

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



28 mai 2009

Pièce n° 1

**Confédération française de l'Encadrement – Confédération générale des
Cadres (CFE-CGC) c. France**
Réclamation n° 56/2009

RECLAMATION

enregistrée au Secrétariat le 4 mai 2009

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 CONFEDERATION FRANÇAISE DE L'ENCADREMENT - CONFEDERATION GENERALE DES CADRES (CFE-CGC), Syndicat français, sis 59-63 rue du Rocher, 75008 PARIS (FRANCE), représentée par son président en exercice Monsieur Bernard VAN CRAEYNEST, domicilié en cette qualité audit siège

Représentée par la SCP Jean-Jacques GATINEAU - Carole FATTACCINI, Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, 18 avenue Friedland 75008 Paris (France)

LA HAUTE PARTIE CONTRACTANTE

La FRANCE

II. CONTEXTE DU RECOURS ET EXPOSE DES FAITS LE JUSTIFIANT :

La loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail (loi n°2008-789 du 20 août 2008) a été promulguée par Monsieur le Président de la République le 20 août 2008 et publiée au Journal Officiel de la République Française le 21 août 2008 (**Production n°1**).

Comme son intitulé l'indique cette loi comporte deux volets : la démocratie sociale qui fait l'objet de son titre 1 et le temps de travail auquel est consacré le titre 2.

En ce qu'elle touche au temps de travail, elle s'inscrit dans la continuité des lois sur la réduction du temps de travail dont le mouvement a été amorcé par la loi dite « Aubry » du 13 juin 1998 avant d'être assoupli notamment par la loi « Aubry II » du 19 janvier 2000 et après la changement de majorité, par la loi « Fillon II » du 17 janvier 2003.

Après l'instauration des 35 heures, les lois «*Aubry II* » et «*Fillon II* » ont apporté un certain nombre d'adaptations relatives au temps de travail des cadres.

Jusqu'à une époque récente, le Code du travail français distinguait trois catégories de cadres :

- Les cadres dirigeants qui eu égard à leur grande autonomie, leurs pouvoirs importants au sein de l'entreprise et leurs rémunérations substantielles étaient exclus du champ d'application de la législation sur le temps de travail.
- Les cadres intégrés qui, à l'inverse, connaissaient une organisation de leur travail comparable à celle des salariés non-cadres et qui par conséquent étaient, à l'instar de ces derniers, soumis au régime de droit commun de la durée du travail.
- Les cadres intermédiaires dont l'autonomie dépassait l'étroitesse de celle dont jouissaient les cadres intégrés sans atteindre la largesse de celle dont pouvaient bénéficier les cadres dirigeants.

Précisément, **le législateur avait adopté pour cette dernière catégorie de cadres, le principe dit du « forfait-jours » qui organisait une limitation de la durée du travail en nombre maximum de jours travaillés dans l'année et à l'exclusion de toute référence à un nombre maximal d'heures travaillées par jour ou par semaine.** La loi *Aubry II* avait ainsi fixé le forfait à 217 jours, la loi *Fillon II* l'avait porté à 218.

Le Comité européen des droits sociaux avait considéré qu'ainsi organisé, le temps de travail des « cadres intermédiaires » était contraire à la Charte sociale européenne révisée du 5 mars 1998.

De manière tout à fait surprenante au regard de la gravité des manquements reprochés et de leur réitération, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a pris note du rapport du Comité européen des droits sociaux (résolution 2005/7) mais n'a jamais jugé nécessaire d'adresser à la France une recommandation à ce propos.

Ce faisant, en dépit des deux décisions prises par le Comité à son encontre, la France n'a jamais jugé bon de revenir sur sa législation pour entrer en conformité avec la Charte sociale européenne révisée.

C'est ainsi que dans sa version en vigueur depuis la nouvelle codification et depuis la publication de la loi litigieuse du 20 août 2008, le plafond est porté, à défaut d'accord collectif et donc, à titre purement supplétif à 235 jours annuels.

En outre, cette possibilité de recourir au système des forfaits jours annuels a été fortement étendue par le dispositif litigieux et ne se limite désormais plus à la seule catégorie de salariés que composaient les cadres intermédiaires sous l'empire de la loi ancienne.

En effet, par application de l'article L. 3121-43 nouveau du Code du travail (article 19 de la loi litigieuse du 20 août 2003), peuvent désormais faire l'objet d'une convention de forfait-jours annuel :

d'une part, « 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 ». Ceux-ci sont communément désignés sous le vocable de « cadre autonome ». Ils représentent en pratique la majorité des cadres en France.

- *et d'autre part, « 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. »*

Conformément à l'article 61 de la Constitution française du 4 octobre 1958, un groupe de députés et un groupe de sénateurs ont saisi le Conseil constitutionnel pendant le délai de promulgation de la loi. Celui-ci a ainsi pu censurer certaines dispositions relatives au temps de travail qui ont par conséquent été extraites du dispositif avant son entrée en vigueur.

Néanmoins, l'essentiel de la loi a été injustement regardé comme conforme au bloc de constitutionnalité de telle sorte qu'il est pour l'heure impossible d'en contester la constitutionnalité devant les juridictions internes.

Au-delà de leur caractère manifestement inconstitutionnel qui ne peut plus être contesté, la loi litigieuse comprend des dispositions qui méconnaissent gravement la Charte sociale européenne révisée du 5 mars 1998.

En effet, en ce qu'elle confirme et aggrave le régime des forfait-jours et en étend le champ d'application, elle est manifestement contraire aux articles 1, 2, 3, 4, 20, 27 de la Charte sociale européenne ainsi qu'à sa partie V consacrant le principe de non discrimination.

III. SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS :

En tout premier lieu, le syndicat requérant entend justifier de la compétence du Comité européen des droits sociaux pour connaître de sa requête.

La 5 mai 1949, France fut l'un des dix Etats fondateurs du Conseil de l'Europe.

Le 7 mai 1999, la France a ratifié la Charte sociale européenne révisée du 5 mars 1998 sans aucune réserve (Production n°2) et se trouve par conséquent liée par l'ensemble de ses articles.

Par ailleurs, à la même date, la France a également ratifié le protocole additionnel à la Charte sociale européenne du 9 novembre 1995 prévoyant un système de réclamation collective. Ce protocole a pour but de renforcer le contrôle des Etats membres grâce à un mécanisme de réclamation collective plus efficace que celui fondé sur les seuls rapports annuels établis et transmis par les Hautes Parties Contractantes.

Ces deux textes sont entrés en vigueur le 1^{er} juillet 1999.

Les recours collectifs sont donc possibles devant le Comité européen des droits sociaux depuis cette date.

L'article 1 c. du protocole additionnel du 9 novembre 1995 ouvre le droit aux « *organisations nationales représentatives d'employeurs et de travailleurs relevant de la juridiction de la Partie contractante mise en cause par la réclamation* » de faire des réclamations sur le fondement d'inexécutions d'obligations résultant de la Charte européenne des droits sociaux.

Le protocole reconnaît ainsi aux syndicats représentatifs le droit d'agir devant le Comité européen des droits sociaux.

Les articles 22, 23 et 24 du Règlement du Comité européen des droits sociaux adopté le 29 mars 2004 et révisé le 12 mai 2005 précisent que les requêtes doivent être adressées au Secrétaire Exécutif agissant au nom du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, qu'elles doivent être rédigées dans une langue officielle du Conseil de l'Europe dont le français fait partie et qu'elles doivent être signées par la ou les personnes habilitées à représenter l'organisation réclamante.

Concernant les requêtes indemnitaires, la jurisprudence du Comité européen des droits sociaux affirme de manière toute aussi constante qu'opportune que si « *le Protocole ne régit pas la question de la compensation des dépenses engagées à l'occasion de la réclamation (...) il (...) apparaît cependant découler intrinsèquement du caractère quasi juridictionnel de la procédure mise en oeuvre par le Protocole qu'en cas de constat d'une violation de la Charte, l'État défendeur prenne à sa charge au moins une partie des frais encourus* » (v. notamment décision n° 16/2003 du 12 octobre 2004).

La CFE-CGC, requérant, est sans conteste un syndicat de travailleur représentatif au niveau national et répondant aux conditions posées par l'article 1. c. du Protocole du 9 novembre 1995.

A cet égard, il convient de souligner que le Comité a toujours déclaré recevable les requêtes présentées par la CFE-CGC à qui est donc incontestablement reconnu toute qualité pour agir (v. décisions du Comité en date du 9 novembre 2000 sur la réclamation n°9/2000 et du 16 juin 2003 sur la réclamation n° 16/2003).

La présente requête est signée par Monsieur Bernard Van Craeynest qui est bien la personne habilitée par les statuts de l'organisation à engager le syndicat (**production n°3**).

A tous égards, la présente requête est donc recevable.

IV. LES VIOLATIONS DE LA CHARTE FONDANT LA REPARATION :

La loi litigieuse du 20 août 2008 a modifié le régime de la forfaitarisation du temps de travail d'une catégorie étendue de salariés en portant à 235, le nombre maximal de jour de travail annuel à défaut d'accord collectif.

Ces dispositions qui aggravent le régime des « forfaits - jours » déjà regardé par le Comité européen des droits sociaux comme contraire à la Charte sociale européenne révisée (v. décisions du Comité en date du 9 novembre 2000 sur la réclamation n°9/2000 et du 16 juin 2003 sur la réclamation n° 16/2003) apparaissent une nouvelle fois manifestement incompatibles avec les articles 1, 2, 3, 4, 20,27 de ladite Charte ainsi que de sa partie V consacrant le principe de non-discrimination.

1. Sur la violation de l'article 1 de la Charte consacrant pour les Etats parties, l'obligation de reconnaître comme objectif principal, la réalisation du plein emploi.

L'article 1 de la Charte est ainsi rédigé :

« En vue d'assurer l'exercice effectif du droit au travail, les parties s'engagent :

- 1. à reconnaître comme l'un de leurs principaux objectifs et responsabilités la réalisation et le maintien du niveau le plus élevé et le plus stable possible de l'emploi en vue de la réalisation du plein emploi ;*

(...) »

Il est bien évident qu'au-delà du seul discours politique et des seuls motifs apparents des mesures prétendument prises en faveur de l'emploi, le respect par les Hautes Parties Contractantes de l'obligation de définir comme un objectif prioritaire, la réalisation du plein emploi, doit s'apprécier au regard de l'impact desdites mesures sur l'emploi.

La loi litigieuse du 20 août 2008 a pour effet d'occuper davantage à leur poste les salariés concernés par ces mesures et notamment les cadres autonomes afin qu'ils puissent, dans la mesure du possible, répondre au besoin de leurs employeurs pour les missions déterminées.

L'objectif clairement affiché de la loi litigieuse résulte de la mise en œuvre du fameux slogan de campagne du chef de l'Etat : *« travailler plus pour gagner plus »*. L'idée de libéraliser le travail en permettant à ceux qui souhaitent gagner mieux leur vie de travailler davantage et qui de *prima facie* n'a rien de choquante en soi, entre néanmoins en parfaite contradiction avec l'objectif de réalisation du plein emploi tel que consacré par l'article 1 § 1 de la Charte.

Des études statistiques poussées réalisées sous la coordination des experts les plus autorisés permettent d'affirmer avec toute la certitude que l'augmentation de la charge de travail des salariés aboutit à un impact négatif sur l'emploi. L'étude menée par l'OFCE (Observatoire Français des Conjonctures Economiques, centre de recherche en économie de science-po) conclut en effet que cette mesure phare du programme de Nicolas Sarkozy aboutit à la perte de 75.000 emplois sur cinq ans (v. **Production n° 4**, La Tribune, *Défisiscaliser les heures supplémentaires : quelle efficacité pour la croissance ?* Avec Eric Heyer, directeur adjoint de l'OFCE).

La thèse opposée qui porte vainement à croire que l'augmentation de la charge de travail des salariés induit une augmentation de l'emploi s'appuie sur les arguments tout aussi abstraits que saugrenus. L'augmentation de la durée du travail des salariés induirait automatiquement une hausse de leurs revenus qui irait de pair avec une hausse de leur pouvoir d'achat, de la consommation, de la croissance... et donc de l'emploi !

Cette application très dogmatique de la spirale vertueuse des théories libérales paraît bien dérisoire face au poids de la réalité du marché de l'emploi. En effet, comme il le sera démontré ultérieurement, l'application du mécanisme des forfaits-jours conduit à l'absence de paiement des heures supplémentaires (v *Anfra*. n°4) mais il y a davantage ! Les heures supplémentaires ne sont bien souvent ni comptabilisées ni payées. Le nombre d'heures complémentaires effectuées non comptabilisées et non payées est très difficile à déterminer mais de nombreux observateurs le situent à plusieurs dizaines de milliards chaque année.

Le gouvernement a toutefois cherché à sauver les apparences en présentant un simulacre de mécanisme d'incitation qui garantirait aux salariés le paiement de leurs heures supplémentaires. Ce mécanisme résulte d'un dégrèvement de charges sociales et fiscales pesant sur les heures supplémentaires accomplies.

Il ne saurait faire illusion.

Cette incitation ne saurait apparaître comme une garantie suffisante au paiement des heures supplémentaires. On voit mal en effet ce qui, demain plus qu'hier, inciterait les employeurs à déclarer et à payer les heures supplémentaires de leurs salariés en l'absence d'un mécanisme de contrôle et de contrainte efficaces.

Au vrai, il n'est pas besoin de s'appesantir longuement sur des arguments et hypothèses théoriques. L'épreuve des faits est suffisamment éloquente. En effet, on peut observer au cours de la période d'application des dispositions nouvelles (3^{ème} trimestre 2008) une baisse sensible de l'emploi que les chiffres à venir du 4^{ème} trimestre devraient confirmer.

Les observateurs les plus autorisés ont en effet remarqué que sur la période du troisième trimestre 2008, le pays a connu une perte de 36500 postes correspondant à une baisse de 0,2% par rapport au trimestre précédent (v. **Production n°5** : DARES, décembre 2008, n°51.2, *L'emploi salarié au troisième trimestre 2008*).

L'INSEE quant à lui fait également état d'une augmentation généralisée des taux du chômage sur la période considérée (**Production n°6** : INSEE conjoncture, informations rapides, 4 décembre 2008 n°324).

La lecture de ces analyses et conclusions suffit à s'en convaincre.

Dès lors, en favorisant de la sorte la propension des employeurs à occuper davantage leurs salariés plutôt qu'en les incitant à répondre à leurs besoins par la création de nouveaux postes et en procédant à de nouvelles embauches, il va de soi que le législateur ne cherche pas, à atteindre l'objectif de réalisation du plein emploi, loin s'en faut.

Pour ce seul motif, la méconnaissance par l'Etat français de la Charte est déjà patente.

2. Sur la violation de l'article 2 de la Charte garantissant des conditions de travail équitables

L'article 2 de la Charte sociale européenne révisée est ainsi rédigé :

« 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 ; (...) »

Cet article comprend deux éléments : l'exigence d'une durée de travail raisonnable d'une part et l'obligation de réduire progressivement le temps de travail d'autre part.

A. Sur le caractère déraisonnable de la durée du travail

Dans ses décisions précitées du 9 novembre 2000 et du 16 juin 2003 portant sur les réclamations dirigées contre les lois Aubry II et Fillon II, le Comité 26 et européen des droits sociaux ne s'était pas opposé au principe même des mesures de flexibilité du temps de travail mais avait dégagé de strictes conditions que devaient remplir ces mesures pour être conforme à la Charte.

Ainsi, les mesures de flexibilité du temps de travail doivent :

-> « empêcher que la durée de travail journalière ou hebdomadaire soit déraisonnable ; -> être établies par un cadre juridique prévoyant des garanties suffisantes ; -^ prévoir des périodes de référence d'une durée raisonnable pour le calcul de la durée moyenne de travail ».

a) Sur le caractère déraisonnable de la durée journalière ou hebdomadaire de travail

Concernant la durée hebdomadaire, les deux décisions précitées du Comité ont considéré qu'une durée de 78 heures travaillées par semaine était « *manifestement trop longue pour être qualifiée de raisonnable au sens de l'article 2§1 de la Charte sociale révisée* ».

Concernant la durée quotidienne, le Comité a considéré que 13 heures de travail par jour constituaient une limite qui n'était pas déraisonnable au sens de l'article 2§1.

On ne saurait toutefois partager cette opinion. S'il est loisible d'admettre qu'une durée de travail de 13 heures au cours d'une journée n'est pas déraisonnable, il ne saurait en être ainsi que dans une mesure très ponctuelle. En effet, l'essentiel de la doctrine médicale et sociologique s'accorde à considérer que l'épanouissement personnel de tout travailleur ne peut aller sans un juste équilibre entre son travail, son repos et ses loisirs. La loi dite d' « Owen » fixait à huit heures le temps que devait passer quotidiennement chaque individu à son travail, ses repos et ses loisirs. Si l'on ne saurait raisonnablement se montrer aussi radical, il demeure certain que cet équilibre est crucial au développement personnel. La partie consacrée aux garanties sanitaires du travailleur s'attachera, entre autres éléments, à montrer qu'une durée de travail quotidienne supérieure à la moitié d'une journée rompt cet équilibre pourtant primordial (v. *infra*. n°3).

Pour ces raisons, une durée quotidienne de travail de 13 heures, c'est-à-dire supérieure à la moitié d'une journée paraît pour le moins déraisonnable en l'absence de conditions la justifiant et d'un mécanisme propre à assurer un temps de repos compensateur.

Les dispositions de la loi Aubry II, confirmée par la loi Fillon II ainsi que par la loi litigieuse ont donc créé le système des forfaits-jours qui permet à l'employeur de faire travailler et de rémunérer les salariés concernés sur la base de jours travaillés sans référence aucune à un quelconque nombre d'heures de travail quotidien ou hebdomadaire.

La doctrine française a ainsi pu dénoncer une totale fongibilité et une monétarisation du travail (Pr. F. Favennec-Héry, *Réforme du temps de travail - loi n°2008-789 du 20 août 2008*, Semaine Juridique Sociale n°37, 9 septembre 2008, 1461). Il apparaît nettement du dispositif litigieux ainsi que des idées politiques conduites par le Chef de l'Etat desquelles il procède que loin de s'assurer d'une durée raisonnable de travail et d'un souci de réduction du temps de travail il a au contraire été choisi d'ôter toute barrière à ce temps de travail.

Deux phrases prononcées par le chef de l'Etat au cours d'un discours et lors d'une conférence de presse suffiront à s'en convaincre :

« Il faut libérer les entreprises du carcan des règles qui freinent ou empêchent le recours aux heures supplémentaires. »

Il va falloir aller plus loin et simplifier certains aspects de la réglementation du travail qui est l'une des plus complexes du monde. »

Dans ce contexte, les seules limites encore opposables à l'employeur résultent des règles applicables à toute relation de travail.

Elles résultent des dispositions des articles L.3131-1 et L. 3132-1 du Code du travail qui fixent respectivement à onze heures le temps de repos quotidien minimal et à six jours, le nombre maximal de jours travaillés par semaine.

Il s'ensuit que dans ces conditions, les salariés concernés par le dispositif litigieux peuvent travailler :

- 24 - 11 = **13 heures par jour**
- **Et 13 x 6 = 78 heures par semaines**

En tout état de cause le Comité avait considéré qu'une durée hebdomadaire de travail de 78 heures était déraisonnable. Pour les raisons évoquées, une durée quotidienne de travail de 13 heures doit également être regardée comme déraisonnable.

Aussi bien, en ce qu'elle n'empêche pas une durée de travail journalière et hebdomadaire déraisonnable la loi litigieuse ne remplit pas cette première condition.

b) Sur l'absence d'un cadre juridique prévoyant des garanties suffisantes

La décision précitée du Comité en date du 16 juin 2003 a précisé que pour être conforme à la Charte :

« le système de flexibilité de travail doit (...) fonctionner dans un cadre juridique précis qui détermine clairement la marge de manœuvre laissée aux employeurs et aux salariés pour modifier, par accord collectif la durée du travail »

Dans cette mesure, le Comité respecte le droit à la négociation collective constitutionnellement protégé dans la plupart des Etats membres mais veille scrupuleusement à ce que le cadre juridique régissant l'organisation et le système de flexibilité du temps de travail ne soit pas laissé à la seule compétence de la négociation collective.

Cet exigence d'un encadrement législatif de la durée du temps de travail se justifie par le fait que, eu égard au déséquilibre économique inhérent à la relation employeur - salarié, les rapports sociaux ne peuvent être régis par le seul mécanisme conventionnel dans un Etat de droit.

A cet égard, le Comité avait regardé la loi « Fillon II » comme non conforme à l'article 2§1 de la Charte au motif qu'au cas précis, « *le système du forfait en jour ne pouvait être mis en place sans la conclusion de conventions collectives* ». Ce dispositif laissait même aux partenaires sociaux le soin « *de fixer des modalités de suivi de la durée du travail des cadres concernés, notamment de leur durée de travail quotidienne et de la charge de travail qui leur [était] impartie* ».

Le comité avait encore pointé du doigt le fait que pour l'essentiel, ces questions étaient laissées à l'abandon des accords d'entreprises, pratique qui présentait des garanties nettement insuffisantes.

En se dessaisissant de la sorte, la puissance publique renonçait de manière on ne peut plus intolérable à assurer la protection des travailleurs concernés. Le même constat ne peut qu'être réitéré concernant les dispositions litigieuses issues de la loi du 20 août 2008.

En effet tel qu'il a été modifié par les dispositions litigieuses, le Code du travail dispose que :

Art. L. 3121-44: «*Le nombre de jour travaillés dans l'année **fixé par l'accord collectif prévu à l'article L.3121-39** ne peut excéder deux cent dix-huit jours* ».

Art. 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 **Vaccord prévu à l'article L.3121-39**. A défaut d'accord, ce nombre maximal est de deux cent trente-cinq jours* ».

L'article L. 3121-39 dispose quant à lui que: «*la conclusion de conventions individuelles de forfaits en heure ou en jour, sur l'année est prévue par un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par une convention ou un accord de branche. Cet accord collectif préalable détermine les catégories de salariés susceptibles de conclure des convention individuelles de forfait, ainsi que la durée annuelle du travail à partir de laquelle le forfait est établi, et fixe les caractéristiques principales de ces conventions* ».

Il convient de relever qu'outre le fait que ce dispositif légal ne pose aucune limite concernant l'organisation du temps de travail, à l'instar de la loi « Fillon II », il laisse, à titre principal, aux accords d'entreprise ou d'établissement le soin de prévoir les modalités d'organisation du temps de travail.

Loin d'assurer aux salariés les garanties habituellement présentées comme inhérente au processus de négociation collective, ce transfert de compétence les expose plutôt au risque de se voir imposer de manière quasi-unilatérale des conditions de travail extrêmes.

On ne saurait affirmer que le dispositif en cause conduira nécessairement tous les salariés concernés à accomplir un temps de travail rigoureusement excessif mais, le dispositif le permettant néanmoins, nul doute que beaucoup d'entre eux en seront victime.

En tout état de cause, il est patent que le dispositif litigieux ne pose aucun cadre juridique prévoyant des garanties suffisantes.

c. Sur l'absence de période raisonnable pour le calcul de la durée moyenne du temps de travail

La prise en compte d'une période de référence raisonnable constitue une garantie pour le salarié en ce sens qu'elle le prémunit contre le risque de connaître des périodes anormalement intenses de travail sur des échelles de temps réduites pendant que la moyenne resterait raisonnable sur une période largement plus étendue.

Dans sa décision 9/2000 précitée, le Comité a précisé qu'en ce qui concerne la détermination du caractère raisonnable de la période de calcul de la durée moyenne du temps de travail, il prenait en compte la longueur de ladite période.

En outre, l'introduction générale aux conclusions XIV-2 (v. p. 35) précise que si une période de référence « *ne dépassant pas quatre ou six mois est admise, des périodes allant jusqu'à un an maximum peuvent également être admises dans des cas exceptionnels* ».

Force est ici de relever que le caractère exceptionnel du recours à une période de référence annuelle est parfaitement incompatible avec l'étendue de la catégorie de salariés et plus particulièrement de cadres, auxquels s'adressent les dispositions litigieuses.

Cette dernière condition de conventionalité des mesures de flexibilité du temps de travail manque incontestablement.

B. Sur le manquement à l'obligation de réduire progressivement la durée du travail

L'article 2§1 précité oblige les Hautes Parties Contractantes à réduire progressivement la durée du travail « *autant que l'augmentation de la productivité et les autres facteurs entrant en jeu le permettent* ».

Nul ne conteste que la France se situe au nombre des pays du monde dans lequel la productivité est la plus importante (v. Etude FO-Cadres 3septembre 2008-11-19 - **Production n°7**).

Aussi bien, dans la mesure où elle connaît également un taux de chômage extrêmement élevé (7,7% de la population active et 2,8 millions de personnes - Chiffres INSEE pour le troisième trimestre 2008, parus le 4 décembre 2008), il est indéniable que la France est un Etat membre pour lequel la Charte fait obligation de réduire progressivement le temps de travail.

Or, il est indéniable que cette mesure a, sinon pour objet, au moins pour effet d'accroître la durée de travail de la catégorie de personnels concernés.

En cela, et d'une manière plus générale, en ce qu'elle déconstruit l'avancée des 35 heures, elle doit être regardée comme une régression sociale en tout point incompatible avec l'article 2§1 de la Charte.

A tous égards donc, les dispositions litigieuses sont contraire à l'article 2§1 de la Charte sociale européenne révisée.

3. Sur la violation de l'article 3 garantissant au travailleur le droit à la sécurité et à l'hygiène dans le travail

La partie I de la Charte qui définit les objectifs des politiques sociales poursuivies par les Etat membres énonce que :

« Tous les travailleurs ont droit à la sécurité et à l'hygiène dans leur travail »

L'article 3 de la Charte précise quant à lui ce qu' :

« En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la sécurité et à l'hygiène dans le travail, les parties s'engagent, en consultation avec les organisations d'employeurs et de travailleurs :

1. A définir, mettre en œuvre et réexaminer périodiquement une politique nationale cohérente en matière de sécurité, de santé des travailleurs et de milieu du travail. Cette politique aura pour objet primordial d'améliorer la sécurité et l'hygiène professionnelles et de prévenir les accidents et les atteintes à la santé qui résultent du travail, sont liées au travail ou surviennent au cours du travail, notamment en réduisant au minimum les causes des risques inhérents au milieu du travail ;

(...) »

La décision 30/2005 du 6 décembre 2006 *Marangopoloulos Foundation for Human Rights (MFHR) c/ Grèce* montre qu'il résulte de ces deux stipulations une obligation pour les Etats membres de mettre en œuvre des politiques de prévention en faveur de la santé des travailleurs et *a fortiori*, de s'abstenir de mettre en œuvre des politiques avant des conséquences néfastes pour la santé des travailleurs.

Les dispositions litigieuses permettent une augmentation du temps de travail des salariés dans une mesure inquiétante au regard de leur santé.

En effet en dépit des apparences, il n'existe aucune limite en nombre de jour travaillé dans l'année.

Pour s'en convaincre, il suffit de reproduire une nouvelle fois les articles L. 3121-44 et L. 3121-45 du Code du travail tels qu'ils résultent de la loi litigieuse et plus précisément de son article 19.

Art. L. 3121-44: *«Le nombre de jour travaillés dans l'année fixé par l'accord collectif prévu à l'article L.3121-39 ne peut excéder deux cent dix-huit jours ».*

Art. 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 ».*

Pour ce qui est des cadres et des autres salariés concernés par le dispositif, la loi litigieuse fixe la durée de travail de référence à 218 jours. Mais cette durée de 218 jours ne constitue pas, loin s'en faut un maximum.

Par principe, la détermination de ce maximum est abandonnée aux négociations des partenaires sociaux.

A titre purement supplétif, c'est-à-dire, à défaut d'accord en ce sens, le maximum est fixé par la loi à 235 jours.

Mais, il convient de remarquer et de bien garder à l'esprit que cette période de 235 jours ne constitue pas un maximum absolu. Rien n'empêche en effet à un accord collectif, même d'entreprise, de fixer ce maximum au-delà de 235 jours.

Dans ces conditions, les seules limites légales à la durée du travail sont de deux ordres :

- Celles déjà évoquées posées par les articles L.3131-1 et L. 3132-1 du Code du travail précités qui fixent respectivement à onze heures le temps de repos quotidien minimal et à six jours, le nombre maximal de jour travaillé par semaine.

Celles résultant des cinq semaines annuelles de congés obligatoires.

Rapportés à une année, ces temps de repos obligatoires correspondent à

25 jours de congés annuels + 52 jours
de repos hebdomadaire = 77 jours non
travaillés dans l'année

Par conséquent, la loi française autorise aujourd'hui la catégorie de salariés concernée par le dispositif à travailler $365 - 11 = \mathbf{288 \text{ jours par an}}$

La limite maximale de travail quotidien se situant à 13 heures par jours, il est aujourd'hui permis à un employeur d'occuper certains de ses salariés 288 jours par an à raison de 13 heures par jours soit, $(288 \times 13 =) 3744 \text{ heures par an}$.

Une année comporte $365 \times 24 : 8760$ heures

Dès lors, la loi autorise aujourd'hui un salarié à être occupé $(3744 / 8760) \times 100 = 42,74\%$ de son temps.

De pareilles conditions de travail sont gravement contradictoires avec une quelconque préoccupation de la santé des travailleurs.

La préoccupation croissante de la question du stress au travail qu'il est loisible de constater quotidiennement à travers la presse et les différentes études statistiques conduites sur le sujet atteste sans conteste de la gravité du phénomène.

Les études sociologiques et médicales conduites par les organismes les plus reconnus tels que l'Institut National de Recherche et de Sécurité pour la prévention des accidents de travail et des maladies professionnelles (INRS) ou l'Institut National de Prévention et d'Education pour la Santé (INPES) portent à établir l'effet délétère du stress sur la santé.

- Ces conséquences du stress sur la santé peuvent se résumer schématiquement à des troubles intellectuels, à des répercussions comportementales (repli sur soi, inhibition etc.), à des conduites additives (consommation de produits calmants ou excitants), à des symptômes émotionnels (nervosité, angoisse etc.), à des symptômes physiques (troubles du sommeil, douleurs en tout genre et.) ainsi qu'à des symptômes psychologiques (dépressions) pouvant aller jusqu'à des suicides.

Force est de noter, concernant les suicides liés au stress au travail que le problème n'a rien de théorique. Les récents suicides survenus à certains cadres de chez Renault (3 en quatre mois) ont été pointés du doigt comme étant liés à des conditions de travail intenses devenues insupportables. Carlos Grohn, président - directeur général de Renault a lui-même pu reconnaître que les ingénieurs du groupe subissaient des « *tensions objectivement très fortes* » à une enseigne telle que l'entreprise met aujourd'hui en place un « plan anti-stress » (v. **Production n°8 et 9**)

D'une manière plus générale, une étude de l'INRS conclut que 63% des salariés ont un travail fortement stressant et que 27% se plaignent de problèmes de santé liés à un travail stressant (**Production n° 10**).

Les causes indirectes du stress au travail peuvent être de nombreux ordres mais il résulte de l'essentiel des études conduites et des opinions émises par les professionnels de santé que la cause directe provient des conditions de travail des salariés et notamment des cadres. Dominique Huez, médecin du travail confiait à une journaliste du quotidien *Le Monde* (19 septembre 2008) que le développement du stress au travail était en rapport avec les techniques managériales actuelles liées à une culture intense du résultat (**Production n°11**).

L'étude jointe de l'INRS identifie notamment comme facteur de stress de fortes exigences quantitatives et une inadaptation des horaires de travail aux rythmes biologiques et à la vie sociale et familiale.

Pour une information plus complète sur le sujet, on se reportera à deux études menées par l'INRS et l'INPES (**Production n°10 et 12**).

En outre, une étude norvégienne a montré sur la base d'un échantillon de travailleurs témoins que ceux qui effectuent des heures supplémentaires, quel que soit leur sexe, présentent un risque « *significativement plus élevé de souffrir d'anxiété et de dépression que les salariés qui effectuent des horaires normaux* ». L'étude norvégienne conclut ainsi à l'existence d'un lien entre les heures supplémentaires et l'accroissement des risques sanitaires (v. Le journal de l'environnement, 23 juin 2008, *Les heures sup associées à l'anxiété et la dépression*).

Cette analyse s'appuyait également sur les résultats d'une précédente étude, américaine cette fois, qui, réalisée en 2005 sous la diligence du professeur Allard Dembe de l'université du Massachusetts, avait montré sur la base d'un très important échantillon de personnes que « *travailler plus de 12 heures par jour augmente le risque de blessures ou de maladies de 37% par rapport aux personnes qui ne font pas d'heures supplémentaires, et 23% lorsqu'on*

travaille plus de 60 heures par semaine. Et ce, quels que soient la dangerosité du travail ou le temps de trajet travail-maison » (v. Le journal de l'environnement, 18 août 2005, *Travailler plus, un facteur de risque*). Ces deux études sont disponibles sur le site du Journal de l'Environnement, on en trouvera les synthèses annexées au présent mémoire (**Production 13 et 14**).

Une large part du stress au travail apparaît ainsi liée à la rupture de l'équilibre dans la répartition du temps de travail, de repos et de loisir.

Plus particulièrement, le Baromètre stress réalisé par le requérant en octobre 2008 permet de montrer une dégradation de la qualité de vie au travail depuis l'entrée en vigueur de la loi litigieuse.

Il apparaît ainsi qu'entre mars et octobre 2008, les objectifs sont de moins en moins perçus comme réalistes et réalisables, que les outils et moyens nécessaires à la réalisation du travail sont de plus en plus insuffisants, que les responsabilités sont de moins en moins bien définies et que les efforts sont de moins en moins reconnus à leur juste valeur. De la même manière, sur cette période, les cadres se sentent de plus en plus tendus et crispés à cause de leur travail et ont le sentiment de moins réussir à concilier leur travail avec leur vie privée, ce qui génère une inquiétude croissante. D'aucuns ressentent même plus de maux de têtes et de migraines. La crainte de perdre son emploi augmente de 5% sur cette seule période et le recours à des psychologues, psychiatres et psychanalystes, de 2%. (**Production n°15**).

Dans cette mesure, il est indéniable qu'une loi qui autorise à l'échelle d'une année, les entreprises à occuper à leurs postes des salariés 42, 74% de leur temps et ce dans les conditions stressantes décrites par les différentes études ne cherche pas à préserver la santé des travailleurs.

Là encore, la violation de la Charte ne fait aucun doute.

4. Sur la violation de l'article 4 garantissant le droit à une rémunération équitable

L'article 4 de la Charte sociale européenne révisée est ainsi rédigé :

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

2. A reconnaître le droit des travailleurs à un taux de rémunération majoré pour les heures supplémentaires, exception faite de certains cas particuliers ;

(...) »

Dans ses décisions précitées par lesquelles il avait reconnu le caractère in conventionnel des dispositifs « Aubry II » et « Fillon II », le Comité avait fait droit aux arguments de la CFE-CGC qui expliquait que le recours au système des « forfaits-jours » avait pour effet d'ôter toute période de référence à une durée normale de travail et d'empêcher ainsi la prise en compte, le calcul et donc le paiement des heures supplémentaires.

L'article 4§2 de la Charte ouvre néanmoins la voie à certaines exceptions.

Toutefois, les Conclusions IX-2 (p.38) ont précisé que ces exceptions pouvaient concerner certaines catégories de fonctionnaires ou de cadres mais que ces catégories doivent être peu nombreuses.

Cette exigence s'oppose à ce qu'une catégorie trop étendue de personnels puisse être privée du paiement de ses heures supplémentaires.

C'est ainsi que dans sa décision 16/2003 le Comité avait considéré que :

« par leur nombre et la nature des fonctions qu'ils exercent, les cadres intermédiaires n'entrent manifestement pas dans les exceptions visées par l'article 4§2 »

Les dispositions litigieuses fixent toujours à 218, le nombre de jour au-delà duquel une majoration doit être prévue sans arrêter un quelconque temps de référence en heure quotidiennes, hebdomadaires, mensuelles ou même annuelles de travail.

A défaut de base de référence, il est donc toujours impossible de prendre en considération les heures supplémentaires effectuées par les salariés concernés par le dispositif.

Par suite, il apparaît que l'Etat français persiste à violer l'article 4 de la Charte.

5. Sur la violation des articles 20 et 27 ainsi que de la partie V combinées garantissant le droit des travailleurs à la non-discrimination

Les articles 20 et 27 de la Charte sont ainsi rédigés :

Art. 20 :

« En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession sans discrimination fondée sur le sexe, les Parties s'engagent à reconnaître ce droit et à prendre les mesures appropriées pour en assurer ou en promouvoir l'application dans les domaines suivants:

(...)

c conditions d'emploi et de travail, y compris la rémunération;

Art. 27

« En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à l'égalité des chances et de traitement entre les travailleurs des deux sexes ayant des responsabilités familiales et entre ces travailleurs et les autres travailleurs, les Parties s'engagent:

1 à prendre des mesures appropriées:

a pour permettre aux travailleurs ayant des responsabilités familiales d'entrer et de rester dans la vie active ou d'y retourner après une absence due à ces responsabilités, y compris des mesures dans le domaine de l'orientation et la formation professionnelles;

b pour tenir compte de leurs besoins en ce qui concerne les conditions d'emploi et la sécurité sociale;

(...) »

L'article E de la partie V de la Charte est ainsi rédigé :

« La jouissance des droits reconnus dans la présente Charte doit être assurée sans distinction aucune fondée notamment sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, la santé, l'appartenance à une minorité nationale, la naissance ou toute autre situation. »

Ainsi, le principe général de non-discrimination a été consacré et mainte fois réaffirmé par le Comité.

Aussi, par une décision récente du 3 juin 2008 (41/2007) ainsi que par une décision du 4 novembre 2003 (n° 13/2000) le Comité a fait un rappel très didactique de sa conception des principes d'égalité et de non-discrimination.

«Le libellé de l'article E est très voisin de celui de l'article 14 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. La Cour européenne des Droits de l'Homme a souligné dans son interprétation de l'article 14 que le principe d'égalité le sous-tendant implique d'assurer un même traitement aux personnes se trouvant dans la même situation et de traiter de manière différente des personnes en situation différente [Thlimmenos c. Grèce [GC], n° 34369/97, CEDH 2000-IV, § 44)].

(Autisme Europe c. France, réclamation n° 13/2000, décision sur le bien fondé du 4 novembre 2003, §52).

La loi litigieuse du 20 août 2008 crée une discrimination injustifiée entre les salariés concernés par le régime des forfaits jours et les autres salariés. Ce à l'égard notamment de la durée du travail et du droit à une rémunération équitable, avec toutes les conséquences évoquées sur la santé et le respect de la vie familiale.

Concernant le droit à une durée de travail raisonnable, on a pu noter que les cadres autonomes et d'une manière plus générale, l'ensemble des salariés concernés par le dispositif pouvaient être appelés à travailler jusqu'à 288 jours par an à raison de 13 heures par jour et de 78 heures par semaine sans que la loi ne s'y oppose. Ils peuvent ainsi être occupés jusqu'à 3744 heures par an et avec les conséquences néfastes évoquées sur la santé ainsi que sur l'équilibre de la vie familiale.

Les cadres et salariés non concernés par le dispositif litigieux voient leur durée de travail calculée sur la base de 35 heures hebdomadaires et donc de 1.600 heures annuelles. Ils peuvent être appelés à effectuer des heures supplémentaires mais dans des conditions mieux encadrées.

La détermination du contingent d'heures supplémentaires annuelles par salarié est là aussi abandonnée à la négociation collective (art. L.3121-11 nouveau du Code du travail, Art. 18 de la loi litigieuse). A défaut d'accord, c'est le contingent réglementaire de 220 heures annuelles par salarié qui trouve à s'appliquer (décret n° 2008-1132 du 4 novembre 2008).

Toutefois, il existe une différence essentielle entre les salariés soumis au régime des forfaits-jours et les autres salariés qui tient à l'existence d' *«une contrepartie obligatoire en repos due pour toute heure supplémentaire accomplie au-delà du contingent »* (art. L.3121-11 nouveau du Code du travail, Art. 18 de la loi litigieuse).

Ce repos compensateur obligatoire pour le salarié non soumis au régime des forfaits jours a une incidence directe et immédiate sur la durée annuelle de son travail qui sera nécessairement moins importante que celle de son collègue soumis au régime des forfaits jours.

L'existence de ce repos compensateur permet au salarié de recouvrer l'équilibre du triptyque travail, repos, loisir indispensable au développement et à l'accomplissement personnel.

Si la nature de la tâche à accomplir justifie une souplesse dans l'organisation du travail des cadres et salariés concernés et donc l'application d'un régime différent, rien ne justifie en revanche que le temps de travail de ces personnels ne soit pas le même que celui des autres salariés.

Concernant le droit à une rémunération équitable le même constat de discrimination s'impose avec force. En effet, dans la mesure où, comme on l'a déjà remarqué, le temps de travail des cadres et salariés concernés par le dispositif litigieux n'est pas déterminé sur la base d'une durée de référence décomptée en heure mais sur une durée décomptée en jours sur l'année, il est de fait impossible de calculer un quelconque nombre d'heures supplémentaires et donc de les comptabiliser et les payer.

En plus d'être gravement contraire à l'article 4 de la Charte, ce système est contraire au principe de non-discrimination dans la mesure où il ne s'applique qu'à certaines catégories de salariés et ce en dehors de toute raison le justifiant.

Le mécanisme de paiement du temps de travail supplémentaire des salariés soumis au régime des forfaits-jours et dont on a vu qu'il était mis en mouvement au-delà du 218^{ème} jour travaillé dans l'année et qu'il reposait à titre principal sur des accords d'entreprises contraste avec le mécanisme de paiement supplémentaire des autres salariés.

En effet, pour ces derniers l'article L.3121-22 du Code du travail dispose que :

«Les heures supplémentaires accomplies au-delà de la durée légale hebdomadaire fixée par l'article L. 3121-10, ou de la durée considérée comme équivalente, donnent lieu à une majoration de salaire de 25 %pour chacune des huit premières heures supplémentaires. Les heures suivantes donnent lieu à une majoration de 50 %.

Une convention ou un accord de branche étendu ou une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement peut prévoir un taux de majoration différent. Ce taux ne peut être inférieur à 10%. »

Aussi, chaque heure supplémentaire effectuée au-delà de 35 heures par semaine se voit obligatoirement majorée d'au moins 10%.

Là encore, si l'on peut comprendre que la nature de la tâche des cadres et salariés autonomes justifie une organisation différente de leurs conditions de travail, rien sauf une intolérable discrimination n'explique que leur temps de travail effectué au-delà de 35 heures hebdomadaires ne soit pas rémunéré et *a fortiori* majoré.

La discrimination est patente !

Pour toutes ces raisons, les dispositions légales litigieuses méconnaissent donc la Charte sociale européenne révisée et la présente réclamation est à tous égards bien fondée.

V. EXPOSE DE L'OBJET DE LA REQUETE ET PRETENTIONS DES PARTIES POUR UNE SATISFACTION EQUITABLE :

Le Protocole Additionnel précité du 9 novembre 1995 ouvrant le droit aux réclamations collectives ainsi que le Règlement du Comité du 29 mars 2004 ne régissent pas la question de la compensation des frais engagés à l'occasion d'une réclamation collective. Toutefois, il est désormais acquis, en raison du caractère quasi juridictionnel de la procédure devant le comité, qu'en cas de constat d'une violation de la Charte, l'Etat défendeur puisse prendre à sa charge ces frais (décision n° 16/2003 précitée du 13 octobre 2004).

A l'occasion de cette affaire, le Comité avait relevé l'importance du travail effectué pour la réclamation initiale et la présentation des mémoires tout au long de la procédure.

Il convient également de préciser que nonobstant l'absence de représentation par ministère d'avocat, la spécificité de la procédure devant le Comité ainsi que technicité de la matière oblige les requérants à recourir aux services d'un avocat.

Dans ces conditions, la CFE-CGC s'estime fondée à demander le remboursement des frais ainsi engagés et qui s'élèvent à 7.000 euros (**Production n° 16**).

Par ces motifs et réserve faite de ceux qui pourront faire l'objet de mémoires complémentaires, il est demandé au Comité européen des droits sociaux de :

- **Dire** que les dispositions de la loi du 20 août 2008 méconnaissent les articles 1,2,3,4,20 et 27 ainsi que la partie V de la Charte sociale européenne révisée.
- **Condamner** en conséquence l'Etat français à verser au syndicat CFE-CGC la somme de 7.000 euros en compensation des frais engagés par la présente procédure.

VI. PIECES PRODUITES A L'APPUI DES PRETENTIONS DU REQUERANT :

1. Loi attaquée du 20 août 2008, n°2008-789, Journal Officiel de la République Française p. 13064, texte n°1
2. Etat des ratifications articles par articles par les Etats membres du Conseil de l'Europe de la Charte sociale européenne et de ses protocoles additionnels
3. Statuts de la CFE-CGC attestant de la qualité de Président de Monsieur Bernard Van Craeynest
4. *Defiscaliser les heures supplémentaires : quelle efficacité pour la croissance ? Avec Eric Heyer*, La Tribune, 16 avril 2007
5. *L'emploi salarié au troisième trimestre 2008*, DARES, Première Synthèses Informations, Décembre 2008, n°51.2

6. INSEE conjonctures, informations rapides, série « Principaux indicateurs », 4 décembre 2008 - n°324
7. *Augmentation du temps de travail et comparaison européennes. L'enjeu caché de l'allongement du temps de travail.* Etude FO-Cadres 3 septembre 2008
8. *Suicide chez Renault : un accident du travail*, L'express, 4 mai 2007
9. *Suicides : Renault annonce un plan anti-stress*, L'expansion, 16 mars 2007
10. *Le stress au travail: concepts et prévention*, Etude INRS par Dominique Chouaniere, Epidémiologiste
11. Dominique Huez, « *Le stress au travail est lié au mode de management actuel* », Le Monde, 12 octobre 2008
12. *Le stress au travail*, Dossier INRS, 23 avril 2008
13. *Les heures sup associées à la dégression*, synthèse étude norvégienne, JDLE, 23 juin 2008
14. *Travailler plus, un facteur de risque*, synthèse étude américaine, JDLE, 18 août 2005
15. Baromètre stress - CFE CGC octobre 2008, extraits
16. Note d'honoraires SCP Gatineau-Fattaccini, avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation
17. Pouvoir de la CFE-CGC à Maître Jean-Jacques Gatineau

Paris, le 29.04.09

Jean-Jacques GATINEAU

Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation

A handwritten signature in black ink, consisting of a vertical line on the left, followed by a series of horizontal and curved strokes that form a stylized, elongated shape.