Gouvernement français n'a pas opéré cette mise en conformité ni dans le cadre de la recodification du code du travail, entrée en vigueur au 1^{er} mai 2008, ni à l'occasion de la loi n° 789-2008 du 20 août 2008 sur le temps de travail.

16. A titre liminaire, il convient de rappeler qu'aux termes de l'article L. 3121-1 du code du travail, *« le temps de travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à ses occupations personnelles.*

17. Par ailleurs, aux termes de l'article L. 3121-5 du code du travail, *« une période d'astreinte s'entend comme une période pendant laquelle le salarié, sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, a l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité afin d'être en mesure d'intervenir pour accomplir un travail au service de l'entreprise. La durée de cette intervention est considérée comme du temps de travail effectif.*

18. L'article L. 3121-6 prévoit *« qu'exception faite de la durée d'intervention, la période d'astreinte est prise en compte pour le calcul des périodes de repos quotidien et hebdomadaire.* L'imputation des périodes d'astreinte sur les périodes de repos a été introduite par le législateur par la loi n° 2003-47 du 17 janvier 2003. Elle trouve sa source

dans le fait que l'astreinte, hors périodes d'intervention, ne peut être assimilée à du temps de travail effectif, le salarié pouvant vaquer librement à ses occupations personnelles.

19. La Cour de justice des communautés européennes a considéré, dans sa décision *Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (Simap) contre Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana* du 3 octobre 2000, que les médecins qui effectuent des gardes au cours desquelles ils sont accessibles en permanence sans pour autant être obligés d'être présents dans l'établissement de santé sont certes à la disposition de leur employeur dans la mesure où ils doivent pouvoir être joints mais peuvent néanmoins gérer leur temps avec moins de contraintes et se consacrer à leur propres intérêts. En l'espèce, la Cour a donc jugé que seul le temps lié à la prestation effective de services doit être considéré comme du temps de travail au sens de la directive 2003/88/CE 93/104/CE du 23 novembre 1993 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail (modifiée en 2000 et codifiée par la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003).

20. N'étant pas assimilée à du temps de travail effectif, l'astreinte ne peut être prise en compte pour l'appréciation des repos quotidiens et hebdomadaires de travail.

21. Toutefois, le ministère du travail a veillé à encadrer ce dispositif :

- dans la circulaire DRT 2000-03 du 3 mars 2000, le ministère du travail a rappelé que l'imputation des périodes d'astreinte sur les périodes de repos ne devait pas conduire à ce qu'un même salarié soit systématiquement placé en situation d'astreinte durant des périodes de repos obligatoires et que si le développement de telles pratiques venait à être constaté, il appartiendrait aux services de contrôle de les signaler à l'administration centrale.
- pour les salariés qui y sont soumis, l'astreinte permet de continuer à se livrer à des occupations personnelles dans leur sphère privée tout en bénéficiant de compensations pour l'atteinte, réduite, portée à leur liberté de mouvement. Ces compensations, prévues à l'article L. 3121-7 du code du travail, prennent la forme d'une contrepartie financière ou en repos définie par accord collectif ou, à défaut, par l'employeur.
- la circulaire DRT 06 du 14 avril 2003 a précisé que lorsqu'une intervention a lieu pendant la période d'astreinte et que le salarié n'a pas encore bénéficié des périodes

de repos minimales prévues par le code du travail (11 heures consécutives pour le repos quotidien, 35 heures consécutives pour le repos hebdomadaire), celles-ci doivent être entièrement données à l'issue de l'intervention. Dans la plupart des cas, l'intervention ayant lieu avant que le salarié ait bénéficié de la totalité de la période minimale de repos quotidien ou hebdomadaire prévue par le code du travail, le régime de l'astreinte s'avère particulièrement favorable au travailleur.

22. Pour ces raisons, l'assimilation des périodes d'astreinte au temps de repos ne constitue pas une violation du droit à une durée raisonnable du travail prévu par l'article 2§1 de la Charte sociale européenne révisée.

C/ Sur le régime du forfait en jours et la « journée de solidarité », qui contreviendraient au droit à une rémunération équitable

S'agissant du régime du forfait en jours

23. La CGT reproche à la législation française de ne pas faire bénéficier les salariés en forfait jours d'un taux de rémunération majorée pour les heures supplémentaires. Or, ces salariés n'effectuant pas d'heures supplémentaires, par définition, ils ne peuvent effectivement obtenir de rémunération majorée pour une chose qu'ils n'accomplissent pas.
24. En revanche, depuis la loi du 31 mars 2005 sur l'organisation du temps de travail dans l'entreprise, il est prévu qu'un salarié au forfait jours qui travaille au-delà du nombre de jours de travail fixé dans sa convention individuelle de forfait, parce qu'il renonce à des jours de repos, perçoit un salaire majoré en contrepartie de ce temps de travail supplémentaire. La loi du 20 août 2008 a repris ces dispositions en les complétant : pour les jours de repos auxquels les salariés en forfait jours ont la faculté de renoncer et qui constituent du travail supplémentaire, la loi garantit désormais une rémunération majorée d'au moins 10%. En effet, l'article L. 3121-45 (nouveau) découlant de la loi du 20 août 2008 prévoit :

« 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. [...] Le nombre de jours travaillés dans l'année ne peut excéder un nombre maximal fixé par l'accord collectif". A défaut d'accord, ce nombre maximal est de deux cent trente-cinq jours.

Le nombre annuel maximal 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%. »

25. Il a donc été instauré un seuil légal de majoration, à l'instar du seuil de 10% qui existe pour les heures supplémentaires, auquel un accord collectif ou un employeur ne peuvent valablement déroger.
26. La rémunération équitable est donc bien assurée par ces dispositions qui appliquent le principe de majoration de la rémunération pour tout travail supplémentaire.
27. Enfin, une rémunération équitable est également assurée par l'article L. 3121-47 du code du travail qui garantit le respect du droit à bénéficier d'une rémunération équitable en ouvrant aux intéressés un recours juridictionnel. Cet article prévoit que si le salarié ayant conclu une convention de forfait en jours perçoit une rémunération manifestement sans rapport avec les sujétions qui lui sont imposées, ce dernier peut, nonobstant toute clause contraire, saisir le tribunal afin que lui soit allouée une indemnité calculée en fonction du préjudice subi eu égard notamment au niveau du salaire minimum conventionnel applicable ou de celui pratiqué dans l'entreprise.

S'agissant de la « journée de solidarité »

28. La Confédération générale du travail (CGT) considère que l'institution d'une journée de solidarité prenant la forme d'une journée supplémentaire de travail non rémunéré porte atteinte à l'article 4 paragraphes 1 et 2 de la Charte, lequel prévoit que :

« 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 ».*

29. La CGT observe que si la loi n° 2008-351 du 16 avril 2008 a modifié les modalités concernant la journée de solidarité, elle n'a pas modifié le principe même d'« un travail supplémentaire non rémunéré ».

30. La CGT soulève, à l'appui de son grief, les deux moyens suivants :

- loi porte atteinte à un droit fondamental : le droit au salaire (« tout travail mérite salaire ») ;
- le salarié effectue sept heures de travail supplémentaires, pour lesquelles, en contradiction avec l'article 4§2 de la Charte sociale révisée, il ne perçoit aucune rémunération, et a fortiori, aucune majoration.

31. Le principe d'une journée de solidarité a été introduit par l'article 2 de la loi n° 2004-626 du 30 juin 2004 et a été codifié à l'article L. 3133-7 du code du travail, lequel dispose que « *la journée de solidarité instituée en vue d'assurer le financement des actions en faveur de l'autonomie des personnes âgées ou handicapées prend la forme [...] d'une journée supplémentaire de travail non rémunérée pour les salariés* ».

32. En premier lieu, comme l'a précisé le Conseil d'Etat dans sa décision du 6 septembre 2006, eu égard à la nature et au degré de charge supplémentaire de travail prévue par la loi du 30 juin 2004, les dispositions de l'article 4 de la Charte sociale européenne en vertu desquelles les Etats parties s'engagent à « reconnaître le droit des travailleurs à une rémunération suffisante pour leur assurer, ainsi qu'à leur famille, un niveau de vie décent » ne sont pas méconnues.

33. Le Comité européen des droits sociaux vérifie, quant à lui, le caractère disproportionné ou non des restrictions à ces droits (réclamation n° 8/2000 Conseil Quaker pour les affaires européennes c/ Grèce). En l'espèce, il n'apparaît pas que la non-rémunération de 7 heures de travail supplémentaires (sur 1600 heures annuelles), au titre d'une obligation civique de solidarité envers les personnes âgées et les personnes handicapées, puisse constituer une restriction disproportionnée au droit du travailleur à une rémunération suffisante.

34. En second lieu, aux termes de l'article L. 3133-10 du code du travail :

« Le travail accompli, dans la limite de sept heures, durant la journée de solidarité ne donne pas lieu à rémunération :

1° Pour les salariés mensualisés dans cette limite de sept heures ;

2° Pour les salariés dont la rémunération est calculée par référence à un nombre annuel de jours de travail conformément à l'article L. 3121-45, dans la limite de la valeur d'une journée de travail. »

35. Il découle de cet article que les salariés non mensualisés sont rémunérés normalement pour le travail effectué cette journée, et le cas échéant en tenant compte des majorations pour heures supplémentaires.

36. S'agissant des salariés mensualisés, leur rémunération n'est en rien modifiée par la création d'une journée de travail supplémentaire par rapport aux années précédentes. Ils ne subissent aucune perte de salaire en travaillant une journée supplémentaire puisqu'en vertu de l'article 3 de l'accord national interprofessionnel du 10 décembre 1977 annexé à la loi de mensualisation, ils percevaient déjà une rémunération intégrant le paiement du jour férié chômé.

Compte tenu des observations qui précèdent, le Gouvernement français conclut que les griefs tirés de la méconnaissance des articles de la Charte sociale européenne invoqués par la partie requérante ne sont pas fondés, et demande au Comité européen des droits sociaux de bien vouloir rejeter la réclamation de la CGT.

Anne-Françoise TISSIER

Sous-directrice des droits de l'homme