

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



22 septembre 2009

Pièce n° 3

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

**REPLIQUE DE LA CGT AU MEMOIRE
DU GOUVERNEMENT SUR LE BIEN FONDE**

enregistrée au Secrétariat le 17 septembre 2009

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

Mémoire en réplique de la CGT
au mémoire du gouvernement
sur le bien-fondé de la réclamation

*Réplique de la CGT
aux allégations du gouvernement*

Le présent mémoire en réplique de la CGT répond aux allégations du gouvernement français, il conclut au rejet des éléments présentés et confirme la validité des arguments développés dans la réclamation collective.

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

Le gouvernement français confirme que ce régime permet de « soustraire les salariés en forfait jours de l'application des durées maximales du travail » (§ 6, p. 5 du mémoire du gouvernement).

Ainsi, notamment la durée maximale hebdomadaire absolue de 48 heures ne leur est pas applicable.

Selon le gouvernement, « la garantie des repos quotidiens... et hebdomadaires... permet toutefois d'assurer une durée raisonnable de travail. » (§ 6, p. 5).

Cette affirmation ne résiste pas à l'analyse.

En effet, comme cela a déjà été, à plusieurs reprises, amplement démontré, ces repos « minimums » permettent aux salariés concernés de travailler jusqu'à 78 (soixante dix-huit) heures par semaine (24 heures – 11 heures de repos = 13 heures x 6 jours de travail = 78 heures ; le salarié disposant du repos hebdomadaire minimal de 35 heures).

Cette situation de durée du travail excessive déjà condamnée par le C.E.D.S. (Décisions du 16 novembre 2001, du 12 octobre 2004 spéc. §§ 34 et 41 et du 7 décembre 2004, cf. Réclamations n° 16/2003 et n° 22/2003) demeure en l'état.

Les lois plus récentes (20 août 2008 - PJ 1, 2 août 2005,...) n'ont pas modifié cette situation (et ne l'ont en tout état de cause pas amélioré mais aggravé).

De manière subsidiaire, le gouvernement affirme que la législation aurait été améliorée sur d'autres points particuliers :

- Sur la durée maximale annuelle (fixée à 218 jours) :

- avant la loi du 20 août 2008, le dépassement était possible en pratique mais un mécanisme régulateur (ancien art. L.212-15-III) permettait au salarié de « récupérer » en repos les jours travaillés au-delà de la limite l'année suivante ; le Conseil constitutionnel (français) avait accepté l'extension du forfait jours aux salariés non cadres (infra sur le champ d'application) du fait, en particulier, que « le nombre de jours travaillés ne peut dépasser le plafond de deux cent dix-huit jours par an » (§ 7, décision DC n° 2005-523 du 29 juillet 2005, PJ 2) ;

- désormais la loi du 20 août 2008 (PJ. 1) prévoit explicitement le dépassement de la limite, même par un simple accord individuel (jusqu'à 235 jours) ; aucun dispositif régulateur n'existe plus. La durée annuelle peut aller jusqu'à 282 jours par an avec un accord collectif (cf. Débat Assemblée nationale – 23 juillet 2008 – 2^e séance, J.O. A.N., spéc. p. 4881). Le chiffre de 282 jours est ainsi obtenu :

365 jours par an

- 52 jours de repos hebdomadaire
 - 30 jours de congés payés (5 semaine x 6 jours ouvrables)
 - 1 jour férié (le 1^{er} mai est le seul jour férié obligatoirement chômé),
-

= 282 jours.

- Le salarié peut désormais travailler 282 jours x 13 heures par jours soit 3666 heures de travail par an, ce qui ne peut pas être considéré comme une durée raisonnable de travail.

L'affirmation du gouvernement (§§ 8 et 9 p. 5) ne résiste pas à l'analyse.

Ces durées excessives de travail sont nuisibles au salarié, notamment en ce qui concerne sa santé (stress, usure prématurée, etc.) et sa vie personnelle et familiale, et à la cohésion sociale.

La situation des salariés s'est donc bien dégradée.

- **Sur les garanties collectives :**

Le gouvernement confirme que les garanties collectives prévues antérieurement n'existent plus (§ 10 p. 6).

Avant la loi du 20 août 2008, l'employeur devait conclure, avec une organisation syndicale représentative, un accord collectif prévoyant notamment les « modalités de décompte des journées et des demi-journées travaillées et de prise des journées ou demi-journées de repos », « les conditions de contrôle de son application » et « des modalités de suivi de l'organisation du travail des salariés concernées, de l'amplitude de leur journée d'activité et de la charge de travail qui en résulte » (Ancien art. L.212-15-3-III du Code du travail abrogé). La présence de ces clauses substantielles conditionnait la validité de l'accord.

Ces garanties collectives, sur lequel le gouvernement français s'appuyait pour tenter de faire croire à l'existence de garanties suffisantes pour les salariés (Décision du 12 octobre 2004, § 28 ii), mais considérées comme insuffisantes par le C.E.D.S. (même Décision, §§ 36-37), n'existent plus.

Un simple entretien du salarié avec son employeur (art. L.3121-46, issu de la loi du 20 août 2008 – PJ 1) ou une simple consultation du comité d'entreprise sur les modalités de suivi de la charge de travail (art. 19-II de la loi du 20 août 2008 – PJ 1) (qui peut seulement en France émettre un « avis » non contraignant pour l'employeur) n'offrent bien évidemment pas les mêmes garanties qu'une négociation collective. La situation s'est donc bien dégradée.

- **Sur le champ d'application du forfait en jours :**

Le champ d'application du forfait en jours a bien été étendu aux salariés non cadres (par la loi n° 2005-882 du 2 août 2005, art. L.212-15-3-III devenu l'art. L.3121-51). Par conséquent, depuis la condamnation de la France (Résolution Res Ch S 2005/7 et Res Ch S 2005/8 du 4 mai 2005), la législation française a été aggravée au regard du nombre de salariés concernés.

Le gouvernement nie cette extension aux salariés non cadres (§§ 11 et 12) de manière peu sérieuse.

La situation des salariés s'est donc bien dégradée.

Par ailleurs, le régime du forfait en jours n'est pas conforme aux dispositions du droit communautaire. En effet, les salariés en forfait en jours sont très majoritairement des salariés qui ne relèvent pas de dérogation prévue par la directive n° 2003/88/CE (art. 17 : cadres dirigeants... cf. notre mémoire p. 7 - plus de 10% des salariés à temps complet en 2008 et en 2009 en France selon les chiffres du ministère du Travail, 8% selon l'INSEE en 2006, il ne s'agit pas de cadres dirigeants PJ 2). Cette dérogation est par ailleurs mise en œuvre par le Code du travail pour les salariés qui sont des cadres dirigeants (art. L.3111-2, PJ 3).

De manière subsidiaire, il convient de rappeler que la circonstance qu'une disposition légale s'inspire d'une directive communautaire ne la soustrait pas à l'empire de la Charte (*mutatis mutandis* CEDH 15 novembre 1996, *Cantoni c/France*, § 30, Rec.

1996-V).

Là encore, l'affirmation du gouvernement (§ 13 p. 6) est erronée.

2. Régime des astreintes contraire au droit à une durée de travail raisonnable et au droit au repos de travail

Le gouvernement confirme que la législation française qui assimile les périodes d'astreinte à du temps de repos n'a pas été modifiée (§ 22, p. 9), malgré la condamnation du Conseil de l'Europe (voir notamment Décision C.E.D.S. du 7 décembre 2004, spéc. §§ 34-39, Réclamation n° 22/2003, Résolution Res Ch S 2005/8). Le gouvernement a ignoré ces condamnations et continue de les ignorer.

A titre subsidiaire, plusieurs autres allégations du gouvernement sont à infirmer :

- selon le gouvernement (§ 18, p. 8), « *le salarié pouvant vaquer librement à ses occupations personnelles* » : or, le salarié en astreinte doit être en capacité de se trouver dans un bref délai sur son lieu de travail pour assurer une prestation de travail, par conséquent, il ne peut pas librement en particulier se reposer, s'éloigner trop d'un certain périmètre, se consacrer à toute activité de son choix qu'il devrait pouvoir interrompre rapidement à tout moment, etc. (cf. § 36 de la Décision du C.E.D.S. précitée du 7 décembre 2004) ;
- la référence du gouvernement à l'arrêt CJCE du 3 octobre 2000 SIMAP (C-303/98) concerne l'assimilation du temps d'astreinte à du temps de travail (§ 46 à 52 de l'arrêt) ; par conséquent, cette référence est inopérante (§ 19 du mémoire), le juge communautaire ne s'est pas prononcé sur l'assimilation du temps d'astreinte à du temps de repos ;
en revanche, le gouvernement omet de signaler la décision du juge communautaire qui condamne le régime français des équivalences au regard des durées du travail hebdomadaires excessives (CJCE 1^{er} décembre 2005, C-14/04, §§ 54-60, PJ 5) ; le gouvernement omet également de signaler la condamnation de la France par le juge européen concernant ce régime du temps de travail (CEDH 9 janvier 2007, deux décisions, Arnolin et a. c/France, Aubert et a. c/France, n° 20127/03 et n° 3150/3) ;
- selon le gouvernement, « le ministère du Travail a veillé à encadrer ce dispositif » des astreintes pendant le temps de repos (§ 21, p. 8) ; cet encadrement n'est prévu que par des « circulaires » qui en droit français n'ont aucun caractère obligatoire pour les personnes privées notamment les entreprises. Dans les faits, ces simples préconisations ne sont pas respectées. Pourquoi ces dispositions ne figurent-elles pas dans la loi ? Le gouvernement reste silencieux sur ce point.

Le rappel par le gouvernement de l'existence de « *compensation* » ne modifie pas l'analyse portée sur ce régime d'astreinte pendant le temps de repos. La loi ne prévoit d'ailleurs aucun minimum concernant ces compensations, notamment en ce qui concerne le repos...

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

3.1. Régime du forfait en jours

Selon le gouvernement, les salariés en forfait en jours « n'effectuent pas d'heures supplémentaires, par définition, ils ne peuvent effectivement obtenir de rémunération majorée pour une chose qu'ils n'accomplissent pas » (§ 23, p. 9).

Cette vision gouvernementale ne résiste pas à l'analyse.

En effet, les salariés en forfait en jours effectuent bien des « heures de travail supplémentaires », quelque soit la qualification juridique donnée à ces heures.

La loi a supprimé toute référence permettant de calculer ces heures supplémentaires (ainsi la durée légale hebdomadaire ne leur est pas applicable, art. L.3121-48-1° du Code du travail, PJ 1).

Lors d'une précédente Réclamation n° 16/2003, le gouvernement avait déjà tenté, mais en vain, d'échapper à la reconnaissance de la violation de la Charte (Décision C.E.D.S. du 12 octobre 2004 (§§ 55-59, Res Ch S 2005/7).

La situation demeure identique.

Cette situation des salariés en forfait en jours, très nombreux (plus de 10% des salariés), qui effectuent des durées du travail très importantes, excède très largement la seule dérogation permise par la Charte (« certains cas particuliers », art. 4 § 2).

La législation française prive ces salariés du « droit des travailleurs à un taux de rémunération majoré... » (art. 4 § 2).

Ils ne peuvent bénéficier d'un salaire majoré que s'ils renoncent, en plus des heures importantes effectuées, à des jours de repos (cf. §§ 24-26, p. 9 et 10, mémoire du gouvernement).

3.2. Régime de la « journée de solidarité »

En réponse au gouvernement, plusieurs éléments sont à souligner :

- les salariés « non mensualisés » ne subissent pas le non paiement du travail supplémentaire (§ 35, p. 12), mais ils sont très minoritaires dans le salariat en France aujourd'hui ;
- les salariés mensualisés effectuent un « travail supplémentaire » qui n'est pas rémunéré : cette règle est contraire aux dispositions de la Charte (art. 4, § 2).

Ces salariés ne voient pas leur rémunération réduite en application des dispositions sur la mensualisation (art L.3242-1 du Code du travail ; le gouvernement commet une erreur de référence textuelle en ignorant la recodification intervenue au 1^{er} mai 2008 cf. § 36 du mémoire du gouvernement), mais outre ce **travail supplémentaire obligatoire, qui n'est pas rémunéré**, les plus fragiles d'entre eux subissent parfois des baisses de leurs revenus (cf. situation des femmes, des familles monoparentales, obligées de financer la garde de leur-s enfant-s, quand la « journée de solidarité » est fixée dans l'entreprise un jour férié – lundi de Pentecôte notamment, alors que les systèmes collectifs de garde sont eux fermés...). Ce point est passé sous silence par le gouvernement (§ 36, p. 12).



Compte tenu des observations complémentaires qui précèdent, la CGT conclut que les griefs tirés de la violation de dispositions de la Charte sociale européenne révisée, développée dans sa Réclamation collective, sont fondés, et demande au Comité européen des droits sociaux de bien vouloir conclure à la violation de la Charte par la France.

Bernard THIBAUT

Secrétaire général de la CGT

PJ.

1. Loi du 20 août 2008, partie Temps de travail. – « Convention de forfait en jours sur l'année ».
2. Décision Conseil constitutionnel du 29 juillet 2005.
3. Statistiques du ministère du Travail sur les effectifs de salariés en forfaits en jours.
4. Art. L.3111-2 du Code du travail.
5. Décision CJCE, 1^{er} décembre 2005, C-14/04, Dellas, CGT et a.
6. Art L.3242-1 du Code du travail.