



Master 2 – Droit du travail  
Année universitaire 2021-2022

# **NÉGOCIATION COLLECTIVE SUR LE TEMPS DE TRAVAIL ET**

---

## **PROTECTION DU SALARIÉ**

---

Mémoire de recherche présenté et soutenu par Madame Valentine ABRASSART  
Sous la direction de Monsieur le Professeur Bernard BOSSU

## REMERCIEMENTS

---

*Je tiens tout d'abord à remercier Monsieur le Professeur Bernard BOSSU d'avoir accepté d'être mon directeur de mémoire et de m'avoir dirigé pendant le processus de rédaction de ce mémoire.*

*Je tiens également à adresser mes remerciements à toute l'équipe pédagogique du Master 2 Droit social parcours Droit du travail pour la qualité de leur enseignement et leur accompagnement.*

*Je tiens à remercier ma famille pour son soutien moral indéniable.*

*Une mention spéciale à mes amis, et notamment à Maxime et Mélody, qui m'ont aidé à ne pas lâcher.*

*Je tiens enfin à me féliciter pour toutes ces années d'études qui ne furent pas sans embûches, notamment sur le plan personnel.*

## TABLE DES ABRÉVIATIONS

---

Aff.	Affaire
ANI	Accord National Interprofessionnel
Art.	Article
C. trav.	Code du travail
Cass. Crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
Cass. Plen.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
Cass. Soc.	Chambre sociale de la Cour de cassation
CJUE	Cour de Justice de l'Union Européenne
CNIL	Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés
CSE	Comité Social et Économique
Dir.	Sous la Direction de
Dr. ouv.	Revue de droit ouvrier
Dr. soc.	Revue de droit social
Fasc.	Fascicule
JCP EA	Juris-classeur périodique, édition entreprise et affaires
JCP S	Juris-classeur périodique, édition sociale
J.O.	Journal officiel de la République Française
Rapp.	Rapport
RDC	Répertoire de droit civil
RDT	Répertoire de droit du travail
RFDC	Revue française de droit constitutionnel
RJS	Revue de jurisprudence sociale
RIT	Revue Internationale du Travail
RPDS	Revue pratique de droit social
RTD. civ.	Revue Trimestrielle de Droit civil
SAS	Société par Actions Simplifiée

## SOMMAIRE

---

<b>INTRODUCTION</b> .....	<b>5</b>
<b>PARTIE I – La négociation collective du temps de travail pour une meilleure prise en compte des problématiques salariales et patronales</b> .....	<b>18</b>
Chapitre 1 – L’importance de la négociation collective face aux normes légales en matière de temps de travail .....	<b>19</b>
Section 1 – La place de la négociation collective en matière de temps de travail au sein de la hiérarchie des normes .....	19
Section 2 – Le champ de la négociation collective en matière de temps de travail .....	31
Chapitre 2 – L’importance des spécificités de l’Entreprise en matière d’aménagement conventionnel du temps de travail.....	<b>39</b>
Section 1 – La place des partenaires sociaux dans la négociation collective sur le temps de travail.....	39
Section 2 – La place de la stratégie d’entreprise dans la négociation collective sur le temps de travail.....	48
<b>PARTIE II – La négociation collective porteuse d’enjeux pour le salarié face à la mutation du temps de travail</b> .....	<b>58</b>
Chapitre 1 – La mutation du temps de travail dans et en dehors de l’entreprise, par la négociation collective .....	<b>59</b>
Section 1 – Négociation collective de la mutation du temps de travail dans l’entreprise....	59
Section 2 – Négociation collective de la mutation du temps de travail en dehors de l’entreprise.....	66
Chapitre 2 – La prévention des risques pour le salarié dans la mutation du temps de travail..	<b>77</b>
Section 1 – La protection du salarié face à l’effacement des frontières du temps de travail	77
Section 2 – La protection du salarié face à l’intensification du temps de travail.....	84
<b>CONCLUSION GÉNÉRALE</b> .....	<b>91</b>

## INTRODUCTION

---

« Depuis sa plus lointaine origine, c'est-à-dire depuis la limitation de la durée du travail des enfants, le droit du travail a ainsi eu pour objet de rappeler la sphère économique au respect des contraintes biologiques qui pèsent sur la définition du temps de travail. Depuis lors, cette réglementation du temps de travail a accueilli aussi d'autres préoccupations, liées à l'évolution des techniques et des modes d'existence, qui ont conduit à perdre un peu de vue ce qui fut sa raison première. Mais celle-ci demeure en réalité le noyau dur de ces dispositifs juridiques, comme le montre l'examen de ce qui reste de normes « indérogeables » dans le domaine de la durée du travail : essentiellement le droit à un minimum de repos »<sup>1</sup>. La réglementation du temps de travail ne peut ignorer les temps de vie du salarié, et les temps de repos nécessaires, elle doit apporter les garanties suffisantes pour protéger le salarié.

Le temps est la mesure selon laquelle se définit la durée de tel ou tel événement<sup>2</sup>. Le temps est perçu comme possédant une certaine valeur, mais il peut aussi faire référence à l'horloge biologique humaine. Le temps de travail peut donc faire référence à la durée du travail, à la répartition des horaires, au temps partiel, ou encore aux heures supplémentaires. Le temps de travail effectif, c'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 »<sup>3</sup>. Le temps de travail n'est pas que la durée quantitative du travail, c'est véritablement le temps pendant lequel, le salarié est sous la subordination de l'employeur, sans qu'il ne puisse librement vaquer à des « occupations personnelles », que ce temps soit productif ou non. Le temps de travail doit donc conjuguer avec les temps de vie du salarié. À cet égard, la sécurité au travail, la protection du salarié dans son temps de travail, « ne se limite pas aux règles techniques qui visent à prévenir ou à réparer les lésions physiques que peut occasionner le travail. Elle s'étend à tous les aspects de l'existence biologique du travailleur. Et tout d'abord à ce qu'on appelle aujourd'hui la chronobiologie, c'est-à-dire aux rythmes du vivant. »<sup>4</sup>. Ce même temps de travail est aujourd'hui adapté, modulé à l'entreprise afin de répondre à ses objectifs économiques.

---

<sup>1</sup> A. SUPLOT, *Critique du droit du travail*, 3<sup>e</sup> édition, Quadrige puf, 2015, p. 72.

<sup>2</sup> Trésor de langue française informatisé

<sup>3</sup> C. trav., art. L. 3121-1.

<sup>4</sup> A. SUPLOT, *Critique du droit du travail*, 3<sup>e</sup> édition, Quadrige puf, 2015, p. 71.

C'est ici que la négociation collective entre en jeu. Conformément à l'article L. 2221-1 du Code du travail, les salariés ont droit « à la négociation collective de l'ensemble de leurs conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail ainsi que de leurs garanties sociales »<sup>5</sup>. La Charte sociale européenne de 1961 établit d'ailleurs dans son article 22 que chaque travailleur a droit de « prendre part à la détermination et à l'amélioration des conditions de travail et du milieu du travail dans l'entreprise »<sup>6</sup>. Les salariés participent à la détermination de leurs conditions de travail et donc à la détermination de l'aménagement du temps de travail par le biais de leurs représentants. L'action de négociation, engagée entre les représentants employeur et les représentants salariés, correspond à l'ensemble des démarches entreprises en vue de parvenir à un accord, en vue de rechercher une solution à une quelconque problématique<sup>7</sup>. Forte des domaines qui lui sont désormais attribués, la négociation collective sur le temps de travail, bien qu'elle résulte d'échanges entre représentants employeur et représentants salariés, se doit d'assurer la protection du salarié, d'assurer l'équilibre entre les intérêts des forces en présence.

« Une étude des conventions collectives qui négligerait les enseignements de la sociologie, du droit comparé ou de l'histoire de la négociation collective ne donnerait qu'une vue tronquée d'une réalité qui n'est pas uniquement juridique »<sup>8</sup>. L'analyse de la négociation collective sur le temps de travail ne peut se faire sans une étude de son histoire, de ce qui l'a amenée à occuper sa place actuelle.

Longtemps, la réglementation du temps de travail s'est ancrée autour d'une mesure quantitative du travail, indépendamment de la personne du salarié. Entre le XIX<sup>e</sup> et le XX<sup>e</sup> siècles, la question du temps de travail était abordée sur la base du seul horaire collectif. Les méthodes d'organisation du travail dans l'industrie ont renforcé cette conception métronomique, le temps de travail étant alors « un outil de mesure du travail productif, un outil de distinction entre la vie de travail et la vraie vie »<sup>9</sup>. Les horaires de travail étaient fondés sur deux principes d'origine militaire que sont la standardisation et la synchronie<sup>10</sup>. Ils avaient pour

---

<sup>5</sup> C. trav., art. L. 2221-1.

<sup>6</sup> Charte sociale européenne, signée le 18 octobre 1961 à Turin et révisée le 3 mai 1996 à Strasbourg, art. 22.

<sup>7</sup> Trésor de la langue française informatisé.

<sup>8</sup> M. DESPAX, *Négociations, conventions et accords collectifs*, publié sous la dir. De G.-H. CAMERLYNCK, 2<sup>e</sup> édition, Paris, Dalloz, 1989, p. 10-11.

<sup>9</sup> F. FAVENNEC – HERY, « Qualité de vie au travail et temps de travail », *Dr. soc.* 2015, p. 113.

<sup>10</sup> J.-E. RAY, *Droit du travail, droit vivant*, 30<sup>e</sup> édition, Wolters Kluwer, Paris, 2022, p. 175.

fondement le « *tout-collectif* », afin de répondre au mieux aux nécessités de l'industrie de l'époque.

C'est devant l'excessive amplitude des durées quotidienne (13 heures) et hebdomadaire (jusqu'à 80 heures) de travail, que le législateur s'est saisi de la question du temps de travail. Face à ces excès, le droit du travail est devenu le domaine du droit étatique<sup>11</sup>. Dès 1840, les premières discussions sur le temps de travail sont engagées, impulsées par le rapport du Docteur Villermé. Dans son « *Tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, de laine et de soie* »<sup>12</sup>, il met en lumière notamment les conditions déplorable du travail des enfants et de l'ensemble des ouvriers. Il pointe alors le temps de travail des ouvriers de l'industrie et les pénibles horaires de travail auxquels ils étaient soumis<sup>13</sup>. Cette enquête fait ressortir « *les tréfonds de la misère, à une époque où le monde ouvrier ne fait qu'apparaître* »<sup>14</sup>.

À la suite des observations du Docteur Villermé, un projet de loi fut déposé en 1840, et le 22 mars 1841 fut votée la loi interdisant le travail des enfants de moins de 8 ans dans les entreprises de plus de 20 salariés<sup>15</sup>. Cette même loi limite la durée de travail des enfants de 8 à 12 ans à huit heures par jour, et à douze heures pour les enfants de 12 à 16 ans, le travail ne pouvant avoir lieu que de 5 heures du matin à 9 heures du soir.

Cette première loi régissant la durée du travail a impulsé les premières revendications ouvrières en matière de temps de travail. Le 13 juillet 1906<sup>16</sup> fut votée une loi accordant aux travailleurs un repos de 24 heures après six jours de travail. Après la guerre, avec la loi du 23

---

<sup>11</sup> F. GAUDU, « Quelques conclusions », *Dr. soc.* 2010, p. 401.

<sup>12</sup> 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.

<sup>13</sup> « *La durée journalière de 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 diner ; 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. Dr. L.-R. VILLERMÉ, op. cit. p. 6.

<sup>14</sup> *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 » (n°582), 1971, p. 317.

<sup>15</sup> Loi du 22 mars 1841 relative au travail des enfants employés dans les manufactures, usines ou ateliers, Recueil DUVERGIER, p. 33.

<sup>16</sup> Loi du 13 juillet 1906 établissant le repos hebdomadaire en faveur des employés et ouvriers, *J.O.*, 14 juillet 1906, p. 4831.

avril 1919<sup>17</sup>, furent instituées la journée de travail de 8 heures et la semaine de 48 heures. L'objectif affiché à l'époque était non seulement de réduire la durée du travail, mais aussi de faire en sorte que le temps consacré à l'activité professionnelle ne soit pas extensif, qu'il laisse la place au repos afin de prévenir les altérations sur la santé des travailleurs<sup>18</sup>. Le droit international prit la suite de ces premières réglementations en matière de temps de travail. En 1919, la première Conférence Internationale du Travail adoptait la première norme internationale du travail : le 29 octobre 1919, la Convention n°1 de l'OIT sur la durée du travail fut adoptée. Cette Convention tendait à « limiter à 8 heures par jour et à 48 heures par semaine les heures de travail dans les établissements industriels »<sup>19</sup>.

Historiquement donc, le droit du travail s'est construit comme un droit de protection du salarié articulé autour d'un garde-fou central en matière de santé et sécurité : la réduction de la durée du travail<sup>20</sup>. À une époque où le travail industriel était organisé métronomiquement suivant les méthodes préconisées par Taylor, la charge induite par le travail pour le salarié était nécessairement liée au temps passé dans l'entreprise. L'encadrement légal du temps de travail apparaissait donc comme nécessaire. Après la limitation de la durée du travail hebdomadaire à 48 heures par la loi du 23 avril 1919, la loi du 21 juin 1936<sup>21</sup> énonçait le principe d'une durée impérative de travail de 40 heures par semaine, sans diminution de salaire. Des décrets définissaient par profession les règles d'organisation du temps de travail, et le recours aux heures supplémentaires était subordonné à une autorisation administrative.

Par la suite, au lendemain de la Libération de la France, le législateur a dû tenir compte des principes considérés comme « particulièrement nécessaires à notre temps », énoncés par le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. Conformément à l'alinéa 8 du Préambule, « tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises ». Ce principe a encore une valeur constitutionnelle aujourd'hui, le législateur restant tenu de le prendre en compte.

---

<sup>17</sup> Loi du 23 avril 1919 sur la journée de huit heures, *J.O.*, 25 avril 1919, p. 1200.

<sup>18</sup> F. HÉAS, « Temps et santé au travail, pour une connexion plus explicite dans la loi », *Dr. soc.*, 2015, p. 837.

<sup>19</sup> Convention n°1 sur la durée du travail (industrie), ratifiée par les membres de l'Organisation Internationale du Travail, adoptée à Washington, 1<sup>ère</sup> session de la Conférence Internationale du Travail, 28 novembre 1919.

<sup>20</sup> L. DE MONTVALON, *La charge de travail, pour une approche renouvelée du droit de la santé au travail*, LGDJ, 2021, p. 16.

<sup>21</sup> Loi du 21 juin 1936 instituant la semaine de quarante heures dans les établissements industriels et commerciaux et fixant la durée du travail dans les mines souterraines, *J.O.*, n°148, 26 juin 1936, p. 6699.

Néanmoins, la négociation collective fut mise de côté avant 1968, son rôle se limitant souvent à la négociation de fin de conflit<sup>22</sup>. À la suite des revendications de *Mai 68* et des Accords de Grenelle, le 27 décembre 1968 fut adoptée la loi relative à l'exercice du droit syndical dans les entreprises<sup>23</sup>, permettant aux syndicats de désigner des délégués syndicaux dans les entreprises de plus de 50 salariés, et apportant ainsi un interlocuteur obligé aux employeurs. Dans le même temps, face à la crise des années 1970 et la montée du chômage, une grande partie de la gauche européenne considéra que la réduction du temps de travail était l'une des clés du rétablissement du plein emploi et de la stabilité socio-économique, puisqu'elle amènerait à une répartition plus équitable du travail disponible<sup>24</sup>. La réduction du temps de travail était alors une priorité syndicale en France. Dans le cadre de la semaine d'action organisée à l'époque au niveau européen, l'ensemble des syndicats français se mobilisèrent, y compris la Confédération Générale du Travail, qui appela ses affiliés, avec la Confédération Française Démocratique du Travail et la Fédération de l'Éducation Nationale, « à prendre les initiatives les plus larges possibles (...) sous forme d'arrêts de travail et de manifestations en vue d'étendre l'action au plus grand nombre de travailleurs »<sup>24</sup>. L'appel fut alors largement suivi et la question de la réduction du temps de travail fut remise à l'ordre du jour sous la présidence de François Mitterrand.

Du tout légal, le temps de travail est ensuite progressivement entré dans le champ de la négociation collective, jusqu'à devenir son domaine de prédilection et le laboratoire de la flexibilité, les partenaires sociaux considérant que la loi ne doit pas se substituer à eux pour traiter de cette matière. En 1982, les Lois « *Auroux* » témoignèrent de la volonté du législateur de développer la négociation collective, notamment au sein de l'entreprise. L'ordonnance du 16 janvier 1982<sup>25</sup>, en plus du passage aux 39 heures hebdomadaires, fut le point d'entrée du temps de travail dans la négociation collective dérogatoire à la loi. L'ordonnance autorisait les premiers aménagements du temps de travail sur des périodes excédant la semaine, et a apporté davantage de souplesse aux entreprises en les autorisant à définir un contingent d'heures supplémentaires utilisables sans autorisation de l'inspecteur du travail, ou à moduler la durée

---

<sup>22</sup> J.-E. RAY, *Droit du travail, droit vivant*, 30<sup>e</sup> édition, Wolters Kluwer, Paris, 2022, p. 771.

<sup>23</sup> Loi n°68-1179 du 27 décembre 1968 relative à l'exercice du droit syndical dans les entreprises, *J.O.*, n°307, 31 décembre 1968, p. 12403.

<sup>24</sup> A. ANDRY, « La lutte oubliée du mouvement syndical pour une réduction du temps de travail en Europe à l'heure du tournant néolibéral », *Le Mouvement Social*, 2021, p. 137-152.

<sup>25</sup> Ordonnance n°82-41 du 16 janvier 1982 relative à la durée du travail et aux congés payés, *J.O.*, n°0014, 17 janvier 1982.

hebdomadaire de travail, dans certaines limites<sup>26</sup>. À cette époque, tant que les conventions collectives ne pouvaient adopter que des dispositions plus favorables que la loi et le règlement, la situation ne faisait guère l'objet de fortes critiques. En créant l'obligation de négocier annuellement sur des thèmes qu'elle ouvrait par ailleurs à la dérogation, la loi du 13 novembre 1982<sup>27</sup> a ouvert une voie royale à la négociation collective.

Le cadre de la négociation des accords collectifs fut complété par la loi du 31 décembre 1992<sup>28</sup> portant modification du droit de la révision des accords collectifs, qui reprenait la logique du droit d'opposition, à la suite de la jurisprudence *Basirico* qui prévoyait que « *sauf à être révisé par l'ensemble des signataires, l'accord nouveau s'imposait, mais l'ancien révisé demeurait opposable* »<sup>29</sup>. Dans cette lignée, la loi du 20 décembre 1993<sup>30</sup> permettait de conclure des accords d'entreprise en matière de répartition de la durée du travail sur tout ou partie de l'année.

La tendance à la réduction du temps de travail s'est confirmée dès 1998. La réforme de la réduction du temps de travail à 35 heures devait être la « *Grande Affaire du XX<sup>e</sup> siècle finissant* »<sup>31</sup>. Devant marquer une rupture avec l'économie libérale mondialisée, le passage aux 35 heures au début des années 2000 a été un choc pour le patronat, malgré la création de 350 000 emplois. L'objectif affiché des lois Aubry I du 13 juin 1998<sup>32</sup> et Aubry II du 19 janvier 2000<sup>33</sup> relatives à la réduction négociée du temps de travail était notamment d'engendrer la création d'emplois, dans une logique de « partage du travail », afin de réduire le chômage<sup>34</sup>. Ces mêmes lois prévoyaient la possibilité d'organiser par voie d'accord la réduction du temps de travail et la répartition de la durée du travail par cycles, à l'intérieur de l'entreprise. Par ailleurs, la validité des accords d'entreprise était conditionnée à la conclusion par des

---

<sup>26</sup> H. LIFFRAN, « Loi et accords collectifs en matière de temps de travail », *JCP S* 2018, n°5, p. 1048.

<sup>27</sup> Loi n°82-957 du 13 novembre 1982 relative à la négociation collective et au règlement des conflits du travail, *J.O.*, n°265, 14 novembre 1982.

<sup>28</sup> Loi n°92-1446 du 31 décembre 1992 relative à l'emploi, au développement du travail à temps partiel et à l'assurance chômage, *J.O.*, n°1, 1<sup>er</sup> janvier 1993, p. 19.

<sup>29</sup> Cass. Plén. 20 mars 1992, 90-42.196, publié au bulletin.

<sup>30</sup> Loi n°93-1313 du 20 décembre 1993 quinquennale relative au travail, à l'emploi et à la formation professionnelle, *J.O.*, n°295, 21 décembre 1993.

<sup>31</sup> M. RICHEVAUX, « Les « lois Aubry » relatives aux 35 heures, ou l'irrésistible ascension de la flexibilité », *Innovations* 2001, n°13, p. 159 à 172.

<sup>32</sup> Loi n°98-461 du 13 juin 1998, d'orientation et d'incitation, relative à la réduction du temps de travail (dite Loi Aubry), *J.O.*, n°0136, 14 juin 1998, p. 9029.

<sup>33</sup> Loi n°2000-37 du 19 janvier 2000, relative à la réduction négociée du temps de travail, *J.O.*, n°0016, 20 janvier 2000, p. 975.

<sup>34</sup> M. AUBRY, « La réduction du temps de travail », *JA*, n°184, 1998, p. 29.

organisations syndicales ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés, et non plus des inscrits aux dernières élections<sup>35</sup>. A défaut de cette majorité, l'accord était soumis au référendum.

A l'issue des années 2000, la crise financière mondiale engendrée par la crise des subprimes aux États-Unis, relance le débat quant à la réglementation du droit du travail. De nombreux rapports font le constat suivant : « *trop complexe, trop rigide, trop protecteur, le droit du travail serait ainsi un lourd boulet attaché aux pieds des employeurs, freinant la compétitivité des entreprises et faisant obstacle à l'embauche* »<sup>36</sup>. Pour procéder aux changements nécessaires revendiqués par les employeurs, le moyen principal a été de transférer la réglementation du droit du travail aux partenaires sociaux. Le processus enclenché de « *conventionnalisation du droit du travail, qui conduit à mettre la norme conventionnelle (de préférence négociée au niveau de chaque entreprise, voire du groupe) au centre du mécanisme de fabrication, de production des règles ayant vocation à encadrer les relations de travail salariés* »<sup>37</sup>, a permis d'adapter la norme en fonction de la crise de compétitivité existante. En ce sens, la loi du 4 mai 2004<sup>38</sup> a ouvert la faculté aux accords d'entreprise, de déroger *in pejus* aux accords couvrant un champ professionnel ou territorial plus large, notamment aux accords de branche, sauf lorsque ceux-ci en disposaient autrement, notamment via une « clause de verrouillage ».

Le renforcement du dialogue social fut établi par la suite dans le cadre de l'élaboration du nouveau Code du travail en 2008. La loi du 21 janvier 2008<sup>39</sup> ratifiant l'ordonnance n°2007-329 du 12 mars 2007 relative au Code du travail (partie législative)<sup>40</sup>, introduit, en tête du Code du travail, un chapitre préliminaire relatif au dialogue social, reprenant les dispositions de la loi du 31 janvier 2007<sup>41</sup> de modernisation du dialogue social, qui imposent une concertation avec les partenaires sociaux avant toute réforme du droit du travail par le Gouvernement. Dans le même temps, la loi du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du

---

<sup>35</sup> G. BÉLIER, H.-J. LEGRAND, A. CORMIER LE GOFF, *Le nouveau droit de la négociation collective*, Wolters Kluwer, 2018, p. 238.

<sup>36</sup> P. ADAM, « Réformer ou re-former », *Dr. soc.* 2016, p. 489.

<sup>37</sup> P. ADAM, « L'accord de branche », *Dr. soc.* 2017, p. 1039.

<sup>38</sup> Loi n°2004-391 du 4 mai 2004, relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, *J.O.*, n°0105, 5 mai 2005.

<sup>39</sup> Loi n°2008-67 du 21 janvier 2008 ratifiant l'ordonnance n°2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail (partie législative), *J.O.*, n°0018, 22 janvier 2008.

<sup>40</sup> Ordonnance n°2007-329 du 12 mars 2007, relative au code du travail (partie législative), *J.O.*, n°0061, 13 mars 2007.

<sup>41</sup> Loi n°2007-130 du 31 janvier 2007 de modernisation du dialogue social, *J.O.*, n°0027, 1<sup>er</sup> février 2007.

temps de travail<sup>42</sup>, modifiait les dispositions en matière de durée du travail. Tout en garantissant le principe de la durée légale et des règles de préservation de la santé et de la sécurité des travailleurs (durée maximale, repos obligatoire...), la loi conférait un rôle central à l'accord d'entreprise en le faisant prévaloir sur l'accord de branche y compris antérieur à la loi. Cette hiérarchie fut d'ailleurs validée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 7 août 2008<sup>43</sup>.

Au fil des évolutions observées ces deux derniers siècles, les activités et les formes de travail se sont largement diversifiées. Depuis les deux mandats de Nicolas Sarkozy et le célèbre « *travailler plus pour gagner plus* »<sup>44</sup>, le seuil fatidique des 35 heures en dessous duquel il ne semble pas possible de descendre, s'est vu confronté à un retour en arrière. Entre heures supplémentaires, développement des nouvelles technologies de l'information et de la communication, l'impression d'être en permanence au travail s'est développée au sein de la sphère salariale. La négociation collective doit jouer ici un rôle clé, rôle qui fut par ailleurs renforcé par la loi relative au dialogue social et à l'emploi du 17 août 2015 (dite loi « *Rebsamen* »)<sup>45</sup>, qui a permis de simplifier la négociation obligatoire en regroupant les thèmes de négociation, de telle sorte que les sujets traités lors de ces rendez-vous soient plus adaptés aux préoccupations des partenaires sociaux.

Depuis 2008, l'accord collectif trouve donc progressivement une place nouvelle dans les normes qui régissent le travail. C'est d'ailleurs ce qu'a souligné la Cour de cassation qui, dans son arrêt du 27 janvier 2015, instaure une présomption de légalité au bénéfice de l'accord collectif stipulant des avantages catégoriels : « *les accords collectifs négociés et signés par des organisations syndicales représentatives, investies de la défense des droits et intérêts des salariés et à l'habilitation desquelles ces derniers participent directement par leur vote, sont présumés justifiés* »<sup>46</sup>.

Néanmoins, au début de l'année 2015, le constat est fait d'un recours encore insuffisant à la négociation collective comme mode de régulation des relations sociales. Au-delà de la complexité des normes légales applicables qui ne permettent pas toujours aux partenaires

---

<sup>42</sup> Loi n°2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, *J.O.*, n°0194, 21 août 2008.

<sup>43</sup> Décision n°2008-569 DC du 7 août 2008, loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail.

<sup>44</sup> Slogan utilisé par Nicolas SARKOZY lors de la campagne présidentielle française de 2007.

<sup>45</sup> Loi n°2015-994 du 17 août 2015, relative au dialogue social et à l'emploi, *J.O.*, n°0189, 18 août 2015.

<sup>46</sup> Cass. Soc. 27 janvier 2015, 13-22.179.

sociaux d'appréhender le champ du négociable, les résistances à la négociation peuvent être culturelles<sup>47</sup>. Il convient de noter l'existence précédente d'une « *barrière de verre* »<sup>47</sup>, freinant une prise de responsabilité par les partenaires sociaux au plan national pour engager des réformes de structures. Jusqu'alors, les rapports entre législateur et négociateurs restaient marqués par la méfiance, « *les uns reprochant aux autres leur manque d'ambition et les autres accusant les uns de ne pas respecter leur autonomie* »<sup>48</sup>. La nécessité d'accorder une plus grande place à la négociation collective n'a donc pas qu'une origine conjoncturelle, elle est aussi une conséquence structurelle, du fait des rapports qui étaient établis entre le législateur et les partenaires sociaux.

La négociation collective, notamment en entreprise, s'est ainsi implantée de manière progressive dans le paysage normatif français. Le premier article du Code du travail, organisant les rapports entre la loi et la négociation collective, en est la première trace. En 2009, le rapport de Jean-Frédéric Poisson au Premier ministre<sup>49</sup> notait une faiblesse de la négociation collective au niveau de la branche, avec moins d'une centaine de branches connaissant une activité conventionnelle dynamique. La négociation collective d'entreprise se trouvait dès lors déjà sollicitée. En 2014, la CGT signait 30% d'accords au niveau national, pour 84% au niveau de l'entreprise<sup>50</sup>. Il convient néanmoins de prendre en considération la faiblesse constatée du syndicalisme en France, avec près de 72% des entreprises dépourvues de représentation du personnel en 2012<sup>51</sup>.

Au début de l'année 2015 donc, conscient de ces enjeux, le Premier ministre a proposé aux partenaires sociaux d'« *engager une réflexion nouvelle pour élargir la place de l'accord collectif dans notre droit du travail et la construction des normes sociales* », puis chargé Jean-Denis Combrexelle de contribuer à la réflexion par des propositions tendant à « *faire une plus grande place...en particulier à la négociation d'entreprise, pour une meilleure adaptabilité des normes aux besoins des entreprises ainsi qu'aux aspirations des salariés* »<sup>52</sup>. Le rapport préconisait notamment l'adoption d'une « *nouvelle architecture du droit du travail* »<sup>52</sup>.

---

<sup>47</sup> G. BÉLIER, H.-J. LEGRAND, A. CORMIER LE GOFF, *Le nouveau droit de la négociation collective*, Wolters Kluwer, 2018, p. 238.

<sup>48</sup> F. Morel, « Le renouveau du dialogue social passe par l'entreprise », *Dr. Soc.* 2016, p. 405.

<sup>49</sup> J. F. Poisson, Rapport sur la négociation collective et les branches professionnelles, mai 2009.

<sup>50</sup> La négociation collective en 2014, bilans et rapports, Ministère du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social, 2015.

<sup>51</sup> Étude d'impact de la loi n°2015-994 du 17 août 2015, relative au dialogue social et à l'emploi.

<sup>52</sup> J.-D. COMBEXELLE, « La négociation collective, le travail et l'emploi », Rapport au premier ministre, France Stratégie, septembre 2015.

Les propositions apportées par le Rapport Combrexelle reçurent un début de mise en œuvre par la loi du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels (dite loi « Travail »)<sup>53</sup>. L'article premier de la loi souligne que « *cette refondation attribue une place centrale à la négociation collective, en élargissant ses domaines de compétence et son champ d'action, dans le respect du domaine de la loi fixé par l'article 34 de la Constitution* ». Il convient néanmoins de rappeler que la Loi Travail a dû faire face à nombre de manifestations lors de son adoption. Si la première version du texte avait été saluée par le patronat, il a fait l'objet d'un rejet unanime par sept syndicats salariés<sup>54</sup>. Une pétition contre le projet de loi a d'ailleurs été lancée, et a recueilli plus de 1 300 000 signatures. L'objectif affiché par la loi était pourtant de rapprocher la législation en matière de temps de travail au plus proche du terrain. La loi a procédé à la réécriture des dispositions légales en matière de temps de travail, de repos et de congés, en entérinant dans de nombreux cas la possibilité de déroger à la norme légale par accord collectif<sup>55</sup>. Dans la continuité du Rapport Combrexelle, une nouvelle architecture du Code du travail fut mise en place pour les dispositions relevant de la durée du travail, du repos et des congés, en distinguant les dispositions d'ordre public, le champ ouvert à la négociation collective, et les dispositions supplétives s'appliquant à défaut de stipulations conventionnelles<sup>56</sup>. La priorité donnée à la négociation, et en particulier à la négociation d'entreprise par rapport à la branche, fut ensuite consacrée par les Ordonnances Macron de 2017.

Lors de sa candidature à l'élection présidentielle de 2017, la doctrine d'Emmanuel Macron demeurait, au départ assez floue<sup>57</sup>. Dans son ouvrage *Révolution*<sup>58</sup>, Emmanuel Macron en appelait à un dialogue social « *pragmatique, au niveau de la branche et de l'entreprise* », et se disait « *favorable à changer profondément la construction de notre droit du travail et permettre aux accords de branche et aux accords d'entreprise de déroger à la loi par accord majoritaire sur tous les sujets souhaités* ». Dès lors, « *les partenaires sociaux doivent disposer d'une responsabilité accrue pour pouvoir définir les conditions de travail au niveau des*

---

<sup>53</sup> Loi n°2016-1088 du 8 août 2016, relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, *J.O.*, n°0184, 9 août 2016.

<sup>54</sup> A.-A. DURAND, « Dix chiffres pour résumer le feuillet de la loi travail », *Le Monde*, 21 juillet 2016.

<sup>55</sup> G. BÉLIER, H.-J. LEGRAND, A. CORMIER LE GOFF, *op. cit.*, p. 240.

<sup>56</sup> C. trav., Troisième partie « Durée du travail, salaire, intéressement, participation et épargne salariale », Livre premier « Durée du travail, repos et congés ».

<sup>57</sup> F. GÉA, *Retour sur les ordonnances Macron, un nouveau droit du travail ?*, Dalloz, 2020, p. 242.

<sup>58</sup> E. MACRON, *Révolution*, XO éditions, 2016, p. 127-128.

*branches et des entreprises* »<sup>59</sup>. Dans son programme politique, il insistait d'ailleurs sur sa volonté de « *simplifier le droit du travail* »<sup>60</sup>, en permettant de négocier « *au plus près du terrain* », la primauté devant être donnée aux accords d'entreprise sur les accords de branche, et c'est « *seulement à défaut d'accord d'entreprise que la branche interviendra* ».

Dès son élection, les ordonnances du 22 septembre 2017, en particulier celles « *relative au renforcement de la négociation collective* »<sup>61</sup> et « *à la nouvelle organisation du dialogue social et économique* »<sup>62</sup>, élargirent encore le champ de la négociation collective et les possibilités ouvertes à l'accord d'entreprise, en prenant le risque cependant d'affaiblir la mission régulatrice des branches. Ces ordonnances posent en effet le principe de la primauté de l'accord d'entreprise sur l'accord de branche, en permettant également à l'employeur d'être à l'initiative du référendum. Elles prévoient que dans les entreprises de moins de onze salariés, dépourvues de délégué syndical, l'employeur peut proposer directement aux salariés un projet d'accord portant sur l'ensemble des thèmes ouverts à la négociation collective. Le renforcement de la négociation collective et particulièrement de la négociation d'entreprise, est un « *processus inéluctable et nécessaire* »<sup>62</sup>. En donnant la priorité à la négociation d'entreprise, l'enjeu est de renforcer l'efficacité des réponses apportées par le dialogue social<sup>63</sup> aux problèmes auxquels sont confrontés les entreprises et les salariés. Constatant « *l'absence de régulation juridique adaptée aux évolutions économiques et sociales en cours, les ordonnances du 22 septembre 2017 prennent sans détour le chemin de la flexibilité de l'emploi et de l'organisation du travail, avec pour ambition la rénovation de notre modèle social* »<sup>64</sup>.

La postmodernité du droit<sup>65</sup> a amené à une modification du rôle de l'État dans la production normative. Le légicentrisme laisse désormais place à la norme négociée. La loi devient supplétive et la lumière est laissée à la négociation collective, qui n'a cessé d'occuper le « *haut de l'affiche* »<sup>66</sup>. Il était par ailleurs prévisible que l'individualisation de la société

---

<sup>59</sup> E. MACRON, *Op. cit.*, p. 260.

<sup>60</sup> Programme d'Emmanuel Macron pour le dialogue social, Objectif n°1, « Nous simplifierons le droit du travail ».

<sup>61</sup> Ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017, relative au renforcement de la négociation collective, *J.O.*, n°0223, 23 septembre 2017.

<sup>62</sup> Ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017, relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales, *J.O.*, n°0223, 23 septembre 2017.

<sup>63</sup> F. MOREL, « Le renouveau du dialogue social passe par l'entreprise », *Dr. soc.* 2016. P. 405.

<sup>64</sup> F. GÉA, *Op. cit.*, p. 259.

<sup>65</sup> P. MAISANI, F. WIENER, « Réflexions autour de la conception post-moderne du droit », *Droit et société*, n°27, 1994, p. 443.

<sup>66</sup> P.-H. ANTONMATTEI, « Quelques propos sur la promotion de l'accord d'entreprise », *Dr. soc.* 2009, p. 883.

parvienne aux entreprises, voulant désormais être auto-normes, secréter leurs propres règles. Désormais, il semblerait qu'« à la rigidité fait place la souplesse et à la stabilité l'adaptabilité »<sup>67</sup>. La négociation collective peut aujourd'hui être envisagée comme un « outil de gestion », voire de « cogestion »<sup>68</sup>, celle-ci résultant d'un consensus recherché au plus près des situations qu'elle entend régir. Elle est « diversifiée là où la loi est générale et impersonnelle », elle est « évolutive et rapidement adaptable »<sup>69</sup>. Elle est donc particulièrement adaptée en matière de réglementation du temps de travail.

Qu'il s'agisse de durée comme d'horaires de travail, le tout-collectif semble aujourd'hui dépassé<sup>70</sup> dans bon nombre de secteurs d'activité. Les salariés d'aujourd'hui, souvent demandeurs de souplesse et d'horaires plus personnalisés, voire de télétravail, s'inscrivent dans ce mouvement de flexibilité. Quant aux employeurs, face à une demande de plus en plus diversifiée et exigeante en matière de délais, face aux attentes du nouveau « client-roi » et du consommateur de l'express, le temps de travail se doit d'être nécessairement flexible. Là où le temps de travail effectif était le temps passé dans l'entreprise, il est désormais contrebalancé par les nouvelles formes d'organisation du travail. Le passage aux 35 heures hebdomadaires au début du siècle a certes permis une réduction du temps de travail, mais le salarié a dû conserver la même productivité dans un temps plus limité : c'est la « chasse aux temps morts ». Désormais, le salarié doit faire face à un temps dont les frontières sont parfois brouillées. À cet égard, la Cour de justice de l'Union Européenne évoque, dans son arrêt du 14 mai 2019, que « le droit de chaque travailleur à une limitation de la durée maximale du travail et à des périodes de repos journalier et hebdomadaire constitue une règle du droit social de l'Union revêtant une importance particulière (...). Les États-membres sont tenus de garantir que l'effet utile de ces droits soit intégralement assuré. »<sup>71</sup>.

Le temps de travail est donc au cœur des problématiques auxquelles doivent faire face les entreprises. Le débat sur la réduction du temps de travail est encore relancé aujourd'hui, avec une volonté pour certains de réduire le temps de travail à 32 heures, sans perte de salaire,

---

<sup>67</sup> J. CHEVALLIER, « Vers un droit postmoderne ? », in Les transformations de la régulation juridique, dir. J. CLAM, G. MARTIN, *Droit et société* 1998, n°5.

<sup>68</sup> B. TEYSSIÉ, « A propos de la négociation collective d'entreprise », *Dr. soc.* 1990, p. 578-579. Au sein de l'entreprise, affirma-t-il, « la norme négociée tend à supplanter la norme décrétée », « A propos de la négociation collective d'entreprise », *Dr. soc.* 1990, p. 577.

<sup>69</sup> G. BÉLIER, H.-J. LEGRAND, A. CORMIER LE GOFF, *Op. cit.*, p. 243.

<sup>70</sup> J.-E. RAY, *Op. cit.*, p. 173.

<sup>71</sup> Décision CJUE, 14 mai 2019, aff. C-55/18, AJDA 2019, p. 1641, chronique H. CASSAGNABÈRE, P. BONNEVILLE, C. GÄNSER et S. MARKARIAN.

dans l'objectif de « *travailler moins, travailler mieux, travailler toutes et tous* »<sup>72</sup>. Dans le même temps, les différents confinements liés à la crise sanitaire que la France a dû affronter ces deux dernières années, ont amené à requestionner la dimension du temps de travail, notamment par le recours généralisé au télétravail.

Entre modulation, réduction, adaptation, autonomisation du temps de travail, les impacts sur le salarié sont là. Le culte de l'urgence et de la performance est créateur de risques pour le salarié : burn-out, stress... Des risques qui doivent être pris en compte par la négociation collective sur le temps de travail dans le cadre de la flexibilité qu'elle apporte aux entreprises. Des risques auxquels la négociation collective doit soustraire le salarié, car, pour reprendre les termes de Gérard Filoche, « *le droit du travail ce n'est pas le droit des entreprises, c'est le droit qui protège les salariés contre les exigences des entreprises* »<sup>73</sup>.

L'évolution de la place de la négociation collective au fil des années, permettant aux entreprises de passer de 35 heures à 49 heures hebdomadaires parfois, amène à questionner son rôle : la négociation collective sert-elle uniquement les intérêts de l'Entreprise ou accorde-t-elle encore une importance à la protection du salarié dans et en dehors de son travail ? Plus spécifiquement : la négociation collective sur le temps de travail protège-t-elle encore le salarié ? Si la négociation collective sur le temps de travail permet une meilleure prise en compte des problématiques salariales et patronales (Partie I) ; l'évolution des formes de travail et d'activité l'amène à être porteuse d'enjeux pour le salarié face à un temps de travail en mutation (Partie II).

---

<sup>72</sup> Slogan de la CGT, document de revendications « Le progrès social et environnemental, c'est possible et urgent », 2020.

<sup>73</sup> G. FILOCHE « Le droit du travail n'est pas un droit des entreprises », *L'Humanité*, 5 septembre 2017.

## **PARTIE I – La négociation collective du temps de travail pour une meilleure prise en compte des problématiques salariales et patronales**

---

La volonté affichée ces dernières années par les pouvoirs publics d'accroître la place de la négociation collective dans l'élaboration des normes en matière de temps de travail est le fruit de son évolution. La négociation collective, née du dialogue social entre les partenaires sociaux, est nécessairement plus proche du terrain et apporte une meilleure prise en compte des problématiques salariales et patronales.

L'importance de la négociation collective face aux normes légales en matière de temps de travail (Chapitre 1) est ainsi entérinée. Fruit du dialogue social, la négociation collective du temps de travail permet de saisir l'importance des spécificités de l'Entreprise en matière d'aménagement du temps de travail (Chapitre 2).

## **Chapitre 1 – L’importance de la négociation collective face aux normes légales en matière de temps de travail**

---

Forte d’un mouvement sociétal global et d’une volonté des pouvoirs publics de donner davantage de pouvoirs aux partenaires sociaux, la négociation collective n’a cessé, ces dernières années, de prendre de la place dans l’environnement normatif en matière de temps de travail. Son importance, face aux normes légales en la matière est non négligeable, de par la place qu’elle occupe au sein de la hiérarchie des normes (Section 1), et du champ d’action qui lui est dévolu (Section 2).

### **Section 1 – La place de la négociation collective en matière de temps de travail au sein de la hiérarchie des normes**

La négociation collective en matière de temps de travail occupe désormais une place centrale au sein de la hiérarchie des normes. Fruit du dialogue social, elle reste néanmoins encadrée par la loi (Paragraphe 1), et nuancée en fonction du niveau de négociation (Paragraphe 2).

#### **Paragraphe 1 – L’encadrement légal de la négociation collective sur le temps de travail**

En matière de temps de travail, la place laissée à la négociation collective et la souplesse recherchée ont entraîné une transformation de la hiérarchie des normes. La loi n’est que supplétive, ne s’applique qu’à défaut d’accord (A), et survit par les normes d’ordre public insusceptibles de dérogation, dont il s’agira de questionner la suffisance au regard des enjeux portés par la négociation collective en matière de temps de travail (B).

##### *A. De la supplétivité de la loi*

Pour reprendre les termes de Jean-Emmanuel Ray, « *Au pays de Colbert et de Napoléon, pays du Droit vertical où l’on pense volontiers que « quand on est fort, on décide ; quand on est faible, on négocie »*, le « *petit Droit* » (le droit conventionnel) a pris (...) sa revanche sur le

« grand Droit » : le droit légal du travail. La négociation n'a cessé de monter en puissance, la loi se faisant plus discrète. »<sup>74</sup>.

La loi devenue plus discrète, et le « grand Droit » laissant place au « petit Droit ». Du latin *discretio*, la discrétion affichée de la loi serait liée à un processus de « *division* », de « *séparation* »<sup>75</sup>. La loi se séparerait alors de la matière, au profit d'un autre acteur : la négociation collective. La supplétivité accordée à la loi engendre un mécanisme dans lequel, sur un thème donné, la norme légale n'est applicable non pas par principe, mais uniquement si aucune norme conventionnelle n'intervient<sup>76</sup>. La norme conventionnelle, la règle négociée, trouve à s'appliquer en premier lieu, la loi ne s'appliquant qu'en son absence.

Cette conception de la loi supplétive en matière de temps de travail résulte de la loi du 8 août 2016<sup>77</sup>, qui a procédé à la réorganisation du Code du travail dans les matières relevant de la durée du travail, du repos et des congés, en distinguant les dispositions d'ordre public, le champ ouvert à la négociation collective, et les dispositions supplétives s'appliquant à défaut de stipulations conventionnelles. Certains parlent même d'un « *rubricage tripartite* »<sup>78</sup>. De prime abord, il est aisé de penser que la nouvelle place accordée à la négociation collective en matière de temps de travail pourrait remettre en cause l'ordonnement de la hiérarchie des normes<sup>79</sup>. Le législateur reste néanmoins maître de cet ordonnancement, la préférence étant simplement « *donnée à la source négociée par rapport à la source légale* »<sup>80</sup>. L'article L. 3111-3 du Code du travail, préliminaire du Livre premier de la Troisième partie, dispose ainsi que « *le présent livre définit les règles d'ordre public, le champ de la négociation collective et les règles supplétives applicables en l'absence d'accord* »<sup>81</sup>.

Ainsi, en matière d'heures supplémentaires par exemple, les garanties apportées par les dispositions supplétives semblent plus importantes que celles apportées par le champ de la

---

<sup>74</sup> J.-E. RAY, *Droit du travail Droit vivant*, 29<sup>e</sup> édition, Wolters Kluwer, Paris, 2021, p. 727. (le « petit droit » et le « grand droit » étant des termes de Jean CARBONNIER).

<sup>75</sup> Trésor de la langue française informatisé

<sup>76</sup> G. BELIER, H.-J. LEGRAND, A. CORMIER LE GOFF, *Le nouveau droit de la négociation collective*, Wolters Kluwer, 2018, p. 526.

<sup>77</sup> Loi n°2016-1088 du 8 août 2016, relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, *J.O.*, n°0184, 9 août 2016.

<sup>78</sup> E. PESKINE, C. WOLMARK, *Droit du travail*, coll. Hypercours, 2021, p. 320.

<sup>79</sup> F. GAUDU, F. BERGERON-CANUT, *Droit du travail*, 6<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2018, p. 517.

<sup>80</sup> F. CANUT, « L'ordonnement des normes étatiques et des normes conventionnelles – à propos du projet de loi Travail », *Dr. soc.* 2016, p. 519.

<sup>81</sup> C. trav., art. L. 3111-3.

négociation collective. Une plus grande marge de manœuvre est laissée aux partenaires sociaux, qui restent certes encadrés par les dispositions d'ordre public, mais dont les garanties pour le salarié sont moindres par rapport aux dispositions supplétives. L'article L. 3121-36 du Code du travail dispose qu'« à défaut d'accord, les heures supplémentaires accomplies au-delà de la durée légale hebdomadaire fixée à l'article L. 3121-27 ou de la durée considérée comme équivalente donnent lieu à une majoration de salaire de 25% pour chacune des huit premières heures supplémentaires. Les heures suivantes donnent lieu à une majoration de 50%. »<sup>82</sup>. À l'inverse, l'article L. 3121-33 du Code du travail dispose que la convention négociée « prévoit le ou les taux de majoration des heures supplémentaires accomplies au-delà de la durée légale ou de la durée considérée comme équivalente. Ce taux ne peut être inférieur à 10% »<sup>83</sup>. La majoration de salaire pour les heures supplémentaires est donc bien différente entre ce qui peut être prévu par accord collectif, et ce qui est prévu à défaut. La main est donc laissée aux partenaires sociaux, qui sont libres de déterminer la majoration de ces heures supplémentaires, bridés uniquement par le seuil minimum de 10% de majoration, qui paraissait déjà à l'époque « insuffisant pour satisfaire à l'équité »<sup>84</sup>.

Là est donc le cœur de l'enjeu de la négociation collective du temps de travail, qui reste une négociation, c'est-à-dire que les dispositions prévues par l'accord collectif sont négociées entre les partenaires sociaux, « considérés comme plus à même d'adopter les normes qui seront applicables à ceux qu'ils représentent »<sup>85</sup>. L'alinéa 8 du Préambule de la Constitution de 1946 dispose d'ailleurs que « tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises ».

En matière de temps de travail, la norme légale perd donc son caractère d'ordre public lorsqu'elle est supplétive : elle devient une norme par défaut<sup>86</sup>. La loi, « expression traditionnelle de la souveraineté populaire, devient objet de négociation entre les représentants d'intérêts, certes légitimes, mais particuliers »<sup>87</sup>. La subsidiarité accordée à la loi en matière de temps de travail limite donc les pouvoirs de l'échelon supérieur, en n'autorisant celui-ci à agir

---

<sup>82</sup> C. trav., art. L. 3121-36, (sous-section 3 – Dispositions supplétives).

<sup>83</sup> C. trav., art. L. 3121-33, (sous-section 2 – Champ de la négociation collective).

<sup>84</sup> G. PIGNARRE, M. VÉRICEL, « Temps de travail : à la recherche d'un véritable équilibre entre les intérêts de l'entreprise et ceux des salariés », *Dr. soc.* 2016, p. 525.

<sup>85</sup> F. GAUDU, F. BERGERON-CANUT, *Droit du travail*, 6<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2018, p. 517.

<sup>86</sup> G. BELIER, H.-J. LEGRAND, A. CORMIER LE GOFF, *Le nouveau droit de la négociation collective*, Wolters Kluwer, 2018, p. 527.

<sup>87</sup> F. GAUDU, F. BERGERON-CANUT, *Droit du travail*, 6<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2018, p. 56.

que lorsqu'il est en mesure de le faire avec plus d'efficacité que l'échelon inférieur. Cette conception de la réglementation du temps de travail n'accorde pas une « *préférence, à sens unique, intangible et dogmatique pour un niveau. Le concept comporte deux dimensions, aussi inséparables que complémentaires : une dimension ascendante première qui tend à reconnaître au niveau inférieur – ou niveau de proximité – une compétence de principe, quant à ses capacités d'action, d'une part, et une dimension descendante seconde, permettant au niveau supérieur d'intervenir lorsque cela paraît s'imposer* »<sup>88</sup>. Le repli de la règle légale face à l'accord collectif en matière de temps de travail entend « *signer l'aptitude de la négociation collective à produire des règles qui seront appliquées de préférence à la loi, sans qu'il soit nécessaire de se pencher sur l'amélioration de la condition matérielle des salariés* »<sup>89</sup>. Dès lors, pour les matières concernées par cet ordonnancement : le droit conventionnel a son propre champ, dans lequel il bénéficie d'une réelle autonomie, sans avoir à se préoccuper de son caractère favorable ou défavorable<sup>90</sup>, la loi supplétive n'intervenant que secondairement.

Au-delà de l'organisation des dispositions en matière de temps de travail sous forme de triptyque au sein du Code du travail, c'est véritablement la place de la négociation collective en la matière qu'il s'agit de questionner. Lorsque Jean-Emmanuel Ray fait référence à la citation suivante : « *quand on est fort, on décide ; quand on est faible, on négocie* »<sup>91</sup>, cela fait écho à la conception jusqu'alors établie de la négociation collective. Or, ces dernières années ont été le théâtre de la mise en scène du rôle majeur de la négociation collective notamment en matière de temps de travail. Dès lors, la supplétivité de la loi ne fait pas disparaître le rôle du législateur, celui-ci restant maître de l'ordonnancement des normes<sup>92</sup>, l'objectif est ailleurs : répondre à la « *nécessité, en cette matière, de règles de proximité* »<sup>93</sup>, les normes en la matière devant être adaptées aux réalités du terrain pour les entreprises<sup>94</sup>. Le rapport établi par Jean-Denis Combrexelle en 2015 faisait déjà état de cette réalité, puisque selon l'auteur, « *tant les entreprises que les salariés ont besoin d'une régulation « sur mesure », eu égard à la diversité*

---

<sup>88</sup> A. DURANTHON, « La subsidiarité peut-elle constituer un paradigme utile ? », *RFDC* 2019, p. 905.

<sup>89</sup> S. NADAL, « Conventions et accords collectifs de travail : droit de la négociation collective – Rôle de la négociation collective », *RDT* 2019.

<sup>90</sup> F. FAVENNEC, « La négociation collective dans le droit de la durée du travail », *Dr. soc.* 2016, p. 892.

<sup>91</sup> J.-E. RAY, *Droit du travail Droit vivant*, 29<sup>e</sup> édition, Wolters Kluwer, Paris, 2021, p. 727.

<sup>92</sup> F. GAUDU, F. BERGERON-CANUT, *Droit du travail*, 6<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2018, p. 517.

<sup>93</sup> F. FAVENNEC, « La négociation collective dans le droit de la durée du travail », *Dr. soc.* 2016, p. 892.

<sup>94</sup> Étude d'impact du projet de loi visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs, p. 23.

*de plus en plus grande de milieux de travail en fonction de la nature de l'activité, de la taille et de l'organisation »<sup>95</sup>.*

### *B. De la suffisance des normes d'ordre public absolu*

La négociation collective en matière de temps de travail reste encadrée par les dispositions d'ordre public, insusceptibles de dérogation. Au regard des enjeux portés par la négociation collective en matière de temps de travail, la suffisance de ces normes reste à questionner. Le triptyque mis en place par la loi du 8 août 2016<sup>96</sup> prévoit qu'en matière de temps de travail, l'accord collectif négocié ne peut déroger à certaines dispositions légales dites « d'ordre public », telles que la durée légale du travail, prévue à l'article L. 3121-27 du Code du travail. Les normes d'ordre public peuvent apparaître de prime abord, comme des « gardiennes » des garanties essentielles pour les salariés. En considération de la place accordée à la négociation collective en matière de temps de travail, le rôle de ces dispositions dans la protection du salarié peut être interrogé.

Dans le cadre de la négociation, les partenaires sociaux « *ne peuvent déroger aux dispositions qui revêtent un caractère d'ordre public* »<sup>97</sup>. L'article premier de la loi du 8 août 2016<sup>98</sup>, abrogé ensuite par l'Ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017, disposait que la refondation du Code du travail « *attribue une place centrale à la négociation collective, en élargissant ses domaines de compétence et son champ d'action, dans le respect du domaine de la loi fixé par l'article 34 de la Constitution* ». Ce même article 34 prévoit notamment que la « *loi détermine les principes fondamentaux (...) du droit du travail* »<sup>99</sup>. L'autonomie des partenaires sociaux s'arrête donc « *là où commence l'ordre public absolu* »<sup>100</sup>, les dispositions légales appartenant à cette sphère n'étant susceptibles d'aucun aménagement conventionnel, même plus favorable aux salariés. Le caractère d'ordre public de la règle légale engendre donc

---

<sup>95</sup> J.-D. COMBEXELLE, « La négociation collective, le travail et l'emploi », Rapport au premier ministre, France Stratégie, septembre 2015.

<sup>96</sup> Loi n°2016-1088 du 8 août 2016, relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, *J.O.*, n°0184, 9 août 2016.

<sup>97</sup> C. trav. L. 2251-1.

<sup>98</sup> Loi n°2016-1088 du 8 août 2016, relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, *J.O.*, n°0184, 9 août 2016.

<sup>99</sup> Constitution du 4 octobre 1958, art. 34.

<sup>100</sup> G. BELIER, H.-J. LEGRAND, A. CORMIER LE GOFF, *Le nouveau droit de la négociation collective*, Wolters Kluwer, 2018, p. 230.

l'annulation de l'accord collectif contenant des clauses enfreignant ces dispositions, remettant *ipso facto* la règle légale supplétive applicable<sup>101</sup>.

Les dispositions dites « d'ordre public absolu » sont des dispositions établies pour « garantir l'intérêt général de l'ensemble et la préservation de la liberté des entités subordonnées »<sup>102</sup>. Ces dispositions assurent la prévalence d'un « intérêt social essentiel, incomparablement supérieur aux intérêts privés en jeu »<sup>103</sup>. Pour certains auteurs, l'ordre public constitue même un « rempart protecteur face aux dérives de la flexibilité »<sup>104</sup>. Les dispositions portées par l'ordre public, dont le droit du travail en est « fortement marqué en raison même de sa finalité protectrice »<sup>105</sup>, présentent donc un caractère impératif pour les partenaires sociaux. Le Conseil d'État affirmait d'ailleurs déjà dans un avis rendu en 1973, qu'une « convention collective de travail ne saurait légalement déroger ni aux dispositions qui, par leurs termes mêmes, présentent un caractère impératif, ni aux principes fondamentaux énoncés dans la Constitution ou aux règles de droit interne (...) lorsque ces principes ou règles débordent le domaine du droit du travail ou intéressent des avantages ou garanties échappant, par leur nature, aux rapports conventionnels »<sup>106</sup>.

Néanmoins, même si l'ordre public absolu rappellerait « les valeurs qu'une société considère comme fondamentales, posées comme non négociables et non accessibles aux volontés individuelles qu'elles transcendent »<sup>107</sup>, la suffisance des dispositions d'ordre public prévues en matière de temps de travail dans le Code du travail peut être interrogée. Au regard de l'importante place laissée au champ de la négociation collective au sein du Code du travail en matière de temps de travail, les dispositions d'ordre public paraissent moindres. Ainsi, s'agissant des durées maximales quotidiennes et hebdomadaires de travail, les dispositions d'ordre public absolu du Code du travail prévoient que « la durée quotidienne de travail effectif par salarié ne peut excéder dix heures »<sup>108</sup>, et que « la durée maximale hebdomadaire de travail est de quarante-huit heures »<sup>109</sup>, sur une même semaine. Or, ce même Code du travail prévoit

---

<sup>101</sup> G. BELIER, H.-J. LEGRAND, A. CORMIER LE GOFF, *Le nouveau droit de la négociation collective*, Wolters Kluwer, 2018, p. 526.

<sup>102</sup> A. DURANTHON, « La subsidiarité peut-elle constituer un paradigme utile ? », *RFDC*, 2019, p. 905.

<sup>103</sup> J. CARBONNIER, *Droit civil. Introduction*, 25<sup>e</sup> édition, PUF, 1997.

<sup>104</sup> M. BONNECHÈRE, « L'ordre public en droit du travail, ou la légitime résistance du droit du travail à la flexibilité », *Dr. ouv.* 1988, p. 171.

<sup>105</sup> « L'ordre public », in Rapport annuel de la Cour de cassation, 2013, p. 301 à 310.

<sup>106</sup> Conseil d'État, Ass. Gén., avis, 22 mars 1973, *Dr. soc.* 1973, p. 514.

<sup>107</sup> P.-Y. VERKINDT, « L'ordre public, clé de la refondation du Code du travail ? », *JCP S* n°16, 2017, p. 1137.

<sup>108</sup> C. trav., art. L. 3121-18.

<sup>109</sup> C. trav., art. L. 3121-20.

la possibilité pour la négociation collective, de dépasser la durée maximale quotidienne de travail effectif « *en cas d'activité accrue ou pour des motifs liés à l'organisation de l'entreprise* »<sup>110</sup>, et la possibilité pour la négociation collective, de prévoir une durée hebdomadaire de travail de quarante-quatre heures sur une période de douze semaines consécutives<sup>111</sup>. Dès lors, certes les dispositions d'ordre public absolu apportent des garanties pour le salarié, en mettant en place, notamment en matière de durée du travail, des maximums qui ne peuvent être dépassés, pourtant, la négociation collective a toujours la possibilité de moduler ces durées en fonction des besoins de l'entreprise.

De même, certains auteurs se sont questionnés sur le choix d'apporter cette liberté à la négociation collective, qui, pour eux, « *n'induit pas une garantie suffisamment efficace pour les salariés* »<sup>112</sup>, notamment au sein des petites entreprises, au sein desquelles, « *les négociateurs côté salariés ne sont pas, la plupart du temps, suffisamment armés pour faire face aux pressions patronales (...), la négociation y étant assez souvent une fausse négociation, un miroir aux alouettes qui sert d'habillage à l'exercice du pouvoir unilatéral de l'employeur* »<sup>113</sup>. De même, dans les entreprises de moins de 11 salariés, en l'absence d'élus, l'employeur peut proposer un projet d'accord qui vaudra accord collectif s'il est ratifié par les deux tiers des salariés. Or, « *l'acte qui naît du référendum ne résulte d'aucune négociation menée entre l'employeur et des représentants des salariés* », et « *nul n'ignore que l'accord collectif négocié avec les organisations syndicales permet d'aboutir à des solutions plus équilibrées pour les salariés* »<sup>114</sup>.

Dès lors, même si le choix de la négociation collective et notamment de la négociation d'entreprise ne doit pas être écarté, il convient de s'interroger sur la suffisance des garanties apportées notamment par l'ordre public au sein du Code du travail. Certes, il s'agit de dispositions marquées par l'intérêt général, souvent portées par les « principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs », garantis par l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ainsi que par les différentes normes européennes, mais il

---

<sup>110</sup> C. trav., art. L. 3121-19.

<sup>111</sup> C. trav., art. L. 3121-23.

<sup>112</sup> G. PIGNARRE, M. VÉRICEL, « Temps de travail : à la recherche d'un véritable équilibre entre les intérêts de l'entreprise et ceux des salariés », *Dr. soc.* 2016, p. 525.

<sup>113</sup> G. PIGNARRE, M. VÉRICEL, « Temps de travail : à la recherche d'un véritable équilibre entre les intérêts de l'entreprise et ceux des salariés », *Dr. soc.* 2016, p. 525.

<sup>114</sup> B. BOSSU, « Un droit du travail adapté aux PME/TPE ? », in F. GÉA, *Retour sur les Ordonnances Macron, un nouveau droit du travail ?*, Dalloz, 2020, p. 495.

convient de les replacer dans leur nouveau contexte, dans lequel les partenaires sociaux ont désormais la main sur l'organisation et l'aménagement du temps de travail.

## Paragraphe 2 – L'articulation des niveaux de négociation collective sur le temps de travail

Au-delà de l'encadrement légal de la négociation collective sur le temps de travail, les niveaux de négociation eux-mêmes ne sont pas sur un pied d'égalité au sein de la hiérarchie des normes. La volonté affichée, ces dernières années, de laisser la main à la négociation collective en matière de temps de travail, s'est davantage portée sur la négociation d'entreprise, plus à même de prendre en compte les problématiques salariales et patronales. Ainsi, il convient d'analyser l'hypothèse de la primauté de l'accord d'entreprise sur l'accord de branche (A), puis l'hypothèse de l'exclusivité de l'accord de branche sur l'accord d'entreprise (B).

### *A. L'hypothèse de la primauté de l'accord d'entreprise sur l'accord de branche*

Analyser la place de la négociation collective en matière de temps de travail au sein de la hiérarchie des normes permet de mettre en avant l'importance accordée à la négociation collective d'entreprise. La tendance législative des dernières années a en effet consisté à ouvrir largement au niveau de l'entreprise des champs de négociation jusqu'alors réservés au niveau de la branche, voire à faire prévaloir le premier sur le second. Cette tendance s'est accentuée de façon décisive avec la loi du 8 août 2016 et plus encore avec les Ordonnances du 22 septembre 2017.

Longtemps, l'articulation entre les accords collectifs d'entreprise et les accords collectifs de niveaux supérieurs a été dominé par le « *principe de faveur* »<sup>115</sup>. Avant la loi du 4 mai 2004<sup>116</sup>, lorsqu'un accord d'entreprise était conclu postérieurement à un accord de branche, celui-ci pouvait y déroger en vertu du principe de faveur, dès lors qu'il apportait des clauses plus favorables au salarié. Mais depuis cette loi de 2004, l'accord d'entreprise s'est vu octroyer la possibilité de déroger à l'accord de branche mais dans un sens moins favorable au salarié. Ce

---

<sup>115</sup> F. CANUT, « L'articulation entre accord de branche et accord d'entreprise : entre continuité et ruptures », *Dr. Ouv.* 2018, p. 61-70.

<sup>116</sup> Loi n°2004-391 du 4 mai 2004, relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, *J.O.*, n°0105, 5 mai 2005.

« principe de faveur » était d'ailleurs considéré par la jurisprudence comme un « *principe général du Droit du travail* »<sup>117</sup>.

L'ambition portée dès le programme d'Emmanuel Macron était d'accorder la primauté « *aux accords d'entreprise sur les accords de branche, c'est seulement à défaut d'accord d'entreprise que la branche interviendra* », et ce afin que « *les conditions de travail soient négociées au plus près du terrain* »<sup>118</sup>. L'ambition était donc d'accroître la portée de l'accord d'entreprise et de réorganiser ses rapports avec la convention collective de branche<sup>119</sup>, l'accord d'entreprise étant a priori le plus à même de répondre aux nécessités liées « *au fonctionnement de l'entreprise* »<sup>120</sup>. Dès lors, la « *prééminence de l'accord d'entreprise devient la règle générale* »<sup>121</sup>. La faveur est donc marquée pour la négociation collective au niveau de l'entreprise<sup>122</sup>, et la primauté de la convention d'entreprise devient le principe cardinal du nouvel ordonnancement des niveaux de négociation<sup>123</sup>. L'objectif affiché n'était pas d'affaiblir la branche, l'approche n'était pas « *ou l'entreprise ou la branche* »<sup>124</sup>, mais bien le renforcement du dialogue social dans ces deux dimensions.

Ainsi, l'ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017 fait de la primauté de l'accord d'entreprise et de la supplétivité de l'accord de branche une règle de principe, comme en témoigne l'article L. 2253-3 du Code du travail. Peu important que l'accord d'entreprise ait été conclu avant ou après l'entrée en vigueur de l'accord de branche, celui-ci prime dans les matières autres que celles mentionnées aux articles L. 2253-1 et L. 2253-2 du Code du travail. Il n'est pas interdit à l'accord de branche de prévoir des dispositions sur les matières prévues à l'article L. 2253-3 du Code du travail, mais celles-ci ne s'appliqueront qu'en l'absence d'accord d'entreprise ayant le même objet : ces dispositions ont donc un caractère supplétif<sup>125</sup>. Il convient

---

<sup>117</sup> Conseil d'État, Ass. Gen., avis, 22 mars 1973, *Dr. soc.* 1973, p. 514.

<sup>118</sup> Programme d'Emmanuel Macron pour le dialogue social.

<sup>119</sup> F. GÉA, « Un renouveau de la négociation collective ? », in *Retour sur les ordonnances Macron, un nouveau droit du travail ?*, Dalloz, 2020.

<sup>120</sup> C. trav., art. L. 2254-2.

<sup>121</sup> A. LYON-CAEN, « Présentation des ordonnances », in *Ordonnances Macron, Commentaires pratiques et nouvelles dispositions du code du travail*, Paris, Dalloz – Éditions législatives, 2018, p. 8.

<sup>122</sup> M. DESPAX, *Négociations, conventions et accords collectifs*, 2<sup>e</sup> édition, Paris, Dalloz, 1989, p. 521.

<sup>123</sup> F. GÉA, « Un renouveau de la négociation collective ? », in *Retour sur les ordonnances Macron, un nouveau droit du travail ?*, Dalloz, 2020, p. 38.

<sup>124</sup> M. PÉNICAUD, propos transcrits dans Ass. Nat., Rapport au nom de la Commission des affaires sociales sur le projet de loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social, par L. PIETRASZEWSKI, enregistré le 6 juillet 2017, p. 17.

<sup>125</sup> Questions-réponses « La négociation collective », Ministère du travail, de l'emploi, et de l'insertion, Juillet 2020.

également de noter que la loi de ratification des ordonnances a assimilé aux conventions d'entreprise les accords conclus au niveau du groupe<sup>126</sup>. Dès lors, les négociateurs en entreprise peuvent fixer par exemple les conditions de mise en place du travail en continu, conformément à l'article L. 3132-14 du Code du travail, sans être tenus par les dispositions prévues au niveau de la branche.

La négociation collective d'entreprise est donc mise en avant. À cet égard, le principe de primauté des accords d'entreprise sur les conventions de branche ne méconnaît pas l'article 3 de la convention n° 87 de l'OIT sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, ni les stipulations de l'article 4 de la convention n° 98 de l'OIT sur le droit d'organisation de la convention collective, comme l'a précisé le Conseil d'État dans sa décision du 16 novembre 2017<sup>127</sup>.

#### *B. L'hypothèse de l'exclusivité de l'accord de branche sur l'accord d'entreprise*

L'ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017 n'a pas uniquement fait de la primauté de l'accord d'entreprise et de la supplétivité de l'accord de branche une règle de principe. Là où l'accord de branche pouvait prévoir des clauses dites « de verrouillage », la primauté est désormais accordée à l'accord d'entreprise. En revanche, sur certains thèmes, l'accord de branche dispose d'une exclusivité. Il convient ici de préciser que les clauses de verrouillage antérieures à l'ordonnance sont caduques sauf si elles ont été confirmées par la branche avant le 1<sup>er</sup> janvier 2019.

Les missions de la branche, définies à l'article L. 2232-5-1 du Code du travail, sont réparties en deux listes. Dans la première liste, l'accord de branche prévaut de plein droit à l'égard des accords d'entreprise, que ces derniers aient été conclus antérieurement ou postérieurement à l'entrée en vigueur de l'accord de branche<sup>128</sup>. Pour le temps de travail, cela concerne certaines mesures relatives à la durée du travail, notamment la mise en place d'heures d'équivalences, qui peuvent être mises en place par accord de branche étendu<sup>129</sup> ; la définition du travailleur de nuit également par accord de branche étendu<sup>130</sup> ; l'aménagement du temps de travail sur une

---

<sup>126</sup> C. trav., art. L. 2232-11.

<sup>127</sup> Conseil d'État, 16 novembre 2017, n°415063, *RJS* 2018, n°130.

<sup>128</sup> C. trav., art. L. 2253-1.

<sup>129</sup> C. trav., art. L. 3121-14.

<sup>130</sup> C. trav., art. L. 3122-16.

période supérieure à un an dans la limite de trois ans<sup>131</sup>. L'exclusivité de l'accord de branche concerne également certaines dispositions pour les salariés à temps partiel, comme l'abaissement de la durée minimale hebdomadaire du contrat. Dans la seconde liste, l'accord de branche ne prévaut sur l'accord d'entreprise que s'il l'a stipulé et s'il lui est antérieur<sup>132</sup>, mais cette seconde liste ne comporte pas de dispositions concernant le temps de travail. Dans ces domaines, dans l'hypothèse de l'absence d'accord de branche en la matière, l'accord d'entreprise peut intervenir à titre supplétif.

Toutefois, il convient d'atténuer l'impérativité affichée de l'accord de branche<sup>133</sup>. L'exclusivité, ou la « prévalence » des stipulations de l'accord de branche dans les matières précédemment énumérées est écartée lorsque la convention d'entreprise « assure des garanties au moins équivalentes »<sup>134</sup>. Difficile alors de parler de primauté de l'accord de branche lorsque celle-ci peut être limitée par l'accord d'entreprise directement. Si l'accord d'entreprise prévoit des dispositions « au moins équivalentes », donc pas nécessairement plus favorables pour le salarié, l'accord prévaudra.

Au regard du questionnement sur la protection encore apportée par la négociation collective sur le temps de travail au salarié, il convient de s'interroger sur les termes « garanties au moins équivalentes ». L'expression laisse entendre la possibilité pour l'accord d'entreprise d'adopter des dispositions moins favorables ou différentes de celles de l'accord de branche, dès lors qu'elles seraient compensées par l'octroi d'autres garanties<sup>135</sup>. L'équivalence des garanties apportées par l'accord d'entreprise vis-à-vis de l'accord de branche s'apprécie au regard de chacun des alinéas de l'article L. 2253-1 du Code du travail, appréciés dans leur globalité. L'appréciation se fait également par rapport à la collectivité des salariés<sup>136</sup>. Le Ministère du travail indique d'ailleurs qu'il est recommandé que l'accord d'entreprise précise expressément qu'il applique le principe de l'équivalence des garanties<sup>137</sup>. Le mot équivalent est ainsi défini par le littéré : « qui équivaut, qui est de même valeur. Un service équivalent à celui qu'on a reçu ». Cette équivalence des garanties pourrait dès lors s'entendre de trois manières : une

---

<sup>131</sup> C. trav., art. L. 3121-44.

<sup>132</sup> C. trav., art. L. 2253-2.

<sup>133</sup> F. CANUT, « L'articulation entre accord de branche et accord d'entreprise : entre continuité et ruptures », *Dr. ouv.* 2018, p. 61-70.

<sup>134</sup> C. trav., art. L. 2253-1.

<sup>135</sup> G. AUZERO, « Conventions d'entreprise et conventions de branche », *Dr. soc.* 2017, p. 1021.

<sup>136</sup> G. VACHET, « Négociation, convention et accord collectif », Fasc. 1-30, *JurisClasseur Travail Traité*, 2021.

<sup>137</sup> Questions-réponses « La négociation collective », Ministère du travail, de l'emploi, et de l'insertion, Juillet 2020.

même valeur objectivement mesurable, une même efficacité au regard de l'objectif poursuivi par le texte conventionnel et l'ordre public, et un même niveau de garanties sociales<sup>138</sup>. Pour certains, la théorie de l'équivalence s'attache davantage « *au résultat plus qu'aux modalités* »<sup>139</sup>.

Le fait d'évoquer une « *équivalence des garanties* » plutôt que de parler de dispositions plus favorables, semble apparaître dans le souci de ne plus faire allusion au principe de faveur. C'est cette conception qu'a eu le Conseil d'État lorsqu'il a été saisi de la légalité de ces éléments avant la ratification législative dans sa décision du 16 novembre 2017. Il indique en effet que « *Les dispositions de cet article codifiées aux articles L2253-2 et L2253-3 du Code du travail, qui prévoient que l'accord d'entreprise doit, pour prévaloir sur la convention de branche ou s'en écarter, assurer aux salariés, dans chaque matière concernée, des garanties au moins équivalentes à cette convention visent à assurer que cet accord ne soit pas moins favorable que la convention pour les salariés* »<sup>140</sup>. Ces dispositions n'ont d'ailleurs « *ni méconnu le principe d'intelligibilité et de clarté de la norme, ni porté une atteinte injustifiée au principe de faveur qu'ils pouvaient aménager ou écarter* ». Dès lors, l'objectif premier de la référence à l'équivalence des garanties semble être d'assurer aux salariés que les dispositions de l'accord ne leurs soient pas moins favorables que la convention de branche. Néanmoins, la notion d'équivalence des garanties ne pourra être questionnée qu'en cas de litige. La question de l'équivalence est « *nécessairement tributaire de la charge de la preuve* »<sup>141</sup>. Cette articulation entre convention de branche et convention d'entreprise donne donc une place essentielle au juge, qui pourra considérer si l'accord d'entreprise « *assure des garanties au moins équivalentes* »<sup>142</sup> à celles de la convention de branche.

En ce qui concerne le temps de travail, les domaines dans lesquels la convention de branche priment restent donc limités, d'autant plus avec la possibilité pour la convention d'entreprise de prévoir des « *garanties au moins équivalentes* ». La négociation collective et plus particulièrement la négociation collective d'entreprise sur le temps de travail occupe donc une

---

<sup>138</sup> G. BELIER, H.-J. LEGRAND, A. CORMIER LE GOFF, *Le nouveau droit de la négociation collective*, Wolters Kluwer, 2018, p. 535.

<sup>139</sup> A. BUGADA, « L'articulation des dispositions de branche et d'entreprise : le Rubik's cube conventionnel », *JCP S*, n°6, 2018, p. 1056.

<sup>140</sup> Conseil d'État, 16 novembre 2017, n°415063, *RJS* 2018, n°130.

<sup>141</sup> G. BELIER, H.-J. LEGRAND, A. CORMIER LE GOFF, *Le nouveau droit de la négociation collective*, Wolters Kluwer, 2018, p. 536.

<sup>142</sup> C. trav., art. L. 2253-1.

place majeure au sein de la hiérarchie des normes, la primauté de l'accord d'entreprise sur les autres niveaux étant entérinée.

Au-delà de la place qu'occupe la négociation collective en matière de temps de travail au sein de la hiérarchie des normes, le champ d'action qui lui est dévolu est symptomatique de son importance face aux normes légales en la matière.

## **Section 2 – Le champ de la négociation collective en matière de temps de travail**

Le renforcement du rôle de la négociation collective en matière de temps de travail témoigne de la volonté des pouvoirs publics de laisser la main aux entreprises, de leur apporter de la souplesse et de la flexibilité.

La place de la négociation collective face aux normes légales en matière de temps de travail se perçoit donc par le champ de négociation qui lui est laissé par la loi (Paragraphe 1), et par l'obligation de négocier sur ce thème qui est induite aux entreprises (Paragraphe 2).

### **Paragraphe 1 – Un champ de négociation élargi par la loi**

Au-delà de la supplétivité de la loi au profit de la négociation collective, la loi élargit le champ d'action de la négociation collective, par les dispositions d'ordre public elles-mêmes (A), et par son caractère dispositif (B).

#### *A. L'ordre public au profit de la négociation*

Le « *rubricage* » opéré ces dernières années au sein du Code du travail aboutit à « *mettre en exergue un rôle de l'ordre public : opérer une répartition des compétences entre les différents producteurs de normes* »<sup>143</sup>. Dès lors, la distinction traditionnelle entre les niveaux d'ordre public, établit l'existence d'un ordre public « relatif », ou « social »<sup>144</sup>, fixant des

---

<sup>143</sup> T. SACHS, « L'ordre public en droit du travail : une notion dégradée », *RDT* 2017, p. 585.

<sup>144</sup> G. BELIER, H.-J. LEGRAND, A. CORMIER LE GOFF, *Le nouveau droit de la négociation collective*, Wolters Kluwer, 2018, p. 260.

minimas pouvant être améliorés par la négociation collective. Le souhait « *d’insuffler une logique d’horizontalité normative* »<sup>145</sup>, engendre l’agglomération de règles d’ordre public fondamentales, mais qui ne sont pas pour autant d’ordre public absolu<sup>146</sup>. Certaines règles prévues par le Code du travail sont aménageables dans un sens plus favorable au salarié. Ces règles constituent des règles fondamentales, qui ne peuvent être remises en cause dans leur principe, mais qui peuvent être aménagées par la négociation collective. Il en est ainsi des règles sur le droit au repos par exemple, qui sont composées de « *dispositions planchers* »<sup>147</sup>. Ces dispositions contribuent à délimiter les frontières du négociable, à mieux faire ressortir l’espace de la négociation collective<sup>148</sup>.

La négociation collective est donc encadrée, limitée par ces dispositions d’ordre public, qui dominent au sein des sous-sections du « champ de la négociation collective ». Le champ de liberté laissé par la loi, ou par l’ordre public, à la négociation collective est vaste. S’agissant de la majoration des heures supplémentaires par exemple, la convention négociée peut prévoir des dispositions moindres que celles prévues par la loi supplétive. Le champ de la négociation collective en la matière, et donc les dispositions d’ordre public qui le composent, est en effet limité au fait de prévoir un taux de majoration qui « *ne peut être inférieur à 10%* »<sup>149</sup> ; là où les dispositions supplétives prévoient un taux de majoration de « *25% pour chacune des huit premières heures supplémentaires* »<sup>150</sup>. Les dispositions prévues dans les pans du champ de la négociation collective au sein du Code du travail n’imposent donc pas des solutions intouchables mais seulement des dispositions planchers qui n’interdisent pas de retenir des réponses différentes si elles conduisent à améliorer la situation du salarié, une convention ou un accord pouvant « *comporter des stipulations plus favorables aux salariés* »<sup>151</sup>.

L’objectif affiché par le fait de faire référence à des dispositions « d’ordre public » vise, selon certains auteurs, à donner l’impression que l’orchestration de la décentralisation normative demeure maîtrisée, que les instigateurs de ce mouvement le dominant et le contiennent<sup>152</sup>. Certes le législateur reste le maître d’orchestre de l’agencement des sources en

---

<sup>145</sup> G. BORENFREUND, « Les rapports de l’accord collectif avec la loi et le contrat », *RDT* 2016, p. 781.

<sup>146</sup> G. LOISEAU, « L’ordre public social a-t-il un avenir ? », *Dr. soc.* 2016, p. 886.

<sup>147</sup> G. LOISEAU, « L’ordre public social a-t-il un avenir ? », *Dr. soc.* 2016, p. 886.

<sup>148</sup> T. SACHS, « L’ordre public en droit du travail : une notion dégradée », *RDT* 2017, p. 585.

<sup>149</sup> C. trav., art. L. 3121-33.

<sup>150</sup> C. trav., art. L. 3121-36.

<sup>151</sup> C. trav., art. L. 2251-1.

<sup>152</sup> T. SACHS, « L’ordre public en droit du travail : une notion dégradée », *RDT* 2017, p. 585.

droit du travail, mais les dispositions répertoriées sous le pan du « champ de la négociation collective », pourtant fruit du législateur et donc du domaine de l'ordre public, semblent avoir une autorité variable. La négociation collective pouvant y déroger de manière plus favorable au salarié.

### *B. La loi dispositive au profit de la négociation*

Dans le même registre, et pour asseoir la place accordée à la négociation collective face aux normes légales en matière de temps de travail, la loi apparaît, sous certains aspects, comme étant « dispositive ». Le seul objet de ces dispositions est de conférer aux partenaires sociaux, la faculté d'instituer par accord collectif, un dispositif dont la loi se borne à fixer les principales caractéristiques<sup>153</sup>. Dans ce cadre, la loi apparaît alors comme une incitation à négocier, elle se place « à la disposition des négociateurs »<sup>154</sup>. Dans cette hypothèse, la loi fixe parfois simplement une liste de clauses obligatoires devant figurer dans l'accord négocié, mais elle n'impose à la négociation aucune obligation de résultat.

Lorsque la loi est « dispositive », elle ne régit pas directement les relations de travail. Si les partenaires sociaux ne se saisissent pas du dispositif proposé, celui-ci ne s'applique pas dans l'entreprise. Dès lors, ces dispositions ne sont pas assorties de dispositions supplétives venant suppléer la mise en place du dispositif en cas d'échec des négociations. Ce procédé s'observe notamment pour la mise en place des conventions individuelles de forfaits annuels en heures et en jours, ainsi qu'au sein des dispositions relatives au compte épargne-temps<sup>155</sup>. Pour les conventions individuelles de forfaits en heures et en jours, il est en effet simplement mentionné que « *La durée du travail peut être forfaitisée en heures ou en jours, dans les conditions prévues aux sous-sections 2 et 3 de la présente section* »<sup>156</sup>. La loi dispositive participe donc à l'élargissement du champ de la négociation collective.

Historiquement même, le législateur est intervenu dans certaines matières afin de conférer une portée générale à des dispositifs qui avaient été entièrement créés par la

---

<sup>153</sup> G. BELIER, H.-J. LEGRAND, A. CORMIER LE GOFF, *Le nouveau droit de la négociation collective*, Wolters Kluwer, 2018, p. 529.

<sup>154</sup> M. KELLER, G. LYON-CAEN, « Les puissances célestes : normes supralégales », RDT 2016, p. 206-210.

<sup>155</sup> C. trav., art. L. 3151-1 et s.

<sup>156</sup> C. trav., art. L. 3121-53.

négociation collective, comme pour la mensualisation par exemple<sup>157</sup>. Le Conseil constitutionnel considère également qu'il est « *loisible au législateur, après avoir défini les droits et obligations touchant aux conditions de travail ou aux relations du travail, de laisser aux employeurs et aux salariés, ou à leurs organisations représentatives, le soin de préciser après une concertation appropriée, les modalités concrètes de mise en œuvre des normes qu'il édicte* »<sup>158</sup>. Le soin est donc encore une fois laissé aux partenaires sociaux pour régler ces matières, la loi n'intervenant ici que pour encadrer la mise en place du dispositif et non pour l'imposer, la compétence de principe étant ici reconnue au niveau inférieur, ou niveau de proximité<sup>159</sup>.

### Paragraphe 2 – Un champ de négociation obligatoire en entreprise

L'importance de la place accordée à la négociation collective face aux normes légales en matière de temps de travail s'observe nécessairement par le fait qu'il s'agit désormais d'un thème de négociation obligatoire en entreprise. La négociation obligatoire sur le temps de travail qui apparaît de prime abord comme étant limitée (A), s'avère être elle-même modulable (B) par les partenaires sociaux.

#### *A. Une négociation sur le temps de travail obligatoire mais limitée*

La place de la négociation collective face aux normes légales en matière de temps de travail s'observe par l'obligation de négocier en la matière. Conformément à l'article L. 2242-1 du Code du travail, « *dans les entreprises où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d'organisations représentatives, l'employeur engage au moins une fois tous les quatre ans : une négociation sur la rémunération, notamment les salaires effectifs, le temps de travail et le partage de la valeur ajoutée dans l'entreprise* ». L'obligation de négocier concerne donc les entreprises où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d'organisations représentatives. L'existence de cette obligation de négocier, démontre bien la place centrale qu'occupe le temps de travail au sein de l'entreprise et le rôle majeur qu'y occupe la négociation collective.

---

<sup>157</sup> G. BELIER, H.-J. LEGRAND, A. CORMIER LE GOFF, *Le nouveau droit de la négociation collective*, Wolters Kluwer, 2018, p. 250.

<sup>158</sup> Décision n°89-257 DC du 25 juillet 1989.

<sup>159</sup> A. DURANTHON, « La subsidiarité peut-elle constituer un paradigme utile ? », *RFDC* 2019, p. 905.

Les dispositions de l'article L. 2242-1 du Code du travail étant d'ordre public, l'employeur ne peut s'y soustraire. Il a donc l'obligation de négocier sur le temps de travail, au moins tous les quatre ans, mais ce, en présence d'un accord d'adaptation. En l'absence d'accord d'adaptation, les dispositions supplétives s'appliquant, il est prévu que « *l'employeur engage (...) chaque année, une négociation sur la rémunération, le temps de travail et le partage de la valeur ajoutée dans l'entreprise* »<sup>160</sup>. Dès lors, en l'absence d'accord d'adaptation, l'employeur a l'obligation d'engager une négociation collective sur le temps de travail chaque année. Les dispositions supplétives en matière de négociation obligatoire précisent en effet les trois grandes thématiques de négociation, les modalités de cette négociation, et les thèmes de chaque thématique<sup>161</sup>. La thématique de négociation portant en partie sur le temps de travail a pour objectif de faire négocier les partenaires sociaux sur « *la durée effective et l'organisation du temps de travail, notamment la mise en place du travail à temps partiel. Dans ce cadre, la négociation peut également porter sur la réduction du temps de travail.* »<sup>162</sup>. C'est donc à l'employeur qu'il revient d'engager le processus de négociation sur le temps de travail, en invitant l'ensemble des organisations syndicales représentatives dans l'entreprise à négocier. A défaut d'initiative de l'employeur depuis plus de douze mois pour chacune des deux négociations annuelles et notamment celle portant sur le temps de travail, cette négociation s'engage obligatoirement à la demande d'une organisation syndicale représentative. La demande de négociation formulée par l'organisation syndicale est transmise dans les huit jours par l'employeur aux autres organisations représentatives dans l'entreprise.

Le temps de travail constitue donc un champ de négociation obligatoire dans l'entreprise. L'effectivité de cette obligation est d'ailleurs garantie par les sanctions pénales et administratives prévues en cas de non-respect de cette obligation de négocier. Conformément à l'article L. 2242-7 du Code du travail, lorsque l'employeur n'a pas rempli l'obligation de négociation sur les salaires effectifs mentionnée au premier alinéa de l'article L. 2242-1, il est soumis à une pénalité d'un montant équivalent à 10% des exonérations de cotisations sociales lorsqu'aucun manquement n'a été constaté au cours des six années précédentes ; ou à une pénalité d'un montant équivalent à 100% des exonérations de cotisations sociales lorsqu'un manquement a été constaté au cours des six dernières années. Le montant de la pénalité est

---

<sup>160</sup> C. trav., art. L. 2242-13.

<sup>161</sup> S. BÉAL, C. TERRENOIRE, « Négociation obligatoire dans l'entreprise, dispositions supplétives et possibilités d'aménagements conventionnels après l'ordonnance n°2017-1385 », *JCP EA* 2017, n°51-52, p. 1700.

<sup>162</sup> C. trav., art. L. 2242-15.

néanmoins adapté par l'autorité administrative en fonction des efforts constatés pour ouvrir la négociation, de la gravité du manquement...etc<sup>163</sup>. Au titre des sanctions pénales, l'article L. 2243-1 du Code du travail prévoit que « *Le fait de se soustraire aux obligations prévues à l'article L. 2242-1, relatives à la convocation des parties à la négociation « annuelle » et à l'obligation périodique de négocier, est puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3750€.* ».

Malgré les sanctions prévues en cas de non-respect de l'obligation de négocier, le champ de la négociation obligatoire reste toutefois limité. Le temps de travail fait certes partie de l'obligation annuelle de négociation, mais il est inclus dans la négociation obligatoire avec d'autres thèmes. La négociation annuelle obligatoire porte en effet sur « *la rémunération, notamment les salaires effectifs, le temps de travail et le partage de la valeur ajoutée* »<sup>164</sup>. Également, l'employeur a certes l'obligation d'engager les négociations, mais aucune obligation de parvenir à un accord. L'article L. 2242-5 du Code du travail prévoit en effet que « *si au terme de la négociation aucun accord n'a été conclu, il est établi un procès-verbal de désaccord dans lequel sont consignés, en leur dernier état, les propositions respectives des parties et les mesures que l'employeur entend appliquer unilatéralement* ». Ce procès-verbal de désaccord est en principe établi lors de la « *réunion conclusive* »<sup>165</sup>. Il en résulte qu'il est possible qu'à la suite des négociations, en cas de désaccord, ce soit l'employeur qui décide des mesures qu'il entend appliquer unilatéralement, sur le fondement des propositions respectives. Également, si un accord est conclu à l'issue des négociations, celui-ci peut prévoir une clause de renégociation à échéance supérieure à un an, mais n'excédant pas quatre ans<sup>166</sup>.

En outre, les ordonnances du 22 septembre 2017 ont adopté l'architecture sous forme de triptyque pour la négociation obligatoire. Le contenu de la négociation annuelle obligatoire est donc modulable, mais encore faut-il que l'employeur ou une « *organisation syndicale de salariés représentative* »<sup>167</sup> engage cette négociation. Dès lors, certes le temps de travail fait partie de l'obligation de négocier en entreprise, mais si les partenaires sociaux ne se saisissent pas des modalités de négociation, ou qu'un procès-verbal de désaccord est établi, le contenu de la négociation obligatoire reste limité en pratique.

---

<sup>163</sup> C. trav., art. L. 2242-7.

<sup>164</sup> C. trav., art. L. 2242-1.

<sup>165</sup> Cass. Soc. 8 mars 2017, 15-18.080, JurisData n°2017-003898.

<sup>166</sup> C. trav., art. L. 2242-12.

<sup>167</sup> C. trav., art. L. 2242-10.

## B. Une négociation sur le temps de travail obligatoire mais modulable

La place accordée par la loi à la négociation collective en matière de temps de travail est donc importante. La négociation annuelle obligatoire elle-même peut faire l'objet d'une négociation préalable. Les partenaires sociaux ont en effet la possibilité d'engager une négociation pour moduler « *le calendrier, la périodicité, les thèmes et les modalités de négociation* »<sup>168</sup>. Cette conception de la négociation obligatoire résulte de la réforme intervenue en 2017, pendant laquelle le législateur a souhaité « *sortir du dirigisme consistant à imposer aux partenaires sociaux les périodicités et modalités selon lesquelles ils doivent se réunir* »<sup>169</sup>, afin de pousser les partenaires sociaux des entreprises à « *organiser ensemble la manière dont les discussions sont conduites en interne* »<sup>170</sup>. Là encore donc, la main est laissée aux partenaires sociaux, qui disposent d'une « *marge de liberté* »<sup>171</sup> pour choisir de déterminer le contenu, la périodicité ou encore le calendrier de ce qui sera négocié. Cela donne même à la partie patronale « *un puissant intérêt à conclure* »<sup>172</sup>.

Dès lors, les partenaires sociaux ont la possibilité de rendre les négociations obligatoires jusqu'à quadriennales, au lieu d'une négociation annuelle. Cette négociation préalable peut être engagée « *à l'initiative de l'employeur ou à la demande d'une organisation syndicale de salariés représentative* ». S'agissant du temps de travail, « *peu de partenaires sociaux ont souhaité repousser la fréquence des négociations sur un thème si important* »<sup>173</sup>. La négociation porte alors sur le calendrier, la périodicité, les thèmes et les modalités de négociation dans le groupe, l'entreprise ou l'établissement<sup>174</sup>. La particularité de l'accord qui serait conclu au niveau du groupe est que les partenaires sociaux peuvent prévoir que sur certains thèmes de négociation, « *l'engagement à ce niveau de l'une des négociations obligatoires (...) dispense les entreprises appartenant à ce groupe d'engager elles-mêmes cette négociation* »<sup>175</sup>. Le contenu de l'accord ainsi négocié doit également comporter un certain nombre d'éléments obligatoires : les thèmes des négociations et leur périodicité ; la périodicité et le contenu de

---

<sup>168</sup> C. trav., art. L. 2242-10.

<sup>169</sup> M. D'ALLENDE, *Stratégie d'entreprise et droit du travail*, 2<sup>e</sup> édition, Éditions Lamy, 2019.

<sup>170</sup> M. D'ALLENDE, *Stratégie d'entreprise et droit du travail*, 2<sup>e</sup> édition, Éditions Lamy, 2019.

<sup>171</sup> G. JOLIVET, P. LANGLOIS, « Les aménagements conventionnels dans l'entreprise, utopie législative ou réalité sociale ? », *JCP S* 2020, p. 3000.

<sup>172</sup> F. GAUDU, F. BERGERON-CANUT, *Droit du travail*, 6<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2018, p. 56.

<sup>173</sup> M. D'ALLENDE, *Stratégie d'entreprise et droit du travail*, 2<sup>e</sup> édition, Éditions Lamy, 2019.

<sup>174</sup> C. trav., art. L. 2242-10.

<sup>175</sup> C. trav., art. L. 2232-33, al. 2.

chacun des thèmes ; le calendrier et les lieux de réunions ; les informations remises par l'employeur aux négociateurs et la date de cette remise ; et les modalités selon lesquelles seront suivis les engagements souscrits par les parties<sup>176</sup>.

L'espace de négociation ainsi apporté aux partenaires sociaux pour moduler la négociation collective obligatoire, leur permet d'avoir une certaine marge de manœuvre. L'utilisation de cette possibilité de négociation préalable d'adaptation de la négociation obligatoire permet d'éviter des négociations « *permanentes consommatrices de temps et génératrices de coûts* »<sup>177</sup>, mais elle permet surtout, encore une fois, d'adapter le temps de travail et sa négociation aux problématiques réelles rencontrées au sein de l'entreprise.

## Conclusion Chapitre 1

---

L'importance de la négociation collective face aux normes légales en matière de temps de travail est donc non négligeable, de par la place qu'elle occupe au sein de la hiérarchie des normes et du champ d'action qui lui est dévolu.

La négociation collective apparaît alors comme un « *élément fondamental du droit du travail* », jouant un rôle déterminant « *dans l'optimisation des rapports de travail* »<sup>178</sup>. En accroissant la place du tissu conventionnel dans la réglementation du temps de travail, les pouvoirs publics ont cherché à « *donner de la consistance juridique à la collectivité de travail* »<sup>179</sup>. Les spécificités de l'Entreprise en la matière sont en effet importantes.

---

<sup>176</sup> C. trav., art. L. 2242-11.

<sup>177</sup> G. JOLIVET, P. LANGLOIS, « Les aménagements conventionnels dans l'entreprise, utopie législative ou réalité sociale ? », *JCP S* 2020, p. 3000.

<sup>178</sup> F. GÉA, *Retour sur les Ordonnances Macron, un nouveau droit du travail ?*, Dalloz, 2020, p. 162.

<sup>179</sup> F. GÉA, *Retour sur les Ordonnances Macron, un nouveau droit du travail ?*, Dalloz, 2020, p. 162.

## **Chapitre 2 – L’importance des spécificités de l’Entreprise en matière d’aménagement conventionnel du temps de travail**

---

La négociation collective semble la plus à même de saisir les problématiques salariales et patronales en matière de temps de travail. Les spécificités de l’Entreprise en matière d’aménagement du temps de travail sont importantes. Les partenaires sociaux, décideurs proches du terrain, occupent ainsi une place majeure dans la négociation collective sur le temps de travail (Section 1). La négociation collective du temps de travail permet aussi de prendre en compte la place de la stratégie d’entreprise en la matière (Section 2).

### **Section 1 – La place des partenaires sociaux dans la négociation collective sur le temps de travail**

En avril 1912, Henry Ford affirmait déjà que « *L’entreprise doit faire des profits sinon elle mourra. Mais si on entend faire fonctionner une entreprise sur le profit, elle mourra aussi car elle n’aura plus de raison d’être* ». Le cadre apporté à la négociation collective en matière de temps de travail « *se déploie à bien d’autres registres, touchant aussi, notamment, à la question des acteurs de la négociation collective* »<sup>180</sup>. L’employeur, dirigeant de l’Entreprise, et ainsi l’acteur central de la négociation collective sur le temps de travail (Paragraphe 1). Mais la négociation collective sur le temps de travail ne peut se faire sans l’association indispensable des représentants du personnel (Paragraphe 2).

#### **Paragraphe 1 – L’employeur, dirigeant de l’Entreprise et acteur central de la négociation collective sur le temps de travail**

La place centrale de l’employeur dans la négociation collective sur le temps de travail s’observe non seulement par l’encadrement de son pouvoir de direction par et dans la négociation (A). Mais également par l’intégration de l’obligation de sécurité qui lui incombe dans la négociation collective sur le temps de travail (B).

---

<sup>180</sup> A. LYON-CAEN, « Présentation des ordonnances », in *Ordonnances Macron, Commentaires pratiques et nouvelles dispositions du code du travail*, Paris, Dalloz – Éditions législatives, 2018, p. 6.

A. *L'encadrement du pouvoir de direction de l'employeur par et dans la négociation collective sur le temps de travail*

« *La négociation collective est une phase exploratoire dont naîtra éventuellement un acte qui incarne à titre principal la volonté commune des parties salariale et patronale* »<sup>181</sup>. Le cadre même de la négociation collective engendre un équilibre entre les intérêts de chacune des parties, entre les intérêts de chaque partenaire social et permet une meilleure prise en compte des problématiques salariales et patronales. Le droit du travail, qui a « *pour objet le travail subordonné, celui qui s'exécute sous l'autorité, sous le pouvoir d'autrui* »<sup>182</sup>, a une toute autre dimension dans le cadre de la négociation collective. L'employeur, dirigeant de l'Entreprise, titulaire du pouvoir de direction, est, dans le cadre de la négociation collective, contraint de négocier et ne peut prendre les décisions de manière unilatérale, l'accord de chaque partenaire social étant nécessaire pour parvenir à la conclusion. Pour reprendre les propos de Paul Durand, repris par Michel Despax, « *le fait de négocier est, pour l'employeur, une atteinte à son pouvoir de direction* »<sup>183</sup>.

Le principe même de loyauté dans la négociation collective, ne peut permettre à l'employeur de prendre des décisions unilatérales alors qu'une négociation est en cours. La loi du 13 novembre 1982<sup>184</sup> interdisait déjà à l'employeur de prendre des décisions unilatérales dans les thèmes traités avant que la négociation n'ait échoué. Dans le cadre de la négociation obligatoire sur le temps de travail, dans le but de ne pas priver d'efficacité le dialogue social, l'article L. 2242-4 du Code du travail dispose que « *Tant que la négociation mentionnée aux articles L.2242-1 et L. 2242-2 est en cours, l'employeur ne peut, dans les matières traitées, arrêter de décisions unilatérales concernant la collectivité des salariés, sauf si l'urgence le justifie.* ». Le fait de pouvoir modifier unilatéralement les conditions de travail résulte du pouvoir de direction de l'employeur. Or, pendant la négociation collective obligatoire, le pouvoir de décision unilatérale de l'employeur est suspendu temporairement, afin d'éviter non seulement des pratiques déloyales, mais surtout « *d'éventuelles manœuvres patronales visant à s'octroyer le mérite exclusif des mesures sociales ou à diviser les syndicats* »<sup>185</sup>. L'employeur

---

<sup>181</sup> Y. CHALARON, « Conventions et accords collectifs », Fasc. 19-15 et 19-10, Travail traité, 1989.

<sup>182</sup> G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKÈS, *Droit du travail*, 34<sup>e</sup> édition, Précis, Dalloz 2021, p. 3.

<sup>183</sup> M. DESPAX, *Traité de droit du travail*, t. 7 : *Conventions collectives*, 1<sup>re</sup> édition, G.-H CAMERLYNCK (dir.), Paris, Dalloz, 1966, mise à jour 1974, 2<sup>e</sup> édition, 1989.

<sup>184</sup> Loi n°82-957 du 13 novembre 1982 relative à la négociation collective et au règlement des conflits du travail, *J.O.*, n°265, 14 novembre 1982.

<sup>185</sup> J.-E. RAY, *Droit du travail Droit vivant*, 30<sup>e</sup> édition, Wolters Kluwer, Paris, 2022, p. 776.

ne peut donc arrêter de décisions unilatérales dans les matières traitées concernant la collectivité des salariés, « *sauf si l'urgence le justifie* »<sup>186</sup>.

La suspension momentanée du pouvoir de direction ne vise que les thèmes de la négociation obligatoire et uniquement les mesures collectives. Le fait de justifier la prise de décision unilatérale sur les thèmes en question en cas d'urgence est néanmoins à questionner. L'interdiction des pratiques déloyales pendant la durée de la négociation est indispensable. Une exception peut s'appliquer lorsque l'urgence le justifie. La notion d'urgence reste vaste, et pourrait évoquer une simple commande supplémentaire pour l'entreprise par exemple. Également, la durée du processus de négociation, qui peut être de plusieurs mois dans certaines grandes entreprises, pourrait remettre en question cette suspension du pouvoir de direction face aux nécessités quotidiennes de l'entreprise. L'élaboration du procès-verbal de désaccord en cas de non-aboutissement de la négociation obligatoire permet de mettre un terme officiel à la négociation, et permet donc à l'employeur de retrouver son pouvoir de direction sur les thèmes traités, malgré le dernier état des propositions mentionné à l'article L. 2242-5 du Code du travail, qui ne lie pas l'employeur sur le futur : il pourra être amené à prendre d'autres décisions unilatérales par la suite.

En outre, lorsqu'une norme négociée existe au préalable, l'application d'un usage ou d'un engagement unilatéral n'est applicable à une relation de travail que s'il est plus favorable au salarié que les dispositions du statut collectif négocié ayant le même objet<sup>187</sup>. Lorsque la norme négociée est postérieure à l'engagement unilatéral ou l'usage, la conclusion ultérieure d'un accord collectif ayant le même objet y met fin « *sans qu'il y ait lieu de rechercher si les clauses de l'accord collectif sont ou non plus favorables au salarié* »<sup>188</sup>. La Cour de cassation ajoute également que cette substitution de l'accord collectif sur l'engagement unilatéral ayant le même objet, s'opère de plein droit, sans qu'il y ait lieu de dénoncer préalablement cet engagement unilatéral<sup>189</sup>.

Enfin, le pouvoir de direction de l'employeur est encadré par et dans la négociation collective sur le temps de travail pour l'aménagement du temps de travail sur une période

---

<sup>186</sup> C. trav., art. L. 2242-4.

<sup>187</sup> Cass. Soc. 8 octobre 1996, 93-44.672. Cass. Soc. 4 novembre 2015, 14-11.172, FS-PB.

<sup>188</sup> Cass. Soc. 26 septembre 2012, 10-24.539, Bull. n°247.

<sup>189</sup> Cass. Soc. 20 mai 2014, 12-26.322, Bull. n°124.

supérieure à une semaine. La loi du 8 août 2016<sup>190</sup>, qui a permis de négocier un accord collectif aménagement le temps de travail sur une période supérieure à une semaine jusqu'à trois ans, a rendu la décision unilatérale applicable à défaut d'accord. Ce n'est qu'à défaut d'accord que l'employeur met en place unilatéralement une répartition sur plusieurs semaines de la durée du travail.

*B. L'intégration de l'obligation de sécurité de l'employeur dans la négociation collective sur le temps de travail*

Le pouvoir de direction de l'employeur s'arrête là où commence l'atteinte à la santé physique ou mentale du salarié, conformément à l'adage « *securitas omnia corrumpit* ». L'employeur est tenu, à l'égard de ses salariés, d'une obligation de sécurité, maintes fois rappelée par la jurisprudence. Dans son arrêt SNECMA du 5 mars 2008, la Cour de cassation affirmait ainsi que « *L'employeur est tenu, à l'égard de son personnel, d'une obligation de sécurité de résultat qui lui impose de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé des travailleurs. Dans l'exercice de son pouvoir de direction, il lui est interdit de prendre des mesures qui auraient pour objet ou pour effet de compromettre la santé et la sécurité des salariés* »<sup>191</sup>. L'employeur fut longtemps tenu à une obligation de sécurité et « de résultat ». Depuis un arrêt de principe du 25 novembre 2015, la Cour de cassation a assoupli sa jurisprudence en imposant à l'employeur non plus une obligation de résultat mais une obligation de moyens renforcée. Elle affirmait ainsi : « *Mais attendu que ne méconnaît pas l'obligation légale lui imposant de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs, l'employeur qui justifie avoir pris toutes les mesures prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail.* »<sup>192</sup>.

Conformément à l'article L. 4121-1 du Code du travail, l'employeur est tenu de prendre « *les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs* », en mettant notamment en place des « *actions de prévention des risques professionnels* », des « *actions d'information et de formation* », et « *une*

---

<sup>190</sup> Loi n°2016-1088 du 8 août 2016, relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, *J.O.*, n°0184, 9 août 2016.

<sup>191</sup> Cass. soc. 5 mars 2008, 06-45.888, publié au bulletin.

<sup>192</sup> Cass. soc. 25 novembre 2015, « Air France », 14-24.444, publié au bulletin.

*organisation et des moyens adaptés* ». L'organisation du temps de travail fait donc partie intégrante de ces prérogatives de sécurité dévolues à l'employeur.

L'obligation de sécurité de l'employeur est ainsi intégrée dans la négociation collective sur le temps de travail. À cet égard, l'employeur est tenu d'intégrer les risques liés aux activités de travail dans le Document Unique d'Évaluation des Risques Professionnels<sup>193</sup>, y compris ceux liés à une potentielle modification du temps de travail, ou ceux induits par l'activité de télétravail par exemple.

## Paragraphe 2 – L'association indispensable des représentants du personnel à la négociation collective sur le temps de travail

Au-delà de l'employeur, dirigeant de l'Entreprise et acteur central au sein de la négociation collective sur le temps de travail ; l'association des représentants du personnel à la négociation est indispensable. Ils doivent ainsi être considéré intégralement comme partie à la négociation sur le temps de travail (A), mais aussi et surtout comme porteurs des revendications de la collectivité des salariés en la matière (B).

### *A. Les représentants du personnel comme partie à la négociation sur le temps de travail*

Conformément à l'article L2221-1 du Code du travail, les salariés ont droit « à la négociation collective de l'ensemble de leurs conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail ainsi que de leurs garanties sociales »<sup>194</sup>. Le principe même de participation des travailleurs, par l'intermédiaire de leurs délégués à la détermination collective des conditions de travail et à la gestion des entreprises<sup>195</sup>, est constitutionnellement garanti. La Charte sociale Européenne garantit également le principe de participation des salariés par l'intermédiaire de leurs représentants. L'article 22 de la Charte confirme en effet le « droit des travailleurs à prendre part à la détermination et à l'amélioration des conditions de travail et du milieu du travail dans l'entreprise ».

---

<sup>193</sup> C. trav., art. R. 4121-1.

<sup>194</sup> C. trav., art. L. 2221-1.

<sup>195</sup> Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, alinéa 8.

Dès lors, les représentants du personnel font nécessairement partie de la négociation sur le temps de travail, des échanges menés afin de parvenir à un accord. Depuis 2008, sont habilités pour négocier chaque syndicat représentatif ayant désigné son délégué syndical. Ce délégué syndical a dû se porter candidat aux élections professionnelles et avoir obtenu en son nom au moins 10% des suffrages exprimés<sup>196</sup>, dans les entreprises d'au moins cinquante salariés. En l'absence de délégué syndical dans l'entreprise, dans les entreprises de moins de onze salariés ou les entreprises de onze à vingt salariés ne disposant pas d'élus du personnel, l'employeur peut proposer directement aux salariés un projet d'accord qui sera soumis à leur vote. Dans l'entreprise de onze à quarante-neuf salariés ne disposant pas d'élus du personnel, les accords d'entreprise peuvent être conclus avec des élus du personnel mandatés ou salariés mandatés par un ou plus syndicats représentatifs au niveau de la branche ou au niveau national et interprofessionnel ; ou des élus du personnel non mandatés<sup>197</sup>. Lorsque l'accord est conclu avec les membres de la délégation du personnel au CSE, qu'ils soient mandatés ou non, l'accord doit être signé par des membres du CSE représentant la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles. Lorsque l'accord est conclu avec des salariés mandatés non-membres du CSE, l'accord doit être approuvé à la majorité des suffrages exprimés.

Si l'entreprise de plus de cinquante salariés est dépourvue de délégué syndical, l'employeur peut négocier avec les élus du personnel mandatés ou non. La majorité des accords restent néanmoins signés par des délégués syndicaux, ils représentaient 38 690 accords d'entreprise en 2021<sup>198</sup>. Lorsqu'un accord est conclu avec des représentants du personnel alors que l'entreprise est pourvue de délégués syndicaux, cela n'est pas nécessairement constitutif d'un délit d'entrave à l'exercice du droit syndical, mais l'accord est considéré comme nul, de sorte qu'il n'est pas opposable aux salariés<sup>199</sup>. En outre, dans les entreprises pourvues d'un ou plusieurs délégués syndicaux, conformément à l'article L. 2232-12 du Code du travail, la validité de l'accord d'entreprise est conditionnée à sa signature par l'employeur et « *une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés en faveur des organisations syndicales représentatives au premier tour des dernières élections des titulaires du CSE* ». Lorsque le score des organisations syndicales signataires se situe entre 30 et 50 %, il est possible de sauver l'accord en organisant une

---

<sup>196</sup> C. trav., art. L. 2143-3.

<sup>197</sup> B. BOSSU, « Un droit du travail adapté aux PME/TPE ? », in *Retour sur les Ordonnances Macron, un nouveau droit du travail ?*, Dalloz, 2020, p. 494.

<sup>198</sup> Direction Générale du Travail, 2021.

<sup>199</sup> J.-E. RAY, *Droit du travail Droit vivant*, 30<sup>e</sup> édition, Wolters Kluwer, Paris, 2022, p. 770.

consultation du personnel. L'accord sera alors valide s'il est approuvé à la majorité des suffrages exprimés<sup>200</sup>.

Les représentants du personnel sont donc nécessairement associés à la négociation collective sur le temps de travail. Les principes de loyauté et de bonne foi doivent également être de mise lors de la négociation entre l'employeur et les représentants du personnel. Les lois « Auroux » du 13 novembre 1982<sup>201</sup> posaient déjà l'exigence d'un équilibre entre les parties en présence dans la négociation, avec l'obligation pour l'employeur d'établir un rapport préalable de situation avant d'entamer la négociation. L'article L. 2242-14 du Code du travail précise ainsi l'obligation d'ouvrir chaque thématique de négociation obligatoire par une première réunion relative notamment aux « *informations que l'employeur remettra aux délégués syndicaux et aux salariés composant la délégation sur les thèmes prévus par la négociation qui s'engage et la date de cette remise* ». Cet article est comme le « *premier jalon d'une négociation menée conformément aux principes de loyauté et de bonne foi* »<sup>202</sup>. Les principes de loyauté, d'équité et de bonne foi doivent donc régir la négociation entre l'employeur et les représentants du personnel. L'article 1103 du Code civil dispose d'ailleurs que « *les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public.* ».

En droit du travail, et en particulier dans les rapports collectifs de travail, la loyauté est omniprésente. Le législateur et la Cour de cassation veille à ce que ces principes soient respectés dans le cadre de la négociation collective. La loi du 23 mars 2006 sur l'égalité salariale entre les femmes et les hommes<sup>203</sup> dispose ainsi que « *Négocier sérieusement et loyalement* » implique au minimum de « *communiquer aux organisations syndicales les informations nécessaires pour leur permettre de négocier en toute connaissance de cause* », puis de répondre « *de manière motivée à leurs éventuelles propositions* ». Les ordonnances du 22 septembre 2017 ont expressément rappelé les bases d'une négociation équilibrée, en particulier pour les PME. L'article L2232-29 du Code du travail dispose ainsi que « *La négociation entre l'employeur et les membres de la délégation du personnel du CSE, mandatés ou non, ou les salariés de l'entreprise mandatés se déroule dans le respect des règles suivantes :*

---

<sup>200</sup> C. trav., art. L. 2232-12.

<sup>201</sup> Loi n°82-957 du 13 novembre 1982 relative à la négociation collective et au règlement des conflits du travail, *J.O.*, n°265, 14 novembre 1982.

<sup>202</sup> S. BÉAL, C. TERRENOIRE, « Négociation obligatoire dans l'entreprise, dispositions supplétives et possibilités d'aménagements conventionnels après l'ordonnance n°2017-1385 », *JCP EA* 2017, n°51-52, p. 1700.

<sup>203</sup> Loi n°2006-340 du 23 mars 2006, relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes, *J.O.*, n°0071, 24 mars 2006.

*Indépendance des négociateurs vis-à-vis de l'employeur ; Élaboration conjointe du projet d'accord par les négociateurs ; Concertation avec les salariés ; Faculté de prendre l'attache des organisations syndicales représentatives de la branche* ». Également, le respect du principe de loyauté dans le cadre de la négociation passe par le fait de ne pas mener de négociations séparées. La Cour de cassation a ainsi posé très tôt l'exigence de l'invitation par l'employeur de toutes les parties à la négociation, afin d'éviter que des accords soient négociés et conclus avec une partie seulement des organisations syndicales représentatives<sup>204</sup>. Dès lors, « *un accord collectif ne peut être conclu ou révisé sans que l'ensemble des organisations syndicales représentatives dans l'entreprise, ou le cas échéant dans l'établissement, aient été invitées à la négociation* »<sup>205</sup>. Les principes de loyauté et de bonne foi dans le cadre de la négociation collective sont donc particulièrement garantis.

La négociation collective doit conjuguer avec ces principes, et avec les intérêts réciproques des forces en présence, à savoir l'employeur et les représentants du personnel. Les parties à la négociation doivent faire des « *concessions réciproques* »<sup>206</sup>, à une négociation « *redistributive, dont le salaire constituait le principal objet, s'étant substituée une négociation intégrative, basée sur des concessions réciproques et la recherche éventuelle de gains mutuels, au service d'un nouvel enjeu : la compétitivité économique* »<sup>207</sup>. La nécessité, dans le cadre du dialogue social est donc de limiter autant que possible les rapports de force et jeux de pouvoir qui peuvent créer des distorsions<sup>208</sup> et donc réduire les possibilités de négociation. En outre, malgré le droit d'opposition dont dispose les syndicats vis-à-vis de l'accord négocié, celui-ci est très rarement utilisé pour les accords d'entreprise, ce qui démontre une meilleure régulation de la négociation collective, qui intègre le risque d'opposition pendant la négociation et le choix commun aux signataires de son évitement<sup>209</sup>.

---

<sup>204</sup> Cass. Soc. 13 juillet 1988, 86-16.302, Bull. n°454.

<sup>205</sup> Cass. Soc. 8 juillet 2009, 08-41.507, Bull. n°177.

<sup>206</sup> G. BELIER, H.-J. LEGRAND, A. CORMIER LE GOFF, *Le nouveau droit de la négociation collective*, Wolters Kluwer, 2018, p. 328.

<sup>207</sup> G. GROUX, « Le grand chambardement. De l'État à l'entreprise », in G. GROUX, M. NOBLECOURT, J.-D. SIMONPOLI, *Le dialogue social en France. Entre blocages et Big Bang*, Paris, Odile Jacob, 2018, p. 127.

<sup>208</sup> F. JACQUES, *L'espace logique de l'interlocution, Dialogiques II*, coll. Philosophie d'aujourd'hui, Paris, PUF, 1985.

<sup>209</sup> G. BELIER, H.-J. LEGRAND, A. CORMIER LE GOFF, *Op. cit.*, p. 329.

*B. Les représentants du personnel comme porteurs des revendications de la collectivité des salariés en matière de temps de travail*

Conformément à l’alinéa 8 du Préambule de la Constitution de 1946, « *tout travailleur participe, par l’intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu’à la gestion des entreprises* ». L’exercice du droit à la négociation collective suppose l’existence d’une unité de négociation collective, composée d’une collectivité de travailleurs et d’un employeur, et caractérisée par une « communauté d’intérêts »<sup>210</sup>. Les représentants du personnel ont cette mission de porter les revendications de la collectivité des salariés dans le cadre de la négociation collective sur le temps de travail. Le simple fait que l’accord d’entreprise négocié est soumis à une condition de majorité<sup>211</sup> pour être valable, est le signe de ce rôle que jouent les représentants du personnel. Les organisations syndicales représentatives signataires de l’accord d’entreprise, sont porteuses, de fait des revendications salariales puisque la condition de majorité résulte du résultat des dernières élections professionnelles et donc de la voix de la collectivité des salariés. La légitimation des accords collectifs est renforcée par la nécessaire audience électorale des représentants du personnel.

La légitimité des signataires de l’accord et en particulier des représentants du personnel est primordiale. Plus un accord collectif est socialement difficile, plus il semble fragile sur le plan juridique. L’acceptation de la règle négociée par les salariés, l’acceptation « *par ceux auxquels il s’applique, d’un accord conclu par d’autres* »<sup>212</sup>, passe aussi par la légitimité des organisations syndicales négociatrices. Avant même la loi de 2008, plusieurs entreprises telles que la RATP, Thalès, ou encore Axa<sup>213</sup>, avaient déjà pris le parti de prévoir un seuil de validité pour les accords qu’elles négociaient. L’objectif était alors de montrer aux salariés, qui demeurent in fine l’enjeu décisif de l’issue de la négociation, que rien ne se fait sans l’accord indirect du plus grand nombre, d’où la nécessaire condition de majorité des syndicats signataires. La raison était également purement sociale : un accord collectif trop minoritaire pourrait créer plus d’ennuis qu’il n’en règle au sein de l’entreprise, car la licéité d’un accord est une chose, mais la « *légitimité, source d’application consensuelle* »<sup>214</sup> en est une autre.

---

<sup>210</sup> M.-L. MORIN, *Le droit des salariés à la négociation collective*, LGDJ, 1994.

<sup>211</sup> C. trav., art. L. 2232-12.

<sup>212</sup> F. GÉA, A. STÉVENOT, *Le dialogue social, L’avènement d’un modèle ?*, Bruylant, 2021, p. 359.

<sup>213</sup> J.-E. RAY, *Droit du travail Droit vivant*, 30<sup>e</sup> édition, Wolters Kluwer, Paris, 2022, p. 753.

<sup>214</sup> J.-E. RAY, *Droit du travail Droit vivant*, 30<sup>e</sup> édition, Wolters Kluwer, Paris, 2022, p. 753.

La légitimité des représentants du personnel dans le cadre de la négociation collective passe donc par la majorité nécessairement acquise au cours des dernières élections professionnelles, mais aussi et surtout par le fait que l'acceptation de l'accord collectif par les salariés exige de leur part de connaître les attentes des salariés dont ils défendent les intérêts. Cela est d'autant plus vrai que le fruit de la négociation peut être soumis aux suffrages des salariés par la voie du référendum<sup>215</sup>. Cette légitimité des négociateurs est aussi liée au fait que ce sont des acteurs sociaux au sein de l'Entreprise, qui ont la légitimité de la connaissance du travail, de son secteur : « *ce ne sont pas des spécialistes du droit du travail qui négocient, ce sont d'abord des travailleurs qui ont la légitimité que leur confère l'élection, mais qui connaissent aussi les conditions de travail et la situation économique de l'Entreprise* »<sup>216</sup>. L'accord collectif engage donc les collectivités de travailleurs et d'employeurs et produit des effets de droit allant au-delà des seuls individus ou organisations signataires<sup>217</sup>.

En outre, l'établissement du procès-verbal de désaccord prévu en cas d'échec des négociations lors des négociations obligatoires, permet de valoriser les représentants du personnel négociateurs. Même en l'absence d'accord, « *les mesures que l'employeur entend appliquer unilatéralement* »<sup>218</sup> pourront démontrer que les négociations ont été malgré tout utiles pour les salariés, dans la mesure où le procès-verbal permet aux salariés de connaître les propositions qui ont été faites.

La négociation collective permet donc une meilleure prise en compte des problématiques salariales et patronales en matière de temps de travail, les représentants du personnel étant notamment porteurs des revendications de la collectivité des salariés en la matière. La négociation collective du temps de travail permet également de prendre en considération la place de la stratégie d'entreprise en la matière.

## **Section 2 – La place de la stratégie d'entreprise dans la négociation collective sur le temps de travail**

L'objectif initial était d'accroître la place de la négociation collective dans la production des règles qui régissent les relations de travail et plus particulièrement, celle de la négociation

---

<sup>215</sup> F. GÉA, A. STÉVENOT, *Le dialogue social, L'avènement d'un modèle ?*, Bruylant, 2021, p. 359.

<sup>216</sup> L. BERGER, « Qu'en pensent les partenaires sociaux ? », *Dr. soc.* 2020, n°06, p. 487.

<sup>217</sup> F. MOREL, « Le renouveau du dialogue social passe par l'entreprise », *Dr. soc.* 2016, p. 405.

<sup>218</sup> C. trav., art. L. 2242-5.

collective d'entreprise. Cet objectif étant fondé sur le diagnostic selon lequel « *tant les entreprises que les salariés ont besoin d'une régulation « sur mesure », eu égard à la diversité de plus en plus grande de milieux de travail en fonction de la nature de l'activité, de la taille et de l'organisation* »<sup>219</sup>. La négociation collective permet ainsi d'adapter le temps de travail à l'activité de l'Entreprise (Paragraphe 1) ; et d'adapter le temps de travail aux objectifs de l'Entreprise, par le biais de l'accord de performance collective (Paragraphe 2).

### Paragraphe 1 – Adaptation du temps de travail à l'activité de l'Entreprise

La négociation collective permet d'adapter le temps de travail à l'activité de l'Entreprise, en adaptant la durée du travail (A), ou en adaptant l'exécution du travail (B).

#### *A. Adaptation de la durée du travail*

La négociation collective a cet avantage de permettre une meilleure prise en compte des problématiques salariales et patronales en matière de temps de travail. Plus spécifiquement, la négociation collective permet de prendre en compte les spécificités de l'Entreprise, la stratégie qu'elle adopte, et permet d'adapter le temps de travail à l'activité de l'Entreprise. Dès lors, l'adaptation de la durée du travail, permise par la négociation collective, en est le parfait exemple.

L'article L. 3121-44 du Code du travail prévoit la possibilité pour l'accord d'entreprise, de définir les modalités d'aménagement du temps de travail et d'organiser la répartition de la durée du travail sur une période supérieure à la semaine, sur une période de référence qui ne peut excéder un an. Il est possible, depuis la loi Travail<sup>220</sup>, de prévoir une période de référence pluriannuelle jusqu'à trois ans si un accord de branche l'autorise<sup>221</sup>. L'accord d'annualisation a cet avantage pour les entreprises, de leur apporter une certaine flexibilité afin de répondre aux variations de leur activité<sup>222</sup>. En l'absence d'un tel accord, l'entreprise doit recourir aux heures supplémentaires, et donc à une majoration de salaire, en cas de pic d'activité. Lorsqu'un accord

---

<sup>219</sup> J.-D. COMBREXELLE, « La négociation collective, le travail et l'emploi », Rapport au premier ministre, France Stratégie, septembre 2015, p. 95.

<sup>220</sup> Loi n°2016-1088 du 8 août 2016, relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, *J.O.*, n°0184, 9 août 2016.

<sup>221</sup> C. trav., art. L. 3121-44.

<sup>222</sup> F. MOREL, *Durée et aménagement du temps de travail*, 9<sup>e</sup> édition, Revue Fiduciaire, 2021, p. 261.

d'annualisation est signé, la durée et la répartition des horaires de travail restent identiques, il n'y a pas de variation de rémunération, les pics succédant aux creux d'activité<sup>223</sup>. Le salarié perçoit ainsi sa rémunération sur la base d'un horaire de 35 heures effectuées sur 47 semaines. Sa rémunération est lissée sur l'année, de sorte que les périodes creuses et les périodes basses d'activité n'influent pas la rémunération perçue. L'accord d'annualisation permet donc d'adapter la durée du travail à l'activité de l'entreprise, et d'éviter également le versement d'une majoration de salaire par l'employeur pour heures supplémentaires, l'activité étant lissée sur l'année, et les horaires de travail également.

Il est également possible, pour les entreprises industrielles, de prévoir par accord d'entreprise, une organisation du travail de façon continue pour des raisons économiques, et d'attribuer le repos hebdomadaire par roulement<sup>224</sup>. S'agissant des heures supplémentaires, qui sont les heures effectuées au-delà de la durée légale hebdomadaire, soit 35 heures, ou de la durée considérée comme équivalente<sup>225</sup>. Si la période de référence pour la durée du travail est annuelle, constituent des heures supplémentaires les heures effectuées au-delà de 1607 heures. Il est possible, là encore, pour une convention ou un accord d'entreprise, de définir un autre contingent annuel d'heures supplémentaires que le contingent légal, et de définir un taux de majoration moindre<sup>226</sup>.

L'employeur reste néanmoins limité dans ses possibilités d'aménagement de la durée du travail, afin de protéger le salarié d'une durée de travail trop étendue. La durée maximale hebdomadaire de travail est fixée à 48 heures par l'article L. 3121-20 du Code du travail. L'employeur ne peut aller au-delà de cette disposition d'ordre public qu'en cas de « *circonstances exceptionnelles* », et sur autorisation de « *l'autorité administrative* »<sup>227</sup>, donc dans des cas très limités. Ainsi, un accord d'entreprise peut prévoir le dépassement de la durée hebdomadaire de travail de 44h calculée sur une période de douze semaines consécutives, mais « *à condition que ce dépassement n'ait pas pour effet de porter cette durée calculée sur une période de douze semaines, à plus de quarante-six heures* »<sup>228</sup>.

---

<sup>223</sup> J.-E. RAY, *Droit du travail Droit vivant*, 30<sup>e</sup> édition, Wolters Kluwer, Paris, 2022, p. 198.

<sup>224</sup> C. trav., art. L. 3132-14.

<sup>225</sup> T. DEBARD, S. GUINCHARD, *Lexique des termes juridiques*, 30<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2022.

<sup>226</sup> C. trav., art. L. 3121-33.

<sup>227</sup> C. trav., art. L. 3121-21.

<sup>228</sup> C. trav., art. L. 3121-23.

En revanche, s'agissant de la durée maximale quotidienne de travail, l'employeur est davantage libre de moduler la durée du travail. Il est en effet possible pour une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement de prévoir le dépassement de la durée maximale quotidienne de travail effectif, « *en cas d'activité accrue ou pour des motifs liés à l'organisation de l'entreprise* »<sup>229</sup>. Certes l'accord ne peut aller au-delà d'un dépassement de plus de douze heures de travail quotidien, mais cette possibilité ouverte à la négociation collective apporte une souplesse à l'entreprise en matière de durée de travail, en lui permettant de l'adapter à son « *organisation* », ou en cas « *d'activité accrue* ».

S'agissant du repos quotidien minimal, une convention ou un accord d'entreprise peut déroger à la durée minimale de onze heures consécutives de repos quotidien, notamment pour des activités caractérisées par la nécessité d'assurer une continuité du service ou par des périodes d'intervention fractionnées<sup>230</sup>. La négociation collective au plus près du terrain, en entreprise, permet donc d'adapter le temps de travail à l'activité de l'entreprise. En outre, sur ces thèmes la priorité est donnée aux accords d'entreprise, l'accord de branche ne s'appliquant qu'à défaut, la volonté du législateur est bien de permettre une adaptation du temps de travail, de la durée du travail, aux nécessités réelles et quotidiennes de l'Entreprise.

### *B. Adaptation de l'exécution du travail*

La négociation collective permet d'adapter le temps de travail à l'activité de l'Entreprise. L'exécution du travail, et donc du temps de travail effectif peut donc être adaptée par la négociation collective. L'activité de l'entreprise peut en effet nécessiter une présence adaptée des salariés. Dès lors, conformément à l'article L. 3122-15 du Code du travail, un accord d'entreprise peut mettre en place le travail de nuit au sein de l'entreprise, ou même l'étendre à de nouvelles catégories de salariés. L'accord doit préciser « *les justifications du recours au travail de nuit* »<sup>231</sup>, qui peuvent être notamment « *la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique* »<sup>232</sup>. Même si le passage d'un horaire de jour à un horaire de nuit nécessite l'accord du salarié, car cela constitue une modification de son contrat de travail<sup>233</sup>, la

---

<sup>229</sup> C. trav., art. L. 3121-19.

<sup>230</sup> C. trav., art. L. 3131-1.

<sup>231</sup> C. trav., art. L. 3122-15.

<sup>232</sup> C. trav., art. L. 3122-1.

<sup>233</sup> F. MOREL, *Durée et aménagement du temps de travail*, 9<sup>e</sup> édition, Revue Fiduciaire, 2021, p. 261.

possibilité d'établir le travail de nuit par accord d'entreprise, permet d'adapter l'exécution du temps de travail à l'activité de l'entreprise.

Dans la même logique, l'article L. 3121-11 du Code du travail ouvre la possibilité pour une convention ou un accord d'entreprise de mettre en place des astreintes. Pendant la période d'astreinte, le salarié « *sans être sur son lieu de travail et sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, doit être en mesure d'intervenir pour accomplir un travail au service de l'entreprise* »<sup>234</sup>. La possibilité ouverte à l'accord d'entreprise de mettre en place des astreintes, permet à l'employeur d'adapter l'activité de l'Entreprise. Toutefois, il est aisé de se questionner sur le fait que, lorsque le salarié est d'astreinte, celui-ci fournisse un travail effectif aussi longtemps que son employeur ne lui a pas demandé d'intervenir. Or, le salarié participe-t-il effectivement à l'activité de l'Entreprise lorsqu'il n'intervient pas ? Le régime juridique des astreintes a ainsi été pendant longtemps au cœur d'importants conflits de sources « *opposant tantôt le législateur au juge, tantôt le droit français au droit international et européen, les positions de chacun des protagonistes variant au surplus* »<sup>235</sup>. Les conflits portaient sur l'admission d'un « *temps gris, combinant les règles applicables au temps de travail effectif et au temps de repos* »<sup>236</sup>, ou au moins sur l'admission de critères permettant de déterminer si ces temps d'astreintes étaient des temps de travail ou des temps de repos, basés par exemple sur la disponibilité du salarié aux ordres de l'employeur. L'arrêt « Jaeger », rendu par la CJUE le 9 septembre 2003<sup>237</sup>, a apporté les premiers éléments de réponse, en affirmant que les nuits passées dans une chambre de repos pour un docteur doivent être considérées du temps de travail effectif, rémunéré comme tel, et non du temps de repos. La localisation du salarié pendant ses périodes d'astreintes constitue donc un élément essentiel de la qualification comme temps de repos ou temps de travail, de la période d'astreinte.

En tout état de cause, la possibilité de recourir aux périodes d'astreintes par accord collectif, permet d'adapter l'exécution du temps de travail à l'activité de l'entreprise et à ses nécessités.

---

<sup>234</sup> C. trav., art. L. 3121-9.

<sup>235</sup> G. DUCHANGE, « Les racines juridiques du droit du temps de travail », *RDT* 2019, p.468.

<sup>236</sup> G. DUCHANGE, « Les racines juridiques du droit du temps de travail », *RDT* 2019, p.468.

<sup>237</sup> Décision CJUE, 9 septembre 2003, aff. C-151/02.

## Paragraphe 2 – Adaptation du temps de travail aux objectifs de l’Entreprise par l’accord de performance collective

La négociation collective apporte une meilleure prise en compte des problématiques salariales et patronales en ce sens où le temps de travail, au cœur du fonctionnement de l’entreprise, peut être adapté aux objectifs grâce à l’accord de performance collective. Cet accord constitue ainsi une réponse aux nécessités de fonctionnement de l’Entreprise (A), et un outil pour aménager la durée du travail (B).

### *A. Une réponse aux nécessités de fonctionnement de l’Entreprise*

L’accord de performance collective, issu de l’Ordonnance du 22 septembre 2017<sup>238</sup>, est le « *successeur épuré des peu populaires accords de maintien dans l’emploi et accords de préservation et de développement de l’emploi* »<sup>239</sup>. Régulièrement présenté comme une « *réponse adaptée aux besoins accrus de flexibilité que connaissent les entreprises* »<sup>240</sup>, l’accord de performance collective a cet avantage de pouvoir être négocié au sein même de l’Entreprise. Il évoque ainsi tout à la fois « *la force de la réalisation collective, mais aussi la suprématie du groupe sur l’individu* »<sup>241</sup>. L’accord concourt à placer l’intérêt de l’Entreprise au cœur du dispositif<sup>242</sup>. L’absence de justification réelle de recours à ce type d’accord rompt bien avec la conception des anciens accords de préservation de l’emploi. La conception de l’accord de performance collective s’avère moins offensive, davantage tournée vers l’amélioration de la situation économique plutôt que la sauvegarde de celle-ci : à cet égard, l’article L. 2254-2 du Code de travail ne précise même pas de durée pour l’accord.

Ce type d’accord a ainsi pour finalité non seulement de « *préserver ou de développer l’emploi* »<sup>243</sup>, mais aussi et surtout de « *répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l’entreprise* »<sup>244</sup>. Les nécessités liées au fonctionnement de l’Entreprise appellent plus généralement la possibilité d’invoquer l’intérêt de l’Entreprise, susceptible d’accueillir nombre

---

<sup>238</sup> Ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017, relative au renforcement de la négociation collective, *J.O.*, n°0223, 23 septembre 2017.

<sup>239</sup> L. ALUOME, « L’accord de performance collective et le consentement du salarié », *JCP S* n°19, 2019, p. 1138.

<sup>240</sup> L. ALUOME, « L’accord de performance collective et le consentement du salarié », *JCP S* n°19, 2019, p. 1138.

<sup>241</sup> G. LAROCHELLE, F. COURVILLE, *La course à la performance*, Paris, Beauchesne, 2016.

<sup>242</sup> E. PESKINE, « Les accords de performance collective, histoire d’une genèse », in F. GÉA, *Retour sur les ordonnances Macron, un nouveau droit du travail ?*, Dalloz, 2020, p. 150.

<sup>243</sup> C. trav., art. L. 2254-2.

<sup>244</sup> C. trav., art. L. 2254-2.

d'objectifs<sup>245</sup>. Cette notion de « fonctionnement de l'Entreprise » est une « *notion tiroirs* »<sup>246</sup>, assez floue, tout élément pouvant être plus ou moins lié au fonctionnement de l'Entreprise. Dans ce cadre, le recours à l'accord de performance collective reste largement ouvert à l'Entreprise, et seul le préambule de l'accord précise la véritable motivation de sa conclusion.

L'accord de performance collective offre au texte conventionnel une « *fonction organisationnelle* »<sup>247</sup> de premier plan dans l'Entreprise, le degré de résistance à la modification du contrat de travail étant quasiment nulle. La négociation collective semble ainsi avoir « *le pouvoir, non seulement de contribuer à surmonter les difficultés de la vie des affaires, mais également de participer au développement économique et humain des organisations de travail et de leurs membres* »<sup>248</sup>. La négociation collective a donc ici un rôle d'anticipation d'éventuelles difficultés liées au fonctionnement de l'entreprise.

Les entreprises se sont largement emparées du dispositif, qui est lentement monté en puissance entre 2019 et 2020, 573 accords de performance collective ayant été signés en 2020<sup>249</sup>. Il est aisé de concevoir en effet que pour les partenaires sociaux, « *mieux vaut une flexibilité interne collectivement négociée qu'une flexibilité interne unilatérale ou individualisée, et a fortiori externe source d'exclusions de toutes sortes* »<sup>250</sup>.

### *B. Un outil pour aménager la durée du travail*

L'accord de performance collective, au sens de l'article L. 2254-2 du Code du travail, permet donc d'adapter le temps de travail aux objectifs de l'Entreprise, et plus précisément aux nécessités de fonctionnement de l'Entreprise. Cette flexibilisation apportée à l'Entreprise permet aux partenaires sociaux d'« *aménager la durée du travail, ses modalités d'organisation et de répartition* »<sup>251</sup>. L'accord peut donc prévoir l'augmentation de la durée du travail des salariés, sans forcément augmenter corrélativement leur rémunération ou organiser

---

<sup>245</sup> E. PESKINE, « Les accords de performance collective, histoire d'une genèse », in F. GÉA, *Retour sur les ordonnances Macron, un nouveau droit du travail ?*, Dalloz, 2020, p. 147.

<sup>246</sup> S. BÉAL, R. LABAT, « Accord sur le fonctionnement de l'entreprise, Un recours facilité, un régime unifié », *JCP EA* 2018, n°3, p. 1032.

<sup>247</sup> G. VACHET, *La fonction organisationnelle de la convention collective*, in *Études offertes à Jean Péliissier. Analyse juridique et valeurs en droit social*, Dalloz, 2004, p. 559.

<sup>248</sup> M. D'ALLENDE, *Stratégie d'entreprise et droit du travail*, 2<sup>e</sup> édition, Éditions Lamy, 2019, p. 460.

<sup>249</sup> J.-E. RAY, *Droit du travail Droit vivant*, 30<sup>e</sup> édition, Wolters Kluwer, Paris, 2022, p. 313.

<sup>250</sup> J.-E. RAY, *Droit du travail Droit vivant*, 30<sup>e</sup> édition, Wolters Kluwer, Paris, 2022, p. 313.

<sup>251</sup> C. trav., art. L. 2254-2.

différemment le temps de travail<sup>252</sup>. L'accord peut aussi prévoir une durée maximale quotidienne de 12 heures par jour, répartir le temps de travail sur six jours au lieu de cinq, ou encore décider de ne plus chômer les jours fériés à l'exception du 1<sup>er</sup> mai<sup>253</sup>. L'accord de performance collective peut également modifier ou mettre en place un dispositif de forfait annuel. En cas de mise en place du dispositif, l'accord du salarié sera néanmoins nécessaire, et le régime spécifique de l'accord en cas de refus non applicable. Ce n'est pas le cas s'il s'agit d'une modification d'un dispositif préexistant. Le champ d'application de l'accord est donc assez large, permettant une réelle adaptation du temps de travail, pris dans sa globalité, aux nécessités de fonctionnement de l'Entreprise.

La mise en place de l'accord nécessite une information des salariés « *par tout moyen conférant date certaine et précise, de l'existence et du contenu de l'accord, ainsi que du droit de chacun d'eux d'accepter ou de refuser l'application à son contrat de travail de cet accord* »<sup>254</sup>. Également, l'accord doit nécessairement prévoir « *les modalités selon lesquelles sont conciliées la vie professionnelle et la vie personnelle et familiale des salariés* »<sup>255</sup>, afin de prévenir toute atteinte à l'équilibre professionnel et personnel du salarié, notamment en cas de modification de ses horaires de travail.

Il est également prévu que les clauses de l'accord se substituent de plein droit aux clauses contractuelles contraires et incompatibles. Le texte de l'article L. 2254-2 ne prévoit pas une simple suspension des clauses du contrat de travail incompatibles, mais bien une substitution des clauses conventionnelles aux clauses contractuelles incompatibles<sup>256</sup>. C'est ici l'intérêt général qui prime sur l'intérêt de l'individu<sup>257</sup>. Dès lors, le salarié est en droit de refuser la modification de son contrat de travail résultant de l'application de l'accord. La place octroyée au consentement du salarié dans le dispositif légal suscite néanmoins de nombreuses interrogations<sup>258</sup>. Certes il ne peut y avoir accord de performance collective sans consentement du salarié, mais les possibilités de rupture ouvertes à l'employeur en cas de refus du salarié viennent remettre en cause cet équilibre entre performance de l'Entreprise et protection du

---

<sup>252</sup> M. D'ALLENDE, *Stratégie d'entreprise et droit du travail*, 2<sup>e</sup> édition, Éditions Lamy, 2019, p. 459.

<sup>253</sup> Questions-réponses « L'accord de performance collective », Ministère du travail, de l'emploi, et de l'insertion, juillet 2020.

<sup>254</sup> C. trav., art. L. 2254-2.

<sup>255</sup> C. trav., art. L. 2254-2.

<sup>256</sup> F. FAVENNEC, « La négociation collective dans le droit de la durée du travail », *Dr. soc.* 2016, p. 892.

<sup>257</sup> B. TEYSSIÉ, *Droit du travail, Relations collectives*, Lexis Nexis, 11<sup>e</sup> édition, 2018, p. 1051.

<sup>258</sup> L. ALUOME, « L'accord de performance collective et le consentement du salarié », *JCP S* n°19, 2019, p. 1138.

salarié. Le salarié peut en effet refuser l'application de l'accord mais l'employeur a tout à fait le droit de le licencier dans un délai de deux mois à compter de la connaissance du refus écrit du salarié, cela constituant en soi une cause réelle et sérieuse de licenciement. Dans cette hypothèse, le licenciement est donc *sui generis*, celui-ci n'étant fondé ni sur un motif personnel, ni sur un motif économique. En revanche, les clauses conventionnelles de l'accord de performance collective semblent ne plus se substituer aux clauses contractuelles incompatibles au terme de l'accord. Au terme de l'accord, le contrat de travail individuel semble devoir retrouver application « *tel qu'il était initialement rédigé* »<sup>259</sup>, admettre l'inverse serait considérer que le contrat de travail puisse « *muter constamment au gré des accords collectifs de travail* »<sup>260</sup>.

Dès lors, l'accord de performance collective apporte une certaine souplesse aux entreprises, une certaine flexibilité, qui leur permet de faire face aux nécessités de leur fonctionnement. La justification du recours à ce type d'accord, non sans conséquence sur le salarié puisque son contrat de travail s'en trouve nécessairement modifié, reste questionnable. Là est le pouvoir du juge, qui sera amené à se livrer à un contrôle de l'énonciation de la finalité de l'accord dans le préambule, et à un contrôle de réalité de cette finalité, afin d'éviter l'abus du recours à l'accord de performance collective<sup>261</sup>.

## Conclusion Chapitre 2

---

La négociation collective semble donc être la plus à même pour saisir les problématiques salariales et patronales en matière de temps de travail. Elle permet une meilleure prise en compte des spécificités de l'Entreprise en la matière, non seulement car elle intègre les problématiques réelles et quotidiennes des partenaires sociaux, nécessairement proches du terrain ; mais aussi car elle apporte un terrain de choix pour la stratégie d'entreprise.

---

<sup>259</sup> J.-F. CESARO, « L'automne dans les branches professionnelles et quelques mesures portant sur la négociation collective », *JCP S* 2017, p. 1306.

<sup>260</sup> A. LE MIRE, « Les accords de performance collective », *RPDS* 2018, n°879, p. 227.

<sup>261</sup> A. CORMIER, P. LOKIEC, I. TARAUD, « Juges et accords de performance collective », *Dr. soc.* 2020, p. 511.

## Conclusion Partie I

---

Le bien-fondé de l'intervention étatique est ainsi discuté depuis quelques années : le but poursuivi par la norme juridique s'est sensiblement élargi<sup>262</sup>, le droit ne visant plus seulement à maintenir le bon ordre dans la cité, mais également à promouvoir le développement économique et social de celle-ci<sup>263</sup>.

La négociation collective sur le temps de travail, dont la place au sein de la hiérarchie des normes est consacrée depuis plusieurs années, permet une meilleure prise en compte des problématiques salariales et patronales en matière de temps de travail. En étant un outil né du dialogue social, donc d'une interaction<sup>264</sup> entre les partenaires sociaux, la négociation collective permet d'adapter la norme en matière de temps de travail aux réelles nécessités du terrain, en prenant en considération les intérêts de l'employeur, de l'Entreprise, mais aussi et surtout ceux des salariés. Désormais présent en amont comme en aval de la loi, l'accord collectif se trouve consacré comme une véritable source constitutionnelle du droit du travail<sup>265</sup>.

Toutefois, la place grandissante laissée à la négociation collective nécessite de trouver un véritable équilibre entre les nécessités économiques de l'Entreprise, et le respect des droits fondamentaux des salariés<sup>266</sup>. La protection du salarié face aux risques engendrés par la mutation du temps de travail relève aussi de la négociation collective. L'indifférence à l'homme au travail<sup>267</sup> n'est plu, et la négociation collective doit conjuguer avec la mutation du temps de travail lui-même.

---

<sup>262</sup> B. BOSSU, « Les méthodes de production des normes en droit du travail », in Standards, principes et méthodes en droit du travail, Paris, Economica, coll. « Études juridiques », p. 167.

<sup>263</sup> R. AMSELEK, « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », revue de droit public, 1982, p. 279.

<sup>264</sup> F. Morel, « Le renouveau du dialogue social passe par l'entreprise », *Dr. Soc.* 2016.

<sup>265</sup> O. DUTHEILLET DE LAMOTHE, « L'accord collectif, une source constitutionnelle du droit du travail », Semaine sociale Lamy, 10 avril 2012, n°1533, p. 7.

<sup>266</sup> G. PIGNARRE, M. VÉRICEL, « Temps de travail : à la recherche d'un véritable équilibre entre les intérêts de l'entreprise et ceux des salariés », *Dr. soc.* 2016, p. 525.

<sup>267</sup> F. FAVENNEC – HERY, « Qualité de vie au travail et temps de travail », *Dr. soc.* 2015, p. 113.

## **PARTIE II – La négociation collective porteuse d’enjeux pour le salarié face à la mutation du temps de travail**

---

L’ancien modèle fordiste, en adéquation avec l’exécution d’un travail segmentée dans un cadre strictement hiérarchisé, semble aujourd’hui dépassé. Le développement des technologies de l’information et de la communication, la digitalisation du travail, rend le temps de travail davantage flexible et emporte des incidences sur le rapport classique de subordination du salarié à l’égard de l’employeur<sup>268</sup>.

L’individualisation du temps de travail au salarié est parfois le fruit de la demande des salariés eux-mêmes, en quête de davantage d’autonomie et d’une « *organisation du temps de travail dans une approche compréhensive du temps individuels* »<sup>269</sup>. Or, conserver comme unique garde-fous de protection du salarié « *des mesures exclusivement quantitatives revient à supposer que le travail est un ensemble homogène, identique pour tous, et à occulter le fait que chaque heure de travail est différente d’une autre, en raison des multiples possibilités laissées par les formes de travail actuelles* »<sup>270</sup>.

Dès lors, la négociation collective est porteuse d’enjeux pour le salarié face à la mutation du temps de travail. Elle participe à la mutation du temps de travail dans et en dehors de l’entreprise (Chapitre 1). Mais elle porte aussi la charge de la prévention des risques pour le salarié dans cette mutation du temps de travail (Chapitre 2).

---

<sup>268</sup> B. PEREIRA, « Mutation du rapport de subordination : le salarié « autonome » ou l’indépendant « subordonné » en France », *Management & Avenir* 2018, p. 37-56.

<sup>269</sup> A. SUPLOT, « Le temps de travail : pour une concordance des temps », *Dr. soc.* 1995, p. 947.

<sup>270</sup> L. DE MONTVALON, *La charge de travail, pour une approche renouvelée du droit de la santé au travail*, LGDJ, 2021.

## **Chapitre 1 – La mutation du temps de travail dans et en dehors de l’entreprise, par la négociation collective**

---

L’abandon progressif des règles collectives uniformes entraîne une plus grande individualisation de la relation de travail. Corolaire naturel des nouveaux modes de management, la souplesse apportée par la négociation collective dans la gestion du temps de travail efface progressivement la mesure même du temps. « *La durée objective est aujourd’hui moins importante que l’intensité du travail* »<sup>271</sup>.

La négociation collective participe ainsi à la mutation du temps de travail dans l’entreprise (Section 1), et en dehors de l’entreprise (Section 2).

### **Section 1 – Négociation collective de la mutation du temps de travail dans l’entreprise**

La négociation collective apportant une flexibilité croissante, participe à la mutation du temps de travail dans l’entreprise. Elle permet en effet un accroissement de l’autonomie du salarié dans l’organisation de son temps de travail (Paragraphe 1). Et apporte un encadrement à l’autonomie du salarié dans la gestion de son temps de travail (Paragraphe 2).

#### **Paragraphe 1 – Accroissement de l’autonomie du salarié dans l’organisation de son temps de travail**

L’accroissement de l’autonomie du salarié dans l’organisation de son temps de travail passe par la forfaitisation de son temps de travail (A) ; mais aussi par l’individualisation de son temps de travail (B).

##### *A. Temps de travail forfaitisé*

Les nécessités de l’entreprise supposent une flexibilité du temps de travail. Cette même flexibilité du temps, conduit à consacrer l’autonomie des salariés à travers la dimension forfaitaire du temps de travail. Cet instrument, confortant à la fois la flexibilité des entreprises et l’autonomie des salariés, aboutit à étendre la responsabilisation du salarié en dehors de toute sphère de subordination<sup>272</sup>. Dès lors, même si la durée du travail est limitée légalement à 35

---

<sup>271</sup> J.-E. RAY, *Droit du travail Droit vivant*, 30<sup>e</sup> édition, Wolters Kluwer, Paris, 2022.

<sup>272</sup> B. PEREIRA, « Mutation du rapport de subordination : le salarié « autonome » ou l’indépendant « subordonné » en France », *Management & Avenir* 2018, p. 37-56.

heures par semaine<sup>273</sup>, celle-ci est largement dépassée par les outils à portée de main de l'employeur.

L'article L. 3121-63 du Code du travail dispose que « *les forfaits annuels en heures ou en jours sur l'année sont mis en place par un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par une convention ou un accord de branche* ». Ici encore, la négociation collective participe à l'accroissement de l'autonomie du salarié dans l'organisation de son temps de travail. Néanmoins, le salarié souhaitant bénéficier du dispositif de convention de forfait en jours, doit disposer d'une autonomie suffisante dans l'exécution de son travail. L'article L. 3121-58 du Code du travail dispose ainsi que peuvent conclure une convention individuelle de forfait en jours, « *les cadres disposant d'une autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps et dont la nature des fonctions ne les conduit pas à suivre l'horaire collectif* », ainsi que « *les 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 des responsabilités qui leur sont confiées* ».

L'application au salarié du dispositif de forfaitisation du temps de travail dépend au préalable de son degré d'autonomie dans l'organisation de son emploi du temps et de sa capacité à s'organiser librement sans avoir à solliciter une quelconque autorisation hiérarchique. Les cadres concernés par la mise en place des conventions de forfait en jours doivent bénéficier d'une autonomie à la fois dans la fixation de leurs horaires de travail et dans le mode d'organisation de leur travail<sup>274</sup>. La négociation collective apporte ainsi davantage d'autonomie au salarié par la mise en place du dispositif de conventions de forfait, mais ce salarié doit déjà disposer d'une certaine autonomie pour en bénéficier.

Le temps de travail des salariés ayant conclu une convention de forfait échappe aux horaires collectifs, les salariés travaillant selon un quantum de jours ou d'heures à l'année. Le système du forfait-heures, permet ainsi de répartir les heures de travail sur l'année. La durée légale de travail est alors transposée forfaitairement par le législateur à 1607 heures par an<sup>275</sup>. Quant aux

---

<sup>273</sup> C. trav., art. L. 3121-27.

<sup>274</sup> Cass. soc. 21 novembre 2012, 11-10.829, Bulletin civil n°303.

<sup>275</sup> T. DEBARD, S. GUINCHARD, *Lexique des termes juridiques*, 30<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2022.

salariés en forfait jours, leur temps de travail est établi sur la base d'un nombre de jours déterminé par l'accord collectif, dans la limite de 218 jours par an<sup>276</sup>.

Cette individualisation du temps de travail se fait aussi en fonction de la volonté du salarié<sup>277</sup>, compte tenu du critère de double volontariat pour la mise en place d'une convention de forfait. La convention de forfait jours est ainsi une « *technique adaptée à une autonomie du salarié de plus en plus marquée et à des emplois plus nombreux pour lesquels la durée du travail ne peut être prédéterminée en heures* »<sup>278</sup>. Le salarié ayant conclu une convention de forfait peut alors s'organiser librement dans son emploi du temps, sans être soumis au respect des horaires collectifs de travail.

### *B. Temps de travail individualisé*

Au-delà de la forfaitisation du temps de travail, certains salariés peuvent, dans cette quête de flexibilité, bénéficier d'horaires de travail individualisés. Ce dispositif, créé par la loi du 27 décembre 1973<sup>279</sup>, permet au salarié de déroger à l'horaire collectif de travail<sup>280</sup>. L'article L. 3121-48 dispose ainsi que « *l'employeur peut, à la demande de certains salariés, mettre en place un dispositif d'horaires individualisés, permettant un report d'heures d'une semaine à une autre* ». Le salarié, souhaitant davantage de souplesse dans l'organisation de son travail peut donc demander à son employeur, de bénéficier d'horaires individualisés. La demande de mise en place d'horaires individualisés ne peut émaner de l'employeur. L'employeur conserve toutefois la possibilité de refuser la mise en place d'un tel dispositif d'individualisation s'il estime que son instauration est contraire aux intérêts et à la bonne marche de l'entreprise<sup>281</sup>.

La mise en place des horaires individualisés se fait par une décision de l'employeur, soumise à « *l'avis conforme du Comité Social et Économique* »<sup>282</sup>. En revanche, relève de la négociation collective et en priorité de la négociation d'entreprise, la détermination des limites

---

<sup>276</sup> C. trav., art. L. 3121-64.

<sup>277</sup> C. trav., art. L. 3121-55.

<sup>278</sup> P.-H. ANTONMATTEI, « Jour », *Dr. soc.* 2022, p. 1.

<sup>279</sup> Loi n°73-1195 du 27 décembre 1973, relative à l'amélioration des conditions de travail, *J.O.*, n°0304, 30 décembre 1973, p. 14146.

<sup>280</sup> H. ROSE, « Fixation et aménagement du temps de travail », *RDT* 2020, p. 527.

<sup>281</sup> Circulaire Direction régionale du travail n°94-4 du 21 avril 1994, Bulletin officiel du Ministère du travail, du plein emploi et de l'insertion, n°94/9.

<sup>282</sup> C. trav., art. L. 3121-48.

et modalités du « *report des heures d'une semaine à une autre* »<sup>283</sup>, et la fixation des « *modalités de récupération des heures perdues dans les cas prévus à l'article L. 3121-50* »<sup>284</sup>.

Ce dispositif engendre donc pour le salarié, une certaine autonomie dans la gestion de son temps de travail, qu'il s'agisse de ses horaires de travail ou de la durée de sa journée de travail, par compensation entre les jours de travail de la semaine<sup>285</sup>. Le salarié est dès lors autorisé à accomplir les heures correspondant à sa durée contractuelle de travail, mais dans un cadre plus souple, comportant à la fois des plages fixes de présence obligatoire, et des plages mobiles pendant lesquelles sa présence est facultative<sup>286</sup>. De cette manière, le salarié peut librement déterminer ses heures de d'arrivée et de départ du travail. Il a aussi la possibilité de capitaliser les heures de travail qu'il accomplit, de sorte à pouvoir bénéficier de journée ou demi-journée de liberté en compensation. Il est libre de moduler le temps de travail qu'il accomplit. Par cette individualisation du temps de travail, le salarié acquiert une réelle autonomie dans l'organisation de sa prestation de travail.

En revanche, une telle organisation du temps de travail efface le caractère d'heures supplémentaires pour les heures de travail effectuées « *au cours d'une même semaine au-delà de la durée hebdomadaire légale ou conventionnelle* »<sup>287</sup>. Dès lors, aucun paiement de majoration au titre d'heures supplémentaires ne peut être dû au salarié travaillant sous le régime d'un horaire individualisé<sup>288</sup>. L'article L. 3121-48 du Code du travail précise néanmoins que ces heures doivent résulter « *d'un libre choix du salarié* ».

## Paragraphe 2 – Encadrement de l'autonomie du salarié dans la gestion de son temps de travail

Au-delà de la possibilité apportée au salarié d'avoir davantage d'autonomie dans la gestion de son temps de travail, la négociation collective doit intervenir pour assurer l'encadrement de cette autonomie. Mais la mutation du temps de travail rend cette démarche difficile, qu'il s'agisse du bornage de l'exécution du temps de travail autonome (A), ou du contrôle de l'exécution du temps de travail autonome (B).

---

<sup>283</sup> C. trav., art. L. 3121-51.

<sup>284</sup> C. trav., art. L. 3121-51.

<sup>285</sup> H. ROSE, « Fixation et aménagement du temps de travail », *RDT* 2020, p. 527.

<sup>286</sup> Circulaire Direction régionale du travail n°94-4 du 21 avril 1994, Bulletin officiel du Ministère du travail, du plein emploi et de l'insertion, n°94/9.

<sup>287</sup> C. trav., art. L. 3121-48.

<sup>288</sup> H. ROSE, « Fixation et aménagement du temps de travail », *RDT* 2020, p. 527.

### A. *Le bornage de l'exécution du temps de travail autonome*

La mutation des formes d'organisation du travail, entraîne une mutation du rapport de subordination entre employeur et salarié. L'évolution du salariat intègre en effet de plus en plus de flexibilité<sup>289</sup>. Les dernières réformes en matière de temps de travail, tendent à remettre en question la nature du lien établi entre l'employeur et le salarié. Les caractéristiques du salarié exécutant son travail sous la direction de l'employeur, qui a normalement le pouvoir de donner des directives, contrôler leur exécution et sanctionner les éventuels manquements, ne correspond pas toujours à la réalité actuelle<sup>290</sup>. Le lien de subordination est pourtant l'un des trois critères déterminant du contrat de travail, conformément à la définition qu'en a donné la jurisprudence. Dans l'arrêt célèbre du 13 novembre 1996, la Cour de cassation dispose que « *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 ; que 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* »<sup>291</sup>.

Mais qu'en est-il lorsque le salarié est en forfait jours par exemple ? Celui-ci « *se conforme en réalité en partie à ses propres directives puisqu'il dispose d'une autonomie dans l'organisation de son emploi du temps, ce qui peut se traduire, en pratique, tant dans le choix des jours travaillés que de celui de leur amplitude* »<sup>292</sup>. Certes le salarié exerce son travail sous l'autorité de son employeur puisque celui-ci a toujours la possibilité de le sanctionner en cas de manquement, mais l'autonomie conférée au salarié ayant conclu une convention de forfait vient contrebalancer les indices du lien de subordination.

En outre, il appartient au juge, en cas de litige, de vérifier que les fonctions effectivement exercées par le cadre ne lui permettent pas d'être soumis à l'horaire collectif de travail<sup>293</sup>. Dès lors, si l'emploi du temps du salarié était déterminé par la direction et son supérieur

---

<sup>289</sup> B. PEREIRA, « Mutation du rapport de subordination : le salarié « autonome » ou l'indépendant « subordonné » en France », *Management & Avenir* 2018, p. 37-56.

<sup>290</sup> B. PEREIRA, « Mutation du rapport de subordination : le salarié « autonome » ou l'indépendant « subordonné » en France », *Management & Avenir* 2018, p. 37-56.

<sup>291</sup> Cass. soc. 13 novembre 1996, 94-13.187, Bulletin civil n°386.

<sup>292</sup> G. DUCHANGE, « Les racines juridiques du droit du temps de travail », *RDT* 2019, p. 468.

<sup>293</sup> Cass. soc. 26 mai 2004, 02-18.756, Bulletin civil n°143.

hiérarchique, « *lesquels définissaient le planning de ses interventions auprès des clients, le salarié ne disposant par ailleurs pas du libre choix de ses repos hebdomadaires, le juge en déduit que le salarié concerné ne disposait d'aucune liberté dans l'organisation de son travail et n'était donc pas susceptible de relever du régime du forfait en jours* »<sup>294</sup>. L'employeur doit donc encadrer l'exécution du travail de ce salarié, conformément au lien de subordination qui les lie, mais il ne doit pas non plus trop interférer dans le travail de ce salarié, au risque que celui-ci ne soit pas considéré comme relevant du régime du forfait en jours.

Également, le respect du droit au repos du salarié bénéficiant d'horaires de travail individualisés ou d'une convention de forfait est à questionner. L'employeur doit faire concilier l'autonomie apportée par ces dispositifs au salarié et ses obligations légales. S'agissant des horaires individualisés, leur mise en œuvre est subordonnée au respect des dispositions légales relatives aux durées maximales quotidienne et hebdomadaire de travail, ainsi qu'aux repos quotidien et hebdomadaire<sup>295</sup>. Les choses sont différentes pour le salarié ayant conclu une convention de forfait.

La conclusion d'une convention de forfait et l'autonomie qui en découle ne sont pas sans conséquence pour le salarié. Conformément à l'article L. 3121-62 du Code du travail, « *les salariés ayant conclu une convention de forfait en jours ne sont pas soumis aux dispositions relatives : à la durée quotidienne maximale de travail effectif prévue à l'article L. 3121-18 ; aux durées hebdomadaires maximales de travail prévues aux articles L. 3121-20 et L. 3121-22 ; à la durée légale hebdomadaire prévue à l'article L. 3121-27.* ». L'autonomie du salarié dans la gestion de son temps de travail est ainsi consacrée de telle sorte que le salarié sous convention de forfait jours est exonéré du respect des durées maximales de travail, pourtant d'ordre public. La garantie de la protection du salarié semble ici reposer davantage sur le contrôle de la charge de travail que sur le bornage du temps de travail. Or, l'employeur reste tenu du contrôle des heures de travail de ses salariés.

#### *B. Le contrôle de l'exécution du temps de travail autonome*

Le lien de subordination liant l'employeur et le salarié implique nécessairement que l'employeur puisse contrôler l'exécution du travail et donner des ordres et directives à son

---

<sup>294</sup> Cass. soc. 31 octobre 2007, 06-43.876, Bulletin civil n°180.

<sup>295</sup> H. ROSE, « Fixation et aménagement du temps de travail », *RDT* 2020, p. 527.

salarié. Or, qu'en est-il lorsque le salarié est libre d'organiser son emploi du temps, libre et autonome dans l'organisation et l'exécution de son travail. Le contrôle de l'exécution du travail par l'employeur, résultant de son pouvoir de direction et du lien de subordination, s'en trouve troublé par l'autonomie apportée au salarié par l'individualisation de ses horaires de travail. La légèreté du cadre légal fait de l'espace conventionnel la matrice d'une plus grande autonomie des salariés, un allègement de la subordination juridique et un recul du pouvoir de direction de l'employeur<sup>296</sup>. Les mots « subordination » et « autonomie » sont eux-mêmes en contradiction. La subordination désigne « l'état d'une personne qui est soumise à l'autorité de quelqu'un à qui elle doit rendre compte de ses actes »<sup>297</sup>, alors que l'autonomie désigne la « faculté de se déterminer par soi-même, de choisir, d'agir librement »<sup>298</sup>. Le fait de devoir rendre compte de ses actes et le fait d'agir librement sont en effet en contradiction.

Dès lors, depuis une vingtaine d'années, le développement de nouvelles formes de travail conférant de l'autonomie aux salariés donne à la relation employeur-salarié une nouvelle dimension<sup>299</sup>. La flexibilité apportée par le cadre légal et conventionnel du temps de travail, amène de la souplesse dans le rapport employeur-salarié, de tel sorte que le rapport de subordination tend à être nuancé.

Néanmoins, en l'état du droit positif, l'employeur est tenu de contrôler le temps de travail de ses salariés, y compris de ceux bénéficiant d'horaires de travail spécifiques. « *Tout le droit français repose sur la capacité de l'employeur à contrôler les horaires effectués* »<sup>300</sup>. L'article L. 3171-2 du Code du travail dispose ainsi que « *lorsque tous les salariés occupés dans un service ou un atelier ne travaillent pas selon le même horaire collectif, l'employeur établit les documents nécessaires au décompte de la durée de travail, (...) pour chacun des salariés concernés* ». Pour les salariés en horaires individualisés, le décompte est effectué par un enregistrement quotidien des heures de début et de fin de chaque période de travail, et par le récapitulatif hebdomadaire du nombre d'heures de travail accomplies<sup>301</sup>. Le refus du salarié de se soumettre au pointage constitue d'ailleurs une faute pouvant amener jusqu'au licenciement

---

<sup>296</sup> E. BARBARA, « Quid du salarié du XXI<sup>e</sup> siècle ? », *Dr. soc.* 2018, p. 84.

<sup>297</sup> Trésor de la langue française informatisé.

<sup>298</sup> Trésor de la langue française informatisé.

<sup>299</sup> B. PEREIRA, « Mutation du rapport de subordination : le salarié « autonome » ou l'indépendant « subordonné » en France », *Management & Avenir* 2018, p. 37-56.

<sup>300</sup> J.-E. RAY, *Droit du travail Droit vivant*, 30<sup>e</sup> édition, Wolters Kluwer, Paris, 2022, p. 200.

<sup>301</sup> C. trav., art. D. 3171-8.

pour cause réelle et sérieuse<sup>302</sup>. S'agissant des salariés ayant conclu une convention de forfait, les articles L. 3171-2 et D. 3171-8 du Code du travail s'appliquent également. L'article D. 3171-9 du Code du travail prévoit néanmoins l'absence de décompte pour les « *salariés concernés par les conventions ou accords collectifs de travail prévoyant des conventions de forfait en heures lorsque ces conventions ou accords fixent les modalités de contrôle de la durée du travail* ».

Dans le cadre de la mise en place d'horaires de travail individualisés ou forfaitisés, l'employeur doit veiller au contrôle du temps de travail de ses salariés, malgré l'autonomie que leur confère de tels dispositifs, et l'impossibilité parfois constatée de comptabiliser avec précision le temps de travail de certains salariés<sup>303</sup>. Le contrôle des horaires de travail effectués semble davantage être une garantie pour l'employeur d'avoir la preuve de la durée de travail effective des salariés, notamment en cas de contrôle de l'inspection du travail ou de litige<sup>304</sup>, qu'un gage de protection pour le salarié. En outre, dans son arrêt du 18 mars 2020, la Cour de cassation affirme qu'en cas de litige, « *relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié de présenter, à l'appui de sa demande, des éléments suffisamment précis quant aux heures non rémunérées qu'il prétend avoir accomplies afin de permettre à l'employeur, qui assure le contrôle des heures de travail effectuées, d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments.* »<sup>305</sup>.

Le temps de travail et son contrôle est donc nécessairement questionné par cette mutation dans l'entreprise. Il l'est également dans sa mutation en dehors de l'entreprise elle-même.

## **Section 2 – Négociation collective de la mutation du temps de travail en dehors de l'entreprise**

Le temps de travail n'est plus nécessairement du temps au travail. Le temps de travail mute, évolue et se redéfinit au fil des évolutions de la société, et la négociation collective y contribue en partie. La récente crise sanitaire n'a pas été sans impact pour les entreprises. Dans

---

<sup>302</sup> Cass. soc. 22 septembre 1993, 92-40.505, *RJS* 1993, n°1078.

<sup>303</sup> B. TEYSSIÉ, *Le temps en droit du travail*, Éditions Panthéon-Assas, 2017, p. 63.

<sup>304</sup> N. LÉGER, « La preuve du temps effectivement travaillé », *Dr. soc.* 2022, p. 27.

<sup>305</sup> Cass. soc. 18 mars 2020, 18-10.919, Publié au bulletin.

un objectif de continuité de l'activité économique du fait des confinements et de protection des salariés, le télétravail a été largement développé. Par suite, cette forme d'activité, qui existait déjà avant la crise, est devenue monnaie courante au sein des entreprises, à tel point que près de 30% des salariés pratiqueraient désormais cette modalité d'exécution de leur contrat de travail<sup>306</sup>.

Mais exercer une activité professionnelle en dehors du lieu de travail, sans être sous la surveillance directe de son supérieur hiérarchique ne peut être sans impact sur le salarié. Même si le développement du travail hors de l'entreprise présente de nombreux avantages pour le salarié, les risques d'extension du temps de travail sur la vie personnelle et familiale sont bien là. Dès lors, la négociation collective participe à l'externalisation du temps de travail par le recours au télétravail (Paragraphe 1), et elle contribue de fait, à la redéfinition du temps de travail par le recours au télétravail (Paragraphe 2).

#### Paragraphe 1 – L'externalisation du temps de travail par le recours au télétravail

L'externalisation du temps de travail en dehors de l'entreprise met en avant la responsabilité des partenaires sociaux dans l'organisation du temps de travail en télétravail (A). Elle met également en avant l'autonomie du salarié dans la gestion de son temps de travail en télétravail (B).

##### *A. De la responsabilité des partenaires sociaux dans l'organisation du temps de travail en télétravail*

Les partenaires sociaux, représentants employeurs et salariés, sont les premiers à porter la gestion des risques engendrés par l'externalisation du temps de travail due au télétravail. Ils portent la responsabilité de l'organisation du temps de travail en télétravail.

L'article L. 1222-9 du Code du travail précise que le télétravail est mis en place dans le cadre d'un accord de groupe, d'entreprise ou d'établissement. Ce n'est qu'à défaut d'accord que le télétravail peut être mis en place par une charte au sein de l'entreprise, ou, à défaut d'accord ou de charte, par un accord entre l'employeur et le salarié, formalisé par tout moyen. Dès lors, l'accord collectif est le moyen privilégié pour la mise en place du télétravail. Le

---

<sup>306</sup> « Télétravail. Regards croisés salariés et dirigeants. », *Le comptoir de la nouvelle entreprise*, Malakoff Médéric Humanis, 2<sup>e</sup> édition, 19 février 2019.

préambule de l'Accord National Interprofessionnel du 26 novembre 2020 pour une mise en œuvre réussie du télétravail, dispose qu'en tout état de cause, « *la mise en œuvre du télétravail doit être compatible avec les objectifs de performance économique et sociale de l'entreprise* ». À cet égard, « *c'est au niveau de l'entreprise que les modalités précises de mise en œuvre du télétravail sont définies* », l'ANI insiste sur « *l'importance de faire de la mise en place du télétravail un thème de dialogue social et de négociation au niveau de l'entreprise* »<sup>307</sup>. Il relève donc de la responsabilité des partenaires sociaux d'organiser le temps de travail en télétravail.

La mise en place du télétravail dans l'entreprise met en jeu la responsabilité des partenaires sociaux en ce sens où « *un dialogue social et des négociations de qualité constituent un gage de réussite de la mise en place d'un dispositif de télétravail adapté aux besoins spécifiques de l'entreprise, permettant de concilier efficacement les intérêts de l'employeur et des salariés* »<sup>308</sup>. Il appartient aux partenaires sociaux, dans le cadre de la négociation, de mettre en place un dispositif efficient et pérenne. Le premier point de négociation majeure s'agissant de cette externalisation du temps de travail, est celui de la détermination des activités éligibles, sur laquelle le CSE peut être consulté. L'accord négocié doit en effet préciser « *les conditions de passage en télétravail* »<sup>309</sup>. La détermination des postes éligibles n'est pas anodine, compte tenu de l'autonomie engendrée pour le salarié dans l'accomplissement de son temps de travail. Les partenaires sociaux ont également la responsabilité de choisir les modalités de prise en charge des frais engendrés par cette externalisation du temps de travail, ou de préciser les modalités concrètes de mise en œuvre du télétravail au domicile du télétravailleur.

Mais de façon plus précise, les revers de médaille de la souplesse engendrée par le télétravail sont le risque d'isolement du télétravailleur, de mise à l'écart du salarié de la communauté de travail, le risque de difficultés à communiquer ou encore de déperdition d'informations. La responsabilité des partenaires sociaux, dans le cadre de la négociation collective de mise en place du télétravail, est bien d'assurer le suivi du salarié en télétravail, afin d'éviter ce type de dérives. L'ANI précise en effet que « *l'éloignement des collaborateurs et la distanciation physique des équipes de travail du fait du télétravail ne doivent pas conduire à un*

---

<sup>307</sup> Art. 2.2. "Faire du télétravail un sujet de dialogue avec les salariés et/ou leurs représentants", Accord National Interprofessionnel du 26 novembre 2020, pour une mise en œuvre réussie du télétravail.

<sup>308</sup> Art. 2.2. "Faire du télétravail un sujet de dialogue avec les salariés et/ou leurs représentants", Accord National Interprofessionnel du 26 novembre 2020, pour une mise en œuvre réussie du télétravail.

<sup>309</sup> C. trav., art. L. 1222-9.

*amoindrissement du lien social* »<sup>310</sup>. La responsabilité des partenaires sociaux dans le cadre de la négociation est de prévoir des dispositifs spécifiques pour cette forme d'exécution du travail, afin de prévenir l'isolement, prévention « *qui participe à la fois de la santé au travail du salarié en télétravail et du maintien du sentiment d'appartenance à l'entreprise* »<sup>311</sup>. À cet égard, l'article L. 1222-10 du Code du travail prévoit que l'employeur, au-delà de ses obligations de droit commun vis-à-vis de ses salariés, « *est tenu à l'égard du salarié en télétravail : d'organiser chaque année un entretien qui porte notamment sur les conditions d'activité du salarié et sa charge de travail* ».

La protection du salarié contre le sentiment d'isolement, et la mise en place d'une organisation adéquate sont des éléments primordiaux dans le cadre de cette forme d'exécution du travail, qui tend à une externalisation du temps de travail. Compte tenu de la grande diversité organisationnelle des entreprises, aucune « *recette préconçue* »<sup>312</sup> ne peut être envisagée. Le rôle des partenaires sociaux dans le cadre de la négociation collective est donc de trouver les dispositifs « *conciliant objectif de performance, équilibre de vie et persistance d'un lien social avec les autres membres de l'entreprise* »<sup>313</sup>.

#### *B. De l'autonomie du salarié dans la gestion de son temps de travail en télétravail*

L'externalisation du temps de travail ne peut se faire sans un minimum d'autonomie du salarié dans la gestion de son temps de travail. Le télétravail étant « *toute forme d'organisation du travail 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* »<sup>314</sup>, il ne peut nécessairement pas concerner la totalité des salariés, peu importe le poste qu'ils occupent. Le télétravail vise des tâches pouvant être effectuées à l'extérieur de l'entreprise : sont donc exclus de cette définition les travailleurs manuels ne pouvant effectuer leurs tâches à distance. Difficile en effet d'imaginer un salarié travaillant dans le secteur du bâtiment faire du télétravail<sup>315</sup>. Le télétravail

---

<sup>310</sup> Art. 5.1. "Maintenir le lien social", Accord National Interprofessionnel du 26 novembre 2020, pour une mise en œuvre réussie du télétravail.

<sup>311</sup> Art. 5.2. "Prévenir l'isolement", Accord National Interprofessionnel du 26 novembre 2020, pour une mise en œuvre réussie du télétravail.

<sup>312</sup> M. D'ALLENDE, *Stratégie d'entreprise et droit du travail*, 2<sup>e</sup> édition, Éditions Lamy, 2019, p. 282.

<sup>313</sup> M. D'ALLENDE, *op. cit.*

<sup>314</sup> C. trav., art. L. 1222-9.

<sup>315</sup> J.-E. RAY, *Droit du travail Droit vivant*, 30<sup>e</sup> édition, Wolters Kluwer, Paris, 2022.

concerne surtout les « travailleurs du savoir »<sup>316</sup>, mais il revient à l'accord collectif de déterminer les postes éligibles au télétravail.

Le télétravail est effectué par le salarié « *de façon volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la communication* »<sup>317</sup>. L'accord négocié doit préciser les modalités selon lesquelles le salarié peut passer en télétravail. Dès lors, le salarié formalise sa demande en fonction de ces dispositions. L'externalisation du temps de travail engendrée par la mise en place du télétravail engendre par la même occasion une distanciation physique des équipes de travail : le télétravailleur réalise sa prestation de travail en autonomie, depuis chez lui ou depuis un lieu tiers. L'ANI évoque le fait que le télétravail « *repose sur un postulat fondamental – la relation de confiance entre un responsable et chaque salarié en télétravail – et deux aptitudes complémentaires – l'autonomie et la responsabilité nécessaires au télétravail* »<sup>318</sup>. Le rôle de l'employeur et plus particulièrement du responsable hiérarchique du télétravailleur est donc d'assurer « *l'articulation entre le télétravail et le travail sur site (...) au sein des communautés de travail* »<sup>319</sup>.

Le travail « intellectuel »<sup>320</sup>, se joue donc des frontières de temps comme de lieu. Le télétravail apporte de nombreux avantages pour le salarié : souplesse d'organisation, réduction du temps de trajet<sup>321</sup>. Certaines entreprises comme la SAS Neovote par exemple, qui comporte moins d'une vingtaine de salariés font du 100% télétravail la matrice de leur fonctionnement, et apportent une certaine flexibilité dès l'embauche du collaborateur, qui peut gérer en autonomie son temps de travail. Nombre de certains télétravailleurs « forcés » en 2020 et 2021, affirmaient travailler plus efficacement de chez eux, au calme, que dans l'open space de leur entreprise, dérangés par les diverses sonneries et autre<sup>322</sup>. Le vécu de ces journées en dehors des locaux de l'entreprise s'avère en réalité souvent différent<sup>323</sup>. L'aspiration au télétravail, créateur d'autonomie dans l'organisation du travail, ne semble majoritairement pas nuire à la productivité du salarié télétravailleur. En revanche, la charge de travail induite par cette forme

---

<sup>316</sup> J.-E. RAY, *op. cit.*

<sup>317</sup> C. trav., art. L. 1222-9.

<sup>318</sup> Art. 4.1., "Adaptation des pratiques managériales", Accord National Interprofessionnel du 26 novembre 2020, pour une mise en œuvre réussie du télétravail.

<sup>319</sup> Art. 4.1. "Adaptation des pratiques managériales", Accord National Interprofessionnel du 26 novembre 2020, pour une mise en œuvre réussie du télétravail.

<sup>320</sup> J.-E. RAY, *Droit du travail Droit vivant*, 30<sup>e</sup> édition, Wolters Kluwer, Paris, 2022, p. 170.

<sup>321</sup> M. KOCHER, R. MARIÉ, « Adapter l'emploi et l'organisation du travail ? », in F. GÉA, *Retour sur les Ordonnances Macron, un nouveau droit du travail ?*, Dalloz, 2020, p. 504.

<sup>322</sup> J.-E. RAY, *Droit du travail Droit vivant*, 30<sup>e</sup> édition, Wolters Kluwer, Paris, 2022, p. 170.

<sup>323</sup> P.-H. ANTONMATTEI, « Jour », *Dr. soc.* 2022, p. 1.

de travail, qui efface les frontières de l'entreprise et du temps de travail, impacte nécessairement la santé du télétravailleur.

Au-delà de l'externalisation du temps de travail, l'exercice du travail en télétravail amène à redéfinir ce qu'est le temps de travail. En travaillant à son domicile ou dans un lieu tiers, difficile en effet de concevoir le lien de subordination qui lie l'employeur et le salarié qu'il dirige.

## Paragraphe 2 – La redéfinition du temps de travail par le recours au télétravail

L'externalisation du temps de travail en dehors de l'entreprise, amène à questionner la définition même du temps de travail, non seulement en raison de la concordance du temps de travail effectif et du temps à domicile (A), mais aussi par la difficulté de contrôle du temps de travail effectif à domicile (B).

### *A. Concordance du temps de travail effectif et du temps à domicile*

En 2001, l'arrêt Zürich-Assurances<sup>324</sup> énonçait le principe cardinal selon lequel « *le salarié n'est tenu ni d'accepter de travailler à son domicile, ni d'y installer ses dossiers et instruments de travail* ». Le droit au respect de l'intimité de sa vie privée prévaut sur le pouvoir de direction et le pouvoir disciplinaire de l'employeur.

Le télétravail désigne « *toute forme d'organisation du travail 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* »<sup>325</sup>. Le Code du travail reste muet quant à l'endroit dans lequel le télétravail doit être effectué. Dans certaines entreprises, le télétravail peut être effectué depuis n'importe quel endroit, pourvu qu'il y ait une connexion internet. En revanche, pour une question de sécurité, de responsabilité, et d'assurance, le télétravail est majoritairement effectué au domicile du salarié. Une externalisation complète du travail dans un lieu tiers amènerait à une certaine insécurité juridique, l'accident survenu pendant le télétravail étant considéré comme un accident du travail. L'ANI du 26 novembre 2020 précise en effet que « *le télétravail étant une modalité d'exécution du contrat de travail, la présomption d'imputabilité relative aux accidents*

---

<sup>324</sup> Cass. soc. 2 octobre 2001, 99-42.727, Bulletin civil, n°292, *Dr. soc.* 2002, p. 768.

<sup>325</sup> C. trav., art. L. 1222-9

*de travail s'applique également en cas de télétravail* »<sup>326</sup>. Le temps pendant lequel le télétravail est effectué étant nécessairement du « temps de travail effectif », l'accident survenu pendant ce temps est présumé être un accident du travail, au sens de l'article L. 411-1 du Code de la sécurité sociale<sup>327</sup>.

Dès lors, même si le télétravail peut apporter au salarié une certaine souplesse dans l'articulation de sa vie professionnelle avec sa vie personnelle<sup>328</sup>, il n'en reste pas moins que lorsque le télétravail est effectué au domicile, celui-ci emporte nécessairement une altération des frontières entre temps de travail et temps personnel. Les technologies de l'information et de la communication permettant « *une disponibilité dont l'immédiateté est posée en principe* »<sup>329</sup>. Là où il est plus évident de délimiter les temps de travail, productifs ou non, pour certaines catégories de travailleurs comme le soudeur devant sa machine, il est au contraire plus compliqué de délimiter les « temps de travail » et « temps de repos » pour d'autres, notamment pour les travailleurs du savoir<sup>330</sup>.

En l'état du droit positif, le salarié est soit au travail, soit en repos. Soit il se tient à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives, soit il peut vaquer librement à des occupations personnelles<sup>331</sup>. Or, dans l'antre de la vie privée du salarié, la possibilité de vaquer librement à des occupations personnelles ne s'entremêle-t-elle pas avec le fait d'être à la disposition de l'employeur ? S'agissant d'une simple possibilité et non l'action effective de vaquer librement à des occupations personnelles, difficile d'établir que le salarié télétravaillant depuis son domicile, soit totalement à la disposition de l'employeur. La définition du temps de travail effectif, telle qu'établie à l'article L. 3121-1 du Code du travail, s'en trouve troublée par le recours au télétravail.

---

<sup>326</sup> Art. 3.4.3 "Accident du travail", Accord National Interprofessionnel du 26 novembre 2020, pour une mise en œuvre réussie du télétravail.

<sup>327</sup> C. trav., art. L. 1222-9.

<sup>328</sup> M. KOCHER, R. MARIÉ, « Adapter l'emploi et l'organisation du travail ? », in F. GÉA, *Retour sur les Ordonnances Macron, un nouveau droit du travail ?*, Dalloz, 2020, p. 504.

<sup>329</sup> N. LÉGER, « La preuve du temps effectivement travaillé », *Dr. soc.* 2022, p. 27.

<sup>330</sup> J.-E. RAY, *Droit du travail Droit vivant*, 30<sup>e</sup> édition, Wolters Kluwer, Paris, 2022.

<sup>331</sup> N. LÉGER, « La preuve du temps effectivement travaillé », *Dr. soc.* 2022, p. 27.

## B. Difficulté de contrôle du temps de travail effectif à domicile

La redéfinition du temps de travail par le recours au télétravail et la concordance du temps de travail effectif avec le temps personnel, engendre des difficultés quant au contrôle du temps de travail effectif. L'article L. 1222-9 du Code du travail dispose que l'accord collectif mettant en place le télétravail précise notamment « *les modalités de contrôle du temps de travail ou de régulation de la charge de travail* ». Or, les mécanismes de contrôle du temps de travail utilisés habituellement ne sont pas nécessairement adaptés à l'activité de télétravail.

Il est en effet plus aisé de contrôler le temps de travail dans un bureau ou dans une usine de fabrication, où la surveillance des horaires peut rapidement se faire de manière visuelle. Difficile en revanche de contrôler, voire d'apporter la preuve du temps de travail réellement accompli par le salarié travaillant à son domicile, dans le « *temple de l'intimité de sa vie privée, où personne ne peut avoir accès et à l'abri des regards des tiers* »<sup>332</sup>.

Dans un arrêt du 18 mars 2020, la Cour de cassation affirme qu'en cas de litige « *relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié de présenter, à l'appui de sa demande, des éléments suffisamment précis quant aux heures non rémunérées qu'il prétend avoir accomplies afin de permettre à l'employeur, qui assure le contrôle des heures de travail effectuées, d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments.* »<sup>333</sup>. Dès lors, en cas de demande en rappel de paiement d'heures supplémentaires, le salarié apporte des éléments de preuve auxquels l'employeur doit répondre, en produisant ses propres éléments. Lorsque le salarié travaille sur une chaîne de fabrication par exemple, l'employeur dispose de tous les moyens pour répondre efficacement, qu'il s'agisse d'une pointeuse ou de preuves visuelles. Mais lorsqu'il s'agit d'un salarié travaillant chez lui, il apparaît difficile pour l'employeur de démontrer que les éléments apportés par le salarié sont faux<sup>334</sup>. En outre, en cas de décompte des heures de travail par un système d'enregistrement automatique, celui-ci doit être « *fiable et infalsifiable* »<sup>335</sup>.

Là où la négociation collective entre en jeu, c'est lorsqu'il s'agit de mettre en place un « *système objectif, fiable et accessible permettant de mesurer la durée du temps de travail*

---

<sup>332</sup> J.-E. RAY, « Contrôler la durée du travail... chez soi ? », *Dr. soc.* 2022, p. 21.

<sup>333</sup> Cass. soc. 18 mars 2020, 18-10.919, Publié au bulletin.

<sup>334</sup> J.-E. RAY, *Droit du travail Droit vivant*, 30<sup>e</sup> édition, Wolters Kluwer, Paris, 2022, p. 186.

<sup>335</sup> C. trav., art. L. 3171-4.

*journalier effectué par chaque travailleur* »<sup>336</sup>. À cet égard, il incombe aux partenaires sociaux, au sein des États membres, de « *définir les modalités concrètes de mise en œuvre d'un tel système, en particulier la forme que celui-ci doit revêtir, en tenant compte, le cas échéant des particularités propres à chaque secteur d'activité concerné, voire des spécificités, notamment de la taille de certaines entreprises* »<sup>337</sup>. Serait-il possible d'imaginer alors que les partenaires sociaux précisent, dans l'accord de mise en place du télétravail, que le salarié soit tenu de garder sa caméra ouverte pendant ses heures de travail contractuellement prévues afin de vérifier s'il travaille effectivement ? Cette conception serait en contradiction avec les préconisations de la CNIL, selon lesquelles même « *si l'employeur peut contrôler l'activité de ses salariés, il ne peut les placer sous surveillance permanente, sauf dans des cas exceptionnels dûment justifiés au regard de la nature de la tâche* ». Le fait d'exercer une activité en télétravail ne rentre donc pas dans le champ des cas exceptionnels.

Dès lors, même si l'accord collectif de mise en place du télétravail doit mentionner « *les plages horaires durant lesquelles l'employeur peut habituellement contacter le salarié en télétravail* »<sup>338</sup>, cela semble insuffisant pour assurer le contrôle effectif du temps de travail du télétravailleur. L'ANI de 2020 sur le télétravail précise que « *l'employeur fixe, en concertation avec le salarié, les plages horaires durant lesquelles il peut le contacter, en cohérence avec les horaires de travail en vigueur dans l'entreprise* »<sup>339</sup>. Mais le simple fait de préciser que le salarié doit être en mesure d'être joignable par son employeur pendant ses horaires de travail, suffit-il à assurer un contrôle du temps effectivement travaillé ou un contrôle du non-dépassement des horaires de travail par le salarié ? C'est ce qui a été retenu par plusieurs entreprises. Dans son accord du 28 mai 2021, l'entreprise Garance fixe ainsi des plages de joignabilité obligatoire et des plages mobiles, de 7h00 à 9h30 et de 16h00 à 20h00, pendant lesquelles les salariés télétravailleurs peuvent « interrompre leur travail pour vaquer à des occupations personnelles ». Mais difficile pour l'employeur d'avoir la certitude que le travail est réellement accompli pendant les plages horaires de joignabilité. La coupure d'accès au serveur de connexion, souvent plébiscitée au sein des accords négociés, semble également

---

<sup>336</sup> Décision CJUE, 14 mai 2019, aff. C-55/18, AJDA 2019, p. 1641, chronique H. CASSAGNABÈRE, P. BONNEVILLE, C. GÄNSER et S. MARKARIAN.

<sup>337</sup> Décision CJUE, 14 mai 2019, aff. C-55/18, AJDA 2019, p. 1641, chronique H. CASSAGNABÈRE, P. BONNEVILLE, C. GÄNSER et S. MARKARIAN.

<sup>338</sup> C. trav., art. L. 1222-9.

<sup>339</sup> Art. 3.1.3 "Le contrôle du temps de travail, le respect du droit à la déconnexion et de la vie privée", Accord National Interprofessionnel du 26 novembre 2020, pour une mise en œuvre réussie du télétravail.

insuffisante pour assurer le contrôle du temps de travail en télétravail. Le salarié peut en effet travailler sur son ordinateur professionnel en étant hors connexion.

Le contrôle du temps de travail mais également des horaires ou de l'amplitude du salarié travaillant de chez lui s'avère particulièrement délicat, du fait des interactions évidentes du temps de travail dans la vie personnelle et familiale du salarié. Le salarié télétravailleur est nécessairement responsabilisé du fait de la distanciation. Une relation de confiance et de loyauté réciproque s'installe ainsi entre l'employeur et le salarié. Mais l'employeur, titulaire du pouvoir de direction et investi du lien de subordination, est encore tenu d'une obligation légale de contrôle du temps de travail. Cette obligation de contrôle du temps de travail, rendue difficile dans le cadre du télétravail, amène à interroger ce qui serait davantage important entre le « temps de travail effectif », et « la valeur du résultat du travail ». L'employeur, dans le fonctionnement de son entreprise, *« n'a pas tant en vue le temps de travail « effectif » que la valeur du résultat du travail. Que lui importe que le salarié vaque en partie à ses occupations personnelles pendant le temps censé être dédié au travail, si la valeur de ce qui est produit au cours de celui-ci ne s'en ressent pas (ou peu) ? Tout dépend, en la matière, des circonstances, la dialectique du travail effectif et de la liberté personnelle ne pouvant pas être appréciée à la même aune pour un réceptionniste qui s'ennuie faute de clients et pour le conducteur d'un engin dangereux (le premier pourra éventuellement jeter un œil sur un match de football sans encourir de sanction, le second plus difficilement) »*<sup>340</sup>.

Le droit du travail va encore nécessairement évoluer du fait de cette mutation du temps de travail vers l'extérieur de l'entreprise. Pour illustration, en Italie, le Protocole « Smart Working », signé le 7 décembre 2021 par les principaux syndicats, prévoit que *« les journées travaillées hors des locaux de l'entreprise seront caractérisées par l'absence d'un horaire de travail précis, et l'autonomie dans la réalisation de la prestation »*, le salarié devant toutefois *« rester dans le cadre des objectifs définis à l'avance, et respecter l'organisation des activités attribuées par le responsable »*.

## Conclusion Chapitre 1

---

La négociation collective participe donc à l'individualisation de la relation de travail, et par la même, à la mutation du temps de travail. Le temps de travail collectif s'efface au profit

---

<sup>340</sup> G. DUCHANGE, « Les racines juridiques du droit du temps de travail », *RDT* 2019, p. 468.

d'un temps individuel, au profit d'un temps autonome qui existe dans et en dehors de l'entreprise. Redéfinissant les frontières de l'Entreprise, la mutation du temps de travail engendre notamment des difficultés de contrôle du temps effectivement travaillé par le salarié.

La négociation collective de la mutation du temps de travail est nécessairement porteuse d'enjeux de prévention des risques auxquels cette mutation expose le salarié.

## Chapitre 2 – La prévention des risques pour le salarié dans la mutation du temps de travail

---

La négociation collective de la mutation du temps de travail est donc porteuse des enjeux de prévention des risques pour le salarié. Il s'agit de protéger le salarié face à l'effacement des frontières du temps de travail (Section 1), et de le protéger face à l'intensification du temps de travail (Section 2), conséquence de l'assouplissement des frontières de temps et de lieu de travail.

### **Section 1 – La protection du salarié face à l'effacement des frontières du temps de travail**

La protection du salarié face à l'effacement des frontières du temps de travail passe par la prise en compte du droit à la déconnexion du salarié dans la négociation collective sur le temps de travail (Paragraphe 1). Elle passe aussi nécessairement par la prise en compte de l'équilibre entre vie professionnelle et vie personnelle du salarié dans la négociation collective sur le temps de travail (Paragraphe 2).

#### **Paragraphe 1 – La prise en compte du droit à la déconnexion du salarié dans la négociation collective sur le temps de travail**

Le 9 septembre 2021, le Rapport de la Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail constatait qu'avec la pandémie, « *une culture de la connexion permanente a émergé* », et que l'augmentation significative des technologies pouvait « *avoir un caractère addictif* ».

C'est le cas du télétravail à domicile. Ce mode d'organisation du temps de travail amène à questionner le respect des temps de repos, rattachés au droit à la déconnexion. Le risque d'une surconnexion est en effet très présent dans ce mode de travail, d'autant plus avec le développement d'un large panel de réseaux de communication. À cet égard, l'ANI de 2020 sur le télétravail précise que « *la mise en place du télétravail prend en compte le droit à la déconnexion, lequel doit faire l'objet d'un accord ou d'une charte traitant de ses modalités de mise en œuvre* ». Il précise également que « *le droit à la déconnexion a pour objectif le respect des temps de repos et de congé ainsi que la vie personnelle et familiale du salarié. C'est le droit*

*pour tout salarié de ne pas être connecté à un outil numérique professionnel en dehors de son temps de travail »<sup>341</sup>.*

Cette dernière phrase peut être questionnée : comment dans la pratique, l'entreprise peut-elle assurer le fait que le salarié n'utilise pas son outil numérique professionnel en dehors de son temps de travail, alors même qu'il l'a parfois à disposition directement depuis son domicile dans le cadre du télétravail ? En se saisissant de cette question, les partenaires sociaux doivent établir des plages horaires de joignabilité<sup>342</sup>, ils doivent également « *informer le salarié de toute restriction à l'usage d'équipements ou outils informatiques ou de services de communication électronique et des sanctions en cas de non-respect de telles restrictions* »<sup>343</sup>. Le télétravailleur « *a les mêmes droits que le salarié qui exécute son travail dans les locaux de l'entreprise* »<sup>344</sup>. Dès lors, le droit à la déconnexion et le droit au repos doivent lui être garantis.

Il en va de même pour les salariés sous convention de forfait, autonome dans l'organisation de leur temps de travail. L'accord prévoyant la conclusion de conventions de forfait doit déterminer « *les modalités selon lesquelles le salarié peut exercer son droit à la déconnexion, prévu au 7° de l'article L. 2242-17* »<sup>345</sup>. En outre, les salariés ayant conclu une convention de forfait en jours n'étant pas soumis aux dispositions relatives aux durées quotidiennes et hebdomadaires maximales de travail effectif<sup>346</sup>, le droit à la déconnexion intervient ici pour apporter un socle de protection minimale au salarié. Dès lors, il appartient aux partenaires sociaux de s'emparer de la question de l'utilisation et de la régulation des outils numériques en vue d'assurer le respect des temps de repos et de congé<sup>347</sup>, pour ces salariés non soumis aux durées maximales de travail.

Le droit à la déconnexion doit ainsi être garanti pour les salariés dans le cadre de la mutation du temps de travail, malgré la « *laisse électronique* »<sup>348</sup> et l'interconnectivité permanente que ces nouvelles formes de travail peuvent créer. « *Dans un espace sans distance*

---

<sup>341</sup> Art. 3.1.3 "Le contrôle du temps de travail, le respect du droit à la déconnexion et de la vie privée", Accord National Interprofessionnel du 26 novembre 2020, pour une mise en œuvre réussie du télétravail.

<sup>342</sup> C. trav., art. L. 1222-9.

<sup>343</sup> C. trav., art. L. 1222-10.

<sup>344</sup> C. trav., art. L. 1222-9.

<sup>345</sup> C. trav., art. L. 3121-64.

<sup>346</sup> C. trav., art. L. 3121-62.

<sup>347</sup> F. FAVENNEC-HERY, « La négociation collective dans le droit de la durée du travail », *Dr. soc.* 2016, p. 892.

<sup>348</sup> J.-E. RAY, *Droit du travail Droit vivant*, 29<sup>e</sup> édition, Wolters Kluwer, Paris, 2021, p. 179.

*et un temps sans délai* »<sup>349</sup>, le salarié est désormais imbriqué dans une organisation sous forme de réseau, où les télécommunications sont indispensables à chaque niveau<sup>350</sup>, dans un monde connexionniste, où « *le cloisonnement des temps et des lieux s'effrite inévitablement* »<sup>351</sup>.

Dans un arrêt du 17 février 2004, la Cour de cassation souligne qu'un salarié ne commet pas de faute lorsqu'il s'abstient de répondre à un appel sur son téléphone portable personnel en dehors de ses horaires de travail<sup>352</sup>. Dès lors, le droit à la déconnexion, entré dans le Code du travail par la loi du 8 août 2016, est le fruit d'une longue maturation à laquelle ont contribué les partenaires sociaux et les experts<sup>353</sup>. Par le biais de l'article L. 2242-17 du Code du travail, le droit à la déconnexion et la mise en place par l'entreprise de dispositifs de régulation des outils numériques<sup>354</sup>, sont intégrés dans la négociation obligatoire relative à l'égalité professionnelle et la qualité de vie au travail. Rien n'empêche en outre, pour les partenaires sociaux, d'évoquer le droit à la déconnexion dans le cadre des négociations sur le temps de travail.

Le droit à la déconnexion est ainsi garanti. Dans son arrêt du 14 mai 2019, la CJUE affirme que « *le droit de chaque travailleur a une limitation de la durée maximale du travail et à des périodes de repos journalier et hebdomadaire constitue une règle du droit social de l'Union revêtant une importance particulière (...). Les États-membres sont tenus de garantir que l'effet utile de ses droits soit intégralement assuré.* »<sup>355</sup>. Néanmoins, préciser la portée du droit à la déconnexion est une chose, en assurer son effectivité pratique en est une autre. L'effectivité juridique du droit à la déconnexion passe par la mise en avant de ce que présuppose l'effectivité de ce droit : « *une juste compréhension de l'opposition entre vie personnelle et vie professionnelle, ainsi que la reconnaissance d'un devoir de déconnexion de l'employeur* »<sup>356</sup>. L'impact du numérique sur les conditions de travail ne peut être occulté. Il apparaît nécessaire de formaliser des outils pour assurer la mise en œuvre concrète du droit à la déconnexion. À cet

---

<sup>349</sup> F. JAURÉGUIBERRY, « L'immédiateté télécommunicationnelle », in P. MOATI, *Nouvelles technologies et mode de vie*, L'Aube, 2005, p. 85-98.

<sup>350</sup> F. JAURÉGUIBERRY, « L'immédiateté télécommunicationnelle », in P. MOATI, *Nouvelles technologies et mode de vie*, L'Aube, 2005, p. 85-98.

<sup>351</sup> L. BOLTANSKI, E. CHIAPELLO, *Le Nouvel Esprit du capitalisme*, 2<sup>e</sup> édition, Gallimard, 2011.

<sup>352</sup> Cass. soc. 17 février 2004, 01-45.889.

<sup>353</sup> J. PORTA, T. SACHS, « Le droit à la déconnexion : une chimère ? », *RDT* 2016, p. 592-598.

<sup>354</sup> M.-A. GODEFROY, « Le numérique au service de la prévention des risques professionnels », *JCP S* 2021, n°30-34, p. 1196.

<sup>355</sup> Décision CJUE, 14 mai 2019, aff. C-55/18, *AJDA* 2019, p. 1641, chronique H. CASSAGNABÈRE, P. BONNEVILLE, C. GÄNSER et S. MARKARIAN.

<sup>356</sup> J. PORTA, T. SACHS, « Le droit à la déconnexion : une chimère ? », *RDT* 2016, p. 592-598.

égard donc, il ne peut y avoir de droit à la déconnexion du salarié sans devoir de déconnexion de l'employeur<sup>357</sup>.

Nombreuses sont les entreprises qui mettent ainsi en place des mesures digitalisées pour protéger le droit à la déconnexion. La société BNP Paribas prévoit dans son « Accord sur les modalités d'exercice du droit à la déconnexion », l'ouverture automatique d'une fenêtre d'information en cas de connexion en dehors des heures habituelles de travail. D'autres entreprises interdisent totalement l'accès au serveur de connexion le week-end, comme c'est le cas au sein de la société Volkswagen. D'autres encore contraignent les salariés à laisser leurs outils de travail connectés dans les locaux de l'entreprise, pendant leur temps de repos. La réduction des marges d'autonomie dans l'usage de la messagerie peut donc contribuer au respect du droit à la déconnexion du salarié. À cet égard, 62% des salariés déclarés en 2016 souhaitent voir leur usage des outils numériques professionnels régulé, parmi eux 75% étaient des cadres<sup>358</sup>, autonome dans la gestion de leur temps de travail donc.

Au-delà d'un « droit » à la déconnexion, l'entreprise a bien le « devoir » de prendre les mesures nécessaires, notamment dans la gestion du temps de travail de ses collaborateurs, d'assurer l'efficacité de la déconnexion des salariés. Néanmoins, l'employeur n'a qu'une obligation d'engager les négociations relatives au droit à la déconnexion, mais aucune obligation de parvenir à un quelconque accord. L'absence de protection d'un tel droit fondamental pourrait toutefois se répercuter sur l'entreprise en cas de contentieux<sup>359</sup>. L'éventuel surconnexion du salarié est en effet porteuse de risques importants. La maîtrise des technologies de l'information et de la communication par l'entreprise est primordiale, pour parvenir à un équilibre entre mutation du temps de travail et protection du salarié.

Comme l'avait indiqué l'avant-projet de directive adopté par le Parlement européen le 5 janvier 2021, « *les employeurs ne doivent pas promouvoir une culture du « toujours connecté », dans laquelle les travailleurs qui renoncent à leur droit de déconnexion sont clairement favorisés par rapport à ceux qui n'y renoncent pas* ». La résolution du Parlement Européen en faveur du droit à la déconnexion, approuvée le 21 janvier 2021, affirme ainsi

---

<sup>357</sup> J. PORTA, T. SACHS, « Le droit à la déconnexion : une chimère ? », *RDT* 2016, p. 592-598.

<sup>358</sup> Étude Eleas, « Pratiques numériques des actifs français en 2016 », octobre 2016.

<sup>359</sup> M. GRIGUER, J. SCHWARTZ, « Les risques liés à l'implémentation du droit à la déconnexion dans l'entreprise », *Cahiers de droit de l'entreprise* 2017, n°2, p. 10.

qu'« *il est temps d'adapter les droits des travailleurs aux réalités de l'ère numérique* ». L'adaptation du droit du travail et la prise en compte réelle du droit à la déconnexion des travailleurs par la négociation collective sur le temps de travail sont désormais plus qu'indispensables.

## Paragraphe 2 – La prise en compte de l'équilibre vie professionnelle vie personnelle du salarié dans la négociation collective sur le temps de travail

Le temps de travail a toujours fait partie des préoccupations salariales. L'ancien modèle fordiste, basé sur la fixité des horaires collectifs de travail, est aujourd'hui remis en cause. Le changement du travail est à l'œuvre et il bouscule sur son passage nos repères, en particulier ce qui touche au temps de travail<sup>360</sup>. Même si les salariés ne sont pas tous exposés avec la même intensité à la mutation du temps de travail, l'éclatement actuel de la norme temporelle, le recul de la conception collective du temps de travail, trouve sa cause dans la montée de l'individualisation du temps de travail<sup>361</sup>. Les préoccupations salariales ne sont plus dans la régularité des horaires collectifs de travail, mais bien dans la recherche d'une conciliation des temps personnels, familiaux et professionnels.

Pilier de l'équilibre humain<sup>362</sup>, le droit au respect de la vie personnelle et familiale est affirmé par les articles 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et 9 du Code civil. Ce droit irrigue les dispositions légales relatives à la durée et à l'aménagement du temps de travail. Le droit à une vie personnelle comprend le droit au respect de l'intimité de la vie privée, mais peut aussi s'étendre à toutes les activités sociales du salarié<sup>363</sup>. Le droit au repos est nécessairement porteur de l'équilibre recherché entre vie personnelle et vie professionnelle : « *Les temps de repos et de congés ne sont pas des objectifs en soi. En revanche, ils sont garants non seulement du respect de la santé mais encore de la vie personnelle du salarié. (...) La vie personnelle désigne ainsi la sphère qui échappe au pouvoir de l'employeur* »<sup>364</sup>. Le temps de travail n'est pas un temps exclusivement consacré aux tâches productives. Il s'agit aussi d'un temps de vie sociale<sup>365</sup>. La vie privée, la vie

---

<sup>360</sup> J.-C. SCIBERRAS, « Temps de travail et qualité de vie au travail », *Dr. soc.* 2015, p. 121.

<sup>361</sup> B. TEYSSIÉ, *Le temps en droit du travail*, Éditions Panthéon-Assas, 2017, p. 55.

<sup>362</sup> B. TEYSSIÉ, *Le temps en droit du travail*, Éditions Panthéon-Assas, 2017, p. 63.

<sup>363</sup> G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKÈS, *Droit du travail*, 34<sup>e</sup> édition, Précis, Dalloz 2021, p. 876.

<sup>364</sup> J. PORTA, T. SACHS, « Le droit à la déconnexion : une chimère ? », *RDT* 2016, p. 592-598.

<sup>365</sup> G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKÈS, *Droit du travail*, 34<sup>e</sup> édition, Précis, Dalloz 2021, p. 876.

personnelle, a sa part pendant ce temps soumis qu'est le temps de travail. L'arrêt Nikon rendu par la Cour de cassation le 2 octobre 2001, précise ainsi que « *le salarié a droit, même au temps et au lieu du travail, au respect de l'intimité de sa vie privée* »<sup>366</sup>. L'employeur ne peut étendre son pouvoir de direction sur la vie extraprofessionnelle du salarié. Cela induit en conséquence une limitation fonctionnelle de la subordination du salarié, qui est censée se trouver cantonnée aux nécessités du travail<sup>367</sup>.

À la suite de la crise sanitaire et de ses bouleversements, le Rapport présenté au Parlement européen le 27 octobre 2021, à l'occasion de l'examen du nouveau cadre stratégique en matière de santé et sécurité au travail, faisait le constat que « *le travail à distance a une incidence importante sur l'aménagement du temps de travail car il accroît la flexibilité et la disponibilité constante des travailleurs. (...) Les personnes travaillant régulièrement depuis chez elles ont deux fois plus de chances de dépasser le maximum de 48 heures par semaine, et risquent de se reposer moins que les 11 heures requises. Presque 30% des télétravailleurs déclarent travailler pendant leur temps libre chaque jour ou plusieurs fois par semaine.* ». Or, le temps libre « *est un temps librement consacré par le salarié à toutes les activités de son choix, et notamment au repos, à ses loisirs, à sa vie personnelle, sociale et familiale* »<sup>368</sup>. En 2016, près de 50% des salariés déclarés avoir été contactés par leur entreprise en dehors des horaires de travail, contre 30% en 2013<sup>369</sup>.

Il apparaît alors nécessaire pour le temps de travail, de garder « *sa place parmi les autres activités humaines* »<sup>370</sup>. Au-delà de l'aspect lié aux mutations technologiques, l'époque où l'entrée dans l'entreprise marquait une rupture pour les salariés est révolue : les murs de l'usine sont désormais tombés<sup>371</sup>, et laissent place à une autonomie croissante des salariés. Les entreprises doivent conjuguer avec la porosité des temps de vie du salarié, pour parvenir à un équilibre assurant la protection des droits fondamentaux du salarié. À cet égard, la négociation annuelle obligatoire sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail porte notamment sur « *l'articulation entre la vie personnelle et la vie professionnelle pour le salarié* »<sup>372</sup>.

---

<sup>366</sup> Cass. soc. 2 octobre 2001, 99-42.942, Bulletin civil n°291, *Dr. soc.* 2001, p. 915, note de J.-E. RAY.

<sup>367</sup> A. SUPIOT, *Critique du droit du travail*, 3<sup>e</sup> édition, Quadrige puf, 2015, p. 161.

<sup>368</sup> S. TOURNAUX, « Reconfigurer les temps de vie du salarié », *Dr. soc.* 2022, p. 5.

<sup>369</sup> Enquête DARES Analyses, Synthèse statistiques « Organisation du temps de travail », n°25, 2019.

<sup>370</sup> Accord National Interprofessionnel du 19 juin 2013, portant sur la qualité de vie au travail.

<sup>371</sup> J.-C. SCIBERRAS, « Temps de travail et qualité de vie au travail », *Dr. soc.* 2015, p. 121.

<sup>372</sup> C. trav., art. L. 2242-17.

La prise en compte de l'équilibre entre vie professionnelle et vie personnelle du salarié dans la négociation collective sur le temps de travail passe nécessairement par la prise en compte du droit au repos du salarié. Le droit à la santé et au repos a une valeur constitutionnelle<sup>373</sup>. La CJUE a rappelé dans son arrêt du 14 mai 2019 que « *le droit de chaque travailleur à une limitation de la durée maximale du travail et à des périodes de repos journalier et hebdomadaire constitue une règle du droit social de l'Union revêtant une importance particulière* »<sup>374</sup>.

Plusieurs conventions collectives de branche relatives au forfait-jours ont ainsi été jugées nulles au motif qu'elles ne garantissaient pas le respect de durées raisonnables de travail, ainsi que de repos journaliers et hebdomadaires, et que, par suite, elles ne respectaient pas le « droit à la santé et au repos » du salarié. Certaines entreprises comme Amazon Logistique mettent ainsi en place des « plages horaires de contact privilégiées », afin de préserver la vie privée et personnelle des salariés en convention de forfait, qui peuvent être sursollicités, tout en s'assurant du bon fonctionnement du service. L'accord autorisant la conclusion de conventions de forfait en jours doit d'ailleurs déterminer « *les modalités selon lesquelles l'employeur et le salarié communiquent périodiquement (...) sur l'articulation entre son activité professionnelle et sa vie personnelle* »<sup>375</sup>.

Dans cette même logique, la modification des horaires de travail, constituant en principe la limite de ce qui sépare le temps du travail du temps de la vie personnelle, peut avoir un impact considérable pour le salarié. Dans un arrêt du 3 novembre 2011<sup>376</sup>, la Cour de cassation affirme que le fait d'instaurer une nouvelle répartition du travail sur la journée relève du pouvoir de direction de l'employeur, de telle sorte que cela ne constitue pas une modification du contrat de travail du salarié. Cela a été confirmé dans plusieurs arrêts, notamment un arrêt du 14 décembre 2016, dans lequel la Cour de cassation affirme que « *le changement d'horaires constitue un simple changement des conditions de travail relevant du pouvoir de direction* »<sup>377</sup>. Le principe

---

<sup>373</sup> Décision n°80-117 DC du 22 juillet 1980.

<sup>374</sup> Décision CJUE, 14 mai 2019, aff. C-55/18, AJDA 2019, p. 1641, chronique H. CASSAGNABÈRE, P. BONNEVILLE, C. GÄNSER et S. MARKARIAN.

<sup>375</sup> C. trav., art. L. 3121-64.

<sup>376</sup> Cass. Soc. 3 novembre 2011, 10-14.202, arrêt n°2208 FS+P+D, Dr. soc. 2012, n°67, note de P. LOKIEC.

<sup>377</sup> Cass. soc. 14 décembre 2016, 15-21.363, Inédit.

est que la fixation des horaires ressort du pouvoir de direction de l'employeur, auquel le salarié doit se plier sous peine de faute disciplinaire.

Néanmoins, il en va autrement si le changement d'horaires porte une « *atteinte excessive au droit du salarié au respect de sa vie personnelle et familiale ou à son droit au repos* »<sup>378</sup>. En l'espèce, le rythme de travail de la salariée était totalement bouleversé, de sorte que l'employeur aurait dû recueillir l'accord de la salariée sur cette modification. Dès lors, l'article L. 3122-12 du Code du travail, dispose que « *lorsque le travail de nuit est incompatible avec des obligations familiales impérieuses, notamment avec la garde d'un enfant ou la prise en charge d'une personne dépendante, le refus du travail de nuit ne constitue pas une faute ou un motif de licenciement, et le travailleur de nuit peut demander son affectation sur un poste de jour* ». Il s'agit ici d'une disposition d'ordre public à laquelle il n'est pas possible de déroger. Or, le travail de nuit peut être mis en place par un accord collectif, conformément aux dispositions de l'article L. 3122-15 du Code du travail. Il convient donc pour les partenaires sociaux de prendre en considération ces limites, pour ne pas porter atteinte aux droits du salarié.

Dans le cadre de la mutation du temps de travail, qui transforme le rapport de subordination entre employeur et salarié<sup>379</sup>, l'obligation de prendre en compte les droits fondamentaux du salarié, et plus précisément le droit à une vie personnelle et familiale et le droit au repos, permet de contrebalancer les effets négatifs engendrés par cette mutation accrue.

## **Section 2 – La protection du salarié face à l'intensification du temps de travail**

Conséquence de la mutation accrue du temps de travail, l'intensification du temps de travail est bien là. La négociation collective doit ainsi assurer la protection du salarié face cette intensification, en prévenant, en amont la charge de travail du salarié (Paragraphe 1), et en prévenant également les risques psychosociaux auxquels le salarié est nécessairement exposé (Paragraphe 2).

---

<sup>378</sup> Cass. soc. 14 décembre 2016, 15-21.363, Inédit.

<sup>379</sup> B. PEREIRA, « Mutation du rapport de subordination : le salarié « autonome » ou l'indépendant « subordonné » en France », *Management & Avenir* 2018, p. 37-56.

## Paragraphe 1 – La prévention de la charge de travail dans la négociation collective sur le temps de travail

Les mesures mises en œuvre en entreprise pour assurer l'effectivité du droit à la déconnexion et du droit à une vie personnelle et familiale du salarié, doivent être précédées d'une prévention de la charge de travail. La prévention de la charge de travail peut en effet permettre d'éviter une atteinte de la mutation du temps de travail sur le droit à la déconnexion du salarié ou sur ses temps de vie. La charge de travail doit être entendue comme une « *mesure de l'activité tenant compte tant des contraintes physiques qu'elle représente pour le salarié que du poids psychologique et émotionnel qu'elle suscite* »<sup>380</sup>.

La mutation du temps de travail, notamment son externalisation pour les travailleurs du savoir n'est pas anodine, et entraîne une intensification de la charge de travail. Contrairement au travail manuel qui a une fin, le travail intellectuel n'est jamais vraiment fini car toujours améliorable<sup>381</sup>. La personnalisation du temps de travail et son intensification du fait de l'autonomie octroyée au salarié doivent nécessairement faire l'objet d'une prévention de la charge de travail par l'employeur. Conformément à l'article L. 3121-62 du Code du travail, « *les salariés ayant conclu une convention de forfait en jours ne sont pas soumis aux dispositions relatives : à la durée quotidienne maximale de travail effectif prévue à l'article L. 3121-18 ; aux durées hebdomadaires maximales de travail prévues aux articles L. 3121-20 et L. 3121-22 ; à la durée légale hebdomadaire prévue à l'article L. 3121-27.* ». La garantie de la protection du salarié autonome dans la gestion de son temps de travail, relève du contrôle de sa charge de travail.

Dès lors, l'article L. 3121-64 du Code du travail dispose que l'accord négocié, autorisant la conclusion de conventions individuelles de forfait en jours, détermine « *les modalités selon lesquelles l'employeur assure l'évaluation et le suivi régulier de la charge de travail du salarié* », ainsi que « *les modalités selon lesquelles l'employeur et le salarié communiquent périodiquement sur la charge de travail du salarié* ». Le suivi de la charge de travail du salarié ayant conclu une convention de forfait en jours doit ainsi être réalisé de manière effective par l'employeur, régulièrement et périodiquement. L'employeur est également tenu de s'assurer

---

<sup>380</sup> L. DE MONTVALON, *La charge de travail, pour une approche renouvelée du droit de la santé au travail*, LGDJ, 2021, p. 111.

<sup>381</sup> J.-E. RAY, « Contrôler la durée du travail... chez soi ? », *Dr. soc.* 2022, p. 21.

« régulièrement que la charge de travail du salarié est raisonnable et permet une bonne répartition dans le temps de son travail »<sup>382</sup>. En matière de forfait en jours, le contrôle de la charge de travail constitue donc une garantie offerte au salarié, en échange des concessions opérées sur le terrain du droit de la durée du travail<sup>383</sup>.

Au-delà de la mise en place d'un échange régulier, l'employeur doit veiller à ce que la charge de travail du salarié ayant conclu une convention de forfait en jours soit raisonnable. Le contentieux en la matière est très illustratif<sup>384</sup>. De nombreux accords collectifs de mise en place des conventions de forfait en jours furent ainsi invalidés. L'accord doit prévoir un suivi, un contrôle de la charge de travail et de son amplitude par l'employeur. Cela ne peut être renvoyé à la convention individuelle de forfait<sup>385</sup>, ou à un auto-contrôle du salarié<sup>386</sup>. Dès lors, si un forfait annuel en jours aboutit à une charge de travail déraisonnable, cela peut être considéré comme un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité. L'employeur qui ne justifie pas avoir pris les dispositions nécessaires de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail du salarié restent raisonnables et assurent une bonne répartition dans le temps du travail et donc à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié, manque à son obligation de sécurité, ce manquement pouvant provoquer un préjudice au salarié<sup>387</sup>.

En corrélation avec le suivi de la charge de travail exigé pour les conventions de forfait, l'employeur est tenu, dans le cadre du télétravail, « d'organiser chaque année un entretien qui porte notamment sur les conditions d'activité du salarié et sa charge de travail »<sup>388</sup>. Le suivi régulier de la charge de travail se retrouve donc dans le cadre de la mutation du temps de travail, qu'il s'agisse du télétravail ou des conventions de forfait en jours.

La charge de travail, tant physique que mentale, est différente selon chaque salarié, en fonction de sa personnalité, sa formation, son écosystème personnel, mais aussi professionnel<sup>389</sup>. Le suivi de la charge de travail, joue donc, en matière de forfait-jours ou de

---

<sup>382</sup> C. trav., art. L. 3121-60.

<sup>383</sup> L. DE MONTVALON, *La charge de travail, pour une approche renouvelée du droit de la santé au travail*, LGDJ, 2021, p. 106.

<sup>384</sup> F. FAVENNEC – HERY, « Qualité de vie au travail et temps de travail », *Dr. soc.* 2015, p. 113.

<sup>385</sup> Cass. soc. 31 janvier 2012, 10-19.985, Bulletin civil n°43.

<sup>386</sup> Cass. soc. 11 juin 2014, 11-20.985, Bulletin civil n°137.

<sup>387</sup> Cass. soc. 2 mars 2022, 20-16.663, Publié au bulletin.

<sup>388</sup> C. trav., art. L. 1222-10.

<sup>389</sup> J.-E. RAY, *Droit du travail Droit vivant*, 30<sup>e</sup> édition, Wolters Kluwer, Paris, 2022.

télétravail, un rôle de garde-fou contre la flexibilisation du temps de travail et la difficulté de mesurer et contrôler le temps de travail effectif de ces salariés<sup>390</sup>.

## Paragraphe 2 – La prévention des risques psychosociaux dans la négociation collective sur le temps de travail

La flexibilisation du temps de travail est créatrice de risques pour le salarié. La durée du travail est étroitement liée à la question de la protection de la santé et de la sécurité des salariés<sup>391</sup>. Pour reprendre les termes de Pierre-Yves Verkindt, « *la question de l'organisation du travail va devenir la pierre angulaire en matière de politique de prévention de la santé* ». L'épanouissement du salarié au travail passe en effet par une organisation collective saine. Dès lors, « *de même qu'il n'existe pas de tâches purement physiques, qui ne mettraient aucunement en jeu les facultés intellectuelles, de même qu'il n'existe pas de tâches purement intellectuelles, qui ne mobiliseraient aucune énergie physique. Dans tous les cas la capacité de travail se trouve subordonnée à une capacité physique, et tous les évènements qui affectent celle-ci affecteront celle-là : la fatigue, la maladie, le jeune âge ou la vieillesse.* »<sup>392</sup>.

Dans le cadre de la mutation du temps de travail, les partenaires sociaux ne peuvent ignorer la nécessité de prévenir les risques, et notamment les risques psychosociaux, qui se définissent comme étant « *les risques pour la santé mentale, physique et sociale, engendrés par les conditions d'emploi et les facteurs organisationnels et relationnels susceptibles d'interagir avec le fonctionnement mental* »<sup>393</sup>. La souplesse du temps de travail emporte nécessairement des effets sur la qualité de vie au travail. L'Organisation Mondiale de la Santé définit la qualité de vie au travail comme étant « *la perception qu'a un individu de sa place dans l'existence, dans le contexte de la culture et du système de valeurs dans lesquels il vit, en relation avec ses objectifs, ses attentes, ses normes et ses inquiétudes.* ». Ce vaste champ conceptuel de la qualité de vie au travail, intègre le temps de travail dans une approche de la santé au travail qui ne se résume plus à l'absence de maladie ou d'accident, mais à un « *état complet de bien-être*

---

<sup>390</sup> L. DE MONTVALON, *La charge de travail, pour une approche renouvelée du droit de la santé au travail*, LGDJ, 2021, p. 110.

<sup>391</sup> F. MOREL, *Durée et aménagement du temps de travail*, 9<sup>e</sup> édition, Revue Fiduciaire, 2021, p. 631.

<sup>392</sup> A. SUPIOT, *Critique du droit du travail*, 3<sup>e</sup> édition, Quadrige puf, 2015, p. 72.

<sup>393</sup> M. BODIER, M. GOLLAC, « Mesurer les facteurs psychosociaux de risque au travail pour les maîtriser », Rapport au Collège d'expertise sur le suivi des risques psychosociaux au travail, Insee, France, 2011.

*physique, mental et social* »<sup>394</sup>. Face aux risques nouveaux, l'environnement de travail dans sa globalité doit être réinterrogé. Les causes de ces risques sont en effet diffuses, subjectives et liées aux modes de management, aux relations sociales dans l'entreprise et plus globalement à l'organisation du travail dans son ensemble<sup>395</sup>.

À cet égard, les transformations impulsées et alimentées par les technologies de l'information et de la communication apparaissent comme un facteur de risque ambivalent, à la fois ressource et contrainte<sup>396</sup>. L'ANI de 2013 relatif à la qualité de vie au travail insiste d'ailleurs sur la nécessité d'une « *gestion intelligente des technologies de l'information et de la communication, au service de la compétitivité des entreprises, respectueuses de la vie privée des salariés* »<sup>397</sup>. Les technologies de l'information et de la communication permettent certes d'optimiser les compétences humaines, par la flexibilité qu'elles apportent, mais elles ne sont pas dénuées d'effets sur la santé physique et mentale du salarié. Les risques psycho-sociaux, traditionnellement définis par référence au stress<sup>398</sup>, ne font donc pas exception. Le salarié intégré dans une organisation du travail marquée une exigence notable de réponse immédiate, doit nécessairement faire face à un certain nombre de risques. L'évolution managériale de l'entreprise, redéfinissant les « *règles d'exercice du pouvoir* »<sup>399</sup>, influence directement la santé mentale et physique des salariés.

En conséquence d'une demande plus grande d'autonomie et de responsabilité pour les salariés, notamment dans la gestion de son temps de travail, l'entreprise doit donc conjuguer avec les risques engendrés par un tel management. L'évolution des métiers et de leur mode d'exercice, créatrice d'autonomie, est aussi créatrice d'une volonté d'investissement continue, et par la même de stress et de pression supplémentaires. La reconnaissance de la notion de liberté au sein de l'organisation du travail oblige les entreprises à une plus grande

---

<sup>394</sup> Préambule à la Constitution de l'Organisation mondiale de la santé, tel qu'adopté par la Conférence internationale sur la santé, New York, 19-22 juin 1946, signée le 22 juill. 1946 par les représentants de 61 États et entrée en vigueur le 7 avr. 1948 (Actes officiels de l'OMS, n° 2, p. 100).

<sup>395</sup> C. DEJOURS, « L'évolution de la souffrance au travail est à rechercher dans l'organisation du travail », RDT 2010, p. 9.

<sup>396</sup> S. FANTONI-QUINTON, C. LEBORGNE-INGELAERE, « L'impact des TIC sur la santé au travail », JCP S 2013, n°48, p. 1452.

<sup>397</sup> Art. 17, Accord National Interprofessionnel du 19 juin 2013, « Vers une politique d'amélioration de la qualité de vie au travail et de l'égalité professionnelle ».

<sup>398</sup> S. FANTONI-QUINTON, C. LEBORGNE-INGELAERE, « L'impact des TIC sur la santé au travail », JCP S 2013, n°48, p. 1452.

<sup>399</sup> J.-E. RAY, « De la subordination (sub-ordination) à la suborganisation (sub-organisation) », *Dr. soc.* 2002, p. 5.

individualisation de la relation de travail, à l'abandon de règles collectives uniformes pour un management plus attentif à chacun, plus empathique<sup>400</sup>.

Dès lors, la prise en compte de la charge de travail, de la qualité de vie au travail, et plus généralement de la santé et de la sécurité du salarié au travail, sont une des limites apportées par le législateur à la négociation collective en matière de temps de travail. Le devoir de l'entreprise de prévenir les risques se fait à la fois dans l'intérêt des salariés, mais aussi celui de l'entreprise. L'ANI du 9 décembre 2020 relatif à la santé au travail souligne ainsi que « *les questions de santé et sécurité, conditions de travail, doivent être traitées de manière aussi stratégique que les questions économiques* »<sup>401</sup>. S'agissant du télétravail par exemple, l'employeur doit veiller au strict respect des dispositions légales et conventionnelles relatives à la santé et à la sécurité, malgré la difficulté d'assurer le contrôle du respect de ces règles au domicile du télétravailleur. Sur le fondement des préconisations de l'ANI de 2020 sur le télétravail, l'employeur peut mettre en place une formation des salariés télétravailleurs sur les outils mis à leur disposition, formation qui peut également s'étendre aux risques rencontrés dans ce type d'organisation du travail.

La notion de risques psychosociaux, et plus généralement de qualité de vie au travail, renvoie à des « *éléments multiples, relatifs en partie à chacun des salariés mais également étroitement liés à des éléments objectifs qui structurent l'entreprise* »<sup>402</sup>. La confiance accordée aux travailleurs en leur reconnaissant une certaine autonomie dans l'organisation de leur temps de travail, garantie une répartition personnalisée de leur temps de travail. Néanmoins, parallèlement, la flexibilité individuelle du temps de travail, l'autoréglementation des temps engendrent des risques pour le salarié, qu'il convient à l'employeur de prévenir, pour garantir à tous « *la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs* »<sup>403</sup>.

---

<sup>400</sup> J.-C. SCIBERRAS, « Temps de travail et qualité de vie au travail », *Dr. soc.* 2015, p. 121.

<sup>401</sup> Art. 1.2.4.2, Accord National Interprofessionnel du 9 décembre 2020, pour une prévention renforcée et une offre renouvelée en matière de santé au travail et conditions de travail.

<sup>402</sup> ANI du 19 juin 2013, « Vers une politique d'amélioration de la qualité de vie au travail et de l'égalité professionnelle ».

<sup>403</sup> Art. 11, Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

## Conclusion Chapitre 2

---

Face à l'effacement des frontières du temps de travail et l'intensification du temps de travail en conséquence, la négociation collective de la mutation du temps de travail est donc porteuse des enjeux de prévention des risques pour le salarié.

## Conclusion Partie II

---

Le développement d'une approche davantage flexible du temps de travail, emporte donc des incidences sur le rapport classique de subordination du salarié à l'égard de l'employeur<sup>404</sup>. L'individualisation de l'organisation du temps de travail, dans et en dehors de l'entreprise apporte davantage d'autonomie au salarié dans la gestion de son temps de travail.

Mais l'accroissement de l'autonomie du salarié n'est pas sans conséquence. Le travail n'est plus un ensemble homogène, collectif, et le simple contrôle de la mesure quantitative du temps de travail ne suffit plus. Les risques auxquels sont exposés les salariés dans la mutation de leur temps de travail sont multiples : accroissement de la charge de travail, développement du stress, de la pression, interférence du temps de travail sur les temps de vie et de repos...

La négociation collective, fruit du dialogue social entre les partenaires sociaux, doit nécessairement prendre en compte ces enjeux. Mais l'état actuel du droit positif ne semble pas toujours en adéquation avec les problématiques réelles rencontrées en entreprise. La mutation du temps de travail amène à requestionner l'efficacité de la prévention actuelle des risques pour le salarié et la garantie du respect de son droit à la déconnexion, de son droit au repos, et de son droit à une vie personnelle et familiale.

---

<sup>404</sup> B. PEREIRA, « Mutation du rapport de subordination : le salarié « autonome » ou l'indépendant « subordonné » en France », *Management & Avenir* 2018, p. 37-56.

## CONCLUSION GÉNÉRALE

---

La loi n'est plus l'unique voix de réglementation. La négociation collective a pris la place en matière de temps de travail. Le temps de travail est au cœur de l'évolution de la société et de l'évolution des attentes des salariés eux-mêmes. Les ordonnances du 22 septembre 2017 ont souligné la nécessité d'offrir aux entreprises un cadre adapté à la « *rapidité de la mouvance de leurs organisations productives* »<sup>405</sup>. S'est donc mis en place un « *dispositif global de flexibilité, dans l'objectif de fournir à l'entreprise les instruments de gestion sociale qui lui manquaient pour répondre à la dynamique du changement permanent* »<sup>406</sup>.

Dans une nouvelle économie du « temps court », les valeurs attachées à la relation de travail sont renversées : l'enracinement local, la stabilité, la fidélité, laissent place aujourd'hui à l'adaptabilité, la mobilité, l'autonomie<sup>407</sup>. Les nouveaux modes de travail, basés par exemple sur le *flex office*, permettent de décloisonner les collaborateurs et leurs compétences, en les encourageant à adopter un comportement tourné vers le collectif, la créativité, la réduction des séparations, afin de renforcer tant la performance individuelle que la performance collective<sup>408</sup>. En intégrant la modulation, l'adaptation, l'aménagement du temps de travail au sein du dialogue social, la négociation collective permet de concilier les intérêts de l'employeur et des salariés, par le biais de leurs représentants. Mais assurer la protection du salarié dans le cadre de la flexibilité apportée par la négociation collective aux entreprises en matière de temps de travail n'est pas chose aisée.

Au-delà, c'est la définition même du temps de travail effectif et du contrôle prévu par le droit positif actuel qu'il convient de questionner. « *Dans un espace sans distance et un temps sans délai* »<sup>409</sup>, la mesure quantitative du temps de travail semble s'épuiser au profit d'une mesure qualitative de l'utilisation du temps par le salarié. L'époque du temps de travail

---

<sup>405</sup> Exposé des motifs de la Loi n°2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social, *J.O.* n°0217, 16 septembre 2017 : l'exposé des motifs vise expressément la mondialisation et les nouvelles technologies. L'inadaptation du droit du travail serait « une source d'insécurité pour les salariés et les entreprises ».

<sup>406</sup> M. KOCHER, R. MARIÉ, « Adapter l'emploi et l'organisation du travail ? », in F. GÉA, *Retour sur les Ordonnances Macron, un nouveau droit du travail ?*, Dalloz, 2020, p. 507.

<sup>407</sup> M. KOCHER, R. MARIÉ, « Adapter l'emploi et l'organisation du travail ? », in F. GÉA, *Retour sur les Ordonnances Macron, un nouveau droit du travail ?*, Dalloz, 2020, p. 507.

<sup>408</sup> M. D'ALLENDE, *Stratégie d'entreprise et droit du travail*, 2<sup>e</sup> édition, Éditions Lamy, 2019, p. 280.

<sup>409</sup> F. JAURÉGUIBERRY, « L'immédiateté télécommunicationnelle », in P. MOATI, *Nouvelles technologies et mode de vie*, L'Aube, 2005, p. 85-98.

uniforme dans toutes les entreprises et pour tous les salariés n'est plus. Les entreprises se sont en effet adaptées aux nouvelles contraintes de l'économie et pour satisfaire les besoins du marché<sup>410</sup>. Le temps de travail collectif, standardisé, n'est plus. La notion de temps de travail se conjugue aujourd'hui au pluriel, grâce aux dispositifs de personnalisation. Les exigences des futures générations de travailleurs ne sont nécessairement plus les mêmes. C'est désormais le travail nomade, hybride, adaptable, modulable, qui est recherché.

---

<sup>410</sup> B. TEYSSIÉ, *Le temps en droit du travail*, Éditions Panthéon-Assas, 2017.

## BIBLIOGRAPHIE

---

### I. OUVRAGES GÉNÉRAUX

AUZERO (G.), BAUGARD (D.), et DOCKÈS (E.), *Droit du travail*, 34<sup>e</sup> édition, Précis Dalloz, 2021.

CARBONNIER (J.), *Droit civil. Introduction*, 25<sup>e</sup> édition, PUF, 1997.

DEBARD (T.), GUINCHARD (S.), *Lexique des termes juridiques*, 30<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2022.

GAUDU (F.) et BERGERON-CANUT (F.), *Droit du travail*, 6<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2018.

SUPIOT (A.), *Critique du droit du travail*, 3<sup>e</sup> édition, Quadrige puf, 2015.

### II. OUVRAGES SPÉCIAUX, THÈSES, MONOGRAPHIES

BÉLIER (G.), LEGRAND (H.-J.), CORMIER LE GOFF (A.), *Le nouveau droit de la négociation collective*, Wolters Kluwer, 2018.

BOLTANSKI (L.), CHIAPELLO (E.), *Le Nouvel Esprit du capitalisme*, 2<sup>e</sup> édition, Gallimard, 2011.

CANUT (F.), *L'ordre public en droit du travail*, Paris, LGDJ, coll. « Bibl. de l'Institut André Tunc », 2007.

COURVILLE (F.), LAROCHELLE (G.), *La course à la performance*, Paris, Beauchesne, 2016.

D'ALLENDE (M.), *Stratégie d'entreprise et droit du travail*, 2<sup>e</sup> édition, Éditions Lamy, 2019.

DE MONTVALON (L.), *La charge de travail, pour une approche renouvelée du droit de la santé au travail*, LGDJ, 2021.

**DESPAX (M.)**, *Traité de droit du travail*, t. 7 : *Conventions collectives*, 1<sup>re</sup> édition, G.-H CAMERLYNCK (dir.), Paris, Dalloz, 1966, mise à jour 1974, 2<sup>e</sup> édition, 1989.

- *Négociations, conventions et accords collectifs*, 2<sup>e</sup> édition, Paris, Dalloz, 1989.

**ELLUL (J.)**, *La technique ou l'enjeu du siècle*, Economica, 2008.

**GÉA (F.)**, *Retour sur les ordonnances Macron, un nouveau droit du travail ?*, Dalloz, 2020.

**GÉA (F.) et STÉVENOT (A.)**, *Le dialogue social, L'avènement d'un modèle ?*, Bruylant, 2021.

**GROUX (G.), NOBLECOURT (M.), SIMONPOLI (J.-D.)**, *Le dialogue social en France. Entre blocages et Big Bang*, Paris, Odile Jacob, 2018, p. 127.

**JACQUES (F.)**, *L'espace logique de l'interlocution, Dialogiques II*, coll. Philosophie d'aujourd'hui, Paris, PUF, 1985.

**JAURÉGUIBERRY (F.)**, « L'immédiateté télécommunicationnelle », in MOATI (P.), *Nouvelles technologies et mode de vie*, L'Aube, 2005, p. 85-98.

**MACRON (E.)**, *Révolution*, XO éditions, 2016.

**MOREL (F.)**, *Durée et aménagement du temps de travail*, 9<sup>e</sup> édition, Revue Fiduciaire, 2021.

**MORIN (M.-L.)**, *Le droit des salariés à la négociation collective*, LGDJ, 1994.

**PESKINE (E.), WOLMARK (C.)**, *Droit du travail*, coll. Hypercours, 2021.

**RAY (J.-E.)**, *Droit du travail, droit vivant*, 29<sup>e</sup> édition, Wolters Kluwer, Paris, 2021.

- *Droit du travail, droit vivant*, 30<sup>e</sup> édition, Wolters Kluwer, Paris, 2022.

**TEYSSIÉ (B.)**, *Droit du travail, Relations collectives*, Lexis Nexis, 11<sup>e</sup> édition, 2018, p. 1051.

### III. ÉTUDES, RAPPORTS, RECUEILS, ENQUÊTES

**BODIER (M.), GOLLAC (M.),** « Mesurer les facteurs psychosociaux de risque au travail pour les maîtriser », Rapport au Collège d'expertise sur le suivi des risques psychosociaux au travail, *Insee*, France, 2011.

**CERDEIRA (M.), DE RAINCOURT (G.), RIOCHE (S.),** Fascicule 19-40 – Modification du contrat de travail, *Juris Classeur Travail Traité*, 2020.

**CHALARON (Y.),** « Conventions et accords collectifs », Fasc. 19-15 et 19-10, *Juris Classeur Travail traité*, 1989.

**COMBREXELLE (J.-D.),** « La négociation collective, le travail et l'emploi », Rapport au premier ministre, *France Stratégie*, 2015.

Étude Eleas, « Pratiques numériques des actifs français en 2016 », octobre 2016.

**Enquête DARES Analyses,** « Le temps de travail dans les TPE, Sept profils de très petites entreprises identifiés », 2019.

**Enquête DARES Analyses,** Synthèse statistiques « Organisation du temps de travail », n°25, 2019.

**Enquête DARES Analyses,** « Les accords de performance collective : quels usages durant la crise sanitaire ? », 2021.

**Enquête DARES Analyses,** « Évolution des salaires de base et conditions d'emploi dans le secteur privé », 2022.

Étude d'impact de la loi n°2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi.

Étude d'impact du projet de loi visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs, p. 23.

« La négociation collective en 2014 », Bilans et rapports, Ministère du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social, 2015.

**PÉNICAUD (M.)**, propos transcrits dans Ass. Nat., Rapport au nom de la Commission des affaires sociales sur le projet de loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social, par L. PIETRASZEWSKI, enregistré le 6 juillet 2017, p. 17.

**POISSON (J.-F.)**, Rapport sur la négociation collective et les branches professionnelles, mai 2009.

Questions-réponses « L'accord de performance collective », Ministère du travail, de l'emploi, et de l'insertion, juillet 2020.

Questions-réponses « La négociation collective », Ministère du travail, de l'emploi, et de l'insertion, juillet 2020.

Rapport du **Docteur VILLERMÉ (L.-R.)**, *Tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, de laine et de soie*, 1840.

Rapport de la Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail, 9 septembre 2021.

« L'ordre public », in Rapport annuel de la Cour de cassation, 2013, p. 301 à 310.

« Télétravail. Regards croisés salariés et dirigeants. », *Le comptoir de la nouvelle entreprise*, Malakoff Médéric Humanis, 2<sup>e</sup> édition, 19 février 2019.

**TEYSSIÉ (B.)**, *Le temps en droit du travail*, Éditions Panthéon-Assas, 2017.

**TYL (Y.)**, *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, Paris, Union générale d'éditions, coll. « 10/18 » (n°582), 1971, p. 317.

**VACHET (G.)**, « Négociation, convention et accord collectif », Fasc. 1-30, *JurisClasseur Travail Traité*, 2021.

- *La fonction organisationnelle de la convention collective*, in *Études offertes à Jean Pélissier. Analyse juridique et valeurs en droit social*, Dalloz, 2004, p. 559.

#### **IV. ARTICLES**

**ADAM (P.)**, « Réformer ou re-former », *Dr. soc.* 2016, p.489.

- « L'accord de branche », *Dr. soc.* 2017, p.1039.

**ALUOME (L.)**, « L'accord de performance collective et le consentement du salarié », *JCP S* n°19, 2019, p. 1138.

**AMSELEK (R.)**, « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *revue de droit public*, 1982, p. 279.

**ANDRY (A.)**, « La lutte oubliée du mouvement syndical pour une réduction du temps de travail en Europe à l'heure du tournant néolibéral », *Le Mouvement Social* 2021, p.137-152.

**ANTONMATTEI (P.-H.)**, « Quelques propos sur la promotion de l'accord d'entreprise », *Dr. soc.* 2009, p. 883.

- « Jour », *Dr. soc.* 2022, p.1.

**AUBRY (M.)**, « La réduction du temps de travail », *J.A.* 1998, n°184, p.29.

**AUZERO (G.)**, « Conventions d'entreprise et conventions de branche », *Dr. soc.* 2017, p. 1021.

**BARBARA (E.)**, « Quid du salarié du XXIe siècle ? », *Dr. soc.* 2018, p. 84.

**BÉAL (S.), LABAT (R.)**, « Accord sur le fonctionnement de l'entreprise, Un recours facilité, un régime unifié », *JCP EA* 2018, n°3, p. 1032.

**BÉAL (S.), TERRENOIRE (C.),** « Négociation obligatoire dans l'entreprise, principes d'ordre public instaurés par l'ordonnance n°2017-1385 », *JCP EA* 2017, n°50, p.1686.

- « Négociation obligatoire dans l'entreprise, dispositions supplétives et possibilités d'aménagements conventionnels après l'ordonnance n°2017-1385 », *JCP EA* 2017, n°51-52, p.1700.

**BERGER (L.),** « Qu'en pensent les partenaires sociaux ? », *Dr. soc.* 2020, n°6, p. 487.

**BISIGNANO (M.),** « Négociateur dans l'entreprise un partage du temps de travail : les enjeux de l'emploi, du travail et de son organisation », *La Revue de l'IREs*, 2016, p.47.

**BONNECHÈRE (M.),** « L'ordre public en droit du travail, ou la légitime résistance du droit du travail à la flexibilité », *Dr. ouv.* 1988, p. 171.

**BORENFREUND (G.), SOURIAC (M.-A.),** « Les rapports de la loi et de la négociation collective : une mise en perspective », *Dr. soc.* 2003, p. 72.

**BORENFREUND (G.),** « Les rapports de l'accord collectif avec la loi et le contrat », *RDT* 2016, p. 781.

**BOSSU (B.),** « Les méthodes de production des normes en droit du travail », in *Standards, principes et méthodes en droit du travail*, Paris, Economica, coll. « Études juridiques », p. 167.

**BUGADA (A.),** « L'articulation des dispositions de branche et d'entreprise : le Rubik's cube conventionnel », *JCP S*, n°6, 2018, p. 1056.

**CANUT (F.),** « L'ordonnancement des normes étatiques et des normes conventionnelles – à propos du projet de loi Travail », *Dr. soc.* 2016, p. 519.

- « L'articulation entre accord de branche et accord d'entreprise : entre continuité et ruptures », *Dr. ouv.* 2018, p. 61-70.

**CANUT (F.), GÉA (F.),** « Le droit du travail, entre ordre et désordre (première partie) », *Dr. soc.* 2016, p. 1038.

- « Le droit du travail, entre ordre et désordre (deuxième partie) », *Dr. soc.* 2017, p. 47.

**CESARO (J.-F.)**, « L'automne dans les branches professionnelles et quelques mesures portant sur la négociation collective », *JCP S* 2017, p. 1306.

**CHEVALLIER (J.)**, « Vers un droit postmoderne ? », in Les transformations de la régulation juridique, dir. J. CLAM, G. MARTIN, *Droit et société* 1998, n°5.

**CORMIER (A.), LOKIEC (P.), TARAUD (I.)**, « Juges et accords de performance collective », *Dr. soc.* 2020, p. 511.

**DEDESSUS-LE-MOUSTIER (G.)**, « Le régime juridique du télétravail », *RDT* 2018, p. 239-245.

**DEJOURS (C.)**, « L'évolution de la souffrance au travail est à rechercher dans l'organisation du travail », *RDT* 2010, p. 9.

**DESMET (N.)**, « À la reconquête des temps improductifs », *Esse* n°94, 2018, p. 8-17.

**DOCKÈS (E.)**, « Contrat et répartition du temps de travail : une jurisprudence en chantier », *Dr. soc.* 2012, p.147.

**DUCHANGE (G.)**, « Les racines juridiques du droit du temps de travail », *RDT* 2019, p.468.

**DUMONT (F.)**, « Protection de la santé et sécurité du salarié dans une convention de forfait en jours : l'employeur doit justifier d'une amplitude et d'une charge de travail raisonnables », *JCP S* 2022, n°19, p.1138.

**DURAND (A.-A.)**, « Dix chiffres pour résumer le feuillet de la loi travail », *Le Monde*, 21 juillet 2016.

**DURANTHON (A.)**, « La subsidiarité peut-elle constituer un paradigme utile ? », *RFDC*, 2019, p. 905.

**DUTHEILLET DE LAMOTHE (O.)**, « L'accord collectif, une source constitutionnelle du droit du travail », *Semaine sociale Lamy*, 10 avril 2012, n°1533, p. 7.

**FABRE. (A.)**, « Contrôle du temps de travail des salariés en forfaits-jours : la fin et les moyens », *JCP S* 2021, 1292.

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

- « La santé au travail après la loi du 8 août 2016 », *Dr. soc.* 2016, p. 921.

**FANTONI-QUINTON (S.)**, **LEBORGNE-INGELAERE (C.)**, « L'impact des TIC sur la santé au travail », *JCP S* 2013, n°48, p. 1452.

**FAVENNEC-HERY (F.)**, « Qualité de vie au travail et temps de travail », *Dr. soc.* 2015, p.113.

- « La négociation collective dans le droit de la durée du travail », *Dr. soc.* 2016, p.892.

**FILOCHE (G.)**, « Le droit du travail n'est pas un droit des entreprises », *L'Humanité*, 5 septembre 2017.

**FLORÈS (P.)**, « Le forfait en jours après la loi du 8 août 2016 », *Dr. soc.* 2016, p.898.

**FRANÇOIS (G.)**, « L'unité de décompte du temps de travail : l'heure ou le jour », *Dr. soc.* 2022, p.11.

**GARNIER (S.)**, « Temps de travail et qualité de vie au travail », *Dr. soc.* 2022, p.43.

**GAUDU (F.)**, « Quelques conclusions », *Dr. soc.* 2010, p. 401.

**GODEFROY (M.-A.)**, « Le numérique au service de la prévention des risques professionnels », *JCP S* 2021, n°30-34, p.1196.

**GRIGUER (M.)**, **SCHWARTZ (J.)**, « Les risques liés à l'implémentation du droit à la déconnexion dans l'entreprise », *Cahiers de droit de l'entreprise* 2017, n°2, p. 10.

**HEAS (F.)**, « Temps et santé au travail, pour une connexion plus explicite dans la loi », *Dr. soc.* 2015, p.837-844.

**JACOTOT (D.)**, « La nullité d'une convention individuelle stipulant un forfait en jours », *JCP E* 2019, n°49, p.1262.

**JOBERT (A.)**, « La négociation collective du temps de travail en France depuis 1982 », *Dr. soc.* 2010, p.367.

**JOLIVET (G.)**, **LANGLOIS (P.)**, « Les aménagements conventionnels dans l'entreprise, utopie législative ou réalité sociale ? », *JCP S* 2020, p. 3000.

**KELLER (M.)**, **LYON-CAEN (G.)**, « Les puissances célestes : normes supralégales », *RDT* 2016, p. 206-210.

**LAMOLLA (L.)** et **FOLGUERRA-I-MARIN (C.)**, « Les préférences des femmes en matière de temps de travail : pour en finir avec quelques idées reçues sur le sous-emploi, la centralité du travail et la conciliation entre vie professionnelle et vie privée », *RIT* 2021.

**LÉGER (N.)**, « La preuve du temps effectivement travaillé », *Dr. soc.* 2022, p.27.

**LE MIRE (A.)**, « Les accords de performance collective », *RPDS* 2018, n°879, p. 227.

**LEMOULAND (J.-J.)**, **HAUSER (J.)**, **PIETTE (G.)**, « Ordre public et bonnes mœurs », *RDC* 2019.

**LEROUGE (L.)**, « Régime de la prévention des risques psychosociaux en droit du travail », *RDT* 2021, p. 140-149.

**LIFFRAN (H.)**, « Loi et accords collectifs en matière de temps de travail », *JCP S* 2018, n°5, p.1048.

**LOISEAU (G.)**, « L'ordre public social a-t-il un avenir ? », *Dr. soc.* 2016, p. 886.

**LOKIEC (P.),** « La « modulation » du temps de travail », *Dr. soc.* 2016, p. 957.

**LYON-CAEN (A.),** « Présentation des ordonnances », in *Ordonnances Macron, Commentaires pratiques et nouvelles dispositions du code du travail*, Paris, Dalloz – Éditions législatives, 2018, p. 8.

**MAISANI (P.), WIENER (F.),** « Réflexions autour de la conception post-moderne du droit », *Droit et société* 1994, n°27.

**MORAND (M.),** « Le forfait en jours suppose un suivi régulier de la charge de travail », *JCP S* 2019, n°49, p.1352.

**MOREL (F.),** « Le renouveau du dialogue social passe par l'entreprise », *Dr. soc.* 2016, p. 405.

**NADAL (S.),** « Conventions et accords collectifs de travail : droit de la négociation collective – Rôle de la négociation collective », *RDT* 2019.

**PEREIRA (B.),** « Mutation du rapport de subordination : le salarié « autonome » ou l'indépendant « subordonné » en France », *Management & Avenir* 2018, p. 37-56.

**PETIT (F.),** « Temps de travail, temps au travail », *Dr. soc.* 2022, p. 4.

- « Le temps des déplacements du salarié », *Dr. soc.* 2022, p. 32.

**PIGNARRE (G.), VÉRICEL (M.),** « Temps de travail : à la recherche d'un véritable équilibre entre les intérêts de l'entreprise et ceux des salariés », *Dr. soc.* 2016, p. 525.

**PORTA (J.) et SACHS (T.),** « Le droit à la déconnexion : une chimère ? », *RDT* 2016, p. 592-598.

**PUIGELIER (C.),** « Emeric Jeanssen, L'articulation des sources du droit. Essai en droit du travail », *RTD civ.* 2009, p. 806.

**RAY (J.-E.),** « Les astreintes, un temps du troisième type », *Dr. soc.* 1999, p. 250.

- « De la subordination (sub-ordination) à la suborganisation (sub-organisation), *Dr. soc.* 2002, p. 5.
- « De la négociation collective interne au dialogue sociétal externe », *Dr. soc.* 2013, p. 261.
- « Contrôler la durée du travail... chez soi ? », *Dr. soc.* 2022, p. 21.

**RICHEVAUX (M.)**, « Les « lois Aubry » relatives aux 35 heures, ou l'irrésistible ascension de la flexibilité », *Innovations* 2001, p. 159-172.

**ROSE (H.)**, « Fixation et aménagement du temps de travail », *RDT* 2020, p. 527.

**SACHS (T.)**, « L'ordre public en droit du travail : une notion dégradée », *RDT* 2017, p. 585.

**SCIBERRAS (J.-C.)**, « Temps de travail et qualité de vie au travail », *Dr. soc.* 2015, p. 121.

**SUPIOT (A.)**, « Le temps de travail : pour une concordance des temps », *Dr. soc.* 1995, p. 947.

**TEYSSIÉ (B.)**, « À propos de la négociation collective d'entreprise », *Dr. soc.* 1990, p. 578-579.

**TOURNAUX (S.)**, « Reconfigurer les temps de vie du salarié », *Dr. soc.* 2022, p. 5.

**VÉRICEL (M.)**, « Conventions de forfait jours : instituer un suivi effectif et régulier », *RDT* 2022, p. 110.

- « Distinction entre temps de travail et temps de repos selon le droit européen », *RDT* 2022, p. 250.

**VERKINDT (P.-Y.)**, « L'ordre public, clé de la refondation du Code du travail ? », *JCP S* n°16, 2017, p. 1137.

## **V. TEXTES JURIDIQUES**

- Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

- Constitution du 4 octobre 1958.
- Décision du Conseil constitutionnel n°80-117 DC du 22 juillet 1980.
- Décision du Conseil constitutionnel n°89-257 DC du 25 juillet 1989.
- Décision du Conseil constitutionnel n°2008-569 DC du 7 août 2008, loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail.
- Convention n°1 sur la durée du travail (industrie), ratifiée par les membres de l'Organisation Internationale du Travail, adoptée à Washington, 1<sup>ère</sup> session de la Conférence Internationale du Travail, 28 novembre 1919.
- Préambule à la Constitution de l'Organisation mondiale de la santé, tel qu'adopté par la Conférence internationale sur la santé, New York, 19-22 juin 1946, signée le 22 juill. 1946 par les représentants de 61 États et entrée en vigueur le 7 avr. 1948 (Actes officiels de l'OMS, n° 2, p. 100).
- Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950.
- Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux, adoptée le 9 décembre 1989.
- Charte sociale européenne, signée le 18 octobre 1961 à Turin et révisée le 3 mai 1996 à Strasbourg.
- Décision CJUE, 9 septembre 2003, aff. C-151/02.
- Décision CJUE, 14 mai 2019, aff. C-55/18, AJDA 2019, p. 1641, chronique H. CASSAGNABÈRE, P. BONNEVILLE, C. GÄNSER et S. MARKARIAN.
- *Code du travail*, 84<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2020-2021.
- *Code civil*, 122<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2023.

- Loi du 22 mars 1841 relative au travail des enfants employés dans les manufactures, usines ou ateliers, Recueil Duvergier, p. 33.
- Loi du 13 juillet 1906 établissant le repos hebdomadaire en faveur des employés et ouvriers, *J.O.*, 14 juillet 1906, p. 4831.
- Loi du 23 avril 1919 sur la journée de huit heures, *J.O.*, 25 avril 1919, p. 1200.
- Loi du 21 juin 1936 instituant la semaine de quarante heures dans les établissements industriels et commerciaux et fixant la durée du travail dans les mines souterraines, *J.O.*, n°148, 26 juin 1936, p.6699.
- Loi n°68-1179 du 27 décembre 1968 relative à l'exercice du droit syndical dans les entreprises, *J.O.*, n°307, 31 décembre 1968, p. 12403.
- Loi n°73-1195 du 27 décembre 1973, relative à l'amélioration des conditions de travail, *J.O.*, n°0304, 30 décembre 1973, p. 14146.
- Loi n°82-957 du 13 novembre 1982 relative à la négociation collective et au règlement des conflits du travail, *J.O.*, n°265, 14 novembre 1982.
- Loi n°92-1446 du 31 décembre 1992 relative à l'emploi, au développement du travail à temps partiel et à l'assurance chômage, *J.O.*, n°1, 1<sup>er</sup> janvier 1993, p. 19.
- Loi n°93-1313 du 20 décembre 1993 quinquennale relative au travail, à l'emploi et à la formation professionnelle, *J.O.*, n°295, 21 décembre 1993.
- Loi n°98-461 du 13 juin 1998, d'orientation et d'incitation, relative à la réduction du temps de travail (dite Loi Aubry), *J.O.*, n°0136, 14 juin 1998, p. 9029.
- Loi n°2000-37 du 19 janvier 2000, relative à la réduction négociée du temps de travail, *J.O.*, n°0016, 20 janvier 2000, p. 975.

- Loi n°2004-391 du 4 mai 2004, relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, *J.O.*, n°0105, 5 mai 2005.
- Loi n°2006-340 du 23 mars 2006, relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes, *J.O.*, n°0071, 24 mars 2006.
- Loi n°2007-130 du 31 janvier 2007 de modernisation du dialogue social, *J.O.*, n°0027, 1<sup>er</sup> février 2007.
- Loi n°2008-67 du 21 janvier 2008 ratifiant l'ordonnance n°2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail (partie législative), *J.O.*, n°0018, 22 janvier 2008.
- Loi n°2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, *J.O.*, n°0194, 21 août 2008.
- Loi n°2015-994 du 17 août 2015, relative au dialogue social et à l'emploi, *J.O.*, n°0189, 18 août 2015.
- Loi n°2016-1088 du 8 août 2016, relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, *J.O.*, n°0184, 9 août 2016.
- Loi n°2017-1340 du 15 septembre 2017, d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social, *J.O.* n°0217, 16 septembre 2017.
- Ordonnance n°82-41 du 16 janvier 1982 relative à la durée du travail et aux congés payés, *J.O.*, n°0014, 17 janvier 1982.
- Ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017, relative au renforcement de la négociation collective, *J.O.*, n°0223, 23 septembre 2017.
- Ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017, relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales, *J.O.*, n°0223, 23 septembre 2017.

- Circulaire Direction régionale du travail n°94-4 du 21 avril 1994, Bulletin officiel du Ministère du travail, du plein emploi et de l'insertion, n°94/9.
- Conseil d'État, Ass. Gen., avis, 22 mars 1973, *Dr. soc.* 1973, p. 514.
- Conseil d'État, 16 novembre 2017, n°415063, *RJS* 2018, n°130.
- Cass. Plen. 20 mars 1992, 90-42.196, publié au bulletin.
- Cass. soc. 13 juillet 1988, 86-16.302, Bulletin civil n°454.
- Cass. soc. 22 septembre 1993, 92-40.505, *RJS* 1993, n°1078.
- Cass. soc. 8 octobre 1996, 93-44.672.
- Cass. soc. 13 novembre 1996, 94-13.187, Bulletin civil n°386.
- Cass. soc. 2 octobre 2001, 99-42.942, Bulletin civil n°291, *Dr. soc.* 2001, p. 915, note de J.-E. RAY.
- Cass. soc. 2 octobre 2001, 99-42.727, Bulletin civil n°292, *Dr. soc.* 2002, p. 768.
- Cass. soc. 17 février 2004, 01-45.889.
- Cass. soc. 26 mai 2004, 02-18.756, Bulletin civil n°143.
- Cass. soc. 31 octobre 2007, 06-43.876, Bulletin civil n°180.
- Cass. soc. 5 mars 2008, 06-45.888, publié au bulletin.
- Cass. soc. 8 juillet 2009, 08-41.507, Bulletin civil n°177.
- Cass. soc. 3 novembre 2011, 10-14.202, arrêt n°2208 FS-P-D, *Dr. soc.* 2012, n°67, note de P. LOKIEC.
- Cass. soc. 31 janvier 2012, 10-19.985, Bulletin civil n°43.

- Cass. soc. 26 septembre 2012, 10-24.539, Bulletin civil n°247.
- Cass. soc. 21 novembre 2012, 11-10.829, Bulletin civil n°303.
- Cass. soc. 20 mai 2014, 12-26.322, Bulletin civil n°124.
- Cass. soc. 11 juin 2014, 11-20.985, Bulletin civil n°137.
- Cass. soc. 4 novembre 2015, 14-11.172, FS-PB.
- Cass. soc. 25 novembre 2015, « Air France », 14-24.444, publié au bulletin.
- Cass. soc. 27 janvier 2015, 13-22.179.
- Cass. soc. 14 décembre 2016, 15-21.363, Inédit.
- Cass. soc. 8 mars 2017, 15-18.080, JurisData n°2017-003898.
- Cass. soc. 18 mars 2020, 18-10.919, Publié au bulletin.
- Cass. soc. 2 mars 2022, 20-16.663, Publié au bulletin.
- Accord National Interprofessionnel du 19 juin 2013, « Vers une politique d'amélioration de la qualité de vie au travail et de l'égalité professionnelle ».
- Accord National Interprofessionnel du 26 novembre 2020, pour une mise en œuvre réussie du télétravail.
- Accord National Interprofessionnel du 9 décembre 2020, pour une prévention renforcée et une offre renouvelée en matière de santé au travail et conditions de travail.

## **VI. SITES INTERNET**

- Service public

- Site de la Direction de l'Animation de la Recherche, des Études et des Statistiques (DARES)
- Trésor de la langue française informatisé
- Site de l'OIT (International Labour Organization)
- Le Monde

## TABLE DES MATIÈRES

---

REMERCIEMENTS.....	2
TABLE DES ABRÉVIATIONS.....	3
SOMMAIRE .....	4
INTRODUCTION .....	5
<b>PARTIE I – La négociation collective du temps de travail pour une meilleure prise en compte des problématiques salariales et patronales .....</b>	<b>18</b>
<b>Chapitre 1 – L’importance de la négociation collective face aux normes légales en matière de temps de travail .....</b>	<b>19</b>
<b>Section 1 – La place de la négociation collective en matière de temps de travail au sein de la hiérarchie des normes .....</b>	<b>19</b>
Paragraphe 1 – L’encadrement légal de la négociation collective sur le temps de travail	19
A. De la supplétivité de la loi .....	19
B. De la suffisance des normes d’ordre public absolu .....	23
Paragraphe 2 – L’articulation des niveaux de négociation collective sur le temps de travail.....	26
A. L’hypothèse de la primauté de l’accord d’entreprise sur l’accord de branche.....	26
B. L’hypothèse de l’exclusivité de l’accord de branche sur l’accord d’entreprise ...	28
<b>Section 2 – Le champ de la négociation collective en matière de temps de travail .....</b>	<b>31</b>
Paragraphe 1 – Un champ de négociation élargi par la loi.....	31
A. L’ordre public au profit de la négociation.....	31
B. La loi dispositives au profit de la négociation .....	33
Paragraphe 2 – Un champ de négociation obligatoire en entreprise .....	34
A. Une négociation sur le temps de travail obligatoire mais limitée .....	34
B. Une négociation sur le temps de travail obligatoire mais modulable.....	37
<b>Conclusion Chapitre 1 .....</b>	<b>38</b>
<b>Chapitre 2 – L’importance des spécificités de l’Entreprise en matière d’aménagement conventionnel du temps de travail .....</b>	<b>39</b>
<b>Section 1 – La place des partenaires sociaux dans la négociation collective sur le temps de travail.....</b>	<b>39</b>
Paragraphe 1 – L’employeur, dirigeant de l’Entreprise et acteur central de la négociation collective sur le temps de travail .....	39

A. L'encadrement du pouvoir de direction de l'employeur par et dans la négociation collective sur le temps de travail .....	40
B. L'intégration de l'obligation de sécurité de l'employeur dans la négociation collective sur le temps de travail .....	42
Paragraphe 2 – L'association indispensable des représentants du personnel à la négociation collective sur le temps de travail .....	43
A. Les représentants du personnel comme partie à la négociation sur le temps de travail.....	43
B. Les représentants du personnel comme porteurs des revendications de la collectivité des salariés en matière de temps de travail.....	47
<b>Section 2 – La place de la stratégie d'entreprise dans la négociation collective sur le temps de travail .....</b>	<b>48</b>
Paragraphe 1 – Adaptation du temps de travail à l'activité de l'Entreprise .....	49
A. Adaptation de la durée du travail .....	49
B. Adaptation de l'exécution du travail .....	51
Paragraphe 2 – Adaptation du temps de travail aux objectifs de l'Entreprise par l'accord de performance collective .....	53
A. Une réponse aux nécessités de fonctionnement de l'Entreprise.....	53
B. Un outil pour aménager la durée du travail.....	54
<b>Conclusion Chapitre 2 .....</b>	<b>56</b>
<b>Conclusion Partie I.....</b>	<b>57</b>
<b>PARTIE II – La négociation collective porteuse d'enjeux pour le salarié face à la mutation du temps de travail.....</b>	<b>58</b>
<b>Chapitre 1 – La mutation du temps de travail dans et en dehors de l'entreprise, par la négociation collective.....</b>	<b>59</b>
<b>Section 1 – Négociation collective de la mutation du temps de travail dans l'entreprise .....</b>	<b>59</b>
Paragraphe 1 – Accroissement de l'autonomie du salarié dans l'organisation de son temps de travail .....	59
A. Temps de travail forfaitisé.....	59
B. Temps de travail individualisé .....	61
Paragraphe 2 – Encadrement de l'autonomie du salarié dans la gestion de son temps de travail.....	62

A. Le bornage de l'exécution du temps de travail autonome.....	63
B. Le contrôle de l'exécution du temps de travail autonome.....	64
<b>Section 2 – Négociation collective de la mutation du temps de travail en dehors de l'entreprise .....</b>	<b>66</b>
Paragraphe 1 – L'externalisation du temps de travail par le recours au télétravail.....	67
A. De la responsabilité des partenaires sociaux dans l'organisation du temps de travail en télétravail .....	67
B. De l'autonomie du salarié dans la gestion de son temps de travail en télétravail	69
Paragraphe 2 – La redéfinition du temps de travail par le recours au télétravail .....	71
A. Concordance du temps de travail effectif et du temps à domicile.....	71
B. Difficulté de contrôle du temps de travail effectif à domicile.....	73
<b>Conclusion Chapitre 1 .....</b>	<b>75</b>
<b>Chapitre 2 – La prévention des risques pour le salarié dans la mutation du temps de travail.....</b>	<b>77</b>
<b>Section 1 – La protection du salarié face à l'effacement des frontières du temps de travail.....</b>	<b>77</b>
Paragraphe 1 – La prise en compte du droit à la déconnexion du salarié dans la négociation collective sur le temps de travail .....	77
Paragraphe 2 – La prise en compte de l'équilibre vie professionnelle vie personnelle du salarié dans la négociation collective sur le temps de travail.....	81
<b>Section 2 – La protection du salarié face à l'intensification du temps de travail.....</b>	<b>84</b>
Paragraphe 1 – La prévention de la charge de travail dans la négociation collective sur le temps de travail .....	85
Paragraphe 2 – La prévention des risques psychosociaux dans la négociation collective sur le temps de travail.....	87
<b>Conclusion Chapitre 2 .....</b>	<b>90</b>
<b>Conclusion Partie II .....</b>	<b>90</b>
<b>CONCLUSION GÉNÉRALE .....</b>	<b>91</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE .....</b>	<b>93</b>