

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



29 septembre 2009

Pièce n° 2

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

MEMOIRE DU GOUVERNEMENT SUR LE BIEN-FONDE

enregistrée au Secrétariat le 25 septembre 2009

**MINISTERE
DES
AFFAIRES ETRANGERES**

Paris, le 25 septembre 2009

Direction des Affaires Juridiques

Sous Direction des Droits de l'Homme

Le ministre des affaires étrangères

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*

N°

DJ/DDL

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

Objet : réclamation collective n° 55/2009 CFE-CGC c. France

1. Par courrier en date du 18 mai 2009, le Comité européen des droits sociaux a bien voulu communiquer au Gouvernement français la réclamation collective n° 56/2009 de la Confédération française de l'encadrement (CFE-CGC) 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. Par sa décision du 29 juin 2009, le Comité européen des droits sociaux a déclaré recevable la réclamation collective n° 56/2009.
3. Le présent mémoire constitue la réponse du gouvernement français aux allégations de la CFE-CGC tendant à rejeter les arguments présentés.

I. Contexte

4. 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

5. La CFE-CGC allègue d'une violation des articles 1, 2, 3, 4, 20 et 27 de la partie II et de la partie V de la Charte sociale européenne révisée par la loi n° 2008-789 du 20 août 2008. L'organisation requérante soutient notamment que la législation du travail en France ne garantit pas aux salariés cadres, soumis au régime des « forfaits- jours » pour le décompte de leur durée de travail, des conditions de travail équitables, la sécurité et l'hygiène dans le travail mais aussi un droit à une rémunération équitable, en raison du régime spécifique applicable aux heures supplémentaires pour cette catégorie de salariés. Elle prétend par ailleurs, que ce régime constituerait une violation des articles 20 et de cinquième partie de la Charte sociale européenne, qui prohibent la discrimination.

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

6. A titre liminaire, il convient de souligner que la loi du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail n'a affecté aucune des garanties encadrant les possibilités de mettre en oeuvre le forfait en jours. Au contraire, elle a même apporté de nouvelles garanties permettant de mieux encadrer l'éventuel dépassement de la durée de travail fixée dans la convention de forfait en créant un plafond de jours travaillés dans l'année.

7. Par ailleurs, la CFE-CGC prétend que le champ d'application du forfait en jours a été largement étendu à des salariés auparavant non concernés par ce régime (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.* ». 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.

8. Enfin, la saisine du Conseil constitutionnel portait sur un tout autre sujet, celui de la détermination de la durée du repos compensateur obligatoirement donné en cas de dépassement du contingent d'heures supplémentaires, détermination qui ne pouvait être confiée aux partenaires sociaux mais doit être conservée par le législateur.

A/ Sur la prétendue violation de l'article 1 § 1 de la Charte consacrant l'objectif principal de réalisation du plein emploi

9. Le dispositif du forfait annuel en jours a été instauré afin d'adapter les règles de la durée et de l'aménagement du temps de travail aux salariés dont le temps de travail, en raison des caractéristiques particulières de l'activité exercée, n'est pas mesuré et/ou prédéterminé ou peut être déterminé par les travailleurs eux-mêmes, et notamment lorsqu'il s'agit de cadres dirigeants ou d'autres personnes ayant un pouvoir de décision autonome. Un tel dispositif ne s'oppose aucunement à la création d'emploi pour les salariés concernés.
10. Par ailleurs, le Comité a conclu, en 2008, que la situation de la France était conforme à l'article 1§1 de la Charte révisée.
11. En conséquence, les allégations concluant à la violation de l'objectif du plein emploi sont infondées et doivent être écartées.

B/ Sur la prétendue violation de l'article 2 de la Charte garantissant des conditions de travail équitables

12. Le syndicat requérant considère en premier lieu que le forfait en jours pour les cadres ne permet pas de fixer une durée raisonnable de travail journalière et hebdomadaire et que le cadre juridique ne prévoit pas de garanties juridiques suffisantes.
13. Ce grief reprend l'argumentation déjà utilisée par le requérant dans le cadre de ses réclamations 9/2000 et 16/2003. Comme cela avait déjà été précisé par le passé, une telle argumentation n'est pas fondée.
14. En effet, 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 hebdomadaires (articles L. 3132-1 et L. 3132-2) permet toutefois d'assurer une durée raisonnable de travail. Le salarié ne peut 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. Ainsi, s'ils ne constituent pas des limitations du temps de travail journalier et hebdomadaire *stricto sensus*, ils constituent des garanties et protections auxquelles aucun employeur ne peut déroger et de fait, limitent ainsi l'amplitude de la journée et de la semaine de travail.

15. Par ailleurs, si la durée quotidienne peut atteindre treize heures en raison de la réduction du repos hebdomadaire, il s'agit là d'un maximum hypothétique qui ne conduit pas nécessairement à une durée hebdomadaire cumulée de soixante-dix-huit heures. Certains accords collectifs prévoient des durées maximales quotidiennes ou hebdomadaires comme dans les secteurs de l'industrie laitière ou de l'imprimerie de labour qui limitent la durée quotidienne de travail des cadres en forfait jours à dix heures. Par ailleurs, dans la branche des organismes de formation, les partenaires sociaux ont convenu que le repos quotidien, entre la fin d'une journée et la reprise d'une activité, est au minimum de douze heures consécutives ; le secteur du commerce de détail de papeterie prévoit, lui, un repos quotidien minimal de treize heures. La convention collective nationale des industries et jeux dispose que la mise en oeuvre de forfaits annuels en jours devra se traduire par une baisse réelle de la charge de travail.
16. Sur la question du cadre juridique prévoyant des garanties suffisantes, des conditions posées par la loi encadrent les possibilités de mettre en oeuvre le régime du forfait jours. La première tient à l'obligation de conclure un accord collectif d'entreprise ou de branche. Le syndicat requérant soutient que cette disposition n'est pas constitutive de garantie spécifique. Il convient, ici, de rappeler l'importance des conventions collectives dans le monde professionnel et les garanties qu'elles apportent aux salariés.
17. La loi est par définition impersonnelle et générale. Il peut donc être utile de recourir à une convention collective afin de « coller » au plus près des réalités dans une branche d'activité ou une entreprise donnée. La technique de la convention collective, généralement utilisée pour réglementer les conditions de travail des salariés d'un secteur professionnel donné, est connue dans la plupart des pays, quel que soit leur

régime économique et social. Certes, il ne peut être constaté l'existence de similitude du régime juridique des conventions collectives dans tous les pays, alors que les particularismes nationaux sont parfois, en cette matière, comme dans d'autres, profondément marqués.

18. Il n'en demeure pas moins que l'utilisation de la convention collective comme procédure de nature à prévenir les différends entre employeurs et salariés est un fait établi et qui participe à l'amélioration des rapports sociaux dans l'entreprise. En effet, la négociation collective, qu'elle soit engagée à l'initiative des principaux intéressés ou sous l'impulsion des pouvoirs publics, répond à un besoin directement ressenti par les organisations concernées ou à des impératifs sociaux perçus par les pouvoirs publics. Il apparaît dès lors nécessaire d'apprécier son importance en tant qu'élément de l'organisation sociale et aussi, en tant qu'instrument propre à garantir efficacement les droits des salariés.

19. L'expérience montre en effet que, lorsque les travailleurs ont acquis par la voie de la négociation collective une amélioration de leurs conditions, l'avantage ainsi obtenu le sera généralement de façon définitive, les employeurs n'osant pas en fait ou ne pouvant pas en droit revenir sur un avantage consenti aux salariés. A titre d'exemple, les syndicats de travailleurs obtiennent, dans les conventions collectives, l'insertion de la clause de « maintien des avantages acquis ».

20. Prétendre alors dans ce contexte que les conventions collectives, fussent-elle d'entreprise, négociées par les partenaires sociaux, organes représentatifs des salariés et par les employeurs, ne seraient pas des instruments adéquats pour garantir de manière efficace la mise en œuvre du régime du forfait jours pour les salariés cadres, revient alors à dénier aux organisations syndicales des salariés, une des actions par laquelle elles démontrent leur efficacité et leur capacité à garantir des droits des salariés.

21. En tout état de cause, un grand nombre d'accords collectifs ont précisé les catégories de cadres susceptibles de conclure des conventions de forfaits en jours. Par ailleurs, si depuis la loi du 20 août 2008 les modalités de suivi de la charge de travail ne sont plus définies obligatoirement par la négociation collective, 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] ».

La seconde garantie tient à l'obligation d'un suivi de la charge de travail du salarié en forfait jours. La loi du 20 août 2008 a directement mis cette obligation à la charge de l'employeur (nouvel article L. 3121-46). Ce dernier doit organiser un entretien annuel individuel avec chaque salarié ayant conclu une convention de forfait en jours. Cet entretien porte sur la charge de travail, l'organisation du travail dans l'entreprise, l'articulation entre l'activité professionnelle et la vie personnelle et familiale du salarié ainsi que sur sa rémunération. 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.

22. Le syndicat requérant déplore que les modalités de suivi soient « laissées à l'abandon des accords d'entreprise ». Or, les accords d'entreprise sont des accords collectifs au même titre qu'un accord de branche et si la loi du 20 août 2008 donne la priorité à la négociation collective au niveau de l'entreprise, il convient de souligner, d'une part, qu'il ne s'agit là que d'une priorité et que des accords de branche continuent à s'appliquer et peuvent encore être négociés et, d'autre part, que la négociation au niveau de l'entreprise a été profondément réformée par la loi portant rénovation de la démocratie sociale à travers l'adoption de règles nouvelles concernant la représentativité des syndicats et la validité des accords collectifs. Par la prise en compte dans la détermination de leur représentativité de leur audience aux élections professionnelles, la loi a conforté la légitimité des organisations syndicales. Avec le renforcement du principe majoritaire, elle renforce également la légitimité des accords collectifs d'entreprise. Il est donc inexact de dire que ce transfert de compétence expose les salariés au risque de se voir imposer de manière quasi-unilatérale des conditions de travail extrêmes.

23. Enfin, en prévoyant un plafond encadrant le dépassement de la durée annuelle de travail fixée à la convention de forfait, le nouvel article L. 3121-45 constitue sans

conteste un cadre juridique prévoyant des garanties puisqu'il n'existait auparavant aucune limite au dépassement du forfait.

24. Le syndicat requérant considère en second lieu que le forfait en jours pour les cadres ne permet pas d'atteindre une réduction progressive de la semaine de travail.

25. Le principe général selon lequel les cadres doivent bénéficier d'une réduction effective de leur durée de travail n'est pas conservé dans la loi du 20 août 2008. Pour autant, la négociation professionnelle de branche intervenue depuis la loi du 19 janvier 2000 a vu un grand nombre d'accords de branche définissant des modalités de suivi de la charge de travail, des durées maximales quotidiennes ou des jours de repos spécifiques, équivalents des jours de réduction du temps de travail.

26. Les moyens présentés par le syndicat requérant ne sauraient, en conséquence, être retenus.

C/ Sur la prétendue violation de l'article 3 de la Charte consacrant le droit à la sécurité et à l'hygiène dans le travail

27. A titre liminaire, il convient de rappeler que la politique nationale de prévention des risques professionnels continue de s'inscrire dans une perspective d'active vigilance. La prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles est conçue comme une priorité globale, dynamique et collective. Le comité a, par ailleurs, conclu que la situation de la France était conforme à l'article 3 de la Charte révisée.

28. Concernant le temps de travail des salariés en forfait jours sur l'année, il est allégué que la loi du 20 août 2008, qui permet de dépasser la durée annuelle de 218 jours par accord individuel, n'offrirait pas de garanties suffisantes au salarié dans la mesure où un accord collectif peut porter cette durée annuelle de travail à un niveau supérieur à 235 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. »

29. 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.

30. En conséquence, l'argumentation du requérant ne pourra qu'être rejetée.

D/ Sur la prétendue violation de l'article 4 de la Charte garantissant le droit à une rémunération équitable

31. La CFE-CGC 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.

32. 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%. »

33. 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.
34. La rémunération équitable est donc bien assurée par ces dispositions qui appliquent le principe de majoration de la rémunération pour tout travail supplémentaire.
35. 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.
36. L'argument du requérant doit donc être écarté.

E/ Sur la prétendue violation des articles 20 et 27 ainsi que de la partie V garantissant le droit des travailleurs à la non-discrimination

37. La CFE-CGC allègue que la loi du 20 août 2008 crée une discrimination injustifiée entre les salariés concernés par le régime des forfaits jours et les autres salariés de deux manières.
38. En premier lieu, le requérant estime qu'il existe une discrimination dans la mesure où les salariés en forfait jours ne bénéficieraient pas d'une durée de travail raisonnable et par conséquent subiraient des conséquences néfastes pour leur santé et l'équilibre de leur vie familiale. En second lieu, les salariés en forfait jours ne bénéficieraient pas d'une rémunération équitable puisque les dispositions relatives aux heures supplémentaires ne leur sont pas applicables.
39. Comme il a déjà été indiqué dans des mémoires précédents, notamment concernant la réclamation n° 16/2003, le système du forfait en jours n'interfère ni directement, ni indirectement avec l'exercice des droits que les Etats s'engagent à respecter au titre des articles 20 et 27 ainsi que de la partie V. Il convient de rappeler par ailleurs, que la rémunération des salariés soumis au régime des forfaits jours prend en compte la spécificité du régime qui leur est applicable et constitue, une compensation adéquate aux contraintes de ce régime.
40. Enfin le Comité, dans son rapport sur la réclamation n°9/2000, avait considéré que le moyen soulevé était inopérant. C'est pourquoi il ne pourra qu'être rejeté à nouveau, eu égard à ce caractère inopérant.

IV. Sur la demande de remboursement des frais engagés

La confédération requérante réclame un montant de 7.000 euros au titre des frais engagés devant le Comité. Le Gouvernement considère que cette demande disproportionnée et s'en remet à la sagesse du comité sur ce point.

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 CFE-CGC.

Anne-Françoise TISSIER
Sous-directrice des droits de l'homme