

Master 2 – Droit du Travail
Année Universitaire 2018-2019

MÉMOIRE

TEMPS, RYTHMES DE TRAVAIL ET SANTÉ DES SALARIÉS

Mémoire présenté et soutenu par Clément BERNARDET
Sous la direction de Madame Dominique EVERAERT-DUMONT

REMERCIEMENTS

Pour la rédaction de ce mémoire, je tiens tout d'abord à remercier Madame Dominique Everaert-Dumont d'avoir accepté d'être ma directrice de mémoire et de m'avoir dirigé pendant tout le processus de rédaction.

Je tiens à remercier mes parents et ma sœur pour leur indéfectible soutien qui ne m'a jamais quitté pendant tout la rédaction de ce mémoire. Leurs mots, leurs gestes et leurs conseils m'ont accompagné même lorsque l'inspiration manquait. Une mention spéciale pour ma sœur qui n'a pas hésité à me recadrer, avec ses mots, pour me ressaisir dans les moments les plus durs.

Mes remerciements vont également à Juliette Bianco sans qui ce mémoire n'aurait pas trouver une véritable forme et sans qui l'énergie m'aurait manqué. Mes remerciements vont aussi à ses parents pour leur soutien régulier.

Je tiens également à remercier Maître Didier Darras, avocat au barreau de Béthune et ancien bâtonnier, qui m'a accueilli au sein de son cabinet. Le sujet de ce mémoire aurait été tout autre sans nos inlassables conversations à refaire le monde. Ses conseils et ses avis, plus ou moins, tranchés m'ont orienté dans le sens de mon argumentation.

Je tiens enfin à remercier tous celles et ceux qui m'ont aidé et épaulé, de près ou de loin, à la rédaction de ce mémoire.

SOMMAIRE

REMERCIEMENTS.....	2
SOMMAIRE.....	3
INTRODUCTION.....	4
PARTIE 1 : LE SALARIÉ, STATUT DE SUBORDINATION À L'EMPLOYEUR PENDANT LA DURÉE D'EXÉCUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL	12
CHAPITRE 1 : LE SALARIÉ CONTRAINT PAR UN TEMPS DE TRAVAIL IMPOSÉ.....	13
CHAPITRE 2 : LE SALARIÉ MENACÉ PAR LES RISQUES DES RYTHMES DE TRAVAIL	38
PARTIE 2 : LE STATUT DE SALARIÉ AU CENTRE DES PRÉOCCUPATIONS DE L'EMPLOYEUR DANS LA GESTION DU TEMPS ET DES RYTHMES DE TRAVAIL.....	57
CHAPITRE 1 : L'INFLUENCE DE L'OBLIGATION DE SÉCURITÉ DE RÉSULTAT SUR LE TEMPS DE TRAVAIL.....	58
CHAPITRE 2 : L'ASSOUPLISSEMENT DU TEMPS DE TRAVAIL PAR LA PERSONNALISATION DU TRAVAIL.....	77
CONCLUSION.....	98
BIBLIOGRAPHIE.....	103
TABLE DE JURISPRUDENCES	122

INTRODUCTION

Jacques Ellul, dans son livre « La technique ou l'enjeu du siècle », affirmait à propos de l'homme-machine : « Il n'est pas vrai que l'homme puisse être absent de son travail sans grand dommage. Le travail est une expression de la vie. Dire que l'homme va exprimer sa personnalité [...] pendant ses loisirs, c'est en réalité supprimer la moitié de sa personne. Si on regarde l'histoire, c'est dans le travail que l'homme forme et affirme sa personne. Les peuples du jeu sont des peuples inconsistants »¹.

La notion de qualité de vie au travail répond à cette conception de l'homme au travail. La qualité de vie au travail s'inscrivant comme « comme un sentiment de bien-être au travail [...] qui englobe l'ambiance, la culture de l'entreprise, l'intérêt du travail, les conditions de travail, le sentiment d'implication, le degré d'autonomie et de responsabilisation, l'égalité, un droit à l'erreur accordé à chacun, une reconnaissance et une valorisation du travail effectué »². Il est pertinent de s'intéresser à l'appréhension de la qualité de vie au travail au temps de travail, ainsi qu'aux rythmes qui en découlent. Le temps de travail module la vie du salarié dans l'entreprise et, par conséquent, les effets du travail sur la santé de ce dernier. Ainsi il sera question dans cette étude de la relation entre le temps et des rythmes de travail et la santé des salariés.

La question de la santé au travail est devenue une interrogation préoccupante dans toutes les sphères du droit du travail. Au sein de ces sphères, la santé au travail est l'objet de nombreuses questions et demande de nombreuses réponses délicates et impératives. La première sphère est dans premier temps celle de l'entreprise. Les premières personnes concernées restent les salariés puisqu'ils sont les premiers confrontés aux risques inhérents à la relation de travail.

La notion de santé est entendue largement, la santé renvoie à la santé du salarié et à son état physiologique, sur un plan mental et sur un plan physique. L'Organisation Mondiale de la Santé définit la santé comme « un état complet de bien-être physique, mental et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité » et représente « l'un des droits fondamentaux

1 J. Ellul, « La technique ou l'enjeu du siècle », *Economica*, 1990, p. 362.

2 ANI du 19 juin 2013 sur la qualité de vie au travail.

de tout être humain, quelles que soit sa race, sa religion, ses opinions politiques, sa condition économique ou sociale »³. A l'échelle constitutionnelle, le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 dispose en son alinéa 11 que la Nation française doit garantir à tous, notamment « à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence »⁴.

Toutefois il convient de souligner que la santé au travail ne répond pas à un phénomène de « mode » mais correspond, au contraire, à une attente croissante de notre société et des salariés⁵. Une prise en compte de la nécessité de prendre soin de leur santé au sein de la sphère de l'entreprise, et ce dès la conclusion du contrat de travail, s'est faite ressentir par les salariés. Auparavant, cette prise en compte était minime ce qui est contradictoire avec l'industrialisation qu'a connue la France. Les principaux foyers de travail se limitaient essentiellement aux usines textiles, sidérurgiques et métallurgiques dans lesquels les risques physiques étaient omniprésents. Ces risques étaient d'autant plus présents alors que 50% des français travaillaient comme ouvriers dans les usines dans les années 1950, et jusqu'à 70% dans les années 1970⁶. Les conditions de travail étaient extrêmement précaires, pourtant les dispositions légales et réglementaires étaient relativement limitées. La précarité des conditions de travail des ouvriers faisait déjà l'objet d'études au XVIII^{ème} siècle. Ces dernières pointaient les conséquences de l'industrialisation sur la population ouvrière⁷.

Cette précarisation s'est résorbée en même temps que la fermeture des grandes usines et des industries minières ont aussitôt entraîné une chute drastique du nombre des ouvriers en France : 7,05 millions d'ouvriers sur les 26,4 millions d'actifs en 1999, puis 6,7 millions de personnes sur 29 millions d'actifs en 2007⁸. À la croisée de différentes disciplines, c'est une préoccupation ancienne du droit du travail qui est évoquée à travers l'intensification du travail ou encore les risques psychosociaux. Il faut comprendre qu'historiquement, la cadence renvoie à l'émergence des sociétés

3 Préam. Const. de l'OMS, 48^{ème} éd., 2014.

4 Préam. Const. du 27 oct. 1946, al. 11.

5 J-D. Combrexelle, DGT, "Quelques vérités simples sur la santé au travail", *Dr. soc.* 2011, p. 778.

6 M. Cézard, "[Les ouvriers](#)", INSEE *Première*, no 455, mai 1996.

7 N. Frigul, « Maladies professionnelles : pathologies anciennes et nouvelles », *Cahiers français*, n°369, p. 43-47

8 « INSEE - Territoire - Des spécificités socioprofessionnelles régionales », www.insee.fr (consulté le 24 avril 2019).

industrielles.

De cette façon les cultures ouvrières et les cultures managériales convergeaient pour ne pas se retrouver au centre des problématiques de santé et de sécurité. Cette époque est aujourd'hui révolue. La seconde personne de l'entreprise concernée par la question de la santé des salariés est le chef d'entreprise. Mais ici l'enjeu de la question de la santé au travail est purement économique. La compétitivité et l'attractivité de l'entreprise dépendent de la santé de ses salariés. Le chef d'entreprise a donc intérêt à se saisir de la question de la santé des salariés et veiller à ce que ses politiques organisationnelles ne portent pas atteinte à la santé de ses salariés puisque les effets peuvent se répercuter au-delà du travail⁹.

Pour Henri Bergson, dans son *Essai sur les données immédiates de la conscience*, le temps se confond avec l'espace : « Le temps, entendu au sens d'un milieu où on distingue et où l'on compte, n'est que de l'espace »¹⁰.

Le temps n'est pas la durée. Du latin *tempus*, le temps induit la division de la durée. La durée apparaît alors comme un espace de temps qui s'écoule entre deux limites observées. Le temps serait la vie, l'instantané, le contenu, et la durée la mesure de la succession de ces instantanés. Une distinction similaire peut être observée en droit du travail. Le temps de travail n'est pas la durée du travail et inversement. Il doit être analysé comme la qualification du temps pendant lequel le salarié se retrouve sous la subordination de son employeur à exécuter une prestation moyennant une rémunération, soit le temps durant lequel le contrat de travail s'exécute¹¹. La durée de travail, elle, dont le concept n'a plus beaucoup de pertinence aujourd'hui¹², doit être appréhendée comme la période réelle d'exécution du contrat de travail c'est à dire la période durant laquelle le salarié se trouve sous la responsabilité directe et sous la subordination directe de l'employeur suivant ses horaires de travail. Si l'on suit la citation de Bergson et la traduction latine de temps, le temps de travail doit être entendu comme la période qui intègre la période durant laquelle le salarié se trouve à la disposition de son employeur, et celle durant laquelle il ne travaille plus pour ce dernier. En effet, le contrat de travail implique des obligations et des droits, à la charge des parties au

9 L. Lerouge, "Réflexions juridiques autour du rapport « Santé au travail : vers un système simplifié pour une prévention renforcée »", *Dr. soc.* 2019, p. 151.

10 H. Bergson, "Essai sur les données immédiates de la conscience", *Félix Alcan*, Paris, 1889, p. 84.

11 Pour reprendre la première définition du contrat dans l'arrêt de la chambre sociale de la Cour de Cassation du 22 juillet 1954 (Cass. soc. 22 juill. 1954).

12 G. Gélinau-Larrivet, "Le temps et le droit du travail, brefs propos introductifs", *Dr. soc.* 2010, p. 238.

contrat, qui s'appliquent aussi bien pendant la durée du travail qu'en dehors de la durée du travail. De ce fait, juridiquement le temps de travail commence à la conclusion du contrat de travail et s'achève à sa rupture, quelle que soit sa cause. Parmi ces obligations à la charge de l'employeur, ce dernier est tenu de veiller à la santé de ses salariés. *In fine*, il découle que l'employeur est tenu de veiller à la gestion du temps de travail et aux effets de cette gestion sur la santé des salariés.

Le temps de travail n'est pas une préoccupation nouvelle du Législateur. Les premières lois réglementant le temps de travail sont antérieures à la promulgation du premier Code du Travail en 1910. Les dates clés de l'histoire du droit du travail coïncident d'ailleurs avec les thèmes abordés par ces lois puisque ces derniers sont en majorité relatifs à la codification du temps de travail des salariés. C'est devant les excès de l'individualisme libéral que les pouvoirs publics ont commencé à se saisir de la question du temps de travail. C'est pour cela que le droit du travail devient le domaine du droit étatique¹³ pour des raisons qui ne relevaient pas seulement de la protection du salarié¹⁴. Il faut attendre 1840 pour que les premières discussions sur la réglementation du travail des enfants arrivent. Dans le même temps, ce sont les premières discussions sur le temps de travail des ouvriers qui sont rédigées. Ces discussions et débats sont impulsés par le célèbre rapport du Docteur Villermé qui va faire évoluer la Loi. Il va publier son "Tableau de l'état physique et moral des ouvriers"¹⁵ dans lequel il va fustiger les conditions déplorables de travail des enfants, et de tous les ouvriers dans l'ensemble¹⁶. Par la suite un projet de loi est déposé en 1840.

Le 22 mars 1841 est ensuite votée la loi interdisant le travail des enfants de moins de 8 ans dans les entreprises de plus de 20 salariés¹⁷. La loi fixe également une durée maximale de travail. Pour les enfants de 8 ans à 12 ans celle-ci est fixée à huit heures par jour, et à douze heures pour les enfants âgés de 12 à 16 ans. Ainsi, cette loi est la première à encadrer le travail en France, mais également la première loi régissant la durée du travail. Elle ne concerne que les enfants mais elle va

13 F. Gaudu, « Quelques conclusions », *Dr. soc.* 2010. p. 401.

14 G. Lyon-Caen, « Manuel de droit du travail et de la sécurité sociale », 1955, n° 331.

15 Rapp. Dr. L-R. Villermé, *Tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, de laine et de soie*, 1840.

16 "On atteint dans cette enquête le tréfonds de la misère, à une époque où le monde ouvrier ne fait qu'apparaître", Introduction au Tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, de laine et de soie, recueil de textes choisis et présentés par Yves Tyl, Paris, Union générale d'éditions, coll. [10/18](#), (no 582), 1971, p.317.

17 L. du 22 mars 1841 relative au travail des enfants employés dans les manufactures, usines ou ateliers, Recueil Duvergier, p. 33.

servir d'impulsion pour les premières revendications ouvrières d'ailleurs dénoncés par les contemporains du XIX^{ème} siècle¹⁸ qui qualifiaient les travailleurs de l'époque de "nègres blancs"¹⁹. Il faudra attendre la loi du 13 juillet 1906²⁰ pour que soit établie la première loi en faveur des salariés. Cette loi est venu accorder aux travailleurs un repos de 24 heures après six jours de travail. Par la suite, il faut attendre l'après-guerre pour que soit instituée une nouvelle loi consacrant une nouvelle réglementation du temps de travail. En 1919 sont instituées la journée de travail de 8 heures et la semaine de 48 heures par la loi du 23 avril 1919 sur la journée de huit heures²¹.

Ces premières lois dites « sociales » du XIX^{ème} et du début du XX^{ème} siècle visaient à réduire la durée de travail de certaines catégories de travailleurs. Mais elles s'inscrivent surtout dans une logique identique : le temps consacré à l'activité professionnelle ne doit pas extensif, mais doit laisser la possibilité de repos, afin de prémunir la main d'œuvre contre les altérations de la santé²². La durée hebdomadaire du travail a fait l'objet de réformes successives, notamment lors du chantier entrepris par le gouvernement de Léon Blum, suite aux accords de Matignon, avec l'instauration de la semaine de 40 heures sans diminution de salaires²³, puis à 39 heures²⁴ sous la présidence de François Mitterrand et à 35 heures par semaine avec la Loi "Aubry II"²⁵. Cette dernière, qui traduisait la volonté du Gouvernement de recourir à tous les moyens possibles pour créer des emplois et réduire le chômage²⁶, essuie de nombreuses critiques au point d'être remise en cause puisqu'elle ne faisait qu'éviter l'incidence d'une augmentation de la durée légale du travail sur les

18 Dr. Louis-René Villermé pointait déjà le temps de travail des ouvriers de l'industrie ouvrière et les pénibles horaires de travail auxquels ils étaient soumis : *"La durée journalière du travail varie... A Mulhouse, à Dornach... les tissages et les filatures mécaniques s'ouvrent généralement le matin à cinq heures, et se ferment le soir à huit, quelquefois à neuf. En hiver, l'entrée en est fréquemment retardée jusqu'au jour, mais les ouvriers n'y gagnent pas pour cela une minute. Ainsi leur journée est au moins de quinze heures. Sur ce temps, ils ont une demi-heure pour le déjeuner et une heure pour le dîner ; c'est là tout le repos qu'on leur accorde. Par conséquent, ils ne fournissent jamais moins de treize heures et demie de travail par jour."*, Rapp. L-R. Villermé, *Op. cit.* p. 6.

19 Introduction au Tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, de laine et de soie, recueil de textes choisis et présentés par Yves Tyl, Paris, Union générale d'éditions, coll. « [10/18](#) » (no 582), 1971, p.317.

20 L. du 13 juill. 1906 établissant le repos hebdomadaire en faveur des employés et ouvriers, *JO*. 14 juill. 1906, p. 4831.

21 L. du 23 avr. 1919 sur la journée de huit heures, *JO*. 25 avr. 1919, p. 1200.

22 F. Héas, "Temps et santé au travail, pour une connexion plus explicite dans la loi", *Dr. soc.*, 2015, p. 837.

23 L. du 21 juin 1936 instituant la semaine de 40 heures dans les établissements industriels et commerciaux et fixant la durée du travail dans les mines souterraines, *JORF* n° 0149 du 26 juin 1936, p. 6699.

24 Ord. n° 82-41 du 16 janv. 1982 relative à la durée du travail et aux congés payés.

25 L. n°2000-37 du 19 janv. 2000 relative à la réduction du temps de travail, *JORF* n°16, 20 janv. 2000, p. 975, txt n°2.

salaires²⁷. Par ailleurs, l'augmentation du de temps de travail a constitué l'une des annonces faisant suite au grand débat national, pour résorber la récente crise des gilets jaunes²⁸.

Il ressort qu'il existe un rapprochement entre le temps de travail et la santé des salariés. Les deux termes semblent entretenir une relation aux obligations réciproques. Au sein l'entreprise, les les différents temps de l'existence du salarié rythment aussi le travail et les relations professionnelles qui s'y nouent. Cela peut être à court terme, sur la journée, la semaine ou le mois, avec une succession plus grande : celle de la carrière, de la formation puis de la retraite.

Par conséquent, l'impact de la vie professionnelle sur la vie de la personne est incontestable. Le temps de travail entraîne des effets sur les salariés puisque durant cette période, ils se retrouvent privés de leur liberté et ne peuvent plus vaquer à leurs occupations²⁹. Par conséquent, il ne peut être réfuté que des impacts sur la santé des salariés résultent du temps de travail, de son organisation et des rythmes qui en découlent. D'un autre côté la santé des salariés influence l'organisation du temps de travail. Le travail se transforme, il change sous nos yeux sans que nous ne prenions le temps de nous en rendre compte. De cette manière, le changement du travail bouscule nos repères et, particulièrement, le temps de travail³⁰. Par conséquent, les aspirations des salariés font partie intégrante de ce changement du travail. Celles relatives à une meilleure garantie de la sauvegarde de leur santé au travail bouleversent le temps de travail.

La relation entre le temps de travail et la santé des salariés est une préoccupation du Droit du Travail. En réponse aux attentes des salariés et de la société, les interventions récurrentes du Législateur et de partenaires sociaux traduisent une préoccupation de cette relation. Cette relation existe et mérite de faire l'objet d'une attention particulière à travers l'étude qui va suivre. Il sera intéressant de comprendre la relation entre le temps de travail et la santé des salariés, de savoir comment ils s'influencent réciproquement afin d'appréhender les enjeux qui entourent cette relation.

De cette façon, il sera opportun de se poser la question suivante qui dirigera cette étude :

26 M. Aubry, "La réduction du temps de travail", *JA* 1998, n°184, p. 29.

27 C. Radé, "Gilets jaunes et chiffon rouge", *Dr. soc.* 2019, p. 369.

28 R. Bloch, L. Mediavilla, A. Rousset, "Grand débat : les 7 annonces de Macron à retenir", *Les Echos*, 25 avr. 2019.

29 C. trav. art. L. 3121-1.

30 J-C. Sciberras, "Temps de travail et qualité de vie au travail", *Dr. soc.* 2015, p. 121.

comment le droit du travail, à travers la multiplicité des sources qui le composent et des acteurs qui l'incarnent, appréhende-t-il la relation du temps de travail avec l'impératif de santé et de sécurité des salariés ?

Toutefois, il ne s'agira pas d'une étude approfondie sur le temps de travail et sur les rythmes de travail. Ce thème, compris dans le sujet, sera étudié à l'aune des enjeux relatifs sur la santé et la sécurité des salariés au travail. Le temps de travail, et les rythmes qui en découlent, seront étudiés du point de vue de la santé des salariés, c'est à dire qu'il sera question des effets du temps de travail et des rythmes imposés aux salariés sur la santé de ces derniers. D'un autre côté il sera étudié l'impact de la question de la santé des salariés sur le temps de travail, c'est à dire comment le temps de travail évolue depuis les premières revendications des salariés et de la société sur la question de la santé des travailleurs.

Ces incidences seront analysées sur plusieurs plans, sous un angle légale, à travers les dispositions prévues par la Loi, tant à l'échelle nationale qu'à l'échelle communautaire et internationale. Elle sera également étudiée sous un angle jurisprudentiel dans la mesure où de nombreuses décisions relatives au temps de travail et aux rythmes imposés sont rendues. Force est de constater qu'il s'agit d'une évolution constante et toujours plus rapide au regard du rythme particulièrement soutenu de l'enchaînement des textes³¹. Enfin elle sera scrutée dans la pratique contractuelle, au travers des obligations et des droits des salariés et de l'employeur découlant des dispositions légales et jurisprudentielles. Il sera donc question des rôles dans "l'enchaînement" de cette relation.

Nous verrons que le statut de salarié constitue un statut de subordination vis à vis de l'employeur durant le temps d'exécution de son contrat de travail (Partie 1). Le salarié est présenté comme un individu contraint par un temps de travail imposé par l'employeur. Par conséquent il est devenu indéniable que le salarié figure *de facto* comme une potentielle victime des risques inhérents à cette contrainte imposée.

Toutefois dans une seconde partie, nous constaterons que le statut du salarié se retrouve au centre des préoccupations de l'employeur, qui doit savoir concilier la gestion du temps de travail, et des rythmes de travail, avec les impératifs liés à la sauvegarder de sa santé et de sa sécurité (Partie 2). Ces préoccupations de l'employeur s'avèrent rythmées et réglementées par l'obligation de sécurité de résultat, concept de protection de la santé du salarié qui implique une attention

31 H. Gosselin, "Le temps de travail", *Dr. soc.* 2010, p. 374.

permanente de l'employeur sur la santé de ce dernier. Ces préoccupations s'entendent également dans le cadre de l'aménagement du temps de travail, dans la mesure où le temps de travail du salarié est susceptible d'être modifié.

PARTIE 1 : LE SALARIÉ, STATUT DE SUBORDINATION À L'EMPLOYEUR PENDANT LA DURÉE D'EXÉCUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL

Le salarié est qualifié de façon récurrente comme la partie faible du contrat puisque l'employeur exerce sur sa personne, en tant que salarié, une autorité héritée du contrat de travail. Cette autorité subie par le salarié constitue la particularité du contrat de travail parmi les autres contrats de droit commun. L'autorité est exercée pendant le temps de l'exécution du contrat de travail, au sens où elle s'exerce de sa conclusion jusqu'à sa rupture.

Mais cette autorité s'exerce pendant la durée de travail, c'est à dire dès l'entrée du salarié dans les locaux de l'entreprise jusqu'à sa sortie. Entre ces deux passages s'exerce une durée - qu'il ne faudra pas confondre avec le temps - durant laquelle le salarié se trouve confronté aux effets, aux risques et aux maux issus du temps de travail. Cette contrainte s'exerce par un temps de travail imposé (Chapitre 1) par lequel le salarié se verra infligé des rythmes de travail menaçants susceptibles de dégrader ses conditions de travail (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 : LE SALARIÉ CONTRAINT PAR UN TEMPS DE TRAVAIL IMPOSÉ

Le salarié apparaît désavantagé au regard du temps de travail puisque celui-ci lui est imposé. Les enjeux du temps de travail pour les salariés sont conséquents (Section 1) et cette gestion du temps de travail est une prérogative appartenant à l'employeur (Section 2).

Section 1 : Les enjeux du temps de travail pour les salariés

Les enjeux du temps de travail sont multiples pour les salariés dans la mesure où ils constituent une préoccupation sociétale (I). Mais c'est une préoccupation qui est également dans l'esprit des Législateurs européens et nationaux (II).

I. Une préoccupation sociétale de l'enjeu du temps de travail pour les salariés

« *La plus coûteuse des dépenses, c'est la perte de temps.* »

Théophraste

Cette préoccupation est double, il convient de l'analyser sous un angle libertaire (A) et sous un angle économique (B).

A) L'interférence du temps de travail dans la liberté des salariés

Le travail souffre d'une origine étymologique peu valorisante. Cette dernière renvoie au mot latin *tripalium* qui était un instrument d'immobilisation et de torture. Par ailleurs, selon la Bible, l'homme trouve dans le travail une nécessité vitale après que Dieu a chassé Adam du jardin d'Éden et l'a condamné au travail, qui est le châtement du péché originel, pour gagner sa subsistance. Il apparaît donc que le travail est une contrainte pénible.

Le temps de travail implique un effet lourd de conséquences pour le salarié. Effectivement le travailleur laisse une partie de sa liberté à la porte de l'entreprise. La liberté dont dispose le salarié dans l'entreprise n'est plus une liberté puisqu'il est soumis à des obligations et à des charges de travail. Le Code du Travail traduit cette liberté restreinte puisque durant le temps de travail, le salarié est « à la disposition de l'employeur » et doit se conformer « à ses directives sans pouvoir vaquer à ses occupations personnelles »³². La restriction de la liberté par le travail est un sujet récurrent en philosophie.

La philosophie définit le travail comme une action consciente et volontaire par laquelle l'homme s'extériorise dans le monde à des fins destinées de le modifier, de manière à produire des valeurs ou des biens socialement ou individuellement utiles et à satisfaire des besoins. On peut dire que si le travail nous fait perdre notre liberté, c'est surtout parce que nous ne sommes libres qu'affranchis du travail. Hannah Arendt considère que l'homme libre, d'après les Grecs de l'Antiquité, est celui qui ne travaille pas. Il n'y a pas de liberté possible dans le travail, par le travail, ni par le travail³³. Hegel dira pourtant que le travail constitue un moyen par lequel l'homme s'affranchit de la nature et conquiert sa liberté³⁴. Pour Karl Marx, le travail est une activité propre à l'homme dans la mesure où ce dernier est humanisé par le travail, car séparé de sa propre nature. L'homme n'est lui-même que par le travail³⁵.

Dans le droit du travail, le contrat de travail comprend une logique simple : un échange entre une rémunération et une subordination. La rémunération comme la subordination ne sont pas limités. La rémunération se limite à la prestation de travail fournie par le salarié. La subordination se limite, quant à elle, au temps offert par le salarié pour l'exécution de cette prestation de travail. « Cette subordination du temps de la subordination est cruciale »³⁶. elle permet au salarié de se développer personnellement en dehors des locaux de l'entreprise. Cela signifie que le salarié doit trouver un équilibre personnel entre sa vie personnelle et sa vie professionnelle.

Cette frontière doit exister et doit être respectée par l'employeur. Il est impératif que le

32 C. trav. art. L.3121-1.

33 H. Arendt « Condition l'homme moderne », Calmann-Lévy, *Liberté de l'esprit*, 1961 (trad. fr. de G. Fradier).

34 J-P Lefebvre (trad. et prés.), « Phénoménologie de l'esprit », Paris, *Flammarion*, Coll. Gf, 2012.

35 K. Marx, « Le Capital », *Maurice Lachâtre*, Paris, 1867 (trad. fr. de J. Roy).

36 E. Peskine et C. Wolmark, « Droit du travail », *Dalloz*, 13^{ème} éd., 2020, Paris, p. 305.

salarié ne soit menacé par les effets néfastes du travail sur sa santé. Comme il l'a été détaillé précédemment, le temps de travail tend vers une réduction progressive au fil des lois successives . Toutefois, il faut reconnaître l'inexactitude de l'équation simpliste qui suppose qu'une diminution du temps d'exposition à une nuisance est corrélée à une diminution des risques³⁷. De la même façon, il est certain que les temps de travail longs entraînent des dommages aussi quantifiables que le temps. Un temps de travail plus long ne protège pas moins le salarié des nuisances et des contraintes par rapport à un temps de travail plus court. En outre, le temps de travail plus long ne garantit pas une amélioration du niveau de santé, des conditions de travail ou de la qualité de vie.

Le travailleur jouit de droits et de libertés qui, elles, en dehors de la liberté, ne s'arrêtent pas aux portes de l'entreprise. Les droits et libertés fondamentaux sont les protections ont un impact croissant³⁸, notamment au niveau des droits de la personne reconnu au salarié. Elles lui sont attachés personnellement, en tant que travailleur mais également en tant que citoyen et en tant qu'individu. De plus l'aspiration à l'égalité prend un essor particulier dont y sont attachés une série de prérogatives (non-discrimination, égalité de traitement, lutte contre le harcèlement).

Le salarié donne son temps personnel pour travailler, pourtant il n'en reste pas moins un individu affaibli face à l'employeur qui est contraint par des enjeux économiques.

B) L'interférence du temps de travail dans les impératifs économiques des entreprises

« La plus coûteuse des dépenses, c'est la perte de temps » dira Théophraste. L'employeur peut estimer, au regard cette conception du temps de travail, comme un bien économique qui exige aucun désordre de la part des salariés. Il semble à plus d'un égard que certains employeurs ont pris cette conception du temps de travail au pied de la lettre.

Le temps de travail est une quantité qui peut être mesurée par un individu ou de manière agrégée pour une société. De cette manière et d'un point de vue économique, une question est débattue de manière récurrente :le temps de travail doit-il être plus ou moins long pour que le résultat rendu soit rentable pour l'entreprise. Plus généralement, la question du temps de travail et la

37 S. Fantoni-Quinton, « L'évolution du temps de travail et les enjeux relatifs à la santé des salariés », *Dr. soc.* 2010, p. 395.

38 E. Peskine et C. Wolmark, « Droit du travail », *Dalloz*, 13^{ème} éd., 2020, Paris, p. 233, op. cit p. 17.

productivité divise le débat public. Dans l'entreprise l'une des questions qui se pose, aussi bien chez les salariés que chez les employeurs, est la réduction ou l'allongement de la durée de travail. Cette question est également accaparée par le débat politique, entre ceux qui prônent un abaissement du temps de travail à 32 heures par semaine, et d'autres qui appellent à remettre en cause les 35 heures³⁹ et à favoriser la liberté des entreprises à disposer de leur personnel.

Une corrélation négative existe entre la durée de travail et la productivité des salariés quand on compare différents pays industrialisés⁴⁰. Cela signifie qu'il y a une relation causale et réciproque. De fait « la durée hebdomadaire du travail tend à être d'autant plus faible qu'un pays est développé, ce qui suggère que c'est la poursuite même de la croissance qui pousse le temps de travail à la baisse »⁴¹. De la même façon, il semble qu'un allongement du temps de travail pénalise vraiment la productivité. Précisément, plus le temps de travail est rallongé et plus la productivité est dégradée. Dans le cas de la France, le pays se caractérise par une faible durée de travail des salariés, comparé aux autres pays européens. Néanmoins elle peut se targuer d'une très forte productivité. Cette réputation est même reconnue outre-Manche⁴².

L'argument de la productivité est concordant dans la question de la santé des salariés, et dans la relation temps et santé au travail. Une autre corrélation existe et concerne la productivité et la santé des salariés. En effet, si les salariés semblent être plus productifs, et donc plus rentables pour l'entreprise, durant un laps de temps réduit ou pas, l'employeur a intérêt à promouvoir une politique de sécurité et de santé au travail afin de garantir les meilleures conditions de travail à ses salariés. Cette corrélation ne suppose pas forcément une durée de travail plus ou moins courte, des salariés peuvent être capables d'être aussi productifs en travaillant plus de 35 heures. Seulement il faut admettre que la durée de travail plutôt courte soit favorable à une meilleure productivité des salariés. Les chefs d'entreprises doivent garder cette corrélation à l'esprit s'ils veulent rester compétitif à l'heure d'une concurrence toujours plus féroce entre les sociétés.

Par ailleurs, cet aspect a été repris lors d'une conférence de haut-niveau de l'Union

39 G. Poingt, « Les 35 heures ont 20 ans : deux économistes font le bilan », *Le Figaro*, 10 févr. 2018 (consulté le 16 juillet 2019).

40 C. Dillow, « Bank holidays and productivity », *Stumbling and Mumbling* (blog), 23 avr. 2017 (consulté le 16 juillet 2019).

41 M. Anota, « Productivité et temps de travail », *A la marge* (blog), *Alternatives Économiques*, 27 avr. 2017.

42 « Bargain basement », *The economist*, 12 mars 2015.

Européenne qui a lieu durant les 12 et 13 juin 2008⁴³ qui a débouché sur la conclusion du pacte européen « pour la santé mentale et le bien être »⁴⁴. Les pays signataires sont parvenus à reconnaître que la santé mentale et le bien-être au travail représentent d'importants moteurs de productivité et d'innovations dans l'UE⁴⁵. Par conséquent les États de l'Union sont invités à édicter des mesures pour lutter contre l'aggravation des conditions de travail et pour améliorer la productivité. Une démarche de qualité de vie au travail ne met pas le travail en accusation mais cherche à en cultiver les ressources favorables à l'émancipation et la productivité de travailleurs plus heureux⁴⁶

Au cœur d'enjeux libertaires et économiques, le temps de travail est au cœur des préoccupations textuelles. L'enjeu est de taille : il s'agit d'encadrer le temps durant lequel le salarié prive une partie de son libre pour se mettre à l'entière disposition de l'employeur.

II. Une préoccupation consacrée par les sources textuelles

“La durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles”⁴⁷.

La préoccupation du temps de travail est appréhendée sous la houlette du droit communautaire qui prévoit des dispositions fondatrices (A) et du droit national qui est complémentaire (B).

A) Des sources communautaires et européennes fondatrices

«En droit communautaire, l'entreprise se conjugue principalement avec le droit de la concurrence»⁴⁸. Il existe une véritable perméabilité entre le droit social et le droit de la concurrence.

43 « Conférence de haut-niveau de l'UE, ensemble pour la santé mentale et le bien-être », Bruxelles, 12-13 juin 2008.

44 Pacte eur. pour la santé mentale et le bien-être, Bruxelles, 12-13 juin 2008.

45 « III – La santé mentale sur le lieu de travail », Pacte eur. pour la santé mentale et le bien-être, Bruxelles, 12-13 juin 2008, *id.*

46 P. Adam, « Qualité de vie au travail : la part des juristes », *Rev. Trav.* 2017, p.476

47 C. trav. art. L.3121-1.

48 S. Hennion-Moreau, “La notion d’entreprise en droit social communautaire.”, *Dr. soc.* 2001, p. 957.

Cette étroite relation tient au fait que la Cour de Justice des Communautés européennes définit l'entreprise "comme toute entité exerçant une activité économique". Par suite de cette rencontre entre le droit social et le droit de la concurrence, certains auteurs craignaient⁴⁹ et craignent toujours⁵⁰ l'immixtion, voire une influence directe⁵¹, du droit de la concurrence dans les préoccupations du droit social. C'était principalement l'autonomie du droit du travail qui faisait l'objet de vives réactions, dans la mesure où cette dernière était menacée par l'utilisation des articles 81 à 87 du traité instituant la Communauté européenne et précisant les règles de concurrence applicables aux entreprises⁵². De cette façon ; il semble que la communauté européenne est fondée sur une conception libérale des rapports économiques. Ainsi on note une place critiquable du droit social dans le droit communautaire au nom de l'influence libérale qui pèse dans l'esprit du Législateur communautaire : « dans le système communautaire, le social est un peu le parent pauvre parce qu'il n'est considéré que comme l'accessoire ou le tributaire de l'économie »⁵³. Mais l'évolution textuelle⁵⁴ et les décisions rendues par la Cour de Justice des Communautés européennes ont défini un véritable corpus de politique sociale. Ce corpus édicte une base sociale aux pays signataires de la communauté européenne dans le but de constituer un alignement des législations nationales.

L'influence du droit communautaire sur la législation française est directe. Le droit social français est le produit d'une influence du droit national et, par ricochet, du droit communautaire. De fait il s'est érigé un ordre juridique nouveau : l'ordre social communautaire⁵⁵. En effet la philosophie du droit communautaire présente de notables différences avec le droit interne qui lui a fait subir des inflexions et des remises en causes, notamment au travers d'instruments d'intégration qui ont intégré le droit communautaire dans le droit interne, même si les dispositions nationales présentent des caractéristiques élaborés si on la compare à d'autres législations européennes,

C'est particulièrement le cas en terme de durée de travail. La directive communautaire du 23

49 G. Lyon-Caen, « L'infiltration du droit du travail par le droit de la concurrence », *Dr. ouvr.* 1992, p. 31

50 B. Edelman, « Droit du travail, droit de la concurrence - Un nouveau contrat social », *D.* 2009. p. 1547

51 L. Idot, « Nouvelle invasion ou confirmation du domaine du droit de la concurrence ? À propos de quelques développements récents », *Rev. Europe* 1996, p. 1

52 TCE, 1^{er} nov. 1993, Titre VI, art. 81 à 87.

53 J. Boulouis, « La fonction normative de la jurisprudence » *Dr. soc.* 1989, p. 524.

54 Notamment l'accord sur la politique sociale du 7 févr. 1992 dans le Titre XI du traité de la Communauté européenne par l'accord d'Amsterdam signé le 2 oct. 1997.

55 P. Fieschi-Vivet « L'impact de la Communauté européenne sur le droit du travail », *RJS* 1990 p. 503.

novembre 1993⁵⁶, dont l'objet principal est la protection de la santé des travailleurs, constitue une disposition primordiale dans le droit communautaire du temps de travail. Elle a imposé une durée maximale de travail hebdomadaire de 48 heures⁵⁷ et un repos quotidien de 11 heures⁵⁸. De surcroît, la directive 93/104 a autorisé la dérogation au repos quotidien de 11 heures au nom de la préservation de la santé et de la sécurité des travailleurs⁵⁹. En effet elle rappelle qu' « en vue d'assurer une protection efficace de la sécurité et de la santé du travailleur, une alternance régulière entre une période de travail et une période de repos doit donc, en règle générale, être prévue. En effet, pour pouvoir se reposer, le travailleur doit bénéficier de la possibilité de se soustraire à son milieu de travail pendant un nombre déterminé d'heures qui doivent non seulement être consécutives mais aussi succéder directement à une période de travail, afin de permettre à l'intéressé de se détendre et d'effacer la fatigue inhérente à l'exercice de ses fonctions ».

De plus, la directive définit le temps de travail et impose la réunion de différents éléments cumulatifs pour conférer la qualité de temps de travail. La directive laisse une portée d'appréciation et une marge de manœuvre aux législations et pratiques locales. Ainsi, selon la directive, le temps de travail se définit comme « toute période durant laquelle le travailleur est au travail, à la disposition de l'employeur et dans l'exercice de son activité ou de ses fonctions, conformément aux législations et/ou pratiques nationales »⁶⁰. Le droit communautaire retient trois critères pour définir le temps de travail : être au travail ; être à la disposition de l'employeur ; et être dans l'exercice de son activité. Dès lors que ces trois critères sont cumulatifs, il apparaît que la définition communautaire semble moins large que la définition française.

Ces définitions du temps de travail et du temps de repos ont rythmé la jurisprudence communautaire sur ce domaine. En effet les dispositions prévues par la directive ont suscité de nombreuses réactions, notamment sur la simplicité laconique de ses définitions qui s'est révélée être un inconvénient⁶¹. La directive 93/104 est l'illustration de l'opposition entre deux logiques au sein du droit communautaire : une logique libérale et une logique de protection de la santé des travailleurs. Le temps de travail constitue un sujet vaste, il en résulte que les sources textuelles du

56 Dir. n°93/104/CE du Conseil du 23 nov. 1993 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, *JOUE L* 307, 13 déc. 1993, p. 18.

57 Dir. n°93/104/CE, art. 6.

58 Dir. n°93/104/CE, art. 3.

59 Dir. n°93/104/CE, art. 17.

60 Dir. n°93/104/CE, art. 2.

61 F. Favennec-Héry, « Le temps de repos : une nouvelle approche de la durée du travail », *RJS*, 1999, p. 819.

droit social communautaire sont loin de couvrir l'ensemble du champ de compétences envisagé par le traité. Celui-ci donne « le sentiment d'un puzzle non terminé » mais « ce goût d'inachevé a été fortement tempéré grâce à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes »⁶². Un recadrage semblait plus que nécessaire.

La Jurisprudence est parvenue à combler certaines lacunes du droit dérivé et de la directive 93/104/CE. L'arrêt *Simap*⁶³, rendu par la Cour de Luxembourg, a pointé les insuffisances de la directive. La Cour avait raisonné en considérant la définition du temps de travail, dispensé par les dispositions écrites prévues par la directive de 1993. Cette définition du temps de travail était applicable pour les périodes de gardes des médecins espagnols « même si l'activité déployée varie selon les circonstances » puisque ces derniers étaient soumis à l'obligation d'être présents et disponibles sur leur lieu de travail en vue de la prestation de services professionnels qui devait être considéré comme relevant de leurs fonctions.

L'arrêt *Jaeger* a suivi le même cheminement que l'arrêt *Simap*. La CJCE⁶⁴ avait considéré que l'obligation faite aux médecins de rester sur place et d'être à la disposition de l'employeur pour intervenir (les mettant ainsi dans l'indisponibilité de choisir leur lieu de séjour) relèvait de l'exercice de leurs fonctions. Cette obligation devait être interprétée, comme pour l'arrêt *Simap*, selon les dispositions de la directive du 23 novembre 1993. Par ailleurs, les notions relevées dans l'arrêt *Jaeger* sont définies selon des caractéristiques générales et objectives à fin d'assurer la pleine efficacité et l'application uniforme du droit communautaire dans tous les États membres⁶⁵. Par conséquent, il résulte de cet arrêt qu'il y a une prise en compte de la relation entre santé au travail et temps de travail par la Cour de Justice des Communautés européennes, au travers du prisme de la compensation de la réduction de la durée de repos, accordé au travailleur au cours d'une journée de travail, par l'octroi de périodes équivalentes de repos compensateur.

Bien qu'elle soit révélée comme l'objet de vifs débats, la directive aura eu pour mérite de donner les premières bases de la réglementation du temps de travail à l'échelle communautaire. Une dichotomie entre un impératif de développement rapide du droit économique communautaire et une

62 S. Hennion-Moreau, « L'influence du droit social communautaire sur le droit interne », *Dr. soc.* 1992. p.736

63 CJCE, 3 oct. 2000, aff. C-303/98, *Dr. soc.* 2001, p. 76, note J. Barthélémy ; *ibid.* 1097, note F. Baron.

64 CJCE, 9 sept. 2003, aff. C-151/02, *Dr. soc.* 2004, p. 142.

65 F. Morel, « Travail et repos : quelle articulation entre le droit communautaire et le droit national », *Dr. soc.* 2004, p. 142.

préoccupation montante d'une préoccupation sociale des travailleurs, et d'un besoin urgent de la prise en compte de la santé au travail, constituait un véritable casse tête pour le Législateur social européen. Les lacunes de la directive 93/104 ont été, en partie, comblés par la Jurisprudence communautaire. Par la suite, une nouvelle directive a retenu les correctifs édictés par le Juge communautaire à travers une nouvelle directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003⁶⁶ venu corriger les défauts de son prédécesseur.

Au delà des directives communautaires, l'influence du droit communautaire sur le droit du temps de travail français est d'autant plus remarquable au regard de la pauvreté textuelle communautaire en la matière. Encore plus au regard de ce qui est prévu en matière de protection de la santé au travail des effet du temps de travail. Cet aspect laisse véritablement une marge de manœuvre aux États membres.

Par voie de conséquence, le droit communautaire a inspiré le Législateur français qui s'est emparé de la directive 93/104, et de son héritage, pour étoffer le droit du temps de travail, afin d'encadrer son application et d'atténuer ses effets sur la santé des salariés.

B) La complémentarité des sources internes

Le Code du Travail appréhende le temps de travail au travers de plusieurs articles issus d'un paragraphe intégrant ces articles comme des dispositions d'ordre public. Ainsi il faut entendre par durée du travail effectif comme « le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles »⁶⁷. Une remarque doit être soulignée : le Code du Travail utilise les termes « durée » et « temps » pour évoquer la période durant lequel le salarié se trouve à la disposition de l'employeur. Or, comme il l'a été évoqué précédemment : le temps n'est pas la durée et inversement. La durée constitue une division du temps.

Sont également considérés comme du temps de travail effectif De plus sont considérés

66 Dir. n°2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail.

67 C. trav. art. L. 3121-1.

comme du temps de travail effectif le temps nécessaire à la restauration et les temps consacrés aux pauses si les critères de l'article L. 3121-1 sont réunis⁶⁸. De plus sont consacrés comme du temps de travail effectif le temps nécessaire aux opérations d'habillage et de déshabillage. Toutefois le temps de déplacement professionnel pour se rendre sur le lieu d'exécution du temps de travail n'est pas considéré comme du temps de travail effectif⁶⁹.

Des régimes spécifiques pour des professions et des emplois déterminés comportant des périodes d'inaction déterminent ces périodes comme du temps de travail effectif et de sa rémunération⁷⁰. Tandis qu'une période pendant laquelle le salarié sans être sur son lieu de travail et sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur est considérée comme du temps de travail effectif⁷¹. En effet le salarié concerné doit être en mesure d'intervenir pour accomplir un travail au service de l'entreprise pendant une certaine période, moyennant une contrepartie financière ou sous forme de repos. De cette façon ces différents temps de travail effectif engagent le salarié et rythment son existence, ainsi que les relations professionnelles qui s'y nouent⁷². Mais aussi, peut-on penser que le temps de travail effectif constitue-il un élément déterminant de l'état de santé du salarié au sens du Code du Travail ? Le Code énonce-t-il une corrélation entre temps de travail et santé du salarié ?

Il ressort que le lien entre temps et santé au travail est relatif et variable dans le droit interne du travail. Globalement ces deux objets sont réglementés par le Législateur français mais de manière séparée et disjointe : aucune disposition du Code du Travail n'énonce de manière générale le principe en vertu duquel l'organisation du temps de travail serait articulée, ou de quelle façon elle devrait l'être, avec la protection de la santé dans l'entreprise⁷³.

Les *Lois Aubry I et II*, sous l'impulsion des directives communautaires de 1993, ont porté, pour partie, sur la question de la santé au travail puisqu'elles avaient pour objet la réforme du temps de travail. La réduction du temps de travail avait pour toile de fond la recherche d'une meilleure qualité de vie au travail. La presse juridique et les auteurs ont présentée la *Loi Aubry II* comme un

68 C. trav. art. L. 3121-2.

69 C. trav. art. L. 3121-4.

70 C. trav. art. L. 3121-13 et suiv.

71 C. trav. art. L. 3121-9 et suiv.

72 G. Gélinau-Larrivet, " Le temps et le droit du travail, brefs propos introductifs", *op. cit.*

73 F. Héas, « Temps et santé au travail, pour une connexion plus explicite dans la Loi », *op. cit.*

qui a bouleversé le droit du travail⁷⁴. En effet elle a modifié de nombreux aspects de la réglementation du temps de travail : durée légale, régime des heures supplémentaires, modulation, travail à temps partiel, équivalences, astreintes⁷⁵... La réduction du temps de travail est effective même si la réputation, des travailleurs français qui travaillent moins que les autres pays, reste persistante bien qu'il s'agit, en partie⁷⁶, d'une idée reçue. En effet la durée effective moyenne est de 39 heures pour les emplois à temps plein et 36,3 heures pour l'ensemble des emplois. Cette durée reste supérieure à celle instituée en Grande-Bretagne, où la durée de travail est de 37,2 heures pour les emplois à temps plein et 31,7 heures pour l'ensemble des emplois⁷⁷.

Par ailleurs Le Conseil Constitutionnel a reconnu comme fondés certains griefs formulés à l'encontre de cette loi dans une décision tonitruante⁷⁸ (remise en cause de la liberté contractuelle, méconnaissance du principe d'égalité devant la loi et devant les charges publiques, rupture de l'égalité de traitement entre les entreprises et entre les salariés...). De plus, la réduction du temps de travail s'est révélé comme la « monnaie d'échange » contre une plus grande flexibilité⁷⁹. L'avis général aura souligné que les lois *Aubry II* favoriseraient une dégradation des conditions de travail des salariés. En effet les lois *Aubry II*, instituant la réduction de la durée légale à 35 heures à compter du 1er janvier 2000 dans les entreprises de plus de 20 salariés et du 1er janvier 2002 dans les autres entreprises, a eu pour résultat « une instrumentalisation de la diminution du temps de travail à des fins d'intensification du travail à laquelle elle sert, entre autres, de compensation »⁸⁰.

Il est aussi reproché aux *Lois Aubry II* la chasse aux temps morts : compresser le plus possible les tâches sur la même personne. C'est ce que Daniel Cohen, économiste et professeur à l'École Normale Supérieure et à Paris I, avait constaté en énonçant, lors d'un entretien pour *Les Échos*, que les gens travaillent davantage afin de rentabiliser les hommes. Plus on monte dans

74 On parle même de séisme.

75 G. Gélinau-Larrivet, "Le temps et le droit du travail, brefs propos introductifs", *Op. cit.*

76 M. Damgé, « Les français travaillent-ils vraiment moins que les autres européens ? », *Le Monde*, 16 juin 2016, (consulté le 16 juillet 2019).

77 Enquêtes DARES Analyses, « Activité et conditions d'emploi de la main-d'œuvre », 2005.

78 Cons. const. n°2001-455 DC, 12 janv. 2002, Loi de modernisation sociale - Non conformité partielle, *JO* 18 janv. 2002, p. 1053.

79 G. Daniel, « L'impact des 35 heures sur la flexibilité de l'emploi. Une enquête de l'ACFCI », *Cah. de l'Aurif*, n° 131-132, 2001-2002.

80 *Op. cit.*

l'échelle des revenus, plus les personnes sont surchargées de travail. On retrouve des travailleurs chargés d'exécuter le travail partagé par trois personnes. « Aujourd'hui, les réserves de productivité sont dans l'homme, et c'est le recul de la jachère humaine qui est recherché »⁸¹. C'est derrière cette flexibilité masquée et l'alibi de la santé physique, psychologique et sociale⁸² que le temps de travail aurait acquis ses nouvelles dimensions, sa nouvelle densité, sa discontinuité...⁸³

Au final, les *lois Aubry II* de 2001, et la réduction du temps de travail hebdomadaire à 35 heures, ont dégradé les conditions de travail des salariés. Les cris d'alarmes des auteurs, et d'une partie de la classe politique, peuvent entendre raison dans une certaine mesure. En effet, si les salariés sont tenus d'exécuter une prestation de travail pendant une durée donnée, la qualité de la prestation de travail dépendra de cette durée impartie. Il faut laisser le temps au salarié de travailler. Un meilleur rendement sera garanti. Dans la mesure où les *Lois Aubry II* ont voulu se montrer comme une réponse aux modèles macro-économiques contemporains et aux contraintes des entreprises et salariés⁸⁴, c'est l'effet inverse qui s'est produit. Inspirée d'une logique du « partage du travail », la loi sur les 35 heures visait principalement à engendrer de la création d'emplois⁸⁵. Ainsi le débat reste ouvert chez les économistes quant aux effets réels des *lois Aubry* sur l'économie⁸⁶.

En dehors des objectifs contenus dans les *Lois Aubry*, les dispositions légales appréhendent cumulativement la question de la santé et du temps de travail mais à de rares occasions. Parmi ces lois qui attestent d'un lien entre le temps passé au travail et la santé des salariés, on retrouve le droit au congés de solidarité⁸⁷ qui, même s'il ne concerne directement la santé du salarié, organise une modification de la durée de travail sur un argument de santé. De plus l'article L. 1226-7 du Code du

81 P-M Deschamps, F. Lenglet, S. Jourdain, E. Saget, A. de Tricornot, L. Ville, « Daniel Cohen : " La technologie nous enchaîne au travail " », *Les Échos*, 6 janv. 2000 (consulté le 3 juin 2019).

82 Traduit par les objectifs de la Loi Aubry II : moins de contraintes physiques, meilleure qualité de vie au travail et baisse du chômage.

83 S. Fantoni-Quinton, , *op. cit.* p. 16.

84 M. Bunel, 2004. « Modulation/annualisation dans le cadre des 35 heures : entreprises et salariés sous contrainte », *Travail et Emploi*, 1998, pp. 51-65.

85 Autour de 700 000 emplois (PS info, 1 *Changeons la politique économique et sociale, programme pour les élections législatives*, 1997) .

86 J.-L. Dayan, « 35 heures, des ambitions aux réalités », *La Découverte*, Paris, 2002 ; L. Maudit, « Erreurs, mensonges et manipulations autour des 35 heures », 19 oct. 2016, *Mediapart* (consulté le 12 juillet 2019).

87 C. trav. art. L. 3142-16.

Travail prévoit la suspension du contrat de travail consécutive à la réalisation d'un accident du travail ou à la survenance d'une maladie professionnelle⁸⁸. Puis on retrouve cette relation temps et état de santé au travers de l'article L. 5211-4 du Code du Travail des actions de formations professionnelles destinées aux travailleurs handicapés combinant temps et modalités de validation de la formation professionnelle. Plus subtil, la fiche de prévention des expositions aux risques⁸⁹ amène à considérer que la dégradation potentielle de l'état de santé du salarié est probable au delà d'un certain seuil exprimé en durée. Cette fiche permet d'analyser les effets de la pénibilité : le temps et la répétition de l'exposition aux facteurs de risques professionnels. Enfin, dans le même sens, il est aussi question d'une modalité d'organisation du temps de travail qui est mis en perspective avec l'impératif de protection de la santé. Mais ce point fera l'objet d'une analyse ultérieurement dans cette analyse.

Il ressort que la relation entre le temps de travail et la santé au travail se retrouve dans les textes, à l'échelle communautaire et à l'échelle nationale. Mais il conviendra de dire que cette relation reste très sommaire et laisse place au pragmatisme du Juge. Cette relation doit être réglementée pour une raison simple : l'employeur est le seul à pouvoir organiser le temps de travail dans ses locaux.

Section 2 : Un pouvoir de gestion du temps de travail appartenant à l'employeur

Le temps de travail est la durée durant laquelle le salarié se trouve à la disposition de son employeur et se conforme à ses directives, sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles, pour reprendre l'article L. 3121-1 du Code du Travail.

Pendant cette durée, le salarié est d'emblée soumis à l'autorité de l'employeur. Ce dernier est investi de cette autorité instantanément après la conclusion du contrat de travail (I). Du pouvoir de direction dont il est l'unique titulaire, l'employeur est amené à organiser le temps de travail de ses salariés par le biais de la fixation des horaires de travail (II).

I. Le pouvoir de direction de l'employeur investi par le contrat de travail

88 C. trav. art. L. 1226-7.

89 C. trav. art. L.4161-1.

«Par le contrat de travail est-ce son travail ou sa personne que le travailleur met à la disposition de son partenaire ? C'est, sous certaines réserves, sa personne : il ne sert à rien de nier la réalité au prétexte qu'elle est choquante»⁹⁰.

La conclusion d'un contrat de travail entre un salarié et son employeur entraîne l'émanation d'obligations réciproques entre les parties. Du contrat, il découle pour l'employeur un pouvoir réglementaire, un pouvoir de sanction et un pouvoir de direction. Le pouvoir de direction implique directement l'autorité sur ses salariés (A), son corollaire contractuel direct est le lien subordination par lequel l'employeur assoit son autorité (B).

A) Une autorité de l'employeur investie par le pouvoir de direction

Le pouvoir de direction, le pouvoir réglementaire et le pouvoir disciplinaire seraient inspirés par la trilogie des fonctions énoncée par Montesquieu à travers la conception de la séparation des pouvoirs issue de « L'esprit des Lois »⁹¹ (fonction exécutive, fonction législative et fonction judiciaire). Mais il ne faut retenir qu'une vague inspiration. Concernant le pouvoir de direction, il a été développé selon le fondement de deux grandes théories opposées : la théorie contractuelle et la théorie institutionnelle.

Tout d'abord le pouvoir de direction de travail trouve sa source dans le contrat de travail. Investi de ce pouvoir, l'employeur a l'autorité sur ses travailleurs selon les deux piliers de pouvoir patronal : la propriété et le contrat. La propriété, d'une part, dans la mesure où l'employeur est propriétaire des moyens de production. De fait, cela lui donne le droit de décider de la façon dont il va gérer l'entreprise. Le contrat, d'autre part, qui est l'élément clé du contrat, insuffle le lien de subordination dans la mesure où le salarié accepte d'être subordonné en signant le contrat. Gérard Lyon-Caen était un des défenseurs de cette théorie. Il estimait que le contrat était l'unique source du rapport d'emploi⁹². Selon lui le contrat permettrait de sauvegarder la liberté du salarié. Cette théorie était critiquée puisque l'employeur n'est pas toujours le propriétaire des moyens de production. De plus cette théorie considère l'entreprise comme un simple réseau de relations individuelles

90 J-J. Dupeyroux, «Quelques questions», *Dr. soc.* 1990, p.9.

91 Montesquieu, « De l'esprit des lois », *Barillot & fils*, Genève, 1748.

92 G. Lyon-Caen, « Défense et illustration du contrat de travail », *APD* 1968, p. 59.

négligeant l'aspect collectif.

La seconde théorie a été élaborée par Paul Durand⁹³. Selon lui, l'entreprise constitue une communauté de travail où les dirigeants et les salariés ont des intérêts communs, et où ils participent ensemble à la réalisation de cette communauté. Pour lui, tout le monde a intérêt à ce que les choses se passent bien. Un groupe ne peut fonctionner sans l'existence d'une autorité de la bonne marche du groupe. La seule appartenance à l'entreprise suffit à faire naître un rapport juridique non contractuel⁹⁴. Cette responsabilité au sein d'une entreprise doit donc être conférée à l'employeur. Ce dernier aura la responsabilité de l'institution mais il devra utiliser ses pouvoirs, de sanction notamment, seulement dans l'intérêt de l'entreprise, et non pour son intérêt personnel. Cette responsabilité est telle que l'employeur constituerait le seul juge de la finalité de ses décisions qu'il prend. Toutefois, cette théorie ne sera pas suivie par le Juge qui a abandonné, depuis l'affaire *Brinon*⁹⁵, la théorie de l'employeur seul juge, et, par incidence, la théorie institutionnelle.

Aucune de ces théories ne sont retenues aujourd'hui. Communément, il sera retenu que le rapport d'emploi n'est issu ni de l'appartenance à l'employeur, ni du seul contrat. Le droit du travail consacre, quant à lui, l'existence d'un pouvoir juridique de l'employeur sur le salarié⁹⁶. Le pouvoir de direction enclenché par le droit n'empêche pas que le rapport d'emploi soit déclenché par la conclusion du contrat de travail⁹⁷.

Dans la pratique le pouvoir de direction de l'employeur est tout d'abord un pouvoir de gestion de l'entreprise en qualité de représentant légal et de premier responsable de l'entreprise. Ce pouvoir représente la faculté de commander de l'employeur, c'est à dire que celui-ci est habilité à accomplir des actes juridiques unilatéraux, à prendre des décisions et à imposer des ordres au salarié. Le pouvoir de direction représente un pouvoir tangible, un rapport de pouvoir entre l'employeur et le salarié. Pour autant, ce pouvoir est encadré autant par les règles d'ordre public que par les dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles qu'il est tenu de respecter. Au fil des années, des lois et des jurisprudences le périmètre de ce pouvoir de direction a subi de

93 P. Durand, A. Rouast, préf. G. Pichat, « Précis de législation industrielle », *Dalloz*, 1ère éd. 1943.

94 P. Durand, « A la frontière du contrat et de l'institution », *JCP* 1944, I. 337.

95 Cass. soc. 31 mai 1956, n°56-04.023, *Bull.*, n°499, p. 369.

96 A. Jeammaud, « Le pouvoir patronal visé par le droit du travail », *Sem. soc. Lamy* 2008, n°1340, p. 15.

97 E. Peskine, C. Wolmark, « Droit du travail », *Dalloz*, 13^{ème} éd., 2020, Paris, p. 172, *op. cit.* p. 15.

« profondes modifications obligeant à se poser la question de son périmètre »⁹⁸.

Les pouvoirs réglementaire et disciplinaire sont les déclinaisons du pouvoir de direction⁹⁹. Lorsqu'on parle de pouvoir de direction utilisé pour sanctionner ceux qui ont désobéi, on parle de pouvoir disciplinaire. Le pouvoir disciplinaire est celui qui permet à l'employeur de punir son salarié lorsqu'il contrevient aux ordres. Il est le « fer de lance » de l'employeur¹⁰⁰. Il découle de ce pouvoir un véritable droit disciplinaire qui vient contrôler si telle ou telle mesure, considérée comme dangereuse, est valide. Le Code du travail réglemente strictement le pouvoir de sanction de l'employeur¹⁰¹.

Lorsque le pouvoir de direction s'exerce par des ordres généraux qui ont vocation à régir les rapports de travail de façon durable, il est plutôt question de pouvoir réglementaire, ou pouvoir normateur. Le pouvoir de direction englobe ainsi le pouvoir disciplinaire et le pouvoir réglementaire : le pouvoir de direction s'exprime alors par voie de disposition générale et permanente et devient créateur de règles de droit. Le pouvoir de direction s'illustre premièrement par la création du règlement intérieur, mais aussi la création de plusieurs engagements unilatéraux. Cette dernière source avait été définitivement consacrée par un arrêt du 4 avril 1990 rendu par la Cour de Cassation¹⁰². L'arrêt a permis de rassembler un certain nombre de règles disparates au sein d'une seule catégorie. Toutefois il faut rappeler que, bien qu'il s'agisse de normes différentes, la Cour de Cassation applique le même traitement qu'il s'agisse d'usages ou d'engagements unilatéraux¹⁰³ contraignants pour autrui¹⁰⁴.

Du pouvoir de direction dont est investi l'employeur, il convient maintenant de comprendre l'enjeu qui se cache derrière ce rapport et qui constitue l'élément fondamental du contrat de travail : le lien de subordination.

98 P-L Nisol, « Le pouvoir de direction de l'employeur est-il devenu une chimère ? », *JSL* 2015, n°380, p. 5.

99 E. Peskine et C. Wolmark, « Droit du travail », *Dalloz*, 13^{ème} éd., 2020, Paris, p. 171, *op. cit.* p. 15.

100 E. Peskine et C. Wolmark, « Droit du travail », *Dalloz*, 13^{ème} éd., 2020, Paris, p. 175, *op. cit.* p. 15.

101 C. trav. art. L. 1331-1.

102 Cass. soc. 4 avr. 1990, *Bull. civ.* V, n°161 ; GADT, n°176.

103 Cass. soc. 23 sept. 1992, *Bull. civ.* V, n°479.

104 E. Gaillard, « Le pouvoir en droit privé », *Economica*, 1985, n°213 sq et p. 232.

B) Le pouvoir de donner des ordres au salariés

Dans un arrêt du 22 juillet 1954¹⁰⁵, la Cour de cassation a donné la définition du contrat de travail : il y a « contrat de travail quand une personne s'engage à travailler pour le compte et sous la direction d'une autre, moyennant rémunération ». Trois éléments cumulatifs sont requis pour que soit reconnu un contrat de travail: une prestation de travail (« s'engage à travailler »), une rémunération (« moyennant une rémunération ») et le lien de subordination (« pour le compte et sous la direction d'une autre »). Le lien de subordination constitue l'élément déterminant du contrat de travail. En effet, les deux autres éléments peuvent se rencontrer dans d'autres contrats, alors que le lien de subordination ne se retrouve que dans le contrat de travail. L'exemple du contrat d'entreprise nous indique que se rejoignent la prestation de travail et la rémunération, puisque l'objet du contrat est l'exécution d'un travail déterminé par une personne, commandé par un client moyennant une rémunération qui est fixée en fonction de l'ouvrage. Le Code Civil ne parle pas de contrat d'entreprise, mais de louage d'ouvrage au regard de l'article 1710¹⁰⁶.

La subordination peut être de deux formes : économique ou juridique. Une subordination économique (ou « dépendance économique ») traduit l'idée qu'une personne a besoin du travail procuré par une autre personne pour survivre. La subordination juridique, celle qui est applicable dans le contrat de travail, exprime le pouvoir conféré par l'un des contractants. L'employeur, de donner des instructions à l'autre - le salarié. Qu'il s'agisse de la subordination juridique ou de la subordination économique, aucun texte ne définit le lien de subordination entre l'employeur et son salarié. Par conséquent la lourde tâche de l'élaboration d'une définition du lien de subordination sera confiée au Juge. Il faudra attendre un arrêt de la chambre civile de la Haute juridiction pour que soit formulées les fondations de la définition du lien de subordination¹⁰⁷. Par ailleurs, la Haute juridiction judiciaire tranchera, par la même occasion, entre subordination économique et subordination juridique.

Dans un arrêt en date du 6 juillet 1931, la Cour de Cassation a rejeté la thèse du critère de la dépendance économique au profit de la subordination juridique : « La condition juridique d'un

105 Cass. soc. 22 juill. 1954.

106 C. civ. art. 1710.

107 Cass. civ. 6 juill. 1931, *Dalloz actualité* 1931, p. 1211, note P. Pic

travailleur à l'égard de la personne pour laquelle il travaille ne saurait être déterminée par la faiblesse ou la dépendance économique dudit travailleur [...] la qualité de salarié implique nécessairement l'existence d'un lien juridique de subordination du travailleur à la personne qui l'emploie ». La thèse de dépendance économique n'a pas été totalement abandonnée. En effet, elle a inspiré les extensions légales du statut de salarié à certaines catégories de travailleurs¹⁰⁸. L'arrêt de 1931 est soutenu par un autre arrêt de 1961 dans lequel la chambre sociale de la Cour de Cassation précise que le contrat de travail suppose que l'employeur s'immisce « dans la direction, la surveillance et l'exécution du travail accompli »¹⁰⁹.

L'arrêt *Société Général*¹¹⁰ constituera le socle de lien de subordination juridique, tant sa réputation dans le Droit du Travail a été retentissante. En effet, l'arrêt du 13 novembre 1996 fonde la définition du lien de subordination juridique. Ainsi, selon les Juges du Quai de l'Horloge, le lien de subordination « est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné ; le travail au sein d'un service organisé peut constituer un indice du lien de subordination lorsque l'employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution du travail ». Par cette définition, le travailleur dépendant et le travailleur indépendant sont différenciés. La conséquence directe du lien de subordination est l'affiliation au régime général des salariés.

Différents indices permettent de caractériser la subordination. On distingue le comportement des parties, c'est à dire qu'on apprécie si elles se comportent comme des employeurs ou comme des salariés. Ensuite ce sont les conditions d'exécution du travail. On se penche en particulier sur le lieu et les horaires de travail dans la mesure où ils sont fixés par l'employeur, puisqu'il s'agit d'une manifestation du pouvoir de direction. De plus on analyse la fourniture du matériel et des matières premières, ainsi que la fourniture d'une prestation personnelle. Enfin, le juge se penche sur la rémunération du salarié. Par exemple, il ne faut pas qu'elle soit dérisoire sinon la notion de droit ne peut être retenue¹¹¹.

108 Travailleurs à domicile, gérants succursalistes, VRP...

109 Cass. soc. 11 oct. 1961, n°54-40.660.

110 Cass. soc. 13 nov. 1996, n°94-13.187, n°4515 PBR : RJS déc. 1996, n° 1320, p. 135.

111 Cass. soc. 22 janv. 2002, n°99-42.697, Bull. civ. 2002, n°39, p. 35 ; Cass. soc. 26 oct. 1999, n°97-41,169, Bull. civ. 1999, n°406, p. 298.

Actuellement, un combat est mené par les travailleurs de plateformes « collaboratives » : celui de faire reconnaître la nature salariale de la relation de travail, en dépit de leur étiquette d'auto-entrepreneur, et la reconnaissance du statut d'intermédiaire des sociétés de plateformes. Ce combat est allé jusqu'à la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire. Les travailleurs de la plateforme *Take Eat Easy* partaient avec un avantage : la Cour de Justice de l'Union Européenne a estimé que le service offert par la société *Uber* ne relevait pas du commerce électronique au sens de la directive 2006/31¹¹². De plus, elle a relevé que le service offert par *Uber* était un service d'intermédiation qui a notamment pour objet de mettre en relation contre rémunération des chauffeurs non professionnels utilisant leur propre véhicule avec des personnes qui souhaitent effectuer un déplacement urbain¹¹³. Cette reconnaissance de la société *Uber* comme un service d'intermédiation a formé un argument de poids pour les travailleurs de la plateforme *Take Eat Easy* dans la reconnaissance de leur statut de salarié¹¹⁴. Cette décision de la CJUE ne se limitant pas au seul domaine des transports, la volonté d'imposer à ces « sociétés-plateformes » des obligations et de les soumettre à des régimes spécifiques est en marche.

La Cour de Cassation tranchera sur un autre terrain, plus pratique, celui de l'exécution de la prestation de travail. Elle a constaté « d'une part, que l'application était dotée d'un système de géolocalisation permettant le suivi en temps réel par la société de la position du coursier et la comptabilisation du nombre total de kilomètres parcourus par celui-ci et, d'autre part, que la société *Take Eat Easy* disposait d'un pouvoir de sanction à l'égard du coursier »¹¹⁵. Il résultait donc un pouvoir de direction et de contrôle de l'exécution de la prestation caractérisant un lien de subordination ». La Cour avait relevé le pouvoir de contrôle et de sanction de la société *Take Eat Easy* pour déduire l'existence d'une relation de travail. Plusieurs indices le démontraient. La société contrôlait ses travailleurs par un système de géolocalisation en surveillant les kilomètres parcourus par ces derniers. Enfin l'indice le plus significatif résidait dans l'existence d'une échelle de sanctions représentative d'une relation subordonnée, qui était sensiblement similaire à un règlement

112 Dir. N°2006/31/CE du 5 avr. 2006 modifiant la directive 2004/39/CE concernant les marchés d'instruments financiers, en ce qui concerne certaines échéances.

113L. Marcus, « L'arrêt Uber est-il à la base d'une jurisprudence sur les plateformes ? », Act. du 14 mars 2008, www.ceje.ch.

114 A. Fabre, « Les travailleurs des plateformes sont-ils des salariés ? », *Dr. soc.* 2018, p. 547.

115 Cass. soc. 28 nov. 2018, n°17-20.079.

intérieur¹¹⁶. Ainsi, les travailleurs de la société *Take Eat Easy* ont été qualifiés de salariés de cette société par la haute juridiction.

Faut-il y voir dans cette solution la consécration d'une notion de « subordination organisationnelle », qui trouverait à s'appliquer « chaque fois qu'une personne voit ses conditions de travail dictées par l'organisation d'une autre, qui exercerait dès lors une certaine forme de pouvoir » ?¹¹⁷ Les contentieux sur d'autres plateformes enrichiront la position de la chambre sociale. Ce contentieux pourrait résoudre le climat social tendu des travailleurs-livreurs des plateformes¹¹⁸, à l'heure de l'ubérisation de la société¹¹⁹ qui impacte toutes les branches du droit. Les répercussions sur d'autres secteurs de l'économie participative seront inévitables¹²⁰. Le choix du réalisme juridique se propagera sur ces nouvelles sociétés issues de l'ubérisation et pose au droit social un triple défi : un défi de compréhension, un défi de qualification et un défi de régulation¹²¹.

Il convient maintenant de l'analyser sous l'aspect du temps de travail et de démontrer une restriction de cette autorité de l'employeur.

II. Le pouvoir de direction de l'employeur dans le temps de travail

*“L'employeur reste libre, en vertu de son pouvoir de direction, d'imposer au salarié un certain nombre d'adaptations dans ses conditions de travail, qu'il s'agisse par exemple de la répartition des horaires dans la journée ou dans la semaine”*¹²².

116 P. Adam, « Plateforme numérique : être ou ne pas être salarié... », *Lexbase Hebdo*, éd. soc., n° 766, 20 déc. 2018, n° N6881BX7.

117 M. Peyronnet, « Take Eat Easy : les livreurs auto-entrepreneurs sont subordonnés », *Dalloz actualité* 12 déc. 2018

118 C. Adaoust, « Manifestation des livreurs Deliveroo : les quatre raisons de leur colère », 29 sept. 2017, Franceinfo.fr (consulté le 18 novembre 2018).

119 D. Jacquet, G. Leclercq, « Ubérisation : un ennemi qui vous veut du bien ? », Dunod, 2016.

120 N. Maximim, « CJUE : une qualification juridique d'un service de mise en relation avec des chauffeurs non professionnels », *Dalloz actualité* 15 janv. 2018 (consulté le 16 janvier 2019).

121 T. Pasquier, « Le droit social confronté aux défis de l'ubérisation », *D. IP/IT* 2017, p. 368.

122 S. Boissard, “Modification du contrat de travail et pouvoir de direction de l'employeur dans les entreprises à statut.”, *Dr. soc.* 2001, p. 948.

Le pouvoir de direction dans le temps de travail est relativement mis à mal car assez limité dans la durée du travail (A) mais il se retrouve également contraint dans l'aménagement du temps de travail (B).

A) Un pouvoir de direction relativement limité dans la durée de travail

Juridiquement, l'employeur est maître de l'activité de travail du salarié. Autrement dit, en droit, le salarié ne décide pas comment travailler ; il doit suivre les ordres de son employeur¹²³. Le salarié est donc tenu de suivre les ordres fixés par l'employeur en vertu de son pouvoir de direction. Le pouvoir de direction, comme précisé, implique par conséquent la possibilité de régler la vie en entreprise. Cela implique la possibilité de fixer les horaires de travail. Il convient de souligner qu'il s'agit de la durée de travail qui, bien qu'elle constitue un élément contractuel, est ponctué de plusieurs limites dans sa fixation.

Si la fixation des horaires de travail des salariés à temps plein relève du pouvoir de direction de l'employeur, l'impact de leur modification sur le contrat de travail dépend du changement d'horaire envisagé et surtout de son quantum. Si le bouleversement entraîne par cette modification bouleverse l'économie du contrat, l'accord express du salarié est obligatoire. Les modifications de faible importance, telles que l'instauration d'une nouvelle répartition de la durée de travail sur la semaine, sont susceptibles d'être restrictives : l'employeur ne peut pas modifier les horaires de travail que s'il ne porte pas une atteinte excessive au droit du salarié, au respect de sa vie personnelle et familiale ou à son droit au repos

La Loi n°2016-1088 du 8 août 2016¹²⁴ permet un aménagement du temps de travail sur une période supérieure à une semaine et qui peut désormais aller jusqu'à trois ans par accord collectif¹²⁵

123 Caractéristique de ce pouvoir patronal : Soc., 20 oct. 2010, n° 08-44.594, 08-44.595 et 08-44.596, Bull. civ. V, n° 237 ; Dr. soc. 2011. 333, obs. M. Miné ; RDT 2011. 119, obs. F. Canut.

124 L. 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

125C. trav. art. L. 3121-41.

sous certaines conditions¹²⁶. A défaut d'accord, c'est l'employeur qui met en place unilatéralement, selon des conditions fixées par décret, une répartition sur plusieurs semaines de la durée du travail, dans la limite de neuf semaines pour les entreprises employant moins de cinquante salariés et dans la limite de quatre semaines pour les entreprises de cinquante salariés et plus¹²⁷.

Lorsqu'une telle répartition n'est pas contractualisée, toute décision de l'employeur visant à la réviser s'impose au salarié. Il est possible pour l'employeur d'intégrer des clauses de variabilités dans les contrats, mais il est nécessaire que ces clauses soient adaptées à l'emploi du salarié et aux modes d'organisation du travail dans l'entreprise. Dans le cas contraire, elles seraient inopposables aux salariés. Il en va ainsi lorsqu'elles changent l'horaire de travail selon les nécessités du service¹²⁸. De même une clause de variabilité d'horaires ne peut permettre à l'employeur l'imposition d'un travail de 5 heures à 13 heures à un travail de 16 heures à minuit¹²⁹. De plus, la mise en œuvre d'une telle clause ne peut résulter que du changement d'organisation lui-même et non pas de la seule décision discrétionnaire de l'employeur qui fonderait cette décision sur de simples nécessités de services.

Les horaires de travail sont fixés par l'employeur mais il doit informer les salariés après consultation des représentants du personnel. Les horaires de travail qui sont en principe collectifs, c'est-à-dire qu'ils s'appliquent à tous les salariés de l'entreprise ou à une partie d'entre eux. L'employeur doit obligatoirement afficher les heures de début et de fin de journée, les temps de repos et la répartition de la durée le travail, le cas échéant¹³⁰. Ces horaires sont datés et signés par l'employeur. Ce dernier doit néanmoins suivre les dispositions prévues dans un accord de branche étendu ou d'un accord d'entreprise (ou d'établissement) éventuel. Il doit également tenir compte de l'aménagement d'horaires individualisés, le cas échéant, qui peut être contractuel ou résulter d'horaires individualisés.

Plus on avance dans l'analyse du pouvoir de direction de l'employeur dans le temps de travail, plus on constate le « muselage » de ce pouvoir. Ce constat est d'autant plus frappant au regard des dispositions légales sur le sujet.

126C. trav. art. L. 3121-44.

127C. trav. art. L. 3121-45.

128Cass. soc. 5 juin 2001, n°98-44.782.

129Cass. soc. 18 déc. 2011, n°98-46.160.

130C. trav. art. D. 3171-2.

B) Un pouvoir de direction contraint dans la répartition du temps de travail

Le choix des horaires de travail relève classiquement de l'entreprise, selon ses contraintes d'organisation. Il échappe d'ailleurs le plus souvent à la négociation collective. Pourtant, les horaires constituent en principe la limite de ce qui sépare le temps du travail du temps de la vie personnelle¹³¹. C'est pourquoi la durée du travail, qui est un enjeu crucial, doit être limitée. Encadrer la durée de travail représente un enjeu de santé publique pour l'État et une nécessité pour le salarié¹³².

De cette façon, le Droit impose à l'employeur le respect de durées maximales de travail. Dans cet aspect, il consiste en la limitation le temps de travail des salariés par le biais de durées maximales de travail. Le Code du Travail dispose que la durée quotidienne maximale de travail ne peut pas dépasser 10 heures¹³³, ou 12 heures si une convention d'entreprise ou de branche le prévoit¹³⁴. La durée de travail ne peut pas dépasser 48 heures par semaine¹³⁵, sauf circonstances exceptionnelles entraînant un surcroît extraordinaire de travail sur autorisation de la Direccte sans que cette durée hebdomadaire ne dépasse 60 heures¹³⁶.

L'employeur doit également jongler avec la durée minimale de repos obligatoire et qui ne peut pas être inférieure à 11 heures par jour¹³⁷. Mais une directive du 4 novembre 2003 prévoit un certain nombre d'exceptions suffisamment larges pour que le droit interne s'y conforme. Ce temps de repos peut être réduit à 9 heures par jour par convention d'entreprise ou par accord de branche pour toutes raisons possibles¹³⁸. Le Code du Travail impose également une pause obligatoire de 20 minutes aux salariés dès lors qu'ils ont accomplis 6 heures de travail¹³⁹. Cette pause n'est susceptible

131 J-C. Sciberras, "Temps de travail et qualité de vie au travail", *Dr. soc.* 2015, p. 121, *op. cit.* p. 12.

132 E. Peskine et C. Wolmark, « Droit du travail », *Dalloz*, 13^{ème} éd., 2020, Paris, p. 311, *op. cit.* p. 15.

133 C. trav. art. L. 3121-18.

134 C. trav. art. L. 3121-19.

135 C. trav. art. L. 3121-20.

136 C. trav. art. L. 3121-21.

137 C. trav. art. L. 3131-1.

138 C. trav. art. L. 3131-6.

139 C. trav. art. L. 3121-16.

d'aucune dérogation et est strictement contrôlée par la Cour de Cassation¹⁴⁰

Une durée légale du travail prévue par le Code du Travail est fixée à 35 heures par semaine¹⁴¹. Cette durée légale a pour intérêt de déterminer un plafond à partir duquel les heures supplémentaires sont déclenchées. Toute heure au dessus de la durée légale est en principe une heure supplémentaire et sera majorée, c'est à dire qu'elle rémunérée davantage qu'une heure normale selon un taux de 25% pour les 8 premières heures et à 50% pour les suivantes à défaut d'accord¹⁴². L'employeur paraît avantagé dans la mesure où il peut exiger l'accomplissement d'heures supplémentaires de la part de son salarié, afin d'ajuster le temps de travail à la production nécessaire. C'est un pouvoir unilatéral de l'employeur qui doit, néanmoins, respecter les durées maximales de travail. Le salarié est tenu d'accomplir les heures supplémentaires commandées par son employeur¹⁴³, principe soutenu par le droit de l'Union européenne¹⁴⁴. Le salarié bénéficie néanmoins d'un droit de refus, notamment en cas de charge excessive¹⁴⁵.

Sur le terrain de la preuve, le salarié est aujourd'hui avantagé par rapport à l'employeur. Initialement, il appartenait à l'employeur les moyens de preuve du temps travaillé. . C'est pour cela que les juges ont décidé d'atténuer la charge de la preuve qui incombe au salarié, puisque c'est quasiment toujours ce dernier qui est demandeur au procès en cas de litige sur le nombre d'heures travaillées. S'appuyant sur le Code du travail¹⁴⁶, les juges de la Cour de Cassation ont procédé à une répartition de la charge de la preuve plutôt originale. C'est le salarié qui devra apporter des éléments détaillés sur ses horaires effectivement réalisés¹⁴⁷. L'employeur devra répondre des éléments apportés, et des allégations du salarié, pour s'expliquer. Il doit lui aussi apporter ses éléments. « A défaut de réponse convaincante, l'employeur succombe »¹⁴⁸. Toutefois, en matière de seuils de repos et plafonds maximum de travail, la charge de la preuve incombe totalement à l'employeur s'il ne veut pas verser des dommages et intérêts au salarié¹⁴⁹. De plus, des mécanismes particuliers de

140 Cass. soc. 20 févr. 2013, n°11-28.612/

141 C. trav. art. L. 3121-27.

142 C. trav. art. L. 3121-36.

143 Cass. soc. 20 mars 1961, *Dr. soc.* 1961, p.424 ; Cass. soc. 9 mars 1999, *Bull. civ.* V, n°10.

144 CJCE, 8 févr. 2001, *Lange*, aff. C/350-99, *Dr. soc.* 2001, p. 540.

145 Cass. soc. 13 janv. 2003, *Bull. civ.* V, n°282.

146 C. trav. art . L. 3171-4.

147 Cass. soc. 24 nov. 2010, *Bull. civ.* V, n°266.

148 E. Peskine et C. Wolmark, « Droit du travail », *Dalloz*, 13^{ème} éd., 2020, Paris, p. 322, *op. cit.* p. 26.

149 Cass. soc. 17 oct. 2012, n°10-17.370 ; Cass. soc. 20 févr. 2013, n°11-28.811.

décompte du temps de travail peuvent même être imposés à l'employeur par convention collective¹⁵⁰
En présence de mécanismes conventionnels de décompte du temps de travail et de leur effet impératif, l'employeur doit être en mesure de présenter ces justificatifs. À défaut, le salarié qui produit de simples feuilles de présence apporte la preuve de ses horaires de travail effectivement réalisés¹⁵¹.

150 Cass. soc. 10 janv. 2012, n°10-28.207.

151J. Siro, « Preuve du temps de travail effectué et éléments à fournir par l'employeur », *Dalloz actualité* 2 févr. 2012.

CHAPITRE 2 : LE SALARIÉ MENACÉ PAR LES RISQUES DES RYTHMES DE TRAVAIL

Les rythmes de travail jouent un rôle prépondérant dans le quotidien des salariés, plus que de simples éléments, ils constituent de véritables enjeux pour les salariés puisqu'ils vont rythmer leurs temps de travail (Section 1). Ils constituent également des enjeux par les effets qu'ils infligent aux salariés, ces effets se rapprochent plus de risques psychosociaux qui doivent être identifiés et appréhendés pour tenter de limiter leurs effets (Section 2).

Section 1 : L'enjeu des rythmes de travail pour les salariés

La notion de rythme de travail est difficile à appréhender dans la mesure où il existe un flou de son encadrement textuel (I) qui pourtant apparaît comme une notion centrale analysée strictement par le Juge (B).

I. Le flou de l'encadrement de la notion de rythme de travail

“L'homme qui travaille perd un temps précieux.”

Miguel de Cervantès.

Il convient d'analyser la notion de rythme de travail. Cette notion polysémique (A) n'est pas consacrée directement par le Code du travail mais plutôt implicitement (B).

A) Une notion polysémique, de rythme à rythme de travail

Afin de comprendre la notion de rythme de travail, et d'en apprécier la substance, la notion de rythme rappelle l'idée de régularité mais est-ce que la régularité est un élément des rythmes de travail ? Selon Valérie Pontif, répondre positivement laisserait penser qu'il n'est possible de parler

de rythme de travail que par la présence de périodes régulières de travail ¹⁵². De fait cela impliquerait une homogénéité des rythmes travaillés. Néanmoins, à une époque où les salariés demandent de plus en plus de souplesse en termes d'horaires de travail ¹⁵³ peu imaginables il y a 20 ans ¹⁵⁴, par lesquels le recours des horaires individualisés est récurrent, on observe une nette tendance vers l'irrégularité des emplois du temps de travail.

De cette façon, deux choix se présentent. Soit d'un côté il faut exclure l'idée de régularité, qui ne se caractérise pas comme une composante pertinente des rythmes de travail. Soit il faut inclure le rythme dans sa régularité mais il faut convenir que le rythme peut également signifier l'irrégularité. En outre, il est nécessaire de rafraîchir la notion de rythme, en droit du travail, en incluant, ou en associant, son versant régulier ou irrégulier. A l'heure d'une généralisation de l'intensification des tâches au travail ¹⁵⁵, il convient d'y associer l'intensité du travail réalisé, c'est à dire les cadences de production, du nombre de clients, du volume d'activités... rapportés à la durée du travail disponible ¹⁵⁶. La notion d'intensité entre en jeu dans les formes d'aménagement du temps de travail des salariés destinées à adapter la production aux fluctuations d'activité. L'intensité renvoie directement à la charge de travail ¹⁵⁷.

Sans être une catégorie juridique, la notion de rythmes de travail comprend un double corollaire. Le rythme de travail constitue ainsi un ordonnancement des périodes de travail auquel se rapportent la structuration, régulière ou irrégulière, des emplois du temps de travail. Mais il se rapporte également à l'intensité du travail. « Il s'agit d'une notion composite dont la substance s'émancipe quelque peu du rythme en soi en ce qu'elle ne reprend pas l'idée de régularité. » ¹⁵⁸ De cette façon, les rythmes de travail doivent être perçus comme des outils d'appréhension du temps de travail sous un angle qualitatif ¹⁵⁹, outils qui sont plus appropriés au regard des enjeux sociétaux

152V. Pontif, « Les rythmes de travail », *RDT* 2012, p. 208.

153 J-C. Sciberras, « Temps de travail et qualité de vie au travail », *Dr. soc.* 2015, p. 121, *op. cit.* p. 12.

154 F. Favennec-Héry, « Le temps de repos : une nouvelle approche de la durée du travail », *RJS*, déc. 99, p. 819, *op. cit.* p. 23.

155 E. Peskine et C. Wolmark, « Droit du travail », *Dalloz*, 13^{ème} éd., 2020, Paris, p. 315, *op. cit.* p. 26.

156 « Comment réaliser l'évaluation des risques en matière de durée, d'organisation et de rythme de travail ? », *Somm. Analytique*, Partie 2, Titre 3, Thème 175, Obligation d'évaluation des risques, *Lamyline*, 175-55.

157 M.-A. Moreau, « Temps de travail et charge de travail », *Dr. soc.* 2000, p. 263.

158 V. Pontif, *op. cit.* p. préc.

159 Rapp. P. Lokiec, « La mesure du travail. Du quantitatif au qualitatif », *Dr. soc.* 2011. p. 77.

actuels et des aspirations individuelles des salariés.

De cette façon, afin de préciser la notion de rythme et les sens qu'elle implique, des outils d'appréciation des rythmes de travail doivent être appréhendés pour comprendre le rapport entre durée de travail et le volume de travail demandé. Néanmoins, il ne faut enfermer la notion des rythmes de travail dans une définition¹⁶⁰ dans la mesure où elle nécessite une souplesse et une adaptation aux organisations de travail de demain, de sorte qu'elle puisse concerner plusieurs rythmes qui ne seraient qu'à leurs balbutiements. L'appréhension des rythmes de travail invite donc, par les diverses acceptations de la notion, à combiner plusieurs outils en fonction des situations rencontrées par les salariés. L'enjeu est le suivant : appréhender les rythmes de travail pour encadrer juridiquement la notion.

En effet cette manœuvre est devenue indispensable, puisque cet encadrement des rythmes de travail n'est que (trop) peu consacré par le droit du temps de travail, ce qui résulte d'une notion peu saisie par le Code.

B) Une notion peu consacrée par le droit du temps de travail

Il est clair que la vision quantitative du temps de travail prédomine dans le Code du Travail. Le temps de travail n'est pas considéré à partir d'un critère d'intensité mais suppose plutôt l'absence de liberté et la disponibilité à l'égard de l'employeur¹⁶¹. Le Code du Travail fait toujours référence à des durées maximales de travail. Toutefois il n'est pas fait mention d'intensité maximale du travail¹⁶². La notion de rythme de travail, au sens de l'intensité des tâches de travail, est très peu consacrée par le droit interne.

Pourtant l'expression « rythmes de travail » est citée dans la directive européenne du 4

160 C. Wolmark, « La définition prétorienne. Étude en droit du travail », *Dalloz*, coll. « Nouvelle bibliothèque de thèses », 2007, vol. 69.

161 C. trav. art. 3121-1.

162 Le mécanisme des heures d'équivalence permet néanmoins de soustraire du temps de travail des périodes dites « d'inactions » qui se révèlent être improductives et qui sont propres à certains emplois.

novembre 2003¹⁶³, elle est liée à l'adaptation du travail à l'homme¹⁶⁴. La directive évoque explicitement le rythme de travail comme l'obligation des états membres à prendre les mesures nécessaires pour que l'employeur, qui envisage d'organiser le travail selon un certain rythme, tienne compte du principe général de l'adaptation du travail à l'homme, notamment par l'atténuation du travail monotone et de la cadence de travail en fonction du type d'activités et des exigences en matière de sécurité et de santé¹⁶⁵. Même si l'expression n'est pas définie, l'expression est présente dans la définition du travail posté et dans celle du temps de « repos suffisant ». Ici les travailleurs doivent disposer de périodes de repos régulières dont la durée doit être exprimé en unités de temps et être suffisamment longues et continues pour éviter les blessures des salariés, de leurs collègues ou d'autres personnes, et pour qu'ils ne nuisent pas à leur santé par suite de la fatigue ou d'autres rythmes réguliers¹⁶⁶.

En droit interne, le Code du travail consacre les rythmes de travail mais pas au sens de la charge de travail dont elles sont les causes. Plusieurs références à l'expression « rythmes de travail » apparaissent dans le Code. L'article L. 4121-3-1 évoque « certains rythmes de travail susceptibles de laisser des traces durables, identifiables et irréversible » sur la santé des salariés. Un décret du 30 mars 2011¹⁶⁷ fait référence à des rythmes de travail de certaines catégories de salariés pour lesquels le Médecin du Travail vient conseiller l'employeur dans l'adaptation des techniques et des rythmes de travail à la santé physique et mentale des salariés en vue de préserver le maintien dans l'emploi de ces derniers¹⁶⁸. Les conventions consacrent également cette notion, à l'instar de l'accord national interprofessionnel du 17 mars 1975¹⁶⁹ ou plus récemment, dans l'accord national interprofessionnel du 19 juin 2013 qui évoque les rythmes et horaires de travail comme des éléments destinés à faciliter une démarche de qualité de vie au travail¹⁷⁰.

Dans le cadre des convention de forfait annuel en jours, il est néanmoins fait mention d'un

163 Dir. n°2003/88/CE, *id.* p. 23.

164 V. art. 13 : « les États membres prennent les mesures nécessaires pour que l'employeur qui envisage d'organiser le travail selon un certain rythme tienne compte du principe général de l'adaptation du travail à l'homme ».

165 Dir. 2003/88/CE, chap. 1, art. 13.

166 Dir. 2003/88/CE, chap. 1, art. 2, al. 8.

167 Décr. n° 2008-1156, 7 nov. 2008, relatif aux équipements de travail et aux équipements de protection individuelle.

168 C. trav. art. R. 4623-1.

169 ANI du 17 mars 1975 sur l'amélioration des conditions de travail.

170 ANI du 19 juin 2013 sur la qualité de vie au travail.

contrôle du temps de travail par le biais d'un entretien annuel individuel entre l'employeur et le salarié concerné¹⁷¹. La convention doit préciser des modalités de contrôle par l'employeur des conséquences du recours à ce mode d'organisation du temps de travail sur le salarié signataire de cette convention. Doivent ainsi être explicitées dans la convention collective, prévoyant la conclusion de conventions individuelles de forfait en heures ou en jours, les modalités d'évaluation de la charge de travail du salarié, les modalités de communication périodique entre l'employeur et le salarié, notamment sur la charge de travail et l'articulation entre l'activité professionnelle et la vie personnelle¹⁷².

La Cour de Cassation est stricte sur ce contrôle. Elle condamne l'accord qui enfreint aux principes constitutionnels que constituent les droits à la santé et au repos qui rendent illicites le recours aux forfaits-jours¹⁷³. Elle censure les conventions de forfaits qui ne prévoyaient qu'un auto-contrôle du temps de travail par les salariés accompagné d'un unique entretien annuel¹⁷⁴. Elle insiste également sur le fait que l'employeur doit pouvoir remédier en temps utile à une charge de travail éventuellement incompatible avec une durée raisonnable¹⁷⁵, ce qui nécessite le suivi effectif et régulier de la hiérarchie¹⁷⁶.

L'ancrage insuffisant des rythmes de travail dans les sources textuelles témoigne que ce constat devient préoccupant¹⁷⁷, cependant ce constat restera postérieur à l'action du Juge qui a déjà assimilé la question des rythmes de travail.

II. L'appréciation large des rythme de travail dans la jurisprudence

“Le temps n’a pas la même allure pour tout le monde”¹⁷⁸.

William Shakespeare

171 C. trav. art. L. 3121-46.

172 C. trav. art. L. 3121-64.

173 Cass. soc. 29 juin 2011, n°09-71.107.

174 Cass. soc. 9 nov. 2016, n°15-15.064.

175 Cass. soc. 7 janv. 2018, n°16-15.124.

176 Cass. soc. 5 oct. 2017, n°16-23.106.

177 V. Pontif, *op. cit.* p. 43.

178 W. Shakespeare, “Comme il vous plaira”, *Oeuvres complètes de Shakespeare*, Didier, 1864, Acte III, p. 265.

Le Juge social dégage une appréciation élargie des rythmes de travail dans ses décisions tant au niveau contractuel (A) qu'au niveau de la santé des salariés (B).

A) L'appréciation des rythmes de travail dans les contentieux contractuels

Le Juge de la chambre sociale de la Cour de Cassation, tout comme celui de la Cour de Justice communautaire, consacre l'expression des « rythmes de travail » notamment dans les changements organisationnels affectant l'emploi du temps de travail.

Ce contentieux assez ancien¹⁷⁹ concerne dans un premier temps les demandes de requalification d'une relation de travail à temps partiel en temps plein. Une requalification en contrat de travail à temps complet signifie qu'un salaire à temps complet était dû, alors qu'un salaire calculé sur un temps partiel a été versé. « C'est dire la gravité, pour l'employeur, d'une telle requalification »¹⁸⁰ puisque il devra rembourser des heures travaillées non comptées, de plus les sommes perçues auprès d'un autre employeur ne peuvent pas être déduites des rappels de salaires versés¹⁸¹.

Une obligation pèse sur l'employeur¹⁸², dans le cadre d'une présomption de contrat de travail à temps plein du fait de l'absence d'écrit ou de la mention de la durée de travail convenue (mais aussi sur le salarié¹⁸³, qui prétend ce que son contrat de travail à temps partiel était en réalité). C'est celle de démontrer que le salarié n'était pas dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il n'était pas tenu d'être en permanence à disposition de l'employeur¹⁸⁴. Il devra en outre démontrer que le salarié a travaillé moins d'heures qu'un salarié en temps plein¹⁸⁵.

Ainsi l'impossibilité de prévoir le rythme de travail d'un salarié, qui découle de « l'absence d'emploi du temps régulier », de programme de travail pour le mois suivant ou de la modification récurrente des périodes de travail, justifie la requalification du contrat de travail à temps partiel en

179 Cass. soc. 23 janv. 1980, n°78-41,578.

180 E. Peskine et C. Wolmark, « Droit du travail », *Dalloz*, 13^{ème} éd., 2020, Paris, p. 160, *op. cit.* p. 26.

181 Cass. soc. 17 oct. 1982, n°11-14,795/

182 Cass. soc. 16 févr. 2011, n°09-41.462, inédit.

183 Cass. soc. 26 janv. 2005, n°02-46.146.

184 Cass. soc. 15 sept. 2010, n°11-10.258 ; H. Gosselin, *op. cit.* p. 13.

185 Cass. soc. 29 janv. 1997, *Barba*, *Bull. civ.* n°39 ; 12 mars 2002, *Bull. civ.* V, n°90 ; 17 déc. 2014, n°13-20.627.

contrat de travail à temps plein¹⁸⁶. De plus une absence d'écrit, qui devait mentionner la durée et la répartition du travail faisant présumer que le travail était à temps complet, justifie une telle demande de requalification. Des gardes-fous existent pour les salariés pour contrer une charge excessive de travail. Mais il s'est avéré que ces dispositions ont été largement transgressées. Une enquête en Île de France par l'Inspection du Travail a démontré que des les transgressions touchaient 40% des contrôles, 25% des salariés et en particulier les cadres¹⁸⁷.

Ces solutions sont justifiées par l'importance que revêt la précision de la durée et de la répartition du temps de travail, surtout pour le salarié à temps partiel. La situation de salarié à temps partiel implique le besoin de rechercher un complément de rémunération. Une absence de répartition fixe du temps de travail bloque cette recherche.

L'action du juge, dans ce contentieux contractuel relatif aux rythmes de travail, intéresse aussi les salariés. Un arrêt ancien de la chambre sociale de la Cour de Cassation, mais non dénué d'intérêt, est venu cassé le jugement du Conseil des Prud'hommes qui avaient condamné l'employeur pour avoir fait des retenues de salaires pour les heures non-travaillées par ses salariés¹⁸⁸. Ces derniers avaient procédé à des réductions de leur « rythmes de travail » par des arrêts de travail de 30 minutes deux fois par jour dans le but de faire aboutir des revendications syndicales.

B) L'appréciation des rythmes de travail dans les contentieux de santé au travail

La question essentielle du rythme, au sens de l'intensité, est peu traitée par le droit du travail, comme il l'a été développée précédemment. Il est fréquent que le Juge vienne compléter les lacunes de la Loi. Pour cela l'action du Juge est indispensable pour aborder la question des rythmes de travail au regard du droit à la santé au travail.

Précédemment, il a été remarqué que les références textuelles s'emparent de cette question notamment au regard du droit fondamental du salarié à la préservation de sa santé. « Les règles légales en matière de préservation de la santé de la personne au travail mériteraient donc d'être

186 Cass. soc. 26 janv. 2011, n°09-71. 348 ; 19 mai 2010, n°09-40.056.

187 DRTEFP d'Île-de-France, avr. 1999, *Liaisons soc.* 12 mai 1999, n°12910.

188 Cass. soc. 8 oct. 1987, n° 83-42.593, inédit.

mobilisées dans le contentieux de la modification du contrat de travail quand la santé du salarié risque d'être affectée » selon Michel Miné¹⁸⁹. Pour lui, cette mobilisation doit inclure la détermination d'une norme substantielle sur la charge de travail.

La perception jurisprudentielle est plus intuitive que rationnelle. Cette perception de la charge de travail diffère même entre les chambres de la Cour de Cassation. Sophie Fantoni-Quinton et Pierre-Yves Verkindt constatent, qu'entre 2000 et 2014, seuls deux arrêts de la deuxième chambre civile de la Cour de Cassation utilisent la notion de « charge de travail » alors que sa chambre sociale l'emploie principalement, et jusqu'à récemment, dans certains cas où l'employeur l'invoque pour justifier certaines de ses décisions économiques¹⁹⁰. Bien que non défini juridiquement, le Juge a appréhendé ce sujet mais de façon abstraite et toujours « généralisante » de la quantité de travail¹⁹¹. Ce sera à partir de 2012 que le Juge de la chambre sociale va s'approprier la question de la charge de travail, notamment pour sanctionner la surcharge de travail qui a conduit à une atteinte à la santé en considérant que le travail demandé doit être compatible avec les horaires de travail. Une dynamique d'interprétation est amorcée.

Le Juge de la chambre sociale de la Cour de Cassation consacre la nécessité d'évaluer le caractère raisonnable d'une charge et d'une amplitude de travail de nature à « assurer une bonne répartition dans le temps, du travail de l'intéressé, et, donc, à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié ». Ce principe a été consacré dans un arrêt fondateur en date du 26 septembre 2012¹⁹², confirmé dans deux autres arrêts de 2013¹⁹³ et 2014¹⁹⁴. De plus, le Juge estime que la prise en compte de la charge de travail permet de refuser la qualification de faute grave à une erreur commise par un salarié¹⁹⁵.

Les juges du Quai de l'Horloge rapprochent aussi les notions d'obligation de sécurité de résultat et de charge de travail¹⁹⁶, de sorte que la relation entre ces deux notions pourraient devenir

189 M. Miné, « Rythme de travail. Modification. Modification du contrat de travail (non). Modification des conditions de travail (oui) », *Dr. soc.* 2011, p. 333.

190 S. Quinton-Fantoni et P-Y Verkindt, « Charge de travail et qualité de vie au travail », *Dr. soc.* 2005, p.106.

191 Cass. soc. 10 oct. 2001, n°99-45.420, *Bull. civ. V*, n°315.

192 Cass. soc. 26 sept. 2012, n°11-14.540, *Bull. civ. V*, n° 250

193 Cass. soc. 24 avr. 2013, n° 11-28.398, *Bull. civ. V*, n° 117.

194 Cass. soc. 14 mai 2014, n° 12-35.033.

195 Cass. soc. 19 mars 1998, n°95-43.618, *Bull. civ. n° 159*).

196 Cass. soc. 28 mai 2014, n°13-13.947.

l'élément déclencheur d'une intégration du contrôle de la charge de travail par l'employeur comme l'une des missions inhérente à son obligation de sécurité de résultat. Un arrêt témoigne de ce constat dans lequel le juge dénonce une corrélation entre la dégradation de l'état de santé eu salarié et la variation de sa charge de travail¹⁹⁷.

Le cas des conventions de forfait permet d'entrevoir un large éventail de décisions de la chambre sociale sur le sujet des rythmes de travail par le prisme des charges de travail. En particulier, c'est une partie de la jurisprudence qui prend la notion de charge de travail avec le plus de rationalité : la charge de travail attribuée au salarié signataire de la convention peut faire rompre cette convention au nom de la santé et de la sécurité de ce salarié qui n'est plus garanti par l'employeur qui manque à ses obligations inhérentes à la convention.

De cette façon, la responsabilité de l'employeur est double : il est responsable au nom des manquements à son obligation de sécurité de résultat, et il est responsable au nom des engagements qu'il a contracté dans la convention. Cela témoigne de la considération des rythmes de travail la chambre sociale de la Cour de Cassation. Ainsi, si l'employeur n'a pas respecté l'accord destiné à protéger le salarié, la convention de forfait est nulle et donne lieu à des rappels au titre des heures supplémentaires¹⁹⁸.

Malgré un encadrement textuel limité, et une appréciation intuitive des juges, les notions de rythmes de travail et la charge de travail s'affirment désormais comme des préoccupations du droit du temps de travail. Cette évolution est nécessaire, puisqu'ils peuvent constituer des risques pour les salariés susceptibles de dégrader leurs conditions de travail.

Section 2 : Les risques de pénibilité des rythmes de travail pour les salariés

La pénibilité au travail se caractérise par l'exposition du travailleur à un ou plusieurs risques professionnels liés à des contraintes physiques, un environnement agressif ou à certains rythmes de travail. Ces rythmes de travail doivent être considérés comme des risques psychosociaux (I) qui entretiennent nécessairement des liens avec d'autres risques de pénibilité (II).

197 Cass. soc. 13 mars 2013, n°11-22.082, *Dr. soc.* 2013, p.576, chron. de S. Tournaux.

198 Cass. soc. 2 juill. 2014, n°13-11.940 ; Cass. soc. 25 janv. 2017, n°15-21.950.

I. La conception des rythmes de travail comme des facteurs de risques

“Au-delà d’un certain seuil, l’efficacité humaine décroît, voire devient négative.”

Ivan Illich (penseur de l’écologie politique).

Pour comprendre que les rythmes de travail peuvent constituer des facteurs de risques pour le salarié (B), il faut d'abord comprendre ce qui entoure l'expression de risques psychosociaux (A).

A) La notion de risque psychosocial dans le droit du travail

Le mal-être psychique au travail est une problématique centrale pour les salariés. A ce jour il n'est plus acceptable de souffrir au travail, voire de se blesser au travail. De fait, la souffrance des salariés devient une préoccupation centrale des employeurs. Le mal-être peut se traduire par plusieurs maux qui a été réunis sous un même terme : celui de risques psychosociaux (RPS). Même si l'expression paraît grossière¹⁹⁹, elle a pour mérite de regrouper plusieurs facteurs de pénibilité : le stress, l'épuisement professionnel (ou *burnout*), le harcèlement, les addictions, le suicide, la dépression, les addictions et même les discriminations. Les causes sont à rechercher à la fois dans les conditions d'emploi, ainsi que dans les facteurs liés à l'organisation du travail et dans les relations de travail.

Les RPS sont souvent imbriqués entre eux. Ils ont des origines communes (surcharge de travail, manque de clarté dans le partage des tâches, intensification du travail, mode de management...). Ces risques peuvent interagir entre eux : ainsi le stress au travail peut favoriser l'apparition de violences entre les salariés qui, à leur tour, augmentent le stress dans l'entreprise. De cette façon, certains RPS peuvent être eux-mêmes créateurs de RPS successifs. Ils ont également des spécificités (en termes de facteurs de risque, de réglementation...) qu'il convient de prendre en compte dans un objectif de prévention²⁰⁰.

En France 45 % des actifs déclarent devoir se dépêcher alors que 25 % déclarent devoir cacher leurs émotions et feindre d'être de bonne humeur. 30 % des sondés signalent avoir subi au

199 E. Peskine et C. Wolmark, « Droit du travail », *Dalloz*, 13^{ème} éd., 2020, Paris, p. 349, *op. cit.* p. 26.

200 Site de l'INRS : <http://www.inrs.fr/>.

moins un comportement hostile dans le cadre de leur travail au cours des 12 derniers mois et 10 % disent devoir faire des choses dans leur travail qu'ils désapprouvent. A cela s'ajoute un taux de 25 % d'actifs qui craignent de perdre leur emploi²⁰¹. Ces statistiques ne font que renforcer un constat déjà établi.

Les RPS sont étroitement liés au principe de prévention issu des neuf principes de généraux de prévention²⁰² qui constituent le cadre par lequel l'employeur doit s'appuyer pour entreprendre une démarche de prévention²⁰³ adaptée aux situations qui peuvent se présenter dans l'entreprise. Le principe de prévention implique justement la prévention de l'immixtion des RPS dans le quotidien des salariés. L'entreprise ne peut pas s'affranchir de cette démarche de prévention car elle a une responsabilité à agir. Un dispositif préventif de RPS doit être mis en place au sein de l'entreprise, même si ce dispositif ne concerne qu'un nombre marginal de salariés exposés à des risques²⁰⁴. Cette démarche de prévention pourrait constituer un droit uniforme dont la pertinence sera sans doute à confronter au contentieux des RPS²⁰⁵

La notion de RPS est débattue. En effet son ampleur peut prendre une ampleur excessive notamment une médiatisation abusive de la notion, notamment lors de l'affaire de *France Télécom*²⁰⁶. La surexposition actuelle des RPS fait que les médias se sont emparés de cette notion parfois de façon caricaturale²⁰⁷. L'expression constitue la meilleure manière de prendre en charge la tension entre santé et travail, autant par l'étendue de son spectre que par l'accent qu'elle permet de porter sur l'organisation du travail, mais, d'un autre côté, l'évocation permanente de l'expression RPS occulte la question centrale du travail : les moyens laissés à la disposition de l'employeur pour agir sur le travail²⁰⁸. Par conséquent la notion de RPS doit être étendue à de nombreux risques mais il est impératif que son exposition soit contrôlée.

201 Enquête DARES Analyses, « Conditions de travail-Risques psychosociaux », 2016.

202 C. trav. L. 4121-2.

203 C. trav. L. 4121-1.

204 S. Roussel, *op. cit.*

205 C. Dechristé, « Risques professionnels : obligation de sécurité ou de prévention », *Juris associations* 2019, n°598, P.16.

206 J. Muchielli, « Procès France Télécom : "Les risques psychosociaux, c'était un concept nouveau" », [Daloz actualité](#), 19 juin 2019.

207 S. Roussel, « Prévenir les risques psycho-sociaux en entreprise », *AJ Pénal* 2010, p. 526.

208 L. Wolf et Y. Clot, « Faut-il encore parler des RPS ? » ; *Rev. Trav.* 2015, p. 228.

Le RPS sont causés par des facteurs à risques, il est indéniable qu'il faut y inclure les rythmes de travail dans la mesure où ils ont un impact sur la santé des salariés.

B) L'incidence des rythmes de travail comme créatrices de risques psychosociaux

Une étude de la DARES a constaté une évolution des contraintes dûes aux rythmes de travail²⁰⁹. Depuis une trentaine d'années, la proportion de salariés dont le rythme de travail est déterminé simultanément par au moins trois contraintes a beaucoup augmenté, passant de 6 % en 1984 à 35 % en 2013. La part des salariés dont le rythme de travail est imposé par un contrôle ou un suivi informatique est passée de 25% en 2005 à 35% en 2013.

Les rythmes de travail ont un impact sur la santé des salariés, c'est un fait non négligeable. Les salariés qui subissent le plus des contraintes de rythmes sont également ceux qui connaissent des situations de précarité parfois combinées à des tensions avec les collègues. Si on suit les statistiques de la DARES, on se rend compte également que les salariés, qui ont vu leur environnement de travail modifiés, sont également ceux qui ont cumulé trois contraintes ou plus en terme de rythmes de travail. Les rythmes de travail sont les premières causes de risques pour les salariés, puisque les rythmes de travail font partis de l'organisation du travail. A l'inverse de certains facteurs de risques nécessitant un facteur particulier, les rythmes de travail sont directement ressentis par les salariés.

Un rythme de travail atypique est un rythme de travail qui sort de l'organisation normale de l'entreprise. Le travail de nuit en fait partie et constitue un cas d'école comme dans l'étude des risques des rythmes de travail. Une étude pointe le fait que le travail de nuit entraînerait une augmentation de 41% du risque cancer de la peau, de 32% pour le risque de cancer du sein et de 18% pour le cancer gastro-intestinal²¹⁰. Malgré les risques avérés du travail de nuit, celui-ci prospère.

209 Enquête DARES Analyses, « Conditions de travail, reprise de l'intensification du travail chez les salariés », 2014, n°049.

210 Xia Yuan, Chenjing Zhu, Manni Wang, Fei Mo, Wei Du et Xuelei Ma, « Night shift work increases the risks of multiple primary cancers in women : a systematic review and meta-analysis of 61 articles », *Cancer epidemiology, bio-markers and prevention* 2018, vol. 27, 1.

La doctrine travailliste constate que sur l'ensemble de la réglementation relative aux formes de travail atypiques ainsi qu'aux repos et congés accordés aux salariés, se dessine aujourd'hui dans la jurisprudence de la Cour de Cassation, une interprétation des textes à l'aune du souci de la protection de la santé du salarié, devenu d'ailleurs un principe général d'interprétation du droit européen du temps du travail²¹¹. Un mode d'interprétation qui ne peut être qu'approuvé.

Le recours au travail de nuit doit revêtir un caractère exceptionnel. C'est un principe d'ordre public qui ne souffre d'aucune exception. Ce principe a été introduit par une loi du 9 mai 2001 relative à l'égalité entre les femmes et les hommes²¹². Depuis cette loi de 2001, l'employeur ne peut recourir au travail de nuit que de manière exceptionnelle lorsqu'il y a nécessité d'assurer la continuité de l'activité ou du service exercé, afin de prendre en compte les impératifs de la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs²¹³. Une circulaire du 5 mai 2002 est venue compléter la loi du 9 mai 2001. Elle détaille la notion du travail de nuit, les possibilités de recours du travail de nuit et le rôle de l'inspection du travail dans le contrôle de ce mode de travail²¹⁴.

Deux décisions rendues par la Cour de Cassation sont venues préciser la portée du caractère exceptionnel du recours au travail de nuit. Un arrêt novateur rendu par la chambre sociale de la Cour de Cassation²¹⁵ est venu déclarer que le principe du travail de nuit ne saurait être le mode d'organisation normal du travail au sein d'une entreprise. Par ailleurs, il ne doit être mis en œuvre que lorsqu'il est indispensable au fonctionnement de l'entreprise. L'arrêt rendu par la Haute Juridiction est venu calqué les enseignements tirés de la circulaire du 5 mai 2002. Celle-ci énonçait que le caractère exceptionnel du travail de nuit devait être inhérent à l'activité de l'entreprise²¹⁶, ou alors lorsqu'il n'existait aucune autre possibilité d'aménagement du temps de travail que le travail de nuit.

211 M. Véricel, "Interprétation stricte par la Cour de Cassation du caractère exceptionnel que doit revêtir le travail de nuit", *Rev. trav. janv.* 2015, p. 52.

212 L. n° 2001-397 du 9 mai 2001 relative à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, *JORF* n°108 du 10 mai 2001, p. 7320, txt.1.

213 C. trav. art. L. 3122-32

214 Circ. DRT no 2002-09 du 5 mai 2002 relative au travail de nuit, Bulletin officiel du Travail, de l'Emploi et de la Formation Professionnelle n°2002/11, 20 juin 2002.

215 Cass. soc. 24 sept. 2014, n°13-24.851, Bull. civ. 2014, n°205.

216 Par exemple : discothèques, casinos, hôpitaux.

Dans l'affaire *Sephora*, les juges du Quai de l'Horloge ont estimé que le travail de nuit n'était nullement inhérent à l'activité de parfumerie. De plus les juges ont déclaré que le société ne démontrait aucunement qu'il était impossible d'envisager d'autres possibilités d'aménagement du temps de travail. Par conséquent, ni la situation géographique d'un établissement implanté dans une zone touristique, ni la potentielle rentabilité économique qui pourrait en résulter, ni la nécessité d'assurer son attractivité ne constituent des circonstances exceptionnelles de nature qui justifieraient le travail de nuit des salariés au sens de la Loi. D'un autre côté cet arrêt se démarque par la sanction du travail de nuit accompli "de manière illicite". Ce pouvoir de sanction se traduit par le pouvoir du juge d'ordonner à l'employeur de faire cesser l'emploi de salariés en dehors des horaires de jours, et ce sous astreintes. Il va s'en dire que cet arrêt du 24 septembre 2014 rendu par la chambre sociale de Cour de Cassation revêt une portée particulière²¹⁷.

Une autre décision de la Cour de Cassation rendue cette fois par sa chambre criminelle le même jour renforce l'interprétation restrictive des cas de recours du travail de nuit²¹⁸. Les hauts juges ont approuvé la Cour d'appel d'avoir prononcé la condamnation d'une société au motif que l'activité de commerce alimentaire n'exigeait pas le recours au travail de nuit. De fait, le même raisonnement est invoqué par les deux chambres pour souligner le caractère exceptionnel du travail de nuit : le recours à ce type de travail doit être inhérent à l'activité ou doit être justifié par la preuve que cette activité ne peut être exercée de jour pour des raisons spécifiques²¹⁹. La chambre criminelle a jugé que l'infraction pénale est constituée dès lors que des salariés accomplissent une partie de leur travail durant la période de travail de nuit. Il importe peu, toujours selon la chambre criminelle, que ces salariés n'entrent pas dans la définition des travailleurs de nuit habituels.

Néanmoins, et quasi simultanément à ces arrêts, un avant-projet de loi est venu se démarquer radicalement du courant jurisprudentiel, et notamment de l'arrêt du 24 septembre 2014. En effet cet avant-projet s'était inscrit à contre-sens du courant jurisprudentiel dans la mesure où il motivait la nécessité de prendre en compte l'attractivité commerciale des zones touristiques internationales, ainsi que la rentabilité potentielle, pour justifier l'ouverture des commerces en

217 M. Véricel, "Interprétation stricte par la Cour de Cassation du caractère exceptionnel que doit revêtir le travail de nuit", *Rev. trav.* janv. 2015, p. 52.

218 Cass. Crim. 2 sept. 2014, n°13-83.304, inédit.

219 M. Véricel, "Interprétation stricte par la Cour de Cassation du caractère exceptionnel que doit revêtir le travail de nuit", *op. cit.*

nocturne et le dimanche. Cette proposition a abouti puisque la Loi Macron adoptée le 7 août 2015²²⁰ prévoit désormais que la période de travail de nuit s'étale de 24h à 7h²²¹ (au lieu de 6h) dans les zones touristiques internationales (ZTI). La société Sephora, dont le magasin de l'espèce dans l'arrêt cité est implanté sur les Champs-Élysées de Paris, s'est emparé de ces nouvelles dispositions pour ré-introduire le travail de nuit. En effet la société, surfant sur l'adoption de ces nouvelles dispositions, avait organisé un référendum. Les salariés du magasin Sephora des Champs-Élysées étaient interrogés sur un accord portant sur le travail de nuit²²². Les salariés ont adopté cet accord à 96%²²³ avec une forte participation de ces derniers²²⁴. Le recours au travail de nuit n'a pas fini de faire débat et continuera à étonner dans son développement, et ce malgré les risques des salariés de ce mode de travail sur leur santé.

Les facteurs de risques causés par les rythmes de travail sont prouvés, comme tout facteur de risque ils sont susceptibles de s'imbriquer avec d'autres facteurs de risques.

II. Les interactions des rythmes de travail avec les autres facteurs à risques

“Un travail réalisé en continu prend moins de temps et d'énergie que lorsqu'il est réalisé en plusieurs fois”²²⁵.

Sune Carlson (économiste suédois).

Les rythmes de travail sont des facteurs à risques, et peuvent se combiner avec d'autres facteurs à risques tels que le stress (A) et le harcèlement moral (B) dont il convient d'étudier les interactions, dans la mesure où ces deux facteurs découlent directement d'une mauvaise

220 L. n°2015-990 du 7 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, *JORF* n°0181 du 7 août 2015, p. 13537, txt. 1.

221 C. trav. art. L. 3122-30.

222 “Travail de nuit au Séphora Champs-Élysées : 96% des salariés votent «pour»”, *Le Parisien*, 7 oct. 2015 (consulté le 8 avril 2019).

223 Cet accord sur le «travail de soirée» prévoyait notamment une majoration de 100% des heures travaillées entre 21 heures et minuit, sur la base du volontariat.

224 124 votants sur 146 salariés.

225 S. Carlson, “Executive Behavior : a study of the work load and the working methods of managing directors.” *Arno Press*, 1951.

organisation du travail.

A) L'intensification des rythmes de travail : facteur de stress au travail

Louise Saint-Arnaud et de Michel Vézina définissent le stress comme « une transaction entre la personne et l'environnement dans laquelle la situation est évaluée par la personne comme débordant ses ressources et pouvant mettre en danger son bien-être », ce qui explique que la réaction de stress dépend de la perception et de l'évaluation personnelle et qu'elle est donc variable²²⁶. Des accords collectifs, européen²²⁷ et national²²⁸ ont également défini le stress au travail et ont répertorié des signaux qui nécessitent une vigilance particulière. Le stress constitue donc un RPS au sens qu'il est susceptible de laisser des traces durables, identifiables et irréversibles sur la santé des salariés.

La liste des rythmes de travail évoqués dans le Code du Travail est limitative. Certaines formes de travail sont exclues, tout comme des horaires de travail atypique qui est pourtant une source de pénibilité, puisque ces horaires ne respectent pas « les caractéristiques physiologiques humaines »²²⁹. L'incidence des rythmes de travail sur le stress est éludée²³⁰. Pourtant, toutes les pathologies rencontrées par les salariés, affectant leurs conditions de travail, sont multifactorielles. Parmi les facteurs étiologiques figurent le temps et les rythmes, mais comme des variables difficiles à isoler de façon autonome, ce qui alimente les discours sur l'indépendance entre temps de travail et santé...²³¹

L'intensification des rythmes de travail ne peut être occultée. L'adaptation des rythmes de travail aux salariés constitue un moyen efficace pour agir sur le stress et peut, à terme, s'inscrire

226 L. Saint Arnaud et M. Vézina, « Du stress à la santé mentale », *Revue de psychologie du travail et des organisations*, 1996, vol. 2, n° 1-2, pp. 127-139

227 Accord cadre eur. sur le stress au travail, 8 oct. 2004.

228 ANI du 2 juill. 2008 sur le stress au travail.

229 Rapp. J-F Poisson sur la Pénibilité au travail de la Commission des affaires culturelles, familiales et sociales, n°910, 27 mai 2008.

230 V. Pontif, *op. cit.* p. 47.

231 S. Fantoni-Quinton, *op. cit.* p. 18.

comme un vecteur de développement de bien-être au travail²³². Cette adaptation inclut le fait que le salarié doit être acteur de son rythme de travail pour éviter des conditions de travail stressantes, puisque le stress est un facteur variable dont la perception et l'évaluation dépend de ressentis personnels. On pourrait penser que l'adaptation des rythmes de travail pour chaque salarié pourrait provoquer un éclatement de l'organisation du travail dans l'entreprise. Mais agir sur la charge de travail, c'est agir sur les conditions de travail²³³, de cette façon on tend vers une politique de qualité de vie au travail qui édicte une personnalisation du temps de travail un moyen de lutte contre le stress provoqué par les rythmes de travail²³⁴

Les rythmes de travail provoquent des effets sur la santé. La prise en compte de ce facteur reste encore marginale parmi les dispositions récentes²³⁵. En dehors de cette loi, on note une déception générale dans la doctrine dans l'examen de leurs contenus²³⁶. L'inscription des rythmes de travail comme des facteurs de risques professionnels reste limitée. A titre d'exemple, l'obligation de négocier un accord sur la pénibilité sous peine de pénalité financière ne concerne que les entreprises d'au moins cinquante salariés, ou appartenant à un groupe d'au moins cinquante salariés employant une proportion de salariés exposés aux facteurs de risques. De plus la possibilité d'alléger ou de compenser la charge de travail pour des salariés affectés à des travaux pénibles suppose de cumuler au moins deux facteurs de risques prévus par la Loi, dont le stress, alors que certains rythmes fonderaient un allègement de la charge de travail.

Créateur de stress, les rythmes de travail peuvent également être les outils de « bourreaux »²³⁷ des salariés à des fins encore plus contestables.

B) L'intensification des rythmes de travail : cause de harcèlement moral

Le Code du Travail dispose à l'article L. 1152-1 du Code du Travail qu' « aucun salarié ne

232 Rapp. H. Lachmann, C. Larose, M. Pénicaut, Bien-être et efficacité au travail, 10 propositions pour améliorer la santé psychologique au travail, 17 fév. 2010.

233 M. Lourdan et J. Thereau, « Charge mentale : notion floue et vrai problème », *Octares*, Coll. Colloques, 2002.

234 F. Favennec, « Qualité de vie au travail et temps de travail », *Dr. soc.* 2015, p. 113.

235 V. L. n°2010-1330 portant réforme des retraites, 9 nov. 2010.

236 V. Pontif, *op. cit.* p. 47.

237 E. Peskine et C. Wolmark, « Droit du travail », *Dalloz*, 13^{ème} éd., 2020, Paris, p. 351, *op. cit.* p. 26.

doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel. »²³⁸. La définition du Code est interprétée de manière souple par la Cour de Cassation, celle-ci joue clairement en faveur des salariés. Par une telle interprétation, les juges du Quai de l'Horloge englobent tout agissement susceptible de dégrader l'état de santé du salarié²³⁹.

Aujourd'hui rattachée à l'obligation de sécurité de résultat de l'employeur²⁴⁰, la protection du salarié contre toute forme de harcèlement moral implique les méthodes de gestion et d'organisation du temps travail dans l'entreprise. L'intégration des temps et des rythmes de travail dans l'interprétation par le juge comme des agissements harcelants relève du bon sens. Cela implique des agissements répétés²⁴¹ susceptibles d'altérer les conditions de travail et la santé physique ou mentale des salariés. Cet allègement du fardeau de la preuve est moins explicite pour une telle démonstration. Le salarié, présumé harcelé, doit démontrer que les temps et les rythmes de travail étaient organisés de manière excessives et qu'elles provoquaient une surcharge de travail. Mais il doit également démontré les effets de cette organisation sur sa santé.

En soit, il importe peu qu'il y ait eu intention de nuire ou non pour que le harcèlement moral soit qualifié. L'intention de nuire n'est pas exigée pour que soit retenu le harcèlement moral²⁴². Il en va ainsi pour que soit qualifié de harcèlement moral la gestion malhonnête du temps et des rythmes de travail d'un employeur mal-intentionné ou maladroit.

Dans ce cadre, pour démontrer qu'il a été victime de harcèlement moral de la part de son employeur, le salarié doit rapporter des éléments aux juges laissant présumer que la gestion du temps et des rythmes de travail, ou que la surcharge de travail, étaient utilisés à des fins de harcèlement moral²⁴³. De même, constitue un harcèlement moral la présence d'une surcharge de

238 C. trav. art. L. 1152-1.

239 Cass. soc. 6 oct. 2010, n°09-65.1023.

240 Cass. soc. 21 juin 2006, *Bull. civ.* V, n°223.

241 Cass .soc. 9 déc. 2009, n°07-45.521.

242 Cass. soc. 10 nov. 2009, n°08-41.497 ; févr. 2010, n°08-44.107 ; 27 oct. 2010 n°09-42.488/

243 Cass. soc. 21 mai 2014, n°13-15.627.

travail qui avait persisté malgré les sollicitations écrites du salarié auprès de la direction en 2008²⁴⁴. Une modification de l'emploi du temps caractérise un harcèlement moral dès lors qu'il n'était pas établi que cette modification était nécessaire²⁴⁵ tout comme l'imposition d'horaires extensibles²⁴⁶.

Les rythmes de travail sont subis par les salariés. Les lacunes textuelles sont compensées par l'omniprésence du juge. Cette facette illustre le fait que le salarié est la partie faible du contrat. Mais cette époque est en passe d'être révolue au regard du temps et des rythmes de travail. Le temps de la personnalisation et de l'adaptation des rythmes de travail au salarié est indéniable et fait l'unanimité dans toutes les sphères concernées par la problématique.

244 Cass. soc. 10 juin 2015, n°13-22.801.

245 Cass. soc. 2 mars 2011, n°08-43.067.

246 Cass. soc. 22 mars 2011, n°09-69.231.

PARTIE 2 : LE STATUT DE SALARIÉ AU CENTRE DES PRÉOCCUPATIONS DE L'EMPLOYEUR DANS LA GESTION DU TEMPS ET DES RYTHMES DE TRAVAIL

Le temps de travail, les rythmes de travail et la charge de travail impactent la santé des salariés. Aujourd'hui l'employeur prend en compte cette préoccupation dans la gestion du temps dans l'entreprise. C'est même devenu une préoccupation à l'heure de l'essor de l'obligation de sécurité dans l'esprit du juge qui en élabore un véritable pan entier et distinct dans les décisions.

Cette influence de l'obligation de sécurité de résultat (Chapitre 1) a provoqué un véritable changement sur la conception du temps de travail et de ses effets sur les conditions de travail. Cette influence a conduit vers la personnalisation progressive du temps et de rythmes de travail à la personne du salarié (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 : L'INFLUENCE DE L'OBLIGATION DE SÉCURITÉ DE RÉSULTAT SUR LE TEMPS DE TRAVAIL

L'impératif de qualité de vie au travail est un phénomène nouveau qui a transformé la manière de mesurer le travail (Section 1). Ce concept commande à l'employeur le respect d'une obligation dans ses directives relatives au temps de travail (Section 2).

Section 1 : L'impact d'un impératif de qualité de vie au travail sur le temps de travail

La qualité de vie au travail est une réponse à la crise des salariés et à l'inquiétude de la société (I) qui supplante la vision quantitative du travail (II).

I. La qualité de vie au travail : un concept en réponse à la crise du travail

“Le travail s'étale de façon à occuper le temps disponible pour son achèvement”²⁴⁷.

Cyril Northcote Parkinson .

La qualité de vie au travail est une réponse à la remise en question du mode du travail ; elle est censée résoudre la crise des salariés (A) et accompagner les entreprises dans la promotion de la thématique des conditions de travail dans le droit du travail (B).

A) Une réponse aux souffrances des salariés

L'accord national interprofessionnel du 19 juin 2013, issu d'une démarche volontariste des partenaires sociaux, vise « la qualité de vie au travail par le travail, les conditions de travail et la possibilité qu'elles ouvrent ou non de "faire du bon travail" dans une bonne ambiance, dans la cadre de son organisation »²⁴⁸. Le dernier Plan de Santé au travail prône une politique nationale du travail

²⁴⁷ C-N Parkinson, “Parkinson’s Law”, *The Economist*, 19 nov. 1955.

²⁴⁸ ANI du 19 juin 2013.

qui prône la promotion et l'amélioration de la qualité de vie au travail comme l'un de ses principaux axes stratégiques²⁴⁹. La qualité de vie au travail est une nouvelle vision du travail qui s'articule autour des « conditions dans lesquelles les salariés exercent leur travail, et leur capacité à s'exprimer et à agir sur le contenu de celui-ci, déterminent la perception de la qualité de travail qui en résulte »²⁵⁰.

Elle succède à l'essoufflement du modèle fordiste qui avait inséré un travail rationalisé et dépersonnalisé dans des collectifs de travail extrêmement structurés, codifiés et régulés. Ce modèle est entré en crise en même temps que le premier choc pétrolier de 1973. Celui qui y a succédé, le modèle libéral, s'est alors développé. Ce modèle reposait sur l'investissement personnel de l'individu, qui devait développer toute initiative personnelle dans la recherche d'efficacité de son poste de travail²⁵¹. Ce modèle tendait clairement à dénigrer toute dimension collective au travail dans la mesure où ce modèle promouvait la performance individuelle comme un marqueur fort de reconnaissance sociale et professionnelle. Ses effets pervers (pressions récurrentes, contraintes économiques, diminution de l'autonomie et de la marge de manœuvre des salariés...) ont épuisé les salariés et ont prouvé l'inefficacité de ce modèle « d'hygiénisme social, voire professionnel » auquel on excluait toute forme de singularité²⁵².

Aujourd'hui les enjeux de la qualité de vie au travail sont centrés autour de dimensions essentielles. Parmi ces dimensions, la confiance constitue un des socles de la qualité de vie au travail. Cette dimension, dont les régimes de travail précédents en étaient totalement dénués, comprend la négociation et l'acceptation d'objectifs, l'allocation de moyens, l'autonomie dans l'exécution des objectifs fixés, l'acceptation, le respect du droit à l'erreur et une évaluation loyale de l'employeur. Il faut redonner confiance aux salariés afin qu'ils puissent se réapproprier leur travail²⁵³.

La qualité de vie au travail induit en retour (ou la mise en place) une efficacité du travail reposant sur la combinaison nouvelle de l'individuel et du collectif²⁵⁴. Il faut donc reconnecter les

249 PST 3, 2016-2020.

250 ANI du 19 juin 2013.

251 F. Cochet, « La qualité de vie au travail : construire un processus de réponse à la crise du travail », *Dr. soc.* 2015, p. 143.

252 *Op. cit.*

253 S. Tournaux et A. Cristau, « Evaluations et qualité de vie au travail », *Dr. soc.* 2015, p. 124.

254 F. Cochet, *op. cit.*

salariés entre eux après des « années d'opposition et de séparation ». Cette reconnexion passe par un ajustement du *management* sur la qualité de vie au travail, voire par un retour à des fondamentaux du *management*²⁵⁵. La performance des salariés dépend de leur motivation par rapport à leur travail. Là encore, les entreprises comprennent mieux qu'auparavant le ressort puissant qui peut résulter de la mise en place de nouveaux modes de *management* fondés sur la confiance, le contrôle exercé non plus *a priori* mais *a posteriori* à partir d'objectifs fixés préalablement et le bannissement du « micro-*management* »²⁵⁶.

Une politique de prévention de la qualité de vie au travail passe également par la mise en mouvement des acteurs qui l'incarnent. La qualité du dialogue social constitue un indicateur de qualité de vie au travail²⁵⁷. Une méthodologie sur les grands types d'engagements à aborder permettrait de concevoir les meilleures organisations du travail en impliquant tous les acteurs dans un objectif assumé de partage et de bienveillance.

La qualité de vie au travail ne répond pas seulement aux angoisses des salariés, mais vient également donner des réponses aux questionnements sociétaux.

B) Une réponse à des tourments sociétaux

L'ANI du 19 juin 2013 dispose dans son préambule que « la question du travail fait partie intégrante des objectifs stratégiques de l'entreprise et devait être prise en compte dans son fonctionnement quotidien afin, notamment, d'anticiper les conséquences des mutations économiques ». Cette politique du travail est structurée autour d'une vision volontariste associant dialogue social et amélioration des conditions de travail²⁵⁸.

Le redressement de la compétitivité constitue une finalité et un moteur pour l'entreprise qui y trouve une certaine motivation à entreprendre une démarche de promotion de la santé qu'il n'y pas

255 H. Lanouzière, « ANI du 19 juin 2013 : un coup pour rien, ou un tournant décisif ? », *Sem. soc. Lamy*, 16 sept. 2013.

256 J-C. Sciberras, « Temps de travail et qualité de vie au travail », *Dr. soc.* 2015, p. 121, *op. cit.* p. 12.

257 F. Cochet, *op. cit.* p. 65.

258 L. Vilboeuf, « La qualité de vie au travail et l'intervention de la Direccte », *Dr. soc.* 2015, p. 140.

lieu d'opposer à la performance de l'entreprise²⁵⁹ : Toujours selon l'ANI du 19 juin 2013, la question du travail demeure un des « objectifs stratégiques de l'entreprise et doit être prise en compte dans son fonctionnement quotidien afin, notamment, d'anticiper les conséquences des mutations économiques ».

Du point de vue de l'entreprise, elle constitue un enjeu fondamental et un progrès capital pour ceux qui travaillent pour elle²⁶⁰. Un véritable cercle vertueux s'offre à elle entre la régulation de la charge de travail, le projet de qualité de vie au travail et la conjugaison entre performance individuelle et collective. La démarche de qualité de vie au travail ne met pas le travail en accusation, tout comme les RPS, mais cherche à cultiver les ressources favorables à l'émancipation (et donc de la productivité) de travailleurs (plus) heureux²⁶¹. En outre, l'étymologie de l'expression « qualité de vie au travail » appelle à ne plus considérer principalement le travail comme un malheur, ou comme un facteur de risque pour la santé, mais comme un facteur de vie meilleure et de santé. Ainsi, le travail n'est plus un obstacle au bien être mais un vecteur de bien-être²⁶². La qualité de vie au travail n'est pas l'inverse de la pénibilité, et inversement²⁶³

Néanmoins, il est nécessaire de rester réaliste et pragmatique. Cette campagne de qualité de vie au travail ne s'inscrit pas seulement dans une réelle implication des entreprises dans cette démarche et dépend surtout de la culture et du niveau de maturation des entreprises par rapport aux sujets très variables rassemblés dans l'expression qualité de vie au travail²⁶⁴. De plus, la notion reste encore difficile à cerner. En effet, elle imprime dans les esprits « un imaginaire édénique » portant des promesses dont chacun espère la réalisation.

Des indicateurs appellent à la vigilance²⁶⁵, la qualité de vie au travail n'est pas encore entrée dans les préoccupations de toutes les entreprises. Les craintes dans l'avenir et le sentiment de

259 S. Quinton-Fantoni et P-Y Verkindt, *op. cit.* p. 50.

260 P. Adam, « Qualité de vie au travail : la part des juristes », *Rev. trav.* 2017, p. 476.

261 P. Adam, *op. cit.* p. préc.

262A. Villéger, « Pourquoi un droit du travail ? Libres propos sur la justification du point de vue des sciences de gestion », *Dr. soc.* 2019, p. 426.

263 J-E. Ray, « Qualité de vie(s) et travail de demain », *Dr. soc.* 2015, p. 147.

264 G. Picut, « Qualité de vie au travail : l'entreprise n'est pas seule responsable », *Le Monde*, 27 mai 2016.

265 Dans l'Economie Sociale et Solidaire, on répertorie un taux de 42 % de salariés qui ont le sentiment que leur qualité de vie au travail s'est dégradée ces dernières (Baromètre qualité de vie au travail dans l'ESS, 2016)

dégradation de la qualité de vie au travail sont encore présents chez les salariés et les employeurs²⁶⁶. De même, la possibilité d'une négociation unique, dite de qualité de vie au travail, constitue une innovation intéressante pour favoriser l'amélioration des conditions de travail mais elle n'est pas facile à mettre en œuvre au regard des modalités de négociation et de validation de l'accord²⁶⁷.

L'émergence de la qualité de vie au travail a impacté le temps de travail. D'un modèle fordiste à libéral où le temps de travail était mesurée de façon quantitative, on est passé à un modèle de promotion de la santé au travail où la mesure qualitative est de rigueur.

II. De la mesure quantitative à la mesure qualitative de la charge de travail

« Tu gagneras ton pain à la sueur de ton front ».

Genèse, 3.19.

Le passage d'une mesure quantitative de travail (A) à une mesure qualitative (B) traduit l'impact du concept de la qualité de vie au travail dans les rapports de travail.

A) L'essoufflement de la mesure quantitative du travail

La vision quantitative du travail renvoie à la charge de travail c'est à dire à la quantité de travail impartie au salarié. Cette charge de travail, rapportée au temps, suppose que la quantité de travail impartie au salarié doit être accomplie pendant un certain temps durant lequel l'employeur contrôle l'accomplissement des tâches par ce dernier.

La charge de travail participe à la volonté d'objectiver le poids du travail sur le corps et sur

Selon un sondage de Harris Interactive, un peu plus d'un français sur deux déclare que leur entreprise n'a pas mis en place des actions en matière de santé et de sécurité au cours des trois dernières années. Dans les TPE, ce sont deux français sur trois qui font ce constat (Étude de J-D Lévy, J. Potéreau, A. Gautier, « Étude sur les enjeux de santé et sécurité au travail », *Harris interactive* avr. 2019).

266 B. Lesot, « Qualité de vie au travail dans l'ESS : des chiffres et des défis... », *JA* 2016, n°532, p. 14.

267 P-H. Antonmattei, « Négocier un accord sur la qualité de vie au travail », *Dr. soc.* 2015, p. 131.

l'esprit du travailleur²⁶⁸, une double dimension qui fait sa richesse et sa complexité de « descripteur global et synthétique » des conditions de travail²⁶⁹. Au sens quantitatif, la charge de travail est mesurable selon une unité de temps. La norme de comparaison est technique mais surtout elle a pour qualité d'être objectivable. La mesure du temps s'effectuait notamment par les pointeuses, remplacés depuis par les badgeuses. De cette façon on pouvait connaître l'efficacité du travail accompli par le salarié par des données objectives en se référant à des données chiffrées.

La méthode quantitative est auréolée d'une technicité susceptible d'entraîner vers des conclusions incontestables. Or derrière l'objectivité, qu'elle soit réelle ou prétendue, les résultats de cette méthode annoncent un risque d'engourdissement de la pensée²⁷⁰. Cette vision a eu pour défaut d'occulter la question du ressenti personnel de la charge de travail par le travailleur. Frederik Winslow Taylor disait qu' « on ne demande pas aux salariés de penser ». Dans le modèle fordiste, le travailleur risquait de perdre sa santé physique et parfois sa vie ; il était exposé à l'abrutissement mais il ne risquait pas de perdre la raison²⁷¹.

Les paramètres inhérents à la personne (son âge, son apparence physique, son sexe...) n'étaient pas tenus en compte dans l'organisation du travail. Ces paramètres sont pourtant essentiels dans le ressenti de sa charge de travail et dans l'analyse de l'exposition des travailleurs aux risques professionnels. *In fine*, cette mesure ne prend pas en compte la pénibilité du travail qui est une question qui s'est imposée et amplifiée dans les débats il n'y a pas si longtemps²⁷².

De cette façon, la mesure quantitative du travail n'est plus adaptée au contexte actuel, elle n'est plus que le reflet d'une visions purement quantifiable du travail. Les profondes mutations que connaît le travail ont dépeint, à grand trait, le passage d'une conception essentiellement quantitative du travail incarné par le travail, au sens de la productivité du travail²⁷³, à une conception qualitative qui traduit une insistance sur la pénibilité, la charge de travail ou la dangerosité du travail²⁷⁴.

268 S. Quinton-Fantoni et P-Y Verkindt, *op. cit.* p. 50.

269 ANACT, <http://www.anact.fr/portal/pls/portal/docs/1/1022345.PDF>.

270 B. Lardy-Pélissier, « La pénibilité : au-delà de l'immédiat et du quantifiable », *RDT*, 2011, p. 160.

271 A. Supiot, « Fragments d'une politique législative du travail », *Dr. soc.* 2011, p. 1151.

272 *Op. cit.* préc.

273 Le ratio entre la quantité produite et le nombre d'heures de travail.

274 Rappr. P. Lokiec, *op. cit.* p. 50.

Par ailleurs le modèle fordiste, modèle qui adhère à cette mesure du travail, a succombé face à la modernité. Le fordisme système de production de masse sur le modèle des usines Ford aux États-Unis n'a pas survécu à ses contradictions internes. La pénibilité du travail à la chaîne s'est traduite par de gros problèmes de turnover, d'alcoolisme et d'absentéisme... Les primes pour compenser la pénibilité naturelle du travail ne parvenaient plus à fidéliser les travailleurs. Le modèle fordiste était déjà à bout de souffle durant les Trente Glorieuses, mais la promotion de la qualité de vie au travail a mis fin à l'autisme quantitatif de certains dirigeants²⁷⁵ qui restaient bloqués, malgré tout, dans un mutisme face aux nouvelles revendications des salariés.

La mesure quantitative du travail a laissé place à une nouvelle façon d'appréhender le travail, issue d'une promotion de la qualité de vie au travail. Aujourd'hui il ne s'agit plus de mesurer le travail de façon quantitative mais de façon qualitative avec des indicateurs purement subjectifs.

B) L'adaptation de la mesure qualitative à l'évolution du travail

La mesure qualitative du travail diffère de la mesure quantitative dans la mesure où elle privilégie l'idée d'une charge « mesurée » au sens de moyen terme. Elle se place sur le « poids » du travail sur l'esprit du travailleur. D'emblée cette mesure paraît plus subjective que la mesure quantitative puisque l'effet du travail sur l'esprit du travailleur est plus difficilement comparable que celui impactant le corps du travailleur. Le ressenti d'une personne n'est pas chiffrable, il en va ainsi du ressenti de la charge de travail par le travailleur. La norme de comparaison est plus sociale que technique, elle exclut une mesure en temps objectivable et situable dans le temps et inclut une mesure évolutive dans le temps²⁷⁶ qui tient compte du ressenti du salarié.

Selon le modèle de Siegrist, le sentiment de recevoir une faible récompense au travail en contrepartie de l'effort fourni représente un facteur de risque psychosocial affectant la santé. Selon ce modèle, c'est un déséquilibre entre des efforts extrinsèques élevés et des récompenses faibles qui entraîne des réactions néfastes sur le plan émotionnel et physiologique. Ce déséquilibre est associé à la charge de travail dans la mesure où elle est une des conséquences des efforts du salarié. Ce dernier, poussé à travailler toujours plus, se retrouve victime d'une surcharge de travail.

275 J-E Ray, « Des conditions de travail aux conditions de vie dans l'entreprise », *Dr. soc.* 2015, p. 100.

276 S. Quinton-Fantoni et P-Y Verkindt, *op. cit.* p. 50.

Par conséquent la mesure qualitative du travail se pose en mesure censée remettre en avant la vraie « valeur »²⁷⁷ du travail. Quand l'individu tirera profit d'une forte implication dans son travail, quand il s'apercevra qu'il a le choix de ses méthodes de travail, qu'il a acquis ainsi une plus grande autonomie dans son travail, l'état de santé sera conservé (du moins en apparence sur le plan des manifestations patentes) tant que le plaisir et les satisfactions apportées par le travail contrebalanceront les contraintes inhérentes aux méthodes de travail²⁷⁸. La mesure qualitative du travail est la conséquence d'une promotion de la qualité de vie au travail.

Néanmoins cette mesure du travail se démarque par sa subjectivité. La mesure qualitative du travail semble avoir exclu le temps comme indicateur pertinent qui, pourtant, se démarquait par des unités identifiées et objectivables. «Le temps n'est donc plus un étalon général du travail et les nouveaux modes de production ont modifié le rapport au temps. Celui-ci servant de moins en moins à mesurer le travail, se dilue dans des notions, performances ou résultats, plus difficiles à maîtriser»²⁷⁹. Ce sont bien les indicateurs du registre qualitatif qui laisse songeur.

Comment tirer les conséquences juridiques d'une situation litigieuse sur la base d'indicateurs tels que le stress, la compétence, la pénibilité ou la dangerosité? Ces facteurs de pénibilité sont autant mis en avant tant par le juge, qui encourage les entreprises à adopter ces facteurs comme une certaine méthode dans la mesure qualitative²⁸⁰, que par le Législateur²⁸¹. La doctrine travailliste s'interroge aujourd'hui sur la suffisance des indicateurs pour assurer une mesure objective du travail et de la pénibilité ressentie par les salariés²⁸², mais elle questionne également le choix du mode de régulation qui doit présider le traitement juridique de ces questions qui traversent plusieurs disciplines.

La promotion de la qualité de vie au travail a bouleversé la façon d'appréhender le temps de

277 C. trav. art. L. 3221-4.

278 S. Fantoni-Quinton, , *op. cit.* p. 18.

279 G. Gélinau-Larrivet, «Le temps et le droit du travail, brefs propos introductifs», *Op. cit.*

280 Cass. soc., 1^{er} juill. 2009, n° 07-42.691, *Bull. civ.* V n° 169. ; Cass. soc., 7 avr. 2010, n° 08-44.865, *Bull. civ.* V , n°

281 Cf. Loi n°2010-1330, 9 nov. 2010 qui définit les facteurs de pénibilité.

282 Rappr. P. Lokiec, *op. cit.* p. 50.

travail comme un facteur essentiel de la mesure du travail. Il n'est plus question de parler aujourd'hui de quantitatif mais de qualitatif. Le travail est analysé sous une vision purement subjective, par des indicateurs propres à chaque salarié. De fait c'est une forme d'individualisation qu'on retrouve dans la mesure qualitative du travail. A moins de trouver des indicateurs fiables capables d'analyser la pénibilité dans un collectif, la pénibilité reste personnelle et propre à chaque travailleur.

La qualité de vie au travail a eu pour conséquence d'affecter les obligations de l'employeur qui doit désormais faire avec une étude toujours plus poussée des effets du travail sur ses salariés, et notamment des effets du temps et des rythmes de travail.

Section 2 : L'impact de l'obligation de sécurité de résultat dans le pouvoir de direction temporel

En droit du travail, l'employeur est tenu à l'égard de son salarié d'une obligation de sécurité de résultat. Cette obligation patronale

I. L'impact de l'obligation de sécurité dans l'organisation du temps de travail

« *Securitas omnia corrumpit* »

L'obligation de sécurité de résultat de l'employeur trouve son fondement et son application dans le champ contractuel (A) par laquelle l'obligation de sécurité s'impose dans l'organisation du temps de travail par l'employeur qui est susceptible de recours en cas d'atteinte à la santé des salariés (B).

A) Le caractère « consubstantielle »²⁸³ de l'obligation de sécurité de résultat

L'obligation de sécurité de résultat est une obligation contraignante pour l'employeur. Cette

283 Y. Saint-Jours, « De l'obligation contractuelle de sécurité de résultat », *D.* 2007, p. 3024.

obligation reste d'origine légale en vertu de l'article L. 4121-1 du Code du Travail qui régit l'ensemble des principes généraux dessinant une exigence de prévention pesant sur l'employeur. Elle a été aussi consacrée par le droit communautaire notamment au travers d'une directive-cadre européenne²⁸⁴. Cette obligation a été abondamment analysée par la doctrine. Mais c'est avec la jurisprudence qu'elle a pris son impulsion.

Le scandale de l'amiante est celui qui a lancé l'essor jurisprudentiel de l'obligation de sécurité de résultat. Cette fibre minérale, utilisée massivement dans les constructions, était connue pour les risques pour la santé de ceux qui en ingéraient par voie respiratoire, causant des séquelles et des maladies, souvent, mortelles. Jusqu'à son interdiction en France, ce sont plus de 3 000 personnes qui mourraient chaque année à cause de l'amiante. Mais ce sont aussi plus de 5 000 déclarations de maladies professionnelles annuelles²⁸⁵. Ces chiffres pourraient s'affoler, les estimations du nombre de cancers du poumon liées à l'exposition à l'amiante s'élèveraient à 75 000 jusqu'à 2050, sans compter d'autres cancers tels que ceux des ovaires ou du larynx pour lesquels la responsabilité de l'amiante a été confirmé²⁸⁶.

Dans ce cadre de reconnaissance juridique des maladies professionnelles causées par l'amiante, la jurisprudence proclamant l'employeur d'une obligation de sécurité de résultat à l'égard de son employeur apparaît avec les arrêts *Amiante* du 28 février 2002²⁸⁷. Dorénavant, «en vertu contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers celui-ci d'une obligation de sécurité de résultat ». Consécutivement, la référence à l'obligation de sécurité a permis d'ouvrir une conception plus large de la faute inexcusable de l'employeur, pour laquelle sa définition a fait l'objet d'une interminable discorde jurisprudentielle alimentée par les réticences, répétées, des employeurs et des compagnies d'assurance²⁸⁸.

284 Dir. cadre n°89/391 du 30 mars 19912 juin 1989 relative à l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, *JOCE*, 29 juin 1989, L 183.

285 Rapp. G. Dériot, J-P Godefroy, « Le drame de l'amiante en France : comprendre, mieux réparer, en tirer des leçons pour l'avenir », n°37 Sénat, 26 oct. 2005.

286 Rapp. Haut cons. en santé publ., « Repérage de l'amiante, mesures d'empoussièrement et révision du seuil de déclenchement des travaux de retrait ou de confinement des matériaux contenant de l'amiante », 23 mai 2014, p. 7.

287 Cass. soc. 28. févr. 2002, *Bull. civ.* n°81 ; *D.* 2002, p. 2696-2701, note X. Prétot ; *Dr. soc.* 2002, p. 445-447, note A. Lyon-Caen ; *RTD civ.* 2002, p. 310-312, note P. Jourdain ; *RJS* 2002, p. 495-504, note P. Morvan.

288 Y. Saint-Jours, *op. cit.* p. préc.

Initialement, l'obligation de sécurité de résultat pesant sur l'employeur est une obligation de résultat²⁸⁹. En droit des obligations, l'obligation est qualifiée de « résultat » lorsque le débiteur de l'obligation n'a pas exécuté ce à quoi il était tenu ou ce à quoi il s'était engagé. De fait le constat du résultat non atteint présume la faute du débiteur et engage, de fait, sa responsabilité civile. Elle se distingue de l'obligation de moyens qui intervient sur le terrain de la preuve. Le créancier de cette obligation doit prouver que son débiteur « n'a pas déployé la diligence inhérente à l'objet de son obligation »²⁹⁰. En droit du travail, cela signifie désormais que le seul constat d'une atteinte à la santé dans le cadre de la relation de travail ne permet plus d'engager la responsabilité de l'employeur²⁹¹. Avant le revirement jurisprudentiel de 2015-2016²⁹², sous l'empire de l'obligation de sécurité de résultat, l'employeur ne pouvait s'exonérer de cette obligation même s'il avait pris toutes les dispositions possibles pour assurer la sécurité et pour protéger la santé des salariés. Dorénavant, il s'agit d'un mouvement inédit reposant sur une logique de prévention stimulante et gratifiante de l'action de l'employeur, en faveur de la santé et de la sécurité, encourageant le contrat social²⁹³. De plus ce revirement permet un alignement de cette obligation avec les dispositions légales sur la prévention²⁹⁴.

Le Code du travail n'exclut pas l'obligation de sécurité dont est également débiteur tout salarié de l'entreprise. Bien qu'elle ne soit pas symétrique à celle de l'employeur il incombe « à chaque travailleur de prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa santé et de sa sécurité ainsi que de celles des autres personnes concernées par ses actes ou ses omissions au travail »²⁹⁵. Cette obligation de sécurité a été introduite sous l'effet de la directive n°89/391/CEE du Conseil du 12 juin 1989. Cette obligation incombant au salarié a été consacré à de nombreuses reprises par la Cour de Cassation²⁹⁶ qui n'hésite pas à sanctionner le salarié imprudent et à

289 Cass. soc. 12 janv. 2011, *Bull. civ.* V, n°14 ; Cass. soc. 3 févr. 2010, n°08-44.019 et n°08-40.144.

290 F. Chénéde, Y. Lequette, Simler Philippe et F. Terré, « Droit civil. Les obligations », 10e éd., *Dalloz*, coll. « Précis », p. 583.

291 E. Peskine et C. Wolmark, « Droit du travail », *Dalloz*, 13^{ème} éd., 2020, Paris, p. 347, *op. cit.* p. 15.

292 Cass. soc. 25 nov. 2015, n°14-24.444, *RDC* 2016, p. 217, obs. G. Viney ; Cass. soc. 1^{er} juin 2016, n°14-19.702, *JCP G* 2016, n°28, p. 1410, note J. Mouly.

293 C. Blanvillain, « L'obligation de sécurité de résultat est morte ! Vive l'obligation de sécurité », *Rev. Trav.* 2019, p. 173.

294 C. trav. art. L. 4121-1, *cit. préc.*

295 C. trav. art. L. 4122-1.

296 Cass. crim. 3 déc. 2002, *Dr. soc.* 2003, p. 432 ; Cass. soc. *Liaisons sociales* 12 mars 2002, n°13603, p. 1 ; Cass. soc. 23 mars 2005, *D.* 2005, n°17, p. 1114 ; Cass. soc. 6 juin 2007, *JCP éd. E* 2007, n°30, 1584.

déresponsabiliser l'employeur des omissions ou des imprudences de ce dernier.

La mise en avant de l'obligation de sécurité joue un rôle dans les décisions de l'employeur prises dans le cadre de son pouvoir de direction, il en va ainsi de l'organisation de l'entreprise.

B) La primauté de l'obligation de sécurité sur l'organisation de l'entreprise

L'obligation de sécurité de résultat impose à l'employeur l'obligation d'assurer toutes les mesures générales de prévention et de protection de la santé et la sécurité des salariés imposés par les articles du Code du Travail. Il doit veiller en permanence à abaisser le niveau de risques de l'activité, notamment en mettant en place une évaluation continue des risques et une information/continue des salariés. Cette obligation de sécurité de résultat est applicable pour « contrecarrer les décisions d'organisation de l'entreprise issues du pouvoir de direction économique de l'employeur qui ferait fi de la santé des salariés »²⁹⁷.

Un arrêt fondamental en faveur des salariés est venu forger un nouvel outil pour protéger la santé des salariés : il est désormais possible de saisir le juge pour demander la suspension d'une organisation du travail susceptible d'altérer la santé des travailleurs même si cette organisation n'enfreint pas de dispositions relatives à l'hygiène et à la sécurité²⁹⁸. Dans les faits, il s'agissait d'une note de service de la société Snecma qui avait décidé de mettre en œuvre une nouvelle organisation de travail en se fondant sur l'évolution des effectifs du site qui nécessitait d'en adapter l'organisation. Cette organisation comprenait l'augmentation du nombre de week-ends travaillés et celui des nuits de travail et leur durée. Le syndicat CGT avait alors entrepris les diligences à fin de faire annuler la note de service litigieuse et son interdiction d'application pure et simple pour « *mise en péril de la sécurité du personnel* ».

Les juges du Quai de l'Horloge ont alors estimé que l'organisation décidée par la société Snecma « était de nature à compromettre la santé et la sécurité des travailleurs concernés et que sa mise en œuvre devait en conséquence être suspendue ». Toutefois la chambre sociale de la Cour de Cassation tempère en précisant que les juges du fond n'ont pas le pouvoir d'imposer à l'employeur

297 Peskine et C. Wolmark, « Droit du travail », *Dalloz*, 13^{ème} éd., 2020, Paris, p. 349, *op. cit.* p. 15.

298 Cass. soc. 5 mars 2008, n°06-45.888, Bull. civ. 2008, n°46.

de négocier des modalités d'organisation du travail²⁹⁹. En effet, seul l'employeur reste le seul titulaire du pouvoir d'organisation du travail. Cet arrêt, que l'on retiendra comme l'arrêt *Snecma*, consacre la saisine du juge comme un nouveau moyen pour protéger la santé au travail.

De cette façon il s'agit d'un investissement de la Cour de Cassation dans la lutte contre les atteintes à la santé "physique et mentale" au travail dans une dimension individuelle, collective mais aussi organisationnelle. La Cour de Cassation confortait les juges du fond en rappelant que l'employeur est tenu d'une obligation de sécurité de résultat et qu'à ce titre, il doit prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et la protection de la santé des travailleurs. Cela constitue une limitation du pouvoir de direction de l'employeur dont l'exercice ne doit pas compromettre la santé et la sécurité des travailleurs. Or, il convient de préciser qu'il n'est pas question d'une remise en cause du pouvoir de direction de l'employeur. Ce dernier reste néanmoins tenu de prendre en considération la santé et la sécurité des membres de la collectivité de travail dans ses décisions dans l'organisation du temps de travail.

Cette décision a fait couler beaucoup d'encre, réactions contrastées entre inquiétude et approbation. Au delà des controverses qu'il a provoqué et qu'il provoquera sur l'extension de l'obligation de sécurité de résultat sur le chef d'entreprise, sur le caractère admissible ou non de l'intervention du juge dans les processus de décision dans l'entreprise, il n'empêche que cet arrêt a constitué un moment important de l'analyse juridique de l'entreprise dont on prône « un retour à la théorie institutionnelle investie d'une nouvelle jeunesse »³⁰⁰. Tantôt elle constitue un nouvel épisode de l'obligation de sécurité de résultat³⁰¹, tantôt elle est une nouvelle étape de son expansion³⁰² dans la mesure où la Haute Juridiction n'a pas pris soin de préciser que l'interdiction des mesure de nature à compromettre la santé et la sécurité venait à se loger au cœur de l'exercice du pouvoir de direction. L'arrêt *Snecma* s'inscrit dans la philosophie de la directive-cadre du 12 juin 1989 selon laquelle l'amélioration de la sécurité au travail "ne saurait être subordonnée à des considérations purement économiques"³⁰³.

299 L. Lerouge, "La suspension d'une réorganisation au nom de la protection de la santé", *Rev. trav.* mai 2008, p.316.

300 P-Y. Verkindt, "Santé au travail vs pouvoir de direction, un retour de la théorie institutionnelle de l'entreprise?", *Dr. soc.* 2008, p. 519.

301 B. Platel et T. Viala, "Le fabuleux destin concept de harcèlement moral", *JCP éd. E* 2002, p. 762.

302 M. Blatman, "L'obligation de sécurité de résultat de la Cour de Cassation en six étapes", *Sem. soc. Lamy* 2007, n°1295, p. 6.

303 Dir. n°89/391/CEE du 12 juin 1989 relative à la mise en oeuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, *JOCE L.* 183 du 23 juin 1989, p. 1.

Cet arrêt *Snecma*, formant « l'apogée de l'obligation de sécurité de résultat »³⁰⁴, fait partie d'une période contemporaine mettant en avant la flexibilisation du temps de travail. L'organisation du travail par l'employeur comprend l'organisation du temps de travail dans l'entreprise. Dans la mesure où l'organisation des temps et les rythmes de travail appartiennent au pouvoir de direction de l'employeur, les enseignements tirés de l'arrêt *Snecma* doivent s'appliquer dans ce cadre. L'employeur négligeant ou maladroit, usant de son pouvoir de direction à des fins économiques et de performances, pourrait prendre des décisions organisationnelles touchant aux temps et rythmes de travail dans l'entreprise. De fait, il faut protéger les salariés contre les décisions organisationnelles de l'employeur, tenant aux temps et aux rythmes de travail, dès lors que ces décisions auraient pour effets de porter atteinte à leur santé ou à leur sécurité. Nul doute que cette précision est déjà présente dans l'esprit du juge.

Les décisions de l'employeur portant sur l'organisation du travail sont impactées par l'obligation de sécurité de résultat, elles ne doivent pas dégrader la santé et la sécurité des salariés. De la même manière, un régime bivalent dans la modification du temps de travail est imposé à l'employeur dans ses décisions portant sur la modification du temps de travail.

II. L'impact de l'obligation de sécurité dans la modification contractuelle de la durée de travail

“ *Tout ce qui peut mal tourner va mal tourner* ”³⁰⁵.

Edward A. Murphy Jr.

Le contrat de travail est un instrument de résistance de résistance aux changements imposés par l'employeur ou par l'accord collectif qui s'analysent comme des changements de la prestation de travail. En matière de temps de travail, il convient de différencier ce qui doit être analysé comme une modification des conditions de travail (A) ou comme une modification du contrat de travail (B) lorsque l'employeur vient modifier l'un des contours du champ contractuel qui touche le plus à la santé et à la sécurité des salariés.

304 P-Y Verkindt, « L'acmé de l'obligation de sécurité du chef d'entreprise », *Sem. soc. Lamy* 25 mars 2008, n°1346.

305 “Anything that can go wrong, will go wrong.”

A) Changement de la durée de travail comme une simple modification des conditions de travail

Le contrat de travail et le pouvoir issu de ce contrat doivent respecter une exigence de bonne foi³⁰⁶. L'acte de pouvoir doit toujours être conforme à l'intérêt de l'entreprise. Ce contrôle s'apparente souvent à un contrôle du détournement de pouvoir dans la mesure où les pouvoirs de l'employeur ne sont pas sans limites et doivent faire l'objet de contrôles de la part des juges. Ces voies de contrôle ont été progressivement fondées par les juges de la Cour de Cassation.

Les modifications de la prestation de travail sont de deux ordres. Elles peuvent toucher au contrat de travail et ne peut être validées par accord commun des parties. Ces modifications peuvent également concerner des aspects de la relation de travail qui ne nécessitent pas l'accord commun des parties et qui sont ordonnées unilatéralement par l'employeur dans le cadre de son pouvoir de direction. Pendant longtemps on distinguait « modifications substantielles » du contrat de travail et les « modifications non substantielles » du contrat de travail. C'est depuis deux arrêts de 1996 rendus par la chambre sociale de la Cour de Cassation³⁰⁷ qu'il faut traiter de « modification du contrat de travail » et de « modification des conditions de travail ». Les conséquences de cette nouvelle terminologie sont fondamentales³⁰⁸. D'un côté, le contrat de travail devient un outil de résistance au pouvoir abusif de l'employeur. D'un autre côté, le salarié est apprécié dans sa capacité à résister « à l'aune d'éléments définis objectivement et essentiellement comme étant des éléments du contrat, sans que soit prise en considération l'importance de la modification pour le salarié ».

Dans le cadre du temps de travail, la frontière entre modification du contrat de travail et modification des conditions de travail est fine et difficile à tracer. Dès lors que le changements de répartition du temps de travail entraîne des conséquences importantes pour le salarié, c'est une modification du contrat. Dans ce cadre, la question est la suivante : à partir de quand une modification du temps de travail entraîne des conséquences pour le salarié ?

306 Cass. soc. 12 juill. 2010, n°08-45.516.

307 Cass. soc. 10 juill. 1996, n°93-41.137 et n°93-40.966, *Bull. civ.* V, n°278 ; *GADT*, n°50.

308 E. Peskine et C. Wolmark, « Droit du travail », *Dalloz*, 13^{ème} éd., 2020, Paris, p. 208, *op. cit.* p. 15.

La durée de travail constitue un élément contractuel en principe³⁰⁹ qui ne peut être modifié sans l'accord du salarié. Mais c'est sur la question des horaires que l'employeur se voit investi de la possibilité de se saisir d'une partie du temps libre du salarié sans que ce dernier ne puisse refuser. Pour les salariés temps complet, le changement des horaires de travail relève, *a priori*, du pouvoir de direction de l'employeur³¹⁰.

De plus l'augmentation de la cadence de travail n'entraîne pas une modification du contrat de travail dès lors que cette augmentation n'a pas entraîné la modification de la rémunération ou de la durée de travail du salarié concerné³¹¹. La cadence de travail n'est pas un élément du contrat de travail, mais un élément des conditions de travail du salarié. En soi, la cadence de travail n'est susceptible d'entraîner une modification du contrat de travail que si elle entraîne une modification de la rémunération, de la durée de travail ou d'un autre élément du contrat convenu d'un commun accord entre les parties. Du point de vue de la santé au travail, cette décision pose de interrogations et paraît contestable dans un climat de promotion de la qualité de vie au travail. La Cour de Cassation confère à l'employeur la possibilité d'augmenter les rythmes de travail des salariés sans pour autant que ces derniers ne puissent avoir leur mot à dire. De cette façon il y aurait un risque de dégradation de la santé et de la sécurité des salariés puisque l'augmentation de la cadence de travail accroît la pénibilité. Cette solution est révélatrice de la difficulté du droit à appréhender des normes en matière de charge de travail³¹².

De surcroît, le pouvoir de direction de l'employeur sur la durée de travail se traduit à travers les heures supplémentaires. L'employeur est en mesure de demander à ses salariés d'effectuer des heures supplémentaires, ce qui a pour effet d'augmenter la durée de travail quotidienne et hebdomadaire de ces derniers. Les salariés ne peuvent pas refuser d'effectuer ces heures supplémentaires³¹³, ce qui légitime l'employeur dans sa volonté d'augmenter unilatéralement la durée de travail du salarié, sous réserve de respecter la réglementation des heures supplémentaires. Cependant ces heures supplémentaires ne doivent pas être systématiques puisque, au delà d'un

309 Cass. soc. 20 oct. 1998, *Bull. civ. V*, n°433.

310 Cass. soc. 22 févr. 2000, n°97-44.339, *Bull. civ. V*, n°67 ; Cass. soc. 9 avr. 2002, n°99-45.155, *Bull. civ. V*, n°123.

311 Cass. soc. 20 oct. 2010, n° 08-44.594, 08-44.595 et 08-44.596.

312M. Miné, *op. cit.* p. .

313 Cass. soc. 20 mars 1961, *Dr. soc.* 1961, note J. Savatier ; Cass. soc. 12 mars 1996 *RJS* 1996, n°549 ; Cass. soc. 9 mars 1999, *Bull. civ. V*, n°103, *Dr. soc.* 1999, p.630, obs. P-H. Antonmattéi.

certain nombre d'heures, l'exigence de l'employeur s'analyse comme une modification du contrat de travail nécessitant l'accord du salarié³¹⁴.

La possibilité pour l'employeur de modifier le temps de travail du salarié, au sens de sa durée, a pour conséquence d'empiéter sur son temps libre et est également susceptible, à terme, de dégrader ses conditions de travail. C'est pour cette raison que le changement des conditions de travail, notamment des cadences de travail, doit faire l'objet d'un encadrement jurisprudentiel.

B) La répartition du temps de travail comme une modification du contrat de travail

La jurisprudence portant sur une modification du contrat de travail imposée témoigne d'une surabondance de décisions condamnant l'employeur pour avoir licencié le salarié qui avait refusé une telle modification. La répartition du temps de travail sur la journée ou sur la semaine est, en principe laissée par la Cour de Cassation au pouvoir de l'employeur dans le cadre de son pouvoir de direction³¹⁵.

Le pouvoir de direction de l'employeur est susceptible d'être confronté à une autre exception à la modification de la répartition du travail comme décision unilatérale. Cette décision mobilise les droits fondamentaux du salarié puisque la Cour de Cassation avait estimé que la modification de la répartition du travail s'analyse en une modification du contrat de travail dès lors qu'il y a « atteinte excessive au droit du salarié au respect de sa vie privée et familiale et à son droit au repos »³¹⁶.

La répartition du temps de travail doit suivre des impératifs contractuels qui nécessitent l'accord du salarié. L'accord préalable du salarié est obligatoire pour le passage d'un horaire fixe à un horaire variable³¹⁷ ou encore pour le passage d'un horaire de jour à un horaire de nuit même s'il

314 Cass. soc. 16 mai 1991, *Dr. soc.* 1994, p. 863, obs. J. Mouly.

315 Cass. soc. 17 oct. 2000, *Bull. civ.* V, n°327 ; Cass. soc. 25 mars 2009, n°07-44.744 et 07-44.745.

316 Cass. soc. 3 nov. 2011, n°10-14.702.

317 Cass. soc. 14 nov. 2000, *Bull. civ.* V, n°365.

est partiel³¹⁸. De même le passage d'un horaire continu à un horaire discontinu³¹⁹ ou tout changement ayant pour effet d'empiéter sur le repos dominical du salarié³²⁰ nécessitent l'accord préalable du salarié. La Cour de cassation a pu estimer qu'imposer à une salariée de travailler un samedi entier sur deux tout en la privant une semaine sur deux du bénéfice du repos hebdomadaire de deux jours consécutifs, s'analysait en une modification du contrat de travail³²¹

La modulation du temps de travail constitue également une modification du contrat de travail dans un aspect particulier. Le régime de la modulation du temps de travail consiste à faire varier les horaires d'une semaine sur l'autre, tantôt au-dessus des 35 heures, tantôt en dessous, sans que les heures accomplies au dessus ne soient considérées comme des heures supplémentaires. Ce régime constitue une modification du contrat de travail qu'elle soit décidée par l'employeur ou par la convention collective. Dans le cas de l'employeur, la modulation ne nécessite pas l'accord du salarié³²² mais elle constitue une modification du contrat de travail à temps partiel, si elle se traduit par une modification de la répartition du travail par semaine ou sur le mois³²³. Le salarié à temps partiel peut donc refuser d'effectuer des heures supplémentaires : une telle situation aurait pour effet de priver le salarié de toute prévisibilité des périodes de travail, mais elle peut l'empêcher de trouver une activité complémentaire³²⁴

Dans le même sens, la portée d'un accord de réduction du temps de travail sur le contrat de travail à temps plein reste incertaine. Le législateur a pris soin de préciser que la « seule » diminution de la durée du travail, mise en place en application d'un accord de réduction du temps de travail, s'impose au salarié. Toute autre modification du contrat de travail, décidée à l'occasion de la réduction du temps de travail, ne relève donc pas du pouvoir de direction de l'employeur. Pour aller plus loin il convient de se demander si la modulation du travail constitue une modification du contrat même en l'absence de clause relatives aux horaires de travail. D'un côté l'organisation du temps de travail relève du pouvoir de direction de l'employeur, mais d'un autre côté le changement des horaires de travail touche au contrat si ce changement bouleverse la vie du salarié. Par

318 Cass. soc. 7 avr. 2004, *Bull. civ.* V, n°107 ; Cass. soc. 14 janv. 2015, n°13-25.767.

319 Cass. soc. 3 nov. 2011, n°10-30.033.

320 Cass. soc. 26 sept. 2012, n°11-18.410.

321 Cass. soc. 22 oct. 2003, n°01-42.651, inédit, *RJS* janv. 2004, n°5.

322 Cass. soc. 11 mai 2016, n°15-10.025.

323 Cass. soc. 5 mars 2008, n°06-43.349.

324 S. Maillard, « Modulation du temps de travail et modification du contrat de travail », *Dalloz actualité*, 5 mars 2008.

conséquent, le refus de la modulation de travail par le salarié ne pourra pas se sanctionner par le licenciement dès lors que ce refus était justifié au regard des effets de cette modulation.

La mise en avant de la question de la santé au travail a considérablement impacté la façon d'assimiler le temps et les rythmes de travail. Les décisions de l'employeur doivent être prises mais en tenant compte des impératifs de santé et de sécurité qui découlent d'une politique de qualité de vie au travail qui traverse les esprits du Législateur pour qui il est demandé aujourd'hui de trouver un encadrement aux lacunes pointés du doigt par le Juge dans ses décisions.

Cette nouvelle façon d'appréhender le temps de travail implique une nouvelle façon d'organiser le travail dans l'entreprise qui ne limite plus aux locaux de l'entreprise, quitte à briser les murs (déjà fissurés) séparant la vie professionnelle de la vie personnelle du salarié.

CHAPITRE 2 : L'ASSOUPPLISSEMENT DU TEMPS DE TRAVAIL PAR LA PERSONNALISATION DU TRAVAIL

Le droit du travail appréhendé aujourd'hui n'est plus le droit du travail appréhendé hier. Aujourd'hui le salarié n'est plus vu simplement comme la partie faible du contrat de travail. Il est devenu un sujet droit à qui l'employeur est tenu de rendre des comptes. Cette remise à niveau des rôles se traduit dans l'aménagement du travail qui tend vers une personnalisation selon la personne du salarié (Section 1) dont l'application invite à des interrogations sur les effets de cette personnalisation du travail du point de vue du temps de travail (Section 2).

Section 1 : L'enjeu d'un aménagement personnalisé du temps de travail du salarié

La personnalisation du travail se traduit comme l'organisation du temps de travail construite sur les nouveaux droits du salarié, elle traduit un nécessaire assouplissement du temps de travail des salariés (A) pour qui une protection reste nécessaire contre un corollaire « pervers », celui d'une porosité entre la vie professionnelle et la vie personnelle du salarié (B)

I. Le nécessaire assouplissement du temps de travail des salariés

“La vie n'est pas le travail : travailler sans cesse rend fou.”

Charles de Gaulle

L'assouplissement du temps de travail des salariés s'est avéré nécessaire pour répondre aux enjeux de la flexibilisation du travail (A) et aux aspirations des salariés dérivés de la politique de qualité de vie au travail (B).

A) La volonté de répondre aux effets de la flexibilité du travail

La flexibilité véhicule un concept exprimant une vision sur les rapports entre l'économie et le droit du travail. Il exprime un point irréversible de l'évolution du droit du travail. Par flexibilité l'idée générale qui en ressort est la souplesse de la gestion de la main d'œuvre recherchée par le patronat à travers des techniques diversifiées : individualisation des relations de travail, articulation nouvelle des normes collectives et « décentralisation des règles ». ³²⁵ Ce terme pose le problème des rôles respectifs des différentes sources du droit du travail dont la hiérarchie des normes tend vers un bouleversement. Le principe de faveur, si cher au droit du travail, est aujourd'hui limité par de multiples dérogations qui viennent remettre en cause son influence dans son rôle dans l'articulation des accords collectifs entre eux³²⁶. Les conventions de branche peuvent déroger avec la réglementation légale du travail, notamment sur la durée du travail.

Appliquée au contrat de travail, la flexibilité renvoie au « travail différencié ». C'est dans cet aspect que la comparaison entre la flexibilité et l'indispensable maintien du modèle social français démontre la mise en péril de ce modèle qui, néanmoins, souhaite être préservé par les gouvernants tout en injectant des doses de flexibilité³²⁷. La comparaison avec les autres est rare pays là où elle devrait régner afin de donner à voir le modèle social français. En Allemagne, la flexibilité était déjà introduite en 1985 depuis une loi sur « la promotion de l'emploi » qui promouvait le recours aux contrats précaires (émergence des « mini jobs »). On note en Grande-Bretagne le succès quantitatif des contrats dits « contrats zéro »³²⁸ qui ont permis de réduire le taux de chômage, mais que certains craignent la grande précarité qu'il constitue ? En France, la place assignée aux contrats précaires reste sensible, car ne procurant pas assez d'emplois et causant une marginalisation croissante des titulaires de ces contrats ³²⁹. Néanmoins le Code du Travail offre à l'employeur différents types de

325 M. Bonnechère, « Travail décent et modernisation du droit du travail », *Travail et emploi*, janv./avr. 2008, p. 91-101.

326 Notamment depuis la Loi n°2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, *JORF* n°105 du 5 mai 2004, p. 7983, txt. N°1.

327 S. Robin-Olivier, « Le discours sur la flexibilité, le droit du travail et l'emploi », *Rev. Trav.* 2006, p.48

328 Contrat dont la caractéristique principale est que l'employeur ne mentionne aucune indication d'horaires ou de durée minimum de travail. Le salarié n'est rémunéré qu'aux heures travaillées et doit se rendre disponible à n'importe quelle heure de la journée.

329 « Les précaires, de plus en plus poussés à la marge du travail », Franceinter.fr, 3 juill. 2019 (consulté le 15 juillet 2019)

contrats de travail précaires lui permettant de s'adapter aux variations de la conjoncture économique impulsée par la flexibilité émergente. De la même manière le temps partiel, dont l'accroissement de la part des salariés qui ont recours à cette durée de travail ne cesse d'augmenter depuis les années 1980, permet un assouplissement des temps de travail³³⁰ et constitue une voie pour réduire le chômage.

Appliquée à la durée du travail, la flexibilité correspond à l'introduction de nombreuses souplesses dans la définition et la gestion des temps de travail³³¹. Ici est introduit un synonyme étroitement à la notion de flexibilité, celui de souplesse. Cela induit qu'il existe une rigidité de la gestion des temps de travail, voire une rigidité du droit du travail dans sa vision du temps de travail. De fait, le temps de travail fait l'objet de revendications de la part du patronat pour lequel l'individualisation des temps de travail constitue l'une des conditions nécessaires pour répondre à l'intensification de la concurrence internationale et pour face à l'instabilité des niveaux d'activités³³². L'individualisation se traduisant alors par la recrudescence de modes souples de gestion du temps de travail, la portabilité des droits de la personne constitue la garantie aux conséquences de la flexibilité, et notamment de la précarisation des travailleurs précaires. Le contrat à durée indéterminée est boudé par le patronat puisqu'il inspire une rigidité du travail ne permettant plus de s'adapter aux lois du Marché. Il en est ainsi de l'inscription du contrat de travail dans des durées majoritairement incertaines et de l'affaiblissement de la fiabilité du contrat psychologique³³³.

Daniel Cohen, économiste et professeur à l'École Normale Supérieure et à Paris I, avait constaté, lors d'un entretien pour *Les Échos*, plus on monte dans l'échelle des revenus, plus les personnes sont surchargées de travail. On retrouve des travailleurs chargés d'exécuter le travail partagé par trois personnes. « Aujourd'hui, les réserves de productivité sont dans l'homme, et c'est le recul de la jachère humaine qui est recherché »³³⁴. C'est dans cette flexibilité masquée derrière l'alibi

330 J-C. Sciberras, *op. cit.* p. 13.

331 M. Bonnechère, *op. cit.* p. préc.

332 J. Freyssinet, « L'évolution du temps de travail : le déplacement des enjeux économiques et sociaux », *Dr. soc.* 1998, p. 752.

333 R. Dupuy et J-L. Mégemont, « La personnalisation au travail : enjeux et processus de reconnaissance », *Penser la socialisation en psychologie*, 2013, Eres, p. 153 à 170.

334 D.P-M Deschamps, F. Lenglet, S. Jourdain, E. Saget, A. de Tricornot, L. Ville, « Daniel Cohen : " La technologie nous enchaîne au travail " », *Les Échos*, 6 janv. 2000 (consulté le 3 juin 2019).

de la santé physique, psychologique et sociale³³⁵ que le temps de travail a acquis ses nouvelles dimensions, sa nouvelle densité, sa discontinuité...³³⁶

L'introduction des conventions de forfaits, dont l'analyse démontrera que son utilisation découle d'une personnalisation du travail du salarié, traduit cette flexibilité de la durée du travail dans la mesure où la durée de travail ne peut plus prédéterminée. Outil de flexibilité de la France, il n'empêche que son introduction a fait l'objet d'une décision du comité européen des droits sociaux³³⁷. Le comité européen a constaté la violation par la législation française de la Charte sociale européenne prévoyant le respect des durées maximales journalières et hebdomadaire du travail, n'étant pas assuré par la seule fixation d'une limite en jours sur l'année. Les juges nationaux insistent sur l'existence d'une réelle autonomie du salarié dans l'organisation de son emploi du temps. Cela participe implicitement à cette flexibilité, puisque plus un salarié, sous convention de forfait en jours, est autonome et plus il participe à une l'individualisation du temps de travail. Cette autonomie exclut tout possibilité d'encadrement et alimente davantage ce besoin de souplesse, en dépit de toute organisation. Cela ne dispense pas l'employeur d'un suivi régulier du salarié, sous convention de forfait par exemple, sur sa charge de travail.

« Si le travail atypique procure un gain de flexibilité aux entreprises, les droits qui en découlent pour le salarié sont en règle général inversement proportionnels »³³⁸. Ce constat est limpide, le salarié n'est plus considéré comme une variable d'ajustement des besoins de l'entreprise. Il convient donc de protéger le salarié des excès de la flexibilité et de l'assouplissement du temps de travail qui, constitue néanmoins, une des ,nouvelles aspirations des salariés.

B) La volonté de réappropriation du travail par les salariés

Un colloque organisée par la Direction de l'Animation de la Recherche et des statistiques

335 Traduit par les objectifs de la Loi Aubry II : moins de contraintes physiques, meilleure qualité de vie au travail et baisse du chômage.

336 S. Fantoni-Quinton, « L'évolution du temps de travail et les enjeux relatifs à la santé des salariés », *Dr. soc.* 2010, p. 395.

337 CEDS, 16 nov. 2001, *RJS* 2002, p. 513 ; 12 oct. 2004, *RJS*, p. 512.

338 S. Robin-Olivier, *op. cit.* p. préc.

(Dares) le 22 novembre 2016³³⁹ a souligné le besoin pour les salariés de participer aux décisions de changements organisationnels. Les changements organisationnels constituent des facteurs d'insécurité pour les salariés alors que ces changements sont de plus en plus fréquents dans les entreprises : un salarié sur quatre a connu au moins deux changements importants sur les douze derniers mois³⁴⁰. Un autre constat démontre le sentiment d'insécurité des salariés face aux changements de travail qu'ils rencontrent. Ce sentiment s'accroît pour les salariés en CDD, intérimaire ou pour les salariés du public³⁴¹.

Les salariés manifestent le besoin de participer aux choix et aux décisions portant sur des mesures d'organisations. Ce besoin se traduit par la volonté de faire entendre leurs attentes puisque les mesures d'organisations les concernent même si elles sont à risque. Des salariés consultés et écoutés manifestent un meilleur bien-être psychologique que des salariés qui ne le sont pas³⁴². Le besoin des salariés de faire partis des changements organisationnels et de faire entendre leurs revendications permet de lutter contre ce sentiment d'insécurité socio-économique, qui constitue le premier facteur de stress au travail. Associer les salariés aux décisions organisationnelles constitue la solution pour lutter contre le sentiment d'insécurité. Il se manifeste par une meilleure consultation des représentants du personnel (analyse des impacts du changement, analyse de travail réel...), par une communication directe sur les projets et les suites des propositions émises par les salariés et par un accompagnement de ces derniers. Participer aux décisions d'organisations caractérise une mesure de réappropriation du travail pour les salariés puisqu'en participant à la vie de l'entreprise il décide de ce qui va entourer son cadre de travail (aménagement du temps de travail, projets d'investissements...).

La réappropriation du travail est une conséquence de la personnalisation du salarié au travail. Afin qu'il puisse se réapproprier son travail, le salarié doit pouvoir l'évaluer en vue de s'améliorer. L'aspiration des individus à se réaliser est partagée dans le milieu social. Le salarié exprime aujourd'hui la volonté d'exploiter pleinement son potentiel individuel et ne demande qu'à le mettre en valeur aussi bien dans la sphère professionnelle qu'en dehors. Le salarié veut se rendre utile

339 T. Coutrot, « Participation des salariés aux changements organisationnels : un outil de prévention des risques pour la santé », in DARES, « Éclairages sur la qualité de vie au travail : recherches issues de l'enquête Conditions de travail », Paris, 2016, Min. aff. soc. et de la santé, Session 4-3.

340 V. T. Coutrot, p. 21.

341 V. T. Coutrot, p. 22.

342 V. T. Coutrot, p. 29.

dans son travail, mais il veut aussi s'épanouir dans son travail. L'un est le corollaire de l'autre : le salarié s'épanouit à se rendre utile (« Il n'est pas de punition plus terrible que le travail inutile et sans espoir »³⁴³).

Mais il s'épanouit également en se faisant respecter par son employeur dans son travail. Ce respect doit se traduire par la reconnaissance et la considération de ce dernier. Dans le cadre des relations de travail, la réappropriation du travail passe ainsi par le souhait des salariés à retrouver une considération dans les yeux de l'employeur sur le fruit de leur travail. L'employeur y gagne en implication et en mobilisation du salarié. Pour cela il doit considérer le salarié comme son égal, pas seulement comme un subordonné sur lequel il a autorité. Il faut reconstruire le lien social. La réappropriation du travail par les salariés passent également par la nécessité de se développer en continu dans un contexte de transformation intense et continue de la société où les compétences requises évoluent de plus en plus vite et où le salarié est tenu de renouveler ses connaissances.

Cette préoccupation n'est pas nouvelle pour la doctrine qui présentait la formation comme un des éléments de stratégies du changement de l'entreprise, liés aux nouvelles aspirations de salariés en recherche de responsabilités nouvelles et de désir d'une plus grande autonomie³⁴⁴. De surcroît, l'enjeu de la formation dépasse le cadre de l'entreprise pour le salarié, tenu de diversifier son champ d'actions et son éventail de connaissances afin de s'adapter à la souplesse du marché du travail. Le salarié doit conditionner son employabilité : il doit se préparer à exercer différentes professions s'il veut rester attractif sur le marché du travail. « Les entreprises ont pourtant largement compris qu'il fallait que leurs salariés évoluent car leurs emplois évoluaient, mais elles peinent à percevoir que dans les conditions actuelles de compétitivité elles ne peuvent plus se contenter d'une addition de modules de remédiation. Il faut plus que cela : des salariés qui s'impliquent dans le développement de leur entreprise, qui sachent faire évoluer eux-mêmes leur emploi et qui aient pour cela des capacités au-delà du prescrit et du requis de leur poste ».³⁴⁵

Néanmoins, cela conditionne également la compétition entre les salariés et l'individualisation. On pourrait penser que la personnalisation du travail passe par l'individualisation. Pourtant il y a individualisation et personnalisation. La personnalisation et le collectif ne sont pas incompatibles. La différence entre personnalisation et individualisation est

343 A. Camus, « Le mythe de Sisyphe », *Gallimard*, 1942, p. 163.

344 M. Thery, « La formation professionnelle intégrée », *Dr. soc.* 1993, p. 683.

345 Y. Lichtenberger, « Entre travail et formation : la valeur de l'expérience », *Dr. soc.* 2016, p. 974.

fondamentale : elle permet dans le premier cas d'éviter un risque potentiel produit pas le premier : celui d'une potentielle des murs séparant la vie personnelle de la vie professionnelle des salariés.

II. Le nécessaire protection du salarié contre la porosité du travail

“Que le travail garde sa place parmi les autres activités humaines”³⁴⁶

La porosité entre la vie professionnelle et la vie personnelle des salariés est phénomène assez récent. En sortant de l'usine, les ouvriers retrouvaient véritablement leur liberté. Le travail, lui, restait à l'usine. Aujourd'hui, la modernité du monde du travail oblige les salariés à rapporter leur travail de sorte que le travail empiète sur leur vie privée (A). C'est pourquoi il convient de protéger le salarié contre ce nouveau tourment (B).

A) L'empiètement de la vie professionnelle sur la vie personnelle du salarié

Le temps consacré au travail a baissé de manière spectaculaire sur les deux derniers siècles. Là où le travail occupait 70% du temps éveillé des français en 1850, il ne s'élève plus qu'à 10% en 2010³⁴⁷. Pourtant la réduction du temps consacré au travail n'a pas empêché l'émergence d'un phénomène, celui de la porosité de la vie professionnelle et de la vie personnelle. L'ambiguïté est que le travail occupait une plus grande place dans la vie des salariés, alors qu'aujourd'hui elle occupe une place moins importante dans le temps éveillé des salariés. Néanmoins, le travail « déborde » sur la vie personnelle du salarié à tel point qu'il pourrait, à terme, occuper une place similaire³⁴⁸ à celle qu'elle occupait auparavant. C'est une imbrication de la vie personnelle sur le temps de travail qui est en cause : l'époque où l'entrée dans l'entreprise marquait une rupture pour les salariés est aujourd'hui révolue, « les murs de l'usine sont tombés. La porosité des temps est non seulement une réalité mais une nécessité »³⁴⁹. Jean-Claude Sciberras parle de l'acceptation du salarié de ne plus découper son temps de travail et son temps personnel. Cette acceptation est la conséquence de l'assouplissement du temps de travail.

346 ANI du 19 juin 2013 sur la qualité de vie au travail.

347 Agence Rhône-Alpes pour la valorisation de l'innovation sociale et l'amélioration des conditions de travail (Aravis), « Conciliation des temps : ne pas oublier le travail ! », www.aravis-anact.fr.

348 En terme de temps.

349 J-C. Sciberras, *op. cit.* p. 13.

Cette porosité manifeste de l'empiétement de la vie professionnelle sur la vie personnelle du salarié provient de la transformation profonde du droit du travail. Auparavant le droit s'est attaché à protéger les salariés contre l'exploitation de l'employeur dans leur vie professionnelle. Auparavant il ne s'agissait pas de vie personnelle mais de vie extra-professionnelle pour laquelle le Code du Travail prévoyait des mécanismes afin de garantir sa séparation avec la vie professionnelle. Cette vie extraprofessionnelle était protégée aux moyens issus de la négociation, de l'autonomie collective ou de l'intervention directe du Législateur mais se limitaient surtout à la protection de la vie privée du salarié aux temps et heures de travail. La vie personnelle du salarié renvoie, quant à elle, davantage à sa personne. La différence est grammaticale : il s'agit de vie personnelle, non plus de vie extra-professionnelle qui inclut encore le travail du salarié. La vie personnelle implique « la reconnaissance d'un espace d'autonomie et de liberté incompressible dont jouit le salarié tant à l'extérieur qu'à l'intérieur de l'entreprise »³⁵⁰.

L'impulsion de la qualité de vie au travail a provoqué une profonde remise en question sur la façon d'appréhender le droit du travail. Ce n'est pas le principe même de qualité de vie au travail qui est en cause. Ce sont la réception de la qualité de vie au travail de la part des différents acteurs du droit du travail qui a impulsé des changements, notamment sur le temps de travail. Les effets de la modernité résident dans des politiques modernes et dynamiques, menées par les chefs d'entreprises, dans le sens des demandes des salariés. C'est ici que la fin de la séparation entre la vie professionnelle et la vie personnelle devient une nécessité pour que l'application d'une meilleure qualité de vie au travail prenne son sens. Mais aussi pour que la mise en œuvre de politiques nouvelles au sein de l'employeur incluant une nouvelle gestion du temps de travail soit effective. De ce fait, l'empiétement de la vie professionnelle sur la vie personnelle paraît inévitable. « Mettre en place un système de flexibilité du temps de travail doit s'accompagner de la création d'une culture de l'effort sans quoi l'aménagement des horaires se révélera dans l'esprit des bénéficiaires être uniquement un acquis ».³⁵¹ L'autonomie des salariés et une garantie de qualité de vie au travail valent-ils le prix d'une confusion entre vie professionnelle et vie personnelle ?

Précédemment il a été confirmé qu'une injonction à surinvestir le domaine de vie professionnel provoque notamment, pour certains, une durée excessive de travail et une surcharge

350 G. Trudeau, « En conclusion... Vie professionnelle et vie personnelle », *Dr. soc.* 2010, p. 76.

351 C. Fleuriot, « Garder une équipe motivée », *Daloz actualité*, 17 juin 2002.

mentale se manifestant par du stress ou par d'autres risques psychosociaux. Il faut imposer dans l'entreprise l'investissement équilibré du salarié dans d'autres domaines de vie par la régulation nécessaire entre activités professionnelles et activités personnelles afin de se trouver un équilibre de vie³⁵². La tendance du salarié qui « ramène son travail à la maison » doit ne pas nuire au bien-être ce dernier. C'est à l'employeur de prévenir les risques, toujours dans l'intérêt des salariés et de l'entreprise, liés à cette imbrication de la vie personnelle sur le temps de travail. C'est à l'employeur de poser des limites par exemple en imposant la déconnexion du salarié, dont le caractère impératif sera étudiée dans la suite de la réflexion. Mais c'est aussi au salarié de se poser des limites et d'apprendre à installer des distances entre son travail et sa personne.

Pour que le salarié puisse prendre ses distances vis à vis de son travail, et de son employeur, il incombe que la personnalisation du travail n'empiète pas sur la vie privée du salarié et ne dégrade son bien-être.

B) L'encadrement relatif de la personnalisation du temps de travail du salarié

C'est le contrat de travail qui doit délimiter la sphère de subordination. Alain Supiot a déclaré, à ce propos que « par le contrat de travail, le salarié abdique une partie de sa liberté pour se mettre sous la subordination d'autrui. Une partie seulement puisqu'en tout hypothèse, cette subordination est cantonnée aux temps et au lieu de l'exécution de la prestation de travail »³⁵³. Précédemment il a été analysé que la confusion entre vie professionnelle vie personnelle pourrait devenir une fatalité pour tout salarié qui aspirerait à une qualité de vie au travail. La question des limites spatio-temporelles se profile à l'heure où nous entrons dans une époque d'incertitude quant au rôle du facteur temps dans la délimitation des sphères de vie professionnelle et de vie personnelle.

C'est ainsi que la personnalisation du temps de travail doit faire l'objet de limitations et de réglementations pour protéger la vie privée du salarié ainsi que son bien-être physique et mental. L'encadrement de la personnalisation du temps de travail se prouve dans un premier temps dans la prise en compte de la vie familiale et personnelle dans les relations de travail. Alain Supiot pose le constat avec un certain fatalisme que « la vie de famille affecte nécessaire l'exécution du travail

352 R. Dupuy et J-L. Mégemont, *op. cit.* p. 86.

353 A. Supiot, « Critique du droit du travail », PUF, *Les voies du droit*, 1994, p. 82.

salarié et d'un point de vue de pure objectif, le salarié idéal est celui qui n'a pas de famille »³⁵⁴. C'est une véritable mosaïque de textes en droit du travail qui prennent acte des sphères professionnelles et personnelles³⁵⁵. La vie familiale constitue, quelque part, une échappatoire du salarié à la modernisation des rythmes de travail dans la mesure où le droit du travail est inflexible sur la question.

Les orientations du Législateur se concentrent sur la possibilité d'une suspension temporaire du contrat de travail et sur le développement d'une idée de « travail à temps choisi ». Dans le premier cas, il s'agit surtout de suspendre le contrat de travail dans une perspective familiale (congé paternité, congé maternité...) par le biais de congés essentiellement dans cette optique. Dans le second l'idée se traduit par des garanties entourant le travail à temps partiel et la possibilité de réduire son temps de travail en raison des besoins de la vie familiale du salarié³⁵⁶.

Mais l'idée du « temps de travail choisi » prévoit certaines dispositions qui laissent songeurs sur les objectifs du Législateur. Ces mesures sont censées favoriser les possibilités des salariés à faire le choix du temps de travail. Or il s'avère que le Législateur a seulement prévu de plus grandes amplitudes de travail et une variabilité accrue des horaires, des îlots de résistance pour un public ciblé³⁵⁷. Parmi ces dispositions, on retrouve l'annualisation simplifiée de la durée de travail, l'accroissement des jours de travail des salariés au forfait-jours... On retrouve des dispositions d'imprévisibilité des temps. De plus la Loi du 20 août 2008³⁵⁸ est venue alimenter et favoriser les possibilités de l'employeur d'empiéter la vie personnelle, et familiale du salarié. La loi du 10 août 2009 a élargi les possibilités de travail dominical³⁵⁹ mais a, toutefois, prévu des dispositions censées atténuer leur impact sur la vie personnelle des salariés³⁶⁰.

Des entreprises ont fait de l'organisation souple du travail leur cheval de bataille. Certaines sont même parvenues à concilier les impératifs contemporains de dynamismes de l'organisation du

354 *Id.* « Femme et famille en droit du travail » in « Le droit non civil de la famille », PUF, 1983, p. 385.

355 F. Favennec-Héry, « Temps et lieu de vie personnelle, temps et lieux de vie professionnelle », *Dr. soc.* 2010, p.23.

356 C. trav. art. L. 3123-7.

357 F. Favennec-Héry, *op. cit.* p. préc.

358 L. n° 2008-789 du 20 août 2008, *JORF* n°0194 du 21 août 2008, p. 13064, txt. 1.

359 L. n° 2009-974 du 10 août 2009, *JORF* n°0184 du 11 août 2009, p. 13313, txt 2.

360 C. trav. art. L. 3123-6 et L. 3123-7.

temps de travail avec les obligations familiales et personnelles des salariés. Parmi elles, la société L'Oréal fait référence en la matière. La société a adopté une approche globale de la situation du salarié selon un certain nombre de dimensions touchant à la santé et aux conditions de travail³⁶¹. Des dispositifs sont prévus pour favoriser une conciliation entre vie personnelle et vie professionnelle³⁶². La société L'Oréal souhaite également élargir les recours aux horaires variables individualisés. La Macif entend, elle aussi, mettre en place des dispositifs permettant aux salariés de mieux concilier ses temps de vie³⁶³. Dans un accord du 20 juillet 2009 sur le temps de travail des cadres, GrDF a planifié des dispositions visant une meilleure maîtrise du temps de travail des cadres afin de favoriser une conciliation des temps de vie personnelle et professionnelle. La conciliation des temps de vie personnelle et professionnelle est au cœur des préoccupations des entreprises. Les entreprises citées ont compris l'ampleur de cette problématique et sont parvenus à l'accommoder avec l'assouplissement des temps de travail. Cette conciliation est d'ailleurs érigée au rang de principe par l'Organisation Internationale du Travail par la convention n°156 sur l'égalité de traitement³⁶⁴.

La personnalisation du travail et l'assouplissement des temps de travail sont aujourd'hui à l'œuvre et forment des conséquences, plus ou moins directes de la promotion de la qualité de vie au travail comme principe devenu central dont l'enjeu se confond avec celui des impératifs de performance et de rentabilité économique des entreprises. Son application démontre ces différents enjeux

Section 2 : L'application encadrée de l'aménagement personnalisé du temps de travail

L'assouplissement des temps de travail se traduit en pratique par des outils adaptés et

361 F. Schoenberger, « Temps et lieu de la vie personnelle, temps et lieu de la vie professionnelle », *Dr. soc.* 2010, p. 31.

362 Allongement du congé paternité de quatre semaines, possibilités de s'absenter un jour par semaine en cas de perte d'autonomie d'un enfant...

363 « La Macif fait de la qualité de vie au travail l'un des axes de son "nouveau modèle social" », *Liaisons soc. quot., L'actualité*, n°17565, 4 mai 2018.

364 « Les personnes ayant des responsabilités familiales et occupant un emploi sont en droit de le faire, autant que possible, sans qu'il y ait conflit entre leur emploi et leurs responsabilités familiales. », OIT, conv. N°156 sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales, art. 3, 1981.

adéquates aux salariés, à leurs situations et à leurs besoins (A). Leurs utilisations nécessitent néanmoins des encadrements stricts.

L'aménagement personnalisé des temps de travail est aujourd'hui largement impacté par l'introduction des Nouvelles Technologies de l'Information et des Communications (NTIC) dans les relations de travail (B).

I. L'assouplissement des temps de travail par des outils adéquats aux salariés

“Les choses prennent plus de temps que prévu, même en tenant compte de la Loi de Hofstadter.”³⁶⁵

Douglas Hofstadter

L'aménagement personnalisé du temps de travail est possible par l'utilisation d'outils déjà prévus par le Code du Travail dont l'un démontre la mise en œuvre réelle d'une souplesse des temps de travail (A), l'autre suscite des suspicions dans la mesure où elle permet au salarié de ramener son travail à son domicile (B).

A) L'extension de la conclusion de conventions de forfait

Les conventions de forfaits constituent des symboles de la personnalisation du travail et d'un début d'indépendance du salarié dans l'exécution de son travail. Une convention de forfait est un avenant ou partie du contrat de travail prévoyant que des heures supplémentaires par le salarié. Il faut distinguer les conventions de forfait en heures et les conventions de forfait en jour. Les premières ne sont pas censées affecter le paiement majoré des heures supplémentaires. Ces conventions se bornent à contractualiser le recours aux heures supplémentaires. Les secondes conventions de forfait se démarquent par le caractère dérogatoire du paiement et du recours aux heures supplémentaires. C'est à l'occasion de la Loi Aubry II du 19 janvier 2000³⁶⁶ que les premières conventions de forfait ont été mises en place. L'ancien article L.212-15-3 du Code du Travail conférait aux cadres et aux salariés itinérants non-cadres de voir leur durée de travail fixée par une

365 D. Hofstadter, “Gödel, Escher, Bach : Les brins d’une Guirlande éternelle”, 1979, Etats-Unis, *Basic Books* (Prix Pulitzer en 1980), p. 126.

366 L. n°2000-37 du 19 janv. 2000 relative à la réduction du temps de travail, *JORF* n°16, 20 janv. 2000, p. 975, txt n°2.

convention individuelle de forfait établie sur une base hebdomadaire, mensuelle ou annuelle. L'article prévoyait que ces salariés devaient bénéficier d'une réduction effective de leur durée de travail. La recodification de 2008 a scindé l'article fleuve sur les conventions de forfait en treize articles formant une nouvelle section à part entière issu d'un chapitre sur la durée et l'aménagement du travail.

Les conventions de forfait ne sont pas (encore ?³⁶⁷) ouverts à tous les salariés. Le dispositif est exclusivement ouvert aux cadres pour qui 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. Sont exclus du dispositif les cadres qui ont des horaires prédéterminés de travail³⁶⁸. Le dispositif s'applique également aux salariés dont la durée de travail ne peut être prédéterminée et qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps pour l'exercice de responsabilités qui leur sont confiées. La loi Travail de 2016 a apporté des conditions et des garanties supplémentaires à ce mode d'aménagement du temps de travail, notamment l'imposition d'un suivi régulier de la charge de travail³⁶⁹.

Le Juge est inflexible sur les conventions de forfait. Il faut dire que le dispositif est attractif pour l'employeur, particulièrement pour le forfait jour puisqu'il lui permet de décompter la durée de travail d'un salarié en échappant aux règles relatives aux heures supplémentaires. Ce dispositif s'est popularisé puisqu'en 2014 on compte un taux 88,2% de cadres au forfait jours pour un taux de 11,8% pour l'ensemble des salariés à temps complet³⁷⁰. Mais ce taux tend à s'élargir tout comme le contentieux qui entoure les conventions de forfait.

Le contentieux commence dès la mise en place des conventions de forfait en 2000 à la suite d'une réclamation des organisations syndicales auprès du comité européen des droits sociaux. La Cour de Cassation manifeste, elle aussi, une véritable protection du salarié à travers ses décisions portant sur les conventions de forfait. Elle a jugé dans un arrêt important de 2011 que si les stipulations d'un accord collectif mettant en place le forfait en jour, tendant à assurer le respect de la santé et de la sécurité du salarié notamment par une durée et une charge de travail raisonnables,

367 E. Peskine et C. Wolmark, « Droit du travail », *Dalloz*, 13^{ème} éd., 2020, Paris, p. 320, *op. cit.* p. 15.

368 Cass. soc. 15 déc. 2016, n°15-17.568.

369 C. trav. art. L. 3121-60.

370 Enquête DARES Analyses, « Les salariés au forfait annuel en jours », 2015.

n'ont pas été respectées, la convention devient inopposable au salarié³⁷¹. Il en va des principes constitutionnels de droit au repos et à la santé. Par conséquent il se retrouve soumis au régime traditionnelle de temps de travail et a droit au remboursement des heures supplémentaires exécutées en plus de la durée hebdomadaire légale. De plus, la Haute Juridiction judiciaire a censuré une convention de forfait annuel en jours qui était de nature à menacer le salarié d'une amplitude et d'une charge de travail déraisonnables au regard de la répartition du travail du salarié dans le temps³⁷². Le contrôle de la charge de travail du salarié par l'employeur fait l'objet de contrôle très strict du Juge qui n'hésite pas à frapper de nullité la convention de forfaits jours en cas de manquements de ce contrôle par ce dernier³⁷³. Les modalités d'évaluation de la charge de travail du salarié et les modalités de communication périodique entre l'employeur et le salarié doivent être fixés dans la convention³⁷⁴. L'auto-contrôle est insuffisant³⁷⁵. De surcroît, un ou deux entretiens annuels sont insuffisants à définir un suivi régulier³⁷⁶.

L'autonomie du salarié est également au cœur des contrôles judiciaires. Les salariés en forfait jours doivent bénéficier d'une réelle autonomie dans l'organisation par le salarié de son emploi du temps. Un emploi du temps déterminé par les supérieurs hiérarchiques suffira à invalider la convention³⁷⁷. Cette autonomie est centrale dans la convention de forfait, et s'inscrit dans un mouvement de détachement du salarié de l'encadrement traditionnel du temps de travail.

B) L'extension du recours au télétravail

Consacré dans une section 4 du chapitre 2 sur l'exécution et la modification du contrat de travail, le télétravail s'impose d'entrée de jeu comme un dispositif susceptible de s'imbriquer dans la vie professionnelle, et personnelle du salarié, dès la conclusion du contrat ou postérieurement. Le salarié peut se retrouver en télétravail à tout moment de sa carrière et s'impose comme un autre modèle de personnalisation du temps de travail puisqu'il ne concerne que le salarié. Le télétravail

371 Cass. soc. 29 juin 2011, n°09-71.107 ; Cass. soc. 17 déc. 2014, 13-22.890.

372 Cass. soc. 24 avr. 2013, n°11-28.398.

373 Cass. soc. 9 nov. 2016, n°15-015.064.

374 C. trav. art. L. 3121-64.

375 Cass. soc. 11 juin 2014, n°11-20.985.

376 Cass. soc. 14 déc. 2016, n°15-22.003.

377 Cass. soc. 31 oct. 2007, n°06-43.876, *RDT* 2008, p.110.

peut être étendu à d'autres salariés de l'entreprise mais sa mise en œuvre relèvera de dispositifs propres à chaque salariés pour que le travail exécuté au domicile de ces derniers n'empiète pas sur leur bien-être. Le Code du travail le précise d'ailleurs avant la définition du télétravail : « des dispositions protégeant les travailleurs à domicile ».

L'article L.1222-9 du Code du Travail³⁷⁸ définit le télétravail comme toute forme d'organisation dans laquelle un travail qui aurait également pu être exécuté dans les locaux de l'employeur est effectué par un salarié hors de ces locaux de façon volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la communication. Le télétravailleur est un salarié de l'entreprise qui effectue dès l'embauche ou ultérieurement du télétravail. Cette forme d'organisation doit être mise en place dans le cadre d'un accord collectif ou dans le cadre d'une charte élaborée par l'employeur et validée par les représentants du personnel. En absence d'accord ou de charte, le télétravail doit être convenu entre l'employeur et le salarié par accord par tout moyen.

Le télétravail est ouvert à tous les salariés dès lors que leur poste présente une éligibilité à ce mode d'organisation. Le Code favorise l'utilisation de ce mode de personnalisation du travail en imposant à l'employeur de se justifier en cas de refus d'accorder le bénéfice du télétravail à un salarié, qui en a fait la demande. Des obligations s'imposent à l'employeur pour encadrer ce mode d'organisation. Ces obligations rappellent celles imposées dans les conventions de forfait. Un entretien annuel entre le salarié en télétravail et l'employeur doit être organisé à l'initiative de ce dernier³⁷⁹. Il doit porter sur les conditions de travail et sur la charge de travail du salarié. Du côté du salarié, il est tenu à des restrictions à l'usage d'équipements ou d'outils informatiques ou de services de communication électronique dès qu'il en est informé par l'employeur.

Le télétravail n'est pas une nouvelle activité professionnelle mais se définit plutôt, et encore plus aujourd'hui, comme une nouvelle manière d'organiser ou d'exécuter le travail. Initialement, le télétravail avait notamment pour projet de réduire l'engorgement autour des grandes villes et, par conséquent, la pollution urbaine. Les aléas des transports collectifs et individuels conduisaient les entreprises, qui n'auraient pas formellement mis en place des horaires variables, à mettre en place le télétravail comme réponse en terme de prévention des risques psycho-sociaux. Les salariés ne sont plus tenus de se déplacer au travail, la circulation est donc réduite. C'est du temps gagné pour les

378 C. trav. art. L. 1222-9.

379 C. trav. art. L. 1222-10.

salariés comme pour les employeurs, mais il faut néanmoins se poser la question sur le fait de savoir à qui gagne réellement ce temps travail économisé.

Le bilan du télétravail est partagé et a évolué avec le temps. En 1981 on lui promettait un essor considérable et un avenir prometteur au regard des conclusions d'un rapport³⁸⁰. Vers la fin des années 1990, on dénonçait une confusion en travail à domicile et télétravail qui ressemble à un retour en arrière³⁸¹. Aujourd'hui le télétravail observe un net regain d'intérêt. Le télétravail a surtout bonne réputation dans la mesure où il se s'inscrit comme un outil viable et compatible avec une qualité de vie au travail. La souplesse demandée par les salariés en termes d'horaires de travail se conjugue aujourd'hui avec une demande croissante de télétravail³⁸². Les entreprises l'ont compris. Ainsi, 85% des mises en place du télétravail sont d'abord motivés par l'amélioration de la qualité de vie au travail³⁸³. L'inconvénient, néanmoins, réside dans la grande porosité entre la sphère professionnelle et la sphère personnelle. Une fois encore cet aspect du télétravail démontre une zone d'ombre de l'émergence de la qualité de vie au travail. Le télétravailleur ramène son travail à son domicile et se retrouve obligé de quadriller son temps entre occupations personnelles et obligations professionnelles. De plus le salarié est tenu de s'auto-discipliner et de gérer lui même sa charge et son temps de travail. Le télétravail a des limites inhérentes à son organisation : il ne se pose pas comme une solution généralisable à toutes les entreprises, toutes les fonctions et tous les individus. Néanmoins il est prouvé que le télétravail augmente la concentration et la productivité du salarié. De surcroît, le télétravail provoque une réduction des risques psychosociaux. Notamment le stress, liés aux transports, à la surveillance hiérarchique et au travail dans des espaces anxiogènes, devient inexistant.

Le télétravail bénéficie aujourd'hui d'un environnement extrêmement favorable à tel point qu'il constitue une des sources de la qualité de vie au travail. Les avancées juridiques ont favorisé ce bilan du télétravail, mais le télétravail n'aurait pas connu cette popularité sans l'envahissement des NTIC dans la société qui ont changé métamorphosé à jamais le droit du travail.

380 Rapport Braun, *Dr. soc.* 1981, p. 569.

381 J-E. Ray, « Nouvelles technologies et nouvelles formes de subordination », *Dr. soc.* 1992, p. 525.

382 J-C. Sciberras, *op. cit.* p. 12.

383 Rapport du Min. chargé de l'Indus. De l'Énergie et de l'Économie Numérique, « Le télétravail dans les grandes entreprises françaises », mai 2012.

I. L'influence des NTIC dans la personnalisation du temps de travail

« Tout homme a naturellement droit à tout ce qui lui est nécessaire »³⁸⁴.

Jean-Jacques Rousseau

Il est devenu impossible pour les entreprises d'échapper aux nouvelles technologies de l'information et de la communication. Dans le cadre du temps de travail l'émergence des NTIC induisent une transparence dans l'entreprise (A) et en dehors de l'entreprise (B).

A) Une transparence du temps de travail dans l'entreprise

Selon Guy Lacroix, le temps de « l'informatisation réelle » s'est développé selon des temporalités hétérogènes³⁸⁵. Il veut dire que l'informatisation s'est développée à la suite de plusieurs temps pour les entreprises. Les entreprises se situent dans un temps hybride où l'ancien et le nouveau se combinent et s'affrontent, celui du refus de la réduction du temps de travail et celui de la surproduction potentielle et du chômage.

Pour Jean-Pierre Durand, l'insertion des NTIC dans les temps de travail soulève la question des flux tendus et de la densification du temps de travail³⁸⁶. Il n'est pas question d'une accélération des rythmes de travail en tant que tel mais d'un abaissement des temps de récupération ou de la mise en activité des hommes en temps marqué. De fait « le résultat est bien une augmentation de l'activité productrice de valeur dans le temps imparti au travail ». Une dépendance mutuelle d'informations entre les différentes branches de l'entreprise fait que chacun se retrouve contraint de livrer à autrui les informations les plus fiables, et ce, dans les plus brefs délais.

Mais il faut souligner un aspect stimulant derrière le maintien d'un flux tendu : celui d'un retour du travail en groupe où des salariés polyvalents (de toutes catégories) et responsables collectivement de la continuité du flux se retrouvent (contraints ?) à échanger, à intervenir et à travailler ensemble. Cet aspect concerne principalement les entreprises où est présente une certaine

384 J.-J. Rousseau, Chap. IX : Du domaine réel, "Du contrat social", 1762, Amsterdam, *Marc-Michel Ray*, p. 42.

385 G. Lacroix, « Temporalité des TIC et temporalité des entreprises » Ch. 5, in C. Durand et A. Pichon, « Temps de travail et temps libre », *De Boeck Supérieur*, 2001, p. 83-97.

386 *Ibid.* J.P Durand, « Travail informel et flux tendu », Chap. 6, p. 99-112

proximité entre les salariés. Il n'exige pas non plus que ce travail de groupe se fasse directement , à savoir dans la même salle ou dans les mêmes locaux. La visioconférence permet de relier plusieurs salariés, séparés par la distance, et de travailler entre eux. Ce dispositif dispense une communication depuis les locaux de l'entreprise, il peut se faire également au domicile des salariés, ou ailleurs encore. L'introduction des NTIC dans les temps de travail ont bouleversé les modes de communications entre les salariés. Téléphones portables et micro-ordinateurs rendent possible ce qui hier ne l'était pas. L'irruption massive des *smartphones* dans les mains des salariés multiplie les micro-pauses de fait à l'intérieur des horaires de travail, en particulier chez les jeunes générations dont le *zapping* permanent constitue une réalité forte du travail moderne³⁸⁷. Peut-on alors penser que les NTIC suivent le mouvement de qualité de vie au travail ou va-t-il à contre courant de ce mouvement ?

En même temps que les salariés s'entourent d'anglicismes pour qualifier de nouveaux modes d'organisation du travail (*coworking, top-down...*), les NTIC ont amené, sans surprise, des avantages et des inconvénients dans la manière d'appréhender le temps de travail. Les NTIC ont modifié la subordination entre l'employeur et son salarié. La plateforme numérique constitue un mode d'organisation et une chaîne de valeur propre dont le résultat est l'effacement de la subordination. Le salarié « connecté » a plus de compte à rendre à ses collègues qu'à son employeur. Pour autant la surveillance de l'employeur n'a pas disparu dans l'entreprise, la subordination devient floue mais l'employeur reste « le chef » de l'entreprise. Si les nouvelles technologies permettent aux salariés de s'ouvrir sur un monde soustrait aux contraintes d'espace, elles constituent aussi pour l'entreprise un moyen (plus efficace) de surveillance de l'activité et de contrôle³⁸⁸.

Par conséquent, les termes « aux temps et lieu de travail » perdent de leurs substances là où les cadres sont, presque, tous devenus des télétravailleurs³⁸⁹. Il paraît opportun de parler de « travail informel » dont l'ampleur se répand à mesure que la frontière temps de travail/ temps de repos au sein de l'entreprise se réduit. Ce travail informel fait aussi relativiser les lieu et temps de travail qui n'ont plus la même importance, ce qui relativise (de nouveau) la frontière entre vie professionnelle et vie personnelle³⁹⁰, particulièrement hors de l'entreprise où les frontières entre temps de travail et

387 J-C. Sciberras, *op. cit.* p. 12.

388 C. Radé, « Nouvelles technologies de l'information et de la communication et nouvelles formes de subordination », *Dr. soc.* 2002, p. 26.

389 J-E Ray, « Qualité de vie(s) et travail de demain », *op. cit.* p. 63.

390 P-H. Antonmattei, « NTIC et vie personnelle au travail », *Dr. soc.* 2002, p.37.

temps libre tender à l'effondrement.

B) Une transparence du temps de travail hors de l'entreprise

Par l'ampleur des NTIC qui font s'effondrer les frontières entre vie professionnelle et vie personnelle, il est opportun de proposer une nouvelle lecture de l'article L.3121-1 du Code du Travail. En dehors de la durée de travail effectif, le salarié se retrouve-t-il, véritablement, libéré de la subordination et des directives de son employeur, et peut-il réellement vaquer à ses occupations personnelles ? A la suite du développement, faut-il penser que le Législateur doit proposer une réécriture de la définition du temps de travail incluant la porosité des temps, l'impératif de qualité de vie au travail et l'influence des NTIC ?

Figure paradoxale des mutations du travail, les nouvelles technologies de l'information et de la communication offrent autant de ressources d'amélioration des modalités de mise en forme et de diffusion des informations, d'accroissement des potentialités d'invention collective, qu'elles suscitent de risques d'isolement, de confusion entre les temps et les lieux réels et virtuels, de sentiment d'invisibilité, d'invulnérabilité, de dilution de responsabilité, d'illusion de toute-puissance³⁹¹. L'exemple du télétravail est frappant dans cet aspect. Nées de l'union des deux innovations auxquelles aucune entreprise moderne ne saurait échapper, les nouvelles technologies et les nouvelles méthodes d'organisation du travail, le télétravail consiste à utiliser la télématique, c'est-à-dire l'informatique et/ou les télécommunications, pour effectuer, à distance, une tâche quelconque pour le compte d'une entreprise³⁹².

Précédemment, il était énoncé que les modes de surveillances des salariés avaient été transformés par l'arrivée des NTIC. Le contrôle sur l'activité des salariés s'exerce dans la sphère professionnelle, dans laquelle l'entreprise a (nécessairement) vocation à pénétrer, et dans la sphère personnelle, dont la frontière est désormais abolie et qui est en principe inviolable.³⁹³ En même que le travail accompagne le salarié à la sortie des locaux de l'entreprise, la surveillance de l'employeur le suit jusqu'au seuil de son domicile. Ce constat est saisissant lorsqu'on constate que le salarié que

391 R. Dupuy et J-L. Mégemont, *op. cit.* p. 86.

392 N. El Hage, « Les règles de la responsabilité du commettant du fait de ses préposés sont-elles adaptées au télétravail ? », *Dr. soc.* p. 42..

393 C. Radé, *op. cit.* p. 99.

l'entreprise met à la disposition du salarié du matériel informatique, notamment dans le cadre du télétravail. Cet aspect rappelle les dispositions du célèbre arrêt *Nikon*³⁹⁴. La Cour de Cassation avait consacré le droit du salarié au respect de l'intimité de sa vie privée, même aux temps et lieux de travail. Ce principe implique la prohibition de toute intrusion de l'employeur dans la vie du salarié. Il s'agissait de l'utilisation personnelle des outils informatiques professionnels mis à la disposition du salarié à l'employeur (ordinateur, connexion internet, messagerie...). Au regard du télétravail, ce serait une « lapalissade » de dire que le droit du salarié au respect de l'intimité de sa vie privée doit être assuré lorsque ce dernier utilise le matériel informatique, mis à sa disposition, à son domicile. Il en va également de la loyauté du contrat. Mais il n'empêche que l'employeur doit surveiller son salarié en télétravail, notamment pour garantir son respect du suivi du salarié et de lui assurer la garantie de son bien-être. Mais les techniques particulières de surveillance devront être expressément signalées au salarié. Ces techniques seront nécessaires pour contrôler son temps de travail et pourront se traduire par des systèmes de comptabilisation de la durée de travail. Mais devant la difficulté de la tâche, il convient de dire que la surveillance de la durée de travail reste théorique.

Un rapport³⁹⁵ suggère le droit à la déconnexion des salariés. Le développement du numérique doit être au service de la qualité de vie au travail. De fait, cela suppose l'instauration du droit, pour le salarié, afin de rééquilibrer la balance entre vie privée et vie professionnelle. Les possibilités de déconnexions sont multiples : publication d'une charte, établissement d'un système de messagerie ou de logiciels inaccessibles pendant certaines plages horaires ou, plus simplement, la désactivation du téléphone portable ou de l'ordinateur afin d'éviter toute tentation.

394 Cass. soc. 2 oct. 2001, *Bull. civ.* V, n°291, *Dr. soc.* 2001, p. 915, note J-E. Ray.

395 A. Doustreau, « Le rapport Mettling veut mesurer l'impact du numérique sur le travail », [Dalloz actualité](#), 17 sept. 2015.

CONCLUSION

La relation entre les temps de travail et la santé des salariés n'est plus à démontrer. Tout au long de cette argumentation, il a été énoncé que le salarié était soumis à l'autorité de l'employeur pendant une durée déterminée qui l'empêche de vaquer à ses occupations et qui l'oblige à mettre sa liberté de côté. L'employeur exerce une autorité pendant une durée journalière qu'il fixe lui-même et durant laquelle le salarié est tenu d'exécuter sa prestation et de se conformer à ses directives. Le salarié se retrouve donc confronté à un temps qu'il ne maîtrise pas et dont il subit les conséquences dans sa vie professionnelle et dans sa vie personnelle.

De surcroît, le salarié est menacé par les angoisses et les répercussions que le temps fait subir à son corps et à son esprit. Les rythmes de travail infligent des charges de travail qui peuvent être considérables, qui entament un peu plus la santé des salariés et qui rallongent un peu plus la sensation du rallongement du temps. Mais le salarié n'est pas non plus aidé par une Législation qui manque de mots pour déterminer les maux ressentis par ce dernier. Par conséquent, il est difficile pour les salariés et pour les employeurs de présenter des parades afin de résoudre, voire de réguler, les effets inhérents au temps et rythmes de travail.

Néanmoins le salarié n'est pas désarmé face aux temps et aux rythmes de travail, du moins plus autant qu'auparavant. Le salarié est aidé par les circonstances actuelles. La question de la santé au travail traverse toutes les strates de la société et s'est installée dans les esprits de tous les acteurs qui incarnent le droit du travail. La promotion de la qualité de vie au travail est devenue une politique au centre de toutes les politiques des employeurs. L'organisation et la gestion des temps de travail doivent être étroitement liés aux politiques promouvant la santé au travail. Mais d'un autre côté, les politiques de promotion de la santé au travail doivent être menées en prenant en compte les impératifs liés au temps.

La qualité de vie au travail, on l'a vu, n'implique pas seulement la question de la santé au travail, la prise en compte du bien-être du salarié ou la protection de la santé et de la sécurité

physique, psychique et moral des salariés. La qualité vie au travail traduit également la nécessité de redonner confiance aux salariés afin qu'ils puissent se réappropriier leur travail. Redonner confiance aux salariés, c'est leur rendre leur travail dont ils se sont sentis dépossédés. Rendre le travail aux salariés passe, dans le cadre de la qualité de vie au travail, par une souplesse des temps de travail de sorte que les salariés rentrent à leur domicile avec les dossiers sous les bras pour «finir ou continuer» ce qu'ils avaient commencé à l'entreprise. Ce constat passe surtout par la personnalisation des temps de travail et par la modernité des rapports de travail.

Toutefois il est nécessaire que le Législateur se mette « à l'heure » de la qualité de vie au travail. Bien que des progrès soient à l'œuvre, il demeure néanmoins des lacunes qui nécessitent l'aval du Juge pour les combler. Les contentieux liés à certains instruments de souplesse au travail sont liés aux lacunes législatives.

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS.....	2
SOMMAIRE.....	3
INTRODUCTION.....	4
PARTIE 1 : LE SALARIÉ, STATUT DE SUBORDINATION À L'EMPLOYEUR PENDANT LA DURÉE D'EXÉCUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL	12
CHAPITRE 1 : LE SALARIÉ CONTRAINT PAR UN TEMPS DE TRAVAIL IMPOSÉ.....	13
Section 1 : Les enjeux du temps de travail pour les salariés	13
<i>I. Une préoccupation sociétale de l'enjeu du temps de travail pour les salariés.....</i>	<i>13</i>
A) L'interférence du temps de travail dans la liberté des salariés.....	13
B) L'interférence du temps de travail dans les impératifs économiques des entreprises.	15
<i>II. Une préoccupation consacrée par les sources textuelles.....</i>	<i>17</i>
A) Des sources communautaires et européennes fondatrices.....	17
B) La complémentarité des sources internes.....	21
Section 2 : Un pouvoir de gestion du temps de travail appartenant à l'employeur	25
<i>I. Le pouvoir de direction de l'employeur investi par le contrat de travail.....</i>	<i>25</i>
A) Une autorité de l'employeur investie par le pouvoir de direction.....	26
B) Le pouvoir de donner des ordres au salariés.....	29
<i>II. Le pouvoir de direction de l'employeur dans le temps de travail</i>	<i>32</i>
A) Un pouvoir de direction relativement limité dans la durée de travail.....	33
B) Un pouvoir de direction contraint dans la répartition du temps de travail.....	35
CHAPITRE 2 : LE SALARIÉ MENACÉ PAR LES RISQUES DES RYTHMES DE TRAVAIL	38
Section 1 : L'enjeu des rythmes de travail pour les salariés.....	38
<i>I. Le flou de l'encadrement de la notion de rythme de travail.....</i>	<i>38</i>
A) Une notion polysémique, de rythme à rythme de travail.....	38
B) Une notion peu consacrée par le droit du temps de travail.....	40
<i>II. L'appréciation large des rythme de travail dans la jurisprudence.....</i>	<i>42</i>
A) L'appréciation des rythmes de travail dans les contentieux contractuels.....	43
B) L'appréciation des rythmes de travail dans les contentieux de santé au travail	44

Section 2 : Les risques de pénibilité des rythmes de travail pour les salariés.....	46
<i>I.La conception des rythmes de travail comme des facteurs de risques.....</i>	<i>47</i>
A)La notion de risque psychosocial dans le droit du travail.....	47
B)L'incidence des rythmes de travail comme créatrices de risques psychosociaux.....	49
<i>II.Les interactions des rythmes de travail avec les autres facteurs à risques.....</i>	<i>52</i>
A)L'intensification des rythmes de travail : facteur de stress au travail.....	53
B)L'intensification des rythmes de travail : cause de harcèlement moral.....	54
PARTIE 2 : LE STATUT DE SALARIÉ AU CENTRE DES PRÉOCCUPATIONS DE	
L'EMPLOYEUR DANS LA GESTION DU TEMPS ET DES RYTHMES DE TRAVAIL.....	57
CHAPITRE 1 : L'INFLUENCE DE L'OBLIGATION DE SÉCURITÉ DE RÉSULTAT SUR	
LE TEMPS DE TRAVAIL.....	58
Section 1 : L'impact d'un impératif de qualité de vie au travail sur le temps de travail.....	58
<i>I.La qualité de vie au travail : un concept en réponse à la crise du travail.....</i>	<i>58</i>
A)Une réponse aux souffrances des salariés.....	58
B)Une réponse à des tourments sociétaux.....	60
<i>II.De la mesure quantitative à la mesure qualitative de la charge de travail.....</i>	<i>62</i>
A)L'essoufflement de la mesure quantitative du travail.....	62
B)L'adaptation de la mesure qualitative à l'évolution du travail.....	64
Section 2 : L'impact de l'obligation de sécurité de résultat dans le pouvoir de direction	
temporel.....	66
<i>I.L'impact de l'obligation de sécurité dans l'organisation du temps de travail</i>	<i>66</i>
A)Le caractère « consubstantielle » de l'obligation de sécurité de résultat.....	66
B)La primauté de l'obligation de sécurité sur l'organisation de l'entreprise.....	69
<i>II.L'impact de l'obligation de sécurité dans la modification contractuelle de la durée de</i>	
<i>travail</i>	<i>71</i>
A)Changement de la durée de travail comme une simple modification des conditions de	
travail.....	72
B)La répartition du temps de travail comme une modification du contrat de travail.....	74
CHAPITRE 2 : L'ASSOUPPLISSEMENT DU TEMPS DE TRAVAIL PAR LA	
PERSONNALISATION DU TRAVAIL.....	77
Section 1 : L'enjeu d'un aménagement personnalisé du temps de travail du salarié.....	77
<i>I.Le nécessaire assouplissement du temps de travail des salariés</i>	<i>77</i>

A)La volonté de répondre aux effets de la flexibilité du travail.....	78
B)La volonté de réappropriation du travail par les salariés	80
II. <i>Le nécessaire protection du salarié contre la porosité du travail.....</i>	83
A)L'empiétement de la vie professionnelle sur la vie personnelle du salarié.....	83
B)L'encadrement relatif de la personnalisation du temps de travail du salarié.....	85
Section 2 : L'application encadrée de l'aménagement personnalisé du temps de travail	87
I. <i>L'assouplissement des temps de travail par des outils adéquats aux salariés.....</i>	88
A)L'extension de la conclusion de conventions de forfait.....	88
B)L'extension du recours au télétravail.....	90
II. <i>L'influence des NTIC dans la personnalisation du temps de travail.....</i>	93
A)Une transparence du temps de travail dans l'entreprise.....	93
B)Une transparence du temps de travail hors de l'entreprise.....	95
CONCLUSION.....	97
.....	101
BIBLIOGRAPHIE.....	102
TABLE DE JURISPRUDENCES	121

BIBLIOGRAPHIE

◆ Textes officiels

- Convention n°156 sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales de l'Organisation Internationale du Travail, article 3, 1981.
- Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.
- Préambule de la Constitution de l'Organisation Mondiale de la Santé, 48ème édition, 2014.
- Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.
- Traité instituant la Communauté européenne (Traité de Rome), signé le 7 février 1992, ratifié le 1er novembre 1993

◆ Codes

- Code Civil, 2019, *Dalloz*.
- Code du Travail, 2019, *Dalloz*.

◆ Lois

- Loi n°98-461 du 13 juin 1998, d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail (dite loi Aubry I), *JORF*, n°136, 14 juin 1998, page 9029, texte n°100.
- Loi n°2000-37 du 19 janvier 2000 relative à la réduction du temps de travail (dite loi Aubry II), *JORF* n°16, 20 janvier 2000, page 975, texte n°2.

- Loi n°2001-397 du 9 mai 2001 relative à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, *JORF* n°108 du 10 mai 2001, page 7320, texte 1.
- Loi n°2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, *JORF* n°105 du 5 mai 2004, page 7983, texte n°1.
- Loi n°2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie et réforme du temps de travail, *JORF* n°0194 du 21 août 2008, page 13064, texte 1.
- Loi n°2009-974 du 10 août 2009 réaffirmant le principe du repos dominical et visant à adapter les dérogations à ce principe dans les communes et zones touristiques et thermales ainsi que dans certaines grandes agglomérations pour les salariés volontaires, *JORF* n°0184 du 11 août 2009, page 13313, texte n°2.
- Loi n°2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites.
- Loi n°2015-990 du 7 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, *JORF* n°0181 du 7 août 2015, page 13537, texte 1.
- Loi 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

◆ Circulaires

- Circulaire DRT n°2002-09 du 5 mai 2002 relative au travail de nuit, *Bulletin officiel du Travail, de l'Emploi et de la Formation Professionnelle* n°2002/11, 20 juin 2002 ;

◆ Décrets

- Décret n°2008-1156 du 7 novembre 2008, relatif aux équipements de travail et aux équipements de protection individuelle.

◆ Directives

- Directive n°89/391/CEE du 12 juin 1989 relative à la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, *JOCE L* 183 du 23 juin 1989, page 1.
- Directive n°93/104/CE du Conseil du 23 nov. 1993 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, *JOUE L* 307, 13 déc. 1993, p. 18 (codifiée et remplacée avec le même contenu par la directive directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail (*JOUE L* 299, page 9).
- Directive n°2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail.
- Directive °2006/31/CE du 5 avril 2006 modifiant la directive 2004/39/CE concernant les marchés d'instruments financiers, en ce qui concerne certaines échéances.

◆ Accords cadres

- Accord cadre européen sur le stress au travail, 8 octobre 2004.

◆ Ordonnances

- Ordonnance n°82-41 du 16 janvier 1982 relative à la durée du travail et aux congés payés.

◆ Accords nationaux interprofessionnels

- ANI du 17 mars 1975 sur l'amélioration des conditions de travail.

- ANI du 2 juillet 2008 sur le stress au travail
- ANI du 19 juin 2013 sur la qualité de vie au travail, “Vers une politique d'amélioration de la qualité au travail et de l'égalité professionnelle”.

◆ Ouvrages

- AREDNT Hannah « Condition l'homme moderne », Calmann-Lévy, *Liberté de l'esprit*, 1961 (traduction française de G. Fradier).
- BERGSON Henri, « Essai sur les données immédiates de la conscience », *Félix Alcan*, Paris, 1889, page 84.
- CARLSON Sune, « Executive Behavior : a study of the work load and the working methods of managing directors », *Arno Press*, 1951.
- CAMUS Albert, « Le mythe de Sisyphe », *Gallimard*, 1942, page 163.
- DAYAN Jean-Louis, « 35 heures, des ambitions aux réalités », *La Découverte*, Paris, 2002.
- HOFSTADTER Douglas, « Gödel, Escher, Bach : Les brins d'une Guirlande éternelle », 1979, États-Unis, *Basic Books* (Prix Pulitzer en 1980), page 126.
- LEFBVRE Jean-Pierre, (traduction et présentation), « Phénoménologie de l'esprit », Paris, *Flammarion*, Coll. Gf, 2012.
- LYON-CAEN Gérard, « Manuel de droit du travail et de la sécurité sociale », 1955, n° 331.
- MARX Karl, « Le Capital », *Maurice Lachâtre*, Paris, 1867 (traduction française de Joseph Roy)

- MONTESQUIEU, « De l'esprit des lois », *Barillot & fils*, Genève, 1748.
- ROUSSEAU Jean-Jacques, Chap. IX : Du domaine réel, “Du contrat social”, 1762, Amsterdam, *Marc-Michel Ray*, page 42.
- SHAKESPEARE William, « Comme il vous plaira », Œuvres complètes de Shakespeare, *Didier*, 1864, Acte III, page 265.
- SUPIOT Alain, « Femme et famille en droit du travail » in « Le droit non civil de la famille », Presses Universitaires de France, 1983, page 385.
- SUPIOT Alain, « Critique du droit du travail », Presses Universitaires de France, *Les voies du droit*, 1994, page 82.
- WOLMARL Cyril, « La définition prétorienne. Étude en droit du travail », *Dalloz*, collection « Nouvelle bibliothèque de thèses », 2007, volume 69.
- ◆ Ouvrages collectifs
- CHENEDE François, LEQUETTE Yves, SIMLER Philippe et TERRE François « Droit civil. Les obligations », 12^{ème} édition, *Dalloz*, collections « Précis », page 583.
- DURAND Paul et ROUAST Antoine, préface de Georges Pichat, « Précis de législation industrielle », *Dalloz*, 1^{ère} édition, 1943.
- JACQUET Denis et LECLERCQ Grégoire, « Ubérisation : un ennemi qui vous veut du bien ? », *Dunod*, 2016.
- LACROIX Guy, « Temporalité des TIC et temporalité des entreprises », Chapitre 6 in DURAND Claude et PICHON Alain, « Temps de travail et temps libre », *De Boek*

Supérieur, 2001, pages 83 à 97.

- LOURDAN Marc et THEREAU Jacques, « Charge mentale : notion floue et vrai problème », *Octares éditions*, Collections Colloques, 2002.
 - DUPUY Raymond et MEGEMONT Jean-Luc, « La personnalisation au travail : enjeux et processus de reconnaissance », *Penser la socialisation en psychologie*, 2013, *Eres*, pages 153 à 170.
 - J.P Durand, « Travail informel et flux tendu », Chap. 6 *in* DURAND Claude et PICHON Alain, « Temps de travail et temps libre », *De Boek Supérieur*, 2001, pages 99 à 112.
 - PESKINE Elsa et WOLMARK Cyril, « Droit du travail », *Dalloz* (Hypercours, Cours et Travaux dirigés), 13^{ème} édition, 2020, Paris, page 171.
 - RIVERO Jean et SAVATIER Jean, « Droit du travail », Paris, Presses Universitaires de France, 1993, page 198.
- ◆ Articles de revues et périodiques juridiques
- ADAM Patrice, « Plateforme numérique : être ou ne pas être salarié... », *Lexbase Hebdo édition sociale*, n° 766, 2018, n° N6881BX7.
 - ADAM Patrice, « Qualité de vie au travail : la part des juristes », *Revue de Droit du Travail* 2017, page 476.
 - Adam Patrice « Qualité de vie au travail : la part des juristes », *Revue de Droit du Travail* 2017, page 476.
 - ANTONMATTEI Paul-Henri, « NTIC et vie personnelle au travail », *Droit social* 2002, page 37.

- ANTONMATTEI Paul-Henri, « Négocier un accord sur la qualité de vie au travail », *Droit social* 2015, page 131.
- AUBRY Martine, “La réduction du temps de travail”, *Juris Associations* 1998, n°184, page 29.
- BLANVILLAIN Caroline, « L'obligation de sécurité de résultat est morte ! Vive l'obligation de sécurité », *Revue de Droit du Travail* 2019, page 173.
- BLATMAN Michel, “L’obligation de sécurité de résultat de la Cour de Cassation en six étapes”, *Semaine sociale Lamy* 2007, n°1295, page 6.
- BOISSARD Sophie, “Modification du contrat de travail et pouvoir de direction de l’employeur dans les entreprises à statut.”, *Droit social* 2001, page 948.
- BONNECHERE Michèle, « Travail décent et modernisation du droit du travail », *Travail et emploi*, janvier – avril 2008, pages 91 à 101.
- BOULOUIS Jean, « La fonction normative de la jurisprudence » *Droit social* 1989, page 524.
- BUNEL Mathieu, « Modulation/annualisation dans le cadre des 35 heures : entreprises et salariés sous contrainte », *Travail et Emploi* 1998, pages 51 à 65.
- CLOT Yves et WOLF Loup, « Faut-il encore parler des RPS ? » ; *Revue de droit du Travail* 2015, page 228.
- COCHET François, « La qualité de vie au travail : construire un processus de réponse à la crise du travail », *Droit social* 2015, page 143.

- COMBREXELLE Jean-Denis, Directeur Général du Travail, “Quelques vérités simples sur la santé au travail”, *Droit social* 2011, page 778.
- DANIEL, « L'impact des 35 heures sur la flexibilité de l'emploi. Une enquête de l'ACFCI », *Cahiers de l'Iaurif*, pages 131-132, 2001-2002.
- DECHRISTE Caroline, « Risques professionnels : obligation de sécurité ou de prévention », *Juris associations* 2019, n°598, page 16.
- DUPEYROUX Jean-Jacques, “Quelques questions”, *Droit social* 1990, page 9.
- DURAND Paul, « A la frontière du contrat et de l'institution », *JurisClasseur Périodique* 1944, I. 337.
- EDELMAN Bernard, « Droit du travail, droit de la concurrence - Un nouveau contrat social », *Recueil Dalloz* 2009, page 1547.
- EL HAGE Nasreddine, « Les règles de la responsabilité du commettant du fait de ses préposés sont-elles adaptées au télétravail ? », *Droit social* page 42..
- FAVENNEC-HERY Françoise, « Le temps de repos : une nouvelle approche de la durée du travail », *Revue de Jurisprudence Sociale* 1999, page 819.
- FAVENNEC-HERY Françoise, « Qualité de vie au travail et temps de travail », *Droit social* 2015, page 113.
- FAVENNEC-HERY Françoise, « Temps et lieu de vie personnelle, temps et lieux de vie professionnelle », *Droit social* 2010, page 23.
- FANTONI-QUINTON Sophie, « L'évolution du temps de travail et les enjeux relatifs à la santé des salariés », *Droit social* 2010, page 395.

- FANTONI-QUINTON Sophie et VERKINDT Pierre-Yves, « Charge de travail et qualité de vie au travail », *Droit social* 2005, page 106.
- FABRE Alexandre, « Les travailleurs des plateformes sont-ils des salariés ? », *Droit social* 2018, page 547.
- FREYSSINET Jacques, « L'évolution du temps de travail : le déplacement des enjeux économiques et sociaux », *Droit social* 1998, page 752.
- FIESCHI-VIVET Paul, « L'impact de la Communauté européenne sur le droit du travail », *Revue de Jurisprudence Sociale* 1990, page 503.
- GAUDU François, « Quelques conclusions », *Droit social* 2010. page 401.
- GELINAU-LARRIVET Gérard, “Le temps et le droit du travail, brefs propos introductifs”, *Droit social* 2010, page 238.
- GOSSELIN Hervé, “Le temps de travail”, *Droit social* 2010, page 374.
- HEAS Franck, “Éléments pour une définition juridique de la pénibilité au travail”, *Travail et emploi*, 2005, n°104, p. 19.
- HEAS Franck “Organisation collective du travail et sécurité des salariés”, *Droit ouvrier* 2008, page 424.
- HENNION-MOREAU Sylvie, « L'influence du droit social communautaire sur le droit interne », *Droit social* 1992, page 736.
- HENNION-MOREAU Sylvie, “La notion d’entreprise en droit social communautaire.”, *Droit social* 2001, page 957.

- IDOT Laurence, « Nouvelle invasion ou confirmation du domaine du droit de la concurrence ? À propos de quelques développements récents », *Revue Europe* 1996, page 1.
- JEAMMAUD Antoine, « Le pouvoir patronal visé par le droit du travail », *Semaine Sociale Lamy* 2008, n°1340, page 15.
- LANOUZIERE Hervé « ANI du 19 juin 2013 : un coup pour rien, ou un tournant décisif ? », *Semaine Sociale Lamy*, 16 septembre 2013.
- LARDY PELISSIER Bernadette, « La pénibilité : au-delà de l'immédiat et du quantifiable », *Revue de Droit du Travail* 2011, page 160.
- LEROUGE Loïc, “Réflexions juridiques autour du rapport « Santé au travail : vers un système simplifié pour une prévention renforcée »”, *Droit social* 2019, page 151.
- LEROUGE Loïc, “La suspension d’une réorganisation au nom de la protection de la santé”, *Revue de Droit du Travail* 2008, page 316.
- « La Macif fait de la qualité de vie au travail l'un des axes de son "nouveau modèle social" », *Liaisons sociales quotidien, L'actualité*, n°17565, 4 mai 2018.
- LESOT Brigitte, « Qualité de vie au travail dans l'ESS : des chiffres et des défis... », *Juris Associations* 2016, n°532, page14.
- LOKIEC Pascal (Rapporteur), « La mesure du travail. Du quantitatif au qualitatif », *Droit social* 2011. page 77.
- LYON-CAEN Gérard, « Défense et illustration du contrat de travail », *APD*, 1968, page 59.

- LYON-CAEN Gérard, «L'infiltration du droit du travail par le droit de la concurrence», *Droit ouvrier* 1992, page 31.
- MINE Michel, « Rythme de travail. Modification. Modification du contrat de travail (non). Modification des conditions de travail (oui) », *Dr. soc.* 2011, page 333.
- MOREL Franck, « Travail et repos : quelle articulation entre le droit communautaire et le droit national », *Droit social* 2004, page 142.
- NISOL Pierre-Luc , « Le pouvoir de direction de l'employeur est-il devenu une chimère ? », *Jurisprudence Sociale Lamy* 2015, n°380, page 5.
- PASQUIER Thomas, « Le droit social confronté aux défis de l'ubérisation », *Recueil Dalloz (Droit de la propriété intellectuelle et du numérique)* 2017, page 368.
- PLETEL Amélie, PLETEL Bruno et VIALA Thierry, “Le fabuleux destin concept de harcèlement moral”, *Juris-Classeur périodique édition entreprise* 2002, page 762.
- PONTIF Valérie, « Les rythmes de travail », *Revue de Droit du Travail* 2012, page 208.
- RADE Christophe, « Nouvelles technologies de l'information et de la communication et nouvelles formes de subordination », *Droit social* 2002, page 26.
- RADE Christophe, “Gilets jaunes et chiffon rouge”, *Droit social* 2019, page 369.
- Rapport Braun, *Dr. soc.* 1981, p. 569.
- RAY Jean-Emmanuel, « Nouvelles technologies et nouvelles formes de subordination », *Droit social* 1992, page 525.

- RAY Jean-Emmanuel, « Des conditions de travail aux conditions de vie dans l'entreprise », *Droit social* 2015, page 100.
- RAY Jean-Emmanuel, « Qualité de vie(s) et travail de demain », *Droit social* 2015, page 147.
- ROBIN-Olivier Robin, « Le discours sur la flexibilité, le droit du travail et l'emploi », *Revue de droit du travail* 2006, page 48
- ROUSSEL Stéphane, DRH groupe Vivendi, « Prévenir les risques psycho-sociaux en entreprise », *Actualité Juridique Pénal* 2010, p. 526.
- SAINT-JOURS Yves, « De l'obligation contractuelle de sécurité de résultat », *Recueil Dalloz* 2007, page 3024.
- SCHOENBERGER Françoise, « Temps et lieu de la vie personnelle, temps et lieu de la vie professionnelle », *Droit social* 2010, page 31.
- SCIBERRAS Jean-Christophe, “Temps de travail et qualité de vie au travail”, *Droit social* 2015, page 121.
- SUPIOT Alain, « Fragments d'une politique législative du travail », *Droit social* 2011, page 1151.
- THERY Michel, « La formation professionnelle intégrée », *Droit social* 1993, page 683.
- TOURNAUX Sébastien et CRISTAU Antoine, « Évaluations et qualité de vie au travail », *Droit social* 2015, page 124.

- TRUDEAU Gilles, « En conclusion... Vie professionnelle et vie personnelle », *Droit social* 2010, page 76.
- VERICEL Marc, “Interprétation stricte par la Cour de Cassation du caractère exceptionnel que doit revêtir le travail de nuit”, *Revue de Droit du travail* 2015, page 52. ris
- VERKINDT Pierre-Yves, “Santé au travail vs pouvoir de direction, un retour de la théorie institutionnelle de l’entreprise?”, *Droit social* 2008, page 519.
- VILLEBOEUF Laurence, « La qualité de vie au travail et l'intervention de la Direccte », *Droit social* 2015, page 140.
- VILLEGIER Amélie, « Pourquoi un droit du travail ? Libres propos sur la justification du point de vue des sciences de gestion », *Droit social*. 2019, page 426.
- WOLMARK Cyril, “Quelle place pour le travail dans le droit du travail ?”, *Droit social* 2016, page 439.
- ◆ Articles de revues et périodiques juridiques en ligne
- DOUTRELEAU Alice, « Le rapport Mettling veut mesurer l’impact du numérique sur le travail », [*Dalloz actualité*](#), 17 septembre 2015.
- FLEURIOT Caroline, « Garder une équipe motivée », [*Dalloz actualité*](#), 17 juin 2002.
- MAILLARD Sandrine, « Modulation du temps de travail et modification du contrat de travail », [*Dalloz actualité*](#), 5 mars 2008.
- MAXIMIM Nathalie, « CJUE : une qualification juridique d'un service de mise en relation avec des chauffeurs non professionnels », [*Dalloz actualité*](#) 15 janvier 2018 (consulté le 16

janvier 2019).

- MUCHIELLI Julien, « Procès France Télécom : "Les risques psychosociaux, c'était un concept nouveau" », [Dalloz actualité](#), 19 juin 2019.
- PEYRONNET Marie, « *Take Eat Easy* : les livreurs auto-entrepreneurs sont subordonnés », [Dalloz actualité](#) 12 déc. 2018.
- VERICEL Marc, « Nouvelle réforme du droit du travail : attention danger », [Dalloz actualité](#), 17 juillet 2017 (consulté le 13 mars 2019).

◆ Rapports

- Rapport de LACHMANN Henri, LAROSE Christian, PENICAUD Muriel, « Bien-être et efficacité au travail, 10 propositions pour améliorer la santé psychologique au travail » 17 février 2010.
- Rapport d'information de POISSON Jean-Frédéric, « Pénibilité au travail », Commissions des affaires culturelles, familiales et sociales, n°910, 27 mai 2008.
- Rapport d'information de DERIOT Gérard, GODEFROY Jean-Pierre, « Le drame de l'amiante en France : comprendre, mieux réparer, en tirer des leçons pour l'avenir », n°37, Sénat, 26 octobre 2005.
- Rapport du Docteur VILLERME Louis-René, *Tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, de laine et de soie*, 1840.
- Rapport du Haut Conseil de la Santé Publique, « Repérage de l'amiante, mesures d'empoussièrement et révision du seuil de déclenchement des travaux de retrait ou de confinement des matériaux contenant de l'amiante », 23 mai 2014, page 7.

- Rapport du Ministre chargé de l'Industrie De l'Énergie et de l'Économie Numérique, « Le télétravail dans les grandes entreprises françaises », mai 2012.

◆ Articles de presse imprimés

- BLOCH Raphaël, MEDIAVILLA Lucas, ROUSSET Alexandre, “Grand débat : les 7 annonces de Macron à retenir”, *Les Échos*, 25 avril 2019.
- CEZAR Michel, “Les ouvriers”, *Insee Première*, n° 455, mai 1996.
- ELLUL Jacques, “La technique ou l'enjeu du siècle”, *Economica*, 1990, page 362.
- GAILLARD Emmanuel, “Le pouvoir en droit privé”, *Economica*, 1985, n°213 sq et page 232.
- PARKINSON Cyril Northcote, “Parkinson’s Law”, *The Economist*, 19 novembre 1955.
- FRIGUL Nathalie, « Maladies professionnelles : pathologies anciennes et nouvelles », *Cahiers français*, n°369, pages 43 à 47
- SAINT ARNAUD Louise et VEZINA Michel, « Du stress à la santé mentale », *Revue de psychologie du travail et des organisations*, 1996, volume 2, n° 1-2, pages 127 à 139.

◆ Articles de presse en ligne

- ADAOUST Camille, « Manifestation des livreurs Deliveroo : les quatre raisons de leur colère », 29 septembre 2017, franceinfo.fr (consulté le 18 novembre 2018).
- ANOTA Martin, « Productivité et temps de travail », *A la marge* (blog), Alternatives

Économiques, 27 avr. 2017.

- « Bargain basement », *The economist*, 12 mars 2015.
- DAMGE Mathilde, « Les français travaillent-ils vraiment moins que les autres européens ? », *lemonde.fr* 16 juin 2016, (consulté le 16 juillet 2019).
- DESCHAMPS Pascale Marie, DE TRICORNOT Adrien, LENGLET François, JOURDAIN Stéphane, SAGET Estelle, VILLE Laurence, « Daniel Cohen : " La technologie nous enchaîne au travail " », *lexpress.fi*, 6 janvier 2000 (consulté le 3 juin 2019).
- « Les précaires, de plus en plus poussés à la marge du travail », *Franceinter.fr*, 3 juillet 2019 (consulté le 15 juillet 2019)
- MARCUS Laura, « L'arrêt Uber est-il à la base d'une jurisprudence sur les plateformes ? », Actualité du 14 mars 2008, www.ceje.ch (consulté le 12 juillet 2019).
- MAUDIT Laurent, « Erreurs, mensonges et manipulations autour des 35 heures », 19 octobre 2016, *mediapart.fr* (consulté le 12 juillet 2019).
- PICUT Gaëlle, « Qualité de vie au travail : l'entreprise n'est pas seule responsable », *Le Monde*, 27 mai 2016 (consulté le 15 avril 2019).
- POINGT Guillaume, « Les 35 heures ont 20 ans : deux économistes font le bilan », *lefigaro.fr*, 10 février 2018 (consulté le 16 juillet 2019).
- SIRO Jean, « Preuve du temps de travail effectué et éléments à fournir par l'employeur », *Dalloz actualité* 2 février 2012.

- « Travail de nuit au Sephora Champs-Élysées : 96% des salariés votent "pour" », [leparisien](#), 7 oct. 2015 (consulté le 8 avril 2019).

◆ Études et enquêtes

- Enquêtes DARES Analyses, « Enquêtes sur l'activité et les conditions d'emploi de la main d'œuvre », 2005.
- Enquête DARES Analyses, « Conditions de travail, reprise de l'intensification du travail chez les salariés », 2014, n°049.
- Enquête DARES Analyses, « Les salariés au forfait annuel en jours », 2015, n°48.
- Enquête DARES Analyses, « Conditions de travail-Risques psychosociaux », 2016, n°475.
- Étude de LEVY Jean-Daniel, POTEREAU Julien et GAUTIER Antoine, « Étude sur les enjeux de santé et sécurité au travail », *Harris interactive*, avril 2019
- Enquête de Direction régionale de l'Emploi et de la Formation professionnelle d'Île-de-France, avr. 1999, *Liaisons soc.* 12 mai 1999, n°12910.
- Xia Yuan, Chenjing Zhu, Manni Wang, Fei Mo, Wei Du et Xuelei Ma, « Night shift work increases the risks of multiple primary cancers in women : a systematic review and meta-analysis of 61 articles », *Cancer epidemiology, biomarkers and prevention* 2018, vol. 27, 1.

◆ Actes publiés de colloques

- COUTROT Thomas, « Participation des salariés aux changements organisationnels : un outil de prévention des risques pour la santé », in DARES, « Eclairages sur la qualité de vie au travail : recherches issues de l'enquête Conditions de travail », Paris, 2016, Ministère des Affaires sociales et de la santé, Session 4-3.

◆ Thèses, mémoires

- SALMON Bertrand, “Le droit de la santé et de la sécurité du salarié : vers un droit du travail sûr”, Thèse, Nantes, 2000, n°179, page 163.

◆ Sites internet

- Agence Rhône-Alpes pour la valorisation de l'innovation sociale et l'amélioration des conditions de travail (ARAVIS), « Conciliation des temps : ne pas oublier le travail ! », www.aravis-anact.fr.
- « INSEE - Territoire - Des spécificités socioprofessionnelles régionales », sur www.insee.fr (consulté le 24 avril 2019).
- Site de l'Institut National de Recherche et de Sécurité (INRS), www.inrs.fr.

◆ Autres

- Avant-projet de loi Macron pour la croissance et l'activité transmis au 17 novembre 2014 au Conseil d'État ;
- « Comment réaliser l'évaluation des risques en matière de durée, d'organisation et de rythme de travail ? », Sommaire Analytique, Partie 2, Titre 3, Thème 175, Obligation d'évaluation des risques, *Lamyline*, 175-55.

- Cours universitaire de « Relations individuelles du Travail », Monsieur le Professeur Bernard Bossu, Doyen de la Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales, 2017-2018, semestre 1.
- DILLOW Chris, « Bank holidays and productivity », ([blog](#)), 23 avril 2017 (consulté le 16 juillet 2019).
- Pacte européen pour la santé mentale et le bien-être, Bruxelles, 13 juin 2008.
- PS info, 1 *Changeons la politique économique et sociale, programme pour les élections législatives*, 1997.
- Plan de santé au travail 2016-2020, « Santé-Sécurité et Qualité de vie au Travail »
- TYL Yves, Introduction au *Tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, de laine et de soie*, recueil de textes, Paris, Union générale d'éditions, coll. [10/18](#), (no 582), 1971, page 317.

TABLE DE JURISPRUDENCES

◆ Conseil Constitutionnel

- Cons. const. n°2001-455 DC, 12 janvier 2002, Loi de modernisation sociale - Non conformité partielle, *JO* 18 janvier 2002, page 1053.

◆ Comité européen des droits sociaux

- CEDS, 16 novembre 2001, *RJS* 2002, page 513.
- CEDS, 12 octobre 2004, *RJS* 2005, page 512.

◆ Cour de Justice des Communautés Européennes

- CJCE, 3 octobre 2000, affaire C-303/98, *Droit social* 2001, page 76, note Jérôme Barthélémy ; *ibid.* 1097, note François Baron.
- CJCE, 8 février 2001, *Lange*, affaire C/350-99, *Droit social* 2001, page 540.
- CJCE, 9 septembre 2003, affaire C-151/02, *Droit social* 2004, page 142.

◆ Cour de Cassation

- Cass. civ. 6 juillet 1931, *Dalloz (Recueil)* 1931, page 1211, note Paul Pic.

- Cass. crim. 3 décembre 2002, *Dr. soc.* 2003, page 432 .
- Cass. crim. 2 septembre 2014, n°13-83.304, inédit.
- Cass. soc. 31 mai 1956, n°56-04.023, *Bull. civ.* 1956, n°499, page 369.
- Cass. soc. 20 mars 1961, *Droit social* 1961, page 424.
- Cass. soc. 11 octobre 1961, n°54-40.660.
- Cass. soc. 23 janvier 1980, n°78-41,578.
- Cass. soc. 17 octobre 1982, n°11-14,795.
- Cass. soc. 8 octobre 1987, n° 83-42.593, inédit.
- Cass. soc. 23 septembre 1992, *Bull. civ.* V, n°479.
- Cass. soc. 4 avril 1990, *Bull. civ.* V, n°161 ; *Grands Arrêts du Droit du Travail*, n°176.
- Cass. soc. 16 mai 1991, *Droit social* 1994, p. 863, observations de Jean Mouly.
- Cass. soc. 12 mars 1996 *Revue de Jurisprudence Sociale* 1996, n°549
- Cass. soc. 10 juillet 1996, n°93-41.137, *Bull. civ.* V, n°278 ; *Grands Arrêts du Droit du Travail*, n°50.

- Cass. soc. 10 juillet 1996, n°93-40.966, *Bull. civ. V*, n°278 ; *Grands Arrêts du Droit du Travail*, n°50.
- Cass. soc. 13 novembre 1996, n°94-13.187, n°4515 PBR, *Revue de Jurisprudence Social* décembre 1996, n° 1320, page 135.
- Cass. soc. 29 janvier 1997, *Barba*, *Bull. civ. V*, n°39.
- Cass. soc. 19 mars 1998, n°95-43.618, *Bull. civ. N°* 159.
- Cass. soc. 20 octobre 1998, *Bull. civ. V*, n°433.
- Cass. soc. 9 mars 1999, *Bull. civ. V*, n°10.
- Cass. soc. 9 mars 1999, *Bull. civ. V*, n°103, *Droit social* 1999, page 630, obs. P-H. Antonmattéi.
- Cass. soc. 9 mars 1999, *Creton*, *Bull. civ. V* n°111.
- Cass. soc. 26 octobre 1999, n°97-41,169, *Bull. civ. 1999*, n°406, page 298.
- Cass. soc. 12 janvier 2000, n°97-43.806, *Liaisons sociales*, n°13097.
- Cass. soc. 22 février 2000, n°97-44.339, *Bull. civ. V*, n°67

- Cass. soc. 10 octobre 2001, n°99-45.420, *Bull. civ. V*, n°315.
- Cass. soc. 17 octobre 2000, *Bull. civ. V*, n°327.
- Cass. soc. 14 novembre 2000, *Bull. civ. V*, n°365.
- Cass. soc. 5 juin 2001, n°98-44.782.
- Cass. soc. 2 octobre 2001, arrêt *Nikon*, *Bull. civ. V*, n°291, *Droit social* 2001, page 915, note Jean-Emmanuel Ray.
- Cass. soc. 18 décembre 2001, n°98-46.160.
- Cass. soc. 22 janvier 2002, n°99-42.697, *Bull. civ. 2002*, n°39, page 35.
- Cass. soc. 28. février 2002, *Bull. civ.* n°81 ; *Recueil Dalloz* 2002, pages 2696 à 2701, note X. Prétot ; *Droit social* 2002, p. 445-447, note Antoine Lyon-Caen ; *Revue trimestrielle de droit civil* 2002, pages 310 à 312, note Patrice Jourdain ; *Revue de Jurisprudence Sociale* 2002, p. 495-504, note Patrick Morvan..
- Cass. soc. 12 mars 2002, *Bull. civ. V*, n°90.
- Cass. soc. 9 avril 2002, n°99-45.155, *Bull. civ. V*, n°123.
- Cass. soc. 13 janvier 2003, *Bull. civ. V*, n°282.
- Cass. soc. 22 octobre 2003, n°01-42.651, inédit, *Revue de Jurisprudence Sociale* janvier

2004, n°5.

- Cass. soc. 7 avril 2004, *Bull. civ. V*, n°107
- Cass. soc. 26 janvier 2005, n°02-46.146.
- Cass. soc. 23 mars 2005, *Recueil Dalloz* 2005, n°17, page 1114.
- Cass. soc. 21 juin 2006, *Bull. civ. V*, n°223.
- Cass. soc. 6 juin 2007, *JCP éd. S* 2007, n°30, page 1584.
- Cass. soc. 31 octobre 2007, n°06-43.876, *Revue de Droit du Travail* 2008, page 110.
- Cass. soc. 19 décembre 2007, n°06-43.918, *Bull. civ.* 2007, n°216.
- Cass. soc. 5 mars 2008, n°06-43.349.
- Cass. soc. 5 mars 2008, n°06-45.888, *Bull. civ.* 2008, n°46.
- Cass. soc., 1^{er} juillet 2009, n° 07-42.691, *Bull. civ. V* n° 169.
- Cass. soc. 10 novembre 2009, n°08-41.497
- Cass. soc. 9 décembre 2009, n°07-45.521.

- Cass. soc. 3 février 2010, n°08-44.019.
- Cass. soc. 3 février 2010, n°08-44.107.
- Cass. soc. 3 février 2010, n°08-40.144.
- Cass. soc., 7 avril 2010, n° 08-44.865, *Bull. civ. V*, n° 86
- Cass. soc. 19 mai 2010, n°09-40.056.
- Cass. soc. 12 juillet 2010, n°08-45.516.
- Cass. soc. 15 septembre 2010, n°11-10.258.
- Cass. soc. 6 octobre 2010, n°09-65.123.
- Cass. soc., 20 octobre 2010, n° 08-44.594, *Bull. civ. V*, n° 237
- Cass. soc., 20 octobre 2010, n° 08-44.595, *Bull. civ. V*, n° 237.
- Cass. soc., 20 octobre 2010, n°08-44.596, *Bull. civ. V*, n° 237.
- Cass. soc. 27 octobre 2010, n°09-42.488/
- Cass. soc. 24 novembre 2010, *Bull. civ. V*, n°266.

- Cass. soc. 12 janvier 2011, *Bull. civ. V*, n°14 ;
- Cass. soc. 26 janvier 2011, n°09-71.
- Cass. soc. 16 février 2011, n°09-41.462, inédit.
- Cass. soc. 2 mars 2011, n°08-43.067.
- Cass. soc. 22 mars 2011, n°09-69.231.
- Cass. soc. 29 juin 2011, n°09-71.107.
- Cass. soc. 3 novembre 2011, n°10-14.702.
- Cass. soc. 3 novembre 2011, n°10-30.033.
- Cass. soc. 10 janvier 2012, n°10-28.207.
- Cass. soc. 26 septembre 2012, n°11-14.540, *Bull. civ. V*, n° 250
- Cass. soc. 26 septembre 2012, n°11-18.410.
- Cass. soc. 17 octobre 2012, n°10-17.370.

- Cass. soc. 20 février 2013, n°11-28.612.
- Cass. soc. 20 février 2013, n°11-28.811.
- Cass. soc. 13 mars 2013, n°11-22.082, *Droit social* 2013, page 576, chronique de Sébastien Tournaux.
- Cass. soc. 24 avril 2013, n° 11-28.398, *Bull. civ.* V, n° 117.
- Cass. soc. 14 mai 2014, n° 12-35.033.
- Cass. soc. 21 mai 2014, n°13-15.627.
- Cass. soc. 28 mai 2014, n°13-13.947.
- Cass. soc. 2 juillet 2014, n°13-11.940.
- Cass. soc. 17 décembre 2014, n°13-20.627.
- Cass. soc. 17 décembre 2014, 13-22.890.
- Cass. soc. 24 septembre 2014, n°13-24.851, *Bull. civ.* 2014, n°205.
- Cass. soc. 14 janvier 2015, n°13-25.767
- Cass. soc. 11 juin 2014, n°11-20.985.

- Cass. soc. 10 juin 2015, n°13-22.801.
- Cass. soc. 25 novembre 2015, n°14-24.444, *Revue des contrats* 2016, page 217, obs. Geneviève Viney.
- Cass. soc. 11 mai 2016, n°15-10.025.
- Cass. soc. 1^{er} juin 2016, n°14-19.702, *JurisClasseur périodique – Edition Générale* 2016, n°28, page 1410, note Jean Mouly.
- Cass. soc. 9 novembre 2016, n°15-15.064.
- Cass. soc. 14 décembre 2016, n°15-22.003.
- Cass. soc. 15 décembre 2016, n°15-17.568.
- Cass. soc. 25 janvier 2017, n°15-21.950.
- Cass. soc. 5 octobre 2017, n°16-23.106.
- Cass. soc. 7 janvier 2018, n°16-15.124.
- Cass. soc. 28 novembre 2018, n°17-20.079.