

Axe 1: Droit et féminisme - L'équivoque des aménagements du temps de travail

Par Isabelle Daugareilh

e-legal, Volume n°3

Pour citer l'article :

Isabelle Daugareilh, « Axe 1: Droit et féminisme - L'équivoque des aménagements du temps de travail », in *e-legal, Revue de droit et de criminologie de l'ULB*, Volume n°3, avril 2019.

Adresse de l'article :

<http://e-legal.ulb.be/volume-n03/hommage-a-eliane-vogel-polsky/axe-1-droit-et-feminisme-l-equivoque-des-amenagements-du-temps-de-travail>

La reproduction, la communication au public en ce compris la mise à la disposition du public, la distribution, la location et le prêt de cet article, de manière directe ou indirecte, provisoire ou permanente, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit, en tout ou en partie, ainsi que toute autre utilisation qui pourrait être réservée à l'auteur ou à ses ayants droits par une législation future, sont interdits, sauf accord préalable et écrit de l'Université libre de Bruxelles, en dehors des cas prévus par la législation sur le droit d'auteur et les droits voisins applicable en Belgique.

© Université libre de Bruxelles - avril 2019 - Tous droits réservés pour tous pays - ISSN 2593-8010



§1 2019 est l'année de bien des centenaires : celui de la création de l'OIT, celui de la première convention internationale n°1 sur la durée du travail dans l'industrie de l'OIT, et celui de la loi française du 23 avril sur la journée de huit heures¹. Le législateur de 1919 ignorait tout de la notion d'aménagement du temps de travail. Son objectif était au contraire, d'une part, d'universaliser et d'uniformiser la durée du travail et, d'autre part, de la limiter et d'instaurer des repos. Il s'agissait de préserver la santé des travailleurs mise en danger par des durées excessives de travail dont le rapport Villermé avait fait état². Le droit à la santé, puis aux loisirs, ont été et restent les fondements des limites portées à la durée du travail par le législateur. Tout au long du 20ième siècle et jusque dans les années 1980, la conception unitaire et identique pour tous de la durée du travail et des repos a connu une extraordinaire stabilité et linéarité. Des faits d'ordre économique, sociologique et technique sont venus rompre cette continuité organisationnelle et juridique³. Cette rupture s'est traduite par l'introduction, en droit du travail, de la notion d'aménagement du temps de travail.

§2 C'est à la fin du 20ième siècle que la notion d'aménagement du temps de travail a vu le jour. La notion a connu ses promoteurs. L'un d'eux, Dominique Taddéi⁴, a développé la théorie 2RT selon laquelle augmenter la durée d'utilisation des équipements pouvait se réaliser en réorganisant le temps de travail tout en réduisant la durée hebdomadaire de travail. Par-delà la réponse apportée aux besoins respectifs des employeurs et des salariés, l'aménagement du temps de travail présentait les vertus du partage du travail et devenait ainsi un instrument de politique du marché du travail au niveau européen et mondial⁵. La question de l'égalité hommes et femmes, comme la grammaire du genre, n'étaient alors pas convoquées dans le domaine du droit du temps de travail sur le plan national comme européen⁶. Les contraintes propres aux femmes en situation de travail l'étaient, seulement dès lors que cela pouvait être associé à la recherche de l'efficacité productive⁷, d'où l'équivoque inhérente à la notion d'aménagement du temps de travail. C'est ce qui conduisit une auteure à affirmer sans détours que « le genre est ignoré » tandis que « la flexibilité non humaine et la segmentation sont favorisées »⁸. Une analyse scientifique critique, selon une grille d'analyse féministe, des dispositifs d'aménagement du temps de travail mobilisait alors un collectif de chercheurs dont la juriste féministe engagée, belge et européenne, Eliane Vogel-Polsky⁹ à laquelle ces lignes sont dédiées.

§3 L'irruption des technologies de l'information et de la communication ainsi que le déploiement à l'échelle mondiale de la gig économie¹⁰ sont présentés comme une des causes majeures des transformations du travail au 21ième siècle. Ces nouveaux outils de travail viennent en effet perturber les approches traditionnelles du temps et de l'espace dans le travail. Ils permettent d'imaginer une société fonctionnant « 24 heures sur 24, 7 jours sur 7 », dans laquelle les individus sont

appelés à travailler de façon non traditionnelle, dans un emploi atypique caractérisé entre autres par sa variabilité dans le temps et par son exécution quasiment en tout lieu (co-working, à domicile, télétravail). Ces outils provoquent un effacement des frontières entre travail et vie privée et engendrent des risques pour la santé et le bien-être personnel. Ces nouvelles formes de travail ont ceci de particulier qu'elles créent l'illusion de pouvoir résoudre individuellement la source de tension majeure existant entre le temps de travail et le temps de vie personnelle. Il n'est pas improbable que les modèles familiaux de genre jouent un rôle d'accélérateur dans le développement de ces nouvelles formes d'emploi que sont le télétravail ou le travail mobile.

§4 Le constat a été fait à l'échelle mondiale selon lequel la tension entre emploi rémunéré et responsabilités personnelles et/ou les activités de soins dans la famille est plus prégnante pour les femmes qui travaillent, pour lesquelles le plus grand défi est celui de trouver un équilibre entre travail et famille¹¹. Le glissement opéré de l'aménagement du temps de travail vers l'aménagement du lieu de travail facilité par les technologies de l'information et de la communication renvoie l'articulation temps de travail/temps privé à une gestion strictement individuelle des tensions engendrées. Ceci risque de retarder la prise en compte sociale du temps consacré par les femmes aux besoins domestiques et rend encore plus équivoques les aménagements du temps de travail. La dernière étude d'ensemble de l'OIT de 2018 sur la durée du travail relève en effet que lorsque les femmes ont un emploi, « elles continuent de s'acquitter de l'essentiel des tâches ménagères et des activités de soins non rémunérées, ce qui limite leur capacité à augmenter leur durée de travail rémunéré, formel et salarié »¹².

§5 Il faut dire que, contrairement au droit à la santé et au droit au repos, le droit à une vie personnelle et familiale n'apparaît pas clairement au cœur des fondements du droit de la durée du travail. En droit communautaire, en dépit de l'article 13 de la directive du 4 novembre 2003 sur l'aménagement du temps de travail qui pose le principe général de l' « adaptation du travail à l'homme », la Cour de Luxembourg rappelle de manière continue que la directive de 1993 révisée en 2003, depuis inchangée malgré plusieurs tentatives, poursuit un objectif de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs¹³. En droit français, si le droit au repos et le droit à la santé figurent comme tels dans la Constitution française, tel n'est pas le cas du droit à la vie familiale et personnelle¹⁴. Ainsi une demande d'aménagements d'horaires pour simple convenance personnelle ne trouve pas grâce aux yeux du juge, pour lequel « seule une atteinte excessive à la vie personnelle et familiale et au droit au repos permet de s'opposer au pouvoir de direction de l'employeur et de justifier un refus de la part de ce dernier »¹⁵.

§6 L'Accord national interprofessionnel du 19 juin 2013 sur la qualité de vie au travail¹⁶, en son article 11 sur l'articulation adaptée des temps, stipule que le salarié peut demander que « soient examinées les possibilités d'aménagement

horaires, compatibles avec ses missions qui lui permettent une meilleure articulation entre sa vie personnelle et sa vie professionnelle pour une période limitée ». Constituée d'éléments multiples, la qualité de la vie au travail comprend entre autres la possibilité de concilier vie professionnelle et vie personnelle et porterait à « veiller à écarter tout impact pathogène des modes d'aménagement du travail »¹⁷. Or, 80% des femmes travaillent, ce qui implique pour elles comme pour les hommes, mais peut-être plus fortement pour elles, la nécessité d'une articulation réussie vie personnelle et vie professionnelle. La question se pose de savoir si le développement du numérique leur permettrait d'y parvenir plus aisément.

§7 Nonobstant leur ambivalence, la réduction de la durée du travail et la consécration de repos obligatoires avaient pour but de libérer le salarié de l'emprise du pouvoir de l'employeur et de soulager sa peine. Il s'agissait donc de préserver sa santé et sa vie personnelle, de manière collective et uniforme. Le droit du temps de travail a évolué dans le sens d'une diversification des durées du travail et de leur répartition dans le but de satisfaire les intérêts de l'entreprise et, le cas échéant, des besoins personnels pouvant conduire à une « personnalisation des temps »¹⁸. Ces dernières décennies ont été celles de la déconstruction du temps de travail uniforme (titre 1) et de la désacralisation des temps de repos uniformes (titre 2) ; dans l'un et l'autre scénario, le genre a été tantôt ignoré, tantôt instrumentalisé mais jamais réellement pris au sérieux.

La déconstruction du temps de travail uniforme

§8 L'ère du travail en usine et du salariat a consisté à construire et à imposer une discipline du temps uniformément appliquée à tous les travailleurs salariés, ne tenant pas compte du sexe, de l'âge, du rang dans la hiérarchie ni des secteurs d'activité. Excepté en matière de travail de nuit, c'est l'égalité qui s'est imposée aux hommes et aux femmes en droit français. L'idée d'individualiser le temps et la durée du travail a été développée à la fin des années 1970. C'est ainsi qu'ont été légalisés le travail à temps partiel et les horaires individualisés pouvant être mis en place par voie contractuelle (section 1). Quant aux horaires collectifs décalés en vue d'aménager le temps de travail, le législateur a consacré leur validité plus tardivement à condition qu'ils soient mis en œuvre par voie conventionnelle (section 2). Dans les deux cas, l'accord collectif d'entreprise dérogatoire a fini par acquérir un rôle désormais majeur.

La voie contractuelle de la déconstruction de la durée individuelle du travail

§9 Le travail à temps partiel en France concerne environ 18,9% des salariés du secteur privé¹⁹ ; il est très répandu dans certains secteurs (santé et action sociale, services, arts, association, spectacle, hébergement et restauration). Près de 30% des femmes sont employées à temps partiel contre 7,8% d'hommes ; 18,4% des employés sont à temps partiel. 36,7% des travailleurs à temps partiel ont moins d'un mi-temps et ils sont 76% à avoir une durée du travail inférieure à 80%. Ces données esquissent un profil dominant du travailleur à temps partiel : plutôt une femme, peu diplômée, travaillant dans les services et relativement pauvre compte tenu de sa catégorie socioprofessionnelle et de la durée de son travail. La part du temps partiel subi évolue entre 30% et 35% et il est massivement féminin : 1,1 million de femmes sont concernées contre 420 000 hommes²⁰.

§10 Le travail à temps partiel étant considéré comme une forme d'emploi atypique, le législateur français impose le respect d'un formalisme contractuel et du principe de l'égalité de traitement avec les travailleurs à temps complet. Le travail à temps partiel pose plusieurs questions : celle des conditions d'accès et de la réversibilité du choix par le salarié, de la durée minimale de travail et de sa variabilité avec leur impact respectif et souvent cumulé sur les revenus, la carrière professionnelle, la protection sociale et sur la vie personnelle. Si les travailleurs à temps partiel jouissent d'une stricte égalité des droits avec les salariés à temps complet, la question se pose néanmoins des possibilités d'évolution de leur carrière. C'est pourquoi les signataires de l'Accord national interprofessionnel de 2013 sur la qualité de vie au travail de manière très prudente préconisent aux entreprises de « veiller à ce que l'ensemble des postes de travail et des postes à responsabilité soient accessibles aux salariés à temps partiel ».

Le travail à temps partiel est défini assez simplement par la loi à ce jour : il doit s'agir d'une durée du travail inférieure à la durée légale ou conventionnelle de travail. Néanmoins, afin d'assurer au salarié un revenu minimum de travail, le législateur français impose une durée minimale hebdomadaire de 24 heures. Il autorise cependant à fixer une durée inférieure à la demande du salarié soit pour qu'il puisse faire face à des contraintes personnelles, soit pour lui permettre de cumuler des activités pour atteindre une durée globale d'activité correspondant à un temps plein ou à la durée minimale d'un temps partiel (24 heures hebdomadaire)²¹.

Le temps partiel peut être mis en place en vertu d'un accord collectif de travail ou d'une décision unilatérale de l'employeur. Le passage à temps partiel ou à temps complet est possible à l'initiative de l'employeur ou du salarié à condition toutefois que, dans le premier cas, le salarié ait donné son accord à ce qui est juridiquement une modification du contrat de travail. S'il n'existe pas d'accord collectif de travail, le salarié peut néanmoins en faire la demande, l'employeur ne pouvant refuser que « s'il justifie de l'absence d'emploi disponible relevant de la catégorie professionnelle du salarié ou de l'absence d'emploi équivalent ou s'il peut démontrer que le changement d'emploi aurait des conséquences préjudiciables à la bonne marche de l'entreprise »²². Le salarié qui en fait la demande bénéficie d'un accès prioritaire sur un emploi à temps plein ou partiel dans un emploi présentant les mêmes caractéristiques. Le salarié à temps partiel dont le contrat de travail prévoit une éventuelle modification peut refuser le changement lorsque cela « n'est pas compatible avec des obligations familiales impérieuses, le suivi d'un enseignement ou une période d'activité fixée chez un autre employeur ou une activité professionnelle non salariée »²³.

§11 Le cadre juridique du travail à temps partiel a beaucoup évolué avec la loi El Khomri sur le travail du 8 août 2016 qui a renforcé le rôle de la convention collective tandis que l'ordonnance Macron du 22 septembre 2017 a donné la primeur à l'accord d'entreprise sur l'accord de branche. Ainsi, il est désormais possible, par voie conventionnelle, de « détricoter » des protections fixées par le législateur visant à limiter la précarisation et la paupérisation des travailleurs à temps partiel, ces protections légales étant devenues supplétives. Il en est ainsi du nombre d'interruptions d'activité durant la journée qui peut être supérieur à un et qui peut avoir une durée supérieure à deux heures, du délai de prévenance pour notifier une modification de la répartition de la durée du travail qui peut être inférieur à 7 jours sans pouvoir aller en deçà de 3 jours et de la durée hebdomadaire de travail qui peut être inférieure à 24 heures.

Jusqu'aux ordonnances Macron, le régime juridique du travail à temps partiel avait été épargné de la montée en puissance de l'accord d'entreprise dérogatoire. Considéré comme un contrat de travail atypique, le législateur français avait, depuis la première loi de 1979, consacré un ensemble de protections qui, pour

certaines, sont aujourd'hui devenues supplétives. Le législateur français a, en quelque sorte, procédé à un alignement des principes régissant le cadre juridique du travail à temps partiel sur ce qu'il avait mis en place de longue date en matière d'aménagement des horaires collectifs (voir la section suivante), à savoir la possibilité de recourir à la voie conventionnelle pour limiter juridiquement la portée de la loi.

La voie conventionnelle de la déconstruction de l'horaire collectif de travail

§12 L'unité de la durée légale du travail s'est imposée avec la loi du 23 avril 1919 sur la journée de huit heures à des durées variant selon la catégorie de travailleurs (enfants mineurs de 13 à 18 ans, hommes adultes, adolescents de 16 à 18 ans et femmes). Considérée comme une loi de compromis, le texte réservait, pour la première fois, une place de choix à la négociation collective pour la mise en œuvre de la durée légale dans les branches d'activité²⁴. Cette unité de la durée du travail a été d'emblée considérée comme une référence pouvant faire l'objet d'aménagements sur des périodes autres que la semaine ou de dérogations dans certains secteurs d'activité²⁵. Un des points de négociation collective portait sur la mise en place au sein du secteur de la semaine dite anglaise (avec un repos le samedi après-midi), qui avait été introduite par la loi du 11 juin 1917 pour les ouvrières du vêtement qui demandaient le repos du samedi après-midi voire de tout le samedi, ce qui rencontra l'intérêt des employeurs pour des raisons pratiques ou économiques. L'aménagement du temps de travail apparaissait déjà comme une demande des femmes²⁶.

§13 C'est l'ordonnance du 16 janvier 1982 relative à la durée du travail qui a rompu avec le droit de la durée du travail construit à partir du milieu du 19^{ème} siècle à coup de lois, de règlements et de décrets. Le législateur de 1982 a introduit, aux côtés de la logique de protection du salarié, celle de la flexibilité en faveur de l'entreprise au nom de la compétitivité et donc de l'emploi. C'est par ce texte que l'accord dérogatoire a fait son entrée dans le droit du travail en France. La loi du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail a chamboulé les rôles respectifs traditionnellement réservés à la loi et aux accords collectifs en accordant un rôle prioritaire aux accords d'entreprise par rapport à la loi. La loi du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, dite loi El Khomri, a instauré une nouvelle hiérarchie dans les sources du temps de travail en accordant une place fondamentale aux accords d'entreprise par rapport à la loi mais aussi par rapport aux accords de branche. Quant à l'ordonnance du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective, soit l'ordonnance Macron, elle a autorisé à conclure des accords collectifs dans des petites entreprises sans représentation syndicale. Ainsi donc le droit de la durée

du travail en France est un droit négocié et décentralisé au niveau de l'entreprise ; les règles légales restent des *minima* prescrits sur certains aspects (durée maximale hebdomadaire, déclenchement des heures supplémentaires), mais deviennent une simple référence (disposition supplétive) sur bien d'autres²⁷. Règne donc en toute majesté et centralité l'accord collectif d'entreprise en vertu de l'article L.2253-3 du Code du travail issu de l'ordonnance Macron selon lequel « les stipulations de la convention d'entreprise (...) prévalent sur celles ayant le même objet prévues par la convention de branche ».

§14 Si la négociation collective est le vecteur de la « dé-standardisation du temps de travail, elle oublie les femmes et ignore le genre²⁸ ». Ce diagnostic établi par Yota Kravaritou en 1995 demeure-t-il valable plus de 20 ans après ? Pour y répondre, réexaminons les deux conditions posées par Eliane Vogel-Polsky en 1995²⁹, à savoir la représentation des femmes dans les instances de négociation et de prise de décision des syndicats, d'une part, et le traitement des rapports sociaux de sexe dans la négociation collective, d'autre part. Peut-on considérer que le sens des réponses apportées en 1995 serait le même aujourd'hui ? La réponse varie selon l'organisation syndicale considérée, le secteur d'activité et le niveau de qualification des femmes. Ceci étant, globalement, la prise en compte réelle de la place des femmes dans les instances date de la fin des années 2000, soit il y a à peine une dizaine d'années. Les recherches soulignent la permanence d'une sous-représentation des femmes dans les structures syndicales avec un effet « plafond de verre »³⁰. Une des difficultés concerne l'articulation entre les diverses activités (travail/familial/personnel/militant), difficultés renforcées en cas de précarité. Mais les études mettent aussi en relief le poids des stéréotypes de genre. Si on peut constater ces dix dernières années une féminisation progressive des syndicats, la prise en charge des intérêts des femmes n'est ainsi pas pour autant mécanique³¹.

§15 D'aucuns considèrent qu'aujourd'hui la flexibilisation des règles relatives au temps de travail n'est plus un problème tant il est désormais possible pour un employeur de faire face à toutes les situations. Le risque est même qu'existe désormais un réel déséquilibre entre la flexibilité accordée et la protection du travailleur du point de vue de sa santé comme de sa vie personnelle. En effet, des modes d'organisation du temps de travail flexibles engendrent pour les salariés de nouvelles contraintes ou renforcent celles existantes, qu'il s'agisse des heures supplémentaires, des astreintes, du forfait jours, du travail du dimanche, du temps partiel très réduit ou très dispersé. Autant de contraintes qui ne font pas nécessairement l'objet de contreparties.

§16 Si on prend pour exemple la modulation de la durée du travail sur une période supérieure à la semaine³², elle peut bouleverser même très temporairement la vie du salarié et impacter négativement sa vie personnelle, voire familiale ainsi que sa rémunération. C'est sur ce fondement que s'appuyait la CGT dans sa réclamation auprès du Comité européen des droits sociaux, l'organe de contrôle de

l'application de la Charte sociale européenne, contre la disposition de la loi de 2016 autorisant l'accord de branche à prévoir une modulation de l'horaire supérieure à un an pouvant aller jusqu'à trois ans³³. Dans sa décision du 14 novembre 2018, publiée le 15 mars 2019³⁴, le Comité a considéré qu'« une période de référence d'une durée supérieure à 12 mois et pouvant atteindre trois ans a pour effet de priver les travailleurs du droit à un taux de rémunération majorée pour les heures de travail supplémentaires (...). En pareil cas l'effort accru des salariés ne serait pas compensé par une majoration de salaire et l'on ne saurait considérer que le temps de repos accordé constitue une compensation adéquate, vu la durée potentielle des heures supplémentaires ». En outre selon le Comité, « une telle durée pourrait aussi avoir des effets négatifs sur la santé et la sécurité ainsi que sur l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des salariés ». La disposition légale en cause porte ainsi atteinte à l'article 2, §1er de la Charte selon lequel les Etats parties s'engagent à reconnaître le droit des travailleurs à une durée raisonnable du travail journalier et hebdomadaire et à l'article 4, §2 de la Charte selon lequel les travailleurs ont droit à un taux de rémunération pour les heures de travail supplémentaires, exception faite de certains cas particuliers. La modulation des heures de travail peut être réalisée et compatible avec les droits des travailleurs protégés par la Charte si sont réunies les conditions suivantes posées par le Comité dans une décision du 16 novembre 2001, et rapportée dans la décision susmentionnée de 2019, à savoir : « 1. Ces dispositifs doivent empêcher que la durée de travail journalière ou hebdomadaire ne soit déraisonnable ; 2. Ils doivent établir un cadre juridique prévoyant des garanties suffisantes. Les accords négociés au niveau de l'entreprise doivent être assortis de garanties supplémentaires. 3. Les dispositifs doivent prévoir des périodes de référence d'une durée raisonnable pour le calcul de la durée moyenne de travail. 4. Pour protéger la vie privée et familiale, le Comité attache de l'importance au fait que ces travailleurs soient informés clairement et dans un délai raisonnable de tout changement intervenant dans leurs horaires de travail »³⁵.

§17 Par ailleurs, les ordonnances Macron ont introduit un accord collectif particulier, nommé accord de performance collective (APC ci-après), qui peut avoir des incidences sur la durée du travail. Régi par un des articles les plus longs du Code du travail, cet APC est conclu « afin de répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver, ou de développer l'emploi ». Il peut « aménager la durée du travail, ses modalités d'organisation et de répartition ; aménager la rémunération, etc. »³⁶. Cette même disposition prévoit que : « (l)es stipulations de l'accord se substituent de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail y compris en matière de rémunération, de durée du travail, et de mobilité professionnelle ou géographique ». Les ordonnances Macron ont « libéré » l'employeur de la condition jusque-là légale d'être confronté à des difficultés économiques pour imposer dans le cadre d'accords dits de crise de tels sacrifices de la part des salariés. Certes le salarié peut refuser de se voir appliquer l'accord. Mais il pourra

être licencié sans grand risque pour l'employeur puisque le législateur a décidé que, dans ce cas, le licenciement repose sur un motif spécifique constituant une cause réelle et sérieuse. La vulnérabilité du salarié atteint ici son paroxysme : son engagement contractuel perd sa force obligatoire face à un accord collectif dont le seul but est de répondre à de simples « nécessités » de fonctionnement de l'entreprise.

En résumé, le salarié ne dispose plus, pour se protéger, du rempart de l'accord de branche, ni du contrat de travail pour résister à des modifications relatives à son temps de travail introduits par accord d'entreprise. La négociation collective de travail a été historiquement conçue pour venir atténuer l'impact de l'inégalité des parties au contrat individuel de travail ; elle est désormais placée au service du développement économique de l'entreprise. Le détournement de sens est manifeste ; il est le fait d'un législateur qui n'a cure de la recherche d'un équilibre des forces, voire de la nécessaire protection de la partie faible au contrat, *a fortiori* sans doute de la conciliation des temps de vie et de travail.

§18 Sur le plan individuel comme collectif, la fin du 20^{ième} siècle a donné le jour à la flexibilité des temps de travail individuel et collectif dont l'intérêt pour les entreprises a été un puissant moteur des réformes tandis que l'intérêt des travailleurs, et spécialement celui des femmes, s'il a pu être parfois mobilisé dans certains discours, n'a en réalité été que peu réalisé. Le régime juridique actuel du temps de travail en France crée en réalité une dépendance accrue aux besoins de l'entreprise, intérêts qui ont été au centre d'un processus qui par ailleurs a contribué à la désacralisation des temps de repos, autre face du temps de travail.

La désacralisation des temps de repos

§19 L'organisation du travail de l'usine a consisté à placer, dans un cadre uniformément établi pour tous, le temps de travail et les temps de repos, spécialement le repos hebdomadaire dominical si bien que la frontière entre vie professionnelle et vie personnelle était la même pour les individus et la société tout entière. Précédant de loin la révolution technologique, la désacralisation du repos dominical a sans doute été la première brèche dans la construction industrielle des temps de vie. Elle affecte les salariés quel que soit le genre et spécialement ceux et celles en situation de famille monoparentale (section 1). La révolution technologique qui vient bouleverser de manière radicale la conception du travail, de son organisation, de son sens et de ses formes a ceci de très différent des autres révolutions industrielles qu'elle passe par des instruments identiques à l'exercice de l'activité professionnelle et au déroulement de la vie personnelle. L'irruption des nouvelles technologies pose alors la question de l'adaptation des protections apportées par l'actuel régime juridique du temps de travail à l'abolition des frontières matérielles entre vie professionnelle et vie personnelle. Le risque d'entretenir les équivoques de l'aménagement du temps du travail, loin de s'atténuer est renforcé par les transformations du travail induites par les nouvelles technologies qui renvoient la gestion des tensions créées à chaque individu concerné, ce dont les femmes seront sans doute, à défaut de protection spécifique, les premières victimes (section 2).

La banalisation du travail du dimanche

§20 Au même titre que le temps de travail, l'encadrement juridique des temps de repos a pour finalités de protéger la santé du salarié, préserver une vie familiale et personnelle et organiser la gestion des temps dans l'entreprise. La fixation d'un jour de repos hebdomadaire identique pour tous et établi le dimanche en France est à l'origine de « batailles »³⁷ ravivant continuellement la controverse entre les défenseurs et détracteurs de l'interdiction du travail du dimanche.

§21 L'emprise du travail sur le dimanche s'est effectuée au milieu du 19^{ème} siècle, avec l'industrialisation, pour rentabiliser l'outil de production et pour augmenter les revenus des travailleurs ayant des salaires très bas. Robert Beck parle de « l'explosion du travail dominical après 1830 »³⁸. Le rapport Villermé susmentionné a joué un rôle déterminant dans la défense du repos dominical comme modalité de réduction de la durée du travail³⁹. Ce rapport a été à l'origine de la loi de 1841 qui interdisait le travail du dimanche pour les jeunes travailleurs de moins de 16 ans, loi restée lettre morte tout comme celle de 1874 qui étendit l'interdiction aux femmes de moins de 21 ans. Le repos dominical était défendu par des coalitions allant de l'Eglise aux partisans des idées socialistes et comprenant quelques patrons sociaux de la grande industrie⁴⁰. Jean-Yves Boulin et Laurent

Lesnard rapportent dans leur ouvrage que ces patrons, à partir de 1880, donnaient le samedi après-midi aux femmes pour qu'elles réalisent les tâches domestiques ce jour-là afin de préserver le dimanche pour les activités en famille. Étonnamment, le mouvement ouvrier n'était pas favorable à l'interdiction du travail du dimanche en ce que cela risquait de diminuer le salaire et au nom de la liberté du travail⁴¹.

§22 Pourquoi un repos hebdomadaire pour tous ? Dès 1901, le Conseil supérieur du travail estimait que « l'homme est aussi un être social, à ce titre il a des besoins qui pour être moins impérieux sont cependant les plus nobles de sa nature ; pour satisfaire ces derniers, il faut suspendre le travail et le suspendre le même jour pour tous, du moins dans toute la mesure du possible. L'usage universel et séculaire du repos du dimanche répond non seulement à des besoins physiques, mais encore à des tendances sociales et morales qui, de plus en plus, et en dehors de toute considération religieuse, deviennent pour l'homme un véritable besoin »⁴².

§23 Pourquoi le repos dominical a-t-il fini par s'imposer tout comme le système dit de la semaine anglaise comprenant, outre le dimanche, le samedi après-midi ? Cette répartition du temps de travail hebdomadaire correspondait bien à la typologie dominante des familles à savoir celle de l'homme travaillant entre 45 et 48 heures, apporteur des ressources du ménage et celle de la femme au foyer assumant durant la semaine les tâches nécessaires à la vie de famille, le dimanche étant le jour de loisir, de repos, etc. Tel était ce que des auteurs appellent le contrat de genre⁴³, lequel va vaciller dans l'après-1968.

§24 C'est seulement dans les années 1980 que le travail dominical sera à nouveau contesté. Une première fracture a été opérée avec la notion d'aménagement du temps de travail permettant de dissocier durée du travail individuel et temps d'utilisation des machines. Telle est l'origine des équipes dites de suppléance, travaillant 3 jours par semaine dont celui du repos dominical sur la base du volontariat. Le législateur de 1987 introduisit également le travail du dimanche dans l'industrie non plus seulement pour des raisons techniques mais aussi pour des raisons économiques en vertu d'un accord de branche étendu. Ainsi donc l'interdiction du travail du dimanche dans l'industrie perdit son impérativité.

§25 L'interdiction du travail du dimanche dans le commerce allait être au cœur d'une bataille menée par quelques marques de commerce, comme Virgin, à l'origine des premiers assouplissements accordés par le législateur de 1993. Le travail dominical revint ensuite sur le devant de la scène dans les années 2000. Nonobstant des demandes réitérées en faveur du travail du dimanche, les rapports remis à l'occasion de nombreux projets de loi déposés durant cette décade reconnaissent invariablement que le dimanche restait un point d'ancrage pour la vie familiale et associative, et donc pour le lien social.

§26 La loi Maillé finit cependant par être adoptée le 23 juillet 2009. Elle étendit le champ des dérogations à l'interdiction du travail du dimanche dans le commerce. Un des problèmes posés par la mise en œuvre de ce texte portait sur le caractère volontaire du travail du dimanche qui n'était pas clairement garanti. C'est pourquoi, le syndicat Force ouvrière saisit l'OIT qui demanda à la France de prêter attention aux « considérations sociales, à savoir l'impact de cette dérogation sur les travailleurs concernés et leurs familles qui ne paraissent pas avoir été prises en compte au même titre que les considérations économiques »⁴⁴. Des conflits collectifs de travail⁴⁵, des actions en justice de salariés licenciés pour avoir refusé de travailler le dimanche (insubordination), invoquant leur situation de famille monoparentale (dont des femmes) et souhaitant préserver leur vie familiale ont scandé le début de la décennie 2010. La loi Macron, adoptée le 5 août 2015 grâce au fameux article 49-3 de la Constitution⁴⁶, a étendu le travail du dimanche aux zones commerciales et touristiques internationales. L'inflexion subie par l'interdiction du travail du dimanche depuis les années 1990 jusqu'à la loi Macron a été accompagnée d'une inversion des sources, faisant de l'accord d'entreprise, voire de la décision unilatérale de l'employeur lorsque l'entreprise ne compte pas plus de 11 salariés⁴⁷, la source centrale du travail dominical.

Pourtant demeure l'article L.3132-3 du Code du travail selon lequel « dans l'intérêt des salariés, le repos est donné le dimanche », étant entendu que le Conseil constitutionnel estime que « le repos dominical participe des garanties du droit au repos, aux loisirs et du bénéfice d'une vie familiale⁴⁸. C'est la raison pour laquelle le législateur impose des conditions aux dérogations accordées sur un fondement géographique⁴⁹. En tout premier lieu, l'accord du travailleur est requis si bien que le refus de travailler le dimanche est un droit du salarié protégé contre le licenciement ou des discriminations. En deuxième lieu, l'engagement du salarié est limité dans la durée puisqu'il doit être formulé chaque année⁵⁰. En troisième et dernier lieu, des contreparties pour les salariés privés du repos dominical et des mesures « destinées à faciliter la conciliation vie professionnelle/vie personnelle » doivent enfin être prévues par l'accord collectif de travail.

§27 Ce mouvement de dérégulation de l'interdiction du travail du dimanche a traversé l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne. Aucun texte de droit international⁵¹ ou de droit européen n'impose en effet le repos dominical mais seulement un repos hebdomadaire de 24 heures continu, quel que soit le jour de la semaine. Ce principe de repos continu pendant 24 heures est considéré par la Cour de justice de l'Union européenne comme « un principe du droit social communautaire revêtant une importance particulière auquel il ne peut être dérogé et dont la mise en œuvre par les autorités nationales ne saurait avoir pour effet de priver le travailleur de l'attribution de ce droit »⁵².

§28 Comment les salariés perçoivent-ils le fait de travailler le dimanche ? Malgré l'accord du travailleur imposé formellement dans la loi, « les travailleurs

dominicaux déclarent majoritairement (4 sur 5) », dans les enquêtes Insee Emploi du temps en France, « subir des horaires imposés par leur entreprise »⁵³. Ces mêmes enquêtes révèlent que le dimanche est plutôt réservé à des activités de sociabilité familiale et/ou amicale tandis que le reste de la semaine la sociabilité serait plutôt professionnelle⁵⁴. Il semblerait même que le dimanche comme jour de repos commun ait encore plus d'importance que par le passé car il permet aux couples bi-actifs, de plus en plus nombreux du fait de l'égalité d'accès à l'emploi des hommes et des femmes, aux familles monoparentales ainsi qu'aux personnes vivant seules de retrouver des temps communs relativement longs pour assurer une certaine qualité des échanges. Le dimanche permet « la synchronisation sociale familiale et amicale »⁵⁵ hebdomadaire devenue un besoin en raison de l'éclatement des temps de travail et des difficultés grandissantes du fait de la flexibilisation du temps de travail de concilier vie professionnelle et vie familiale ou personnelle au quotidien. Ces enquêtes montrent aussi que la sociabilité perdue du fait du travail dominical n'est pas automatiquement et complètement compensée par un repos compensateur sur la semaine ; il « engendre même une perte nette »⁵⁶.

§29 Le travail du dimanche constituerait donc, quoi qu'il en soit, une pénalité en soi. Ce constat présente l'intérêt de mettre en valeur l'absolue nécessité de contreparties, du volontariat et de la réversibilité de l'engagement du salarié. Mais il révèle aussi la relativité des compensations formellement accordées par le législateur. Les conséquences du travail du dimanche sur le plan personnel, éducatif, familial et sociétal sont connues, mais restent encore sous-estimées à l'échelle nouvelle que constitue la banalisation du travail du dimanche instaurée seulement depuis la loi Macron de 2015-.

Il ressort des enquêtes sociologiques qu'aucune forme de flexibilité du temps de travail ou des temps de repos ne permet de réduire de manière satisfaisante les tensions entre vie personnelle et vie professionnelle soit parce qu'elles entraînent de faibles revenus du travail soit parce que les compensations financières ou autres ne sont pas proportionnelles aux sacrifices consentis. Dès lors les nouvelles technologies permettraient-elles de dépasser ces dilemmes ?

L'irruption des nouvelles technologies

§30 Les nouvelles technologies pourraient répondre aux attentes des salariés en termes de conciliation vie personnelle/vie professionnelle, soit parce qu'elles permettent de choisir le lieu de travail et c'est le cas avec le télétravail, soit parce qu'elles favorisent un travail sans contrainte d'horaires.

§31 Le télétravail permet de recourir à une forme d'organisation du travail selon laquelle un travail est effectué par un salarié hors des locaux de l'employeur de façon volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la

communication. Reconnu comme tel par l'accord-cadre conclu entre la CES et les organisations patronales européennes en 2002, il a été légalisé en France par la loi du 22 mars 2012, réformée par l'ordonnance du 22 septembre 2017 et la loi du 29 mars 2018. Le télétravail est mis en place dans le cadre d'un accord collectif de travail ou, à défaut, dans le cadre d'une charte élaborée par l'employeur après avis du conseil social et économique. Que ce soit dans l'un ou l'autre de ces deux instruments, doivent être prévues, en vertu de l'article L.1222-9 du Code du travail, « les modalités de contrôle du temps de travail ou de régulation de la charge de travail ». En outre, l'employeur 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 »⁵⁷. La loi du 29 mars 2018 a libéralisé le recours au télétravail puisqu'à défaut d'accord collectif ou de charte, il peut être mis en œuvre d'un commun accord entre l'employeur et le salarié, accord formalisé par « tout moyen » si la demande est formulée par un travailleur handicapé. Un des intérêts du télétravail, qui est aussi un piège, c'est que le travailleur gère seul l'organisation de son temps de travail, d'où le risque d'« un travail sans interruption »⁵⁸.

§32 Les rares études disponibles sur le télétravail révèlent des effets ambivalents sur les conditions de travail autant pour les hommes que pour les femmes avec quelques éléments spécifiques pour ces dernières, qui laissent supposer que ce mode d'organisation du travail ne permet pas de résoudre de manière satisfaisante la conciliation vie personnelle/vie professionnelle.

En France, le télétravail est une pratique encore minoritaire⁵⁹ puisque seulement 3,0% des salariés le pratiquaient régulièrement (soit au moins 1 jour par semaine) en 2017. Parmi eux, plus de 56,5% le pratiquaient de 2 à 3 jours par semaine. Le télétravail touche davantage les cadres (60,6% sont des cadres) alors que cette catégorie socioprofessionnelle ne représente que 16,9% des salariés. Cette pratique est marginale chez les employés et les ouvriers, catégories en revanche concernées par la flexibilisation des temps de repos ci-avant analysée. L'enquête indique également la rareté du recours au télétravail dans les métiers de l'hôtellerie, de la restauration, de l'alimentation ou des services aux particuliers et aux collectivités, secteurs très demandeurs de dérogations au repos dominical.

Le profil des télétravailleurs montre que femmes et hommes, spécialement chez les cadres, y recourent dans des proportions équivalentes (environ 11%) et qu'il est plus répandu dans la tranche d'âge de 30 à 49 ans. Les enquêtes soulignent aussi que la situation familiale joue sur le recours au télétravail⁶⁰. Ainsi 4,0% des salariés de famille monoparentale et 4,0% des salariés en couple avec un enfant de moins de 3 ans le pratiquent régulièrement ; ceci est particulièrement vérifié chez les cadres dont 23% appartiennent à une famille monoparentale et 14,3% parmi les membres d'un couple élevant un enfant de moins de 3 ans⁶¹. Les études ne combinent pas à notre connaissance situation familiale et proportion des femmes

et des hommes. En revanche elles démontrent que le télétravail dit intensif, soit 3 jours ou plus par semaine, correspond à des profils socio-professionnels « genrés »⁶². Ainsi, les femmes sont très fortement représentées : en 2017, 49,4% des salariés en télétravail trois jours ou plus par semaine étaient des femmes⁶³ (soit 47% de l'ensemble des travailleurs réguliers) et 25,0% appartenaient à des professions intermédiaires. Ce télétravail intense est le fait de salariés stables (92,2% en CDI) et à temps complet (87,4%) et de salariés n'ayant pas de responsabilités hiérarchiques. Enfin, en 2017, 17,8% des salariés pratiquant le télétravail trois jours ou plus sont en couple et vivent avec un enfant de moins de 3 ans⁶⁴.

Par ailleurs d'autres enquêtes régulièrement menées par l'ANACT⁶⁵ révèlent que les impacts négatifs du télétravail augmentent avec le télétravail dit intensif soit au-delà de 2 jours par semaine⁶⁶ (ce qui concerne davantage les femmes télétravailleuses), à savoir de temps de travail plus longs que la durée hebdomadaire de travail (jusqu'à 50h/semaine), des horaires atypiques de travail (notamment de nuit), les risques de chevauchement vie privée/vie professionnelle (notamment du fait de présence familiale en situation de travail)⁶⁷, le risque d'isolement vis-à-vis de la communauté de travail, le risque de perte du sentiment d'appartenance professionnelle, le risque de frein dans l'évolution professionnelle (comme le travail à temps partiel) et le risque plus général pour l'égalité professionnelle si toutes les populations de salariés ne peuvent pas accéder au télétravail du fait des emplois occupés. Le télétravail crée donc un risque pour l'égalité professionnelle hommes femmes car il peut intensifier le cumul simultané d'activités en cas de présence familiale en situation de travail à domicile (garde simultanée d'enfants, rôle d'aidants familiaux, etc.).

Bien que les enquêtes soient encore incomplètes ou insuffisamment globales, à la veille de l'extension que va connaître le télétravail dans les organisations, il importe de prendre garde à ce que ce mode d'organisation du travail ne soit un nouveau piège pour les femmes, spécialement celles occupant des professions intermédiaires et de cadres, vivant en couple ou en situation de monoparentalité avec un enfant de moins de 3 ans. Les télétravailleurs et spécialement les télétravailleuses s'ils bénéficient d'un cadre de travail plus souple et de temps de trajet réduits, « néanmoins n'en tirent pas une meilleure conciliation avec leur vie personnelle », (...) « ayant tendance à pratiquer des horaires plus longs et atypiques » et « présentant des risques dépressifs plus importants que les non-télétravailleurs ⁶⁸ ».

Une étude récente BIT/Eurofound met également en évidence, parmi les inconvénients du télétravail/travail mobilité et des technologies de l'information et de la communication, une tendance à l'augmentation de la durée du travail, un chevauchement entre vie professionnelle et vie personnelle et une intensification du travail⁶⁹, exactement tout le contraire de la construction historique du droit de

la durée et du temps de travail et des supposés bénéfiques de ces nouveaux modes d'organisation du travail. A cela s'ajoute, en conséquence de l'imprévisibilité des heures de travail, une insécurité des revenus engendrant elle-même un stress généralisé ; pour ne pas perdre d'opportunités de revenus, les travailleurs s'imposent une contrainte de connexion permanente en lieu et place d'une liberté de connexion. Il y a là tous les éléments réunis pour un retournement de la construction juridique de la frontière temps de travail/temps personnel portant à son paroxysme l'emprise de l'employeur, d'un donneur d'ordres ou d'une plateforme d'intermédiation sur la vie du travailleur, en vertu d'un pouvoir qui ne dit pas son nom ou pire, rendu invisible grâce à l'intervention d'une application numérique.

§33 L'hyper-connectivité grâce aux nouvelles technologies est aussi un des maux de ce 21^{ème} siècle. Pour y faire face, des entreprises, dans le cadre de la négociation collective, ont inauguré des modes de déconnexion des travailleurs. A l'appui de ces expériences, le droit à la déconnexion a fait son entrée dans le Code du travail suite à l'adoption de la loi du 8 août 2016. Il figure parmi les dispositions supplétives et non obligatoires de la négociation collective d'entreprise. L'article L.2242-17-7° dispose que la négociation annuelle sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail porte sur « les modalités de plein exercice par le salarié de son droit à la déconnexion et la mise en place par l'entreprise de dispositifs de régulation de l'utilisation des outils numériques en vue d'assurer le respect des temps de repos et de congé ainsi que de la vie personnelle et familiale. A défaut d'accord, l'employeur élabore une charte, après avis du conseil économique et social⁷⁰. Cette charte définit ces modalités de l'exercice du droit à la déconnexion et prévoit en outre la mise en œuvre, à destination des salariés et du personnel d'encadrement et de direction, d'actions de formation et de sensibilisation à un usage raisonnable des outils numériques ».

§34 Le contenu de la disposition légale et sa place dans le Code du travail interrogent à plus d'un titre. D'abord, ce droit n'instaure aucun droit de la déconnexion. Ensuite, il poursuit des finalités communes à celles du régime juridique de la durée du travail, à savoir le droit au repos, au congé, à une vie personnelle et familiale. Pourtant s'agissant d'assurer le droit au repos, le texte n'établit aucune obligation légale à la charge de l'employeur de ne pas venir entraver ou déranger via une technologie de l'information et de la communication le repos ou le congé du travailleur. Il revient au contraire à ce dernier de s'imposer une discipline ; l'intention est donc de responsabiliser le travailleur qui peut lui-même poser les limites⁷¹. Curieux renversement de perspective sachant que le salarié, aussi autonome fût-il, reste subordonné à l'employeur ! De la même manière, la finalité relative au droit à la vie personnelle et familiale qui permet d'établir une frontière entre temps de travail (à la disposition de) et temps personnel (liberté de) ne serait pas recherchée par l'établissement d'une

interdiction d'ingérence du fait de l'employeur dans la vie personnelle du salarié mais par le fait que ce dernier pourrait en vertu de son droit à la déconnexion s'abstenir de regarder et/ou de répondre aux messages électroniques. Par ailleurs, l'insertion du droit à la déconnexion parmi les dispositions supplétives pourrait être regardée comme un déclassement du droit au repos dont la préservation ne relèverait plus de l'ordre public mais de la responsabilité du salarié. Enfin, la possibilité pour l'employeur, à défaut d'accord collectif de travail, de recourir à des chartes qui relèvent d'un type de norme de valeur et de portée juridique inférieure dans le système des sources du droit du travail⁷², ne traduit-elle pas un faible intérêt porté par le législateur sur les risques créés par l'outil numérique sur la santé au travail et sur la détermination d'un périmètre d'exercice des pouvoirs par l'employeur et relevant donc de sa seule responsabilité⁷³. On le voit bien, ce droit à la déconnexion qui force l'admiration à l'étranger n'est pas en soi une innovation dans le sens où il n'est pas apparenté et appareillé à d'autres droits fondamentaux (santé/vie personnelle et familiale). Par ailleurs, son rattachement à la sphère de la responsabilité personnelle du salarié crée potentiellement une fragilisation des droits à la santé, au repos et à une vie familiale et privée. C'est pourquoi, l'irruption des nouvelles technologies dans le travail et dans la vie qui affecte les travailleurs quel que soit leur statut juridique (salariés ou indépendants, juridiquement mais économiquement dépendants, travailleurs des plateformes ou du clic, etc.), crée une telle disruption que le droit à la déconnexion à la française apparaît comme une piètre réponse.

§35 La désacralisation et l'individualisation du repos hebdomadaire dominical tout comme le choix du lieu de travail grâce aux nouvelles technologies lorsqu'il s'effectue à domicile posent avec une acuité particulière la question de la conciliation vie privée/vie professionnelle pour les femmes en situation de travail. Au regard des diverses enquêtes susmentionnées, il apparaît clairement que la conciliation des temps de vie ne pourra pas être une chance en termes d'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes si elle n'est pas examinée prioritairement dans une perspective de genre.

§36 En conclusion, pour que les femmes puissent réellement tirer bénéfice des diverses formes d'aménagement du temps de travail (temps partiel, horaires collectifs décalés, travail du dimanche) et du choix du lieu de travail grâce aux technologies de l'information et de la communication, cela suppose de faire entrer dans le cercle des droits fondamentaux et des libertés le droit à une vie familiale et personnelle au même titre que le sont le droit à la santé et à la sécurité au travail. Si on considère que le travail est pour les femmes une voie d'émancipation personnelle, sociale et économique alors il importe que la conciliation vie personnelle/vie professionnelle soit envisagée dans une perspective de genre afin que les diverses modalités d'aménagement du temps et du lieu de travail ne soient pas, pour les femmes, une nouvelle trappe d'inégalités professionnelles et d'individualisation de la gestion des tensions entre les temps de la vie.

Si, comme le suggère Jacques Barthélémy, la recherche d'une nouvelle définition du temps de travail passait par celle du temps de repos nécessaire, alors on serait en phase avec le principe avancé en France par l'Accord national interprofessionnel sur la qualité de vie au travail et en Europe par la directive de 2003 concernant l'aménagement du temps de travail selon lequel c'est au travail de s'adapter à l'homme et non l'inverse. Cette inversion radicale permettrait de concilier réellement temps de vie et temps de travail pour tous les salariés, quel que soit le genre ou la situation familiale, et de poser des limites « au caractère souverain du pouvoir de direction de l'employeur, du donneur d'ordre ou de l'application numérique »⁷⁴.

1. Etait également adoptée en France la loi sur les maladies professionnelles du 25 octobre 1919. ←
2. Villermé L.R., *Tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, laine et soie*, 1840. Rapport réédité par EDI, Paris, 1989, 670 p. Ce rapport a été réalisé par le médecin militaire Villermé, membre de l'Académie des sciences. Basé sur une enquête de terrain, ce rapport a eu un impact considérable car il s'agissait de la première enquête menée en France sur la classe ouvrière qui décrivait avec précision les conditions de travail et de vie des hommes, des femmes et des enfants employés dans ces manufactures. On estime que ce rapport a contribué à l'adoption des premières lois sur le travail en France. Voir Auzero G., Baugard D., Dockès E., *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 32ième éd., 2019, p.10. ←
3. Pour plus de détails sur l'histoire du droit du temps de travail, voir de Tersac G. et Tremblay D.-G., *Où va le temps de travail ?*, Paris, Octares, 2000 ; Gauvin A., Jacot H., *Temps de travail, temps sociaux—Pour une approche globale*, Paris, Liaisons, 1999 ; Fridenson P. et Reynaud B., *La France et le temps de travail (1814-2004)*, Paris, Odile Jacob, 2004 ; Le Goff J., *Du silence à la parole*, Rennes, PUR, 4ième éd., 2019. ←
4. Taddéi D., *Le temps de l'emploi*, Paris, Hachette, coll. Mutations, 1988. ←
5. Voir BIT, *Surmonter la crise : un pacte mondial pour l'emploi*, Conférence internationale du travail, 98ième session, Genève, 2009. ←
6. La directive européenne du 23 novembre 1993 comme celle du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail ne disaient mot de l'égalité hommes/femmes. Il a fallu attendre la directive du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe d'égalité de chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail et son équivalent du 7 juillet 2010 pour que l'égalité hommes/femmes en situation de travail fasse l'objet d'une considération textuelle. Tout récemment a été adoptée la directive 2019/158 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants. Cependant, l'égalité des sexes et l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée ont été proclamés par l'article 23 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union (2000) et l'article 153 §1 du Traité sur le fonctionnement de l'UE et réaffirmés par les principes 2 et 9 du socle européen des droits sociaux proclamé le 17 novembre 2017. ←
7. La directive du 15 décembre 1997 concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel est très claire sur ce point : la promotion de l'emploi et l'égalité des chances des femmes et des hommes (...) supposent de prendre des mesures « visant une augmentation de l'intensité en emploi de la croissance, en particulier par une organisation plus souple du travail, qui réponde tant aux souhaits des travailleurs qu'aux exigences de la concurrence ». Voir Kravaritou Y. (dir.), *La réglementation du temps de travail dans l'Union européenne—Perspectives selon le genre*, Bruxelles, Peter Lang, 1999, p. 17. ←
8. Selon les termes utilisés par Kravaritou Y. (dir.), *La réglementation du temps de travail dans l'Union européenne—Perspectives selon le genre*, Bruxelles, Peter Lang, 1999, p. 24 ←
9. Vogel-Polsky E., « La négociation collective du temps de travail dans la perspective du genre », in Kravaritou Y. (dir.), *La réglementation du temps de travail dans l'Union européenne—Perspectives selon le genre*, Bruxelles, Peter Lang, 1999, p. 325. ←

10. Également nommé par l'OIT l'économie des petits boulots ou à la demande. Voir : OIT, *Etude d'ensemble concernant les instruments relatifs au temps de travail*, Genève, 2018, p. 297 et s. ←
11. Voir BIT et GALLUP, *Towards a better future for women and work: Voices of women and men*, BIT, Genève, 2017, p.39 et s., cité dans OIT, *Etude d'ensemble concernant les instruments relatifs au temps de travail*, Genève, 2018, p. 260. ←
12. OIT, *Garantir un temps de travail décent pour l'avenir*, Conférence internationale du travail, 107ième session, 2018, Genève, p. 4. ←
13. Dumont L., « Législation européenne sur le temps et la durée du travail et protection de la santé et de la sécurité des travailleurs », *Lexbase*, n°750, 19 juillet 2018. ←
14. Tandis que l'article 27 de la Charte sociale révisée reconnaît le droit des travailleurs ayant des charges familiales « occupant ou souhaitant occuper un emploi sont en droit de le faire, sans être soumises à des discriminations et autant que possible sans qu'il y ait conflit entre leur emploi et leurs responsabilités familiales ». ←
15. Voir Soc. 2 avril 2014, n°13-11 060, *Bull. civ. V*, n°93, Dalloz, 2014, p. 875. Voir Soc. 3 novembre 2011, *Bull. civ. V*, n°246 et 248, Dalloz, 2012, p. 67. ←
16. En résonance à la directive de 2003 précitée en note 6. ←
17. Art. 1 de l'ANI sur la qualité de vie au travail du 19 juin 2013. ←
18. Favennec Héry F., « Qualité de vie au travail et temps de travail », *Droit social*, 2015, p. 113. ←
19. Tous les chiffres figurant dans ces développements sont tirés des études réalisées par la Dares, « Evolution des salaires de base et conditions d'emploi dans le secteur privé », 4ième trimestre 2018, Dares indicateurs, mars 2019. ←
20. Chiffres du Centre d'observation de la société, 4 juillet 2019. Voir l'étude de Briard K. et Calavrezo O., « Les femmes à temps partiel et complet : quels parcours professionnels, quels profils ? » *Documents d'études Dares*, n°199, Juillet 2016. ←
21. Art. L.3123-7 al. 2 du Code du travail. ←
22. Art. L.3123-26 du Code du travail. ←
23. Art. L.3123-12 du Code du travail. ←
24. Delbrel Y., « La loi du 23 avril 1919 sur la journée de huit heures : de la législation industrielle au droit du travail », *Droit social*, 2019, p. 334. Voir également Marconi C., « La construction d'un droit du temps et de la durée du travail entre principes et dérogations : l'exemple de la loi du 23 avril 1919 sur la journée de huit heures », *Lexbase*, n°750, 19 juillet 2018. ←
25. Scelle G., « La loi de 8 heures. Une évolution remarquable de la technique législative », *Revue politique et parlementaire*, octobre 1920, p. 25 cité par Delbrel, « La loi du 23 avril 1919 sur la journée de huit heures : de la législation industrielle au droit du travail », *Droit social*, 2019, p. 334. ←
26. Voir Leray L., « La réduction du temps de travail pour tous : la loi du 23 avril 1919 sur les huit heures » in Le Crom J.-P. (dir.) *Deux siècles de droit du travail. L'histoire par les lois*, Les éditions de l'Atelier, Ivry sur Seine,, 1998, p. 122. ←
27. Tournaux S., « Le temps et la durée de travail après les ordonnances Macron—Temps de travail et accords collectifs : quels niveaux, pour quels enjeux ? », *Lexbase*, n°750, 19 juillet 2018. ←
28. Kravaritou Y., *La réglementation du temps de travail dans l'Union européenne—Perspectives selon le genre*, Bruxelles, Peter Lang, 1999, p. 36. ←
29. Vogel-Polsky E., in Kravaritrou Y., *La réglementation du temps de travail dans l'Union européenne—Perspectives selon le genre*, Bruxelles, Peter Lang, 1999, p. 325 et s. ←
30. L'étude menée par la Dares souligne que « si les listes non syndicales implantées dans les PME respectent globalement la parité femmes-hommes tandis que la proportion de femmes élues sur liste syndicale varie fortement selon l'organisation, ces différences reflètent en partie la structure sexuée de la main-d'œuvre des secteurs d'activité dans lesquels les syndicats sont implantés » (Mourlot L. et Pignoni M.-T., « Les femmes dans les instances représentatives du personnel : bientôt la parité ? », *Dares Analyse*, 2018, février n°2007, p. 3-5. ←

31. Guillaume C., *Syndiquées, défendre les intérêts des femmes au travail*, Paris, Sciences PoLes presses, 2018. L'auteur indique la progression de la place occupée par les femmes dans les syndicats français entre 2013 et 2015 : 37,5% à la CGT, 45% à FO, 47% à la CFDT. De son côté la Dares, dans sa publication « Analyses de février 2018 » indique qu'entre 2001 et 2012, la part des femmes titulaires dans les instances de représentation du personnel dans les entreprises est passée de 32% à 40%. Dans le collège ouvrier employés, leur poids est passé de 37% à 42% alors que dans le collège ingénieur et cadres, elles sont seulement 28%. Les auteurs expriment la crainte que la « centralisation accrue des Institutions Représentatives du Personnel (IRP ci-après), leur fusion et la réduction du nombre de mandats n'aient un impact défavorable sur l'accroissement de la présence des femmes dans les IRP » (Mourlot L. et Pignoni, M.-T., « Les femmes dans les instances représentatives du personnel : bientôt la parité », *Dares Analyse de février 2018*, n°2007, p.)5. Voir aussi Guillaume C. et Pohic S., *Syndicalisme et représentation des femmes au travail*, Paris, La Découverte. Travail et genre dans le monde. L'état des savoirs, 2013, p. 379. ←
32. Lokiec P., « La modulation du temps de travail », *Droit social*, 2016, p. 957. ←
33. Art. L.3121-44-1° du Code du travail. ←
34. CEDS, Décision sur le bien-fondé, 15 mars 2019, CGT c/France, Réclamation n°154/2017. ←
35. CEDS, Décision sur le bien-fondé, 16 novembre 2001, CFE-CHC c/France, Réclamation n°9/2000. ←
36. Art. L. 2254-2 du Code du travail. ←
37. En référence à l'ouvrage de Boulin J.-Y. et Lesnard L., *Les batailles du dimanche*, Paris, PUF, 2017. ←
38. Beck R., *Histoire du dimanche de 1700 à nos jours*, Paris, L'Atelier, 1997. Voir aussi Cabantous A., *Le dimanche, une histoire. Europe occidentale (1600-1830)*, Paris, Seuil, 2013. ←
39. Voir ci-dessus la note 2. ←
40. Voir Boulin J.-Y. et Lesnard L., *Les batailles du dimanche*, Paris, PUF, 2017 ←
41. Voir Boulin J.-Y. et Lesnard L., *Les batailles du dimanche*, Paris, PUF, 2017, pp. 40-41. ←
42. Cité dans Perron P., *Histoire du repos dominical. Un jour pour faire société*, Paris, L'Harmattan, 2010, p. 195, cité par Boulin J.-Y. et Lesnard L., *Les batailles du dimanche*, Paris, PUF, 2017, p. 47. ←
43. Voir Boulin J.-Y. et Lesnard L., *Les batailles du dimanche*, Paris PUF, 2017, p. 54. ←
44. Voir *Liaisons sociales*, n°15833, 8 avril 2011. ←
45. Ces conflits collectifs de travail et les actions en justice rapportés dans l'ouvrage *Les batailles du dimanche* concernaient des caissières de supermarchés refusant de travailler le dimanche. Voir Boulin J.-Y. et Lesnard L., *Les batailles du dimanche*, Paris, PUF, 2017, p. 73. Voir aussi *Liaisons sociales*, n°15627 du 9 juin 2010. ←
46. Article permettant au gouvernement de faire adopter un texte de loi en engageant sa responsabilité devant l'Assemblée nationale. Sauf motion de censure, le texte est adopté sans faire l'objet des débats devant l'Assemblée nationale et le Sénat. ←
47. Art. L.3132-25-3 al. 8 du Code du travail ; décision unilatérale qui doit être approuvée par la majorité des salariés. ←
48. Conseil constitutionnel français, décision du 6 août 2009. ←
49. Art. L.3132-24, 25, 25-1 et 25-6 du Code du travail. Il s'agit des dérogations accordées par le préfet aux établissements de commerce situés sur des zones touristiques internationales, éventuellement frontalières, ou des zones touristiques connaissant une affluence particulièrement importante ou caractérisées par une offre commerciale et une demande particulièrement importantes ou qui se trouvent dans l'emprise d'une gare. Ces zones ont été introduites par la loi Macron de 2015. ←
50. Art. L.3132-25-4 du Code du travail. ←
51. Qu'il s'agisse de la Charte sociale européenne ou des conventions de l'OIT de 1921 et de 1957, le dimanche n'est pas non plus directement visé. Ce qui importe pour le législateur international, c'est que le jour de repos coïncide avec le jour de la semaine reconnu comme jour de repos par la tradition et les usages. ←

52. CJCE 26 juin 2001, C173/99, The Queen Secretary of State for Trade and Industry, *Dalloz*, 2002, p. 444, note J.-L. Clergerie ; *Recueil*, CJCE I-4881. ←
53. . Plusieurs enquêtes Insee Emploi du temps ont été mobilisées par J.-Y Boulin et L. Lesnard pour en tirer les enseignements présentés de manière synthétique dans cette contribution. Voir Boulin J.-Y. et Lesnard L., *Les batailles du dimanche*, Paris, PUF, 2017, sp.p.130 ←
54. Résultat global des enquêtes Emploi du temps exploitées par Boulin J.-Y. et Lesnard L., *Les batailles du dimanche*, Paris, PUF, 2017, pp. 138-144 . ←
55. Boulin J.-Y. et Lesnard L., *Les batailles du dimanche*, Paris, PUF, 2017, p.148. ←
56. Boulin J.-Y. et Lesnard L., *Les batailles du dimanche*, Paris, PUF, 2017, p.164. ←
57. Art. L.1222-10 du Code du travail. ←
58. Selon l'expression de l'OIT dans son étude d'ensemble de 2018, op.cit. ←
59. Toutes les données sont tirées de l'enquête Sumer en 2017 et rapportée dans Hallépée, S. Mauroux, A. « Quels sont les salariés concernés par le télétravail ? », *Dares Analyses*, novembre 2019, n°052, p.1. ←
60. Souligné par nous. ←
61. Souligné par nous. ←
62. Souligné par nous. ←
63. Souligné par nous. ←
64. Souligné par nous ←
65. ANACT, *Guide d'accompagnement de la mise en œuvre du télétravail dans la fonction publique*, Paris, 2016 ←
66. Souligné par nous. ←
67. Une étude menée en Suède avait déjà signalé que les hommes travaillant à domicile souffrent moins du chevauchement entre vie privée et vie professionnelle que les femmes ; il semblerait que ces dernières lorsqu'elles travaillent à domicile consacrent plus de temps aux tâches domestiques. Hartig T. et al. The telework trade off : stress mitigation vs. Constrained restoration », *Applied Psychology : an international review*, vol. LVI, 2007. ←
68. Hallépée, S. Mauroux, A. « Le télétravail permet-il d'améliorer les conditions de travail des cadres ? », in *Insee, Vue d'ensemble - L'économie et la société à l'ère du numérique*, ed. Insee, Paris, 2019, p.43. ←
69. Eurofound et BIT, *Working anytime, anywhere: the effects on the world of work*, Luxembourg, Genève, 2017, p. 1, cité dans l'étude d'ensemble de l'OIT de 2018. ←
70. Art. L.1222-9 du Code du travail. ←
71. Voir Mathieu C., « Le droit à la déconnexion, une chimère ? Pas de droit à la déconnexion (du salarié) sans devoir de déconnexion de l'employeur », *Revue de droit du travail, Controverse*, 2016, p. 593. Ray J.-E., « Grande accélération et droit à la déconnexion », *Droit social*, 2016, p. 912. ←
72. La Charte étant une norme unilatérale émanant du pouvoir normatif de l'employeur supposant un avis du conseil économique et social et prévoyant des engagements vis-à-vis des travailleurs a la valeur juridique d'un engagement unilatéral ayant force obligatoire. La Charte peut donc à ce titre être considérée comme une source de droit, sous réserve d'une décision contraire du juge. Le régime juridique de l'engagement unilatéral est fixé par la jurisprudence (Soc. 23 octobre 1991, *Bull. Civ. V*, n°433 ; Soc. 19 novembre 1997, *Droit social*, 1998, p. 89, obs. ; Soc. 5 juin 2001, *Bull. Civ. V.*, n°208). Précisons que l'engagement unilatéral ne vaut que s'il apporte une garantie ou un avantage au salarié ; il ne peut donc qu'ajouter des avantages pour les salariés par rapport à la loi ou la convention collective. ←
73. Voir Mathieu C., « Le droit à la déconnexion : une chimère ? Pas de droit à la déconnexion (du salarié) sans devoir de déconnexion de l'employeur », *Revue de droit du travail*, 2016, Controverse, p. 592 ; Flichy P., *Les nouvelles frontières du travail à l'ère du numérique*, Paris, Seuil, 2017. ←

74. Barthélémy J., « Numérique, civilisation du savoir et définition du temps de travail », *Droit social*, 2018, p. 372. ↵