



European
Social
Charter

Charte
sociale
européenne



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

DÉCISION SUR LE BIEN-FONDÉ

Adoption : 19 mai 2021

Notification : 9 juillet 2021

Publication : 10 novembre 2021

**Confédération générale du travail (CGT) et Confédération française de
l'encadrement-CGC (CFE-CGC) c. France**

Réclamation n° 149/2017

Le Comité européen des Droits sociaux, comité d'experts indépendants institué en vertu de l'article 25 de la Charte sociale européenne (« le Comité »), au cours de sa 320^e session dans la composition suivante :

Karin LUKAS, Présidente
Eliane CHEMLA, Vice-Présidente
Aoife NOLAN, Vice-Présidente
Giuseppe PALMISANO, Rapporteur Général
Jozsef HAJDU
Barbara KRESAL
Kristine DUPATE
Karin Møhl LARSEN
Yusuf BALCI
Ekaterina TORKUNOVA
Tatiana PUIU
Paul RIETJENS
George N. THEODOSIS
Mario VINKOVIĆ
Miriam KULLMANN

Assisté de Henrik KRISTENSEN, Secrétaire exécutif adjoint,

Après avoir délibéré le 19 mai 2021,

Sur la base du rapport présenté par Karin LUKAS,

Rend la décision suivante, adoptée à cette date :

PROCÉDURE

1. La réclamation présentée par la Confédération générale du travail (CGT) et la Confédération française de l'encadrement-CGC (CFE-CGC) (« la CGT et la CFE-CGC ») a été enregistrée le 4 avril 2017.
2. La CGT et la CFE-CGC allèguent que les dispositions 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 méconnaissent les articles 2§§1 et 5 et 4§2, de la Charte sociale européenne révisée (« la Charte »).
3. Le 12 septembre 2017, le Comité a déclaré la réclamation recevable, conformément à l'article 6 du Protocole de 1995 prévoyant un système de réclamations collectives (« le Protocole »).
4. Dans sa décision sur la recevabilité, le Comité a demandé au Gouvernement de soumettre par écrit, avant le 15 novembre 2017, un mémoire sur le bien-fondé de la réclamation.
5. En application de l'article 7 paragraphe 1 du Protocole, le Comité a invité les Parties au Protocole et les États ayant fait une déclaration en application de l'article D paragraphe 2 de la Charte à lui transmettre leurs éventuelles observations sur le bien-fondé de la réclamation avant le 15 novembre 2017.
6. En application de l'article 7 paragraphe 2 du Protocole, le Comité a invité les organisations internationales d'employeurs ou de travailleurs visées au paragraphe 2 de l'article 27 de la Charte de 1961 à formuler des observations avant le 15 novembre 2017.
7. Le 8 novembre 2017, le Gouvernement a sollicité un report de la date limite fixée pour la présentation de son mémoire sur le bien-fondé. Le Président du Comité a accordé une prorogation de ce délai jusqu'au 15 décembre 2017. Le mémoire du Gouvernement sur le bien-fondé de la réclamation a été enregistré le 15 décembre 2017.
8. Conformément à l'article 31§2 du Règlement du Comité (« le Règlement »), la date limite pour la réplique de la CGT et de la CFE-CGC au mémoire du Gouvernement sur le bien-fondé a été fixée au 26 février 2018. La réplique de la CGT et de la CFE-CGC a été enregistrée le 16 février 2018.
9. Conformément à l'article 31§3 du Règlement, le Gouvernement a été invité à soumettre une nouvelle réplique pour le 6 avril 2018. La nouvelle réplique du Gouvernement a été enregistrée le 6 avril 2018.

CONCLUSIONS DES PARTIES

A – L'organisation auteur de la réclamation

10. La CGT et la CFE-CGC, se référant en particulier à 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 du 9 août 2016), dite loi « Travail », allèguent que :

- les périodes d'astreinte n'ayant pas donné lieu à un travail effectif continuent à être assimilées à un temps de repos, en violation de l'article 2§§1 et 5 de la Charte ;
- la législation française sur le régime de forfaits en jours ne permet toujours pas d'assurer le respect des articles 2§1 et 4§2 de la Charte ; de surcroît, la nouvelle législation a rendu encore plus aléatoire la gestion de ce système et a amoindri la protection des salariés concernés.

B – Le Gouvernement défendeur

11. Le Gouvernement demande au Comité de constater qu'il n'y a pas de violation des dispositions de la Charte invoquées.

DROIT ET PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

LA PERIODE D'ASTREINTE

12. Antérieurement à la loi du 8 août 2016, le régime de l'astreinte était ainsi défini par le code du travail :

« Article L.3121-5

Une période d'astreinte s'entend comme une période pendant laquelle le salarié, sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, a l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité afin d'être en mesure d'intervenir pour accomplir un travail au service de l'entreprise. La durée de cette intervention est considérée comme un temps de travail effectif.

Article L.3121-6

Exception faite de la durée d'intervention, la période d'astreinte est prise en compte pour le calcul de la durée minimale de repos quotidien prévue à l'article L.3131-1 et des durées de repos hebdomadaire prévues aux articles L.3132-2 et L.3164-2. »

13. Les dispositions maintenant applicables sont ainsi rédigées :

« Article L.3121-9

Une période d'astreinte s'entend comme une période pendant laquelle le salarié, sans être sur son lieu de travail et sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, doit être en mesure d'intervenir pour accomplir un travail au service de l'entreprise. La durée de cette intervention est considérée comme un temps de travail effectif.

La période d'astreinte fait l'objet d'une contrepartie, soit sous forme financière, soit sous forme de repos.

Les salariés concernés par des périodes d'astreinte sont informés de leur programmation individuelle dans un délai raisonnable.

Article L.3121-10

Exception faite de la durée d'intervention, la période d'astreinte est prise en compte pour le calcul de la durée minimale de repos quotidien prévue à l'article L.3131-1 et des durées de repos hebdomadaire prévues aux articles L.3132-2 et L.3164-2. »

14. Dans les deux textes, les repos évoqués sont le repos quotidien de 11 heures et le repos hebdomadaire de 24 heures.

15. La mise en place des astreintes est régie par les articles L.3121-11 et L.3121-12 du code du travail.

« Article L.3121-11

Une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche peut mettre en place les astreintes. Cette convention ou cet accord fixe le mode d'organisation des astreintes, les modalités d'information et les délais de prévenance des salariés concernés ainsi que la compensation sous forme financière ou sous forme de repos à laquelle elles donnent lieu. »

Article L.3121-12

A défaut d'accord prévu à l'article L.3121-11 :

1° Le mode d'organisation des astreintes et leur compensation sont fixés par l'employeur, après avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, s'ils existent, et après information de l'agent de contrôle de l'inspection du travail ;

2° Les modalités d'information des salariés concernés sont fixées par décret en Conseil d'État et la programmation individuelle des périodes d'astreinte est portée à leur connaissance quinze jours à l'avance, sauf circonstances exceptionnelles et sous réserve qu'ils en soient avertis au moins un jour franc à l'avance.

Article L.3132-1

Il est interdit de faire travailler un même salarié plus de six jours par semaine.

Article L.3132-3

Modifié par la loi n° 2009-974 du 10 août 2009 - art. 2 (V)

Dans l'intérêt des salariés, le repos hebdomadaire est donné le dimanche.

Article L.3132-4

En cas de travaux urgents dont l'exécution immédiate est nécessaire pour organiser des mesures de sauvetage, pour prévenir des accidents imminents ou réparer des accidents survenus au matériel, aux installations ou aux bâtiments de l'établissement, le repos hebdomadaire peut être suspendu pour le personnel nécessaire à l'exécution de ces travaux.

Cette faculté de suspension s'applique non seulement aux salariés de l'entreprise où les travaux urgents sont nécessaires mais aussi à ceux d'une autre entreprise faisant les réparations pour le compte de la première.

Chaque salarié de cette seconde entreprise, de même que chaque salarié de l'entreprise où sont réalisés les travaux, affecté habituellement aux travaux d'entretien et de réparation, bénéficie d'un repos compensateur d'une durée égale au repos supprimé.

LE REGIME DE FORFAIT EN JOURS

16. Antérieurement à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, le régime des forfaits en jours était défini par les dispositions du code du travail issues de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 :

« Article L.3121-39

La conclusion de conventions individuelles de forfait, en heures ou en jours, sur l'année est prévue par un accord collectif 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 une convention individuelle 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.

Article L.3121-40

La conclusion d'une convention individuelle de forfait requiert l'accord du salarié. La convention est établie par écrit.

Article L.3121-43

Peuvent conclure une convention de forfait en jours sur l'année, dans la limite de la durée annuelle de travail fixée par l'accord collectif prévu à l'article L.3121-39 :

1° 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 ;

2° 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.

Article L.3121-44

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

Article 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.

Le nombre maximal annuel 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 %.

Article L.3121-46

Un entretien annuel individuel est organisé par l'employeur, avec chaque salarié ayant conclu une convention de forfait en jours sur l'année. Il porte sur la charge de travail du salarié, l'organisation du travail dans l'entreprise, l'articulation entre l'activité professionnelle et la vie personnelle et familiale, ainsi que sur la rémunération du salarié.

Article L.3121-47

Lorsqu'un salarié ayant conclu une convention de forfait en jours perçoit une rémunération manifestement sans rapport avec les sujétions qui lui sont imposées, il peut, nonobstant toute clause contraire, conventionnelle ou contractuelle, saisir le juge judiciaire afin que lui soit allouée une indemnité calculée en fonction du préjudice subi, eu égard notamment au niveau du salaire pratiqué dans l'entreprise, et correspondant à sa qualification.

Article L.3121-48

Les salariés ayant conclu une convention de forfait en jours ne sont pas soumis aux dispositions relatives :

- 1° A la durée légale hebdomadaire prévue à l'article L.3121-10 ;
- 2° A la durée quotidienne maximale de travail prévue à l'article L.3121-34 ;
- 3° Aux durées hebdomadaires maximales de travail prévues au premier alinéa de l'article L.3121-35 et aux premier et deuxième alinéas de l'article L.3121-36. »

17. L'article 8 de la loi n° 2016-1088 a reformulé les dispositions du code du travail relatives au forfait en jours, en distinguant les « dispositions d'ordre public » (article L.3121-53 – L.3121-62), qui sont obligatoires, « le champ de la négociation collective » (L.3121-63 – L.3132-64) et les « dispositions supplétives » (L.3121-65 – L.3121-66), applicables en l'absence d'accord collectif.

« Sous-section 1 : Ordre public

Article L.3121-53

La durée du travail peut être forfaitisée en heures ou en jours dans les conditions prévues aux sous-sections 2 et 3 de la présente section.

Article L.3121-54

Le forfait en heures est hebdomadaire, mensuel ou annuel. Le forfait en jours est annuel.

Article L.3121-55

La forfaitisation de la durée du travail doit faire l'objet de l'accord du salarié et d'une convention individuelle de forfait établie par écrit.

Article L.3121-58

Peuvent conclure une convention individuelle de forfait en jours sur l'année, dans la limite du nombre de jours fixé en application du 3° du I de l'article L.3121-64 :

- 1° 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 ;
- 2° 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.

Article L.3121-59

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.

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 %. Cet avenant est valable pour l'année en cours. Il ne peut être reconduit de manière tacite.

Article L.3121-60

L'employeur s'assure régulièrement que la charge de travail du salarié est raisonnable et permet une bonne répartition dans le temps de son travail.

Article L.3121-61

Lorsqu'un salarié ayant conclu une convention de forfait en jours perçoit une rémunération manifestement sans rapport avec les sujétions qui lui sont imposées, il peut, nonobstant toute clause conventionnelle ou contractuelle contraire, saisir le juge judiciaire afin que lui soit allouée une indemnité calculée en fonction du préjudice subi, eu égard notamment au niveau du salaire pratiqué dans l'entreprise, et correspondant à sa qualification.

Article L.3121-62

Les salariés ayant conclu une convention de forfait en jours ne sont pas soumis aux dispositions relatives :

- 1° à la durée quotidienne maximale de travail effectif prévue à l'article L.3121-18 ;
- 2° aux durées hebdomadaires maximales de travail prévues aux articles L.3121-20 et L.3121-22 ;
- 3° à la durée légale hebdomadaire prévue à l'article L.3121-27.

Sous-section 2 : Champ de la négociation collective

Article L.3121-63

Les forfaits annuels en heures ou en jours sur l'année sont mis en place par un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par une convention ou un accord de branche.

Article L.3121-64

I.- L'accord prévoyant la conclusion de conventions individuelles de forfait en heures ou en jours sur l'année détermine :

- 1° Les catégories de salariés susceptibles de conclure une convention individuelle de forfait, dans le respect des articles L.3121-56 et L.3121-58 ;
- 2° La période de référence du forfait, qui peut être l'année civile ou toute autre période de douze mois consécutifs ;
- 3° Le nombre d'heures ou de jours compris dans le forfait, dans la limite de deux cent dix-huit jours s'agissant du forfait en jours ;
- 4° Les conditions de prise en compte, pour la rémunération des salariés, des absences ainsi que des arrivées et départs en cours de période ;
- 5° Les caractéristiques principales des conventions individuelles, qui doivent notamment fixer le nombre d'heures ou de jours compris dans le forfait.

II.- L'accord autorisant la conclusion de conventions individuelles de forfait en jours détermine :

1° Les modalités selon lesquelles l'employeur assure l'évaluation et le suivi régulier de la charge de travail du salarié ;

2° Les modalités selon lesquelles l'employeur et le salarié communiquent périodiquement sur la charge de travail du salarié, sur l'articulation entre son activité professionnelle et sa vie personnelle, sur sa rémunération ainsi que sur l'organisation du travail dans l'entreprise ;

3° Les modalités selon lesquelles le salarié peut exercer son droit à la déconnexion prévu au 7° de l'article L.2242-8.

L'accord peut fixer le nombre maximal de jours travaillés dans l'année lorsque le salarié renonce à une partie de ses jours de repos en application de l'article L.3121-59. Ce nombre de jours doit être compatible avec les dispositions du titre III du présent livre relatives au repos quotidien, au repos hebdomadaire et aux jours fériés chômés dans l'entreprise et avec celles du titre IV relatives aux congés payés.

Sous-section 3 : Dispositions supplétives

Article L.3121-65

I.- A défaut de stipulations conventionnelles prévues aux 1° et 2° du II de l'article L.3121-64, une convention individuelle de forfait en jours peut être valablement conclue sous réserve du respect des dispositions suivantes :

1° L'employeur établit un document de contrôle faisant apparaître le nombre et la date des journées ou demi-journées travaillées. Sous la responsabilité de l'employeur, ce document peut être renseigné par le salarié ;

2° L'employeur s'assure que la charge de travail du salarié est compatible avec le respect des temps de repos quotidiens et hebdomadaires ;

3° L'employeur organise une fois par an un entretien avec le salarié pour évoquer sa charge de travail, qui doit être raisonnable, l'organisation de son travail, l'articulation entre son activité professionnelle et sa vie personnelle ainsi que sa rémunération.

II.- A défaut de stipulations conventionnelles prévues au 3° du II de l'article L.3121-64, les modalités d'exercice par le salarié de son droit à la déconnexion sont définies par l'employeur et communiquées par tout moyen aux salariés concernés. Dans les entreprises d'au moins cinquante salariés, ces modalités sont conformes à la charte mentionnée au 7° de l'article L.2242-8.

Article L.3121-66

En cas de renonciation, par le salarié, à des jours de repos en application de l'article L.3121-59 et à défaut de précision dans l'accord collectif mentionné à l'article L.3121-64, le nombre maximal de jours travaillés dans l'année est de deux cent trente-cinq. »

18. L'article 12 de la loi n° 2016-1088 comporte les dispositions suivantes, relatives aux accords collectifs ou aux conventions individuelles de forfait signés antérieurement au 8 août 2016 :

« I. - Lorsqu'une convention ou un accord de branche ou un accord d'entreprise ou d'établissement conclu avant la publication de la présente loi et autorisant la conclusion de forfaits annuels en heures ou en jours est révisé pour être mis en conformité avec l'article L.3121-64 du code du travail, dans sa rédaction résultant de la présente loi, l'exécution de la convention individuelle de forfait annuel en heures ou en jours se poursuit sans qu'il y ait lieu de requérir l'accord du salarié.

II. - Les 2° et 4° du I de l'article L.3121-64 du code du travail, dans sa rédaction résultant de la présente loi, ne prévalent pas sur les conventions ou accords de branche ou accords d'entreprise ou d'établissement autorisant la conclusion de conventions de forfait annuel en heures ou en jours et conclus avant la publication de la présente loi.

III. - L'exécution d'une convention individuelle de forfait en jours conclue sur le fondement d'une convention ou d'un accord de branche ou d'un accord d'entreprise ou d'établissement qui, à la date de publication de la présente loi, n'est pas conforme aux 1° à 3° du II de l'article L.3121-64 du code du travail peut être poursuivie, sous réserve que l'employeur respecte l'article L.3121-65 du même code. Sous ces mêmes réserves, l'accord collectif précité peut également servir de fondement à la conclusion de nouvelles conventions individuelles de forfait. (...) »

19. Autres dispositions du code du travail

« Article L.3121-18

Modifié par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 - art. 8 (V)

La durée quotidienne de travail effectif par salarié ne peut excéder dix heures, sauf :

1° En cas de dérogation accordée par l'inspecteur du travail dans des conditions déterminées par décret ;

2° En cas d'urgence, dans des conditions déterminées par décret ;

3° Dans les cas prévus à l'article L.3121-19.

Article L.3121-19

Modifié par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 - art. 8 (V)

Une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche peut prévoir le dépassement de la durée maximale quotidienne de travail effectif, en cas d'activité accrue ou pour des motifs liés à l'organisation de l'entreprise, à condition que ce dépassement n'ait pas pour effet de porter cette durée à plus de douze heures.

Article L.3121-20

Modifié par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 - art. 8 (V)

Au cours d'une même semaine, la durée maximale hebdomadaire de travail est de quarante-huit heures.

Article L.3121-21

Modifié par l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 - art. 4

En cas de circonstances exceptionnelles et pour la durée de celles-ci, le dépassement de la durée maximale définie à l'article L.3121-20 peut être autorisé par l'autorité administrative, dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'État, sans toutefois que ce dépassement puisse avoir pour effet de porter la durée du travail à plus de soixante heures par semaine. Le comité social et économique donne son avis sur les demandes d'autorisation formulées à ce titre. Cet avis est transmis à l'agent de contrôle de l'inspection du travail.

Article L.3121-22

Modifié par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 - art. 8 (V)

La durée hebdomadaire de travail calculée sur une période quelconque de douze semaines consécutives ne peut dépasser quarante-quatre heures, sauf dans les cas prévus aux articles L.3121-23 à L.3121-25.

Article L.3121-23

Modifié par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 - art. 8 (V)

Une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche peut prévoir le dépassement de la durée hebdomadaire de travail de quarante-quatre heures calculée sur une période de douze semaines consécutives, à condition que ce dépassement n'ait pas pour effet de porter cette durée, calculée sur une période de douze semaines, à plus de quarante-six heures.

Article L.3121-27

Modifié par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 - art. 8 (V)

La durée légale de travail effectif des salariés à temps complet est fixée à trente-cinq heures par semaine.

Article L.2321-2

Ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 - art. 1

Le conseil d'entreprise peut être institué par accord d'entreprise conclu dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article L.2232-12. Cet accord est à durée indéterminée. Il peut également être constitué par accord de branche étendu pour les entreprises dépourvues de délégué syndical.

L'accord précise les modalités selon lesquelles les négociations se déroulent au niveau des établissements.

Article L.2232-12

Modifié par l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 - art. 4

La validité d'un accord d'entreprise ou d'établissement est subordonnée à sa signature par, d'une part, l'employeur ou son représentant et, d'autre part, une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des dernières élections des titulaires au comité social et économique, quel que soit le nombre de votants.

Si cette condition n'est pas remplie et si l'accord a été signé à la fois par l'employeur et par des organisations syndicales représentatives ayant recueilli plus de 30 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des élections mentionnées au premier alinéa, quel que soit le nombre de votants, une ou plusieurs de ces organisations ayant recueilli plus de 30 % des suffrages disposent d'un délai d'un mois à compter de la signature de l'accord pour indiquer qu'elles souhaitent une consultation des salariés visant à valider l'accord. Au terme de ce délai, l'employeur peut demander l'organisation de cette consultation, en l'absence d'opposition de l'ensemble de ces organisations.

Si, à l'issue d'un délai de huit jours à compter de cette demande ou de l'initiative de l'employeur, les éventuelles signatures d'autres organisations syndicales représentatives n'ont pas permis d'atteindre le taux de 50 % mentionné au premier alinéa et si les conditions mentionnées au deuxième alinéa sont toujours remplies, cette consultation est organisée dans un délai de deux mois.

La consultation des salariés, qui peut être organisée par voie électronique, se déroule dans le respect des principes généraux du droit électoral et selon les modalités prévues par un protocole spécifique conclu entre l'employeur et une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli plus de 30 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des élections mentionnées au premier alinéa, quel que soit le nombre de votants.

Participent à la consultation les salariés des établissements couverts par l'accord et électeurs au sens des articles L.2314-15 et L.2314-17 à L.2314-18-1.

L'accord est valide s'il est approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés. Faute d'approbation, l'accord est réputé non écrit.

Un décret définit les conditions de la consultation des salariés organisée en application du présent article.

Article L.2232-21

Modifié par la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018 - art. 2

Dans les entreprises dépourvues de délégué syndical et dont l'effectif habituel est inférieur à onze salariés, l'employeur peut proposer un projet d'accord ou un avenant de révision aux salariés, qui porte sur l'ensemble des thèmes ouverts à la négociation collective d'entreprise prévus par le présent code. La consultation du personnel est organisée à l'issue d'un délai minimum de quinze jours courant à compter de la communication à chaque salarié du projet d'accord. Les conditions d'application de ces dispositions, en particulier les modalités d'organisation de la consultation du personnel, sont fixées par décret en Conseil d'État.

Article L.2232-22

Modifié par la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018 - art. 2

Lorsque le projet d'accord ou d'avenant de révision mentionné à l'article L.2232-21 est approuvé à la majorité des deux tiers du personnel, il est considéré comme un accord d'entreprise valide.

L'accord ou l'avenant de révision ainsi conclu peut être dénoncé à l'initiative de l'employeur dans les conditions prévues par l'accord ou à défaut de stipulation expresse par les articles L.2261-9 à L.2261-13.

L'accord ou l'avenant de révision peut également être dénoncé à l'initiative des salariés dans les conditions prévues par l'accord ou à défaut de stipulation expresse par les mêmes articles L.2261-9 à L.2261-13, sous réserve des dispositions suivantes :

- les salariés représentant les deux tiers du personnel notifient collectivement et par écrit la dénonciation à l'employeur ;
- la dénonciation à l'initiative des salariés ne peut avoir lieu que pendant un délai d'un mois avant chaque date anniversaire de la conclusion de l'accord.

Article L.2232-23

Modifié par la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018 - art. 2

Dans les entreprises dont l'effectif habituel est compris entre onze et vingt salariés, en l'absence de membre élu de la délégation du personnel du comité social et économique, les articles L.2232-21, L.2232-22 et L.2232-22-1 s'appliquent. »

Jurisprudence de la Cour de cassation concernant le système de forfait en jours

20. Depuis 2011, la Cour de cassation a produit un volume considérable de jurisprudence et continue de se préoccuper de la question de la validité des accords instituant un régime de forfait en jours. Dans ses arrêts, la Cour fait référence à l'obligation pour tous les accords instituant un régime de forfait en jours de garantir le respect de la durée maximale de travail ainsi que du repos quotidien et hebdomadaire. La jurisprudence de la Cour comprend en particulier les arrêts suivants :

Dans un arrêt du 29 juin 2011, n° 09-71.107, la Cour de cassation a jugé que la protection de la sécurité et de la santé du salarié soumis au régime du forfait en jours n'avait pas été observée par l'employeur, ce qui privait d'effet la convention de forfait en jours et permettait au salarié de prétendre au paiement d'heures supplémentaires.

Dans un arrêt du 31 janvier 2012, n° 10-19.807, la Cour de cassation a jugé que ni l'accord cadre du 8 février 1999 sur l'organisation et la durée du travail dans l'industrie chimique, ni l'accord d'entreprise du 3 février 2000, qui affirme que les cadres soumis à un forfait en jours sont tenus de respecter la durée minimale de repos quotidien et hebdomadaire, ne sont de nature à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié soumis au régime du forfait en jours, privant la convention de forfait en jours d'effet.

Dans un arrêt du 24 avril 2013, n° 11-28.398, la Cour de cassation a jugé que la convention de forfait en jours n'est pas de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent

raisonnables et assurent une bonne répartition, dans le temps, du travail de l'intéressé, et, donc, à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié.

Dans un arrêt du 2 juillet 2014, n° 13-19.990, la Cour de cassation a jugé que les stipulations de la convention collective nationale dont le respect est de nature à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié soumis au régime du forfait en jours n'avaient pas été observées par l'employeur privant ainsi d'effet la convention en forfait jours.

Dans un arrêt du 7 juillet 2015, n° 13-26.444, la Cour de cassation, considérant que tout accord sur une durée annuelle de travail doit être prévu par un accord collectif et que ses stipulations doivent garantir le respect de durées maximales raisonnables de travail et de repos quotidien et hebdomadaire, a jugé que les stipulations de l'accord d'entreprise du 19 mai 2000, qui prévoient l'obligation de respecter les limites légales de la durée quotidienne du travail et un entretien annuel entre l'intéressé et son supérieur hiérarchique portant sur l'organisation du travail et l'amplitude des journées de travail, n'étaient pas de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et assurent une bonne répartition, dans le temps et donc la protection de la sécurité et de la santé du salarié.

Dans un arrêt du 6 novembre 2019, n° 18-19.752, la Cour de cassation a jugé que la convention de forfait en jours était nulle, car elle ne garantissait pas que la charge de travail reste raisonnable.

Dans un arrêt du 19 décembre 2018, n° 17-18.725, la chambre sociale de la Cour de cassation a estimé « qu'il incombe à l'employeur de rapporter la preuve qu'il a respecté les stipulations de l'accord collectif destinées à assurer la protection de la santé et de la sécurité des salariés soumis au régime du forfait en jours.

Dans un arrêt du 18 mars 2020, n° 18-10.919, la chambre sociale de la Cour de cassation a pris en compte la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne qui considère que les Etats membres doivent imposer aux employeurs l'obligation de mettre en place un système objectif, fiable et accessible permettant de mesurer la durée du temps de travail journalier effectué par chaque travailleur (CJUE, 14 mai 2019, C-55/18, points 60 à 63).

21. Dans son rapport annuel 2014, la Cour de cassation a exhorté le Parlement à intégrer dans la loi les principes de sa jurisprudence sur les forfaits en jours.

TEXTES INTERNATIONAUX PERTINENTS

A – L'Organisation Internationale du Travail (OIT)

22. Convention (n° 1) sur la durée du travail (industrie), 1919

Article 5

« 1. Dans les cas exceptionnels où les limites fixées à l'article 2 seraient reconnues inapplicables, et dans ces cas seulement, des conventions entre organisations ouvrières et patronales pourront, si le gouvernement, à qui elles devront être communiquées, transforme leurs stipulations en règlements, établir sur une longue période un tableau réglant la durée journalière du travail.

2. La durée moyenne du travail, calculée sur le nombre de semaines déterminé par le tableau, ne pourra en aucun cas excéder quarante-huit heures par semaine. »

23. Convention (n° 30) sur la durée du travail (commerce et bureaux), 1930

Article 6

« Dans les cas exceptionnels où les conditions dans lesquelles le travail doit s'effectuer rendent inapplicables les dispositions des articles 3 et 4, des règlements de l'autorité publique pourront autoriser la répartition de la durée du travail sur une période plus longue que la semaine, à la condition que la durée moyenne du travail calculée sur le nombre de semaines considérées ne dépasse pas quarante-huit heures par semaine et qu'en aucun cas la durée journalière ne dépasse dix heures. »

24. Recommandation (n° 116) sur la réduction de la durée du travail, 1962

« B. DÉTERMINATION DE LA DURÉE DU TRAVAIL

12.(1) Le calcul de la durée normale moyenne du travail sur une période excédant la semaine devrait être permis lorsque des conditions particulières à certaines branches d'activité ou des nécessités techniques le justifient.

(2) L'autorité ou l'organisme compétent dans chaque pays devrait fixer l'étendue maximum de la période sur laquelle les heures de travail pourront ainsi être calculées.

(...)

E. CONSULTATION DES EMPLOYEURS ET DES TRAVAILLEURS

20.(1) (1) L'autorité compétente devrait systématiquement consulter les organisations les plus représentatives des employeurs et des travailleurs sur des questions relatives à l'application de la présente recommandation.

(2) De telles consultations devraient avoir lieu notamment au sujet des questions ci-après, pour autant que la réglementation de ces questions est laissée à l'autorité compétente dans chaque pays :

...

(b) l'étendue maximum de la période sur laquelle la durée moyenne du travail pourra être calculée conformément au paragraphe 12 ; »

25. La Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (CEACR)

Demande directe (CEACR) - adoptée 2013, publiée 103ème session CIT (2014), Convention (n° 1) sur la durée du travail (industrie), 1919 - Belgique (Ratification : 1926)

« Article 5 de la convention. Calcul en moyenne de la durée du travail sur une période supérieure à la semaine. (...) La commission souhaite néanmoins souligner que ces dispositifs d'aménagement du temps de travail peuvent conduire, dans leur mise en œuvre, à une forte variabilité de la durée de travail sur de longues périodes, à des journées de travail prolongées et à l'absence de compensation. Elle estime à cet égard qu'il y a lieu de tenir compte de la nécessité de protéger la santé et le bien-être des travailleurs et de leur permettre de concilier vie professionnelle et vie privée. »

Demande directe (CEACR) - adoptée 2014, publiée 104ème session CIT (2015), Convention (n° 47) des quarante heures, 1935 - Fédération de Russie (Ratification : 1956)

« Article 1 de la convention. Semaine de quarante heures. (...) la commission attire l'attention du gouvernement sur les effets négatifs qu'une journée de travail excessive peut avoir sur la santé des travailleurs et sur leur équilibre entre vie privée et travail. En outre, la mise en œuvre d'aménagements du temps de travail de ce type ne devrait être possible que dans certains cas

très précis. A ce titre, la commission renvoie de nouveau au paragraphe 12 de la recommandation (n° 116) sur la réduction de la durée du travail, 1962, d'après lequel le calcul de la durée normale moyenne du travail sur une période excédant la semaine devrait être permis « lorsque des conditions particulières à certaines branches d'activité ou des nécessités techniques le justifient- ».

26. Bureau international du Travail, “ Etude d'ensemble concernant les instruments relatifs au temps de travail– Garantir un temps de travail décent pour l'avenir”, Conférence internationale du travail, 107e Session, 2018

[« 68 (...) la commission [CEACR] a rappelé que le calcul de la durée moyenne du travail sur une période de référence pouvant aller jusqu'à une année autorise trop d'exceptions à la durée normale du travail et peut conduire à une forte variabilité de la durée du travail sur de longues périodes, à des journées de travail prolongées et à l'absence de compensation ».]

« 916 (...) La commission [CEACR] tient à souligner l'impact que de longues heures de travail peuvent avoir sur la santé et le bien-être des travailleurs. Tout en reconnaissant que la flexibilité en matière de temps de travail peut se révéler importante pour les entreprises et les travailleurs, la commission met également l'accent sur la nécessité de maintenir le nombre d'heures supplémentaires effectuées par les travailleurs dans un cadre qui tienne compte de la santé et du bien-être des travailleurs. La commission prie donc instamment tous les gouvernements de prendre les mesures nécessaires pour garantir que le recours aux heures supplémentaires se limite à des circonstances claires et fondées, que le nombre d'heures supplémentaires journalières et hebdomadaires autorisé est maintenu à des niveaux raisonnables et que les heures supplémentaires travaillées sont rémunérées à un taux de rémunération au moins équivalent au taux fixé dans les conventions nos 1 et 30. »

B – L'Union européenne

27. Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail (Journal officiel de l'Union européenne L 299-9, 18 novembre 2003).

Article 6

« Durée maximale hebdomadaire de travail

Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que, en fonction des impératifs de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs :

(...)

b) la durée moyenne de travail pour chaque période de sept jours n'excède pas quarante-huit heures, y compris les heures supplémentaires. »

28. La Cour de justice de l'Union européenne

Ville de Nivelles contre Rudy Matzak, 21 février 2018, affaire C-518/15

« En outre, il ressort de la jurisprudence de la Cour que le facteur déterminant pour la qualification de « temps de travail », au sens de la directive 2003/88, est le fait que le travailleur est contraint d'être physiquement présent au lieu déterminé par l'employeur et de s'y tenir à la disposition de ce dernier pour pouvoir immédiatement fournir les prestations appropriées en cas de besoin. En effet, il y a lieu de considérer ces obligations, qui mettent les travailleurs concernés dans l'impossibilité de choisir leur lieu de séjour pendant les périodes de garde, comme relevant de l'exercice de leurs fonctions (voir, en ce sens, arrêt du 9 septembre 2003, Jaeger, C-151/02, EU:C:2003:437, point 63, ainsi que ordonnance du 4 mars 2011, Grigore, C-258/10, non publiée, EU:C:2011:122, point 53 et jurisprudence citée).

Il convient de relever, enfin, qu'il en va différemment de la situation dans laquelle le travailleur effectue une garde selon le système d'astreinte qui veut qu'il soit accessible en permanence sans pour autant être obligé d'être présent sur le lieu de travail. En effet, même s'il est à la disposition de son employeur dans la mesure où il doit pouvoir être joint, dans cette situation, le travailleur peut gérer son temps avec moins de contraintes et se consacrer à ses propres intérêts. Dans ces conditions, seul le temps lié à la prestation effective de services doit être considéré comme « temps de travail » au sens de la directive 2003/88 (voir, en ce sens, arrêt du 9 septembre 2003, *Jaeger*, C-151/02, EU:C:2003:437, point 65 et jurisprudence citée). »

Dellas et autres contre Premier ministre et Ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité, 1er décembre 2005, affaire C-14/04

« La directive 93/104/CE du Conseil du 23 novembre 1993 relative à certains aspects de l'aménagement du temps de travail doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une législation d'un État membre qui, en ce qui concerne le service de garde effectué par les travailleurs dans certains établissements sociaux et médico-sociaux pendant laquelle ils sont tenus d'être physiquement présents sur leur lieu de travail, prévoit, aux fins du calcul du temps de travail effectif, un système d'équivalence tel que celle en cause au principal, lorsque le respect de l'ensemble des exigences minimales fixées par ladite directive afin de protéger efficacement la sécurité et la santé des travailleurs n'est pas assuré.

Lorsque le droit national fixe un plafond plus favorable aux travailleurs, notamment pour la durée maximale hebdomadaire de travail, les seuils ou plafonds pertinents pour vérifier le respect des règles de protection prévues par cette directive sont exclusivement ceux prévus par la directive. »

D.J. contre Radiotelevizija Slovénie, 9 mars 2021, affaire C-344/19

« L'article 2, paragraphe 1, de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail doit être interprété en ce sens qu'une période d'astreinte selon un stand -par système, durant lequel le travailleur n'est tenu que d'être joignable par téléphone et de pouvoir regagner son lieu de travail, le cas échéant, dans un délai d'une heure, tout en pouvant rester dans le logement de service mis à sa disposition ou par son employeur sur ce lieu de travail, sans être tenu d'y rester, ne constitue pas, dans son intégralité, du temps de travail au sens de cette disposition, sauf appréciation globale de l'ensemble des faits de la cause, y compris les conséquences de ce délai et, le cas échéant, la fréquence moyenne d'activité au cours de cette période, établit que les contraintes imposées à ce travailleur au cours de cette période sont de nature à affecter, objectivement et de manière très significative, la capacité de gérer librement, pendant la même période, le temps pendant lequel ses services professionnels ne sont pas requis et de consacrer ce temps à ses propres intérêts. Le caractère limité des possibilités d'exercer des activités de loisirs à proximité immédiate du lieu concerné est sans pertinence aux fins de cette appréciation. »

RJ contre Stadt Offenbach am Main, 9 mars 2021, affaire C-580/19

« L'article 2, paragraphe 1, de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail doit être interprété en ce sens qu'une période d'astreinte selon un stand -par système, durant lequel un travailleur doit pouvoir rejoindre la limite communale de son lieu de travail dans un délai de 20 minutes d'intervention, en uniforme avec le véhicule de service mis à sa disposition par son employeur, en utilisant les privilèges du code de la route et les droits de priorité attachés à ce véhicule, constitue, dans son ensemble, du « temps de travail », au sens de cette disposition, uniquement s'il résulte d'une appréciation globale de toutes les circonstances de l'espèce, notamment des conséquences d'une telle temps de réponse et, le cas échéant, la fréquence moyenne des interventions pendant cette période, que les contraintes imposées à ce travailleur pendant cette période sont de nature à contraindre objectivement et très significativement la capacité dont il dispose de gérer librement, pendant la même période, le temps pendant lequel ses services professionnels ne sont pas requis et de consacrer ce temps à ses propres intérêts. »

29. Communication interprétative relative à la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail (2017/C 165/01)

« Dérogations aux périodes de référence

... l'article 16, point b), prévoit que la période de référence pour le calcul de cette moyenne peut s'étendre jusqu'à quatre mois pour tous les secteurs et toutes les activités.

Toutefois, l'article 17, paragraphe 3, et l'article 18 permettent de déroger à la disposition relative aux périodes de référence dans certains cas. Les dérogations autorisées concernent ainsi les périodes de référence pour l'octroi des périodes de repos hebdomadaire et pour le calcul de la durée du travail de nuit et de la durée moyenne maximale hebdomadaire de travail. L'article 19 réglemente cette faculté de déroger aux périodes de référence pour le calcul de la durée de travail hebdomadaire et limite la période de référence à :

— six mois par voie de dispositions législatives, réglementaires ou administratives dans certains secteurs ou pour certaines activités spécifiques visés à l'article 17, paragraphe 3, de la directive,

— douze mois par voie de conventions collectives ou d'accords conclus entre partenaires sociaux pour des raisons objectives ou techniques ou pour des raisons ayant trait à l'organisation du travail et sous réserve du respect des principes généraux concernant la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs. Cette possibilité s'applique à certains secteurs ou certaines activités spécifiques visés à l'article 17, paragraphe 3, de la directive, à tous les secteurs au titre de l'article 18 de la directive, ou aux travailleurs mobiles et offshore au titre de l'article 20 de la directive »

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 2§1 DE LA CHARTE

a. *Sur la violation alléguée de l'article 2§1 de la Charte, concernant le régime de l'astreinte*

30. L'article 2§1 de la Charte est ainsi libellé :

Article 2 – Droit à des conditions de travail équitables

Partie I : « Tous les travailleurs ont droit à des conditions de travail équitables. »

Partie II : « En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à des conditions de travail équitables, les Parties contractantes 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 ;

(...) »

A – Argumentation des parties

1. Les organisations auteurs de la réclamation

31. Selon les organisations auteurs de la réclamation, avant même la promulgation de la loi n° 2016-1088, la condition de présence du salarié à son domicile ou à

proximité n'était déjà plus considérée par la jurisprudence comme un critère nécessaire pour caractériser l'existence d'une astreinte. Ainsi, la Cour de cassation a jugé à plusieurs reprises (chambre sociale, arrêt du 2 mars 2016, n° 14-14.919 et arrêt du 16 mars 2016, n° 14-27.971) que l'obligation d'être joignable et en capacité d'intervenir immédiatement, sans condition de présence en un lieu particulier, constituait une astreinte. La cour administrative d'appel de Versailles a rendu une décision analogue concernant un fonctionnaire territorial (arrêt du 7 novembre 2013, n° 12VE00164). Les organisations réclamantes soutiennent que la suppression de « l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité » dans la nouvelle définition de l'astreinte n'en allège nullement les contraintes, de nombreux moyens de communication permettant de joindre le salarié et de lui enjoindre d'intervenir sans délai.

32. Selon les organisations réclamantes, le recours à l'astreinte reste généralisé. Il n'est ni réservé à certaines professions ni à des circonstances particulières dans la mesure où aucune restriction n'est prévue dans le code du travail. De plus, même si la mise en place se fait en principe par un accord collectif, elle est tout à fait possible par simple décision unilatérale de l'employeur après avis des représentants du personnel, ou simple information de l'Inspection du travail. À noter que dans ce deuxième cas, l'employeur fixe également de manière unilatérale les contreparties.

33. Les organisations réclamantes se réfèrent aux arguments du Gouvernement concernant les caractéristiques de l'astreinte et, en particulier, aux raisons pour lesquelles le Gouvernement considère que la notion d'astreinte est distincte de la notion de travail effectif. Parmi ces raisons, le Gouvernement considère que les dispositions relatives au repos quotidien et hebdomadaire sont applicables lorsqu'un travail effectif a lieu pendant la période d'astreinte. En outre, un salarié ne peut pas être placé en astreinte de manière « continue » et une période d'astreinte ne peut pas donner lieu systématiquement à des gardes. Enfin, l'astreinte fait l'objet d'une compensation sous forme financière ou sous forme de repos.

34. En réponse, les organisations réclamantes soutiennent que le salarié n'est pas en droit de refuser la mise en place d'un système d'astreintes résultant de l'application d'un accord collectif (article L.3121-11 du code du travail ; voir en ce sens Cour de cassation, chambre sociale, arrêt du 13 février 2002, n° 00-40.387). Un tel refus est même jugé constitutif d'une faute grave (Cour de cassation, Chambre sociale, arrêt du 16 décembre 1998, n° 96-42.102).

35. De plus, les organisations réclamantes font valoir que le Gouvernement n'a pas démontré l'existence de règles internes pouvant sérieusement constituer une limitation, des circonstances particulières ou des mécanismes appropriés exigés par la jurisprudence du Comité (Confédération générale du travail (CGT) c. France réclamation n° 22/2003, décision sur le bien-fondé du 8 décembre 2004, par. 35).

36. Les organisations réclamantes soulignent qu'il ressort de l'exposé du Gouvernement que la législation de l'astreinte est particulièrement permissive, puisque la mise en place de l'astreinte procède soit d'un accord entre l'employeur et les protagonistes sociaux (sans accord du salarié concerné), soit de la seule volonté de l'employeur, mais cette fois avec l'accord du salarié concerné.

37. Enfin, les organisations réclamantes soulignent que la suppression de l'obligation pour le salarié en astreinte de demeurer à son domicile ou à proximité, outre le fait qu'elle n'allège nullement les contraintes liées à l'astreinte, ouvre de nouvelles situations dans lesquelles un salarié peut être en astreinte et a nécessairement pour effet de permettre l'augmentation du nombre de salariés en situation d'astreinte.

38. Pour ces raisons, les organisations réclamantes demandent au Comité de confirmer la violation de l'article 2§1 de la Charte.

2. Le Gouvernement défendeur

39. Le Gouvernement se réfère à deux décisions du Comité (CGT c. France, réclamation n° 22/2003, *op. cit.*, paragraphes 35 à 37 et CGT c. France, réclamation n° 55/2009, décision sur le bien-fondé du 23 juin 2010, par. 65) dans lesquelles ce dernier avait estimé que la situation de la France n'était pas conforme à l'article 2§1 de la Charte en raison du fait que « l'absence de travail effectif, constatée *a posteriori* pour une période de temps dont le salarié n'a pas eu *a priori* la libre disposition, ne constitue dès lors pas un critère suffisant d'assimilation de cette période à une période de repos ».

40. Le Gouvernement soutient que l'astreinte ne constitue pas une forme de repos comme les autres et que le recours à ce dispositif est encadré par des dispositions très strictes en droit interne.

41. En premier lieu, le Gouvernement note que le champ d'application des astreintes est limité. En effet, le dispositif des astreintes ne s'applique pas au salarié assurant des permanences sur son lieu de travail. La Cour de cassation a jugé (28 octobre 1997, n° 94-42.054) que si le salarié doit rester en permanence à la disposition de l'employeur dans les locaux de l'entreprise, cela ne constitue pas une astreinte mais du temps de travail effectif.

42. De même, les permanences nocturnes au sein de l'entreprise ou dans un local prévu à cet effet ou dans un logement de fonction situé dans les locaux de l'entreprise (lorsque le salarié n'est pas en mesure de vaquer à des occupations personnelles) constituent du temps de travail effectif, et non une astreinte.

43. Le Gouvernement souligne que la loi n° 2016-1088 a clarifié le champ d'application de l'astreinte défini à l'article L.3121-9 du code du travail en précisant, d'une part, que le salarié n'est pas sur son lieu de travail et en supprimant, d'autre part, l'obligation pour le salarié de demeurer à proximité de son domicile.

44. Le Gouvernement maintient à cet égard que la mise en place de l'astreinte résulte non pas d'un simple accord entre l'employeur et les « protagonistes sociaux » mais d'un accord collectif. L'article L.2232-12 du code du travail, tel que modifié par la loi n° 2016-1088, dispose que la validité de l'accord d'entreprise ou d'établissement portant sur la durée du travail, et notamment les astreintes, est subordonnée à sa signature par, d'une part, l'employeur ou son représentant et, d'autre part, une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier

tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants.

45. Le Gouvernement souligne que si, comme le soulignent les organisations réclamantes, la décision de l'employeur de mettre en œuvre le régime des astreintes prévu par l'accord collectif, qui s'impose au salarié, n'entraîne aucune modification du contrat de travail, la mise en place d'une astreinte, à défaut d'accord collectif, par décision unilatérale de l'employeur constitue bien une modification du contrat de travail du salarié et ne peut donc être imposée à ce dernier.

46. Dans leurs observations, les organisations réclamantes affirment que la législation sur l'astreinte est particulièrement insuffisante puisque la mise en œuvre de l'astreinte résulte soit d'un accord entre l'employeur et les partenaires sociaux (syndicats ou représentants des travailleurs) sans l'accord du salarié concerné, soit de la seule volonté de l'employeur, mais dans ce cas avec l'accord du salarié.

47. Par ailleurs, les dispositions législatives relatives aux repos quotidien et hebdomadaire s'appliquent au dispositif des astreintes.

48. Le droit interne prévoit que tout salarié bénéficie d'un repos quotidien d'une durée minimale de 11 heures consécutives (article L.3131-1 du code du travail) et d'un repos hebdomadaire d'une durée minimale de 35 heures consécutives (article L.3132-2 du code du travail). Ces repos quotidien et hebdomadaire doivent être accordés de manière continue et non fragmentée.

49. Dès lors, comme précisé par la circulaire DRT n° 2003-06 du 14 avril 2003 relative au temps de travail et au SMIC, si une intervention a lieu pendant la période d'astreinte, le repos intégral doit être donné à compter de la fin de l'intervention sauf si le salarié a déjà bénéficié entièrement, avant le début de son intervention, de la durée minimale de repos continue prévue par le code du travail (11 heures consécutives pour le repos quotidien, 35 heures consécutives pour le repos hebdomadaire).

50. En outre, un salarié ne peut être placé continuellement en astreinte en dehors de ses horaires de travail.

51. À cet effet, la circulaire DRT n° 2003-06 susmentionnée a appelé l'attention des services sur la fréquence du recours aux astreintes ; les abus éventuels qui seraient constatés, consistant à placer de façon trop importante un salarié en position d'astreinte, devraient être signalés aux services de l'administration centrale.

52. Par ailleurs, si la période d'astreinte donne systématiquement lieu à des interventions, les juridictions internes n'hésitent pas à requalifier le temps d'astreinte en temps de travail effectif.

53. La Cour de cassation a, par exemple, requalifié en temps de travail effectif l'astreinte d'un salarié tenu d'assurer une semaine sur deux du vendredi soir au lundi matin et les nuits du lundi au jeudi une permanence téléphonique qui était attribuée

pendant la journée à un autre membre du personnel spécialement affecté à la réception des appels d'urgence.

54. Enfin, le Gouvernement rappelle que, conformément à l'article L.3121-9 du code du travail, l'astreinte doit faire l'objet d'une compensation financière ou sous forme de repos supplémentaire, qu'il y ait intervention ou pas.

55. Dès lors, selon le Gouvernement, il résulte de l'ensemble de ces éléments que l'astreinte ne peut être qualifiée d'atteinte à la durée raisonnable de travail garantie par l'article 2§1 de la Charte dans la mesure où elle est strictement encadrée par la loi, fait l'objet d'une compensation financière ou en temps de repos et n'est, par conséquent, pas regardée comme un temps de repos.

B – Appréciation du Comité

56. Le Comité considère que selon l'article 2§1 de la Charte les périodes d'astreinte pendant lesquelles le salarié n'a pas été amené à intervenir au service de l'employeur, si elles ne constituent pas un temps de travail effectif, ne peuvent néanmoins être, sans limitation, assimilées à un temps de repos au sens de l'article 2 de la Charte, sauf dans le cadre de professions déterminées ou dans des circonstances particulières et selon des mécanismes appropriés.

57. Les périodes d'astreinte sont en effet des périodes au cours desquelles le salarié est tenu de rester à la disposition de son employeur pour accomplir, si ce dernier le requiert, une prestation de travail. Or cette obligation, alors même que la réalisation de la prestation présente un caractère purement éventuel, empêche incontestablement le salarié de se consacrer à des activités relevant de son libre choix, programmées dans les limites du temps disponible avant la reprise du travail à un terme certain, et ne souffrant d'aucun aléa lié à l'exercice de l'activité salariée ou à la situation de dépendance qui en découle.

58. Le Comité rappelle avoir conclu dans ses décisions adoptées dans CGT c. France, réclamation n° 22/2003, *op. cit.*, paragraphes 35 à 37, et CGT c. France, réclamation n° 55/2009, *op. cit.*, paragraphes 64-65, à la violation de l'article 2§1 de la Charte au motif que les astreintes durant lesquelles aucun travail effectif n'était réalisé étaient assimilées à des périodes de repos.

59. Le Comité a considéré que l'absence de travail effectif, constatée *a posteriori* pour une période de temps dont le salarié n'a pas eu *a priori* la libre disposition, ne constitue pas un critère suffisant d'assimilation de cette période à une période de repos. Il estime que le fait d'assimiler, en tout, la part inactive de l'astreinte à un temps de repos constitue une violation du droit à une durée raisonnable de travail, qu'il s'agisse d'un temps de garde sur le lieu de travail ou d'une période d'astreinte à domicile.

60. Dans sa conclusion au titre de l'article 2§1 (Conclusions 2014, France), le Comité, se référant à la violation de la Charte constatée dans sa décision adoptée dans CGT c. France, réclamation n° 55/2009, *op.cit.*, a considéré que la situation n'avait pas été mise en conformité. Dans ladite conclusion, il a également relevé dans le texte soumis en réponse à ses décisions par le représentant permanent de la France

lors de la 1104^e réunion des Délégués des Ministres (2 février 2011) que les périodes d'astreinte constituent un domaine dans lequel la France a développé des positions innovantes, pour certains domaines d'activité comme le système des équivalences. Selon le représentant permanent de la France, ce système permet de ne pas décompter heure pour heure une garde comme du temps de travail effectif mais de tenir compte des périodes inactives au cours de la période de garde (exemple : neuf heures de garde égalent trois heures de travail effectif). Ce type de système se retrouve notamment dans le domaine de la santé, des transports ou de l'enseignement (internat). En ce sens, la France rejoint la préoccupation du Comité visant à mieux cerner les questions que posent les temps intermédiaires entre le repos *stricto sensu* et le travail effectif.

61. Toujours dans la Conclusion susmentionnée (2014), le Comité a réitéré sa position selon laquelle une assimilation des périodes d'astreinte, en tout, au temps de repos porte atteinte au droit à une durée raisonnable de travail, qu'il s'agisse d'un temps de garde sur le lieu de travail ou d'une période d'astreinte à domicile.

62. Le Comité relève également dans les informations communiquées par la représentante de la France auprès du Comité Gouvernemental (Strasbourg, 23 décembre 2015, CG(2015)22) que selon la jurisprudence française, si le salarié doit rester en permanence à la disposition de l'employeur dans les locaux de l'entreprise, cela ne constitue pas une astreinte mais du temps de travail effectif (chambre sociale de la Cour de cassation, 28 octobre 1997, n° 94-42.054). Les permanences nocturnes au sein de l'entreprise ou dans un local prévu à cet effet ou dans un logement de fonction situé dans les locaux de l'entreprise constituent du temps de travail effectif et non une astreinte lorsque le salarié n'est pas en mesure de vaquer à des occupations personnelles. Ainsi, le critère retenu par la chambre sociale de la Cour de cassation est celui de la possibilité de vaquer ou non à des occupations personnelles pour distinguer l'astreinte du temps de travail effectif.

63. Dans l'arrêt *Dellas* du 1^{er} décembre 2005 C-14/04, la Cour de justice de l'Union européenne a conclu que la directive 2003/88/CE ne s'opposait à un régime d'équivalence que lorsque le respect de l'intégralité des prescriptions minimales édictées par cette directive en vue de protéger de manière efficace la sécurité et la santé des travailleurs n'était pas assuré. Le Conseil d'État français a fait application de cette décision et a prononcé une annulation partielle du décret du 31 décembre 2001 instituant un régime d'équivalence dans les établissements sociaux et médico-sociaux gérés par des personnes privées à but non lucratif qui ne garantissait pas explicitement le respect des seuils et plafonds européens prévus par la directive susmentionnée, ces seuils et plafonds devant être appréciés heure pour heure.

64. À la suite de cet arrêt, un décret en Conseil d'État rappelant l'application des seuils et plafonds européens a été pris le 29 janvier 2007 afin de sécuriser le régime d'équivalence dans le secteur social et médico-social (décret n° 2007-106). Depuis, le Gouvernement a pris huit autres décrets relatifs à 11 professions ou secteurs professionnels. Le Comité relève que dans ses observations concernant la présente réclamation, le Gouvernement ne donne aucune information complémentaire concernant le régime d'équivalence.

65. Le Comité prend également note des arrêts plus récents de la Cour de justice de l'Union européenne concernant la période d'astreinte, (voir paragraphe 28 *supra*), dans lesquels la Cour précise ce qui doit être comptabilisé comme temps de travail dans le cas des travailleurs en astreinte.

66. Le Comité observe qu'en l'espèce, après les modifications législatives en question, la situation des travailleurs en astreinte dans les locaux de l'employeur est restée la même et continue d'être conforme à la Charte, dès lors que toute la période d'astreinte, y compris la partie d'inactivité, est comptabilisée comme temps de travail et rémunérée comme tel.

67. Toutefois, en ce qui concerne la situation des travailleurs en période d'astreinte, le Comité observe que les dispositions modifiées du code du travail n'ont pas non plus changé la situation à cet égard, si ce n'est qu'elles ont supprimé l'obligation pour le travailleur de rester à son domicile pendant la période d'astreinte (article L.3121-9). En outre, la France n'a pas trouvé de solution afin de remédier à cette violation, permettant que la période d'astreinte, lorsqu'aucun travail effectif n'est effectué, ne soit plus considérée comme une période de repos dans son intégralité, dans le souci de trouver un meilleur équilibre entre le temps de travail et le temps libre. En l'absence d'éléments nouveaux concernant les solutions innovantes que le Gouvernement a indiqué rechercher, comme, par exemple, l'établissement d'une corrélation entre les heures d'inactivité pendant l'astreinte qui a lieu à domicile ou à proximité, et les heures de travail qui sont considérées comme des heures de repos.

68. Le Comité considère qu'en vertu de l'article 2§1 de la Charte, l'assimilation d'une période d'astreinte à une période de repos, dans son intégralité, constitue toujours une violation du droit à une durée de travail raisonnable.

69. En conséquence, le Comité dit qu'il y a violation de l'article 2§1 de la Charte.

b. Sur la violation alléguée de l'article 2§1 de la Charte relative au régime des forfaits en jours

A – Argumentation des parties

1. Les organisations auteurs de la réclamation

70. Les organisations auteurs de la réclamation font valoir que la législation française sur les forfaits en jour ne permet toujours pas d'assurer le respect de l'article 2§1 de la Charte. La nouvelle législation a rendu l'encadrement de ces forfaits encore plus aléatoire et amoindri la protection des salariés concernés.

Situation avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2016-1088 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels

71. Les organisations réclamantes se réfèrent aux constatations antérieures du Comité dans ses décisions concernant le régime des forfaits en jours.

72. La situation créée sous l'empire de la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 a été appréciée par le Comité dans le cadre de la réclamation CFE-CGC c. France,

réclamation n° 9/2000, décision sur le bien-fondé du 16 novembre 2001. Dans cette décision, le Comité a conclu à une violation de l'article 2§1 de la Charte en raison du caractère déraisonnable de la durée hebdomadaire de travail pour les salariés en forfait jours et du caractère trop aléatoire de la procédure d'opposition à une convention ou à un accord collectif prévue par l'article L.132-26 du code du travail. À la suite des modifications législatives intervenues en 2003, la CGT et la CFE-CGC ont chacune formé une réclamation (CGT c. France, réclamation n° 22/2003, *op.cit.*, et CFE-CGC c. France, réclamation n° 16/2003, décision sur le bien-fondé du 12 octobre 2004) à propos de la législation en matière de temps de travail (régime des forfaits en jours et régime des astreintes). Le Comité a conclu au bien-fondé de ces réclamations en considérant que la situation des cadres en forfait en jours et l'assimilation des périodes d'astreinte aux périodes de repos constituaient une violation des articles 2§1, 2§5 et 4§2 de la Charte.

73. Les organisations réclamantes considèrent que le Gouvernement n'a tenu aucun compte de ces décisions. Au contraire, la loi n° 2008-789, tout en maintenant inchangé le régime des astreintes, a fortement réduit les modalités de contrôle de la charge de travail exigées par les accords collectifs encadrant les forfaits en jours. La CGT et la CFE-CGC ont alors formulé de nouvelles réclamations (CGT c. France, réclamation n° 55/2009, *op. cit.* et CFE-CGC c. France, réclamation n° 56/2009, décision sur le bien-fondé du 23 juin 2010) dont le Comité a encore reconnu le bien-fondé. Le Comité a notamment conclu à une violation de l'article 2§1 de la Charte en raison du caractère déraisonnable de la durée hebdomadaire de travail pour les salariés soumis au forfait en jours et de l'absence de garanties suffisantes offertes par la procédure de négociation collective.

74. La Cour de cassation a ensuite rendu une série d'arrêts (notamment : 29 juin 2011, n° 10-14.743 ; 31 janvier 2012, n° 10-19.807 ; 26 septembre 2012, n° 11-14.540 ; 14 mai 2014, n° 12-35.033 ; 7 juillet 2014, n° 13-26.444) posant de fortes exigences concernant les garanties que doivent contenir les accords collectifs nécessaires à la signature des conventions individuelles de forfaits en jours. Elle a ainsi déclaré 12 accords collectifs de branche insuffisants au regard de ces exigences, concluant à la nullité des conventions de forfaits qu'ils étaient censés légitimer.

75. Dans son Bulletin mensuel du droit du travail n° 35 (septembre 2012), la Cour de cassation a noté en commentaire de l'arrêt du 26 septembre 2012 que « les solutions retenues par la chambre sociale dans ces différentes affaires sont inspirées en grande partie par les décisions du Comité européen des droits sociaux (CEDS) interprétant la charte sociale européenne » en reproduisant les considérants les plus importants des décisions du Comité du 23 juin 2010. Dans son rapport annuel 2014, elle a fortement interpellé le législateur pour que les principes de sa jurisprudence concernant les forfaits en jours soient transcrits dans la loi.

Situation après l'entrée en vigueur de la loi n° 2016-1088 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels

76. Les organisations réclamantes considèrent que la loi n° 2016-1088, qui comporte de nouvelles dispositions concernant le régime des forfaits en jours, porte gravement atteinte au droit des salariés à des conditions de travail et de rémunération équitables. Elles allèguent en particulier que la législation française sur les forfaits en

jours ne permet toujours pas d'assurer le respect de l'article 2§1 de la Charte, ni par des mesures directement prévues par la loi, ni par des dispositions imposées aux accords collectifs organisant ces forfaits.

77. Les organisations réclamantes affirment qu'en validant la signature de conventions individuelles de forfait en jours même si les accords collectifs ne respectent pas les dispositions prévues par la loi, à la seule condition que l'employeur applique de son propre chef des mesures minimales, la nouvelle législation a rendu l'encadrement de ces forfaits encore plus aléatoire et amoindri la protection des salariés concernés.

78. Les organisations réclamantes soutiennent que le régime des forfaits en jours ne répond pas aux critères que devraient satisfaire les mesures de flexibilité du temps de travail selon la jurisprudence du Comité relative à l'article 2§1 de la Charte, à savoir :

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

Sur la durée de travail journalière ou hebdomadaire résultant de la loi n° 2016-1088

79. S'agissant des catégories de salariés susceptibles de conclure une convention de forfait, les organisations à l'origine de la présente réclamation font observer que la définition des salariés éligibles au régime des forfaits en jours figurant au nouvel article L.3121-58 est strictement identique à celle de l'ancien article L.3121-43. Le nouvel article L.3121-64 ne fait que confirmer qu'un accord collectif doit respecter les dispositions législatives. Aucune obligation nouvelle de préciser spécifiquement les métiers ou fonctions remplissant effectivement les critères légaux n'est imposée.

80. Depuis la mise en place de ce régime, le nombre des salariés susceptibles de conclure une convention de forfait en jours n'a cessé d'augmenter. Selon les statistiques officielles de la Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques (DARES, *Analyses*, n° 48, juillet 2015), ce régime est appliqué à 13,3 % des salariés relevant du code du travail, toutes catégories professionnelles confondues (au lieu de 4 % en 2001). Dans certains secteurs, la proportion dépasse 20 %, jusqu'à 31 % dans les activités financières et assurantielles. Il est appliqué à 46,8 % des cadres (58,8 % dans l'ensemble des secteurs industriels) au lieu de 44 % en 2014.

81. En ce qui concerne les limites maximales du temps de travail journalier et hebdomadaire des salariés soumis au régime du forfait en jours, les organisations réclamantes soutiennent que la nouvelle législation maintient l'exclusion des salariés en forfait en jours des limites journalières ou hebdomadaires de la durée de travail prévues aux articles L.3121-18, -20, -22 et -27 du code du travail (selon la numération révisée par la nouvelle loi) et ne prévoit d'autres limites que celles déduites des temps de repos minimaux.

82. La situation n'a pas changé depuis les décisions antérieures du Comité, où il avait noté que la législation autorisait des durées maximales de travail de 13 heures par jour et de 78 heures par semaine. Les organisations réclamantes notent également que la durée quotidienne de travail et sa conformité à la limite de 13 heures ne sont en général appréciées qu'à partir du travail « visible » du salarié (présence dans l'entreprise ou chez un client, réalisation d'une tâche à domicile dans le cadre d'un contrat prévoyant le télétravail). Mais l'activité de nombreux salariés soumis au régime de forfait en jours comporte un temps important de travail accompli pendant les transports ou à domicile, phénomène considérablement amplifié par l'usage des moyens actuels de communication (consultation et réponse éventuelle aux courriels, SMS, etc.) que rien dans la législation ne permet d'évaluer.

83. Se référant à l'argument du Gouvernement selon lequel le risque d'une durée de travail excessive serait évitée par des garanties portant sur le contrôle régulier de la charge de travail permettant « une bonne répartition dans le temps » du travail, les organisations réclamantes affirment que ces garanties ne sont pas effectives. En effet, durée de travail et charge de travail sont des notions complémentaires, mais il n'y a pas entre elles de rapport automatique. Par conséquent, le suivi de la charge de travail ne garantit pas une durée raisonnable de travail.

84. Les organisations réclamantes soutiennent que limiter la durée du travail et empêcher qu'elle franchisse des niveaux déraisonnables est un impératif pour la protection de la santé des travailleurs. Elles se réfèrent aux arrêts de la Cour de cassation censurant un accord collectif insuffisamment protecteur dans lesquels la Cour énonce que toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect des durées maximales raisonnables de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires (voir par exemple Cour de cassation, chambre sociale, 7 juillet 2015, n° 13- 26.444).

Sur les garanties offertes par le nouveau cadre juridique régissant le régime des forfaits en jours

85. Selon les organisations réclamantes, la loi n° 2016-1088 a confirmé la délégation de l'encadrement des forfaits en jours à des accords collectifs. Elles rappellent que dans sa décision du 23 juin 2010 le Comité avait déjà considéré que cette délégation était légitime, mais que « pour être jugé conforme à la Charte [...], le système de flexibilité du temps de travail doit fonctionner dans un cadre juridique précis qui délimite clairement la marge de manœuvre laissée aux employeurs et aux salariés pour modifier, par accord collectif, la durée du travail » (CFE-CGC c. France, réclamation n° 56/2009, *op. cit.*, par. 61).

86. Les organisations réclamantes considèrent que le cadre juridique (articles L.3121-64 et L.31210-65) issu de la nouvelle loi n'offre pas non plus de garanties suffisantes puisqu'il ne fait pas référence à une durée raisonnable de travail journalier et hebdomadaire au sens de l'article 2§1 de la Charte. Néanmoins, la position de la Cour de cassation est que toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les termes assurent le respect de durées maximales raisonnables de travail journalier et hebdomadaire et de périodes de repos journalier et hebdomadaire et que ces termes doivent, par exemple, garantir que la durée du travail

et la charge de travail du salarié sont raisonnables et assurer une bonne répartition du travail dans le temps.

87. En outre, les organisations réclamantes se réfèrent à l'article L.3121-65 qui permet que des conventions individuelles de forfait en jours soient signées, même si l'accord les autorisant ne comporte pas les modalités énoncées à l'article L.3121-64 - II, sous la seule condition que l'employeur respecte les trois dispositions suivantes : i) établir un document de contrôle faisant apparaître le nombre et la date des journées ou demi-journées travaillées ; ii) s'assurer que la charge de travail du salarié est compatible avec le respect des temps de repos quotidiens et hebdomadaires ; iii) organiser une fois par an un entretien avec le salarié pour évoquer sa charge de travail, qui doit être raisonnable.

88. Selon les organisations réclamantes, ce « contrôle » par l'employeur est strictement limité aux temps de repos minimaux qui, même respectés, ne garantissent pas une durée raisonnable de travail hebdomadaire ni, du point de vue des organisations réclamantes, quotidienne. Les organisations réclamantes citent également l'article 12 III de la loi n° 2016-1088, qui valide de même les conventions de forfait signées sur la base d'un accord antérieur ne comportant pas les modalités prévues à l'article L.3132-64 -II, si l'employeur respecte les trois dispositions précitées. Dès lors, les organisations réclamantes font valoir que de nouvelles conventions peuvent être signées sans qu'il soit nécessaire de modifier l'accord collectif.

89. Les organisations réclamantes affirment que ces possibilités de contourner le sous-paragraphe II de l'article L.3121-64 du code du travail (suivi par l'employeur, communication sur la charge de travail du salarié et le droit à la déconnexion) et l'article 12 de la loi du 8 août 2016 rendent également la jurisprudence de la Cour de cassation inopérante. En effet, selon les organisations réclamantes, les arrêts rendus au fil des ans par la Chambre sociale, s'inspirant de décisions antérieures du Comité, ont incité les employeurs à renégocier leurs conventions collectives afin de garantir le droit à la santé et au repos des salariés travaillant sous convention de forfait en jours. Or, la loi n° 2016-1088 non seulement n'offre pas de telles garanties mais, de plus, envoie un signal aux employeurs qu'il n'est plus nécessaire de renégocier leurs conventions collectives puisque les salariés ne pourront plus contester leur convention individuelle de forfait en raison des insuffisances de ces dernières.

90. Les organisations réclamantes se réfèrent à l'argument du Gouvernement, selon lequel ce dispositif supplétif (article L.3121-65) a pour objectif d'éviter un retour au droit commun du décompte horaire du temps de travail en cas de non-conformité d'un accord collectif. En effet, en application de la jurisprudence de la Cour de cassation, un accord insuffisamment protecteur de la santé et de la sécurité des salariés est nul et ce sont alors toutes les conventions individuelles signées sur son fondement qui sont susceptibles d'être annulées par un juge en cas de contestation. Le Gouvernement fait valoir que l'annulation d'une convention de forfait en jours implique un retour au droit commun du décompte horaire du temps de travail, qui est à la fois extrêmement coûteux pour l'employeur (versement d'heures supplémentaires) et inadapté pour des salariés très autonomes (nécessité d'enregistrer le temps de travail).

91. Le Gouvernement prétend pallier l'évidente insuffisance de l'encadrement des accords collectifs en affirmant que l'article L.3121-60 figurant dans la « Sous-section 1 : Ordre public » s'impose à l'employeur en toutes circonstances, sans que l'accord collectif n'ait à le prévoir explicitement.

92. Les organisations réclamantes affirment que l'on peut certes accepter qu'un objectif d'ordre public soit formulé dans les termes abstraits et généraux de l'article L.3121-60, mais à condition que la loi impose dans tous les cas sa traduction dans un texte conventionnel normatif.

93. Elles soulignent cependant que loin d'imposer aux accords collectifs une obligation de traduire concrètement l'objectif général de l'article L.3121-60, la nouvelle législation autorise explicitement la signature de conventions individuelles lorsque les seules modalités de l'article L.3121-65 sont respectées et valide celles signées antérieurement sous l'empire d'accords collectifs jugés insuffisants par la Cour de cassation sans qu'il y soit apporté de modifications les rendant conformes à ses arrêts.

94. Les organisations réclamantes disent en outre que le Gouvernement va même jusqu'à affirmer qu'il serait plus facile à un salarié de contester la validité de sa convention individuelle de forfait en jours sur la base des « défaillances de l'employeur » plutôt qu'en invoquant la non-conformité d'un accord à des exigences précises et incontournables. C'est l'opposé de la démarche de la Cour de cassation qui exige à la fois un accord collectif protecteur et son respect par l'employeur.

95. Les organisations réclamantes soutiennent que l'on ne pourrait se contenter d'un contrôle *a posteriori* par le juge, évidemment essentiel, mais qui n'est pas de nature à prévenir des atteintes sérieuses aux droits à la santé et au repos des salariés en forfait jours, aux conséquences parfois très graves. En matière de santé et sécurité, le curatif ne suffit pas, la prévention des risques et la garantie de l'effectivité des droits sont essentielles.

96. Les organisations réclamantes font également référence aux modalités de négociation des accords collectifs à différents niveaux. Selon elles, la loi n° 2016-1088 a donné un effet général au principe selon lequel les accords sectoriels (couvrant les entreprises du même domaine d'activité) ne s'appliqueront qu'en l'absence d'accords au niveau de l'entreprise ou de l'établissement.

97. Le nouveau cadre juridique autorise les employeurs à engager des négociations non seulement au niveau d'une entreprise, d'un établissement ou d'un groupe, comme ils en avaient déjà la possibilité, mais aussi au niveau d'un ensemble d'établissements au sein de l'entreprise (article L.2232-16) ou de plusieurs entreprises ne constituant pas nécessairement un groupe ou une unité économique et sociale au sens du droit français. Les stipulations d'un tel accord interentreprises peuvent même primer sur celles d'un accord d'entreprise existant.

98. Les organisations réclamantes considèrent que ce nouveau cadre juridique de la négociation comporte encore moins de garanties que dans la législation précédente. Les employeurs disposent d'une totale liberté dans le choix du périmètre de la négociation : établissement, regroupement de certains établissements, entreprise, groupe ou même regroupement d'entreprises. Ils peuvent ainsi choisir la configuration

qu'ils considèrent la plus favorable, compte tenu de l'implantation syndicale, de la composition du salariat concerné, etc., et utiliser pleinement les nouvelles règles de validité des accords de différents niveaux.

Sur les périodes de référence d'une durée raisonnable pour le calcul de la durée moyenne de travail

99. Dans ses précédentes décisions sur le régime des forfaits en jours, le Comité a considéré qu'il n'était pas nécessaire de vérifier s'il était prévu « des périodes de référence d'une durée raisonnable pour le calcul de la durée moyenne de travail », ses constats précédents suffisant à établir la violation de l'article 2§1. Les organisations réclamantes rappellent cependant que, selon la jurisprudence du Comité, les périodes de référence ne doivent pas dépasser six mois. Elles peuvent atteindre un an au maximum dans des circonstances exceptionnelles. Dans le cas des forfaits en jours, la seule période de référence prévue par la loi ou à déterminer par un accord collectif est d'un an. Les organisations réclamantes considèrent que dans le cas des forfaits en jours, cette situation a aussi une incidence sur l'évaluation et la rémunération des heures supplémentaires.

2. Le Gouvernement défendeur

100. Dans ses observations, le Gouvernement fait valoir que la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 a, au contraire, considérablement renforcé les garanties offertes par la législation encadrant le forfait en jours, principalement via la codification de la jurisprudence de la Cour de cassation sur la charge de travail raisonnable.

101. En ce qui concerne la *définition des salariés* éligibles au forfait en jours, le Gouvernement tente de réfuter l'argument avancé par les organisations réclamantes, selon lequel celle-ci n'aurait pas été modifiée par la loi n° 2016-1088. Le Gouvernement considère au contraire que cette nouvelle loi a apporté une précision importante dans la rédaction de la clause obligatoire de l'accord collectif relative aux salariés éligibles au forfait en jours.

102. En effet, l'ancien article L.3121-39 du code du travail, en vigueur avant la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, imposait à l'accord collectif de déterminer les catégories de salariés susceptibles de conclure une convention individuelle de forfait. Le nouvel article L.3121-64 du code du travail, instauré par la loi n° 2016-1088, précise que cette détermination doit se faire « dans le respect de l'article L.3121-58 » qui prévoit, quant à lui, que peuvent conclure une convention individuelle de forfait en jours :

- 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 ;
- 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.

103. Depuis l'entrée en vigueur de la loi précitée, plus de 60 % des accords de branche instaurant un forfait en jours ont été considérés par la Ministre du travail

comme insuffisamment précis quant aux salariés éligibles, sur la base de la nouvelle rédaction de l'article L. 3121-64. La Ministre du travail a alors exigé qu'ils soient complétés par un accord d'entreprise pour pouvoir être applicables.

104. Ainsi, selon le Gouvernement, il existe un véritable contrôle du périmètre des salariés éligibles au dispositif du forfait en jours, renforcé par la loi n° 2016-1088.

105. Les observations du Gouvernement sont présentées en suivant les critères établis par le Comité concernant le système de flexibilité du temps de travail.

Sur les durées quotidiennes et hebdomadaires de travail des salariés relevant d'un régime de forfait en jours

106. Le Gouvernement rappelle que les salariés au forfait en jours sur l'année sont soustraits à l'application des dispositions relatives aux durées maximales de travail quotidienne et hebdomadaire. Toutefois, la garantie d'une durée raisonnable de travail est assurée par l'obligation de respecter le repos quotidien obligatoire de 11 heures, prévu par l'article L.3131-1 du code du travail, et le repos hebdomadaire de 35 heures, prévu par l'article L.3132-2 du code du travail.

107. Le Gouvernement rappelle également, s'agissant de la durée quotidienne de travail des cadres au forfait en jours, que le Comité a, à plusieurs reprises, considéré qu'elle n'était pas déraisonnable et qu'elle était donc conforme à l'article 2§1 de la Charte. Pour ce qui est de la durée hebdomadaire de travail, selon le Gouvernement, le Comité s'est fondé sur une durée théorique de 78 heures pour déclarer qu'elle était déraisonnable et donc contraire à l'article 2§1 de la Charte.

108. Cependant, le Gouvernement soutient que la durée de 78 heures retenue par le Comité constitue une durée maximale absolue qui ne saurait être dépassée, mais ne constitue aucunement la durée réelle moyenne de travail hebdomadaire effectuée par les cadres au forfait annuel en jours. En pratique, le Gouvernement note que les salariés au forfait en jours déclarent travailler 1 888 heures par an.

109. Par ailleurs, le Gouvernement rappelle que le système du forfait en jours repose sur l'autonomie du salarié. Il a été instauré par la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 relative à la réduction négociée du temps de travail afin de permettre une organisation du temps de travail plus souple pour certaines catégories de salariés dont la durée du travail ne peut être prédéterminée. Le salarié est suffisamment autonome pour organiser lui-même son emploi du temps. Certaines journées peuvent ne durer que quelques heures quand d'autres pourront durer 10 heures ou plus – toujours dans la limite du repos quotidien de 11 heures.

110. En outre, le droit interne prévoit que l'employeur doit s'assurer régulièrement que la charge de travail du salarié est raisonnable et permet une bonne répartition dans le temps de son travail. Il demeure garant d'une charge de travail raisonnable et bien répartie dans le temps (principe d'ordre public prévu à l'article L.3121-60). De plus, l'employeur doit respecter le dispositif supplétif de surveillance de la charge de travail prévu aux articles L.3121-64 et L.3121-65 du code du travail, qui a été instauré par la loi n° 2016-1088. Si tel n'est pas le cas, la convention individuelle de forfait n'est

pas licite et le salarié peut la contester devant le juge du contrat qui en constatera la nullité et imposera un décompte horaire du temps de travail.

111. Le Gouvernement estime dès lors que le respect du temps de repos quotidien et hebdomadaire, combiné aux dispositions relatives au suivi et à l'évaluation réguliers par l'employeur de la charge de travail du salarié, permet d'assurer une durée raisonnable de travail aux salariés sous régime de forfait en jours, conformément à l'article 2§1 de la Charte.

Sur les garanties offertes par le cadre juridique régissant le système du forfait en jours

112. Le Gouvernement se réfère à la jurisprudence du Comité, qui a considéré que « pour être jugé conforme à la Charte révisée, le système de flexibilité du temps de travail doit par ailleurs fonctionner dans un cadre juridique précis qui délimite clairement la marge de manœuvre laissée aux employeurs et aux salariés pour modifier, par accord collectif, la durée du travail ».

113. A cet égard, le Gouvernement répond à l'allégation relative à l'insuffisance alléguée des clauses obligatoires prévues à l'article L.2131-64 et du dispositif supplétif prévu à l'article L.3121-65 du code du travail (voir ci-dessous).

114. En ce qui concerne l'insuffisance alléguée des clauses obligatoires, le Gouvernement renvoie à l'arrêt de principe de la Cour de cassation du 29 juin 2011, dans lequel la Cour de cassation a rappelé que les dérogations aux dispositions relatives à la durée de travail s'inscrivent nécessairement dans le cadre du respect des principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé du travailleur, et que toute convention individuelle de forfait en jours doit prévoir des garanties de respect des durées maximales de travail et de repos quotidien, ainsi que des repos hebdomadaires. Ainsi, la Cour de cassation n'a pas hésité à censurer les stipulations d'un accord collectif au motif qu'elles étaient insuffisantes à assurer la protection de la sécurité et de la santé des salariés.

115. En outre, la Cour de cassation a indiqué que l'accord collectif doit prévoir un suivi précis et régulier de la charge de travail des salariés en convention de forfait en jours afin de garantir une charge de travail raisonnable ainsi qu'une bonne répartition du travail dans le temps. Ainsi, la Cour de cassation a considéré qu'une convention de forfait en jours qui ne répondait pas aux critères ci-dessus est nulle et non avenue.

116. En ce qui concerne l'article L.3121-64, le Gouvernement maintient qu'il est volontairement non directif dans son contenu afin de laisser à la négociation collective la souplesse nécessaire. En effet, seuls les partenaires sociaux sont en mesure de mettre en place les outils de suivi de la charge de travail adaptés à la nature des fonctions occupées par les salariés et l'activité de l'entreprise ou de la branche.

117. En outre, l'article L.3121-60 du code du travail prévoit l'obligation pour l'employeur de s'assurer régulièrement que la charge de travail du salarié est raisonnable et permet une bonne répartition dans le temps de son travail. Le Gouvernement rappelle que ce principe, qui figure parmi les dispositions d'ordre public, s'impose à l'employeur en toutes circonstances, sans que l'accord collectif n'ait à le prévoir explicitement.

118. Par ailleurs, s'agissant du droit à la déconnexion (des communications professionnelles), le Gouvernement relève que le législateur, conscient de la problématique posée par les nouvelles technologies de l'information et de la communication, a adopté un cadre particulièrement protecteur, allant au-delà de la jurisprudence de la Cour de cassation qui n'évoque pas ce droit.

119. Le Gouvernement se réfère à l'article L.2242-17 du code du travail, qui dispose que la négociation annuelle sur l'égalité entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail porte sur les modalités du plein exercice par le salarié de son droit à la déconnexion et la mise en place par l'entreprise de dispositifs de régulation de l'utilisation des outils numériques, en vue d'assurer le respect des temps de repos et de congé ainsi que de la vie personnelle et familiale.

120. Ainsi, l'absence d'une des cinq clauses obligatoires prévues au Chapitre I de l'article L.3121-64 du code du travail (catégories de salariés susceptibles de conclure une convention individuelle de forfait, période de référence du forfait, nombre de jours compris dans le forfait, conditions de prise en compte, pour la rémunération des salariés, des absences ainsi que des arrivées et départs en cours de période, et caractéristiques principales des conventions individuelles de forfait) rend l'accord inapplicable et implique sa révision.

121. En ce qui concerne l'insuffisance alléguée du dispositif supplétif prévu par la loi n° 2016-1088 en vertu de l'article L.3121-65 du code du travail, le Gouvernement indique que cette disposition prévoit qu'en l'absence de stipulations dans les accords collectifs relatifs aux modalités susmentionnées, une convention individuelle de forfait en jours peut être valablement conclue, sous réserve du respect par l'employeur des trois exigences, telles que : (i) établir un document de suivi du temps de travail, (ii) vérifier que la charge de travail du salarié est compatible avec les périodes de repos journalier et hebdomadaire (iii) d'organiser un entretien avec le salarié une fois par an.

122. Par ailleurs, le Gouvernement souligne que ce dispositif supplétif a pour objectif d'éviter un retour au droit commun du décompte horaire du temps de travail en cas de non-conformité d'un accord collectif. L'annulation d'une convention de forfait en jours implique un retour au droit commun du décompte horaire du temps de travail, qui est à la fois extrêmement coûteux pour l'employeur (versement d'heures supplémentaires) et inadapté pour des salariés très autonomes (nécessité d'enregistrer le temps de travail).

123. En outre, le Gouvernement rappelle que l'obligation pour l'employeur de s'assurer régulièrement que la charge de travail du salarié est raisonnable, en tant que disposition d'ordre public (L.2131-60), s'applique également au dispositif supplétif.

124. Enfin, le Gouvernement répond à l'allégation des organisations réclamantes selon laquelle le dispositif supplétif empêcherait les salariés de contester leur convention de forfait en jours en cas d'insuffisance des accords collectifs.

125. Le Gouvernement affirme que si un salarié dont la charge de travail est déraisonnable souhaite contester la validité de sa convention de forfait en jours, il ne se basera plus sur les carences de l'accord collectif, mais directement sur les

manquements de son employeur dans son devoir de surveillance régulière de la charge de travail. Les salariés ne sont donc aucunement privés d'un quelconque droit de contestation. Au contraire, ils peuvent plus facilement démontrer les manquements de leurs employeurs grâce aux dispositions légales plus précises qu'auparavant sur les obligations de ces derniers.

126. Dans leurs observations, les organisations réclamantes soutiennent que le dispositif supplétif de surveillance de la charge de travail prévu à l'article L.3121-65 du code du travail est insuffisant au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation. Or, selon le Gouvernement, le législateur s'est précisément appuyé sur cette jurisprudence pour bâtir ce dispositif supplétif, à commencer par l'arrêt de principe de la Cour de cassation du 2 juin 2011 (n° 09-71.107), mais également sur deux autres arrêts de la même juridiction des 2 juillet 2014 (n° 13-19.990) et 17 décembre 2014 (n° 13-22.890).

127. Les accords collectifs examinés par la Cour de cassation dans ces trois décisions prévoyaient trois obligations à la charge de l'employeur : établir un document de contrôle faisant apparaître le nombre et la date des journées ou demi-journées travaillées, ainsi que le positionnement et la qualification des jours de repos (document pouvant être tenu par le salarié sous la responsabilité de l'employeur) ; assurer un suivi de l'organisation du travail et de la charge de travail ; s'entretenir une fois par an avec le salarié pour évoquer l'organisation, la charge de travail et l'amplitude de travail, qui doivent rester raisonnables.

128. Ces obligations sont toutes reprises par l'article L.3121-65 du code du travail, qui rappelle en outre l'obligation de l'employeur de veiller au respect des temps de repos quotidien et hebdomadaire et ajoute le respect du droit du salarié à la déconnexion.

129. Le Gouvernement formule les observations suivantes concernant le nouveau cadre de négociation : concernant la validité des accords d'entreprise, le Gouvernement rappelle que les accords collectifs portant sur le régime de forfait en jours sont signés par des organisations syndicales représentatives, investies de la défense des droits et intérêts des salariés et à l'habilitation desquelles ces derniers participent directement par leur vote.

130. Par ailleurs, la validité des accords collectifs est désormais subordonnée à leur signature par, d'une part l'employeur ou son représentant et, d'autre part, une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des dernières élections professionnelles, et non plus 30 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections professionnelles. Le Gouvernement estime que cette règle de l'accord majoritaire est la contrepartie d'une autonomie plus grande de la négociation collective en matière de durée du temps de travail.

131. Dans ses observations, le Gouvernement présente en outre de nombreux arguments concernant les modalités d'extension des accords de branche et de négociation de conventions collectives en l'absence de représentants syndicaux dans les petites entreprises ainsi que le rôle des comités d'entreprise.

Sur les périodes de référence d'une durée raisonnable pour le calcul de la durée moyenne de travail

132. Le Gouvernement fait valoir que le régime de forfait en jours repose sur l'autonomie des salariés dans l'organisation de leur travail et sur la répartition de la charge de travail. L'article L.3121-60 a également pour objet, en tant que disposition d'ordre public, que l'employeur veille à ce que la charge de travail soit raisonnable et bien répartie dans le temps.

133. Le Gouvernement indique que la période de référence annuelle a précisément pour objectif de lisser les périodes de forte intensité par les jours de repos, en s'appuyant pour cela sur l'autonomie du salarié.

B – Appréciation du Comité

134. Le Comité rappelle avoir conclu, dans ses précédentes décisions sur le bien-fondé des réclamations portant sur les questions en jeu (CFE-CGC c. France, réclamation n° 9/2000, *op. cit.* ; CFE-CGC c. France, réclamation n° 16/2003, *op. cit.* ; CGT c. France, réclamation n° 22/2003, *op. cit.* ; CGT c. France, réclamation n° 55/2009, *op. cit.* et CFE-CGC c. France, réclamation n° 56/2009, *op. cit.*), que le système de forfait en jours était contraire à l'article 2§1 de la Charte aux motifs qu'il ne garantissait pas une durée hebdomadaire de travail raisonnable et que son cadre juridique n'offrait pas de garanties suffisantes à cette fin. Dans le cadre de son appréciation, le Comité a examiné la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000, la circulaire DRT n° 2003-06 du 14 avril 2003 relative au temps de travail et au SMIC et la loi n° 2008-789 du 20 août 2008.

135. Par ailleurs, dans sa conclusion relative à l'article 2§1 (Conclusions 2014, France), le Comité a pris note de l'abondante jurisprudence de la Cour de cassation sur ce sujet, cette dernière ayant, à plusieurs reprises, jugé que les conventions individuelles de forfait en jours devaient offrir des garanties quant au respect des durées journalières et hebdomadaires maximales de travail et de temps de repos. La Cour a aussi précisé que le droit à la santé et au repos était au nombre des exigences constitutionnelles. La Cour a considéré que les clauses relatives au forfait en jours qui figuraient dans les accords collectifs des secteurs de la chimie (Cour de cassation, Chambre sociale, arrêt du 31 janvier 2012, n° 10-19807) et du commerce (Cour de cassation, Chambre sociale, arrêt du 26 septembre 2012, n° 11-14.540), ainsi que dans la convention dite *Syntec* (Cour de cassation, Chambre sociale, arrêt du 24 avril 2013, n° 11-28.398) ne répondaient pas à ces conditions. Par conséquent, les conventions individuelles de forfait en jours conclues avec les salariés sur la base de ces accords collectifs ont été annulées.

136. Le Comité prend note de l'article 8 de la loi n° 2016-1088, qui a modifié les dispositions du code du travail relatives au forfait en jour et fait une distinction entre les « dispositions d'ordre public », qui sont obligatoires, les dispositions relevant du « champ de la négociation collective », et les « dispositions supplétives », qui s'appliquent en l'absence d'accord collectif.

Sur la durée hebdomadaire de travail raisonnable dans le système de forfait en jours

137. Le Comité rappelle que dans sa décision adoptée dans CGT c. France, réclamation n° 55/2009, *op. cit.*, par. 58, il a jugé que la situation du personnel relevant d'un régime de forfait en jours constitue une violation de l'article 2§1 de la Charte compte tenu de la durée excessive du temps de travail autorisée pour cette catégorie de salariés. En particulier, elle a estimé que la durée hebdomadaire de travail de ces salariés pouvait atteindre 78 heures.

138. Le Comité constate que, comme l'admet lui-même le Gouvernement, dans le nouveau libellé du code du travail relatif au régime de forfait en jours, les dispositions applicables à la durée maximale quotidienne et hebdomadaire de travail n'ont pas été modifiées. L'article L.3121-62 (disposition d'ordre public) précise toujours que les salariés ayant conclu une convention de forfait en jours ne sont pas soumis aux dispositions relatives aux durées quotidiennes et hebdomadaires maximales de travail (L.3121-18, -20 et -22). Dès lors, le seuil théorique de 78 heures de travail hebdomadaire, mentionné par le Comité dans ses précédentes décisions, même si le Gouvernement précise que ce seuil est très supérieur à la moyenne de la durée effective de travail, reste d'application. Les salariés relevant d'un régime de forfait en jours demeurent exclus de la protection offerte par les articles L.3121-18, -20, -22, -27 du code du travail.

139. Le Gouvernement fait valoir à cet égard que même s'il n'y a pas de protection légale contre une durée de travail hebdomadaire déraisonnable, une convention individuelle de forfait en jours qui ne satisfait pas aux exigences de l'article L.2131-64, y compris l'exigence d'une charge de travail raisonnable, peut être contestée devant le juge qui la jugera nulle et non avenue, et imposera un décompte horaire du temps de travail. En d'autres termes, comme le soutient le Gouvernement, un accord insuffisamment protecteur de la santé et de la sécurité des salariés est susceptible d'être considéré comme nul et non avenue, et toutes les conventions individuelles signées sur sa base seront annulées par un juge en cas de litige.

140. Le Comité note que les parties invoquent les notions de durée de travail et de charge de travail. Le Gouvernement, d'une part, affirme que l'obligation de surveiller régulièrement la charge de travail, en tant que condition préalable à la protection de la santé des salariés, représente une garantie importante d'une durée raisonnable de travail. Par conséquent, le respect des périodes de repos journalier et hebdomadaire, combiné aux dispositions relatives au suivi et à l'évaluation réguliers par l'employeur de la charge de travail du salarié, garantissent une durée raisonnable de travail. Cependant, les organisations réclamantes, pour leur part, allèguent que la charge de travail et durée temps de travail ne sont que des concepts complémentaires mais qu'il n'y a pas de lien automatique entre eux. Un même temps de travail peut correspondre à des intensités d'activité différentes et par conséquent, le suivi d'une charge de travail par l'employeur ne garantit pas une durée raisonnable de travail.

141. Toutefois, le Comité prend note d'une nouveauté, dont font état les deux parties, à savoir l'obligation imposée à l'employeur de contrôler régulièrement la charge de travail d'un salarié soumis au régime de forfait en jours. Cette obligation figure dans plusieurs dispositions révisées du code du travail, telles que l'article L.3121-60 (disposition d'ordre public), L.3121-64 (disposition relevant du champ de la négociation collective) et L.3121-65 (disposition supplétive). Selon le Gouvernement, grâce à ce

cadre juridique, l'employeur demeure garant d'une charge de travail raisonnable et bien répartie dans le temps.

142. De plus, le Comité constate que la Cour de cassation a, à plusieurs reprises, expressément indiqué que les accords collectifs qui ne respectent pas la durée raisonnable de travail devaient être frappés de nullité et que toute convention individuelle de forfait en jours devait prévoir des garanties de respect des durées maximales de travail ainsi que de repos journaliers et hebdomadaires. La Cour a également censuré une convention dont les dispositions n'étaient pas de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et assurent une bonne répartition, dans le temps, du travail de l'intéressé (voir par exemple : Cour de Cassation, Chambre sociale, arrêt du 7 juillet 2015, n° 13-26.444). La Cour a également censuré les stipulations d'un accord collectif au motif qu'elles étaient insuffisantes à assurer la protection de la sécurité et de la santé des salariés. Par ailleurs, la Cour de cassation a indiqué que l'accord collectif doit prévoir des outils de suivi régulier de la charge de travail des salariés en convention de forfait en jours.

143. Le Comité considère qu'en l'absence de limitations légales à la durée maximale autorisée de travail hebdomadaire dans le régime de forfait en jours et indépendamment de l'obligation légale de l'employeur de surveiller la charge de travail, un contrôle a posteriori par un juge d'une convention de forfait en jours n'est pas suffisant pour garantir une durée raisonnable de travail.

144. Par conséquent, le Comité dit qu'il y a violation de l'article 2§1 de la Charte en ce qui concerne la durée raisonnable de travail des salariés relevant d'un régime de forfait en jours.

Sur les garanties offertes aux salariés relevant d'un régime de forfait en jours

145. Le Comité rappelle que selon la Charte, le système de flexibilité du temps de travail doit fonctionner dans un cadre juridique précis offrant des garanties suffisantes et délimitant clairement la marge de manœuvre laissée aux employeurs et aux salariés pour modifier, par accord collectif, la durée du temps de travail. Ce cadre juridique doit être renforcé lorsque des accords collectifs peuvent être conclus au niveau de l'entreprise (Observation interprétative de l'article 2§1, Conclusion 1998).

146. Dans sa décision adoptée dans CGT c. France, réclamation n° 55/2009, *op. cit.*, paragraphes 53-56, le Comité a constaté que la loi n'imposait pas que les conventions collectives fixent une durée maximale, journalière et hebdomadaire de travail. Même si les partenaires sociaux avaient en pratique la possibilité de le faire, il n'était plus prévu que lesdites conventions collectives fixent les modalités de suivi et notamment la durée de travail quotidienne et la charge de travail. Ceci était désormais essentiellement traité à l'occasion d'un entretien annuel d'un travailleur avec son employeur (article L.3121-46) et d'une consultation annuelle du comité du personnel (article L. 2323-29). Le Comité a, de ce fait, considéré que la procédure de négociation collective n'offrait pas de garanties suffisantes pour que l'article 2§1 soit respecté.

147. En ce qui concerne le nouveau cadre juridique introduit par la loi n°2016-1088, le Comité observe qu'avec les clauses obligatoires (article L.3121-64) et le système de garanties complémentaires (article L.3121-65), il s'agissait de mettre en œuvre la

jurisprudence de la Cour de cassation et notamment son exigence de mettre en place les garanties nécessaires à la santé et à la sécurité des salariés sous le régime de forfait en jours. Cet encadrement doit permettre aux partenaires sociaux de mettre en place les outils de suivi de la charge de travail et de renforcer l'obligation de l'employeur de veiller à la santé et à la sécurité des salariés. Il en va de même pour la procédure d'extension, selon laquelle les accords de branche ne peuvent être étendus et autorisés à devenir la base d'une convention de forfait, que s'ils sont respectueux de la santé et de la sécurité des salariés.

148. Les critiques des organisations réclamantes portent principalement sur l'article L.3121-65, selon lequel les conventions de forfait en jours peuvent être signés en l'absence d'accord collectif ou sans qu'il soit nécessaire de modifier l'accord collectif, contournant ainsi l'article L.3121-64, à condition que l'employeur respecte les conditions énumérées à l'article L.3121-65 (par exemple, établir un document de suivi, vérifier que la charge de travail du salarié est compatible avec les périodes de repos quotidien et hebdomadaire et organiser un entretien avec le salarié une fois par an). De l'avis des organisations réclamantes, ce cadre juridique affaiblit considérablement les garanties offertes aux salariés. Le Gouvernement répond à cette critique en affirmant que les salariés dont la charge de travail est déraisonnable n'ont plus à se fonder sur les insuffisances de l'accord collectif, mais directement sur les manquements de l'employeur, qu'ils peuvent plus facilement démontrer. Les organisations réclamantes allèguent à cet égard que la jurisprudence de la Cour de cassation exige à la fois un accord collectif protecteur et son respect par l'employeur. Elles affirment que l'insuffisance de la transposition dans un accord collectif des objectifs d'ordre public (L.3121-60) rend difficile la preuve du manquement de l'employeur.

149. Les organisations réclamantes allèguent également que le nouveau cadre juridique permet des négociations au niveau de l'entreprise et contient donc encore moins de garanties puisque les employeurs sont autorisés à choisir le niveau de négociation - établissement, entreprise, groupe ou combinaison d'entreprises. Les organisations réclamantes critiquent également l'article 12 de la loi n° 2016-1088 qui prévoit que lorsqu'un accord de branche ou un accord d'entreprise ou d'établissement conclu avant la publication de la loi n° 2016-1088 est modifié pour être mis en conformité avec l'article L.3121-64 du code du travail, la convention individuelle de forfait en jours continue de s'appliquer sans que l'accord du salarié soit requis.

150. Le Comité considère que le nouveau cadre juridique introduit par la loi n° 2016-1088 n'a pas renforcé les garanties offertes aux salariés soumis à un régime de forfait en jours. Ce cadre juridique n'est pas suffisamment précis pour circonscrire le pouvoir discrétionnaire laissé à l'employeur de faire varier la durée de travail et, par conséquent, ne peut être jugé respectueux de l'obligation de garantir des conditions de travail équitables et notamment d'assurer une durée journalière et hebdomadaire raisonnable de travail en vue de réduire progressivement la durée hebdomadaire de travail.

151. Par ailleurs, en l'absence de clauses dans l'accord collectif concernant le suivi et la communication régulière de la charge de travail du salarié par l'employeur, le dispositif supplétif (article L.3121-65) ne permet encore la conclusion de conventions de forfait en jour que sur la base de l'établissement par l'employeur d'un document de

suivi, de la vérification de la compatibilité de la charge de travail avec les périodes de repos et de l'organisation d'un entretien sur cette charge de travail. Le Comité considère que les obligations pour l'employeur contenues dans le système supplétif affaiblissent la position des salariés concernés.

152. Le Comité considère que l'objectif final de prévention contre une durée déraisonnable de travail est d'offrir au travailleur un temps suffisant pour se reposer et se distraire afin de protéger la santé et la sécurité des travailleurs au travail (*mutatis mutandis* Conclusions XIV-2, Observation interprétative de l'article 2§1).

153. Le Comité se réfère également aux décisions de la Cour de cassation, notamment les plus récentes (voir paragraphe 20 *supra*) dans lesquelles la Cour a constamment rappelé que l'aménagement du temps de travail annuel doit garantir la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs concernés.

154. Le Comité considère qu'il y a violation de l'article 2§1 au motif que les dispositions relatives à la flexibilité du temps de travail, tel que le régime de forfait en jours, ne s'inscrivent pas dans un cadre juridique précis offrant des garanties adéquates pour assurer une durée raisonnable de travail.

Sur les périodes de référence d'une durée raisonnable pour le calcul de la durée moyenne de travail

155. Lorsqu'il évalue la conformité des systèmes de flexibilité du temps de travail avec la Charte, le Comité tient compte de la durée de la période de référence qui est utilisée pour calculer la durée moyenne de travail (Conclusions XIV-2, Observation interprétative de l'article 2§1).

156. Le Comité a considéré à cet égard que les périodes de référence qui ne dépassent pas quatre à six mois sont acceptables, et que des périodes allant jusqu'à un an maximum peuvent également être acceptables dans des circonstances exceptionnelles (Conclusions XIV-2, Observation interprétative de l'article 2§1).

157. Le Comité rappelle également que l'extension de la période de référence par une convention collective jusqu'à une période de 12 mois serait également acceptable, à condition qu'il existe des raisons objectives ou techniques ou des raisons concernant l'organisation du travail, justifiant une telle extension et que la durée maximale hebdomadaire de travail ne dépasse pas 60 heures (Conclusions XIX-3, Allemagne, article 2§1). Le Comité a souligné qu'il s'agit d'une question de sécurité juridique, puisqu'en principe, plus la période de référence est longue, plus elle offre de souplesse pour répartir le temps de travail de façon inégale, une situation qui pouvait aboutir à des durées de travail hebdomadaires excessivement longues (Conclusions XIX-3 et XX-3, Allemagne, article 2§1).

158. Le Comité se réfère à la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations de l'OIT (CEACR) qui a souligné que le calcul en moyenne de la durée du travail sur une période de référence allant jusqu'à un an permet trop d'exceptions à une durée normale de travail et peut conduire à une forte variabilité des horaires de travail sur de longues périodes, à des journées de travail prolongées et à l'absence de compensation.

159. Par conséquent, dans les situations où la période de référence dépasse six mois, il doit être démontré que les travailleurs soumis à un système de flexibilité du temps de travail avec de longues périodes de référence ne travaillent pas selon une durée déraisonnable ou un nombre excessif de longues semaines de travail.

160. En l'espèce, le Comité constate que la période de référence d'un an ne s'applique pas partout sur le marché du travail mais s'applique au régime des forfaits en jours. Le Comité considère à cet égard que la nature du travail et l'objectif de l'organisation du travail pour cette catégorie particulière de travailleurs peuvent justifier l'extension de la période de référence à un an. Toutefois, il n'a pas été démontré que la durée hebdomadaire de travail des travailleurs ainsi que le nombre de longues semaines de travail ne sont pas excessives (supérieures à 60 heures). En l'absence de limitations légales à cet égard (voir paragraphe 143 *supra*), le Comité considère qu'une période de référence de 12 mois n'est pas compatible avec la Charte. Par conséquent, il y a violation de l'article 2§1 de la Charte.

II. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 2§5 DE LA CHARTE

161. L'article 2§5 de la Charte est ainsi libellé :

Article 2 – Droit à des conditions de travail équitables

Partie I : « Tous les travailleurs ont droit à des conditions de travail équitables. »

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

(...)

5 assurer un repos hebdomadaire qui coïncide autant que possible avec le jour de la semaine reconnu comme jour de repos par la tradition ou les usages du pays ou de la région ;

(...) »

A – Argumentation des parties

1. Les organisations auteurs de la réclamation

162. Les organisations auteurs de la réclamation se réfèrent à la décision du Comité adoptée dans CGT c. France, réclamation n° 22/2003, *op. cit.*, par. 39, où il est indiqué que « dans la mesure où ces périodes d'astreinte peuvent être effectuées le dimanche, le Comité considère qu'il y a également violation de l'article 2§5 de la Charte ». Cette appréciation a été reprise dans la décision du Comité adoptée dans CGT c. France, réclamation n° 55/2009, *op. cit.*, paragraphes 67 et 68.

163. Aucune modification de la législation française affectant cette analyse n'étant intervenue, les organisations réclamantes souhaitent que le Comité constate la violation persistante de l'article 2§5 de la Charte.

164. En réponse à l'affirmation du Gouvernement selon laquelle la mise en place d'astreinte le dimanche est soumise à la réglementation sur le repos hebdomadaire et

dominical prévue à l'article L.3132-4 du code du travail relatif aux travaux urgents et aux articles L.3132-12 et suivants du code du travail relatifs aux dérogations au repos dominical, les organisations réclamantes font valoir que ces articles ne concernent pas spécifiquement les astreintes et ne sont pas appliqués lorsque des astreintes sont mises en place en particulier par accord collectif, dans la mesure où :

- les dispositions du code du travail relatives au repos hebdomadaire et dominical ne figurent pas sous le même titre que l'astreinte dans le code du travail ; en effet, ces dispositions figurent sous « Repos et jours fériés » alors que la législation sur l'astreinte figure sous « Durée du travail, répartition et aménagement des horaires » ;

- Il n'est fait aucune mention relative au salarié en astreinte sous le titre contenant les dispositions relatives au repos hebdomadaire et dominical ; pas plus qu'il n'est fait mention du repos hebdomadaire ou dominical sous le titre contenant les dispositions relatives à l'astreinte ;

- il n'existe aucune circulaire de l'administration précisant que l'employeur qui met en place un dispositif d'astreinte doit respecter les règles relatives aux dérogations au repos hebdomadaire et dominical.

165. Les organisations réclamantes soutiennent par ailleurs que le Gouvernement se contredit en affirmant que l'astreinte ne constitue pas une forme de repos comme les autres pour ensuite prétendre que l'astreinte est soumise aux règles relatives au repos hebdomadaire.

2. Le Gouvernement défendeur

166. Le Gouvernement note que, dans ses décisions susmentionnées de 2004 et 2010, le Comité a considéré que la situation de la France était contraire à l'article 2§5 de la Charte dans la mesure où ces périodes d'astreinte pouvaient être effectuées le dimanche.

167. Le Gouvernement relève que le recours à l'astreinte le dimanche est strictement encadré. En premier lieu, il rappelle que l'astreinte doit respecter les principes posés par l'article L.3132-1 du code du travail, qui interdit de faire travailler un même salarié plus de six jours par semaine, et par l'article L.3132-2 du code du travail, qui impose un repos hebdomadaire d'une durée minimale de 35 heures consécutives. Par ailleurs, le Code du travail prévoit que le jour de repos hebdomadaire accordé aux salariés est en principe le dimanche, jour de la semaine traditionnellement reconnu comme jour de repos en France. Ainsi, l'article L.3132-3 du code du travail dispose que, dans l'intérêt des salariés, le repos hebdomadaire est donné le dimanche.

168. En second lieu, le Gouvernement relève que la mise en place d'astreintes le dimanche n'est possible que dans un cadre strictement limité. En effet, le régime des astreintes peut être utilisé le dimanche, soit en cas de travaux urgents justifiés par des mesures de sauvetage ou pour prévenir des accidents (article L.3132-4 du code du travail), soit en cas de recours par l'entreprise à une dérogation au repos dominical (article L.3132-12 et suivants du code du travail).

169. Enfin, le Gouvernement relève le libellé de l'article 2§5 de la Charte garantissant un droit au repos hebdomadaire qui doit coïncider « autant que possible » avec le jour de la semaine reconnu comme jour de repos par la tradition ou les usages du pays.

170. Dès lors, le Gouvernement considère que le droit interne, qui érige en principe le repos dominical et encadre strictement les exceptions permettant un recours à l'astreinte le dimanche, est conforme aux exigences découlant de l'article 2§5 de la Charte.

171. Dans leurs observations en réplique, les organisations réclamantes allèguent que les articles L.3132-4 du code du travail relatif aux travaux urgents et L.3132-12 et suivants relatifs aux dérogations au repos dominical « ne sont pas appliqués lorsque des astreintes sont mises en place » au motif qu'ils ne concernent pas spécifiquement les astreintes. Au soutien de cette allégation, elles invoquent le fait que les dispositions relatives au repos hebdomadaire et dominical ne sont pas situées dans le même « Titre » du code du travail que la législation sur l'astreinte.

172. Le Gouvernement considère qu'il ne peut être raisonnablement soutenu que les dispositions relatives aux repos hebdomadaire et dominical ne trouveraient pas à s'appliquer au régime des astreintes au motif qu'elles se situeraient dans un titre différent.

173. Le Gouvernement réaffirme que le droit interne, qui érige en principe le repos dominical et encadre strictement les exceptions permettant un recours à l'astreinte le dimanche, est conforme aux exigences découlant de l'article 2§5 de la Charte.

B – Appréciation du Comité

174. Le Comité rappelle avoir conclu, dans sa décision sur le bien-fondé adoptée dans *CGT c. France*, réclamation n° 55/2009, *op. cit.*, à une violation de l'article 2§5 de la Charte résultant du fait que les périodes d'astreinte, à tort assimilées à des périodes de repos, pouvaient avoir lieu le dimanche.

175. Dans sa conclusion au titre de l'article 2§5 (Conclusions 2014, France), le Comité a considéré qu'il y avait violation de l'article 2§5 en raison de l'assimilation des périodes d'astreinte à des périodes de repos et des conséquences que cela pouvait avoir sur le repos hebdomadaire.

176. Notant que le cadre législatif qu'il avait précédemment considéré non conforme à la Charte (articles L.3121-5 et L.3121-6 du code du travail, réglementant le régime des astreintes) n'avait pas évolué, il a maintenu son constat de non-conformité sur ce point.

177. Le Comité considère que la situation reste pour l'essentiel inchangée et dit par conséquent qu'il y a violation de l'article 2§5 de la Charte au motif que les périodes d'astreinte, assimilées à des périodes de repos, peuvent avoir lieu le dimanche.

III. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 4§2 DE LA CHARTE

178. L'article 4§2 de la Charte est ainsi libellé :

Article 4 – Droit à une rémunération équitable

Partie I : « Tous les travailleurs ont droit à une rémunération équitable leur assurant, ainsi qu'à leurs familles, un niveau de vie satisfaisant ».

Partie II : « En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à une rémunération équitable, les Parties 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 ;

(...) »

A – Argumentation des parties

1. Les organisations auteurs de la réclamation

179. Les organisations auteurs de la réclamation maintiennent que la nouvelle législation n'a en rien modifié les règles de rémunération des salariés soumis à une convention de forfait en jours. Elles considèrent par conséquent que l'analyse exposée par le Comité dans sa décision adoptée dans CGT c. France, réclamation n° 55/2009, *op. cit.*, garde toute sa pertinence et que la violation de l'article 4§2 perdure.

180. Selon les organisations réclamantes, le Gouvernement reconnaît que la non-application d'une durée maximale de travail est un outil d'adaptation aux fluctuations des besoins de l'entreprise en capacités de travail. L'autonomie alléguée pour justifier le régime des forfaits en jours est ainsi décrite comme la nécessité d'adapter le rythme, la durée et l'intensité de son travail à des variations de charge de travail sur lesquelles le travailleur n'a aucune prise.

181. Les organisations réclamantes sont conscientes que les salariés soumis au forfait en jours n'entrent pas, par définition, dans le champ d'application de la législation sur les heures supplémentaires. Or, selon les organisations réclamantes, le dispositif de forfait en jours sert le plus souvent à augmenter la durée et l'intensité du travail sans limites précises, sans donner lieu à indemnisation.

182. Par conséquent, les organisations réclamantes, sans remettre en cause le principe même d'une organisation du travail en journées, considèrent qu'un tel dispositif ne devrait concerner que des travailleurs ayant un réel pouvoir d'organisation de leur emploi du temps à court et moyen terme et comporter des modalités précises et incontournables de protection de leur santé.

2. Le Gouvernement défendeur

183. Le Gouvernement maintient que les salariés au forfait en jours n'entrent pas, par définition, dans le champ d'application de la législation sur les heures

supplémentaires, dans la mesure où leur temps de travail est calculé en jours, et non en heures.

184. Ainsi, à la différence du forfait en heures dont le principe est d'intégrer au salaire un nombre d'heures supplémentaires prédéterminé, celui du forfait en jours est de prévoir un salaire tenant compte de la charge de travail, des responsabilités et des sujétions imposées au salarié sans se référer à une base horaire exprimée en heures.

185. L'accord collectif ou l'employeur prennent en compte ces différents éléments pour déterminer le montant du salaire du cadre au forfait jours, et ce montant figure généralement dans les catégories supérieures de rémunération.

186. Le Gouvernement rappelle que le droit du salarié à bénéficier d'une rémunération en lien avec les sujétions qui lui sont imposées est prévu à l'article L.3121-61 du code du travail, qui dispose que lorsqu'un salarié ayant conclu une convention de forfait en jours perçoit une rémunération manifestement sans rapport avec les sujétions qui lui sont imposées, il peut, nonobstant toute clause conventionnelle ou contractuelle contraire, saisir le juge judiciaire afin que lui soit allouée une indemnité calculée en fonction du préjudice subi, eu égard notamment au niveau du salaire pratiqué dans l'entreprise, et correspondant à sa qualification.

187. Le Gouvernement relève que cet article figure parmi les dispositions d'ordre public, auxquelles il ne peut être dérogé par la négociation collective.

188. Par ailleurs, le Gouvernement note que l'article L.3121-59 du code du travail autorise le salarié à dépasser le plafond de jours travaillés fixé dans sa convention individuelle de forfait en jours à la condition que ces jours de travail supplémentaires fassent l'objet d'une rémunération majorée.

189. En vertu de ce même article, un avenant à la convention de forfait conclue entre le salarié et l'employeur doit déterminer le taux de la majoration applicable à la rémunération de ce temps de travail supplémentaire, sans qu'il puisse être inférieur à 10 %, à l'instar du taux prévu pour les heures supplémentaires. Cet avenant est valable pour l'année en cours et ne peut être reconduit de manière tacite.

190. La rémunération équitable est donc bien assurée par ces dispositions, qui appliquent le principe de majoration de la rémunération pour tout travail supplémentaire. Selon le Gouvernement, il ressort de ces éléments que le dispositif du forfait en jours respecte bien le principe du droit à une rémunération équitable posé par l'article 4§2 de la Charte.

B – Appréciation du Comité

191. Le Comité rappelle que selon l'article 4§2 de la Charte, les Etats parties s'engagent à reconnaître le droit des travailleurs à un taux de rémunération majoré pour les heures supplémentaires, sous réserve d'exceptions dans des cas particuliers. Le principe établi par cette disposition repose sur l'hypothèse que les heures supplémentaires exigent un effort accru de la part du travailleur (Conclusions I, Observation interprétative de l'article 4§2). Le Comité a noté que les « heures supplémentaires » désignent généralement « le travail ... effectué en dehors ou en

plus des heures normales de travail » (Conclusions I, Observation interprétative de l'article 4§2).

192. Le Comité souligne que l'article 4§2 de la Charte est inextricablement lié à l'article 2§1 de la Charte qui garantit le droit à une durée de travail journalière et hebdomadaire raisonnable. Les travailleurs effectuant des heures supplémentaires doivent être rémunérés à un taux supérieur au taux de salaire normal (Conclusions XIV-2, Observation interprétative de l'article 4§2).

193. Dans sa décision adoptée dans CFE-CGC c. France, réclamation n° 16/2003, *op. cit.*, le Comité a considéré que le nombre d'heures de travail effectuées par les cadres soumis au régime de forfait en jours qui ne bénéficiaient, au titre de la flexibilité de la durée du temps de travail, d'aucune majoration de rémunération, était anormalement élevé. Dans ces conditions, une période de référence d'un an était excessive. La situation était, par conséquent, contraire à l'article 4§2 de la Charte.

194. Le Comité considère que le nouveau cadre juridique introduit par la loi n° 2016-1088 ne change pas fondamentalement la situation pour laquelle le Comité a déjà considéré qu'il y avait violation de l'article 4§2 de la Charte.

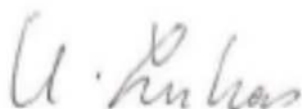
195. Dans ce contexte, le Comité considère que la violation constatée au titre de l'article 2§1 de la Charte, au motif que le nouveau cadre juridique ne prévoit pas les protections permettant de garantir une durée raisonnable de travail aux travailleurs soumis au régime de forfait en jours, entraîne également une violation de l'article 4§2 pour ces travailleurs, puisqu'ils ne peuvent prétendre à des heures supplémentaires qui exigent une rémunération majorée. A cet égard, le Comité observe également que dans ses décisions concernant le régime des forfaits en jours, la Cour de cassation a, à de nombreuses reprises, fait référence à la rémunération des heures supplémentaires qui aurait pu être réclamée par le travailleur concerné.

196. Par conséquent, le Comité dit qu'il y a violation de l'article 4§2 de la Charte.

CONCLUSION

Par ces motifs, le Comité conclut :

- à l'unanimité, qu'il y a violation de l'article 2§1 de la Charte aux motifs suivants :
 - a. l'assimilation d'une période d'astreinte à une période de repos, dans son intégralité ;
 - b. en ce qui concerne le régime de forfait en jours :
 - l'absence de limitations légales de la durée hebdomadaire maximale autorisée de travail ;
 - l'absence de garanties adéquates pour garantir une durée raisonnable de travail ;
 - la période de référence de 12 mois ;
- à l'unanimité, qu'il y a violation de l'article 2§5 de la Charte car les périodes d'astreinte, assimilées à des périodes de repos, peuvent avoir lieu le dimanche ;
- à l'unanimité, qu'il y a violation de l'article 4§2 de la Charte car les travailleurs soumis à un régime de forfait en jours ne peuvent prétendre à la rémunération d'heures supplémentaires.



Karin LUKAS
Présidente et Rapporteur



Henrik KRISTENSEN
Secrétaire exécutif adjoint