

**Le temps de travail**  
**après la loi**  
**du 20 août 2008**

**Michel MINÉ**

# Sommaire

## Textes

- ✦ **Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 – Partie Temps de travail.**
- ✦ **Décision du Conseil constitutionnel n° 2008-568 DC du 7 août 2008.**
- ✦ **Décret 2008-1131 du 3 novembre 2008.  
Décret 2008-1132 du 4 novembre 2008.**

## Analyse

- ✦ **Droit en Liberté n° 23.  
Volet « Réforme du temps de travail ».**
- ✦ **Quid des clauses impératives des accords de branche après la loi du 20 août 2008 ?**
- ✦ **Avis du Ministre (Circulaire DGT du 13/11/2008).**

## Action judiciaire (forfaits en jours)

- ✦ **Le contrôle du juge sur le forfait-jours.**
- ✦ **La Charte sociale : une ressource.**
- ✦ **Résolutions ResChS 2005/8 et ResChs 2005/7**
- ✦ **Proposition de Réclamation collective.**

## Un ouvrage

- ✦ **« Le droit du travail en pratique »,  
Éditions d'Organisation, 2008.**

**Textes**

# LOIS

## LOI n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail (1)

NOR : MTSX0813468L

L'Assemblée nationale et le Sénat ont adopté,  
Vu la décision du Conseil constitutionnel n° 2008-568 DC du 7 août 2008 ;  
Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

### TITRE II

#### LE TEMPS DE TRAVAIL

##### Article 18

I. – L'article L. 3121-11 du code du travail est remplacé par les articles L. 3121-11 et L. 3121-11-1 ainsi rédigés :

« *Art. L. 3121-11.* – Des heures supplémentaires peuvent être accomplies dans la limite d'un contingent annuel défini par une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par une convention ou un accord de branche.

« Une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche fixe l'ensemble des conditions d'accomplissement d'heures supplémentaires au-delà du contingent annuel ainsi que [*Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2008-568 DC du 7 août 2008*] les caractéristiques et les conditions de prise de la contrepartie obligatoire en repos due pour toute heure supplémentaire accomplie au-delà du contingent annuel, la majoration des heures supplémentaires étant fixée selon les modalités prévues à l'article L. 3121-22. Cette convention ou cet accord collectif peut également prévoir qu'une contrepartie en repos est accordée au titre des heures supplémentaires accomplies dans la limite du contingent.

« A défaut d'accord collectif, un décret détermine ce contingent annuel et [*Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2008-568 DC du 7 août 2008*] les caractéristiques et les conditions de prise de la contrepartie obligatoire en repos pour toute heure supplémentaire accomplie au-delà du contingent annuel.

« A défaut de détermination du contingent annuel d'heures supplémentaires par voie conventionnelle, les modalités de son utilisation et de son éventuel dépassement donnent lieu au moins une fois par an à une consultation du comité d'entreprise ou des délégués du personnel, s'il en existe.

« Art. L. 3121-11-1. – Les heures supplémentaires sont accomplies, dans la limite du contingent annuel applicable dans l'entreprise, après information du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, s'il en existe.

« Les heures supplémentaires sont accomplies, au-delà du contingent annuel applicable dans l'entreprise, après avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, s'il en existe. »

II. – Les articles L. 3121-12 à L. 3121-14, L. 3121-17 à L. 3121-19 et le paragraphe 3 de la sous-section 3 de la section 2 du chapitre I<sup>er</sup> du titre II du livre I<sup>er</sup> de la troisième partie du même code sont abrogés.

III. – Les deux premiers alinéas de l'article L. 3121-24 du même code sont ainsi rédigés :

« Une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche peut prévoir le remplacement de tout ou partie du paiement des heures supplémentaires, ainsi que des majorations prévues à l'article L. 3121-22, par un repos compensateur équivalent.

« Dans les entreprises dépourvues de délégué syndical non assujetties à l'obligation annuelle de négocier prévue à l'article L. 2242-1, ce remplacement peut être mis en place par l'employeur à condition que le comité d'entreprise ou les délégués du personnel, s'ils existent, ne s'y opposent pas. »

IV. – [Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2008-568 DC du 7 août 2008] La contrepartie obligatoire en repos due pour toute heure supplémentaire accomplie au-delà du contingent prévu aux deux derniers alinéas de l'article L. 3121-11 du code du travail dans la rédaction issue de la présente loi est fixée à 50 % pour les entreprises de vingt salariés au plus et à 100 % pour les entreprises de plus de vingt salariés. Cette dernière disposition, qui concerne également les professions agricoles, ne s'applique qu'aux seules professions agricoles visées aux 6° à 6° quater de l'article L. 722-20 du code rural qui n'ont pas une activité de production agricole. Les heures choisies accomplies en application d'un accord conclu sur le fondement de l'article L. 3121-17 du code du travail dans sa rédaction antérieure à la présente loi n'ouvrent pas droit à la contrepartie obligatoire en repos.

V. – Dans le cinquième alinéa de l'article L. 713-13 du code rural, les mots : « à l'article L. 713-10 » sont remplacés par les mots : « aux 1° à 4° de l'article L. 722-1, aux 2° et 3° de l'article L. 722-20 et au 6° de ce même article pour les seules entreprises qui ont une activité de production agricole ».

## Article 19

I. – La section 4 du chapitre I<sup>er</sup> du titre II du livre I<sup>er</sup> de la troisième partie du code du travail est ainsi rédigée :

### « Section 4

#### « Conventions de forfait

##### « Sous-section 1

##### « Mise en place des conventions de forfait

« Art. L. 3121-38. – La durée du travail de tout salarié peut être fixée par une convention individuelle de forfait en heures sur la semaine ou sur le mois.

« Art. 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.

« Art. L. 3121-40. – La conclusion d'une convention individuelle de forfait requiert l'accord du salarié. La convention est établie par écrit.

« Art. L. 3121-41. – La rémunération du salarié ayant conclu une convention de forfait en heures est au moins égale à la rémunération minimale applicable dans l'entreprise pour le nombre d'heures correspondant à son forfait, augmentée des majorations pour heures supplémentaires prévues à l'article L. 3121-22.

##### « Sous-section 2

##### « Conventions de forfait sur l'année

##### « Paragraphe 1

##### « Conventions de forfait en heures sur l'année

« Art. L. 3121-42. – Peuvent conclure une convention de forfait en heures sur l'année, dans la limite de la durée annuelle de travail applicable aux conventions individuelles de forfait fixée par l'accord collectif :

« 1° Les cadres 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 qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps.

*« Paragraphe 2**« Conventions de forfait en jours sur l'année*

« *Art. 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.

« *Art. 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.

« *Art. L. 3121-45.* – Le salarié qui le souhaite peut, en accord avec son employeur, renoncer à une partie de ses jours de repos en contrepartie d'une majoration de son salaire. L'accord entre le salarié et l'employeur est établi par écrit. Le nombre de jours travaillés dans l'année ne peut excéder un nombre maximal fixé par l'accord prévu à l'article L. 3121-39. A défaut d'accord, ce nombre maximal est de deux cent trente-cinq jours.

« 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 %.

« *Art. 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.

« *Art. 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.

« *Art. 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. »

II. – L'article L. 2323-29 du même code est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Le comité d'entreprise est consulté chaque année sur le recours aux conventions de forfait ainsi que sur les modalités de suivi de la charge de travail des salariés concernés. »

III. – Les accords conclus en application des articles L. 3121-40 à L. 3121-51 du code du travail dans leur rédaction antérieure à la publication de la présente loi restent en vigueur.

**Article 20**

I. – La section 1 du chapitre II du titre II du livre I<sup>er</sup> de la troisième partie du code du travail est ainsi rédigée :

*« Section 1**« Répartition des horaires sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année*

« *Art. L. 3122-1.* – Sauf stipulations contraires d'un accord d'entreprise ou d'établissement, la semaine civile débute le lundi à 0 heure et se termine le dimanche à 24 heures.

« *Art. L. 3122-2.* – Un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche peut définir les modalités d'aménagement du temps de travail et organiser la répartition de la durée du travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année. Il prévoit :

« 1° Les conditions et délais de prévenance des changements de durée ou d'horaire de travail ;

« 2° Les limites pour le décompte des heures supplémentaires ;

« 3° Les conditions de prise en compte, pour la rémunération des salariés, des absences ainsi que des arrivées et départs en cours de période.

« Lorsque l'accord s'applique aux salariés à temps partiel, il prévoit les modalités de communication et de modification de la répartition de la durée et des horaires de travail.

« Sauf stipulations contraires d'un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, d'une convention ou d'un accord de branche, le délai de prévenance en cas de changement de durée ou d'horaires est fixé à sept jours.

« A défaut d'accord collectif, un décret définit les modalités et l'organisation de la répartition de la durée du travail sur plus d'une semaine.

« *Art. L. 3122-3.* – Par dérogation aux dispositions de l'article L. 3122-2 dans les entreprises qui fonctionnent en continu, l'organisation du temps de travail peut être organisée sur plusieurs semaines par décision de l'employeur.

« *Art. L. 3122-4.* – Lorsqu'un accord collectif organise une variation de la durée de travail hebdomadaire sur tout ou partie de l'année ou lorsqu'il est fait application de la possibilité de calculer la durée du travail sur une période de plusieurs semaines prévue par le décret mentionné à l'article L. 3122-2, constituent des heures supplémentaires, selon le cadre retenu par l'accord ou le décret pour leur décompte :

« 1° Les heures effectuées au-delà de 1 607 heures annuelles ou de la limite annuelle inférieure fixée par l'accord, déduction faite, le cas échéant, des heures supplémentaires effectuées au-delà de la limite haute hebdomadaire éventuellement fixée par l'accord et déjà comptabilisées ;

« 2° Les heures effectuées au-delà de la moyenne de trente-cinq heures calculée sur la période de référence fixée par l'accord ou par le décret, déduction faite des heures supplémentaires effectuées au-delà de la limite haute hebdomadaire fixée, le cas échéant, par l'accord ou par le décret et déjà comptabilisées.

« *Art. L. 3122-5.* – Un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche peut prévoir que la rémunération mensuelle des salariés des entreprises organisant la variation de la durée de travail hebdomadaire sur tout ou partie de l'année est indépendante de l'horaire réel et est calculée dans les conditions prévues par l'accord.

« Toutefois, lorsque les heures supplémentaires sont accomplies au-delà des limites prévues par l'accord, les rémunérations correspondantes sont payées avec le salaire du mois considéré. »

II. – Le premier alinéa de l'article L. 3123-17 du même code est ainsi modifié :

1° Après le mot : « mois », sont insérés les mots : « ou sur la période prévue par un accord collectif conclu sur le fondement de l'article L. 3122-2 » ;

2° Sont ajoutés les mots : « calculée, le cas échéant, sur la période prévue par un accord collectif conclu sur le fondement de l'article L. 3122-2 ».

III. – Dans l'article L. 3123-19 du même code, après le mot : « travail », sont insérés les mots : « calculée, le cas échéant, sur la période prévue par un accord collectif conclu sur le fondement de l'article L. 3122-2 ».

IV. – La sous-section 8 de la section 1 du chapitre III du titre II du livre I<sup>er</sup> de la troisième partie du même code est abrogée.

V. – Les accords conclus en application des articles L. 3122-3, L. 3122-9, L. 3122-19 et L. 3123-25 du code du travail ou des articles L. 713-8 et L. 713-14 du code rural dans leur rédaction antérieure à la publication de la présente loi restent en vigueur.

## Article 21

I. – L'article L. 713-19 du code rural est ainsi rédigé :

« *Art. L. 713-19.* – Le code du travail s'applique aux salariés agricoles, à l'exception des dispositions pour lesquelles le présent livre a prévu des dispositions particulières. »

II. – Les articles L. 713-6 à L. 713-12 et L. 713-14 à L. 713-18 du même code sont abrogés.

## Article 22

Dans le premier alinéa de l'article L. 3141-3 du code du travail, les mots : « , au cours de l'année de référence, justifie avoir travaillé chez le même employeur pendant un temps équivalent à un minimum d'un mois de travail » sont remplacés par les mots : « justifie avoir travaillé chez le même employeur pendant un temps équivalent à un minimum de dix jours de travail ».

## Article 23

I. – Les III et IV de l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2008-111 du 8 février 2008 pour le pouvoir d'achat s'appliquent, jusqu'au 31 décembre 2009, à la rémunération des jours auxquels les salariés renoncent dans les conditions prévues à l'article L. 3121-42 du code du travail.

II. – Pour l'application des articles 1<sup>er</sup> et 4 de la loi n° 2008-111 du 8 février 2008 précitée, les articles L. 3121-45, L. 3121-46, L. 3121-51, L. 3122-5, L. 3122-19 et L. 3152-1 du code du travail s'appliquent, jusqu'au 31 décembre 2009, dans leur rédaction antérieure à la publication de la présente loi.

Pour l'application de l'article 2 de la loi n° 2008-111 du 8 février 2008 précitée, les mêmes articles du code du travail s'appliquent jusqu'au 31 décembre 2010 dans leur rédaction antérieure à la publication de la présente loi.

III. – L'article 81 *quater* du code général des impôts est ainsi modifié :

1° Le 1° du I est ainsi rédigé :

« 1° Les salaires versés aux salariés au titre des heures supplémentaires de travail définies à l'article L. 3121-11 du code du travail et, pour les salariés relevant de conventions de forfait annuel en heures prévues à l'article L. 3121-42 du même code, des heures effectuées au-delà de 1 607 heures, ainsi que des heures effectuées en application du troisième alinéa de l'article L. 3123-7 du même code. Sont exonérés les salaires versés au titre des heures supplémentaires mentionnées à l'article L. 3122-4 du même code, à l'exception des heures effectuées entre 1 607 heures et la durée annuelle fixée par l'accord lorsqu'elle lui est inférieure.

« L'exonération mentionnée au premier alinéa est également applicable à la majoration de salaire versée, dans le cadre des conventions de forfait annuel en jours, en contrepartie de la renonciation par les salariés, au-delà du plafond de deux cent dix-huit jours mentionné à l'article L. 3121-44 du code du travail, à des jours de repos dans les conditions prévues à l'article L. 3121-45 du même code ; »

2° Dans le dernier alinéa du b du 1° du II, la référence : « au premier alinéa de l'article L. 3121-42 » est remplacée par la référence : « à l'article L. 3121-46 » ;

3° Dans le dernier alinéa du III :

a) Les mots : « durée maximale hebdomadaire mentionnée au 1° du II de l'article L. 3122-10 du code du travail et au dernier alinéa de l'article L. 713-15 du code rural » sont remplacés par les mots : « limite haute hebdomadaire mentionnée à l'article L. 3122-4 du code du travail » ;

b) Les mots : « ou du plafond mentionné au 2° de l'article L. 3122-19 du code du travail » sont supprimés.

IV. – Pour les entreprises n'ayant pas conclu de nouvel accord sur les modalités d'organisation du temps de travail postérieurement à l'entrée en vigueur de la présente loi, l'article 81 *quater* du code général des impôts s'applique dans sa rédaction antérieure à la date de la publication de la présente loi.

Il en est de même, jusqu'au 31 décembre 2009, pour les entreprises n'ayant pas conclu de nouvel accord sur le contingent annuel d'heures supplémentaires.

#### Article 24

I. – A la fin du second alinéa de l'article L. 2323-29 du code du travail, les mots : « L. 3123-25 relatif au temps partiel annualisé » sont remplacés par les mots : « L. 3122-2 lorsqu'ils s'appliquent à des salariés à temps partiel ».

II. – Dans l'article L. 3121-25 du même code, les mots : « de remplacement » sont remplacés par le mot : « équivalent ».

III. – Dans le troisième alinéa de l'article L. 3123-7 du même code, les mots : « au repos compensateur obligatoire » sont remplacés par les mots : « à la contrepartie obligatoire en repos ».

IV. – Dans le 1° de l'article L. 3123-14 du même code, les mots : « des articles L. 3123-25 et suivants » sont remplacés par les mots : « de l'article L. 3122-2 ».

V. – Dans le premier alinéa de l'article L. 3123-15 du même code, après les mots : « quinze semaines », sont insérés les mots : « ou sur la période prévue par un accord collectif conclu sur le fondement de l'article L. 3122-2 si elle est supérieure ».

VI. – Dans le 2° de l'article L. 3133-8 du même code, les mots : « réduction du temps de travail tel que prévu aux articles L. 3122-6 et L. 3122-19 » sont remplacés par les mots : « repos accordé au titre de l'accord collectif conclu en application de l'article L. 3122-2 ».

VII. – Dans le 2° de l'article L. 3133-10 du même code, la référence : « L. 3121-45 » est remplacée par la référence : « L. 3121-41 ».

VIII. – Dans la dernière phrase de l'article L. 3133-11 et la dernière phrase du premier alinéa de l'article L. 3133-12 du même code, les mots : « repos compensateur obligatoire » sont remplacés par les mots : « contrepartie obligatoire en repos ».

IX. – L'article L. 3141-5 du même code est ainsi modifié :

1° Dans le 3°, les mots : « repos compensateurs obligatoires prévus par l'article L. 3121-26 » sont remplacés par les mots : « contreparties obligatoires en repos prévues par l'article L. 3121-11 » ;

2° Dans le 4°, les mots : « acquis au titre de la réduction du temps de travail » sont remplacés par les mots : « accordés au titre de l'accord collectif conclu en application de l'article L. 3122-2 ».

X. – Dans le deuxième alinéa de l'article L. 3141-11 du même code, les mots : « des articles L. 3122-9, relatif à la modulation du temps de travail, ou L. 3122-19, relatif à l'attribution de jours de repos dans le cadre de l'année » sont remplacés par la référence : « de l'article L. 3122-2 ».

XI. – Dans la première phrase du 4° de l'article L. 3141-21 du même code, les références : « L. 3121-45, L. 3122-9, L. 3122-19, L. 3123-1 et L. 3123-25 » sont remplacées par les références : « L. 3121-44, L. 3122-2 et L. 3123-1 ».

XII. – Dans le 2° du I de l'article L. 3141-22 du même code, les mots : « au repos compensateur obligatoire prévues à l'article L. 3121-28 » sont remplacés par les mots : « à la contrepartie obligatoire en repos prévues à l'article L. 3121-11 ».

XIII. – Dans le deuxième alinéa de l'article L. 3171-1 du même code, les mots : « sous forme de cycles ou lorsque la modulation du temps de travail sur tout ou partie de l'année est mise en œuvre, l'affichage comprend la répartition de la durée du travail dans le cycle ou le programme de modulation » sont remplacés par les mots : « dans les conditions fixées par l'article L. 3122-2, l'affichage comprend la répartition de la durée du travail dans le cadre de cette organisation ».



XIV. – Dans le 2° de l'article L. 6321-4 du même code, les mots : « repos compensateur obligatoire » sont remplacés par les mots : « contrepartie obligatoire en repos ».

### Article 25

I. – Dans l'intitulé du chapitre I<sup>er</sup> du titre V du livre I<sup>er</sup> de la troisième partie du code du travail, les mots : « et mise en place » sont supprimés.

II. – L'article L. 3151-1 du même code est complété par les mots : « ou des sommes qu'il y a affectées ».

III. – L'article L. 3151-2 du même code est abrogé.

IV. – Le chapitre II du titre V du livre I<sup>er</sup> de la troisième partie du même code est ainsi rédigé :

#### « CHAPITRE II

#### « Mise en place

« Art. L. 3152-1. – Le compte épargne-temps peut être institué par convention ou accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par une convention ou un accord de branche.

« Art. L. 3152-2. – La convention ou l'accord collectif détermine dans quelles conditions et limites le compte épargne-temps peut être alimenté en temps ou en argent à l'initiative du salarié ou, pour les heures accomplies au-delà de la durée collective, à l'initiative de l'employeur. Le congé annuel ne peut être affecté au compte épargne-temps que pour sa durée excédant vingt-quatre jours ouvrables.

« Art. L. 3152-3. – La convention ou l'accord collectif définit les modalités de gestion du compte épargne-temps et détermine les conditions d'utilisation, de liquidation et de transfert des droits d'un employeur à un autre. »

V. – Les articles L. 3153-1 et L. 3153-2 du même code sont ainsi rédigés :

« Art. L. 3153-1. – Nonobstant les stipulations de la convention ou de l'accord collectif, tout salarié peut, sur sa demande et en accord avec son employeur, utiliser les droits affectés sur le compte épargne-temps pour compléter sa rémunération.

« Art. L. 3153-2. – L'utilisation sous forme de complément de rémunération des droits versés sur le compte épargne-temps au titre du congé annuel n'est autorisée que pour ceux de ces droits correspondant à des jours excédant la durée de trente jours fixée par l'article L. 3141-3. »

VI. – L'article L. 3153-4 du même code est abrogé.

### Article 26

I. – L'article L. 3153-3 du code du travail est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Les droits utilisés selon les modalités prévues aux précédents alinéas, qui ne sont pas issus d'un abondement en temps ou en argent de l'employeur, bénéficient dans la limite d'un plafond de dix jours par an de l'exonération prévue à l'article L. 242-4-3 du code de la sécurité sociale et, selon le cas, des régimes prévus au 2° ou au 2°-0 bis de l'article 83 du code général des impôts pour ceux utilisés selon les modalités prévues au premier alinéa ou de l'exonération prévue au b du 18° de l'article 81 du même code pour ceux utilisés selon les modalités prévues au deuxième alinéa. »

II. – Après l'article L. 242-4-2 du code de la sécurité sociale, il est inséré un article L. 242-4-3 ainsi rédigé :

« Art. L. 242-4-3. – La rémunération due en contrepartie des droits constitués par un salarié sur son compte épargne-temps, à l'exception de ceux qui correspondent à un abondement en temps ou en argent de l'employeur, est exonérée des cotisations salariales de sécurité sociale et des cotisations à la charge de l'employeur au titre des assurances sociales et des allocations familiales dès lors qu'elle est utilisée à l'initiative de ce salarié pour alimenter un plan d'épargne pour la retraite collectif prévu aux articles L. 3334-1 à L. 3334-9 et L. 3334-11 à L. 3334-16 du code du travail ou pour contribuer au financement de prestations de retraite qui revêtent un caractère collectif et obligatoire déterminé dans le cadre d'une des procédures mentionnées à l'article L. 911-1 du présent code. »

III. – A. – Le 18° de l'article 81 du code général des impôts est ainsi modifié :

1° Les dispositions actuelles constituent un a ;

2° Il est ajouté un b ainsi rédigé :

« b) Les sommes versées par le salarié pour alimenter un plan d'épargne pour la retraite collectif dans les conditions du dernier alinéa de l'article L. 3153-3 du code du travail ; ».

B. – Le 1° du IV de l'article 1417 du même code est complété par un e ainsi rédigé :

« e) Des sommes correspondant aux droits visés au dernier alinéa de l'article L. 3153-3 du code du travail. »

**Article 27**

Le chapitre IV du titre V du livre I<sup>er</sup> de la troisième partie du code du travail est ainsi rédigé :

**« CHAPITRE IV****« Garantie et liquidation des droits**

« *Art. L. 3154-1.* – Les droits acquis dans le cadre du compte épargne-temps sont garantis dans les conditions de l'article L. 3253-8.

« *Art. L. 3154-2.* – Pour les droits acquis, convertis en unités monétaires, qui excèdent le plus élevé des montants fixés par décret en application de l'article L. 3253-17, la convention ou l'accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, la convention ou l'accord de branche établit un dispositif d'assurance ou de garantie.

« A défaut d'accord collectif avant le 8 février 2009, un dispositif de garantie est mis en place par décret.

« Dans l'attente de la mise en place d'un dispositif de garantie, lorsque les droits acquis, convertis en unités monétaires, excèdent le plafond précité, une indemnité correspondant à la conversion monétaire de l'ensemble des droits est versée au salarié.

« *Art. L. 3154-3.* – A défaut de dispositions conventionnelles prévoyant les conditions de transfert des droits d'un employeur à un autre, le salarié peut :

« 1<sup>o</sup> Percevoir, en cas de rupture du contrat de travail, une indemnité correspondant à la conversion monétaire de l'ensemble des droits qu'il a acquis ;

« 2<sup>o</sup> Demander, en accord avec l'employeur, la consignation auprès d'un organisme tiers de l'ensemble des droits, convertis en unités monétaires, qu'il a acquis. Le déblocage des droits consignés se fait au profit du salarié bénéficiaire ou de ses ayants droit dans les conditions fixées par décret. »

La présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat.

Fait à Paris, le 20 août 2008.

NICOLAS SARKOZY

Par le Président de la République :

*Le Premier ministre,*  
FRANÇOIS FILLON

*Le ministre du travail, des relations sociales,  
de la famille et de la solidarité,*  
XAVIER BERTRAND

(1) Loi n° 2008-789.

– *Travaux préparatoires :*

*Assemblée nationale :*

Projet de loi n° 969 rectifié ;

Rapport de M. Jean-Frédéric Poisson, au nom de la commission des affaires culturelles, n° 992 ;

Avis de M. Jean-Paul Anciaux, au nom de la commission des affaires économiques, n° 999 ;

Discussion les 1<sup>er</sup> à 3 et 7 juillet 2008 et adoption, après déclaration d'urgence, le 8 juillet 2008 (TA n° 170).

*Sénat :*

Projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, n° 448 (2007-2008) ;

Rapport de M. Alain Gournac, au nom de la commission des affaires sociales, n° 470 (2007-2008) ;

Discussion les 17, 18 et 22 juillet 2008 et adoption le 22 juillet 2008 (TA n° 138).

*Assemblée nationale :*

Projet de loi, modifié par le Sénat, n° 1090 ;

Rapport de M. Jean-Frédéric Poisson, au nom de la commission mixte paritaire, n° 1092.

Discussion et adoption le 23 juillet 2008 (TA n° 183).

*Sénat :*

Rapport de M. Alain Gournac, au nom de la commission mixte paritaire, n° 486 (2007-2008) ;

Discussion et adoption le 23 juillet 2008 (TA n° 143, 2007-2008).

– *Conseil constitutionnel :*

Décision n° 2008-568 DC du 7 août 2008 publiée au *Journal officiel* de ce jour.



## Décision n° 2008-568 DC du 07 août 2008

### Loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail

Le Conseil constitutionnel a été saisi dans les conditions prévues à l'article 61, deuxième alinéa, de la Constitution, de la loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, le 25 juillet 2008, par M. Jean-Marc AYRAULT, Mme Sylvie ANDRIEUX, MM. Jean-Paul BACQUET, Dominique BAERT, Jean-Pierre BALLIGAND, Gérard BAPT, Claude BARTOLONE, Jacques BASCOU, Christian BATAILLE, Mme Delphine BATHO, M. Jean-Louis BIANCO, Mme Gisèle BIÉMOURET, MM. Serge BLISKO, Patrick BLOCHE, Daniel BOISSERIE, Jean-Michel BOUCHERON, Mme Marie-Odile BOUILLÉ, M. Christophe BOUILLON, Mme Monique BOULESTIN, M. Pierre BOURGUIGNON, Mme Danielle BOUSQUET, MM. François BROTTES, Alain CACHEUX, Jérôme CAHUZAC, Jean-Christophe CAMBADÉLIS, Thierry CARCENAC, Christophe CARESCHE, Mme Martine CARRILLON-COUVREUR, MM. Laurent CATHALA, Bernard CAZENEUVE, Jean-Paul CHANTEGUET, Alain CLAEYS, Jean-Michel CLÉMENT, Mme Marie-Françoise CLERGEAU, MM. Gilles COCQUEMPOT, Pierre COHEN, Mmes Catherine COUTELLE, Pascale CROZON, M. Frédéric CUVILLIER, Mme Claude DARCIAUX, M. Pascal DEGUILHEM, Mme Michèle DELAUNAY, MM. Guy DELCOURT, Michel DELEBARRE, Bernard DEROSIER, Michel DESTOT, Marc DOLEZ, Julien DRAY, Tony DREYFUS, Jean-Pierre DUFAU, William DUMAS, Mme Laurence DUMONT, MM. Jean-Paul DUPRÉ, Yves DURAND, Mme Odette DURIEZ, MM. Philippe DURON, Olivier DUSSOPT, Christian ECKERT, Henri EMMANUELLI, Mme Corinne ERHEL, MM. Laurent FABIUS, Albert FACON, Hervé FÉRON, Mme Aurélie FILIPPETTI, M. Pierre FORGUES, Mme Valérie FOURNEYRON, MM. Michel FRANÇAIX, Jean-Claude FRUTEAU, Jean-Louis GAGNAIRE, Mme Geneviève GAILLARD, MM. Guillaume GAROT, Jean GAUBERT, Mme Catherine GÉNISSON, MM. Jean-Patrick GILLE, Jean GLAVANY, Daniel GOLDBERG, Gaëtan GORCE, Mme Pascale GOT, MM. Marc GOUA, Jean GRELLIER, Mme Élisabeth GUIGOU, M. David HABIB, Mme Danièle HOFFMAN-RISPAL, M. François HOLLANDE, Mme Monique IBORRA, MM. Michel ISSINDOU, Serge JANQUIN, Régis JUANICO, Armand JUNG, Mmes Marietta KARAMANLI, Conchita LACUEY, MM. Jérôme LAMBERT, François LAMY, Jean LAUNAY, Jean-Yves LE BOUILLONNEC, Gilbert LE BRIS, Jean-Yves LE DÉAUT, Jean-Marie LE GUEN, Bruno LE ROUX, Mme Marylise LEBRANCHU, M. Michel LEFAIT, Mmes Catherine LEMORTON, Annick LEPETIT, MM. Jean-Claude LEROY, Michel LIEBGOTT, Mme Martine LIGNIÈRES-CASSOU, MM. François LONCLE, Jean MALLOT, Louis-Joseph MANSOUR, Mme Marie-Lou MARCEL, MM. Jean-René MARSAC, Philippe MARTIN, Mmes Martine MARTINEL, Frédérique MASSAT, MM. Gilbert MATHON, Didier MATHUS, Mme Sandrine MAZETIER, MM. Michel MÉNARD, Kléber MESQUIDA, Jean MICHEL, Didier MIGAUD, Arnaud MONTEBOURG, Pierre MOSCOVICI, Pierre-Alain MUET, Philippe NAUCHE, Henry NAYROU, Alain NÉRI, Mmes Marie-Renée OGET, Françoise OLIVIER-COUCPEAU, George PAU-LANGEVIN, MM. Christian PAUL, Jean-Luc PÉRAT, Jean-Claude PÉREZ, Mme Marie-Françoise PÉROL-DUMONT, MM. Philippe PLISSON, Jean-Jack QUEYRANNE, Dominique RAIMBOURG, Mme Marie-Line REYNAUD, MM. Alain RODET, Bernard ROMAN, René ROUQUET, Alain ROUSSET, Patrick ROY, Michel SAINTE-MARIE, Michel SAPIN, Mme Odile SAUGUES, MM. Christophe SIRUGUE, Pascal TERRASSE, Mme Marisol TOURAINE, MM. Jean-Louis TOURAINE, Jean-Jacques URVOAS, Daniel VAILLANT, Jacques VALAX, André VALLINI, Manuel VALLS, Michel VAUZELLE, Michel VERGNIER, André VÉZINHET, Alain VIDALIES, Jean-Michel VILLAUMÉ, Philippe VUILQUE, Mme Chantal BERTHELOT, MM. Gérard CHARASSE, René DOSIÈRE, Paul GIACOBBI, Christian HUTIN, Serge LETCHIMY, Albert LIKUVALU, Mmes Jeanny MARC, Martine PINVILLE, M. Simon RENUCCI, Mme Chantal ROBIN-RODRIGO, M. Marcel ROGEMONT, Mmes Christiane TAUBIRA, Marie-Hélène AMIABLE, MM. François ASENSI, Alain BOCQUET, Patrick BRAOUEZEC, Jean-Pierre BRARD, Mme Marie-George BUFFET, MM. Jean-Jacques CANDELIER, André CHASSAIGNE, Jacques DESALLANGRE, Jacques FRAYSSE, André GERIN, Pierre GOSNAT, Maxime GREMETZ, Jean-Paul LECOQ, Roland MUZEAU, Daniel PAUL, Jean-Claude SANDRIER, Michel VAXES, François de RUGY, Alfred MARIE-JEANNE et Mme Huguette BELLO, députés,

et, le même jour, par M. Jean-Pierre BEL, Mmes Jacqueline ALQUIER, Michèle ANDRÉ, MM. Bernard ANGELS, David ASSOULINE, Bertrand AUBAN, Mmes Maryse BERGÉ-LAVIGNE, Marie-Christine BLANDIN, MM. Yannick BODIN, Didier BOULAUD, Mmes Alima BOUMEDIENE-THIERY, Yolande BOYER, Nicole BRICQ, Claire-Lise CAMPION, Monique CERISIER-ben GUIGA, MM. Pierre-Yves COLLOMBAT, Yves DAUGE, Mme Christiane DEMONTÈS, MM. Claude DOMEIZEL, Michel DREYFUS-SCHMIDT, Jean-Claude FRÉCON, Bernard FRIMAT, Charles GAUTIER, Jacques GILLOT, Jean-Pierre GODEFROY, Mmes

Odette HERVIAUX, Annie JARRAUD-VERGNOLLE, M. Charles JOSSELIN, Mme Bariza KHIARI, M. Serge LAGAUCHE, Mme Raymonde LE TEXIER, MM. André LEJEUNE, Roger MADEC, Jacques MAHÉAS, François MARC, Marc MASSION, Pierre MAUROY, Jean-Luc MÉLÉNCHON, Louis MERMAZ, Gérard MIQUEL, Jean-Marc PASTOR, Jean-Claude PEYRONNET, Jean-François PICHERAL, Mme Gisèle PRINTZ, MM. Daniel RAOUL, Daniel REINER, Thierry REPENTIN, Roland RIES, Gérard ROUJAS, André ROUVIÈRE, Mme Patricia SCHILLINGER, MM. Michel SERGENT, Jacques SIFFRE, René-Pierre SIGNÉ, Jean-Pierre SUEUR, Simon SUTOUR, Mme Catherine TASCA, MM. Michel TESTON, Jean-Marc TODESCHINI, André VANTOMME, Mme Dominique VOYNET et M. Richard YUNG, sénateurs ;  
LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu les observations du Gouvernement, enregistrées le 30 juillet 2008 ;

Vu le code du travail ;

Vu la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant que les députés et les sénateurs requérants défèrent au Conseil constitutionnel la loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail ; qu'ils contestent la conformité à la Constitution de ses articles 3 et 18 ;

- SUR L'ARTICLE 3 :

2. Considérant que le VII de l'article 3 de la loi déférée modifie l'article L. 1111-2 du code du travail afin de préciser que, pour la mise en œuvre de ce code, les salariés mis à disposition par une entreprise extérieure sont pris en compte dans les effectifs de l'entreprise utilisatrice lorsqu'ils sont présents dans ses locaux et y travaillent depuis au moins un an ; que son VIII insère dans le même code un article L. 2314-18-1 qui prévoit, pour l'élection des délégués du personnel, une condition de présence dans l'entreprise utilisatrice de douze mois continus pour être électeurs et de vingt-quatre mois continus pour être éligibles ; que les salariés mis à disposition choisissent d'exercer leur droit de vote et de candidature dans l'entreprise qui les emploie ou dans celle où ils travaillent ; que son IX insère dans le code du travail un article L. 2324-17-1 qui soumet la participation des salariés mis à disposition à l'élection des représentants du personnel au comité d'entreprise à une présence de douze mois continus dans l'entreprise ; que ces salariés, qui ne sont pas éligibles, choisissent également d'exercer leur droit de vote dans l'entreprise qui les emploie ou dans celle où ils travaillent ;

3. Considérant que les requérants dénoncent les restrictions apportées par le législateur à l'exercice du droit de vote et d'éligibilité des salariés mis à disposition ; qu'ils lui reprochent d'avoir écarté des salariés qui sont intégrés de façon permanente et étroite à la communauté de travail que constitue l'entreprise et d'avoir méconnu, par suite, le principe de participation à la gestion de l'entreprise ; qu'ils font également valoir que les dispositions qu'ils critiquent conduiront à traiter différemment des salariés travaillant dans une même entreprise selon qu'ils sont ou ne sont pas liés à elle par un contrat de travail ;

4. Considérant, en premier lieu, que, si le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 dispose, en son huitième alinéa, que : « Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises », l'article 34 de la Constitution range dans le domaine de la loi la détermination des principes fondamentaux du droit du travail ; qu'ainsi, c'est au législateur qu'il revient de déterminer, dans le respect du principe énoncé au huitième alinéa du Préambule, les conditions et garanties de sa mise en œuvre ;

5. Considérant que la Constitution ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement ;

6. Considérant que le droit de participer par l'intermédiaire de leurs délégués à « la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises » a pour bénéficiaires, sinon la totalité des travailleurs employés à un moment donné dans une entreprise, du moins tous ceux qui sont intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail qu'elle constitue, même s'ils n'en sont pas les salariés ; que le législateur a entendu préciser cette notion d'intégration à la communauté de travail afin de renforcer la sécurité juridique des entreprises et des salariés ; qu'il a prévu, à cet effet, des conditions de présence continue dans les locaux de l'entreprise, fixées respectivement à douze et vingt-quatre mois, pour que les salariés mis à disposition puissent être électeurs ou éligibles dans l'entreprise où ils travaillent ; que ces dispositions ne sont entachées d'aucune erreur manifeste d'appréciation ; que, si le législateur a précisé que ces salariés devraient exercer leur droit de vote dans l'entreprise qui les emploie ou dans l'entreprise utilisatrice, c'est afin d'éviter ou de restreindre des situations de double vote ; qu'ainsi, les critères objectifs et rationnels fixés par le législateur ne méconnaissent pas les exigences du huitième alinéa du Préambule de 1946 ;

7. Considérant, en second lieu, que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ;

8. Considérant qu'il était loisible au législateur, pour les motifs évoqués ci-dessus, de ne pas conférer à

l'ensemble des travailleurs mis à disposition d'une entreprise le droit d'être électeurs ou d'être éligibles pour la désignation des délégués du personnel et des représentants des salariés au comité d'entreprise ; que la différence de traitement qu'il a établie est en rapport direct avec l'objectif qu'il s'était fixé ;

9. Considérant, dans ces conditions, que les griefs dirigés contre l'article 3 de la loi déferée doivent être rejetés ;

- SUR L'ARTICLE 18 :

10. Considérant que l'article 18 de la loi déferée porte sur la détermination du contingent d'heures supplémentaires, les modalités de dépassement de ce contingent et la contrepartie en repos ; que le I de cet article donne une nouvelle rédaction à l'article L. 3121-11 du code du travail et y insère un article L. 3121-11-1 ; que son II abroge les articles L. 3121-12 à L. 3121-14, L. 3121-17 à L. 3121-19 ainsi que les articles L. 3121-26 à L. 3121-32 qui constituent la division du code du travail consacrée au « repos compensateur obligatoire » ; que son III réécrit les deux premiers alinéas de l'article L. 3121-24 de ce code ; qu'enfin, son IV organise les conditions dans lesquelles ces nouvelles règles affectent les clauses des conventions et accords collectifs antérieurs relatifs aux heures supplémentaires et à leur compensation en repos ;

11. Considérant que ces dispositions ont pour objet, en premier lieu, de confier à la convention d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, à la convention de branche ou, à défaut, au décret, le soin de déterminer le contingent annuel des heures supplémentaires ainsi que la durée, les caractéristiques et les conditions de prise de la contrepartie obligatoire en repos pour toute heure supplémentaire accomplie au-delà de ce contingent annuel ; qu'en deuxième lieu, elles suppriment, pour les entreprises de plus de vingt salariés, le repos compensateur pour les heures supplémentaires accomplies à l'intérieur du contingent annuel ; qu'en troisième lieu, elles permettent qu'une convention ou un accord collectif au niveau de l'entreprise ou, subsidiairement, de la branche, d'une part, prévoit une telle compensation et, d'autre part, autorise le remplacement de tout ou partie du paiement des heures supplémentaires ainsi que des majorations par un repos compensateur équivalent ; qu'enfin, elles suppriment les obligations d'informer l'inspecteur du travail de l'accomplissement des heures supplémentaires dans la limite du contingent et d'obtenir son autorisation pour les heures supplémentaires accomplies au-delà de cette limite ;

12. Considérant que, selon les requérants, en laissant à l'accord d'entreprise ou, à défaut, à l'accord de branche « le soin de fixer l'ensemble des conditions d'accomplissement des heures supplémentaires au-delà du contingent annuel d'heures supplémentaires ainsi que les modalités de prise d'une contrepartie en repos pour toute heure effectuée au-delà du contingent » et « en supprimant l'ensemble des articles du code du travail relatifs au repos compensateur obligatoire », l'article 18 de la loi méconnaît l'article 34 de la Constitution ; qu'ils soulignent que la loi doit déterminer elle-même les principes fondamentaux du droit du travail et encadrer précisément « le champ ouvert à la négociation collective » ; qu'ils font valoir, en particulier, qu'au regard du onzième alinéa du Préambule de 1946, la suppression du repos compensateur obligatoire « constitue une remise en cause fondamentale de l'ordre public social » et que le renvoi à la négociation collective et, à défaut, au décret prive de garanties légales les exigences constitutionnelles en matière de protection de la santé ;

. En ce qui concerne la contrepartie en repos des heures supplémentaires accomplies au-delà du contingent annuel :

13. Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article L. 3121-11 du code du travail, tel qu'il résulte du I de l'article 18 : « Une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche fixe l'ensemble des conditions d'accomplissement d'heures supplémentaires au-delà du contingent annuel ainsi que la durée, les caractéristiques et les conditions de prise de la contrepartie obligatoire en repos due pour toute heure supplémentaire accomplie au-delà du contingent annuel » ; qu'en outre, le II de l'article 18 abroge les articles L. 3121-26 à L. 3121-32 du code du travail relatifs au « repos compensateur obligatoire » ;

14. Considérant qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution : « La loi détermine les principes fondamentaux... du droit du travail » ; que le Préambule de 1946 dispose, en son huitième alinéa, que : « Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises » ; qu'il résulte de ces dispositions que, s'il est loisible au législateur de confier à la convention collective le soin de préciser les modalités concrètes d'application des principes fondamentaux du droit du travail et de prévoir qu'en l'absence de convention collective ces modalités d'application seront déterminées par décret, il lui appartient d'exercer pleinement la compétence que lui confie l'article 34 de la Constitution ;

15. Considérant que les dispositions contestées prévoient une contrepartie obligatoire en repos pour toute heure supplémentaire accomplie au-delà du contingent annuel, mais suppriment tout encadrement de sa durée minimale ou des conditions dans lesquelles elle doit être prise, alors que, par ailleurs, le seuil de déclenchement de cette obligation de repos n'est pas lui-même encadré par la loi ; que, dès lors, sans qu'il soit besoin pour le Conseil constitutionnel de se prononcer sur le grief tiré de la méconnaissance du onzième alinéa du Préambule de 1946, le législateur n'a pas défini de façon précise les conditions de mise en œuvre du principe de la contrepartie obligatoire en repos et a, par suite, méconnu l'étendue de la compétence que lui confie l'article 34 de la Constitution ;

16. Considérant qu'en l'absence de toute autre garantie légale encadrant la détermination de la contrepartie obligatoire en repos des heures supplémentaires prises au-delà du contingent annuel ou les conditions dans lesquelles elle doit être prise, doit être déclarée contraire à la Constitution la référence à « la durée » de la contrepartie obligatoire en repos, qui figure aux deuxième et troisième alinéas de l'article L. 3121-11 du code du travail dans sa rédaction issue du I de l'article 18 de la loi déferée ; que, par voie de conséquence, il

y a lieu de déclarer également contraires à la Constitution les mots : « À titre transitoire et pendant cette période » figurant à la deuxième phrase du IV du même article 18 ;

. En ce qui concerne les conventions et accords antérieurs :

17. Considérant qu'aux termes de la première phrase du IV de l'article 18 : « Les clauses des conventions et accords conclus sur le fondement des articles L. 3121-11 à L. 3121-13 et L. 3121-17 du code du travail ou sur le fondement du deuxième alinéa de l'article L. 713-11 du code rural dans leur rédaction antérieure à la publication de la présente loi restent en vigueur au plus tard jusqu'au 31 décembre 2009 » ;

18. Considérant que le législateur ne saurait porter aux contrats légalement conclus une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant sans méconnaître les exigences résultant des articles 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ainsi que, s'agissant de la participation des travailleurs à la détermination collective de leurs conditions de travail, du huitième alinéa du Préambule de 1946 ;

19. Considérant que la première phrase du IV de l'article 18 a pour effet de supprimer, au 1er janvier 2010, toutes les clauses des conventions antérieures relatives aux heures supplémentaires afin que de nouvelles négociations soient engagées au niveau des entreprises ou, à défaut, des branches ; que cette suppression touche plusieurs centaines de conventions ou accords collectifs applicables à plusieurs millions de salariés ; qu'elle porte sur des clauses relatives au contingent d'heures supplémentaires dont la teneur ne méconnaît pas la nouvelle législation ; qu'elle affecte, d'une part, des conventions ou accords collectifs de branche autorisant déjà la négociation de conventions d'entreprise en vertu du 9° de l'article 43 de la loi du 4 mai 2004 susvisée et, d'autre part, des conventions d'entreprise ou d'établissement conclues sur le fondement de cette dérogation ; que, dès la publication de la loi, les parties à la négociation collective au niveau de l'entreprise ou de la branche peuvent, après dénonciation des conventions antérieures, négocier et conclure des accords, sans attendre le 1er janvier 2010, dans les conditions et selon les modalités fixées par la loi nouvelle ; qu'enfin, la suppression des clauses relatives aux heures supplémentaires au sein des conventions existantes en modifierait l'équilibre et conférerait à ces accords antérieurs d'autres effets que ceux que leurs signataires ont entendu leur attacher ;

20. Considérant, dès lors, qu'en égard à l'atteinte ainsi portée aux conventions en cours, la première phrase du IV de l'article 18, qui supprime les clauses antérieures relatives aux heures supplémentaires, méconnaît les exigences constitutionnelles rappelées ci-dessus et doit, par suite, être déclarée contraire à la Constitution ; qu'au demeurant, le législateur ayant entendu, en adoptant l'article 18, modifier l'articulation entre les différentes conventions collectives pour développer la négociation d'entreprise en matière d'heures supplémentaires, il s'ensuit qu'en l'absence de la première phrase de ce IV, les dispositions de son I s'appliquent immédiatement et permettent la négociation d'accords d'entreprise nonobstant l'existence éventuelle de clauses contraires dans des accords de branche ;

21. Considérant qu'il n'y a lieu, pour le Conseil constitutionnel, de soulever d'office aucune autre question de conformité à la Constitution,

#### D É C I D E :

Article premier.- Sont déclarées contraires à la Constitution les dispositions suivantes de l'article 18 de la loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail :

- au I, le membre de phrase : « la durée, » figurant aux deuxième et troisième alinéas de l'article L. 3121-11 du code du travail ;

- la première phrase du IV et, dans la deuxième phrase du IV, les mots : « À titre transitoire et pendant cette période ».

Article 2.- L'article 3 et le surplus de l'article 18 de la même loi ne sont pas contraires à la Constitution.

Article 3.- La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 7 août 2008, où siégeaient : M. Jean-Louis DEBRÉ, Président, MM. Guy CANIVET, Renaud DENOIX de SAINT MARC, Olivier DUTHEILLET de LAMOTHE et Valéry GISCARD d'ESTAING, Mme Jacqueline de GUILLENCHMIDT, MM. Pierre JOXE et Jean-Louis PEZANT, Mme Dominique SCHNAPPER et M. Pierre STEINMETZ.

Publication Journal officiel du 21 août 2008, p. 13079

Copyright © 2008 - Conseil Constitutionnel - Tous droits réservés

# Décrets, arrêtés, circulaires

## TEXTES GÉNÉRAUX

### MINISTÈRE DU TRAVAIL, DES RELATIONS SOCIALES, DE LA FAMILLE ET DE LA SOLIDARITÉ

#### Décret n° 2008-1131 du 3 novembre 2008 portant diverses mesures relatives au temps de travail

NOR : MTST0823684D

Le Premier ministre,

Sur le rapport du ministre du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité,

Vu le code rural ;

Vu le code du travail, notamment ses articles L. 3121-11 et L. 3122-2 ;

Vu la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, notamment son article 18 ;

Vu l'avis de la Commission nationale de la négociation collective en date du 25 septembre 2008 ;

Le Conseil d'Etat (section sociale) entendu,

Décète :

**Art. 1<sup>er</sup>.** – Le chapitre IV du titre II du livre I<sup>er</sup> de la troisième partie du code du travail est ainsi modifié :

1<sup>o</sup> Le premier alinéa de l'article R. 3124-1 est ainsi rédigé :

« Le fait de méconnaître les stipulations d'une convention ou d'un accord d'entreprise ou d'établissement, ou, à défaut, celles d'une convention ou d'un accord de branche, conformes aux dispositions des articles L. 3121-11, L. 3121-11-1, L. 3121-15, L. 3121-16, L. 3121-20 et L. 3121-22 à L. 3121-25, ainsi que du IV de l'article 18 de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la quatrième classe. »

2<sup>o</sup> Le premier alinéa de l'article R. 3124-2 est ainsi rédigé :

« Le fait d'appliquer les stipulations d'une convention ou d'un accord d'entreprise ou d'établissement ou d'une convention ou d'un accord de branche contraires aux dispositions des articles L. 3121-11, L. 3121-11-1, L. 3121-15, L. 3121-16, L. 3121-20 et L. 3121-22 à L. 3121-25, ainsi que du IV de l'article 18 de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, est puni d'une amende prévue pour les contraventions de la quatrième classe. »

3<sup>o</sup> L'article R. 3124-5 est ainsi modifié :

a) Au 1<sup>o</sup>, après les mots : « salarié à temps partiel », sont ajoutés les mots : « autre que celui mentionné au 2<sup>o</sup> » ;

b) Au 2<sup>o</sup>, la référence à l'article L. 3123-25 est remplacée par la référence à l'article L. 3122-2.

4<sup>o</sup> A l'article R. 3124-6, les références aux articles L. 3121-11 à L. 3121-15 et L. 3121-19 sont remplacées par les références aux articles L. 3121-11, L. 3121-11-1 et L. 3121-15.

5<sup>o</sup> L'article R. 3124-7 est ainsi modifié :

a) Après les mots : « prévues par les articles », est insérée la référence à l'article L. 3121-11 ;

b) La référence à l'article L. 3121-32 est remplacée par la référence à l'article L. 3121-25 ;

c) Après la référence à l'article L. 3121-25, sont ajoutés les mots : « ainsi que par le IV de l'article 18 de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail ».

6<sup>o</sup> Le 2<sup>o</sup> de l'article R. 3124-8 est supprimé et le 3<sup>o</sup> devient le 2<sup>o</sup>.

7<sup>o</sup> Le premier alinéa de l'article R. 3124-9 est ainsi modifié :

a) Les mots : « et L. 3123-25 » sont supprimés ;

b) Les mots : « étendus ou agréés prévus par ces articles » sont remplacés par les mots : « étendu ou agréé prévu par cet article ».

**Art. 2.** – Les articles R. 3121-5, R. 3121-6, R. 3124-12 et R. 3124-14 du code du travail sont abrogés.

**Art. 3.** – Les sous-sections 1 et 2 de la section 2 du chapitre III du titre I<sup>er</sup> du livre VII de la partie réglementaire du code rural sont abrogées.

**Art. 4.** – La garde des sceaux, ministre de la justice, et le ministre du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 3 novembre 2008.

FRANÇOIS FILLON

Par le Premier ministre :

*Le ministre du travail, des relations sociales,  
de la famille et de la solidarité,*

XAVIER BERTRAND

*La garde des sceaux, ministre de la justice,*  
RACHIDA DATI



# Décrets, arrêtés, circulaires

## TEXTES GÉNÉRAUX

### MINISTÈRE DU TRAVAIL, DES RELATIONS SOCIALES, DE LA FAMILLE ET DE LA SOLIDARITÉ

#### Décret n° 2008-1132 du 4 novembre 2008 relatif au contingent annuel d'heures supplémentaires et à l'aménagement du temps de travail et portant diverses mesures relatives au temps de travail

NOR : MTST0825675D

Le Premier ministre,

Sur le rapport du ministre du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité,

Vu le code du travail, notamment ses articles L. 3121-11 à L. 3121-48 et L. 3122-2 à L. 3122-5 ;

Vu l'avis de la Commission nationale de la négociation collective en date du 25 septembre 2008,

Décète :

**Art. 1<sup>er</sup>.** – I – La section 2 du chapitre I<sup>er</sup> du titre II du livre I<sup>er</sup> de la troisième partie du code du travail (partie réglementaire) est complétée par une sous-section 4 intitulée « Contingent d'heures supplémentaires applicable en l'absence d'accord collectif » et comportant l'article D. 3121-3 qui devient l'article D. 3121-14-1.

Au premier alinéa de cet article, les mots : « par salarié pour : » sont remplacés par les mots : « par salarié ».

Les deuxième et troisième alinéas du même article sont remplacés par un alinéa ainsi rédigé :

« Le premier alinéa ne s'applique pas aux salariés mentionnés à l'article L. 3121-42 qui ont conclu une convention de forfait en heures sur l'année. »

II. – La sous-section 2 de la section 2 du chapitre I<sup>er</sup> du titre II du livre I<sup>er</sup> de la troisième partie du code du travail (partie réglementaire) est abrogée.

**Art. 2.** – La section 1 du chapitre II du titre II du livre I<sup>er</sup> de la troisième partie du code du travail (partie réglementaire) est complétée par une sous-section 4 ainsi rédigée :

*« Sous-section 4*

*« Répartition de l'horaire sur une période de quatre semaines au plus*

« *Art. D. 3122-7-1.* – En l'absence d'accord collectif, la durée du travail de l'entreprise ou de l'établissement peut être organisée sous forme de périodes de travail, chacune d'une durée de quatre semaines au plus.

« L'employeur établit le programme indicatif de la variation de la durée du travail. Ce programme est soumis pour avis, avant sa première mise en œuvre, au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel, s'ils existent.

« Les modifications du programme de la variation font également l'objet d'une consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, s'ils existent.

« L'employeur communique au moins une fois par an au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel un bilan de la mise en œuvre du programme indicatif de la variation de la durée du travail.

« Les salariés sont prévenus des changements de leurs horaires de travail dans un délai de sept jours ouvrés au moins avant la date à laquelle ce changement intervient.

« *Art. D. 3122-7-2.* – Lorsqu'il est fait application des dispositions de l'article D. 3122-7-1, la rémunération mensuelle des salariés des entreprises organisant des périodes de travail sur quatre semaines au plus est indépendante de l'horaire réel. Elle est calculée sur la base de trente-cinq heures hebdomadaires.

« *Art. D. 3122-7-3.* – En application du 2° de l'article L. 3122-4, sont des heures supplémentaires les heures effectuées :

« 1° Au-delà de trente-neuf heures par semaine.

« 2° Au-delà de la durée moyenne de trente-cinq heures hebdomadaires calculée sur la période de référence de quatre semaines au plus, déduction faite, le cas échéant, des heures supplémentaires comptabilisées au titre du dépassement de la durée hebdomadaire.

« En cas d'arrivée ou départ en cours de période de quatre semaines au plus, les heures accomplies au-delà de trente-cinq heures hebdomadaires sont des heures supplémentaires. Les semaines où la durée de travail est inférieure à trente-cinq heures, le salaire est maintenu sur la base de trente-cinq heures hebdomadaires.

« En cas d'absence rémunérée, le temps non travaillé n'est pas récupérable et est valorisé sur la base du temps qui aurait été travaillé si le salarié avait été présent, heures supplémentaires comprises. »

**Art. 3. – I –** La sous-section 3 de la section 2 du chapitre I<sup>er</sup> du titre II du livre I<sup>er</sup> de la troisième partie du code du travail (partie réglementaire) est ainsi modifiée :

1<sup>o</sup> Le paragraphe unique est intitulé : « Contrepartie obligatoire en repos ».

2<sup>o</sup> A l'article D. 3121-7 :

a) Les mots : « du repos compensateur obligatoire » sont remplacés par les mots : « de la contrepartie obligatoire en repos » ;

b) Les mots : « au niveau national » sont supprimés.

3<sup>o</sup> A l'article D. 3121-8 :

a) Au premier alinéa, les mots : « repos compensateur obligatoire » sont remplacés par les mots : « contrepartie obligatoire en repos » et les mots : « aux articles L. 3121-26 et L. 3121-27 » sont remplacés par les mots : « au IV de l'article 18 de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail » ;

b) Au deuxième alinéa, les mots : « Le repos compensateur est pris » sont remplacés par les mots : « La contrepartie obligatoire en repos est prise » et la référence « D. 3121-9, » est supprimée ;

c) Le dernier alinéa est supprimé.

4<sup>o</sup> L'article D. 3121-9 est remplacé par les dispositions suivantes :

« *Art. D. 3121-9. –* La contrepartie obligatoire en repos peut être prise par journée entière ou par demi-journée à la convenance du salarié.

« Elle est assimilée à une période de travail effectif pour le calcul des droits du salarié. Elle donne lieu à une indemnisation qui n'entraîne aucune diminution de rémunération par rapport à celle que le salarié aurait perçue s'il avait accompli son travail. »

5<sup>o</sup> L'article D. 3121-10 est remplacé par les dispositions suivantes :

« *Art. D. 3121-10. –* L'absence de demande de prise de la contrepartie obligatoire en repos par le salarié ne peut entraîner la perte de son droit au repos. Dans ce cas, l'employeur lui demande de prendre effectivement ses repos dans un délai maximum d'un an. »

6<sup>o</sup> Aux articles D. 3121-11 et D. 3121-12, les mots : « repos compensateur obligatoire » sont remplacés par les mots : « contrepartie obligatoire en repos ».

7<sup>o</sup> A l'article D. 3121-13 :

a) Les mots : « le repos compensateur obligatoire peut être différé » sont remplacés par les mots : « la contrepartie obligatoire en repos peut être différée » ;

b) Le second alinéa est supprimé.

8<sup>o</sup> L'article D. 3121-14 est remplacé par les dispositions suivantes :

« *Art. D. 3121-14. –* Le salarié dont le contrat de travail prend fin avant qu'il ait pu bénéficier de la contrepartie obligatoire en repos à laquelle il a droit ou avant qu'il ait acquis des droits suffisants pour pouvoir prendre ce repos reçoit une indemnité en espèces dont le montant correspond à ses droits acquis.

« Cette indemnité est également due aux ayants droit du salarié dont le décès survient avant qu'il ait pu bénéficier de la contrepartie obligatoire en repos à laquelle il avait droit ou avant qu'il ait acquis des droits suffisants pour pouvoir prendre ce repos. Elle est alors versée à ceux des ayants droit qui auraient qualité pour obtenir le paiement des salaires arriérés.

« Cette indemnité a le caractère de salaire. »

**II. –** La section 1 du chapitre I<sup>er</sup> du titre VII du livre I<sup>er</sup> de la troisième partie du code du travail (partie réglementaire) est ainsi modifiée :

1<sup>o</sup> A l'article D. 3171-1, les mots : « à L. 3121-15 » sont remplacés par les mots : « , L. 3121-11-1 et L. 3121-15 ».

2<sup>o</sup> L'article D. 3171-5 est remplacé par les dispositions suivantes :

« *Art. D. 3171-5. –* A défaut de précision conventionnelle contraire, dans les entreprises, établissements, ateliers, services ou équipes où s'applique un dispositif d'aménagement du temps de travail dans les conditions fixées à l'article L. 3122-2, ou à l'article D. 3122-7-1, l'affichage indique le nombre de semaines que comporte la période de référence fixée par l'accord ou le décret et, pour chaque semaine incluse dans cette période de référence, l'horaire de travail et la répartition de la durée du travail.

« L'affichage des changements de durée ou d'horaire de travail est réalisé en respectant le délai de sept jours prévu par l'article L. 3122-2 ou le délai prévu par la convention ou l'accord collectif de travail. »

3° L'article D. 3171-6 est abrogé.

4° A l'article D. 3171-10, les mots : « cadres mentionnés à l'article L. 3121-38 » sont remplacés par les mots : « salariés mentionnés à l'article L. 3121-43 ».

5° L'article D. 3171-11 est remplacé par les dispositions suivantes :

« *Art. D. 3171-11.* – A défaut de précision conventionnelle contraire, les salariés sont informés du nombre d'heures de repos compensateur de remplacement et de contrepartie obligatoire en repos portés à leur crédit par un document annexé au bulletin de paie. Dès que ce nombre atteint sept heures, ce document comporte une mention notifiant l'ouverture du droit à repos et l'obligation de le prendre dans un délai maximum de deux mois après son ouverture. »

6° Au 4° de l'article D. 3171-12, les mots : « l'article L. 3122-6 » sont remplacés par les mots : « les articles L. 3122-2 et D. 3122-7-1 ».

7° A l'article D. 3171-13, les mots : « des articles L. 3122-6 à L. 3122-15 et L. 3122-19 à L. 3122-22 » sont remplacés par les mots : « de l'article L. 3122-2 ».

**Art. 4.** – Le ministre du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité est chargé de l'exécution du présent décret, qui sera publié au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 4 novembre 2008.

FRANÇOIS FILLON

Par le Premier ministre :

*Le ministre du travail, des relations sociales,  
de la famille et de la solidarité,*

XAVIER BERTRAND

**Analyse**

# LOI DU 20 AOÛT 2008

## VOLET « RÉFORME DU TEMPS DE TRAVAIL »

### I. Brève analyse du nouveau dispositif

- ▶ Le volet temps de travail de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 (publiée au Journal officiel du 21 août) va très au-delà des dispositions de l'article 17 de la position commune du 9 avril 2008 qui prévoit : « *Des accords d'entreprise conclus avec des organisations syndicales représentatives et ayant recueilli la majorité absolue des voix aux élections des représentants du personnel peuvent dès à présent, à titre expérimental, préciser l'ensemble des conditions qui seront mises en œuvre pour dépasser le contingent conventionnel d'heures supplémentaires prévu par un accord de branche antérieur à la loi du 4 mai 2004, en fonction des conditions économiques dans l'entreprise et dans le respect des dispositions légales et des conditions de travail et de vie qui en découlent.*

*Les entreprises transmettront les accords qu'elles auront conclus dans le cadre du présent article à la branche dont elles relèvent, lesquelles en feront une évaluation paritaire. »*

Le gouvernement a manqué de loyauté à l'égard des organisations syndicales signataires (dont la CGT) et n'a pas respecté les dispositions de la loi sur le dialogue social (loi du 31 janvier 2007).

- ▶ L'idée essentielle du texte est de renvoyer la fixation des règles en matière d'aménagement du temps de travail, d'une part, à la négociation collective, d'autre part, au niveau de l'entreprise.

Ce texte se situe dans le droit fil de l'évolution juridique depuis 1982 (« loi Auroux » du 13 novembre 1982 instaurant la Négociation Annuelle Obligatoire dans l'entreprise, notamment sur « la durée effective et l'organisation du temps de travail » et ordonnance du 16 janvier 1982 permettant les « accords dérogatoires » à la loi en matière d'aménagement du temps de travail - dans un sens qui n'est désormais pas obligatoirement plus favorable aux salariés).

Le droit du temps de travail est bien le laboratoire de la dérégulation sociale (Michel MINÉ, Droit du temps de travail, LGDJ, 2004).

- ▶ Ce texte ne respecte pas le droit de la négociation collective.

Grâce à la décision du Conseil constitutionnel, qui s'est saisi d'office de cette question (notamment sur la base de l'argumentaire développé par la CGT), les accords collectifs conclus avant la publication de la loi (notamment les « accords 35 heures ») restent en vigueur.

Cependant, la loi restreint le contenu minimum obligatoire des nouveaux accords qui seront conclus :

- cette situation sera source d'insécurité juridique (puisque c'est l'accord qui doit définir les « règles du jeu » et donc prévoir la réponse aux différentes situations concrètes et quotidiennes qui peuvent se poser) ;
- cette situation rend nécessaire le recours à la jurisprudence (en l'absence de disposition conventionnelle le juge doit trouver une solution) et à d'autres textes (notamment le droit des obligations dans le code civil).

La loi limite le champ de la négociation collective. Reprenant une vieille revendication du Medef, elle permet à l'employeur de fixer avec le salarié des dérogations en matière de temps de travail (cf. le dépassement de la durée maximale de 218 jours pour les salariés en forfait en jours), voire même de décider de manière unilatérale (cf. organisation du temps de travail dans les entreprises en continu).

- ▶ Ce nouveau texte intervient au moment où la France assure la présidence tournante du Conseil européen (depuis le 1<sup>er</sup> juillet) et où le Conseil des ministres du travail de l'Union européenne a adopté (mai 2008) un projet de directive en droit social, pour la première fois particulièrement négative pour les salariés (définition du temps de travail retirant les temps non travaillés ; durée maximale augmentée à 60 heures ; etc.).

## II Évaluation du nouveau régime juridique légal du temps de travail

<b>DURÉE LÉGALE ET RÈGLES D'APPLICATION (ARTICLE 18 DE LA LOI)</b>	
RÉGIME JURIDIQUE ANTÉRIEUR	RÉGIME JURIDIQUE DEPUIS LE 21 AOÛT 2008
<p><b>Durée légale:</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>▶ 35 hebdomadaires</li></ul> <p><u>Article L3121-10 alinéa 1</u></p> <p>- La durée légale du travail effectif des salariés est fixée à trente-cinq heures par semaine civile.</p> <ul style="list-style-type: none"><li>▶ Salariés en forfait en jours exclus (Article L3121-47-1°).</li></ul>	<p><b>Durée légale:</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>▶ 35 hebdomadaires (non modifié)</li></ul> <ul style="list-style-type: none"><li>▶ Salariés en forfait en jours exclus (Article L3121-48 nouveau Code du travail)</li></ul>
<p><b>Heures supplémentaires</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>▶ Majoration de rémunération (L.3121-22) :<ul style="list-style-type: none"><li>- selon l'accord collectif (minimum 10%);</li><li>- à défaut, 25% pour les 8 premières et 50% au-delà.</li></ul></li></ul>	<p><b>Heures supplémentaires</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>▶ Majoration de rémunération :<ul style="list-style-type: none"><li>• Salariés de droit commun (L.3121-22)<ul style="list-style-type: none"><li>- selon l'accord collectif (minimum 10%);</li><li>- à défaut, 25% pour les 8 premières et 50% au-delà.</li></ul></li><li>• Forfaits en jours: 10% au-delà de 218 jours (L.3121-45 alinéa 3 nouveau). Rien en deçà de 218 jours.</li></ul></li></ul>
<ul style="list-style-type: none"><li>▶ Volume :<ul style="list-style-type: none"><li>- contingent annuel défini par accord collectif de branche étendu ou d'entreprise ;</li><li>- à défaut, par décret,</li><li>- dépassement.</li></ul></li></ul> <p><u>L.3121-11</u></p> <p><i>Des heures supplémentaires peuvent être accomplies dans la limite d'un contingent annuel après information de l'inspecteur du travail et, s'il en existe, du comité d'entreprise ou à défaut des délégués du personnel.</i></p> <p><i>Ce contingent est déterminé par décret.</i></p> <p><u>Article L3121-12</u></p> <p><i>- Le contingent annuel d'heures supplémentaires peut être fixé à un volume supérieur ou inférieur à celui déterminé à l'Article L3121-11 par une convention ou un accord collectif de branche étendu ou par une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement.</i></p>	<ul style="list-style-type: none"><li>▶ Volume :<ul style="list-style-type: none"><li>- Contingent défini par accord d'entreprise, ou à défaut, par accord de branche (même non étendu).</li></ul></li></ul> <p>La priorité à l'accord d'entreprise (validée par le Conseil constitutionnel) est contraire à la loi du 4 mai 2004 (l'article 45 maintenait le caractère impératif des accords de branche conclus avant le 7 mai 2004 sur les accords d'entreprise).</p> <p>Le ministère du Travail ne peut pas exclure de l'extension les dispositions des accords de branche leur donnant un caractère impératif.</p> <p>L'accord collectif d'entreprise peut désormais prévoir le dépassement du contingent annuel - conventionnel ou réglementaire (le contrôle de l'inspecteur du travail est supprimé).</p> <p><u>Article L3121-11 nouveau</u></p> <p><i>Des heures supplémentaires peuvent être accomplies dans la limite d'un contingent annuel défini par une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par une convention ou un accord de branche.</i></p> <p><i>Une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche fixe l'ensemble des conditions d'accomplissement d'heures supplémentaires au-delà</i></p>

	<p>du contingent annuel ainsi que les caractéristiques et les conditions de prise de la contrepartie obligatoire en repos due pour toute heure supplémentaire accomplie au-delà du contingent annuel, la majoration des heures supplémentaires étant fixée selon les modalités prévues à l'article L.3121-22. Cette convention ou cet accord collectif peut également prévoir qu'une contrepartie en repos est accordée au titre des heures supplémentaires accomplies dans la limite du contingent.</p> <p>A défaut d'accord collectif, un décret détermine ce contingent annuel et [Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n°2008-568 DC du 7 août 2008] les caractéristiques et les conditions de prise de la contrepartie obligatoire en repos pour toute heure supplémentaire accomplie au-delà du contingent annuel.</p> <p>A défaut de détermination du contingent annuel d'heures supplémentaires par voie conventionnelle, les modalités de son utilisation et de son éventuel dépassement donnent lieu au moins une fois par an à une consultation du comité d'entreprise ou des délégués du personnel, s'il en existe.</p> <p>Le décret d'application (D.3121-14-1 nouveau du Code du travail) maintient le contingent annuel à 220 heures par salarié.</p>
--	---

<p><b>Recours</b> (jurisprudence et accords collectifs)</p> <p>La décision de l'employeur, de recourir aux heures supplémentaires, s'impose au salarié sous réserve de respecter les obligations légales, conventionnelles et contractuelles.</p> <p>Les ANI du 23 mars 1989 et du 31 octobre 1995 interdisent le recours structurel aux heures supplémentaires.</p>	<p><b>Recours</b> : idem.</p> <p>La décision de l'employeur, de recourir aux heures supplémentaires, s'impose au salarié sous réserve de respecter les obligations légales, conventionnelles et contractuelles.</p> <p>Précision: les accords collectifs conclus avant la loi du 20 août 2008 demeurent en vigueur (la décision du Conseil constitutionnel a repris ici les arguments développés par la CGT à l'appui du recours des parlementaires de l'opposition).</p> <p>Les ANI du 23 mars 1989 et du 31 octobre 1995 interdisent le recours structurel aux heures supplémentaires.</p>
--	--

<p><b>Durées maximales</b></p> <p>▶ <b>Salariés de droit commun (L.3121-34 à 37)</b></p> <p>10 heures par jour (12 par accord collectif); 48 heures par semaine; 46 heures par semaine en moyenne sur 12 semaines consécutives;</p> <p>▶ <b>Salariés en forfait en jours:</b></p> <p>Les salariés ne bénéficient pas des durées maximales du travail. Ils bénéficient des repos quotidien et hebdomadaire et de la durée annuelle de 218 jours.</p>	<p><b>Durées maximales</b></p> <p>▶ <b>Salariés de droit commun :</b></p> <p>Idem (pas de changement).</p> <p>▶ <b>Salariés en forfait en jours:</b></p> <p>Ces salariés ne bénéficient pas des durées maximales du travail. Ils bénéficient des repos quotidien (11 heures) et hebdomadaire (35 heures) et de la durée annuelle de 218 jours, mais désormais avec dérogation possible à 235 jours sans accord collectif ou au-delà avec accord collectif (limite absolue 282...).</p> <p>Ces dispositions (anciennes et nouvelles) sont contraires à la Charte sociale européenne révisée (voir le supplément à ce numéro).</p>
---	--

<p><b>Repos</b></p> <p>▶ <b>Repos compensateur (L.3121-26 à L.3121-32) :</b></p> <p>- à l'intérieur du contingent annuel (entreprises de plus de 20 salariés, au-delà de</p>	<p><b>Repos</b></p> <p>▶ <b>Contrepartie en repos :</b></p> <p>- Repos compensateur supprimé à l'intérieur du contingent annuel (bien entendu</p>
--	---

<p>41 heures) : à 50% ;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- au-delà du contingent conventionnel annuel, à 100% (entreprises de plus de 20 salariés) ou 50%.</li> </ul>	<p>l'accord collectif peut prévoir une contrepartie en repos).</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Durée maintenue au même niveau que pour le repos compensateur au-delà du contingent annuel conventionnel (décision du Conseil constitutionnel du 7 août 2008).</li> </ul> <p><u>Article L3121-11 alinéas 2 et 3 nouveau du Code du travail</u> (ci-dessous dans Heures supplémentaires).</p> <p><u>Article L3121-11-1 nouveau du Code du travail</u> (ci-dessous dans Modalités).</p> <p>Le décret d'application maintient les règles, antérieurement applicables au repos compensateur, pour les modalités de prise de la « contrepartie obligatoire en repos » (D.3121-7 nouveau et suivants).</p>

<p><b><u>Modalités :</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ <b>Information des IRP (DP, CE) sur les heures supplémentaires effectuées à l'intérieur du contingent.</b></li> <li>- Consultation des IRP (DP, CE) sur les heures supplémentaires envisagées au-delà du contingent.</li> </ul>	<p><b><u>Modalités :</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Suppression de l'information de l'IT sur le recours aux heures supplémentaires.</li> <li>- Suppression de l'autorisation de l'IT pour le dépassement du contingent annuel.</li> </ul> <p><u>Article L3121-11-1 nouveau du Code du travail</u></p> <p><i>Les heures supplémentaires sont accomplies, dans la limite du contingent annuel applicable dans l'entreprise, après information du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, s'il en existe.</i></p> <p><i>Les heures supplémentaires sont accomplies, au-delà du contingent annuel applicable dans l'entreprise, après avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, s'il en existe.</i></p>
---	---

## RÉPARTITION DU TEMPS DE TRAVAIL AU-DELÀ DE LA SEMAINE (ARTICLE 20 DE LA LOI)

<p><b><u>Annualisation du temps de travail</u></b>, notamment:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Modulation</li> <li>▶ Jours de RTT</li> <li>▶ Cycle</li> </ul>	<p><b><u>Annualisation du temps de travail</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Ces régimes légaux sont supprimés.</li> <li>▶ Le nouveau régime légal prévoit que tout accord collectif d'annualisation doit contenir des dispositions minimales :</li> </ul> <p><u>Article L3122-2 nouveau</u></p> <p><i>Un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche peut définir les modalités d'aménagement du temps de travail et organiser la répartition de la durée du travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année. Il prévoit :</i></p> <p><i>1° Les conditions et délais de prévenance des changements de durée ou d'horaire de travail ;</i></p> <p><i>2° Les limites pour le décompte des heures supplémentaires ;</i></p> <p><i>3° Les conditions de prise en compte, pour la rémunération des salariés, des absences ainsi que des arrivées et départs en cours de période.</i></p> <p><i>Lorsque l'accord s'applique aux salariés à temps partiel, il prévoit les modalités de communication et de modification de la répartition de la durée et des horaires de travail.</i></p> <p><i>Sauf stipulations contraires d'un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, d'une convention ou d'un accord de branche, le délai de prévenance en cas de changement de durée ou d'horaire est fixé à sept jours.</i></p>
--	---



A défaut d'accord collectif, un décret définit les modalités et l'organisation de la répartition de la durée du travail sur plus d'une semaine.

Article L3122-3 nouveau

Par dérogation aux dispositions de l'article L. 3122-2 dans les entreprises qui fonctionnent en continu, l'organisation du temps de travail peut être organisée sur plusieurs semaines par décision de l'employeur.

Article L3122-4 nouveau

Lorsqu'un accord collectif organise une variation de la durée de travail hebdomadaire sur tout ou partie de l'année ou lorsqu'il est fait application de la possibilité de calculer la durée du travail sur une période de plusieurs semaines prévue par le décret mentionné à l'article L. 3122-2, constituent des heures supplémentaires, selon le cadre retenu par l'accord ou le décret pour leur décompte :

1° Les heures effectuées au-delà de 1 607 heures annuelles ou de la limite annuelle inférieure fixée par l'accord, déduction faite, le cas échéant, des heures supplémentaires effectuées au-delà de la limite haute hebdomadaire éventuellement fixée par l'accord et déjà comptabilisées ;

2° Les heures effectuées au-delà de la moyenne de trente-cinq heures calculée sur la période de référence fixée par l'accord ou par le décret, déduction faite des heures supplémentaires effectuées au-delà de la limite haute hebdomadaire fixée, le cas échéant, par l'accord ou par le décret et déjà comptabilisées.

Article L3122-5 nouveau

Un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche peut prévoir que la rémunération mensuelle des salariés des entreprises organisant la variation de la durée de travail hebdomadaire sur tout ou partie de l'année est indépendante de l'horaire réel et est calculée dans les conditions prévues par l'accord.

Toutefois, lorsque les heures supplémentaires sont accomplies au-delà des limites prévues par l'accord, les rémunérations correspondantes sont payées avec le salaire du mois considéré.

Pour les nouveaux accords conclus, des clauses ne sont plus obligatoires au regard du Code du travail : justifications, programme indicatif, etc. Les garanties conventionnelles sont réduites pour les salariés. (Mais ces clauses pourraient être jugées indispensables au regard d'autres textes - Code civil, directives communautaires, etc.).

▶ **Sécurité des accords: les accords collectifs conclus avant la publication de la loi du 20 août 2008 restent en vigueur (art. 20-V).**

## RÉGIME DES FORFAITS (ARTICLE 19 DE LA LOI)

### Forfaits

▶ **Forfait en heures sur la semaine ou le mois et régime général.**

La convention individuelle doit être écrite (Cassation sociale, 26 mars 2008).

### Forfaits

▶ **Forfait en heures sur la semaine ou le mois.**

Article L.3121-38 nouveau du Code du travail

La durée du travail de tout salarié peut être fixée par une convention individuelle de forfait en heures sur la semaine ou sur le mois.

Ils ne bénéficient pas de la limite du contingent annuel d'heures supplémentaires (le décret d'application abroge le §2<sup>e</sup> de l'article D.3121-3).

## Forfaits en heures sur l'année

### ► **Champ d'application (loi 2 août 2005).**

#### Article L3121-38

- La durée de travail des salariés ayant la qualité de cadre au sens de la convention collective de branche ou au sens du premier alinéa de l'article 4 de la convention nationale de retraite et de prévoyance des cadres du 14 mars 1947 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 peut être fixée par des conventions individuelles de forfait.

Ces conventions individuelles de forfait peuvent être établies sur une base hebdomadaire, mensuelle ou annuelle.

#### Article L3121-51

- Une convention ou un accord collectif de travail, une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement, conclu pour les cadres en application de l'Article L3121-40, peut préciser que les conventions de forfait en heures sur l'année sont applicables aux salariés itinérants non cadres dont la durée du temps de travail ne peut être prédéterminée ou qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps pour l'exercice des responsabilités qui leur sont confiées. Dans ce cas, la convention ou l'accord comporte l'ensemble des précisions prévues au deuxième alinéa de l'Article L3121-40 et à l'Article L3121-42.

Il peut également préciser que les conventions de forfait en jours sont applicables aux salariés non cadres 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, sous réserve qu'ils aient individuellement donné leur accord par écrit. Dans ce cas, la convention ou l'accord comporte les précisions prévues à l'Article L3121-45.

### ► **Accord collectif de mise en place.**

#### Article L3121-40

- La conclusion de conventions de forfait est prévue par une convention ou un accord collectif de travail étendu ou par une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement.

Cette convention ou cet accord prévoit les catégories de cadres susceptibles de bénéficier de ces conventions individuelles de forfait ainsi que les modalités et les caractéristiques principales des conventions de forfait susceptibles d'être conclues.

A défaut de convention ou d'accord collectif de travail étendu ou de convention ou d'accord d'entreprise ou d'établissement, des conventions de forfait en heures ne peuvent être établies que sur une base hebdomadaire ou mensuelle.

#### Article L3121-42

- Pour les cadres mentionnés à l'Article L3121-38, lorsque la convention ou l'accord collectif de travail prévoit la conclusion de conventions de forfait en heures sur l'année, l'accord collectif fixe la durée annuelle de travail à partir de laquelle le forfait est établi.

Ces dispositions s'appliquent sans préjudice du respect des dispositions relatives aux documents permettant de comptabiliser les heures de travail accomplies par chaque salarié prévues au titre VII.

### ► **Accord individuel.**

#### Article L3121-38 alinéa 2

Ces conventions individuelles de forfait peuvent être établies sur une base hebdomadaire, mensuelle ou annuelle.

## Forfaits en heures sur l'année

### ► **Champ d'application**

#### Article L3121-42 nouveau du Code du travail

Peuvent conclure une convention de forfait en heures sur l'année, dans la limite de la durée annuelle de travail applicable aux conventions individuelles de forfait fixée par l'accord collectif :

1° Les **cadres** 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** qui disposent d'une réelle **autonomie** dans l'organisation de leur emploi du temps.

(Rappel : en se référant à la jurisprudence sur les forfaits en jours, la même règle devrait être appliquée : le juge doit vérifier que le salarié relève effectivement d'une de ces catégories - Cassation sociale 31 octobre 2007, Blue Green, et que les conditions de mise en place ont été respectées - Cassation sociale 13 décembre 2006).

### ► **Accord collectif de mise en place.**

#### Article L.3121-39 nouveau du Code du travail

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**.

L'accord de branche peut ne pas avoir fait l'objet d'un arrêté d'extension.

### **Accord individuel.**

#### Article L.3121-40 nouveau du Code du travail

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

(Voir ci-dessus Forfaits).

► **Rémunération.**

Article L3121-41

- Lorsqu'une convention de forfait en heures a été conclue avec un salarié, la rémunération afférente au forfait est au moins égale à la rémunération que le salarié recevrait compte tenu du salaire minimum conventionnel applicable dans l'entreprise et des majorations pour heures supplémentaires prévues à l'Article L3121-22.

► **Rémunération.**

Article L.3121-41 nouveau du Code du travail

La rémunération du salarié ayant conclu une convention de forfait en heures est au moins égale à la rémunération minimale applicable dans l'entreprise pour le nombre d'heures correspondant à son forfait, augmentée des majorations pour heures supplémentaires prévues à l'article L. 3121-22.

► **Durées maximales**

Article L3121-43

- L'accord collectif peut déterminer des limites journalières et hebdomadaires se substituant :

1° A la durée quotidienne maximale de travail prévue à l'Article L3121-34 ;

2° Aux durées hebdomadaires maximales de travail prévues au premier alinéa de l'Article L3121-35 et aux premier et deuxième alinéas de l'Article L3121-36.

Dans ce cas, l'accord prévoit des modalités de contrôle de l'application de ces nouveaux maxima conventionnels et détermine les conditions de suivi de l'organisation du travail et de la charge de travail des salariés intéressés.

Ces limites conventionnelles doivent respecter les dispositions de l'Article L3131-1, relatives au repos quotidien, et des articles L. 3132-1, L. 3132-2 et L. 3164-2, relatives au repos hebdomadaire.

► **Durées maximales**

Ces salariés bénéficient des durées maximales quotidienne et hebdomadaires légales.

(Voir ci-dessus Durées maximales.).

**Forfaits en jours**

► **Champ d'application (loi 2 août 2005).**

Article L3121-51 alinéa 2

Une convention ou un accord collectif de travail, une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement, conclu pour les cadres en application de l'Article L3121-40, peut préciser que les conventions de forfait en heures sur l'année sont applicables aux salariés itinérants non cadres dont la durée du temps de travail ne peut être prédéterminée ou qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps pour l'exercice des responsabilités qui leur sont confiées. Dans ce cas, la convention ou l'accord comporte l'ensemble des précisions prévues au deuxième alinéa de l'Article L3121-40 et à l'Article L3121-42.

Il peut également préciser que les conventions de forfait en jours sont applicables aux salariés non cadres 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, sous réserve qu'ils aient individuellement donné leur accord par écrit. Dans ce cas, la convention ou l'accord comporte les précisions prévues à l'Article L3121-45.

► **Accord collectif de mise en place.**

Article L3121-45

- Pour les cadres mentionnés à l'Article L3121-38, la convention ou l'accord collectif de travail qui prévoit la conclusion de conventions de forfait en jours fixe le nombre de jours travaillés. Ce nombre ne peut dépasser le plafond de deux cent dix-huit jours.

Cette convention ou cet accord prévoit :

1° Les catégories de cadres intéressés au regard de leur autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps ;

2° Les modalités de décompte des journées et des de mi-journées travaillées et de prise des journées ou demi-journées de repos ;

**Forfaits en jours**

► **Champ d'application.**

Article L.3121-43 nouveau du Code du travail

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.

(Rappel : le juge doit vérifier que le salarié relève effectivement d'une de ces catégories. Cassation sociale 31 octobre 2007, Blue Green, et que les conditions de mise en place ont été respectées, Cassation sociale 13 décembre 2006).

► **Accord collectif de mise en place.**

Article L.3121-39 nouveau du Code du travail

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.

L'accord de branche peut ne pas avoir fait l'objet d'un arrêté d'extension. Le contenu obligatoire de l'accord est réduit, au détriment de garanties conventionnelles pour le salarié.

3° Les conditions de contrôle de son application ;

4° Des modalités de suivi de l'**organisation du travail** des salariés concernés, de l'**amplitude de leurs journées d'activité** et de la **charge de travail** qui en résulte.

En outre, la convention ou l'accord peut prévoir la possibilité d'affecter des jours de repos sur un compte épargne-temps dans les conditions définies par les articles L. 3151-1 et suivants.

► **Entretien individuel.**

Article L.3121-46 nouveau du Code du travail

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.

► **Consultation du CE.**

Article L.2323-29 alinéa 3 nouveau du Code du travail

Le comité d'entreprise est consulté sur la durée et l'aménagement du temps de travail ainsi que sur la période de prise des congés dans les conditions prévues à l'article L. 3141-13.

Il délibère chaque année sur les conditions d'application des aménagements d'horaires prévus par l'article L. 3122-2 lorsqu'ils s'appliquent à des salariés à temps partiel.

Le comité d'entreprise est consulté chaque année sur le recours aux **conventions de forfait** ainsi que sur les modalités de suivi de la **charge de travail** des salariés concernés.

► **Rémunération.**

Article L3121-50

- Lorsqu'un salarié ayant conclu une convention de forfait en jours ne bénéficie pas d'une réduction effective de sa durée de travail ou 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 **salaires minimum conventionnel** applicable ou, à défaut, de celui pratiqué dans l'entreprise, et correspondant à sa qualification.

► **Rémunération.**

Article L.3121-47 nouveau du Code du travail

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 **salaires pratiqué dans l'entreprise**, et correspondant à sa qualification.

► **Durée annuelle maximale.**

Article L3121-45 alinéa 1

- Pour les cadres mentionnés à l'Article L3121-38, la convention ou l'accord collectif de travail qui prévoit la conclusion de conventions de forfait en jours fixe le nombre de jours travaillés. Ce nombre ne peut dépasser le plafond de deux cent dix-huit jours.

► **Dérogation (loi du 31 mars 2005)**

Article L3121-49

- Lorsque le nombre de jours travaillés dépasse le plafond annuel fixé par la convention ou l'accord, le salarié bénéficie, au cours des trois premiers mois de l'année suivante, d'un nombre de jours égal à ce dépassement. Ce nombre de jours est calculé après déduction :

1° Du nombre de jours affectés sur un compte épargne-temps ou auxquels le salarié a renoncé dans les conditions prévues à l'Article L3121-46 ;

2° Des congés payés reportés dans les conditions prévues à l'Article L3141-21.

Ce nombre de jours réduit le plafond annuel de l'année durant laquelle ils sont pris.

► **Durée annuelle maximale.**

Article L.3121-44 nouveau du Code du travail

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.

► **Dérogation**

Article L.3121-45 nouveau du Code du travail

**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.

Article L3121-46

- **Une convention ou un accord collectif de branche, de groupe, d'entreprise ou d'établissement** peut ouvrir la faculté au salarié qui le souhaite, en accord avec l'employeur, de renoncer à une partie de ses jours de repos en contrepartie d'une majoration de son salaire. La convention ou l'accord collectif de travail détermine notamment le montant de cette majoration ainsi que les conditions dans lesquelles les salariés font connaître leur choix.

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 %.

Le dépassement de la durée maximale annuelle est possible sans accord collectif, dans le cadre d'un accord individuel.

▶ **Durées maximales et repos minimum**

Article L3121-47

- Les salariés concernés par une convention de forfait en jours ne sont pas soumis aux dispositions relatives :

1° A la durée légale hebdomadaire prévue à l'Article L3121-10 ;

2° A la durée quotidienne maximale du travail prévue à l'Article L3121-34 ;

3° Aux durées hebdomadaires maximales de travail prévues au premier alinéa de l'Article L3121-35 et aux premier et deuxième alinéas de l'Article L3121-36.

Article L3121-48

- Les dispositions de l'Article L3131-1, relatives au repos quotidien, et des articles L. 3132-1, L. 3132-2 et L. 3164-2, relatives au repos hebdomadaire, sont applicables aux salariés concernés par une convention de forfait en jours.

La convention ou l'accord instituant une telle convention de forfait détermine les modalités concrètes d'application de ces dispositions.

▶ **Durées maximales et repos minimum**

Article L3121-48 nouveau du Code du travail

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.

Les salariés en forfait en jours ne sont pas exclus du bénéfice des repos minimum (11 heures entre 2 journées ; 35 heures hebdomadaires).

(Rappel : les salariés ne doivent pas être en astreinte pendant leurs temps de repos - décisions du 12 octobre et du 7 décembre 2004 du Comité européen des droits sociaux du Conseil de l'Europe.)

▶ **Sécurité des accords: les accords collectifs conclus avant la publication de la loi du 20 août 2008 restent en vigueur art. 19-III de la loi.**

### III. Premières réponses syndicales juridiques

- ▶ Le régime du forfait en jours est contraire à la Charte sociale européenne révisée. A la suite des réclamations collectives de la CGT et de la CGC, la France a été condamnée (décisions du Comité européen des droits sociaux du 12 octobre et du 7 décembre 2004, entérinées par le Conseil des ministres du Conseil de l'Europe dans ses résolutions du 4 mai 2005). Ces décisions sont à mobiliser dans les négociations, notamment d'entreprise, et dans les contentieux (prud'hommes, pour obtenir notamment des dommages intérêts pour réparer les préjudices liés à des durées du travail excessives, et T.G.I., pour obtenir notamment l'annulation d'accords d'entreprises qui prévoiraient des durées annuelles de travail excessives, en particulier au-delà de 218 jours). A la suite de cette loi du 20 août, la CGT adresse une nouvelle Réclamation collective contre la France au Conseil de l'Europe (octobre 2008).
- ▶ Rappel : les nouvelles dispositions légales d'application immédiate, sont à examiner au regard de la jurisprudence (interne et européenne) et des textes conventionnels. Les entreprises auront souvent intérêt à ne pas essayer de modifier les règles fixées dans un accord d'entreprise et à essayer de ne pas « déroger » à un accord de branche par un accord d'entreprise moins favorable, notamment par souci de sécurité juridique (Michel MINÉ, Le Droit du travail en pratique, septembre 2008, Éditions Organisation, chapitre 14 : Temps de travail).
- ▶ Le CHSCT doit être mobilisé sur la question de la charge de travail, notamment lors de l'évaluation des risques et lors de l'élaboration du programme annuel d'amélioration des conditions de travail et de prévention des risques. Le CHSCT doit mobiliser les « principes généraux de prévention », notamment le « principe d'adaptation du travail à l'homme ».  
Le comité d'entreprise (consultations) et les DP (droit d'alerte) ont également des compétences pour agir en matière de santé au travail (au regard de l'organisation du travail, de son intensification, etc.).
- ▶ **Les nouveaux accords d'entreprise à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2009 devront être signés par des syndicats représentant au moins 30% des suffrages exprimés aux élections professionnelles et n'ayant pas fait l'objet d'une opposition de la part des syndicats majoritaires :**

#### Article L.2232-12 nouveau du Code du travail

*La validité d'un accord d'entreprise ou d'établissement est subordonnée à sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli au moins 30 % des suffrages exprimés 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, et à l'absence d'opposition d'une ou de plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés à ces mêmes élections, quel que soit le nombre de votants.*

*L'opposition est exprimée dans un délai de huit jours à compter de la date de notification de cet accord, (...).*

## **Quid des clauses impératives des accords de branche après la loi du 20 août 2008**

### **Principe :**

La loi du 4 mai 2004 (art. L.2253-3 d'une part, et art. 45 d'autre part, notamment) est toujours applicable.

Des clauses d'accords de branche peuvent être impératives du fait :

- des dispositions retenues par les signataires (L.2253-3 alinéa 2) ;
- de thèmes particuliers (L.2253-3, alinéa 1) ;
- de leur date de conclusion (art. 45).

### **Exception :**

La loi du 20 août 2008 permet à des accords d'entreprise de « déroger » à des accords de branche, « nonobstant l'existence éventuelle de clauses contraires dans les accords de branche » (DC 7 août 2008, § 20), **uniquement** en ce qui concerne « la négociation d'entreprise en matière d'heures supplémentaires » (DC § 20, art. 18-I, notamment en ce qui concerne le volume du contingent annuel d'heures supplémentaires).



**Ministère du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité**

LE MINISTRE DU TRAVAIL, DES RELATIONS  
SOCIALES, DE LA FAMILLE, ET DE LA  
SOLIDARITE

A

Madame et Messieurs les Préfets de région  
Mesdames et Messieurs les Préfets de département  
Madame et Messieurs les Directeurs régionaux du  
travail, de l'emploi et de la formation professionnelle  
Mesdames et Messieurs les Directeurs départementaux  
du travail, de l'emploi et de la formation  
professionnelle  
Mesdames et Messieurs les inspecteurs du travail

Objet : Circulaire DGT n° 20 du 13 novembre 2008 relative à la loi du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail.

La loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail **refonde les bases du système des relations sociales dans les entreprises, les branches et aux niveaux national et interprofessionnel.**

Fruit d'un processus engagé il y a plusieurs années, ayant conduit à des réflexions multiples et à la remise de différents rapports (cf notamment Conseil économique et social et rapport Hadas Lebel), ce texte est lui même le résultat d'une négociation interprofessionnelle sur la modernisation du dialogue social.

Ainsi, après avoir été saisis le 18 juin 2007 sur la base d'un document d'orientation, complété en décembre 2007 par un second document sur le temps de travail, les invitant à négocier sur les critères de la représentativité, les règles de validité des accords et la négociation collective dans les petites et moyennes entreprises, les partenaires sociaux ont **conclu une Position commune le 10 avril 2008.**

Elaborée à partir de cette Position commune, la loi, dans sa première partie, rénove en profondeur les règles de représentativité des organisations syndicales, les modalités des élections professionnelles et de représentation de la section syndicale ainsi que les règles en matière de financement, de négociation collective et de validité des accords.

Ces nouvelles dispositions, qui s'inscrivent dans une évolution tendant à donner davantage de place à la négociation collective et au dialogue social, visent à conférer encore **plus de légitimité aux acteurs sociaux et à leurs accords aux différents niveaux interprofessionnel, de branche et d'entreprise.**



Dans sa seconde partie, le législateur a pris l'initiative de modifier les dispositions en matière de durée du travail pour, tout en garantissant le principe de la durée légale et les règles essentielles visant à préserver la santé et la sécurité (durée maximale, repos, travail de nuit..), conférer un rôle central à l'accord collectif et notamment à l'accord d'entreprise pour l'aménagement du temps de travail. En ce domaine, la hiérarchie traditionnelle des normes conventionnelles est modifiée en faisant prévaloir :

- les accords d'entreprise sur les accords de branche y compris antérieurs à la loi, comme le confirme explicitement la décision du Conseil constitutionnel rendue sur ce texte le 7 août 2008 qui valide cette nouvelle hiérarchie,
- la négociation sur les dispositions réglementaires qui n'interviendront qu'à titre substitutif.

**La présente circulaire, accompagnée de fiches techniques, a pour objet d'informer les services** du contenu de la loi et de son calendrier, s'agissant d'un texte dont l'impact sera essentiel en termes de relations sociales et de présence syndicale dans les entreprises et aux niveaux supérieurs. Des documents techniques viendront la compléter ultérieurement.

L'attention est appelée sur les enjeux comme sur l'implication des services dans la mise en œuvre et le suivi de ce nouveau dispositif qui s'inscrit dans le temps et définit de nouveaux équilibres dans les relations de travail.

## **TITRE I : DEMOCRATIE SOCIALE**

La loi portant rénovation de la démocratie sociale réforme le cadre des relations professionnelles, en leur donnant une assise électorale fondée sur les suffrages exprimés lors des élections des représentants du personnel, régulièrement mesurés à **chaque cycle électoral**. Les nouvelles règles introduites dans le code du travail concernent uniquement les organisations de salariés, à l'exception des dispositions sur le financement qui concernent toutes les organisations professionnelles et syndicales.

### **1 - Une légitimité accrue tirée des élections et de la mesure de la représentativité**

Les règles de **négociation du protocole préélectoral** préalables à l'élection sont adaptées aux nouvelles règles de représentativité, afin de renforcer la légitimité de l'accord trouvé et de faciliter sa conclusion avec des **conditions de majorité** mieux sécurisées juridiquement. L'attention doit donc être appelée sur ces nouvelles règles de validité des protocoles électoraux, qui modifient les conditions de l'intervention de l'administration, en cas de désaccord.

La loi intègre la jurisprudence pour **préciser les critères de représentativité** et ouvre à tous les syndicats légalement constitués le **premier tour** des élections professionnelles, qui est systématiquement dépouillé et constitue le fondement de la mesure de l'audience.

Elle sécurise la question du vote et de l'éligibilité des **salariés mis à disposition** d'une entreprise utilisatrice, en garantissant le droit à participation et le libre choix de la représentation.

Elle organise des modalités spécifiques de **représentativité à chaque niveau** avec un seuil spécifique aux niveaux interprofessionnel, de branche et de l'entreprise - la représentativité aux niveaux supérieurs étant acquise par l'agrégation des résultats au niveau de l'entreprise, **dans une logique démocratique ascendante**.

La loi **tient compte du paysage syndical français** existant, en prévoyant notamment des dispositions spécifiques pour le syndicalisme interprofessionnel catégoriel (les cadres).

## 2 - Des acteurs syndicaux confortés dans un nouveau cadre de négociation

La loi légitime l'action des acteurs traditionnels de la négociation : les **délégués syndicaux**, qui devront faire la preuve de leur audience électorale, restent les principaux interlocuteurs dans l'entreprise.

Elle crée un nouveau statut de **représentant de la section syndicale** permettant à une organisation syndicale dont la représentativité n'est pas encore établie de représenter la section syndicale dans l'attente de la mesure de sa représentativité par l'élection professionnelle. Le syndicat, légitimé par la suite, par les élections professionnelles, pourra négocier en nommant un délégué syndical. A l'opposé, s'il n'est pas reconnu représentatif, le mandat de représentant syndical prend fin.

Le représentant de la section syndicale constitue un nouveau mandat dans l'entreprise qui entraîne l'application des règles relatives aux salariés protégés et donc la compétence des services de l'inspection du travail.

Enfin, la loi organise des modalités plus souples de **négociation au niveau de l'entreprise avec des élus et des salariés mandatés**, à compter de 2010.

## 3 - Une légitimité plus grande des accords collectifs

Aux trois niveaux (interprofessionnel, branche et entreprise), tout accord collectif doit, pour être valide, avoir été signé par **des syndicats qui ont recueilli au moins trente pour cent des suffrages**, lors de la mesure de l'audience, et ne pas faire l'objet de l'opposition de syndicats ayant recueilli une majorité de suffrages.

**De nouvelles règles de dénonciation et de mise en cause** sont prévues pour sécuriser la vie des accords et régler les cas où des syndicats signataires ne sont plus représentatifs du fait des nouveaux critères.

## 4 - Une entrée en vigueur progressive

La loi prévoit une **entrée en vigueur différenciée** selon les dispositions et un **régime transitoire**.

Les dispositions relatives aux élections dans l'entreprise ainsi que les nouvelles règles de représentativité et de désignation du délégué syndical entrent en vigueur dès l'organisation des premières élections dans les entreprises.

Les règles relatives à la **validité des accords** entrent en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2009 pour toutes les entreprises.

Les dispositions relatives à la représentativité syndicale et à la validité des accords dans la branche et au niveau interprofessionnel entrent en vigueur cinq ans après la publication de la loi, soit en août 2013.

## 5 - Des ressources et des moyens pour les organisations mieux sécurisés

La loi impose des **obligations de certification, de publicité des comptes** aux organisations de salariés comme d'employeurs, selon une **entrée en vigueur étagée** de 2009 à 2012, selon la taille des structures syndicales (syndicat, fédération, union locale, confédération).

Par ailleurs, elle clarifie les **règles de mise à disposition de salariés pour des fonctions syndicales**.

## TITRE II : LE TEMPS DE TRAVAIL

Dans la deuxième partie du texte portant sur la durée et l'organisation du temps de travail, le législateur a **redéfini les niveaux respectifs de la loi et de la négociation**, celle-ci étant renforcée par la nouvelle légitimité donnée aux acteurs et aux accords par les dispositions rappelées supra.

Dans cet esprit, trois objectifs ont été poursuivis :

- **conserver dans la loi, au nom de l'ordre public social, la définition des règles essentielles destinées à protéger la santé et la sécurité des travailleurs** : comme le rappelle d'ailleurs la directive 2003/88/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, l'objet premier de la limitation du temps de travail est de protéger la santé du salarié. Au nom de l'ordre public social, aucune des prescriptions limitant les durées maximales n'a été modifiée et un certain nombre de règles supplémentaires ont été ajoutées (cf. infra).

- **garantir, notamment au nom du pouvoir d'achat, des niveaux de contreparties minimales pour les salariés** : l'objectif reste que, au-delà de 35 heures hebdomadaires, les heures accomplies sont des heures supplémentaires. Le maintien d'une durée légale permet la pleine application de la loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat (loi TEPA) prévoyant l'exonération de cotisations sociales et d'impôt sur le revenu des personnes physiques pour les heures supplémentaires accomplies à compter du 1er octobre 2007.

- **donner plus de place à l'accord** et, au premier chef, à l'accord d'entreprise qui permet l'adaptation du temps de travail **aux préoccupations sociales et économiques**, dans le respect des règles d'ordre public. En effet, pour répondre aux besoins tant des entreprises - en matière de développement économique - que des salariés - en matière de pouvoir d'achat et d'articulation des temps de vie - la détermination du temps de travail et son organisation doivent être fixées au plus près du niveau où les décisions s'appliquent.

### 1 - La protection de la santé des salariés garantie par la loi

Les **durées hebdomadaires** maximales de quarante-huit heures sur une semaine (art. L. 3121-35 du code du travail), quarante-quatre heures sur une période de douze semaines (art. L. 3121-36), **la durée minimale de onze heures du repos quotidien** (art. L. 3131-1), la durée minimale de trente-cinq heures de repos hebdomadaire (art. L. 3132-2), **le temps de pause** d'une durée minimale de vingt minutes dès que le temps de travail quotidien atteint six heures (art. L. 3121-33) et **la durée quotidienne maximale** de dix heures (art. L. 3121-34) demeurent **inchangés**. Il n'est apporté aucune modification à l'ensemble de ces dispositions, dont certaines figurent dans 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, et qui ont pour objet de garantir la protection de la santé et le repos des travailleurs.

De même, **les repos compensateurs** dûs en cas de raccourcissement du repos quotidien ou du repos hebdomadaire et qui sont liés à la santé, ne sont pas affectés.

Par ailleurs, les règles fixant les **congés annuels** comme celles régissant les **jours fériés** restent sans changement. La durée minimale d'emploi auprès d'un même employeur pour bénéficier de congés payés est même raccourcie (passage d'un mois de travail effectif à dix jours).

### 2 - La pérennisation des mesures en faveur du pouvoir d'achat

A la suite des dispositions de la loi n°2007-1223 du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat et de la loi n°2008-111 du 8 février 2008 pour le pouvoir d'achat, la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 reprend le principe d'un accès direct du salarié à certains dispositifs afin de lui permettre de mieux arbitrer entre ses différents temps de vie, en fonction de ses besoins en temps ou en argent.

S'agissant des heures supplémentaires, la loi maintient les seuils de déclenchement des majorations pour permettre une pleine application de la loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat. La durée légale de 35 heures est ainsi maintenue, de même que la durée annuelle de 1 607 heures. S'agissant des cadres en convention de forfait en jours, demeure la possibilité pour le salarié de renoncer, en accord avec son employeur, à des jours de repos et le bénéfice des exonérations reste acquis pour tout jour de repos auquel il aura été renoncé au-delà de 218 jours.

Pour les entreprises qui concluront des accords organisant le temps de travail sur tout ou partie de l'année, l'article 81 *quater* du code général des impôts est adapté pour permettre aux salariés de bénéficier des exonérations mises en place par la loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat.

Pour autant, pour les entreprises qui sont satisfaites de leur organisation actuelle de leur temps de travail et ne souhaitant pas renégocier leur accord, les exonérations acquises sont maintenues.

L'article L.3153-1 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'article 26 de la loi, pérennise la possibilité pour un salarié d'utiliser, en accord avec son employeur, les droits affectés sur un compte épargne temps pour compléter sa rémunération. Cette possibilité sera directement accessible au salarié qui pourra exprimer son souhait auprès de son employeur.

### **3 - Une plus grande place laissée à la négociation collective**

La durée du travail est, depuis plusieurs années, un domaine dans lequel la majorité des règles est négociable, c'est-à-dire en capacité d'être déterminée, à partir d'un encadrement législatif et réglementaire, par les branches et les entreprises.

Pour autant cette possibilité de négocier s'est accompagnée d'une densification et d'une complexification de la norme législative et réglementaire conduisant à un système enchevêtré de dérogations et autres exceptions conduisant au maintien d'accords, notamment de branche, antérieurs à certaines modifications législatives, maintien parfois conditionné aux précisions contenues dans l'accord lui-même. Il en résulte une compréhension et une lisibilité de la règle très imparfaites.

La volonté du Gouvernement et du législateur est de revenir à des dispositions plus lisibles basées sur une hiérarchie des normes plus claire : **principes et encadrement de l'organisation du temps de travail par la loi et le règlement**, fixation des **modalités de mise en œuvre par accord d'entreprise**, ou à défaut d'accord d'entreprise par accord de branche, lesquels ne peuvent plus être « bloquants » si l'entreprise négocie à son niveau.

Ainsi, **si la loi définit les heures supplémentaires et exige des contreparties** au profit des salariés, la définition du niveau du contingent et des contreparties effectivement accordées relève de la négociation au niveau de l'entreprise ou de la branche.

La même logique se retrouve dans les dispositions relatives à l'organisation et l'aménagement du temps de travail et dans celles relatives au compte épargne temps.

Enfin, pour donner à la négociation collective toute sa place, **certaines dispositifs ne sont accessibles qu'à travers la négociation d'un accord collectif d'entreprise ou à défaut de branche**. Tel est par exemple le cas du recours à des conventions de forfait en heures ou en jours sur l'année, de la création d'un compte épargne temps ou encore de la mise en place d'un temps partiel aménagé sur tout ou partie de l'année. De même, une entreprise qui choisirait d'aménager ses horaires sur une année, ne pourrait le faire que dans le cadre d'un accord collectif, le décret ne prévoyant qu'un aménagement sur une durée d'au plus quatre semaines.

Tels sont les axes de cette réforme sur lesquels je tiens plus particulièrement à appeler votre attention en insistant sur le rôle d'information et de pédagogie qu'il vous appartiendra d'assurer vis-à-vis de l'ensemble des acteurs que sont les partenaires sociaux, les entreprises et les salariés.

Il vous appartiendra, d'abord, d'expliquer le sens et les enjeux de la réforme, de façon à ce que les élections qui se tiendront et les accords qui seront signés dans les prochains mois, notamment sur la durée du travail, intègrent bien les nouvelles règles en vigueur.

Il vous appartiendra, ensuite, d'expliquer le contenu des dispositions du texte afin que les négociations qui s'ouvrent sur le fondement de la nouvelle loi se fassent sur des bases juridiquement sécurisées. Pour ce faire, vous serez destinataires de supports d'information établis par le ministère.

Les services recevront, en outre, des indications sur le dispositif de collecte, de remontée et de traitement des résultats des élections professionnelles qui sera mis en place en accord avec les partenaires sociaux réunis au sein d'un Haut conseil du dialogue social.

Dans cette attente, et dans un premier temps, la direction générale du travail a élaboré une série de fiches descriptives du contenu de la loi, tant sur les aspects représentativité et validité des accords que temps de travail, annexées à la présente circulaire.



JEAN-DENIS COMBREXELLE

Liste des fiches jointes en annexe :

#### I - représentativité

1. Les syndicats représentatifs dans l'entreprise
2. La désignation du délégué syndical
3. La section syndicale
4. Le représentant de la section syndicale
5. La négociation dans l'entreprise
6. Les élections professionnelles
7. Les règles de décompte des effectifs (salariés mis à disposition)
8. La représentativité au niveau de la branche et au niveau interprofessionnel
9. Les principales dates de la loi

#### II – temps de travail

10. Le contingent d'heures supplémentaires et les contreparties
11. L'aménagement du temps de travail
12. Le temps partiel aménagé sur tout ou partie de l'année
13. Le compte épargne temps
14. Les conventions de forfait

## Le contingent d'heures supplémentaires et les contreparties

La loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail rénove les règles en matière de fixation du contingent d'heures supplémentaires et de son éventuel dépassement.

### **1. L'accord est le mode privilégié de fixation du contingent d'heures supplémentaires et de leurs contreparties**

#### **1.1. Le principe d'un contingent d'heures supplémentaires est maintenu**

L'article L. 3121-11 instaure la primauté de la convention ou de l'accord collectif d'entreprise ou d'établissement par rapport à la convention ou l'accord de branche en matière de fixation du contingent d'heures supplémentaires. Les dispositions de l'accord collectif d'entreprise ou d'établissement s'appliquent donc à l'entreprise ou à l'établissement nonobstant les prescriptions de l'accord de branche, et ce quelle que soit la date de conclusion de ce dernier en vertu de la décision du conseil constitutionnel. Pour les entreprises hors champ conventionnel, c'est-à-dire qui n'ont pas conclu de convention ou d'accord collectif d'entreprise ou d'établissement en matière de contingent d'heures supplémentaires et qui ne sont pas couvertes par un accord de branche, le contingent est fixé à 220 heures en vertu du nouvel article D. 3121-14-1 créé par le décret intervenant à titre supplétif.

Aux termes de l'article L. 3121-11-1, les heures supplémentaires accomplies dans la limite du contingent doivent donner lieu à une *information* préalable du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel lorsqu'ils existent.

#### **1.2. La possibilité de substituer un repos compensateur de remplacement à la majoration pour heures supplémentaires est maintenue**

Aux termes du premier alinéa de l'article L. 3121-24, une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche continue d'être nécessaire pour remplacer tout ou partie du paiement des heures supplémentaires majorées par un repos compensateur équivalent. En pratique, une heure supplémentaire majorée de 50% sera remplacée par un repos compensateur d'une heure et demie.

Aux termes de l'article L. 3121-25 inchangé, les heures supplémentaires remplacées ne s'imputent pas sur le contingent d'heures supplémentaires.

Toutefois, le second alinéa de l'article L. 3121-24 dispose que, dans les entreprises dépourvues de délégué syndical et non assujetties à l'obligation annuelle de négocier, le remplacement peut être mis en place par l'employeur à condition que le comité d'entreprise ou à défaut les délégués du personnel, s'ils existent, ne s'y opposent pas.

Il convient de noter que le remplacement des majorations par un repos compensateur de remplacement équivalent est possible pour toutes les heures supplémentaires, qu'elles soient accomplies en deçà ou au-delà du contingent.

### **1.3. Le contingent peut être dépassé dans le respect de plusieurs obligations**

Il est mis fin au régime d'autorisation administrative en matière de dépassement du contingent d'heures supplémentaires. Le contingent d'heures supplémentaires fixé par l'accord peut donc, dès l'entrée en vigueur de la loi, être dépassé sans autorisation de l'inspecteur du travail, selon les conditions et les modalités fixées par l'accord.

Toutefois, les heures supplémentaires accomplies au-delà du contingent ouvrent droit à des compensations en repos. Ces compensations seront celles inscrites dans l'accord conclu par les partenaires sociaux. L'article L. 3121-11 précise en effet que l'accord devra fixer :

- l'ensemble des conditions d'accomplissement des heures supplémentaires au-delà du contingent : par exemple, un plafond pourrait être fixé au dépassement du contingent d'heures supplémentaires.
- les caractéristiques et les conditions de prise d'une contrepartie obligatoire en repos pour toute heure supplémentaire accomplies au-delà du contingent : par exemple, la contrepartie obligatoire en repos pourrait devoir être prise en dehors d'une période définie par accord. En cas de demandes multiples de prise de repos, l'accord pourrait fixer la règle de prise en compte de ces demandes et le délai maximum pendant lequel l'employeur peut demander le report de prise de repos.

La durée de la contrepartie obligatoire en repos pour toute heure supplémentaire accomplies au-delà du contingent est fixée par la loi à 50% pour les entreprises de vingt salariés au plus et à 100% pour les entreprises de plus de vingt salariés. Un accord collectif ne pourra donc pas prévoir de durée inférieure à celle prévue par la loi. On notera que la convention ou l'accord collectif pourra prévoir une compensation obligatoire en repos pour les heures supplémentaires - ou, le cas échéant certaines de ces heures supplémentaires - accomplies en deçà du contingent.

Aux termes de l'article L. 3121-11-1, les heures supplémentaires accomplies au-delà du contingent ne peuvent l'être qu'après *avis* du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel lorsqu'ils existent.

## **2. Ce n'est qu'en l'absence d'accord qu'un décret fixe le niveau du contingent d'heures supplémentaires**

Les dispositions réglementaires ne sont applicables qu'en l'absence d'accord applicable à l'entreprise.

### **2.1. Le décret fixe alors le contingent d'heures supplémentaires**

En l'absence d'accord applicable à l'entreprise, le contingent annuel d'heures supplémentaires est fixé par décret aux termes du troisième alinéa de l'article L. 3121-11. Il est fixé à 220 heures aux termes de l'article D. 3121-14-1.

Toutefois, ce contingent d'heures supplémentaires fixé par décret peut être dépassé sans autorisation de l'inspecteur du travail après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, s'il en existe.

Les modalités de l'utilisation du contingent et de son éventuel dépassement donnent lieu au moins une fois par an à une consultation du comité d'entreprise ou des délégués du personnel lorsqu'ils existent.

## **2.2. Le décret fixe également les caractéristiques et les conditions de prise de la contrepartie en repos due en cas de dépassement du contingent**

Ce sont les dispositions de la loi qui s'appliqueront en matière de *durée* de la contrepartie obligatoire en repos (cf. supra : majoration de 50% ou 100% en fonction de la taille de l'entreprise). Quant aux *caractéristiques et conditions de prise* de la contrepartie obligatoire en repos pour toute heure supplémentaire accomplie au-delà du contingent, elles seront fixées par les articles D.3121-9, D. 3121-10 et D. 3171-11 créés par le décret intervenant à titre supplétif en l'absence de dispositions conventionnelles contraires (par exemple : la contrepartie obligatoire en repos est assimilée à du temps de travail effectif, elle peut être prise par demi-journée ou journée entière, elle donne lieu à une indemnisation qui n'entraîne aucune diminution de rémunération...)

## **2.3 Le décret ne précise pas les conditions de dépassement du contingent car celles-ci sont fixées dans la loi**

La loi prévoit en effet que, à défaut de détermination du contingent annuel d'heures supplémentaires par voie conventionnelle, les modalités de son utilisation et de son éventuel dépassement donnent lieu au moins une fois par an à une consultation du comité d'entreprise ou des délégués du personnel, s'il en existe.

## **3. Application immédiate de la mesure relative à la fixation du contingent au niveau de l'entreprise**

Le Conseil constitutionnel a décidé que la caducité des seules clauses des accords de branche relatives au contingent portait atteinte à l'équilibre de ces accords et donc à la liberté contractuelle. Il a, dans sa décision du 7 août 2008, censuré la mesure d'entrée en vigueur différée au 1<sup>er</sup> janvier 2010 prévue dans le projet de loi.

Cette décision rend la loi immédiatement applicable : les conventions ou accords collectifs d'entreprise ou d'établissement fixant un contingent différent de l'accord de branche applicable pourront être appliqués dès l'entrée en vigueur de la loi.

Le Conseil constitutionnel précise dans le point 20 de sa décision que ces accords pourront être conclus y compris lorsqu'un accord de branche antérieur en fermait la possibilité.

Les accords de branche existants conserveront toutefois leurs effets tant qu'ils resteront en vigueur. Ils demeureront les seuls accords applicables aux entreprises dépourvues de la capacité de négocier.

## **4. Cas particulier des accords relatifs aux heures choisies**

La loi a abrogé l'article L. 3121-17 du code du travail relatif aux heures choisies. Pour autant, les accords collectifs conclus antérieurement à la loi du 20 août 2008 restent en vigueur. La loi précise à cet égard que les heures choisies accomplies en application d'un accord conclu sur le fondement de l'ancien article L. 3121-17 du code du travail n'ouvrent pas droit à la contrepartie obligatoire en repos mise en place par la loi, tout comme elles n'ouvriraient pas droit au repos compensateur obligatoire. Dès lors, la contrepartie en repos prévue par un accord collectif relatif aux heures choisies ne peut se cumuler avec la contrepartie obligatoire en repos mise en place par la loi du 20 août 2008 (cf. avenant du 3 mars 2006 à la CCN ingénieurs et cadres de la métallurgie).



## L'aménagement du temps de travail

La loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail donne une place plus importante à la négociation collective pour aménager le temps de travail dans l'entreprise sur plusieurs semaines, voire jusqu'à l'année, afin de tenir compte à la fois des besoins économiques et des besoins des salariés, au plus près des réalités de l'entreprise.

L'article 20 traite de la possibilité de répartir la durée du travail sur des périodes que l'accord détermine dans le respect des dispositions d'ordre public social régissant les durées maximales de travail et les temps de repos.

Ainsi, le temps de travail applicable dans l'entreprise peut être aménagé de manière à répartir la durée du travail collective sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année.

Cet article simplifie significativement la réglementation en matière de temps de travail en créant un nouveau mode unique d'aménagement négocié du temps de travail qui se substitue à quatre modes précédents avec des règles beaucoup plus souples.

L'accord collectif pourra ainsi faire varier la durée de travail hebdomadaire sur plusieurs semaines, sur tout ou partie de l'année ou encore aménager une durée du travail à temps partiel selon les besoins et contraintes de l'entreprise et des salariés.

On notera que le nouvel article L. 3122-2 du code du travail instaure la primauté de la convention ou de l'accord collectif d'entreprise ou d'établissement par rapport à la convention ou l'accord de branche en matière d'aménagement du temps de travail. Les dispositions de l'accord collectif d'entreprise ou d'établissement s'appliquent donc à l'entreprise ou à l'établissement nonobstant les prescriptions de l'accord de branche, et ce quelle que soit la date de conclusion de ce dernier en vertu de la décision du conseil constitutionnel.

L'élargissement du champ de l'accord pour organiser, en tant que de besoin, le temps de travail est cohérent avec la réforme de la représentativité et de la validité des accords qui vise à assurer une plus grande légitimité aux négociateurs.

**La présente fiche expose l'ensemble du dispositif simplifié de l'aménagement du travail tel qu'il résulte des articles L. 3122-1 et suivants du code du travail.**

### **1. Les conditions d'aménagement du temps de travail**

#### **1.1. Nécessité d'un accord collectif**

La mise en place d'un régime d'aménagement du temps de travail peut résulter d'une convention ou d'un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, d'une convention ou d'un accord de branche.

A défaut d'accord collectif, les articles D. 3122-7-1 à D. 3122-7-3 créés par le décret intervenant à titre supplétif prévoient les conditions de cet aménagement du temps de travail.

#### **1.2. Clauses obligatoires de l'accord**

La convention ou l'accord collectif précise les conditions des changements de durée ou d'horaire de travail ainsi que le délai de prévenance qui, sauf stipulation contraire, est fixé à sept jours.

L'accord fixe les limites pour le décompte des heures supplémentaires.

L'accord fixe enfin les conditions de prise en compte, pour la rémunération des salariés, des absences ainsi que des arrivées ou départs en cours de période.

### **1.3. Heures supplémentaires**

L'article L. 3122-4 rappelle le seuil de déclenchement des heures supplémentaires en concordance avec la loi n° 2007-1223 du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat.

Ainsi, lorsqu'un accord collectif organise une variation de la durée de travail hebdomadaire sur tout ou partie de l'année ou lorsqu'il est fait application de la possibilité de calculer la durée du travail sur une période de quatre semaines prévue par l'article D. 3122-7-1 du code du travail, constituent des heures supplémentaires, selon le cadre retenu par l'accord ou le décret pour leur décompte :

- les heures effectuées au-delà de 1607 heures annuelles ou de la limite annuelle inférieure fixée par l'accord (déduction faite, le cas échéant, des heures supplémentaires effectuées au-delà de la limite haute hebdomadaire éventuellement fixée par l'accord et déjà comptabilisées),
- les heures effectuées au-delà de la moyenne de 35 heures calculée sur la période de référence fixée par l'accord (déduction faite, le cas échéant, des heures supplémentaires effectuées au-delà de la limite haute hebdomadaire éventuellement fixée par l'accord et déjà comptabilisées).
- les heures effectuées au-delà de la moyenne de 35 heures calculée sur la période de référence de quatre semaines au plus fixée par l'article D. 3122-7-1 intervenant en l'absence d'accord, déduction faite le cas échéant des heures supplémentaires effectuées au-delà de la limite haute hebdomadaire de 39 heures déjà comptabilisées, si l'entreprise aménage le temps de travail sans accord collectif.

L'article 81 *quater* du code général des impôts a été modifié afin de permettre aux salariés et employeurs, couverts par un accord d'aménagement du temps de travail conclu conformément à l'article L. 3122-4 du code du travail, de bénéficier des exonérations sociales et fiscales prévues par la loi du 21 août 2007, au titre des heures supplémentaires effectuées au-delà de 1607 heures annuelles (les heures effectuées entre 1607 heures annuelles et la limite annuelle inférieure fixée par l'accord ne sont pas exonérées) ou de 35 heures en moyenne sur la période de référence, ainsi que des heures complémentaires effectuées.

### **1.4. Lissage des rémunérations**

Afin que les salariés concernés puissent percevoir une même rémunération d'un mois sur l'autre et ce, quel que soit le nombre d'heures ou de jours du mois considéré, un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche peut prévoir que la rémunération mensuelle des salariés des entreprises organisant la variation de la durée de travail hebdomadaire sur tout ou partie de l'année est indépendante de l'horaire réel et est calculée dans les conditions prévues par l'accord.

Toutefois, lorsque les heures supplémentaires sont accomplies au-delà des limites prévues par l'accord, les rémunérations correspondantes sont payées avec le salaire du mois considéré.

### **1.5. Travail en continu**

Dans les entreprises qui fonctionnent en continu, l'organisation du temps de travail sur plusieurs semaines peut résulter de la décision unilatérale de l'employeur. Toutefois, les règles du repos hebdomadaire par roulement des salariés travaillant de façon permanente en équipes successives de manière continue relèvent des dispositions spécifiques des articles L. 3132-14 et L. 3132-15 du code du travail.

## **2. Maintien des accords collectifs conclus antérieurement à la publication de la loi**

Il convient de préciser que les stipulations des accords collectifs intervenues sur le fondement des articles L. 3122-3 (cycle) L. 3122-9 (modulation) L. 3122-19 (JRTT sur l'année) et L. 3123-25 (temps partiel modulé) du code du travail ou des articles L. 713-8 (cycle) et L. 713-14 (modulation) du code rural dans leur rédaction antérieure à la publication de la loi n° 2008-789 du 21 août 2008 restent en vigueur sans limitation de durée.

Toutes les clauses de ces accords relatifs au cycle de travail, à la modulation ou aux jours de réduction du temps de travail sur l'année continuent donc à s'appliquer dans les conditions prévues par ces accords et par la législation antérieure applicable à ces accords d'aménagement du temps de travail.

Les heures supplémentaires seront décomptées dans les conditions fixées par ces accords dans le respect des anciens articles L. 3122-3, L. 3122-9, L. 3122-19 et L. 3123-25 du code du travail ou des articles L. 713-8 et L.713-14 du code rural. Elles continueront à bénéficier des exonérations fiscales et sociales prévues par l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 21 août 2007 dans les mêmes conditions que précédemment.

Le maintien en vigueur des accords de branche ne fait aucunement obstacle à ce que des entreprises puissent négocier des accords qui ne seraient pas conformes à l'accord de branche. La loi est immédiatement applicable et des accords d'entreprise fixant un aménagement du temps de travail différent de l'accord de branche existant peuvent être immédiatement conclus.

Toutefois, à défaut d'accord d'entreprise, les accords de branche existants conservent tous leurs effets et leurs clauses se trouvent pérennisées pour les entreprises qui n'ont pas la capacité de négocier un aménagement du temps de travail différent, c'est-à-dire concrètement celles de moins de 11 salariés ne disposant pas de représentants du personnel.

## **3. Les conditions d'aménagement du temps de travail en l'absence d'accord collectif**

En l'absence d'accord collectif en matière d'aménagement du temps de travail, l'employeur pourra néanmoins organiser un tel aménagement dans les conditions fixées par les articles D. 3122-7-1 à 3122-7-3 du code du travail.

La durée du travail pourra alors être organisée sous forme de périodes de travail d'une durée de quatre semaines au plus pour chacune. Un programme indicatif devra être établi et soumis pour avis, avant sa première mise en œuvre, au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel, s'ils existent.

## **Le temps partiel aménagé sur tout ou partie de l'année**

Depuis la loi du 19 janvier 2000 qui a abrogé le temps partiel annualisé, deux dispositifs qui répondent à deux situations spécifiques en matière de temps de travail décompté sur une base annuelle coexistent :

- Le travail à temps partiel modulé ;
- Le travail intermittent caractérisé par des emplois permanents comportant une alternance de périodes travaillées et de périodes non travaillées.

La loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, pour une meilleure lisibilité des dispositifs existants en matière d'aménagement et de variation des horaires de travail sur tout ou partie de l'année, a refondu et simplifié les dispositions du code du travail en les réunissant dans une seule et même section générale du code du travail qui a vocation à s'appliquer aussi bien aux salariés à temps plein qu'à ceux travaillant à temps partiel.

La loi a donc abrogé les dispositions spécifiques au temps partiel modulé pour les remplacer par un dispositif simplifié permettant au salarié à temps partiel de travailler selon un horaire qui peut varier sur tout ou partie de l'année dans les conditions définies par la convention ou l'accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, de branche.

Pour permettre aux salariés dont l'horaire de travail à temps partiel varie sur tout ou partie de l'année, de bénéficier des mêmes garanties que les salariés à temps partiel de droit commun, la loi a intégré ces nouvelles modalités d'aménagement du temps de travail dans les articles L. 3123-1 et suivants du code du travail.

Tout comme le temps partiel modulé, le temps partiel « aménagé » sur tout ou partie de l'année, prévu par la loi, nécessite pour sa mise en œuvre une convention ou un accord collectif et un contrat de travail écrit qui doit comprendre un certain nombre de clauses obligatoires.

### **1. Mise en place du temps partiel aménagé sur tout ou partie de l'année**

Le temps partiel aménagé sur tout ou partie de l'année a pour objet de permettre, dans certaines limites, sur tout ou partie de l'année, de faire varier la durée du travail hebdomadaire ou mensuelle fixée dans le contrat de travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année.

Il ne peut être désormais instauré que par une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche.

L'accord collectif mentionne les conditions et délais de prévenance des changements de durée ou d'horaires de travail, les conditions de prise en compte, pour la rémunération des salariés, des absences ainsi que des arrivées et départs en cours de période ainsi que les modalités de communication et de modification de la répartition de la durée et des horaires de travail.

Les conditions d'aménagement du temps de travail prévues aux points 1.1 à 1.4 de la fiche relative à l'aménagement du temps de travail s'appliquent dans le cadre d'un temps partiel aménagé sur l'année. Les heures complémentaires, dont le volume est dans ce cas constaté, en fin de période, ne peuvent avoir pour effet de porter la durée de travail du salarié au niveau de la durée légale de 35 heures en moyenne sur la période de plusieurs semaines ou de 1607 heures sur l'année.

Par ailleurs, les salariés à temps partiel aménagé peuvent bénéficier au même titre que les salariés à temps plein de l'octroi de jours de repos dans les conditions fixées par l'accord collectif aménageant le temps de travail sur tout ou partie de l'année.

## **2. Un contrat de travail écrit doit être établi**

Les mentions obligatoires de ce contrat concernent la qualification du salarié, les éléments de sa rémunération, la durée hebdomadaire ou mensuelle de travail ainsi que les limites dans lesquelles peuvent être accomplies des heures complémentaires au-delà de la durée de travail fixée par le contrat.

La loi renvoie désormais aux partenaires sociaux le soin de déterminer les modalités de communication et de modification de la répartition de la durée et des horaires de travail. Il peut s'agir notamment de prévoir la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois, les cas dans lesquels une modification éventuelle de cette répartition peut intervenir ainsi que la nature de cette modification et les modalités selon lesquelles les horaires de travail pour chaque journée travaillée sont communiquées par écrit au salarié.

Un lissage de la rémunération sur l'année est possible. Dans ce cas, la rémunération versée mensuellement aux salariés sera indépendante de l'horaire réel et sera calculée dans les conditions prévues par l'accord collectif.

## **3. Réajustement de la durée de travail prévue au contrat en cas d'heures complémentaires effectuées régulièrement**

Tout comme le temps partiel de droit commun, la loi prévoit un mécanisme de réajustement de la durée de travail prévue au contrat lorsqu'un salarié à temps partiel dont l'horaire varie sur tout ou partie de l'année effectue régulièrement des heures complémentaires.

Le mécanisme de réajustement applicable au temps partiel décompté sur une base hebdomadaire ou mensuelle a été complété afin de viser également la période prévue par un accord collectif conclu sur le fondement de l'article L. 3122-2 si elle est supérieure à quinze semaines. Cet ajout permet ainsi une intégration dans la durée contractuelle des heures complémentaires régulièrement effectuées durant cette période.

Ainsi, sur la période supérieure à quinze semaines prévue par un accord collectif conclu sur le fondement de l'article L.3122-2, l'horaire moyen réellement accompli par un salarié ne doit pas dépasser de deux heures au moins par semaine, ou de l'équivalent mensuel de cette durée, l'horaire prévu à son contrat de travail.

Dans le cas d'un tel dépassement, un avenant au contrat doit intégrer le volume moyen des heures complémentaires, sauf si le salarié s'y oppose. L'horaire modifié est égal à l'horaire antérieurement fixé auquel est ajoutée la différence entre cet horaire et l'horaire moyen réellement accompli.

## **4. Régime des interruptions d'activité**

Les nouvelles dispositions législatives relatives au temps partiel « aménagé » sont soumises aux règles de droit commun relatives aux interruptions d'activité.

Les horaires de travail répartis sur tout ou partie de l'année ne peuvent comporter au cours d'une même journée plus d'une interruption d'activité ou une interruption d'activité supérieure à deux heures. Seul un accord collectif peut déroger, sous certaines conditions, à ce principe notamment en prévoyant des contreparties spécifiques pour tenir compte des exigences propres à l'activité exercée.

### **5. Régime des heures complémentaires**

La loi prévoit que le salarié à temps partiel dont l'horaire de travail varie sur tout ou partie de l'année peut effectuer un certain nombre d'heures complémentaires pendant la période définie par l'accord collectif conformément à l'article L. 3122-2.

Le volume d'heures complémentaires ne peut excéder le dixième de la durée contractuelle dans la limite du tiers de cette durée que si un accord collectif le prévoit. Dans ce cas, l'accord doit comporter des clauses obligatoires concernant, d'une part, les garanties relatives à la mise en œuvre, pour les salariés à temps partiel, des droits reconnus aux salariés à temps complet, et notamment l'égalité d'accès aux possibilités de promotion, de carrière et de formation et, d'autre part, une période minimale de travail continue et la limitation du nombre d'interruptions d'activité au cours d'une même journée.

Les heures complémentaires ne peuvent avoir pour effet de porter la durée du travail accomplie par un salarié au niveau de la durée légale du travail - c'est-à-dire 35 heures sur la période supérieure à la semaine définie par l'accord collectif dans la limite de l'année ou 1607 heures si cette période est annuelle - ou à la durée fixée conventionnellement.

Chacune des heures complémentaires effectuées au-delà du dixième de la durée hebdomadaire ou mensuelle calculée, le cas échéant, sur la période prévue par accord collectif conformément à l'article L. 3122-2, est majorée de 25 %.

### **6. Consultation du comité d'entreprise**

Le comité d'entreprise est consulté notamment sur la durée et l'aménagement du temps de travail. Il délibère chaque année sur les conditions d'application des aménagements d'horaires prévus par l'article L. 3122-2 lorsqu'ils s'appliquent à des salariés à temps partiel.

## Le compte épargne temps

La loi n°2008 789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail procède à une profonde clarification des modalités de mise en place et de fonctionnement du compte épargne-temps afin de rendre ce dispositif d'épargne plus lisible et plus compréhensible par les salariés et les employeurs souhaitant mettre en place un CET au sein des entreprises. La rédaction des dispositions du code du travail relatives au compte épargne-temps, complexe du fait de ses modifications successives, se trouve ainsi simplifiée.

Au-delà de la seule rédaction, c'est le dispositif lui-même qui est simplifié au fond : si la loi encadre le dispositif par un rappel des principales dispositions d'ordre public, désormais, l'ensemble des conditions d'alimentation, d'utilisation, de gestion, de liquidation et de transfert des droits épargnés sur un compte épargne-temps sont déterminées par accord collectif.

Défini aux articles L. 3151-1 et suivants du code du travail, le compte épargne-temps constitue un dispositif d'aménagement du temps de travail qui est ouvert et utilisé sur une base volontaire. Son usage par le salarié répond à la volonté de celui-ci et ne peut être imposé par l'employeur. Toutefois, la loi nouvelle conserve la possibilité aux partenaires sociaux de négocier une exception à ce caractère volontaire en prévoyant une alimentation collective du compte épargne-temps à l'initiative de l'employeur pour les heures effectuées au-delà de la durée collective du travail.

Conçu initialement comme une « épargne temps » permettant au salarié de rémunérer un congé lié à ses besoins personnels, le dispositif est également devenu, du fait des différentes modifications d'ordre législatif, le moyen pour le salarié de se constituer une épargne monétaire. Les dispositions nouvelles rendent plus explicites cette faculté de monétiser le compte épargne-temps en permettant notamment au salarié qui le souhaite d'utiliser les droits affectés sur son compte épargne-temps pour compléter sa rémunération.

En outre, la passerelle entre le compte épargne-temps et l'épargne retraite est consolidée.

Les sources potentielles d'alimentation et d'utilisation du compte épargne-temps sont accrues. Les restrictions légales en matière de monétisation des droits affectés sur un compte épargne-temps disparaissent.

La présente fiche expose l'ensemble du dispositif simplifié du compte épargne-temps.

### **1. Les conditions de mise en place du CET**

Le compte épargne-temps nécessite une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche. Une convention ou un accord collectif de groupe peut prévoir la mise en place d'un CET dont les modalités peuvent être définies au niveau de l'entreprise.

Les nouvelles dispositions législatives renvoient prioritairement à l'accord collectif d'entreprise le soin de déterminer les modalités de mise en place d'un compte épargne-temps afin de tenir compte à la fois des besoins économiques et des besoins des salariés, au plus près des réalités de l'entreprise, principalement concernée par la mise en place de ce dispositif d'épargne.

## **2. Les modalités d'alimentation du CET**

Il appartient aux partenaires sociaux de négocier les conditions et limites dans lesquelles le salarié et l'employeur peuvent alimenter le CET. Si la loi ne liste plus les différents modes d'alimentation « en temps » ou « en argent » pour laisser toute liberté aux partenaires sociaux dans leur négociation, elle rappelle néanmoins les principes d'ordre public qui doivent être respectés.

### **2.1. - L'alimentation en temps**

L'accord collectif décide des types d'éléments en temps pouvant être affectés dans un CET :

#### **A l'initiative du salarié**

Dans les conditions fixées par l'accord collectif, les salariés peuvent stocker dans le compte autant de jours de congé ou de repos qu'ils le souhaitent. Ils peuvent notamment librement affecter au compte, dans les proportions retenues par l'accord collectif :

- Les heures de repos acquises au titre des heures supplémentaires qu'il s'agisse du repos compensateur de remplacement ou de la contrepartie obligatoire en repos ;
- Les jours de repos et de congés accordés au titre de l'organisation du travail prévue à l'article L. 3122-2 ;
- Les jours de repos accordés aux cadres et salariés autonomes soumis à un forfait annuel en jours ou des heures de travail effectuées au-delà de la durée prévue par la convention individuelle de forfait dans le respect de la limite du nombre maximal de jours travaillés fixée par l'accord collectif ou, à défaut, de la limite légale de 235 jours ;
- Les jours de congés supplémentaires pour fractionnement ;
- Les jours de congés conventionnels...

S'agissant des congés payés annuels, la loi rappelle que seuls peuvent être épargnés sur un compte les jours acquis au titre de la cinquième semaine.

Les repos prévus par la loi pour des raisons de protection de la santé et de la sécurité du salarié ne peuvent être stockés sur un compte épargne-temps (repos quotidien et hebdomadaire, contreparties en repos au travail de nuit).

#### **A l'initiative de l'employeur**

Si l'accord collectif le prévoit, l'employeur peut affecter au compte les heures effectuées au-delà de la durée collective de travail notamment lorsque les caractéristiques des variations d'activité le justifient.

Lorsque les heures qui dépassent la durée collective sont des heures supplémentaires, c'est-à-dire des heures au-delà de la durée légale, elles doivent bénéficier des majorations légales. La valeur des heures de travail portées au compte doit donc inclure la majoration légale.

### **2.2. - L'alimentation en argent**

Le compte épargne-temps permet au salarié d'accumuler les sommes qu'il y a affectées. Il appartient à l'accord collectif instituant la CET de préciser ces sources d'alimentation.



L'accord collectif peut prévoir la possibilité pour le salarié d'accroître ses droits en affectant sur le CET tout élément monétaire tels que :

- Les majorations accompagnant les heures supplémentaires ou complémentaires ;
- Les augmentations ou compléments de salaire de base ;
- Des sommes perçues au titre de l'intéressement et, au terme de leur période d'indisponibilité, des avoirs issus de la participation et du plan d'épargne ;
- Les primes et indemnités conventionnelles...

L'accord collectif peut également autoriser l'employeur à abonder les droits qui y figurent. Il s'agit d'un abondement, c'est-à-dire du versement de droits ne correspondant pas à des sommes qui seraient en tout état de cause dues au salarié.

### **3. Les modalités d'utilisation du CET**

Le salarié peut utiliser les droits épargnés sur le compte à tout moment. Il appartient à l'accord collectif de déterminer les conditions d'utilisation du CET. Si la loi ne liste plus les différentes modalités d'utilisation des droits pour laisser toute liberté aux partenaires sociaux dans leur négociation, elle rappelle les principes d'ordre public qui doivent être respectés.

Les droits épargnés sur le compte peuvent être pris sous forme de « congés » ou de rémunération.

#### **3.1. - L'utilisation du CET pour indemniser des jours de repos ou de congés**

**Les types de congés pouvant être pris à l'initiative du salarié** pour lui permettre d'indemniser divers temps non travaillés sont librement déterminés par l'accord collectif. Il peut s'agir notamment d'un congé parental d'éducation, d'un congé pour création ou reprise d'entreprise, d'un congé sabbatique, d'un congé de solidarité internationale, d'un passage à temps partiel, de tout congé sans solde, d'une cessation progressive ou totale d'activité ou d'une période de formation en dehors du temps de travail.

Par ailleurs, lorsque l'accord collectif prévoit une affectation collective des heures de travail sur le CET **à l'initiative de l'employeur**, il doit préciser les conditions d'utilisation de ces droits. Suivant les options retenues par l'accord collectif, le dispositif peut être utilisé comme un dispositif d'aménagement du temps de travail pour adapter les horaires de travail aux fluctuations d'activité. L'utilisation de ces heures peut ainsi permettre à l'entreprise de faire face à des périodes de baisse d'activité en lui évitant de recourir éventuellement au chômage partiel. En revanche, les jours affectés individuellement par le salarié sur le CET ne peuvent faire l'objet d'une utilisation collective.

#### **3.2. - L'utilisation du CET sous forme monétaire**

Le salarié peut choisir de liquider sous forme monétaire tout ou partie des droits acquis sur le CET. L'accord collectif peut fixer des modalités de liquidation monétaire. Il peut s'agir des options suivantes :

##### **3.2.1. - Compléter la rémunération du salarié**

Pour favoriser l'utilisation du compte épargne-temps par le salarié qui le souhaite pour compléter sa rémunération, la loi pérennise le principe posé par la loi du 8 février 2008 pour le pouvoir d'achat qui prévoit que, quelles que soient les stipulations conventionnelles applicables, le salarié peut, sur sa demande et en accord avec l'employeur, utiliser les droits sur le compte épargne-temps pour compléter sa rémunération.

Les jours de repos affectés sur un CET qui font l'objet d'une monétisation sont rémunérés au salarié sur la valeur de base de la journée de repos calculée au moment de cette « liquidation partielle » du compte en tenant compte des modalités de gestion des droits prévues par l'accord collectif qui peut prévoir des modalités particulières de valorisation. En l'absence d'accord collectif prévoyant les modalités de valorisation de la journée, la valeur de cette dernière est appréciée à la date du paiement.

Le formalisme de la demande de rachat de jours de repos stockés sur un compte répond aux stipulations de l'accord collectif si ce dernier détermine les conditions de monétisation des droits CET. En l'absence de stipulation dans un accord collectif, aucun formalisme n'est imposé. Le salarié matérialise sa demande par tout moyen.

S'agissant du rachat des congés annuels, la loi rappelle que l'accord collectif ne peut autoriser la conversion sous forme de complément de rémunération que des jours excédant le minimum légal de cinq semaines. En effet, si les jours épargnés au titre de la cinquième semaine de congés annuels peuvent être affectés sur le compte, ils ne peuvent être utilisés sous forme de complément de rémunération dans le cadre d'une « liquidation » partielle du CET. Ils ne peuvent donner lieu à un versement dans un plan d'épargne salariale, ni à une liquidation monétaire dans le cadre de la liquidation totale du compte. Ils doivent être pris sous forme de congés sauf en cas de rupture du contrat de travail entraînant une liquidation monétaire totale du CET. En revanche, peuvent être convertis en argent les jours de congés annuels accordés, le cas échéant, en vertu d'un accord collectif plus favorable, au-delà des cinq semaines obligatoires, comme par exemple les jours supplémentaires de congés pour fractionnement.

### **3.2.2. – Alimenter un plan d'épargne salariale**

Les droits affectés au CET peuvent être utilisés pour alimenter un plan d'épargne d'entreprise (PEE), un plan d'épargne interentreprises (PEI) ou un plan d'épargne pour la retraite collectif (Perco).

La loi favorise l'épargne retraite des salariés titulaires d'un compte en étendant les exonérations fiscales et sociales déjà applicables lorsque les droits CET, issus d'un abondement de l'employeur en temps ou en argent, sont utilisés pour alimenter un Perco, aux droits non issus d'un abondement de l'employeur lorsqu'ils sont utilisés dans le cadre de l'épargne retraite. Dans ce cas, la loi limite cette extension des exonérations à 10 jours par an.

### **3.2.3. - Contribuer au financement des prestations de retraite**

Si le salarié décide d'utiliser son compte pour contribuer au financement de prestations de retraite, cet usage reste néanmoins réservé aux prestations de retraite supplémentaire qui revêtent un caractère collectif et obligatoire.

Dans le droit fil du système retenu pour le Perco, la loi procède à l'extension des exonérations fiscales et sociales qui sont applicables aux versements effectués dans ces plans ou régimes de retraite de droits inscrits dans le CET, issus d'un abondement en temps ou en argent de l'employeur, le sont également en cas de versements de droits CET non issus d'un abondement de l'employeur. Dans ce cas, la loi limite cette extension des exonérations à 10 jours par an.

### **3.2.4. - Racheter des cotisations d'assurance vieillesse, des années d'études ou des années incomplètes**

Le compte peut contribuer à financer le rachat d'annuités manquantes, correspondant notamment aux années d'études, pour le calcul de la pension de retraite.

#### **4. Les modalités de gestion du CET**

La convention ou l'accord collectif définit les modalités de gestion du compte. Les nouvelles dispositions législatives laissent à la libre appréciation des partenaires sociaux le choix des modalités de valorisation en temps et en argent des éléments affectés au CET ainsi que les modalités de revalorisation des sommes présentes sur le compte. Les partenaires sociaux négocient librement ces modalités de gestion.

#### **5. Les conditions de garantie et de liquidation du CET**

Les partenaires sociaux déterminent librement les conditions de garantie et de liquidation des droits. Le salarié peut décider de liquider ses droits à tout moment dans les conditions fixées par l'accord collectif.

Les droits épargnés sont garantis par l'Association pour la Gestion du régime d'assurance des créances des Salariés (AGS) dans la limite du plafond prévu par le décret du 29 décembre 2005, pris en application de l'article L. 3253-17. Le décret a ainsi aligné le montant du plafond maximal de droits pouvant être épargnés sur un CET sur le montant le plus élevé garanti par l'AGS, soit six fois le plafond mensuel retenu pour le calcul des contributions au régime d'assurance chômage (article D. 3253-5). Ce plafond permet aux utilisateurs d'épargner et d'utiliser les ressources du CET de manière large, tout en garantissant leur sécurité en cas de défaillance de l'entreprise.

Pour pouvoir épargner des droits sur un CET au-delà du plafond fixé et couvrir les risques d'impayés, la loi renvoie aux partenaires sociaux le soin de déterminer les modalités de mise en place et les caractéristiques d'un dispositif d'assurance ou de garantie financière. Le dispositif d'assurance ou de garantie financière doit permettre le paiement des droits acquis par le salarié et des cotisations obligatoires dues à des organismes de sécurité sociale ou à des institutions sociales et dont le montant dépasse le plafond déterminé par le décret précité.

A défaut d'accord collectif négocié avant le 8 février 2009, la loi renvoie à un décret le soin de mettre en place un dispositif de garantie afin de sécuriser l'ensemble des droits dépassant le plafond le plus élevé garanti par l'AGS (soit 66552 € pour l'année 2008).

Dans l'attente de la mise en place d'un dispositif de garantie, les droits acquis qui excèdent le plafond précité, sont convertis en unités monétaires et versés au salarié sous forme d'indemnité.

La convention ou l'accord collectif détermine les conditions de transfert des droits d'un employeur à un autre. A défaut de dispositions conventionnelles prévoyant les conditions de transfert des droits d'un employeur à un autre, le salarié a le choix entre deux options :

- Percevoir, en cas de rupture du contrat de travail (démission, licenciement, départ à la retraite, etc.), une indemnité correspondant à la conversion monétaire de l'ensemble des droits acquis ;
- Demander, en accord avec l'employeur, la consignation auprès d'un organisme tiers de l'ensemble des droits, convertis en unités monétaires, qu'il a acquis. La loi renvoie à un décret les conditions de déblocage des droits consignés au profit du salarié bénéficiaire ou de ses ayants droits.

#### **En cas de décès du salarié**

**LOI portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail**  
Fiche n°13

Les droits épargnés dans le CET sont dus aux ayants droits du salarié décédé au même titre que le versement des salaires arriérés ou encore les droits à repos compensateurs.

## Les conventions de forfait

L'article 19 de la loi n°2008-789 du 20 août 2008 réforme les conventions de forfait. Pour autant, les accords collectifs relatifs aux conventions de forfait qui ont été signés sur la base de la législation antérieure à la nouvelle loi restent en vigueur.

### 1. Les conditions de recours aux conventions de forfait

#### **1.1. Le forfait en heures sur une base hebdomadaire ou mensuelle**

Une convention individuelle de forfait organisant le temps de travail en heures sur la semaine ou sur le mois peut être conclue par tout salarié, cadre ou non cadre, sans nécessiter d'accord collectif préalable. Cette possibilité existait déjà pour tout salarié, en application de la jurisprudence et de la loi sur la mensualisation de 1978 mais elle n'avait été codifiée que pour les cadres, par la loi du 19 janvier 2000.

#### **1.2. Le forfait en heures ou en jours sur une base annuelle**

Un accord collectif demeure nécessaire pour pouvoir conclure une convention de forfait organisant le travail sur l'année, que ce soit en heures ou en jours.

Trois mentions essentielles doivent figurer dans l'accord collectif relatif à la mise en place de conventions de forfait :

- les catégories de salariés susceptibles de conclure une convention individuelle de forfait ;
- la durée annuelle de travail à partir de laquelle le forfait est établi ;
- les caractéristiques principales des conventions de forfait.

#### **1.3. Conditions applicables à toutes les conventions de forfait**

Dans le but d'accroître la sécurité juridique des conventions de forfait, la loi du 20 août 2008 codifie, à l'article L. 3121-40, une obligation jurisprudentielle selon laquelle la convention ne vaut que si le salarié a donné son accord et qu'un écrit est établi.

### 2. Les salariés concernés

#### **2.1. Salariés concernés par un forfait annuel en heures**

- Les cadres 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 ont intégrés
- Les salariés qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps

Auparavant prévu, pour ce qui concerne les salariés non cadres, pour ceux dont le temps de travail « ne peut être prédéterminé ou qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps », le forfait en heures sur l'année est désormais applicable aux salariés non cadres « qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps » (article L. 3121-42).

#### **2.2. Salariés concernés par un forfait annuel 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 / à laquelle 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

### **3. Les caractéristiques des conventions de forfait**

#### **3.1. Convention de forfait en heures**

La convention de forfait en heures vise à rémunérer une durée hebdomadaire, mensuelle ou annuelle du travail intégrant un nombre prédéterminé d'heures supplémentaires. La rémunération du salarié en forfait doit être au moins égale à celle qu'il percevrait s'il n'était pas en forfait, c'est-à-dire à la rémunération minimale applicable dans l'entreprise, compte tenu des majorations pour heures supplémentaires (article L. 3121-41).

#### **3.2. Forfait annuel en heures**

Les caractéristiques de ce type de forfait sont inchangées. Toutes les dispositions relatives à la durée du travail et aux repos sont applicables aux salariés ayant conclu un forfait en heures sur l'année, à l'exclusion de celles concernant le contingent annuel d'heures supplémentaires, le soin étant laissé à l'accord collectif de fixer la durée annuelle du travail et les contreparties.

#### **3.3. Forfait annuel en jours**

L'accord collectif doit prévoir la durée annuelle de travail à partir de laquelle le forfait est établi et ce, dans la limite inchangée de 218 jours. La loi prévoit la possibilité de travailler au-delà du nombre de jours prévu à la convention de forfait comme c'était précédemment le cas mais pose des limites et conditions nouvelles.

##### **a) Les conditions du dépassement du forfait en jours sur l'année**

Il était déjà possible de travailler au-delà de la durée prévue à la convention de forfait, en renonçant à des jours de repos (ancien article L. 3121-46) ou en récupérant au cours des trois premiers mois de l'année suivante un nombre de jours égal au dépassement du plafond annuel fixé par la convention ou l'accord (ancien article L 3121-49). Cette possibilité est conservée mais modifiée sur deux points :

1- Le nombre maximal de jours travaillés dans l'année est fixé :

- conventionnellement, par accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par accord de branche et ce, dans le respect des repos quotidien et hebdomadaire, des jours fériés chômés dans l'entreprise ainsi que des congés payés ;
- à défaut d'accord collectif, par la loi ; l'article L. 3121-45 fixe à 235 jours le plafond à ne pas dépasser.

2- Ensuite :

- un accord collectif n'est pas nécessaire pour permettre et aménager les conditions d'un dépassement ; le salarié volontaire fait connaître son choix de travailler plus par la signature d'un avenant à la convention de forfait qui est conclu pour l'année de dépassement et qui peut être renouvelé chaque année ;
- le salarié ne récupère plus un nombre de jours de repos égal au dépassement mais un plafond est instauré pour limiter le travail supplémentaire.

*Ex. Dans l'hypothèse où l'accord collectif ne fixe pas de nombre annuel maximal de jours travaillés, le salarié dont le forfait prévoit une durée annuelle de 218 jours peut renoncer au maximum à 17 jours de repos car il ne peut dépasser le plafond légal de 235 jours qui s'applique à défaut de fixation d'un nombre annuel maximal par l'accord collectif.*

**b) La rémunération afférente au dépassement**

Le travail supplémentaire effectué en dépassement de la durée de travail fixée à la convention donne lieu à une rémunération majorée. Le taux de la majoration est déterminé par le salarié et l'employeur dans un avenant à la convention individuelle de forfait. Ce taux ne peut être inférieur à 10%.

**4. Garantie relative au suivi du salarié et de sa charge de travail**

L'article L. 3121-46 prévoit désormais qu'un entretien annuel individuel est organisé par l'employeur avec chaque salarié ayant conclu une convention de forfait en jours sur l'année. Cet entretien porte sur :

- la charge de travail,
- l'organisation du travail dans l'entreprise,
- l'articulation entre l'activité professionnelle et la vie personnelle et familiale,
- la rémunération du salarié.

# Action judiciaire



# Le contrôle du juge sur le forfait-jours

Rapport d'Hervé Gosselin, Conseiller à la chambre sociale de la Cour de cassation \*

L'affaire soulève la question des dispositions législatives et conventionnelles en matière de durée du travail applicables à un cadre bénéficiant d'un forfait-jours et des conditions de mise en œuvre de la sanction civile prévue par l'article L. 212-15-4 du Code du travail en cas « *d'absence de réduction effective du temps de travail du cadre ou de versement d'une rémunération manifestement sans rapport avec les sujétions qui lui sont imposées* ».

Plus précisément, le pourvoi pose la question suivante : à quelles conditions les dispositions de l'article L. 212-15-4, alinéa 2, du Code du travail peuvent-elles être mises en œuvre ?

## 1 L'ENCADREMENT DU FORFAIT-JOURS

Le régime du forfait-jours prévu à l'article L. 212-15-3 du Code du travail fait échapper les cadres, et depuis la loi du 2 août 2005, certains salariés non-cadres aux durées quotidienne et hebdomadaire de travail et au décompte horaire du temps de travail.

### La genèse

**La loi Aubry II.** L'instauration du forfait-jours a constitué une innovation importante de la loi du 19 janvier 2000.

La loi du 13 juin 1998 avait ouvert la voie à l'initiative des acteurs de la négociation dans les entreprises et les branches en prévoyant dans son article 13 que le rapport de bilan des négociations qui se seront déroulées après le vote de la loi devrait traiter spécifiquement « *des modalités particulières applicables au personnel d'encadrement* ».

Sur la base des négociations de branche et d'entreprises qui avaient donné lieu à des accords sur ce sujet, le gouvernement a inclus dans son projet de loi la distinction entre trois catégories de cadres, cadres dirigeants, cadres intégrés et cadres autonomes, chacune de ces catégories bénéficiant d'un régime de durée du travail spécifique.

S'agissant des cadres « *autonomes* » (en fait ni dirigeants ni intégrés), le projet d'article L. 212-15-3 du Code du travail prévoyait la possibilité de leur appliquer soit un forfait en heures, soit un forfait en jours.

Le rapporteur du projet de loi à l'Assemblée nationale, Gaëtan Gorce, indiquait en première lecture que « *cette nouvelle mesure du temps de travail en jours permettra de ne plus avoir à distinguer dans une journée ce qui relève ou non du temps de travail effectif* ». La rédaction proposée précisait que les salariés concernés ne sont pas soumis aux dispositions de l'article L. 212-1 et du

deuxième alinéa de l'article L. 212-7 du Code du travail, soit la définition hebdomadaire légale du travail de 35 heures, la durée maximale quotidienne de 10 heures et la durée hebdomadaire maximale sur 12 semaines consécutives.

La non-application d'une partie importante de la législation sur la durée du travail n'a pas été sans créer des oppositions parmi les parlementaires.

Pour prendre en compte ces réticences, il a été introduit un amendement visant, selon le rapporteur, à « *encadrer le forfait-jours en précisant les catégories de cadres concernées, les voies de recours en cas d'application abusive et les modalités d'exercice du droit d'opposition sur les accords le mettant en place* », précisions qui se retrouveront notamment dans l'article L. 212-15-4.

Le rapporteur rappelait par ailleurs que seul un accord pouvait déterminer les catégories de cadres pouvant relever du régime de forfait-jours. Par ailleurs, l'accord doit préciser les modalités de décompte des journées et demi-journées, il détermine les conditions de contrôle de son application et prévoit les modalités de suivi de l'organisation du travail des salariés concernés, de l'amplitude de leurs journées d'activité et de la charge de travail qui en résulte.

Ces garanties destinées à éviter toute dérive dans l'utilisation de ce type de forfait sont restées cependant impuissantes à convaincre certains parlementaires de l'inocuité de ce régime dérogatoire de durée du travail.

C'est ainsi que MM. Cochet et Gremetz ont déposé un amendement en nouvelle lecture visant à continuer à faire bénéficier les cadres en forfait-jours des dispositions des articles L. 212-1 et L. 212-7, deuxième alinéa, et donc d'un décompte horaire et par semaine des heures travaillées. Cet amendement a été rejeté par l'Assemblée.

Dans sa décision n° 99-423 DC du 13 janvier 2000 (*JO 20 janv.*), le Conseil constitutionnel a jugé que le législateur avait pu, sans méconnaître le principe d'égalité, instituer un tel régime particulier eu égard aux spécificités d'emploi de la catégorie de personnel considérée.

Il résulte de ce parcours parlementaire que la volonté du législateur a clairement été d'écarter, pour les cadres au forfait-jours, l'application des durées hebdomadaire légale, quotidienne maximale et hebdomadaire maximale sur 12 semaines et que le décompte en jours travaillés conduit à se passer de tout décompte horaire du temps de travail, sous la seule réserve de l'application des articles L. 220-1, L. 221-2 et L. 221-4 du Code du travail relatifs au repos quotidien et au repos hebdomadaire.

**La loi Fillon II.** La loi du 17 janvier 2003 n'utilise plus qu'un seul critère pour définir les cadres qui peuvent relever du forfait-jours : il s'agit de « *leur autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps* ». ●●●

\* Nous publions, en accord avec l'auteur, un extrait du rapport.

●●● **La loi en faveur des PME.** Enfin, la loi du 2 août 2005 a étendu la possibilité de conclure des conventions de forfait-jours « *aux salariés non-cadres 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* ».

De nouveau saisi à l'occasion du vote de cette dernière loi, notamment sur le fondement du droit à l'emploi, à la santé et au repos garantis par les cinquième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946, le Conseil constitutionnel a jugé que les garanties apportées par le texte — nécessité d'une réelle autonomie dans l'organisation du travail, impossibilité de prédéterminer la durée du travail, existence d'un accord qui détermine les catégories de salariés concernés, accord individuel par écrit, bénéfice du repos quotidien de 11 heures prévu par l'article L. 220-1 du Code du travail et du repos hebdomadaire de 35 heures prévu par l'article L. 221-4 du même code, plafond de 218 jours travaillés par an — permettaient de ne pas priver de garanties légales les exigences constitutionnelles relatives à la santé et au droit au repos de ces salariés au droit à l'emploi et au droit au repos de ces salariés résultant du onzième alinéa du Préambule de 1946 (*Cons. const.*, 29 juil. 2005, n° 2005-523 DC, JO 3 août).

#### ► La compatibilité du forfait-jours avec le droit européen

Cependant, si la conformité du forfait-jours au droit interne n'est guère contestable, sa compatibilité avec les normes européennes est plus problématique.

**La directive n° 2003/88 du 4 novembre 2003.** Cette directive précise à son article 6b que les « *États membres prennent les mesures nécessaires pour que, en fonction des impératifs de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, la durée moyenne de travail pour chaque période de sept jours n'excède pas 48 heures y compris les heures supplémentaires* ».

Le forfait-jours, qui « *n'interdit pas* » des semaines de 78 heures, en respectant les obligations de repos, soulève à première vue un problème de conformité avec ce texte.

Néanmoins, on observera que la directive prévoit un certain nombre de dérogations dans son article 17, § 1<sup>er</sup> : « *Les États membres peuvent déroger à la limite de 48 heures hebdomadaires lorsque la durée du temps de travail, en raison de caractéristiques particulières de l'activité exercée, n'est pas mesurée et/ou prédéterminée ou peut être déterminée par les travailleurs eux-mêmes, et notamment lorsqu'il s'agit de cadres dirigeants ou d'autres personnes ayant un pouvoir de décision autonome* ».

La validité du système de forfait-jours dépendrait donc de l'appréciation du juge communautaire et/ou du juge national quant au recoupement de la notion de la directive (« *personne ayant un pouvoir de décision*

*autonome* ») avec celle de la loi française (« *personne disposant d'une autonomie dans l'organisation de son emploi du temps* »).

On notera que, pour le juge communautaire, « *la limite maximale de 48 heures en ce qui concerne la durée moyenne de travail par semaine, y compris les heures supplémentaires, constitue une règle du droit social communautaire revêtant une importance particulière dont doit bénéficier chaque travailleur en tant que prescription minimale destinée à assurer la protection de sa sécurité et de sa santé* ». (*CJCE*, 5 oct. 2004, aff. C-397/01, spéc. § 100).

**La charte sociale européenne révisée.** Dans deux résolutions, adoptées le 4 mai 2005, le comité des ministres du Conseil de l'Europe confirme deux décisions du Comité européen des droits sociaux (CEDS) qui concluent à la violation par la France de la Charte sociale européenne révisée (*v. « le droit du travail à l'épreuve de la charte sociale », M. Miné, Semaine sociale Lamy*, n° 1228, p. 8).

Rappelant la position qu'il avait définie sur le forfait-jours tel qu'issu de la loi du 19 janvier 2000, le CEDS, considérant que la législation nationale ne prévoit pas de durée maximale hebdomadaire de travail dans le cadre de ce régime, que la seule limite résidant dans les repos minimaux, les salariés peuvent être occupés jusqu'à 78 heures par semaine, « *ce qui constitue une durée manifestement trop longue pour être qualifiée de raisonnable* » et que la possibilité de fixer une limite conventionnelle à la durée hebdomadaire de travail ne constitue pas une garantie suffisante, conclut : « *la situation des cadres avec forfait en jours constitue une violation de l'article 2, § 1, de la Charte sociale révisée en raison de la durée excessive du travail hebdomadaire autorisée ainsi que de l'absence de garanties suffisantes* ».

Mais le CEDS ne s'est pas fondé sur le seul article 2, § 1, de la Charte, il a également examiné la conformité du système de forfait-jours à l'article 4, § 2, de la Charte qui stipule : « *Chaque État signataire s'engage à reconnaître le droit des travailleurs à un taux de rémunération majoré pour les heures supplémentaires, exception faite de certains cas particuliers* ». Pour le CEDS, ces exceptions peuvent concerner certaines catégories de cadres et elles doivent être peu nombreuses. Par leur nombre et la nature des fonctions qu'ils exercent les cadres intermédiaires n'entrent manifestement pas dans les exceptions visées par l'article 4, § 2. Dès lors, ils doivent bénéficier du droit prévu par cet article.

Le CEDS estime enfin que « *les heures de travail effectuées par les cadres soumis au système du forfait-jours qui ne bénéficient, au titre de la flexibilité de la durée du travail, d'aucune majoration de rémunération, sont anormalement élevées. Dans ces conditions, une période de référence d'un an est excessive. La situation est par conséquent contraire à l'article § 2 de la Charte révisée* ».

On observera que le CEDS ne considère pas les dispositions législatives prévoyant un recours au juge du contrat en cas de rémunération manifestement sans rapport avec les sujétions imposées (*C. trav., art. L. 212-15-4, al. 2*) suffisantes pour garantir aux salariés, cadres en forfait en jours, une rémunération équitable.

## 2 MÉTHODOLOGIE

La chambre va devoir se prononcer sur les mérites du pourvoi de la société qui conteste la motivation de la cour d'appel fondée sur un décompte horaire de la durée du travail du salarié au regard des caractéristiques du forfait en jours et sur le mode d'emploi de l'article L. 212-15-4, alinéa 2, du Code du travail.

### ► Forfait-jours et décompte horaire

Le pourvoi de la société ne conteste ni le fait que le salarié n'ait pas bénéficié d'une réelle réduction de la durée du travail, ni le fait que la rémunération qu'il percevait était sans rapport avec les sujétions qui lui étaient imposées.

Répondant à la demande du salarié qui, d'une part, contestait avoir l'autonomie nécessaire pour être cadre autonome et, d'autre part, demandait à bénéficier de l'indemnité prévue à l'article L. 212-15-4, alinéa 2, du Code du travail, qui a pour objet de sanctionner une utilisation abusive du forfait-jours, soit parce que « le salarié ne bénéficie pas d'une réduction effective de sa durée du travail », soit parce qu'il « perçoit une rémunération manifestement sans rapport avec les sujétions qui lui sont imposées », la cour d'appel avait en effet relevé que les « plannings de janvier à novembre 2004 permettent de voir que la moyenne horaire travaillée par le salarié est de près de 165 heures par mois, soit 13 h 33 supplémentaires en moyenne mensuelle et qu'il n'a donc pas bénéficié d'une réelle réduction du temps de travail à 35 heures hebdomadaire » et d'autre part, que « sa rémunération était à peine supérieure au minimum conventionnel de sa classification, c'est-à-dire sans rapport avec les sujétions qui lui étaient imposées ».

Le troisième moyen du pourvoi expose que « le salarié qui conclut une convention de forfait en jours ne relève pas des dispositions légales sur la durée du travail à l'exception des dispositions relatives au repos quotidien et au repos hebdomadaire, qu'il n'est soumis à aucun décompte horaire de la durée du travail mais seulement à un décompte annuel du nombre de jours travaillés; que la cour d'appel ne pouvait faire droit à la demande du salarié en se fondant sur l'existence d'heures supplémentaires et qu'elle ne pouvait reprocher à l'employeur une carence dans l'administration de la preuve des horaires effectués

*par le salarié, ce dernier n'étant tenu que de justifier du décompte annuel du nombre de jours travaillés ».*

La chambre aura à dire si ce moyen qui met essentiellement en cause la méthode utilisée par la cour d'appel pour établir que le salarié n'avait pas bénéficié d'une réduction effective de sa durée du travail lui paraît suffisant pour justifier la cassation de l'arrêt.

On observera que le pourvoi n'évoque pas la question de la rémunération, ce qui conduit le mémoire en défense à souligner que le motif tiré de l'insuffisance de la rémunération au regard des sujétions imposées n'étant pas critiqué par le pourvoi, la cassation ne saurait être encourue, l'article L. 212-15-4, alinéa 2, du Code du travail permettant au juge d'allouer l'indemnité dans l'hypothèse où une seule des conditions serait remplie.

### ► Le mode d'emploi de l'article L. 212-15-4, alinéa 2

Présenté lors des débats parlementaires comme une garantie contre les abus de l'utilisation du forfait-jours, on a vu que le comité européen des droits sociaux considère qu'il ne constitue pas une garantie suffisante.

La question des conditions de sa mise en œuvre par le salarié et de l'office du juge lorsqu'il est saisi d'une demande d'indemnité sur son fondement est donc particulièrement importante.

Deux solutions s'offrent à la chambre en matière de contrôle par le juge des conditions d'octroi de l'indemnité au salarié

#### Un contrôle strict des conditions d'octroi de l'indemnité.

On rappellera d'abord que l'indemnité peut être demandée soit en l'absence de réduction effective de la durée du travail, soit dans l'hypothèse où le salarié perçoit une rémunération manifestement sans rapport avec les sujétions qui lui sont imposées. Cette rédaction soulève des difficultés.

Comment en effet le juge peut-il vérifier que le salarié a bénéficié d'une réduction effective du temps de travail si aucun décompte horaire n'est possible et que seuls les jours travaillés dans l'année sont comptabilisés sans qu'il sache le nombre d'heures effectué par le salarié chaque jour, chaque semaine ou chaque mois? Il est nécessaire de comparer les durées de travail avant et après la mise en place du forfait-jours, sauf à considérer que la fixation d'un nombre maximal de jours travaillés, en l'occurrence 218, suffit à établir la réduction du temps de travail du salarié.

**Les salariés en forfait-jours peuvent être occupés jusqu'à 78 heures par semaine, ce qui constitue pour le Comité européen des droits sociaux, une « durée manifestement trop longue pour être qualifiée de raisonnable ».**

●●●

●●● La cour d'appel s'est fondée sur les plannings des cours donnés par le salarié pour établir une durée moyenne mensuelle de travail faisant apparaître la réalisation d'heures supplémentaires. Mais il n'est pas certain que le juge dispose dans tous les cas de tels documents. Il est plutôt à craindre qu'il ne dispose que d'éléments fournis par le seul salarié.

Toutefois l'article L. 212-15-3, III, précise que « l'accord détermine les conditions de contrôle de son application et prévoit des modalités de suivi de l'organisation du travail des salariés concernés, de l'amplitude de leurs journées d'activité et de la charge de travail qui en résulte ».

L'article 5.7.2.3 de la convention collective nationale étendue du golf ne détaille guère ces exigences.

Mais il semble bien que ce soit sur ces éléments que le juge puisse se fonder pour apprécier, d'une part si le salarié a bien bénéficié d'une réduction de la durée de son travail et d'autre part s'il perçoit une rémunération en rapport avec les sujétions qui lui sont imposées, la référence au niveau du salaire minimum conventionnel ne servant que de repère pour la comparaison.

**Une utilisation large de l'indemnité de l'article L. 212-15-4, alinéa 2.** À l'inverse, la chambre pourrait considérer qu'au regard des critiques qui peuvent être adressées au principe même du forfait en jours, notamment au regard du droit européen, mais aussi aux conditions dans lesquelles les conventions de forfait en jours sont appliquées, il est nécessaire de permettre aux juges du fond d'avoir recours facilement à la sanction que cet article institue.

Dès lors, elle serait conduite à rejeter le pourvoi et à confirmer l'arrêt de la cour d'appel, soit en se fondant, comme le suggère le mémoire en défense, sur l'absence de critique de la motivation relative à la rémunéra-

tion (mais une telle motivation ne serait guère éclairante sur l'utilisation de l'article L. 212-15-4, al. 2), soit en ayant recours à un motif substitué tiré de la conformité de la motivation de cette dernière avec les exigences de contrôle qui lui paraissent nécessaires.

Ces deux solutions peuvent être mises en œuvre sans que le juge ait à examiner la légalité ou la conformité à l'accord collectif de la convention de forfait en jours lorsque ce contrôle ne lui est pas demandé par l'une ou l'autre des parties.

### 3 LA LÉGALITÉ OU LA LICÉITÉ DU FORFAIT-JOURS

Mais la chambre pourrait aussi décider que le juge doit d'abord s'assurer de la légalité ou de la licéité de la convention de forfait en jours avant de statuer sur l'octroi de l'indemnité de l'article L. 212-15-4, alinéa 2, du Code du travail.

Cette solution pourrait s'appuyer sur la jurisprudence de la chambre. Elle lui laisserait le choix de sa motivation quant à l'illégalité ou à l'illégitimité de la convention de forfait en jours dans le cas qui lui est soumis.

• La chambre opère déjà un contrôle de légalité des accords collectifs et de conformité à l'accord collectif des conventions de forfait en jours.

Elle contrôle la conformité de l'accord d'entreprise avec l'article L. 212-15-3, III (Cass. soc., 26 mai 2004, n° 02-18.756, Bull. civ. V, n° 143, *Michelin*) en s'assurant notamment que l'ensemble des modalités de suivi prévues par la loi figurent dans l'accord collectif (Cass. soc., 13 déc. 2006, n° 05-14.685, Bull. civ. V, n° 382, *Sté Eye Law*) et que les salariés concernés sont bien

## Extraits de l'arrêt

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. L. a été engagé le 1<sup>er</sup> avril 2001 en qualité de moniteur de golf-responsable d'enseignement, cadre groupe VI, niveau 1 selon la classification de la convention collective nationale du golf du 13 juillet 1998, par la société Golf Espace aux droits de laquelle vient la société Blue Green Villennes, pour enseigner sur le golf d'Avrillé; qu'il a été licencié pour faute grave le 18 décembre 2004;

qu'il a saisi la juridiction prud'homale le 14 juin 2004 de demandes relatives notamment au paiement d'un rappel de salaire sur mise à pied injustifiée, d'indemnités de préavis et de licenciement, de dommages et intérêts pour violation de l'article 5.6 de la convention collective concernant les pauses, pour exécution de mauvaise foi du contrat de travail et harcèlement, et en règlement de l'indemnité prévue

par l'article L. 212-15-4 du Code du travail;

Mais sur le moyen relevé d'office après avis donné aux parties conformément à l'article 1015 du nouveau Code de procédure civile: Vu l'article L. 212-15-3 III, du Code du travail en sa rédaction applicable au litige et l'article 5.7.2.3 de la convention collective nationale du golf ensemble l'article L. 212-15-4, alinéa 2, du Code du travail;

Attendu, d'abord, qu'il résulte de la combinaison des deux premiers textes qu'un régime de forfait en jours ne peut être appliqué qu'aux cadres dont la durée du travail ne peut pas être prédéterminée et qui disposent d'une autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps et que, dans ce cas, le cadre doit bénéficier d'une grande liberté dans l'organisation de son travail à l'intérieur du forfait en jours; ensuite, que l'indemnité prévue

susceptibles d'être soumis à une convention de forfait en jours (voir l'impossibilité pour un accord de prévoir de telles conventions pour un agent de maîtrise dans la rédaction alors applicable de l'article L. 212-15-3 III, Cass. soc., 5 avr. 2006, n° 05-43.061, Bull. civ. V, n° 142).

La chambre contrôle également, lorsque l'accord collectif prévoit le recours possible aux conventions de forfait en jours, que l'application qui en est faite est bien conforme à l'article L. 212-15-3, III (Cass. soc., 9 juil. 2003, n° 01-42.451, Bull. civ. V, n° 229) ou à l'accord applicable (Cass. soc., 16 nov. 2005, n° 03-44.581).

Enfin, la chambre s'assure de l'existence d'une convention de forfait individuelle (Cass. soc., 16 mai 2007, n° 05-43.643).

• Si la chambre décidait que ce contrôle est préalable à l'octroi éventuel de l'indemnité prévue à l'article L. 212-15-4 du Code du travail, elle serait conduite, dans l'affaire qui lui est soumise à casser l'arrêt de la cour d'appel de Versailles en soulevant un moyen d'office :

– soit tiré de la non conformité au droit européen (art. 6b et 17, § 1, de la directive et/ou art. 2, § 1, et 4, § 2, de la charte sociale révisée) de la convention de forfait, voire plus sûrement, de la convention collective elle-même, en ce qu'elle prévoit la possibilité de convention de forfait en jours pour des cadres qui ne disposent pas d'« un réel pouvoir autonome » (au sens de la directive) ou qui sont des cadres « intermédiaires », non susceptibles d'être concernés par ce type de forfait (selon le CEDS). On observera cependant que ce débat ne s'est pas déroulé devant les juridictions du fond et qu'il n'est pas soulevé par le pourvoi. La chambre considérera peut-être, dans ces conditions, qu'elle n'est pas en mesure de statuer

sur ce point particulièrement délicat de la compatibilité de la convention de forfait en jours avec le droit européen ;

– soit tiré de la combinaison des articles L. 212-15-3, III, et L. 212-15-4 du Code du travail, ensemble l'article 5.7.2.3 de la convention collective nationale du golf et plus précisément de l'impossibilité pour le salarié de se voir appliquer une convention de forfait en jours compte tenu du fait qu'il ressort à la fois de ses écritures, de celles de la société, mais aussi de l'arrêt lui-même que le salarié ne disposait pas de la grande liberté d'organisation de son emploi du temps prévue tant par l'article 5.7.2.3 de la convention collective que par son contrat de travail.

Il apparaît en effet que sa durée du travail pouvait être prédéterminée puisqu'elle dépendait de rendez-vous pris pour son compte par la direction et qu'il ne bénéficiait d'aucune latitude pour prendre ses repos.

Dès lors, la chambre pourrait considérer que la cour d'appel, qui avait relevé ces éléments, aurait dû en tirer les conséquences qui s'imposaient en considérant que la convention de forfait en jours n'avait pas lieu de s'appliquer, ce qui aurait dû la conduire à rejeter la demande d'allocation de l'indemnité de l'article L. 212-15-4 et, si la demande lui en avait été faite, à accorder au salarié le paiement des heures supplémentaires réalisées. ■

**Le juge doit d'abord s'assurer de la légalité ou de la licéité de la convention en forfait-jours avant de statuer sur l'octroi de l'indemnité de l'article L. 212-15-4 relatif à l'utilisation abusive du forfait-jours.**

par le troisième de ces textes n'est due qu'au salarié susceptible d'être, par application des dispositions légales et conventionnelles, soumis à une convention de forfait en jours ;

Attendu que, bien qu'ayant constaté que les pièces produites et les propres écritures de la société établissaient que l'emploi du temps du salarié était déterminé par la direction et le supérieur hiérarchique

de l'intéressé, lesquels définissaient le planning de ses interventions auprès des clients, que le salarié ne disposait pas du libre choix de ses repos hebdomadaires, ce dont il se déduisait que l'intéressé, qui ne disposait d'aucune liberté dans l'organisation de son travail, n'était pas susceptible de relever du régime du forfait en jours qui lui avait été appliqué, la cour d'appel lui a,

néanmoins, alloué une indemnité sur le fondement de l'article L. 212-15-4, alinéa 2, du Code du travail ; Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les troisième et cinquième moyens :

Casse et annule, mais seulement en ce qu'il a condamné la société Blue Green Villennes à verser à M. L. une certaine somme à titre d'indemnité prévue par l'article L. 212-15-4, alinéa 2, du Code du travail, l'arrêt rendu le 25 avril 2006, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles.

► Cass. soc., 31 oct. 2007, n° 06-43.876 P+B+R

**Durée du travail. Forfaits jours. Mise en place par le seul contrat de travail.  
Nullité (oui)**

**COUR DE CASSATION**

**(Chambre sociale)**

**13 décembre 2006**

**Farouk Yala c./Sté Ey Law**

*Le recours aux forfaits jours doit être prévu par une convention collective ou par un accord d'entreprise. À défaut, le dispositif du contrat de travail organisant ce mode d'organisation du travail est illicite. Dès lors, le salarié concerné peut prétendre au paiement des heures supplémentaires, évaluées selon le droit commun.*

*Sur le moyen unique, pris en sa première branche :*

Vu les articles L. 133-8 et L. 212-15-3 du Code du travail, ce dernier article dans sa rédaction alors en vigueur, l'ave-  
« conformément aux dispositions conventionnelles » ; qu'à la suite de son licenciement intervenu le 10 novembre 2003, il a saisi le bâtonnier de l'ordre des avocats des Hauts-de-Seine de diverses demandes, dont une demande en paiement d'heures supplémentaires pour la période de février 2001 à novembre 2003 ; qu'il a soutenu à cet égard que l'avenant n° 7 du 7 avril 2000 à la convention collective des avocats salariés ne lui était pas opposable, comme ayant été étendu par arrêté du 25 avril 2001 sous réserve, s'agissant des dispositions relatives au forfait en jours, que « les modalités de suivi de l'organisation du travail des salariés concernés, de l'amplitude de leurs journées d'activité et de la charge de travail qui en résulte et les modalités concrètes d'application des repos quotidiens et hebdomadaires, prévues à l'article L. 212-15-3 (III), alinéas 3 et 4, du Code du travail, soient précisées au niveau de l'entreprise » ;

Attendu que, pour débouter le salarié de sa demande en paiement d'heures supplémentaires, l'arrêt attaqué retient que le contrat de travail liant les parties contient une convention de forfait en jours ; que selon les dispositions de l'article L. 212-15-3 (III) du Code du travail, les salariés sous convention de forfait en jours sont exclus des dispositions relatives au paiement des heures supplémentaires ; que les dispositions de l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté du 25 avril 2001 portant extension de l'avenant du 7 avril 2000 sont opposables au salarié dès lors que les modalités de suivi de l'organisation du travail des salariés concernés, de l'amplitude de leurs journées d'activité et de la charge de travail qui en résulte ainsi que les modalités concrètes d'application des repos quotidiens et hebdomadaires sont précisées au sein de l'entreprise au moyen de son réseau intranet comme l'invoque la société ;

nant n° 7 du 7 avril 2000 à la convention collective des avocats salariés (cabinets d'avocats) du 17 février 1995 étendu par arrêté du 25 avril 2001 ;

Attendu que M. Yala a exercé pour le compte du cabinet Ey Law, société d'avocats, en qualité de juriste à compter du 5 février 2001, puis d'avocat salarié à compter du 1<sup>er</sup> décembre 2001 ; que son contrat de travail d'avocat salarié prévoyait qu'il percevrait une rémunération forfaitaire et serait soumis à un forfait en jours de travail à l'année,

Attendu, cependant, que, selon l'article L. 212-15-3 (I) du Code du travail, la conclusion de conventions individuelles de forfait pour les cadres ne relevant pas des dispositions des articles L. 212-15-1 et L. 212-15-2 doit être prévue par une convention ou un accord collectif étendu ou par une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement qui détermine les catégories de cadres susceptibles de bénéficier de ces conventions ainsi que les modalités et les caractéristiques principales de celles-ci ; que l'article L. 212-15-3 (III) du même code, relatif aux conventions de forfait en jours, dispose notamment que la convention ou l'accord détermine les conditions de contrôle de son application et prévoit des modalités de suivi de l'organisation du travail des salariés concernés, de l'amplitude de leurs journées d'activité et de la charge de travail qui en résulte, ainsi que les modalités concrètes d'application des dispositions des articles L. 220-1, L. 221-2 et L. 221-4 ; qu'il en résulte que lesdites modalités ne peuvent être prévues que par convention ou accord collectif ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors qu'il se déduisait de ses constatations que les modalités exigées par l'article L. 212-15-3 (III) du Code du travail avaient été précisées de façon unilatérale par l'employeur, la Cour d'appel a violé les textes susvisés ;

*Par ces motifs, et sans qu'il soit nécessaire de statuer sur les autres branches du moyen :*

*Casse et annule ;*

M. Sargos, prés. ; Mme Leprieur, rapp. ; M. Mathon, av. gén.

[n° 2988 FS-P+B]

**Cour de cassation**

**chambre sociale**

**Audience publique du 13 novembre 2008**

**N° de pourvoi: 06-44608**

Publié au bulletin

**Cassation**

**Mme Collomp (président), président**

SCP Coutard, Mayer et Munier-Apaire, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique :

Vu les articles L. 521-1 devenu L. 2511-1 et L. 212-15-3 III devenu L. 3121-45, ce dernier dans sa rédaction alors applicable, du code du travail ;

Attendu, d'abord, que l'exercice du droit de grève ne saurait donner lieu de la part de l'employeur à des mesures discriminatoires en matière de rémunération et d'avantages sociaux ; qu'il ne peut donner lieu de la part de l'employeur qu'à un abattement de salaire proportionnel à la durée de l'arrêt de travail ;

Attendu, ensuite, que lorsque l'absence pour fait de grève d'un salarié cadre soumis à une convention de forfait en jours sur l'année est d'une durée non comptabilisable en journée ou demi-journée, la retenue opérée doit être identique à celle pratiquée pour toute autre absence d'une même durée ;

Attendu, enfin, qu'en l'absence de disposition, sur ce point, de l'accord collectif, la retenue opérée résulte de la durée de l'absence et de la détermination, à partir du salaire mensuel ou annuel, d'un salaire horaire tenant compte du nombre de jours travaillés prévus par la convention de forfait et prenant pour base, soit la durée légale du travail si la durée du travail applicable dans l'entreprise aux cadres soumis à l'horaire collectif lui est inférieure, soit la durée du travail applicable à ces cadres si elle est supérieure à la durée légale ;

Attendu, selon l'arrêt confirmatif attaqué, que par note de service du 30 octobre 2003, la société GIAT Industrie a décidé qu'afin de tenir compte de la particularité du contrat des cadres dont les absences ne peuvent être comptabilisées que par journée complète, voir demi-journée, les absences pour grève du mois précédent sont cumulées et déduites de la paie si elles atteignent l'équivalent d'une demi-journée comptée pour 3,90 heures ou d'une

durée multiple de 3,90 heures, les heures restantes étant conservées et reportées dans le cumul du mois suivant, chacun des cadres intéressés pouvant obtenir de la direction, sur sa demande, un relevé individuel des arrêts de travail pour grève constatés, des retenues effectuées et des temps reportés ; que la fédération CFE-CGC de la métallurgie a saisi le tribunal de grande instance de Versailles afin de contester ces modalités de retenue sur salaire ;

Attendu que pour dire que la décision prise par la direction de la société Giat industries dans la note d'information aux cadres en forfait jours du 30 octobre 2003 relative aux modalités de traitement des arrêts de travail à partir de la paie du mois d'octobre 2003, était sans effet à l'égard des cadres de la société Giat Industries relevant des dispositions de l'article L. 212-15-3 III, devenu L. 3121-45 du code du travail, et condamner la société à restituer à chacun des cadres concernés la rémunération retenue pour fait de grève en application de cette décision, l'arrêt retient que la société Giat industries ne peut justifier la licéité de la note interne du 30 octobre 2003 par le souci du respect de l'égalité des salariés, dès lors que si le principe de retenue n'est pas remis en cause, ses modalités, arbitrairement fixées, aboutissent à une inégalité de traitement en appliquant aux cadres non soumis à l'horaire collectif un système réintroduisant la référence à l'horaire journalier collectif, par essence inapplicable à ces cadres; qu'il ajoute par motifs propres et adoptés, que, dans le silence des accords collectifs, la société avait le choix entre l'application des dispositions légales applicables aux cadres en forfait en jours concernant le décompte des absences ou le recours à la négociation collective pour compléter ou réviser les accords en vigueur relativement aux retenues sur salaire pour motif de grève ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il lui appartenait de s'assurer que les modalités de retenue pour fait de grève fixées par l'employeur pour les cadres employés dans le cadre d'une convention de forfait en jours étaient les mêmes que celles en vigueur pour toute absence d'une durée non comptabilisable en journée ou demi-journée et que le montant des retenues appliquées était proportionnel à la durée de l'absence, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 8 juin 2006, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris ;

Condamne la Fédération de la métallurgie CFE-CGC aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du treize novembre deux mille huit. **Publication** :

**Décision attaquée** : Cour d'appel de Versailles du 8 juin 2006



Le système du forfait-jours et le régime des astreintes sont à nouveau épinglés par le Comité européen des droits sociaux, car contrevenant à la Charte sociale révisée. Dans quelle mesure le gouvernement français est-il tenu de tirer les conséquences de ces décisions ?

# Le droit du temps de travail à l'épreuve de la Charte sociale

Michel Miné, Professeur associé de droit privé à l'Université de Cergy-Pontoise (responsable du séminaire Conditions et organisation du travail – master 2, droit social)

**D**ans deux résolutions, adoptées le 4 mai 2005 (*Résolutions ResChS[2005]7 et ResChS[2005]8*), le Comité des ministres du Conseil de l'Europe confirme deux décisions du Comité européen des droits sociaux qui concluent à la violation par la France de la Charte sociale européenne révisée (*CEDS, 12 oct. 2004, réclamation n° 16/2003 ; CEDS, 7 déc. 2004, réclamation n° 22/2003*). Cette Charte, qui a la nature d'un traité international (ratifié par la France le 7 mai 1999, voir *D. n° 2000-110, 4 févr. 2000, JO 12 févr.*), prévoit de manière élargie les droits sociaux et économiques, en complément de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme en ce qui concerne les droits civils et politiques, mais son application a longtemps laissé à désirer<sup>1</sup>.

Ces résolutions et décisions ont été rendues à la suite de « *réclamations collectives* » engagées par deux organisations syndicales représentatives de salariés en France. Selon cette procédure, destinée « *à améliorer la mise en œuvre effective des droits sociaux garantis par la Charte* » et « *renforçant la participation des partenaires sociaux et des organisations non gouvernementales* », des organisations internationales non gouvernementales, des organisations internationales et nationales représentatives d'employeurs et de travailleurs peuvent formuler des recours contre un État, ayant ratifié la Charte sociale européenne révisée, pour violation de la Charte (*art. 1 du Protocole additionnel à la Charte en date du 9 novembre 1995, ratifié par la France le 7 mai 1999 ; ci-après « Protocole »*). Un organe de contrôle, de nature quasi-juridictionnelle, le Comité d'experts indépendants (*Charte, art. 25*), dénommé le Comité européen des droits sociaux (*ceds*), est chargé de veiller au respect de la Charte. Il décide de la recevabilité de la réclamation (*Protocole, art. 7.1*). Dès lors que le recours est jugé recevable, la procédure est engagée : le Comité demande à l'État défendeur de soumettre un mémoire sur le bien-fondé de la réclamation, dans un délai déterminé, puis invite l'organisation plaignante à produire une réplique à ce mémoire, le cas échéant une audition publique étant organisée (*Protocole, art. 7 ; le Comité informe les autres États*

*contractants et les organisations internationales d'employeurs et de salariés*).

À son issue, le CEDS, seul habilité à apprécier la situation de l'État en droit et en fait, adopte une « *décision sur le bien-fondé* » de la réclamation (cette décision conclut à l'existence d'une violation de la Charte ou à l'absence de violation). La réclamation et la décision du CEDS sont ensuite transmises au Comité des ministres du Conseil de l'Europe (*Protocole, art. 8*). Sur la base du rapport du CEDS, support de la décision, le Comité des ministres « *adopte une résolution* » (*Protocole, art. 9*). Cette procédure de réclamation collective est autonome à l'égard des actions judiciaires internes et n'est pas conditionnée par l'épuisement des recours internes. Elle complète le contrôle d'application de la Charte prévu sous la forme de rapports, généraux et périodiques, réalisés par les États et adressés au Conseil de l'Europe, les deux voies de contrôles pouvant se conforter mutuellement.

Dans un contexte de révision difficile du droit communautaire du temps de travail (voir *Semaine sociale Lamy, n° 1217, p. 4*), les résolutions et décisions examinées ici concernent le régime interne du temps de travail, issu de la loi n° 2003-47 du 17 janvier 2003, dite « *loi Fillon II* », en ce qui concerne d'une part, le forfait en jours (1) et, d'autre part, les astreintes (2).

## 1 LE FORFAIT EN JOURS

### ► La durée maximale hebdomadaire

La Charte prévoit le « *droit à des conditions de travail équitables* » (*art. 2*). « *En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à des conditions de travail équitables, [les États signataires] s'engagent : 1. à fixer une durée raisonnable au travail journalier et hebdomadaire* » (*art. 2, § 1*).

Dans la législation interne, le régime des forfaits en jours ne prévoit pas de durée maximale hebdomadaire du travail (*C. trav., art. L. 212-15-3, § III, al. 2*). Le CEDS, qui a déjà été saisi sur cette question (*CEDS,*

1. J.-M. Verdier, « *Les droits économiques et sociaux : relance du Conseil de l'Europe ?* », *Dr. soc.* 1992, p. 415.

16 nov. 2001, réclamation n° 9/2000), rappelle « l'appréciation qu'il a faite du système forfait-jours tel qu'il résultait de la législation antérieure » et il constate de nouveau, le texte n'ayant pas sur ce point été modifié, que : – la seule limite indirecte réside dans les repos minimaux (C. trav., art. L. 212-15-3, § III, al. 2 : repos quotidien de 11 heures et repos hebdomadaire de 35 heures). Les salariés peuvent être occupés jusqu'à 78 heures par semaine, « une telle durée est manifestement trop longue pour être qualifiée de raisonnable » (CEDS, 12 oct. 2004, § 33 et 34) ;

– une limite conventionnelle à la durée hebdomadaire du travail peut être fixée par les partenaires sociaux, mais elle n'est pas légalement obligatoire. « De ce fait, la procédure de négociation collective n'offre pas de garanties suffisantes en la matière » (§ 37 et 38).

Le CEDS considère que « la nouvelle définition des cadres concernés par ce système, prévue par la loi Fillon II<sup>2</sup>, n'a pas de conséquence sur la conformité ou non de la Charte révisée. Que les critères fixés soient plus larges [...] ou qu'ils ne constituent qu'une clarification ne change en effet pas le constat de non-conformité » (§ 40). En effet, la Charte qui garantit les droits de l'Homme au travail doit recevoir application quel que soit le nombre de personnes concernées. Comme il l'avait fait dans le cadre de la précédente réclamation collective, une nouvelle fois, le CEDS décide que le régime juridique des forfaits en jours ne respecte pas les dispositions de la Charte : « la situation des cadres avec forfait en jours constitue une violation de l'article 2 § 1 de la Charte sociale révisée en raison de la durée excessive du travail hebdomadaire autorisé ainsi que de l'absence de garanties suffisantes » (CEDS, 12 oct. 2004, § 41 ; CEDS, 7 déc. 2004, § 57).

La position du CEDS, exprimée à travers ses deux décisions, en matière de fixation d'une durée maximale hebdomadaire du travail, raisonnable, est en harmonie avec la jurisprudence communautaire<sup>3</sup>. La limitation du temps de travail hebdomadaire des salariés, ici les cadres en forfait en jours, est destinée à garantir l'exercice des libertés et droits fondamentaux de la personne.

#### ► Le droit à une rémunération équitable

La Charte prévoit le « droit à une rémunération équitable » (art. 4). Chaque État signataire s'engage « à reconnaître le droit des travailleurs à un taux de rémunération majoré pour les heures supplémentaires, exception faite de certains cas particuliers » (art. 4, § 2).

Pour le CEDS, « ces exceptions peuvent concerner certaines catégories [...] de cadres et elles doivent être peu nombreuses » (CEDS, 12 oct. 2004, § 57). Il constate que « par leur nombre et la nature des fonctions qu'ils exercent les cadres intermédiaires n'entrent manifestement pas dans les exceptions visées par l'article 4, § 2. Dès lors ils doivent bénéficier du droit prévu par cet article » (§ 58).

## Le forfait en jours viole la Charte en ce qu'il permet une durée hebdomadaire du travail excessive

Les exceptions doivent être interprétées strictement.

Le CEDS estime que « les heures de travail effectuées par les cadres soumis au système du forfait en jours qui ne bénéficient, au titre de la flexibilité de la durée du travail, d'aucune majoration de rémunération, sont anormalement élevées. Dans ces conditions, une période de référence d'un an est excessive. La situation est par conséquent, contraire à l'article 4 § 2 de la Charte révisée » (§ 59). Les dispositions législatives prévoyant un recours au juge du contrat en cas de « rémunération manifestement sans rapport avec les sujétions [...] imposées » (C. trav., art. L. 212-15-4, al. 2) ne sont pas considérées comme suffisantes pour garantir aux salariés, cadres en forfait en jours, une rémunération équitable.

## 2 LES ASTREINTES

La Charte prévoit le « droit à des conditions de travail équitables ». Ici, deux dispositions sont concernées : « une durée raisonnable au travail journalier et hebdomadaire » (art. 2, § 1, préc.) ainsi que « un repos hebdomadaire » (art. 2, § 5).

#### ► L'astreinte n'est pas un temps de repos

Le CEDS conclut à la violation de la Charte par la France avec le nouveau régime des astreintes (C. trav., art. L. 212-4 bis, al. 1, qui prévoit que « exception faite de la durée d'intervention, la période d'astreinte est décomptée dans les durées minimales [de repos quotidien et hebdomadaire] »). En effet, « les dispositions de la Charte révisée sur le temps de travail ont pour finalité de protéger de façon efficace la sécurité et la santé des travailleurs. Chaque travailleur doit donc bénéficier de périodes de repos suffisantes lui permettant de récupérer de la fatigue engendrée par le travail et qui revêtent un caractère préventif de nature à réduire les risques d'atteinte à sa santé qui pourrait résulter de l'accumulation de périodes de travail sans le repos nécessaire » (CEDS, 7 déc. 2004, § 34)<sup>4</sup>.

Il considère que « les périodes d'astreinte pendant lesquelles le salarié n'a pas été amené à intervenir au service de son employeur, si elles ne constituent pas un temps de travail effectif, ne peuvent néanmoins être, sans limitation, assimilées à un temps de repos [...] sauf dans le cadre de professions déterminées ou dans des circonstances particulières et selon des mécanismes appropriés » (CEDS, 12 oct. 2004, § 50 ; CEDS, 7 déc. 2004, § 35). ●●●

2. C. trav., art. L. 212-15-3, § III, al. 1. La nouvelle disposition législative n'utilise plus qu'un critère pour définir les « cadres intermédiaires » pouvant relever d'un forfait en jours : « leur autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps » (au lieu de trois critères précédemment, les critères « nature des fonctions » et « responsabilités », prévus dans la « loi Aubry II », ayant été supprimés par la « loi Fillon II ») et ne fait plus référence à « la durée du temps de travail ne [pouvant] être déterminée ».

3. Le juge communautaire considère que « la limite maximale de 48 heures [...] constitue une règle de droit social communautaire revêtant une importance particulière dont doit bénéficier chaque travailleur en tant que prescription minimale destinée à assurer la protection de sa sécurité et de sa santé ». CJCE, 5 oct. 2004, aff. C-397/01, spéc. § 100.

4. Cette interprétation de la Charte par le CEDS au regard de sa finalité, ainsi que le souci d'un droit efficace, converge avec l'interprétation de la directive communautaire n° 93/104 (consolidée n° 2003/88) sur le temps de travail (cf. considérant 5) par le juge communautaire : CJCE, 9 sept. 2004, aff. C-151/02, spéc. § 94, 95, 96 et 97. Cf. Droit du temps de travail, L.G.D.J., 2004, spéc. § 71 et 204.

●●● Il rappelle la nature de l'obligation pendant l'astreinte, temps particulier entre le repos et le travail<sup>5</sup> : « *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* ».

Pour le CEDS, le régime actuel des astreintes porte atteinte aux libertés et droits fondamentaux de la personne du travailleur, en particulier à l'exercice de sa liberté pendant le temps personnel hors travail : « *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* » (CEDS, 12 oct. 2004, § 51 ; CEDS, 7 déc. 2004, § 36).

L'analyse du CEDS rejoint celle de la chambre sociale de la Cour de cassation : le temps libre est le temps librement organisé par la personne sans contrainte de l'entreprise<sup>6</sup>.

Au regard du droit au repos, le CEDS souligne 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* » (CEDS, 12 oct. 2004, § 52 ; CEDS, 7 déc. 2004, § 37). L'absence de contrainte de l'entreprise sur le salarié pendant le temps hors travail est nécessaire pour que celui-ci soit qualifié de repos. Par conséquent, le CEDS conclut que « *l'assimilation des périodes d'astreinte au temps de repos constitue une violation du droit à une durée raisonnable du travail prévue par l'article 2 § 1 de la Charte sociale révisée* » (CEDS, 12 oct. 2004, § 53 ; CEDS, 7 déc. 2004, § 38). Il ajoute que « *dans la mesure où ces périodes d'astreinte peuvent être effectuées le dimanche, [...] il y a également violation de l'article 2 § 5 de la Charte révisée* » (CEDS, 7 déc. 2004, § 39).

L'objectif de garantie du droit fondamental au repos<sup>7</sup>, au regard des impératifs de santé et de vie personnelle, avait déjà, au terme d'un raisonnement comparable, conduit la Haute juridiction française à considérer que le « *temps de repos [...] suppose que le salarié soit totalement dispensé directement ou indirectement, sauf cas exceptionnels, d'accomplir pour son employeur une prestation de travail même si elle n'est qu'éventuelle ou occasionnelle* » et à affirmer que « *les périodes d'astreintes ne peuvent être considérées comme un temps de repos* » et que « *un salarié ne bénéficie pas de son repos hebdomadaire lorsqu'il est d'astreinte* » (Cass. soc., 10 juill. 2002, n° 00-18.452)<sup>8</sup>. Cette solution, réfléchie et conforme au droit, a été invalidée par « *une intervention législative intempestive* »<sup>9</sup>. Cette novation législative de la « loi Fillon II », portant atteinte au droit au repos, est clairement critiquée par l'analyse juridique européenne qui, la jugeant

non conforme à la Charte, réhabilite la solution pré-torienne.

## ► La portée des décisions et des résolutions

Le Comité européen des droits sociaux, par les décisions qu'il adopte, dit le droit (*Règlement du CEDS du 20 mars 2004, art. 2*). Dans sa « jurisprudence », le Comité développe une interprétation téléologique de la Charte, liée à son objectif de garantir les libertés et droits fondamentaux de la personne au travail, et veille à lui faire produire son plein effet. Les décisions ont un caractère déclaratoire quant à l'interprétation des dispositions de la Charte au regard de la législation de l'État concerné.

Dans les deux décisions examinées, le Comité conclut à une application non satisfaisante de la Charte par la France, du fait de sa législation du temps de travail sur plusieurs points. La France qui, en ratifiant la Charte, s'est engagée à en respecter les dispositions doit, par conséquent, modifier sa législation pour la mettre en conformité, en s'appuyant sur l'analyse pertinente du Comité.

**Le rôle du Comité des ministres.** Dans une précédente résolution, le Comité des ministres « *prend note* » des arguments du gouvernement français avancés pour répondre de la non-conformité de la législation française au regard de la Charte, constatée par le CEDS, arguments ne résistant pas à l'analyse développée par le CEDS. La résolution était critiquable<sup>10</sup>. Il pouvait alors sembler que la France n'avait pas à modifier sa législation pour la mettre en conformité avec la Charte<sup>11</sup>. À l'inverse, de manière pertinente, le Comité des ministres, parfois, « *prend note* » des engagements de l'État ou des actions déjà engagées pour se mettre en conformité<sup>12</sup>.

Dans chacune de ses deux nouvelles résolutions, le Comité des ministres « *prend note du rapport du Comité européen des droits sociaux* », qui conclut, dans des termes précis et explicites, à la violation de la Charte par la France. Avec ses résolutions, la position du Comité des ministres a donc sensiblement évolué dans le sens de l'application de la Charte. Le Comité suit donc et entérine l'analyse du CEDS, conformément à l'esprit et à la lettre des textes.

En effet, l'appréciation juridique de la conformité ou non de la situation avec la Charte est du ressort du seul Comité européen des droits sociaux, le Comité des ministres n'ayant pas la faculté de remettre en cause l'appréciation juridique du CEDS (*Protocole de 1995, spéc. art. 8.1 et 9.1*). Ici, le Comité des ministres n'adopte pas de recommandation à l'adresse du gouvernement français. Il apparaît pourtant que dès lors que le CEDS a conclu à la violation de la Charte, le Comité des ministres est tenu d'adresser une recommandation, ayant en quelque sorte compétence liée pour agir dans un sens déterminé<sup>13</sup>. L'absence de recommandation, résultant

5. J.-E. Ray, « Les astreintes, un temps de troisième type », *Dr. soc.* 1999, p. 250 ; G. Bélier et B. Açar, « Astreintes et temps de travail », *Dr. soc.* 1990, p. 502.

6. Cass. soc., 14 févr. 2001, n° 98-46-149, *Dr. soc.* 2001, p. 572.

7. Cons. const., 13 janv. 2000, n° 99-423. *Droit du temps de travail, préc.*, spéc. § 25, 46 et 47.

8. P. Lyon-Caen, Avis, « Le temps d'astreinte ne peut s'imputer sur le temps de repos », *RJS* 12/02, p. 995, *RJS* 11/02, n° 1286 ; M. Morand, « L'astreinte n'est pas de tout repos ! », *Semaine sociale Lamy*, n° 1086, p. 12 ;

G. Vachet, « L'astreinte n'est ni un temps de travail effectif, ni un temps de repos », *D.* 2003, n° 14, *jurisp.*, p. 935 ; J. Péliissier, A. Lyon-Caen, A. Jeammaud et E. Dockès, *Les grands arrêts du droit du travail, avant-propos de G. Lyon-Caen, Dalloz*, 3<sup>e</sup> éd., 2004, arrêt n° 58, spéc. p. 222 (B § 1).

9. J. Péliissier, A. Lyon-Caen, A. Jeammaud et E. Dockès, *Les grands arrêts du droit du travail, préc.*

10. C. Pettiti, « La conformité du forfait jours des cadres résultant de la loi Aubry II au regard de la Charte sociale européenne révisée : violation ou non-violation du texte européen ? », *Gaz. Pal.* 31 juill.-1<sup>er</sup> août 2002, p. 1212.

11. Le gouvernement français considérait que les délégués des ministres avaient conclu à l'absence de violation de la Charte révisée ; les décisions du CEDS du 12 octobre 2004, § 20, et du 7 décembre 2004, § 23, invalident cette position.

12. Résolution ResChS (2005)6, Réclamation collective n° 14/2003, FIDH c/ France ; Résolution ResChS(2005)12, Réclamation collective n° 17/2003, OMCT c/ Grèce.

de considérations diplomatiques, ne remet bien entendu pas en cause l'appréciation juridique du CEDS. L'adoption d'une recommandation ne devrait pas être destinée seulement à un État qui refuse ou tarde à se mettre en conformité avec une décision défavorable du CEDS<sup>14</sup>.

**La responsabilité de l'État.** La Charte crée des obligations à la charge des États, qui doivent faire évoluer leurs législations pour s'y conformer. Depuis ces récentes décisions et résolutions, le gouvernement français n'a pas pris de mesures pour satisfaire aux obligations de la Charte. D'une part, en matière d'astreinte le régime juridique n'a pas été réexaminé et demeure en l'état, malgré de nombreuses opportunités législatives (six lois concernant le régime du temps de travail depuis le début de l'année). D'autre part, en matière de forfait en jours, la situation s'est sensiblement aggravée au regard du champ d'application : la possibilité de conclure de tels forfaits, dans certaines conditions, a été étendue, après les deux décisions, aux éducateurs et aides familiaux (L. n° 2005-32, 18 janv. 2005, art. 67, JO 19 janv. ; C. trav., art. L. 774-1) et, surtout, après les deux résolutions, de manière large, à des salariés non-cadres (L. n° 2005-882, 2 août 2005, art. 95, JO 3 août ; C. trav., art. L. 212-15-3, § III<sup>15</sup>). Dans les contentieux devant le juge constitutionnel concernant ces deux textes, les décisions et résolutions européennes sont restées ignorées (Cons. const., 13 janv. 2005, n° 2004-509 DC ; Cons. const., 29 juill. 2005, n° 2005-523 DC).

Le Comité européen des droits sociaux ayant fait le constat d'une application non satisfaisante de la Charte, la France devra indiquer les mesures prises pour se mettre en conformité dans un prochain rapport sur l'application de la Charte, relevant du contrôle du CEDS (Protocole du 21 oct. 1991).

**Le rôle du juge et des partenaires sociaux, en droit interne.** Dans l'attente d'une réaction positive de la part du gouvernement français, pour mettre la législation en conformité avec la Charte, ce qui ne devrait pas trop tarder au risque de générer une atteinte à la sécurité juridique et au crédit de la parole publique, les décisions et résolutions européennes ne sont pas dénuées de tout effet potentiel en droit interne. Elles rappellent, avec des règles de droit objectif, la nécessité de principes juridiques d'organisation du droit du temps de travail. D'une part, ces décisions et résolutions pourront utilement alimenter les propositions des partenaires sociaux dans le cadre des négociations collectives sur le temps de travail et aboutir à des accords collectifs plus conformes aux prescriptions et aux objectifs de la Charte (ex. : absence d'astreintes pendant les repos quotidien et hebdomadaire ; durée maximale hebdomadaire du travail raisonnable, pour les salariés en forfait-jours, notamment par l'augmentation des durées de repos).

## Les décisions du CEDS pourraient inspirer le juge français

D'autre part, la Charte peut, à la lumière de ces décisions du CEDS, inspirer le juge interne dans son raisonnement, pour interpréter des normes internes<sup>16</sup>, voire les écarter, dans le cadre de litiges concernant les libertés et droits de la personne (C. trav., art. L. 120-2), qu'ils soient « individuels » (indemnisation de l'absence d'un véritable repos pendant les astreintes, de durées du travail hebdomadaires excessives) ou « collectifs » (appréciation de la validité d'accords collectifs).

Certains éléments de cette procédure de réclamation collective peuvent interroger : la division du travail entre l'organe juridique qui dit le droit et l'organe politique censé inciter l'État défaillant à appliquer le droit, l'absence de véritable sanction contraignante. La procédure de réclamation collective est certes encore relativement nouvelle et il est peut être nécessaire qu'une plus grande expérience soit accumulée pour apprécier son efficacité (32 réclamations ont été enregistrées au 7 juillet 2005, dont 11 concernent la France, parmi lesquelles 3 ont trait au temps de travail. Ce chiffre encore fort modeste illustre cependant l'effectivité de cet instrument comme voie de recours en matière de respect des droits sociaux fondamentaux). Cependant, il convient sans doute de s'interroger sur la nécessité d'une éventuelle nouvelle réforme des mécanismes de contrôle de la Charte, pour aller vers un contrôle juridictionnel, comparable à celui existant pour la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, et la justiciabilité au niveau européen des droits sociaux fondamentaux. Les conséquences juridiques des résolutions et des décisions concernant le régime du temps de travail en France constitueront à ce titre un exemple emblématique. ■

13. Protocole du 9 novembre 1995, art. 9 : « En cas de constat, par le Comité d'experts indépendants, d'une application non satisfaisante de la Charte, le Comité des Ministres adopte, à la majorité des deux tiers des votants, une recommandation à l'adresse de la Partie contractante mise en cause ». La compétence liée est techniquement difficile à mettre en œuvre dans le cadre d'un vote politique (à la majorité qualifiée, auquel prend part l'État mis en cause).

14. Un Comité gouvernemental, composé des représentants des États liés par la Charte, auquel participent des observateurs représentant les partenaires sociaux européens, quand il estime qu'il n'est pas envisagé de donner suite à une décision défavorable du CEDS, peut proposer au Comité des Ministres d'adresser à l'État en cause une recommandation. Pour un exemple de recommandation : ResCbs(2001)1 du 31 janv. 2001, Réclamation collective n° 6/1999, SNPT c/ France ; J.-F. Akandji-Kombé, « La France devant le Comité européen des droits sociaux », Dr. soc. 2001, p. 977.

15. Il ne s'agit pas seulement des itinérants non cadres, pour lesquels des conventions en heures sur l'année étaient déjà possibles (C. trav., art. L. 212-15-3, § II, al. 2). Et la loi n° 2005-296 du 31 mars 2005 prévoit qu'un accord collectif « peut enfin ouvrir la faculté [...] de renoncer à une partie de ses jours de repos en contrepartie d'une majoration de son salaire. » (art. 3 modifiant l'article L. 212-15-3, § III, du Code du travail).

16. M. Bonnechère, « Droits sociaux fondamentaux : vers un droit commun pour l'Europe » (II), Semaine sociale Lamy, n° 1188, p. 5 : « L'obligation d'interprétation conforme [...] a vocation à s'appliquer à la Charte sociale européenne, qui est une convention internationale ». G. Lyon-Caen et A. Lyon-Caen, Droit social international et européen, Dalloz, 8<sup>e</sup> éd., spéc. § 184. Le juge peut fonder ses décisions sur les dispositions de la Charte (Constitution française, art. 55 ; NCPC, art. 12, al. 1), comme il le fait désormais sur la base des dispositions de la Convention européenne des droits de l'Homme (Cass. soc., 12 janv. 1999, n° 96-40-755, Semaine sociale Lamy, n° 918, p. 8).



## CONSEIL DE L'EUROPE

COMITE DES MINISTRES

**Résolution ResChS(2005)8**  
**Réclamation collective n° 22/2003**  
**par la Confédération générale du travail (CGT) contre la France**

*(adoptée par le Comité des Ministres le 4 mai 2005,  
lors de la 925e réunion des Délégués des Ministres)*

Le Comité des Ministres<sup>1</sup>,

Vu l'article 9 du Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives ;

Considérant la réclamation présentée le 24 octobre 2003 par la CGT contre la France ;

Vu le rapport qui lui a été transmis par le Comité européen des droits sociaux, dans lequel celui-ci conclut que l'assimilation des périodes d'astreinte aux périodes de repos constitue une violation des articles 2§1 et 2§5 de la Charte révisée et que la situation des cadres avec forfait en jours constitue une violation de l'article 2§1 de la Charte révisée et, pour les raisons suivantes :

### **I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 2§1 ET 5 DE LA CHARTE SOCIALE EUROPÉENNE RÉVISÉE**

*« 34. Le Comité souligne que les dispositions de la Charte révisée sur le temps de travail ont pour finalité de protéger de façon efficace la sécurité et la santé des travailleurs. Chaque travailleur doit donc bénéficier de périodes de repos suffisantes qui lui permettent de récupérer de la fatigue engendrée par le travail et qui revêtent un caractère préventif de nature à réduire les risques d'atteinte à sa santé qui pourrait résulter de l'accumulation de périodes de travail sans le repos nécessaire. C'est à la lumière de cette interprétation générale que le Comité se prononce sur la conformité du régime d'astreinte avec la Charte révisée.*

*35. Le Comité considère que 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.*

*36. 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.*

*37. 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.*

*38. Le Comité dit par conséquent que l'assimilation des périodes d'astreinte au temps de repos constitue une violation du droit à une durée raisonnable du travail prévue par l'article 2§1 de la Charte révisée.*

*39. 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 révisée. »*

### **II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 2§1 DE LA CHARTE SOCIALE EUROPÉENNE RÉVISÉE**

Durée du travail des salariés cadres en « forfait en jours »

« 56. Le Comité se réfère à l'appréciation qu'il a faite des mêmes moyens de droit dans la réclamation n° 9/2000 (CFE-CGC c. France, décision sur le bien-fondé du 16 novembre 2001, §§28 à 38) et dans la réclamation n° 16/2003 (CFE-CGC c. France, décision sur le bien-fondé du 12 octobre 2004, §§30 à 41).

57. Pour les mêmes motifs, il conclut que la situation des cadres avec forfait en jours constitue une violation de l'article 2§1 de la Charte révisée en raison de la durée excessive du travail hebdomadaire autorisé ainsi que de l'absence de garanties suffisantes. »

Vu les informations communiquées par la délégation française lors de la 920e réunion (23 mars 2005) des Délégués des Ministres,

Prend note du rapport du Comité européen des droits sociaux.


Note <sup>1</sup> Conformément à l'article 9 du Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives, ont participé au vote les Parties contractantes à la Charte sociale européenne ou à la Charte sociale européenne révisée : Albanie, Andorre, Arménie, Autriche, Azerbaïdjan, Belgique, Bulgarie, Croatie, Chypre, République tchèque, Danemark, Estonie, Finlande, France, Allemagne, Grèce, Hongrie, Islande, Irlande, Italie, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Malte, Moldova, Pays-Bas, Norvège, Pologne, Portugal, Roumanie, République slovaque, Slovénie, Espagne, Suède, l'« ex-République yougoslave de Macédoine », Turquie et Royaume-Uni.

## **Documents liés**

### **Réunions**

925e réunion des Délégués des Ministres / 3 mai 2005

### **Documents connexes**

CM/Del/Dec(2005)925/4.4cF / 10 mai 2005 



## CONSEIL DE L'EUROPE

COMITE DES MINISTRES

Résolution ResChS(2005)7  
Réclamation collective n° 16/2003

par la Confédération française de l'encadrement (CFE-CGC) contre la France

(adoptée par le Comité des Ministres le 4 mai 2005,  
lors de la 925<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres)

Le Comité des Ministres<sup>1</sup>,

Vu l'article 9 du Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives ;

Considérant la réclamation présentée le 14 mai 2003 par la CFE-CGC contre la France ;

Vu le rapport qui lui a été transmis par le Comité européen des droits sociaux, dans lequel celui-ci conclut que la situation des cadres avec forfait en jours constitue une violation des articles 2§1 et 4§2 de la Charte révisée et que l'assimilation des périodes d'astreinte aux périodes de repos constitue une violation de l'article 2§1 de la Charte révisée, pour les raisons suivantes :

### ***I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 2§1 DE LA CHARTE SOCIALE EUROPÉENNE RÉVISÉE***

#### ***1. En ce qui concerne le système du forfait jours***

« 31. Le Comité rappelle l'appréciation qu'il a faite du système du forfait-jours tel qu'il résultait de la législation antérieure (Réclamation n° 9/2000 CFE-CGC c. France, Décision sur le bien-fondé §§28 à 38).

(...)

40. Par ailleurs, le Comité considère que la nouvelle définition des cadres concernés par ce système, prévue par la loi Fillon II, n'a pas de conséquence sur la conformité ou non à la Charte révisée. Que les critères fixés soient plus larges comme le soutient la CFE-CGC ou qu'ils ne constituent qu'une clarification ne change en effet pas le constat de non-conformité.

(iv) Conclusion

41. En conclusion, le Comité dit que la situation des cadres avec forfait en jours constitue une violation de l'article 2§1 de la Charte sociale révisée en raison de la durée excessive du travail hebdomadaire autorisé ainsi que de l'absence de garanties suffisantes. »

#### ***3. En ce qui concerne l'imputation du temps d'astreinte sur le temps de repos***

« 50. Le Comité considère que 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.

51. 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.

52. *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.*

53. *Le Comité dit par conséquent que l'assimilation des périodes d'astreinte au temps de repos constitue une violation du droit à une durée raisonnable du travail prévue par l'article 2§1 de la Charte révisée. »*

## **II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 4§2 DE LA CHARTE SOCIALE EUROPÉENNE RÉVISÉE**

« 57. *L'article 4§2 admet des exceptions au droit à une rémunération majorée pour les heures supplémentaires effectuées. Le Comité a précisé que ces exceptions peuvent concerner certaines catégories de fonctionnaires ou de cadres et qu'elles doivent être peu nombreuses (Conclusions IX-2 p. 38).*

58. *Le Comité constate que par leur nombre et la nature des fonctions qu'ils exercent les cadres intermédiaires n'entrent manifestement pas dans les exceptions visées par l'article 4§2. Dès lors, ils doivent bénéficier du droit prévu par cet article.*

59. *Or, le Comité estime que les heures de travail effectuées par les cadres soumis au système du forfait en jours qui ne bénéficient, au titre de la flexibilité de la durée du travail, d'aucune majoration de rémunération, sont anormalement élevées. Dans ces conditions, une période de référence d'un an est excessive. La situation est, par conséquent, contraire à l'article 4§2 de la Charte révisée. »*

Vu les informations communiquées par la délégation française lors de la 920e réunion (23 mars 2005) des Délégués des Ministres,

Prend note du rapport du Comité européen des droits sociaux.

Décide de ne pas donner suite à la demande de remboursement des frais que le Comité européen des droits sociaux lui a transmise.


Note <sup>1</sup> Conformément à l'article 9 du Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives, ont participé au vote les Parties contractantes à la Charte sociale européenne ou à la Charte sociale européenne révisée : Albanie, Andorre, Arménie, Autriche, Azerbaïdjan, Belgique, Bulgarie, Croatie, Chypre, République tchèque, Danemark, Estonie, Finlande, France, Allemagne, Grèce, Hongrie, Islande, Irlande, Italie, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Malte, Moldova, Pays-Bas, Norvège, Pologne, Portugal, Roumanie, République slovaque, Slovénie, Espagne, Suède, l'« ex-République yougoslave de Macédoine », Turquie et Royaume-Uni.

## **Documents liés**

### **Réunions**

925e réunion des Délégués des Ministres / 3 mai 2005

### **Documents connexes**

CM/Del/Dec(2005)925/4.4bF / 10 mai 2005 



# Document de travail

**Réclamation collective formée par la CGT  
à l'encontre du gouvernement de la France,  
à propos notamment de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008  
relative au temps de travail  
(Journal officiel de la République française. du 21 août 2008)**

## Cadrage général :

### **1. Rappel**

La CGT et la CGC ont formulé deux Réclamations collectives (n°22/2003 et n°16/2003) à l'encontre du gouvernement français au regard de la législation en matière de temps de travail (régime des forfaits en jours ; régime des astreintes).

Le Comité européen des droits sociaux a conclu que la situation des cadres en forfait en jours et que l'assimilation des périodes d'astreinte aux périodes de repos constituent une violation de la Charte sociale européenne révisée (Décisions du 12 octobre et du 7 décembre 2004).

Le Comité des Ministres a pris note de ces décisions (Résolution n°2005/7 et n°2005/8 du 4 mai 2005).

### **2. Réactions du gouvernement français**

Le gouvernement français n'a aucunement tenu compte de ces décisions. Il les a délibérément ignorées.

En matière d'astreinte, la législation française non-conforme n'a pas été modifiée (art. L.3121-6 du Code du travail recodifié au 1<sup>er</sup> mai 2008).

En matière de forfaits en jours, la législation française non-conforme a été modifiée dans le sens d'une extension importante de ce régime aux salariés non cadres (art. L.3121-51 alinéa 2 du Code du travail recodifié au 1<sup>er</sup> mai 2008).

### **3. Nouvelle évolution**

Avec la loi n°2008-789 du 20 août 2008, le gouvernement français continue :

- d'ignorer les décisions du Comité européen des droits sociaux du Conseil de l'Europe, et,
- d'aggraver la situation des salariés en forfaits en jours.

En effet, avec cette nouvelle loi :

1. le régime non-conforme des astreintes n'est pas modifié,
2. le régime des forfaits en jours est, de nouveau, gravement aggravé :
  - la durée du travail annuel pourra désormais dépasser 218 jours (la loi ne fixant aucune limite, cette durée pourrait aller, après déduction des repos hebdomadaires et annuels

obligatoires, jusqu'à environ 275 jours, voire 282 jours à l'extrême, sans durée maximale quotidienne), (art. L.3121-45 nouveau du Code du travail recodifié) ;

- les garanties collectives sont fortement réduites (ainsi, l'accord collectif n'aura plus à définir les modalités de suivi de la charge de travail, cette charge ne fera plus l'objet que d'un simple entretien individuel du salarié avec son employeur et d'une simple consultation du comité d'entreprise, s'il en existe) (art. L.2323-29 nouveau et L.3121-46 du Code du travail recodifié).

#### **4. Réclamation**

La procédure de Réclamation collective doit être crédible. Les décisions du Comité européen des droits sociaux doivent amener les gouvernements à modifier leur législation et leur pratique quand celles-ci ont été jugées non-conformes à la Charte sociale européenne révisée.

Le Comité a dans son rapport 2007 souligné ces non conformités persistantes de la législation française.

La Charte sociale européenne révisée doit être mise en œuvre par les États et tous les travailleurs doivent effectivement en bénéficier.

Par conséquent, la CGT demande que :

- le Comité européen des droits sociaux constate, de nouveau, la violation de la Charte par le gouvernement français ;
- le gouvernement français soit destinataire d'une Recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pour mettre sa législation du temps de travail en conformité avec la Charte.

# **Régime du forfait jours contraire au droit à une durée du travail raisonnable**

## **La Charte sociale européenne révisée prévoit :**

### **Article 2 – Droit à des conditions de travail équitables**

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

1. à fixer une durée raisonnable au travail journalier et hebdomadaire, la semaine de travail devant être progressivement réduite pour autant que l'augmentation de la productivité et les autres facteurs entrant en jeu le permettent ;

## **La législation pertinente (ancienne) prévoit :**

Un système de calcul du temps de travail sans référence horaire, sans durée maximale hebdomadaire du travail, avec une durée maximale annuelle (218 jours), pour les salariés ayant la qualification de cadres (art. L.212-15-3 du Code du travail).

**Le Comité européen des droits sociaux** a décidé que la situation des salariés cadres avec forfait en jours constitue une violation de la Charte révisée en raison notamment de la durée excessive du travail hebdomadaire autorisé (décisions du 12 octobre (§§ 31 à 41) et du 7 décembre 2004 (§§ 56 et 57), entérinées par le Comité de ministres dans ses résolutions 2005/7 et 2005/8 du 4 mai 2005, à la suite des réclamations collectives n°16/2003 de la CGC et n°22/2003 de la CGT).

## **La législation pertinente (nouvelle) prévoit :**

### **Champ d'application (personnes) :**

*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.*

### **Durée maximale du travail (sur l'année) :**

*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 %.*

### **Durées maximales du travail (quotidienne et hebdomadaire) :**

#### Article L3121-48

*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.*

### **Évaluation**

- a) Le gouvernement français a délibérément ignoré les décisions de condamnation précitées du CEDS.

Le gouvernement français n'a pas modifié les dispositions incriminées du Code du travail issues de la loi « Fillon II » n°2003-47 du 17 janvier 2003 pour se mettre en conformité avec la Charte révisée.

Dans le 6<sup>e</sup> rapport d'application, de la Charte révisée au Conseil de l'Europe, de la France, le gouvernement français omet de signaler que la législation française en matière de forfait en jours a fait l'objet d'une condamnation par le Comité européen (décision du 7 décembre 2004, à la suite de la Réclamation collective de notre organisation).

Depuis les décisions du CEDS, le gouvernement a sensiblement aggravé la situation. Il a proposé au Parlement plusieurs textes qui ont été votés et qui étendent le champ d'application du forfait jours. Sont concernés tous les salariés ayant une autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps (Loi n°2005-882 du 2 août 2005, art. 95, art. L.212-15-3 § III du Code du travail devenu art. L.3121-51 alinéa 2) et de manière plus spécifique les éducateurs et aides familiaux (Loi n°2005-32 du 18 janvier 2005, art. 67, art. L.774-1 du Code du travail non repris dans le code recodifié).

Le CEDS a confirmé son appréciation de non-conformité. (CSE - Rapport 2007 ; Partie II – B. Conclusions renouvelées de non-conformité, CSR 2§1 France).

Cette carence persistante de la France pour remédier à la violation de la Charte révisée a été relevée (Comité gouvernemental de la CSR – Conclusions 2007 du 30 novembre).

b) La législation française actuelle (issue de la loi n°789-2008 du 20 août 2008) reprend les dispositions antérieures contraire à la Charte révisée mais, de nouveau, en les aggravant sensiblement.

Le champ d'application du régime du forfait en jours est largement étendu aux salariés non cadres (L.3121-43 nouveau, précité).

La durée du travail annuelle peut être allongée au-delà de 218 jours.

D'une part, par un simple accord individuel entre le salarié et l'employeur jusqu'à 235 jours (L.3121-45 nouveau, alinéa 1 précité) ; cette « négociation » individuelle n'offre pas de garanties suffisantes aux salariés (en situation de subordination juridique).

D'autre part, un accord collectif peut porter la durée annuelle du travail à 282 jours (L.3121-45 nouveau, alinéa 2 et 3, précités) ; déclaration du ministre du Travail lors du débat à l'Assemblée nationale, en juillet 2008).

Les salariés en forfaits en jours continueront de ne pas bénéficier des durées maximales du travail hebdomadaires, notamment de 48 heures par semaine (L.3121-48-3<sup>e</sup> précité).

Selon les études du ministère du Travail, le forfait en jours concerne un tiers des cadres (ACEMO – Durée collective annuelle, 13 juin 2008). Parmi les salariés à temps complet, « pour 10,2% d'entre eux (soit 8,6% de l'ensemble des salariés), le temps de travail est décompté sous la forme d'un forfait en jours » (DARES – Juin 2008 – Premières synthèses).

Par conséquent, la législation interne, qui s'applique à un nombre de plus en plus important de salariés, continue de constituer une violation de la Charte révisée. Face au comportement du gouvernement qui non seulement n'a pas pris de mesure pour se mettre en conformité mais qui a, au contraire, aggravé sensiblement la situation de violation de la Charte, il apparaît nécessaire qu'une Recommandation lui soit adressée par le Comité des ministres.

# Régime des astreintes contraire au droit à une durée du travail raisonnable et au droit au repos

## La charte sociale européenne révisée prévoit :

### **Article 2 – Droit à des conditions de travail équitables**

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

1. à fixer une durée raisonnable au travail journalier et hebdomadaire, la semaine de travail devant être progressivement réduite pour autant que l'augmentation de la productivité et les autres facteurs entrant en jeu le permettent;
- 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;

## La législation pertinente (ancienne) prévoit :

Article L.212-4 bis (alinéa 1, dernière phrase) : « *Exception faite de la durée d'intervention, la période d'astreinte est décomptée dans les durées minimales visées aux articles L.220-1 et L.221-4.* »

L'article L.220-1 concerne le repos quotidien de onze heures entre deux journées de travail. L'article L.221-4 concerne le repos hebdomadaire de 35 heures.

Le Comité européen des droits sociaux a décidé que l'assimilation des périodes d'astreinte au temps de repos constitue une violation de la Charte révisée (décisions du 12 octobre - §§50 à 53 et du 7 décembre 2004 - §§ 34 à 39, entérinées par le Comité des ministres dans ses Résolutions 2005/7 et 2005/8 du 4 mai 2005, à la suite des réclamations collectives n°16/2003 de la CGC et n°22/2003 de la CGT).

## **La législation pertinente (nouvelle) prévoit :**

### Article L3121-6

« *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.* »

L'article L.3131-1 concerne le repos quotidien de onze heures entre deux journées de travail. Les articles L.3132-2 et L.3164-2 concernent le repos hebdomadaire.

## **Évaluation**

La législation française actuelle reprend les dispositions antérieures contraires à la Charte révisée.

Le gouvernement français a délibérément ignoré les décisions de condamnation du Comité européen des droits sociaux précitées.

Alors que plusieurs lois ont été votées en France, contenant des dispositions en matière de temps de travail (loi n°2005-882 du 2 août 2005 ; loi n° 2005-296 du 31 mars 2005 ; loi n°2005-32 du 18 janvier 2005 ; loi n°2004-391 du 4 mai 2004, notamment), le gouvernement français n'a pas modifié les dispositions incriminées du Code du travail, issues de la « loi Fillon II » n°2003-47 du 17 janvier 2003, pour mettre en conformité la législation interne avec la Charte révisée.

Le gouvernement n'a pas opéré cette mise en conformité dans le cadre de la recodification du Code du travail au 1<sup>er</sup> mai 2008 (les dispositions contraires à la Charte révisée ont fait l'objet d'un changement de numérotation sans changement de contenu).

Votée récemment, la loi n°789-2008 du 20 août 2008 sur le temps de travail ne met pas en conformité la législation interne avec la Charte révisée.

Dans le 6<sup>e</sup> rapport d'application, de la Charte révisée au Conseil de l'Europe, le gouvernement français omet de signaler que la législation française (loi n°2003-47 du 17 janvier 2003) en matière d'astreinte pendant le temps de repos a fait l'objet d'une condamnation par le Comité européen des droits sociaux (décision du 7 décembre 2004, à la suite de la Réclamation collective de notre organisation). Depuis, le gouvernement n'a pas proposé de texte au Parlement pour mettre la législation en conformité. Par conséquent, en application de la législation interne, contraire à la Charte, de nombreux salariés sont obligés de rester en astreinte prêts à intervenir pendant leur temps de repos.

Le CEDS a confirmé son appréciation de non-conformité (CSE - Rapport 2007 ; Partie II – A. Conclusions de non-conformité pour la première fois, CSR 2§1 France).

Cette carence persistante de la France pour remédier à la violation de la Charte révisée a été relevée (Comité gouvernemental de la CSR – Conclusions 2007 du 30 novembre).

Par conséquent, la législation interne continue de constituer une violation de la Charte révisée. Devant le manque total d'action du gouvernement pour se mettre en conformité avec la Charte révisée, il apparaît nécessaire qu'une Recommandation lui soit adressée par le Comité des ministres.

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

## **Le Charte sociale européenne révisée prévoit :**

### **Article 4 – Droit à une rémunération équitable**

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

1. à reconnaître le droit des travailleurs à une rémunération suffisante pour leur assurer, ainsi qu'à leurs familles, un niveau de vie décent ;
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' ;

## **1. Régime du forfait en jours :**

### **La législation pertinente (ancienne) prévoit :**

Article L.212-15-3 – III alinéa 2 : « *Les salariés concernés ne sont pas soumis aux dispositions de l'article L.212-1 (...)* ». L'article L.212-1 alinéa 1 prévoit la durée légale du travail par semaine. Ces salariés ne bénéficient pas des règles attachées à la durée légale notamment au paiement à un taux majoré des heures supplémentaires (effectuées au-delà de la durée légale).

Après la recodification du Code du travail au 1<sup>er</sup> mai 2008, cette disposition a été reprise, sans modification de fond, sous une nouvelle numérotation : article L.3121-48-1° « *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](#); (...)* ».

### **La législation pertinente (nouvelle) prévoit :**

Article L.3121-48 1° nouveau : « *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 ; (...)* ».

Article L.3121-45 nouveau alinéa 3 : « *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 %.* »

## **Évaluation**

Deux situations sont à distinguer.

- ♦ D'une part, quand le salarié travaille dans la limite de 218 jours par an, la législation est demeurée inchangée : le salarié ne bénéficie pas d'un taux de rémunération majorée pour les heures supplémentaires.

La législation française actuelle reprend à l'identique les dispositions antérieures contraires à la Charte révisée.

Le gouvernement français a délibérément ignoré la décision de condamnation du CEDS précitée.

Récemment, la loi n°789-2008 du 20 août 2008 sur le temps de travail ne met pas en conformité la législation interne avec la Charte révisée.



Par conséquent, la législation interne continue de constituer une violation de la Charte révisée. Devant le manque d'action persistant du gouvernement pour se mettre en conformité avec la Charte révisée, il apparaît nécessaire qu'une Recommandation lui soit adressée par le Comité des ministres.

- ✦ D'autre part, si le salarié travaille au-delà de 218 jours par an, ce temps de travail est désormais majoré à un taux qui ne peut être inférieur à 10%.

## **2. « Journée de solidarité »**

### **La législation pertinente prévoit :**

La loi n°2004-626 du 30 juin 2006 a inséré dans le Code du travail un nouvel article L.212-16 dont le premier paragraphe stipule : *« Une journée de solidarité est instituée en vue d'assurer le financement des actions en faveur de l'autonomie des personnes âgées ou handicapées. Elle prend la forme d'une journée supplémentaire de travail non rémunéré pour les salariés et de la contribution prévue au 1<sup>o</sup> de l'article 11 de la loi n°2004-626 du 30 juin 2004 relative à la solidarité pour l'autonomie des personnes âgées et des personnes handicapées pour les employeurs. »*

### **Évaluation**

Cette loi impose un « travail non rémunéré ».

Cette loi porte atteinte au « droit à une rémunération équitable ». En effet, en contrepartie de ce « travail » supplémentaire (équivalent à une journée ou à sept heures), le salarié ne perçoit aucune rémunération.

Le salarié effectue des « heures de travail supplémentaires » (7 heures chaque année), pour lesquelles il ne perçoit aucune rémunération.

Cette loi va bien au-delà de l'exception, admise par la CSER, « de certains cas particuliers ». En effet, cette loi a pour champ d'application tous les salariés.

Par conséquent, cette loi porte atteinte à un droit fondamental : le droit au salaire (« tout travail mérite salaire »).

La loi n°2008-351 du 16 avril 2008 a modifié les modalités concernant ce « travail supplémentaire non rémunéré » (plusieurs modalités d'accomplissement de la journée de solidarité sont prévues, article L.3133-8 du Code du travail). Mais cette nouvelle loi ne modifie pas la règle litigieuse : le salarié doit effectuer un « travail supplémentaire non rémunéré ».

Le Code du travail recodifié au 1<sup>er</sup> mai 2008 a modifié le texte initial et prévoit désormais (article L.3133-7-1<sup>o</sup>) : « une journée de travail supplémentaire non rémunérée ».

Cette nouvelle rédaction introduit une confusion : quand le « travail non rémunéré » est imposé un jour férié (par exemple, le lundi de Pentecôte), le salarié, en application des textes internes sur la mensualisation (loi n°78-49 du 19 janvier 1978 et accord national interprofessionnel du 10 décembre 1977), est rémunéré pour cette journée comme s'il n'avait pas travaillé. Mais en application de la loi précitée du 30 juin 2004, il n'est pas rémunéré pour les « heures de travail supplémentaires » qu'il a dû effectuer.

Par conséquent, la législation interne sur la « journée de solidarité » en imposant un travail non rémunéré constitue une violation de la Charte révisée.

- **Un ouvrage de référence** depuis 25 ans.
- **Actualisé, avec le Code du travail recodifié au 1<sup>er</sup> mai 2008** ; il permet de saisir les évolutions du droit du travail (lois sur la discrimination, sur la modernisation du marché du travail, sur la rénovation de la démocratie sociale et la réforme du temps de travail ; arrêts de la Cour de cassation et de la Cour de justice européenne du printemps et de l'été 2008 ; accords nationaux interprofessionnels de janvier, avril et juillet 2008).
- **Pédagogique**, rédigé dans un langage clair, simple, concret et précis.

Cet ouvrage aide à comprendre le droit applicable, ses règles et leurs usages possibles, ses évolutions, en donnant des points de repères fiables. Il permet d'appréhender les débats en cours : contrats de travail, parcours professionnels sécurisés, flexisécurité, santé au travail, représentativité syndicale et dialogue social, entre autres. Les lois récentes modifiant le Code du travail recodifié y sont présentées.

Priorité donnée à l'actualité pour traiter :

- **de l'emploi** (non discrimination, protection de la vie personnelle, mobilité, conclusion et rupture du contrat de travail, ...) ;
- **du travail** (obligation de sécurité de résultat de l'employeur dans l'organisation du travail, régimes du temps de travail, règles d'égalité de rémunérations, ...) ;
- **des relations professionnelles** (négociations obligatoires d'entreprise, GPEC, consultations du comité d'entreprise européen, recours à l'expertise, droit de grève, ...).

**Michel MINÉ**, professeur associé de droit du travail au CNAM (Chaire de Droit social), docteur en droit privé, est membre du corps de l'Inspection du travail (directeur du travail), du Comité consultatif de la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité et de l'Observatoire de la parité entre les femmes et les hommes.

**Daniel MARCHAND**, docteur d'État en droit, est professeur honoraire de la Chaire de Droit social du CNAM.

[www.editions-organisation.com](http://www.editions-organisation.com)  
Groupe Eyrolles | Diffusion Geodif | Distribution Sodis

Références

R

Michel Miné  
Daniel Marchand

Michel Miné  
Daniel Marchand

Références

LE DROIT DU TRAVAIL  
en pratique

# LE DROIT DU TRAVAIL en pratique

*Selon le Code du travail recodifié au 1<sup>er</sup> mai 2008  
et les lois votées jusqu'au 31 juillet 2008*

EYROLLES  
Éditions d'Organisation

Code éditeur : G54151  
ISBN : 978-2-212-54151-9  
9 782212 541519

29 €

