



European
Social
Charter

Charte
sociale
européenne



**EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS
COMITÉ EUROPÉEN DES DROITS SOCIAUX**

6 septembre 2017

Pièce n° 1

Confédération générale du travail (CGT) c. France
Réclamation n° 154/2017

RECLAMATION

Enregistrée au secrétariat le 28 juillet 2017

Réclamation collective formée par la CGT à l'encontre du gouvernement de la France, à propos des dispositions sur l'aménagement du temps de travail de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels (Journal officiel de la République française n° 0184 du 9 août 2016) pour violation de l'article 4§2 de la Charte sociale européenne révisée (« la Charte »)

I. Présentation générale de la réclamation

I-A Habilitation du syndicat demandeur à former une réclamation

1. La Confédération générale du travail (« la CGT »), organisation syndicale représentative, affiliée à la Confédération européenne des syndicats, est habilitée à présenter une réclamation collective au titre de l'article 1c du protocole additionnel à la Charte du 9 novembre 1995, ratifié par la France. Conformément à l'article 38 des statuts de la CGT, cette réclamation est présentée par son secrétaire général.

I-B Exposé de la réclamation

2. La loi 2016-1088 autorise l'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine et pouvant atteindre trois ans. Elle porte ainsi gravement atteinte au droit des salariés à des conditions de rémunération équitables en violation de l'article 4§2. En effet, la possibilité d'instaurer un aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine pouvant aller jusqu'à trois ans, et pouvant ainsi entraîner la « triennalisation » des heures supplémentaires, a pour effet de faire échec au droit à un taux de rémunération majoré pour les heures de travail supplémentaires, en contradiction avec l'article 4§2.

3. Ce nouveau cas de violation de l'article 4§2, crée une situation inacceptable, privant un très grand nombre de salariés des garanties prévues par la Charte, que l'état français s'est pourtant solennellement engagé à appliquer. C'est pourquoi la CGT demande :

- que le Comité constate la violation de l'article susmentionné de la Charte par le gouvernement français et l'urgence d'y mettre un terme ;
- que le gouvernement français soit destinataire d'une ferme recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe, lui demandant de mettre sa législation relative à l'aménagement du temps de travail en conformité avec les dispositions de la Charte.

II. Sur les violations de la Charte par la législation sur l'aménagement du temps de travail sur une période pouvant aller jusqu'à trois ans

II-A Le droit interne applicable à l'aménagement du temps de travail après la promulgation de la loi du 8 août 2016

4. La loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, a modifié comme suit les modalités d'aménagement du temps de travail sur une période d'une durée supérieure à la semaine.

Partie législative

« Sous-section 1 : Aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine

Paragraphe 1 : Ordre public

- *Article L. 3121-41. Lorsqu'est mis en place un dispositif d'aménagement du temps de travail sur une période de référence supérieure à la semaine, les heures supplémentaires sont décomptées à l'issue de cette période de référence.
Cette période de référence ne peut dépasser trois ans en cas d'accord collectif et neuf semaines en cas de décision unilatérale de l'employeur.
Si la période de référence est annuelle, constituent des heures supplémentaires les heures effectuées au-delà de 1 607 heures.
Si la période de référence est inférieure ou supérieure à un an, constituent des heures supplémentaires les heures effectuées au-delà d'une durée hebdomadaire moyenne de trente-cinq heures calculée sur la période de référence.*
- *Article L. 3121-42. Dans les entreprises ayant mis en place un dispositif d'aménagement du temps de travail sur une période de référence supérieure à la semaine, les salariés sont informés dans un délai raisonnable de tout changement dans la répartition de leur durée de travail.*
- *Article L. 3121-43. La mise en place d'un dispositif d'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine par accord collectif ne constitue pas une modification du contrat de travail pour les salariés à temps complet.*

Paragraphe 2 : Champ de la négociation collective

- *Article L. 3121-44. En application de l'article L. 3121-41, un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche peut définir les modalités d'aménagement du temps de travail et organiser la répartition de la durée du travail sur une période supérieure à la semaine. Il prévoit :
1° La période de référence, qui ne peut excéder un an ou, si un accord de branche l'autorise, trois ans ;
2° Les conditions et délais de prévenance des changements de durée ou d'horaires de travail ;
3° Les conditions de prise en compte, pour la rémunération des salariés, des absences ainsi que des arrivées et des départs en cours de période de référence.
Lorsque l'accord s'applique aux salariés à temps partiel, il prévoit les modalités de communication et de modification de la répartition de la durée et des horaires de travail.*

L'accord peut prévoir une limite annuelle inférieure à 1 607 heures pour le décompte des heures supplémentaires.

Si la période de référence est supérieure à un an, l'accord prévoit une limite hebdomadaire, supérieure à trente-cinq heures, au-delà de laquelle les heures de travail effectuées au cours d'une même semaine constituent en tout état de cause des heures supplémentaires dont la rémunération est payée avec le salaire du mois considéré. Si la période de référence est inférieure ou égale à un an, l'accord peut prévoir cette même limite hebdomadaire. Les heures supplémentaires résultant de l'application du présent alinéa n'entrent pas dans le décompte des heures travaillées opéré à l'issue de la période de référence mentionnée au 1°.

L'accord peut prévoir que la rémunération mensuelle des salariés est indépendante de l'horaire réel et détermine alors les conditions dans lesquelles cette rémunération est calculée, dans le respect de l'avant-dernier alinéa.

Paragraphe 3 : Dispositions supplétives

- *Article L. 3121-45. A défaut d'accord mentionné à l'article L. 3121-44, l'employeur peut, dans des conditions fixées par décret, mettre en place une répartition sur plusieurs semaines de la durée du travail, dans la limite de neuf semaines pour les entreprises employant moins de cinquante salariés et dans la limite de quatre semaines pour les entreprises de cinquante salariés et plus.
(...)*
- *Article L. 3121-47. A défaut de stipulations dans l'accord mentionné à l'article L. 3121-44, le délai de prévenance des salariés en cas de changement de durée ou d'horaires de travail est fixé à sept jours.
(...) »*

5. Les nouveaux articles L.3121-41 à L.3121-47 permettent, comme auparavant d'aménager le temps de travail sur une période supérieure à la semaine, en principe en concluant un accord collectif. Mais la période d'aménagement du temps de travail qui pouvait déjà être d'un an, peut désormais aller jusqu'à trois ans si un accord de branche l'autorise. En l'absence d'accord collectif, la période ne peut être que de 4 ou 9 semaines, selon les effectifs de l'entreprise.

6. Dans son principe, un régime de flexibilité comme l'aménagement du temps de travail, permet de faire varier la durée du travail sur une période de référence comportant des « périodes hautes » et des « périodes basses », sans paiement d'heures supplémentaires lorsque le salarié travaille au-delà de la durée légale de trente-cinq heures dès lors que la durée légale du travail n'est pas dépassée sur l'ensemble de la période. Ainsi, par exemple, si le temps de travail est aménagé sur un an, la durée du travail peut être fixée à 46 heures du 1^{er} janvier au 30 juin et à 24 heures du 1^{er} juillet au 31 décembre. Dans une telle situation la durée moyenne du travail sur l'année correspond à la durée légale du travail, qui est de 35 heures, et l'employeur n'a pas à payer d'heures supplémentaires ni les majorations afférentes. Le salarié perçoit chaque mois un salaire correspondant aux heures travaillées ou, si un accord le prévoit, dans des conditions fixées par un accord qui peut, par exemple, prévoir un salaire constant correspondant à 35 heures.

7. Selon l'étude d'impact du projet de loi portant à trois ans l'aménagement du temps de travail, une étude émanant du gouvernement français, « cette mesure vise à permettre aux entreprises qui sont en capacité de prévoir leur charge d'activité au-delà d'un an de moduler la durée du travail des salariés au plus près de la variation prévisionnelle de cette charge. Sont notamment visées les entreprises industrielles dont l'activité porte par nature sur des projets pluriannuels (construction aéronautique, navale, automobile, transport...). On peut aussi penser à des entreprises du secteur tertiaire qui

rempoortent un marché garantissant une visibilité de l'activité au-delà de l'année. Pour ces entreprises, la limite annuelle de l'aménagement peut s'avérer bloquante voire pénalisante quand l'employeur sait par avance que son activité connaîtra des périodes de haute et de basse activité. Le cadre annuel empêche également d'ajuster l'organisation du travail aux aléas du projet. La performance de l'entreprise peut s'en trouver pénalisée au regard de la concurrence, le taux horaire étant alors non compétitif. » (Étude d'impact du projet de loi visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs, p. 30-31). Il en ressort que cette mesure a pour objet de permettre aux entreprises « de moduler la durée du travail des salariés au plus près de la variation prévisionnelle », pour leur assurer un « taux horaire » « compétitif », afin que, en définitive, la « performance » de l'entreprise ne soit pas pénalisée au regard de la « concurrence ».

8. Il peut être noté à titre liminaire que cette mise en compétition des entreprises sur le plan social, qui tend à tirer vers le bas les salaires et les conditions de travail, est fondamentalement contraire aux objectifs de la Charte dont le préambule rappelle qu'elle vise pour ses signataires à « favoriser leur progrès économique et social », à « améliorer leur niveau de vie et [à] promouvoir leur bien-être ».

9. La législation indique que si la période de référence est supérieure à un an, l'accord doit prévoir une limite hebdomadaire, supérieure à 35 heures, au-delà de laquelle les heures de travail effectuées au cours d'une même semaine constituent des heures supplémentaires (article L. 3121-44). Cette limite hebdomadaire est renvoyée à la négociation mais aucune limite obligatoire ne s'impose aux négociateurs. Cela implique qu'un salarié soumis à un aménagement du temps de travail supérieur à un an peut effectuer jusqu'à 11 heures supplémentaires chaque semaine durant des mois sans bénéficier d'aucune compensation. À titre d'illustration, un salarié pourra ainsi effectuer 44 heures de travail par semaine pendant 122 semaines (28 mois environ ; période incluant 12 semaines de congés payés) suivi de 34 semaines (8 mois environ) à zéro heure de travail. Dans ce cas, en fonction de ce que prévoit l'accord collectif, le salarié pourra percevoir, soit un salaire constant correspondant à 35 heures sur toute la période, soit un salaire correspondant à 44 heures pendant 122 semaines puis un salaire correspondant à zéro heure pendant 34 semaines. Il ne percevra ni majoration ni compensation pour les heures supplémentaires effectuées.

10. Si la période de référence est inférieure ou égale à un an, l'accord peut prévoir cette même limite hebdomadaire, mais ce n'est pas obligatoire (article L.3121-44). Dans ce cas, un salarié peut effectuer, par exemple, 46 heures de travail pendant de nombreuses semaines d'affilées (voir paragraphe 6), sans percevoir aucune majoration ni compensation.

11. Signalons également que les dates des périodes hautes ou basses ne sont pas forcément fixes comme dans l'exemple présenté au paragraphe 49. En effet, la législation prévoit seulement que « les salariés doivent être informés dans un délai raisonnable de tout changement dans la répartition de leur durée de travail » (article L. 3121-42). À défaut de précision sur ce point, dans l'accord collectif, le « délai de prévenance des salariés en cas de changement de durée ou d'horaires de travail est fixé à sept jours » (article L. 3121-47). Ainsi, ce dispositif d'aménagement du temps de travail ne permet pas aux salariés de prévoir leur durée de travail.

II-B Sur la violation de l'article 4§2 de la Charte

12. L'article 4 de la Charte (droit à une rémunération équitable) énonce :

« *En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à des conditions de travail équitables, les Parties contractantes s'engagent :*

(...)

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 ;

(...) »

13. Dans son Digest de jurisprudence (p. 42), le Comité indique que, « *dans plusieurs États, l'horaire de travail est calculé sur la base d'une durée hebdomadaire moyenne du travail sur une période de plusieurs mois. Au cours de cette période, la durée de travail hebdomadaire effectif peut varier entre un maximum et un minimum sans qu'il soit question d'heures supplémentaires ni, par conséquent, d'une rémunération majorée. De telles dispositions ne sont pas, en tant que telles, contraires à l'article 4§2* ». Il en ressort qu'un aménagement du temps de travail « *sur une période de plusieurs mois* » est admis par le Comité, mais que cette tolérance ne saurait être sans limite notamment en ce qui concerne la durée de la période d'aménagement du travail.

14. La CGT fait d'abord observer que la période de référence instaurée par la loi du 8 août 2016, qui peut aller jusqu'à trois ans, est bien supérieure à quelques mois. Ensuite, elle souligne qu'un tel régime de flexibilité permet à l'employeur de faire effectuer au salarié un certain nombre d'heures de travail au-delà de la durée légale du travail de trente-cinq heures et sur de longues périodes tout en lui évitant d'avoir à régler des heures supplémentaires et à verser une rémunération majorée, en parfaite contradiction avec le droit à une rémunération équitable garanti par la Charte et en particulier avec le droit à un taux de rémunération majoré pour les heures de travail supplémentaires garanti par l'article 4§2.

15. De fait, le salarié fournit les efforts et subit les contraintes liées à des durées de travail plus élevées pendant les périodes « hautes », qui peuvent être longues, mais ne perçoit aucune compensation pécuniaire ou en repos. Les périodes « basses » peuvent être placées plusieurs mois voire plus d'un ou deux ans plus tard et en aucune façon elles ne peuvent être considérées comme des compensations puisqu'elles correspondent purement et simplement à la différence arithmétique entre les heures effectuées en période haute et la durée légale de travail.

16. La CGT tient à souligner, d'abord, que l'employeur n'est pas tenu de démontrer une quelconque justification opérationnelle, économique ou sociale pour pouvoir mettre en place un aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine ; ensuite, que les modalités de conclusion d'accords collectifs offertes par la nouvelle législation, offrent aux employeurs de multiples possibilités leur permettant de négocier, y compris en l'absence d'organisation syndicale, avec des conditions de validation des accords assouplies, ce qui les place en situation de force pour conclure des accords à des conditions défavorables aux salariés (voir paragraphes 40 à 42 de la réclamation 149/2017 CGT et CFE-CGT c/ France) ; et enfin, que ce type d'organisation s'impose au salarié à temps complet sans que celui-ci ait à donner son accord ou ne puisse refuser (cf. article L.3121-43).

17. De surcroît, il convient de souligner que ces mesures qui ont pour effet de priver les travailleurs du droit à un taux de rémunération majoré pour les heures de travail supplémentaires s'inscrivent dans un contexte légal dégradé où les législations récentes ont permis puis facilité la négociation par accord collectif d'un taux de majoration des heures supplémentaires dérogatoire pouvant être abaissé au minimum de 10 % (article L.3121-33 du code du travail).

18. Pour ces raisons, la CGT soutient que l'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine, qui peut s'étendre sur de longs mois, sur une année et jusqu'à trois ans est contraire à la Charte en ce qu'il prive le travailleur de ses droits à une rémunération équitable et en particulier à un taux de rémunération majoré pour les heures de travail supplémentaires. Elle demande ainsi au Comité de constater ce nouveau cas de violation de l'article 4§2 de la Charte.