



PANTHÉON-ASSAS
UNIVERSITÉ
PARIS

BANQUE DES MEMOIRES

**Master de Droit Social Général
Dirigé par le Professeur Patrick MORVAN
2023-2024**

Le jour et la nuit en droit social

Yann ROBERT

Sous la direction du Professeur Patrick MORVAN



PANTHÉON-ASSAS
UNIVERSITÉ
PARIS

Master 2 Droit social général

Dirigé par le Professeur Patrick MORVAN

Promotion Air France

2023-2024

LE JOUR ET LA NUIT EN DROIT SOCIAL

Par Yann ROBERT

Sous la direction du Professeur Patrick MORVAN

L'Université Paris-Panthéon-Assas n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire ; ces opinions doivent être considérées comme propres à son auteur.

Remerciements

Je tiens d'abord à remercier le Professeur Patrick MORVAN, pour sa disponibilité, ses conseils et ses réflexions qui m'ont été d'une aide inestimable.

Je remercie ma famille, pour le soutien qu'elle m'a apporté pendant l'entièreté de mes études.

Je remercie mon amie Suzanne, pour les discussions que nous avons tenues sur le sujet et pour avoir répondu à mes interrogations.

Je remercie mes camarades de promotion et mes amis, Adrien, Aline, Anna, Carine, Chloé, Eva, Lucile, Marion, Olivia et Sophie, grâce à qui j'ai passé mes meilleures années d'études.

Principales abréviations

A.	Arrêté
AGS	l'Association pour la gestion du régime de garantie des créances des salariés
ANSES	Agence Nationale de Sécurité Sanitaire
ATMP	Accidents du travail et maladies professionnelles
Art.	Article
Bull. civ.	Bulletin des arrêts civils de la Cour de cassation
C. civ.	Code civil
C. com.	Code de commerce
C. proc. civ.	Code de procédure civile
C. route	Code de la route
C. trav.	Code du travail
C2P	Compte professionnel de prévention
CA	Cour d'appel
Cass. ass. plén.	Cour de cassation, assemblée plénière
Cass. civ.	Cour de cassation, chambre civile
Cass. com.	Cour de cassation, chambre commerciale
Cass. crim.	Cour de cassation, chambre criminelle
Cass. soc.	Cour de cassation, chambre sociale
Cass. 1^e civ.	Cour de cassation, première chambre civile
Cass. 2^e civ.	Cour de cassation, deuxième chambre civile
Cass. 3^e civ.	Cour de cassation, troisième chambre civile
CDD	Contrat à durée déterminée
CE	Conseil d'Etat
CEDS	Comité européen des droits sociaux
Circ.	Circulaire
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
Cons. const.	Conseil constitutionnel
CPAM	Caisse primaire d'assurance-maladie
CRRMP	Comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles
CSE	Comité social et économique
CSS	Code de la sécurité sociale
D.	Décret
DARES	Direction de l'Animation de la Recherche, des Études et des Statistiques
DREETS	Direction régionale de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités
Ex.	Par exemple
Et s.	Et suivants
<i>Infra</i>	Ci-dessous
J-Cl.	JurisClasseur (Lexis Nexis)
JCP E	Semaine juridique, édition entreprise et affaires (Lexis Nexis)
JCP S	Semaine juridique, édition sociale (Lexis Nexis)
L.	Loi
Obs.	Observations
OIT	Organisation internationale du travail
PUF	Presses universitaires de France
Préc.	Précité
R.	Règlement
RDT	Revue de droit du travail (Dalloz)
Rép. pr. civ. Dalloz	Répertoire Dalloz de droit civil
RJS	Revue de jurisprudence sociale (Francis Lefebvre)
<i>Supra</i>	Ci-dessus
URSSAF	Union pour le recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales
v.	Voir

Sommaire

Remerciements	3
Principales abréviations	4
Sommaire	5
Introduction	7
PARTIE 1 : DES MOTS POLYSEMIQUES ET IMPRECIS	13
Titre 1 : La variabilité des périodes de la journée en fonction des régimes	14
Chapitre 1 : Une définition confuse due à l’usage linguistique	14
Chapitre 2 : Une délimitation laborieuse due aux multiples régimes	22
Titre 2 : Des unités de temps complétées par le contexte	34
Chapitre 1 : Un « quotidien » parfois indéfinissable	34
Chapitre 2 : L’insuffisance du mot « jour » dans les délais.....	40
PARTIE 2 : DES REGIMES AUX GARANTIES MAJORITAIREMENT	
SATISFAISANTES	52
Titre 1 : L’incitation au retour à une « journée de travail standard »	53
Chapitre 1 : Sacralité du temps de travail une fois mis en place	53
Chapitre 2 : Régimes dérogatoires découragés	60
Titre 2 : Les délais « en jours » au service du salarié	75
Chapitre 1 : Les délais adaptés aux intérêts du salarié.....	75
Chapitre 2 : Mise à l’écart des délais pour préserver un intérêt supérieur.....	84
Bibliographie	89
Index	92
Table des matières	94
Annexes	97

Introduction

1. - Littérature et droit. « On pourrait parler du jour sans penser à la nuit, on ne peut parler de la nuit sans penser au jour, sans se référer au jour »¹. Cette affirmation du théoricien de la littérature française Gérard Genette semble, a priori, faire sens. La nuit, c'est d'abord l'absence de jour, l'opposition à la lumière, la « réaction » au jour. Selon l'auteur, le jour, contrairement à la nuit, c'est également un cycle de 24 heures, une « rotation de la terre » qui comprend un jour et une nuit. Vue ainsi, la nuit ne peut être qu'une référence au jour, car elle est vouée à être à la fois le contraire du jour (lumière) et une fraction du jour (quotidien).

Cette affirmation, cependant, est-elle toujours valable dans un contexte juridique ? Rien n'est moins sûr, en particulier lorsque les sens et les régimes des mots « jour » et « nuit » sont mal connus.

2. - Les définitions du « Jour ». Tout d'abord, le « jour » est une notion presque omniprésente en droit, notamment en raison de sa polysémie. Selon le dictionnaire juridique Cornu², il existe au moins deux sens au « jour ». D'une part, c'est un « espace de temps de 24 heures calculé de minuit à minuit et servant au calcul des délais qui se comptent par jour et non d'heure à heure ». D'autre part, le jour est « par opposition à la nuit, l'intervalle entre le lever et le coucher du soleil ».

Il existe d'autres utilités possibles au mot « jour », comme par exemple le « droit au jour » entendu comme « droit à la lumière ». Cependant, celles-ci ne sont pas aussi fondamentales car elles peuvent souvent être rattachés aux deux premières définitions (par exemple, le « droit à la lumière » peut être rattaché à la « période de jour »).

Par conséquent, selon ce dictionnaire, ce mot semble avoir deux principales significations : d'un côté, celle de « quotidien », de rotation de la terre ; d'un autre côté, celle de période de la journée, période « diurne », par opposition à la période nocturne.

3. - Définition de la « nuit » par opposition. La « nuit », elle, n'est jamais définie dans le dictionnaire juridique précité³. Ironiquement, la mention de la « nuit » qui s'approche le plus d'une définition est celle qui permet de définir le mot « jour ». En modifiant la définition du « jour » comme horaire, la « nuit » peut être définie comme « par opposition [au jour], l'intervalle entre le [coucher] et le [lever] du soleil ». Contrairement au jour, cependant, la nuit est délimitée par de nombreuses dispositions légales, car elle doit être

¹ G. Genette, *Le jour, la nuit* : Cahiers de l'Association internationale des études françaises, 1968, n°20, p. 154.

² G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Puf, 15e édition, 2024, v. « Jour ».

³ Idem pour « nocturne » « travail de nuit » ou « travailleur de nuit » et leurs variantes.

« exceptionnelle », en particulier en droit social (C. trav., art. L. 3122-1). L'affirmation de Gérard Genette est donc déjà remise en question : en droit social, seule la période de nuit est délimitée, contrairement au jour qui se définit comme « ce qui n'est pas la nuit ».

Selon le dictionnaire juridique, la « nuit » ne semble avoir qu'une seule signification : celle de période de la journée, période « nocturne ». Toutefois, il existe également un sens moins connu : celui de la « nuitée » (souvent utilisée dans l'hôtellerie). Celle-ci est presque identique au « jour » comme « quotidien », car elle désigne plus ou moins un cycle de 24 heures⁴ ; la seule différence est qu'elle accorde une plus grande importance à la période de nuit.

4. - Le droit social. Le droit social est une branche du droit extrêmement large qui englobe « l'ensemble des règles régissant les relations de travail et englobant, dans l'opinion commune, la protection contre les risques »⁵. Autrement dit, le droit social est généralement compris comme l'ensemble des règles du droit du travail et des règles de protection sociale qui s'appliquent aux employeurs et à leurs salariés.

Or, par définition, l'employeur a un pouvoir subordination sur le salarié⁶. Le droit social doit donc rééquilibrer les parties dans les relations de travail, afin de garantir les droits de la partie faible. Pour parvenir à cette fin, les règles de droit social doivent souvent protéger les intérêts des salariés, sans pour autant négliger le droit de l'employeur à gérer son entreprise.

5. - Les sujets possibles. Il semble important d'opérer une distinction entre deux expressions : d'une part, « jour et nuit » et, d'autre part, « le jour et la nuit ». Les deux groupes de mots semblent similaires, mais le premier ne crée aucune séparation entre les deux termes. Il invite à comparer les deux mots directement, de manière presque poétique, comme des contraires, des antonymes, comme « noir et blanc ». Cette conception peut justifier une exclusion de toutes les significations de ces deux mots, tant qu'elles ne se rapportent pas à la lumière et l'obscurité, aux périodes de la journée.

Au contraire, l'ajout des articles « le » et « la » incite à séparer l'analyse des deux mots, comme deux notions séparées mais complémentaires. Cette distinction s'approche d'une analyse plus linguistique : celle des mots « jour » et « nuit » eux-mêmes. Autrement dit, l'expression « le jour et la nuit » permet de traiter des nombreux sens de ces deux mots, même

⁴ V. *infra*, n°70.

⁵ G. Cornu, Vocabulaire juridique, Puf, 12^e édition, 2018, v. « Droit social » ; « Droit du travail » ; « Protection sociale ».

⁶ Cass. soc., 13 nov. 1996, n° 94-13187, Société générale.

s'ils n'ont aucun rapport les uns avec les autres. Cette deuxième approche semble la plus intéressante. Elle permet de traiter de l'utilisation linguistique des mots et d'inclure certains sujets qui, comme les délais ou la durée du travail, sont intimement liés aux mots « jour » et « nuit ».

De plus, il serait réducteur de ne traiter que de la question des horaires de travail, car il existe de nombreuses sens aux mots « jour » et « nuit ». Traiter le sujet « le jour et la nuit en droit social » pour ne s'intéresser qu'aux horaires (diurnes et nocturnes) ne serait guère différent d'un travail qui se concentrerait uniquement sur « la nuit en droit social ».

6. - Sujet immense. Cependant, même limité au droit social, « le jour et la nuit » reste un sujet immense, pour de nombreuses raisons. D'abord, il est possible de partir du principe que toute règle de droit s'applique pendant le jour. Lorsqu'une disposition s'applique de nuit, cela est, en principe, précisé. Bien entendu, il n'est pas possible de traiter de l'ensemble des domaines du droit social qui se rapportent au « jour » s'il faut partir du principe que toutes les règles de droit s'appliquent pendant l'un ou l'autre des horaires de la journée.

Ensuite, certains sujets sont liés au « jour », mais de manière plus indirecte, presque par pragmatisme. Par exemple, les points de départs des délais, les congés payés, les jours fériés ou les jours de formation professionnelle ne permettent pas de définir la notion de « jour » et ne font qu'utiliser celle-ci, comme unité. Ces régimes se rapprochent plutôt de la question de l'acquisition et de l'utilisation des droits acquis par le salarié. Autrement dit, ils utilisent le « jour » comme unité, parce que cela facilite les choses⁷. En conséquence, ceux-ci ne permettent pas réellement de tirer de conclusions sur la définition ou l'utilisation du « jour » et encore moins de la « nuit »⁸.

De manière similaire, de nombreuses expressions utilisent le « jour », comme, par exemple, « ordre du jour » ou « mettre à jour ». Celles-ci ne s'intéressent pas réellement au « jour » à proprement parler : il ne s'agit que d'expressions qui désignent des choses ou des obligations qui, dans leur dénomination, utilisent le mot « jour ».

7. - Sujets essentiels du droit social. Nombre de ces sujets liés au « jour » et à la « nuit » sont essentiels en droit social, en particulier en ce qui concerne le temps de travail et les délais. Les horaires de travail, d'abord, font l'objet de nombreuses discussions, notamment en raison de la multiplication du nombre de « travailleurs de nuit ». Ces horaires font

⁷ Cass. soc., 28 janv. 2009, n°08-41.633.

⁸ Ex. : Cass. soc., 28 janv. 2009, n°08-41.633 (Lorsqu'il est question du point de départ de la protection contre le licenciement (C. trav., art. L. 2411-1), c'est la connaissance de l'employeur du statut protecteur qui garantit la protection, peu importe le jour. Dans ce contexte, le « jour » n'est utilisé que par simple pragmatisme, car c'est une unité courte qui facilite la fixation précise de ce point de départ).

également l'objet d'une réglementation spécifique extrêmement protectrice, en raison des effets néfastes du travail de nuit sur la santé et la vie sociale⁹. La réforme des retraites de 2024, d'ailleurs, a démontré que le travail nocturne reste une préoccupation majeure, car elle a facilité l'accès au Compte professionnel de prévention pour les travailleurs de nuit¹⁰.

La durée du travail fait l'objet d'autant, voire d'encore plus de difficultés, car celle-ci est directement corrélée aux repos et aux loisirs du salarié. Les débats sur la durée du travail, également, semblent s'embraser. Cela est notamment dû au développement d'une jurisprudence extrêmement favorable aux salariés¹¹ et au développement du télétravail depuis la récente crise sanitaire.

Enfin, les délais sont d'une importance cruciale en droit social : ce sont eux qui régulent la vie de tous les jours dans l'entreprise et les relations avec l'administration et la justice. La violation de ceux-ci, en particulier en droit des relations collectives de travail, peut entraîner une cascade de condamnations, pénales dans certains cas.

8. - Abondance d'explications. Ces sujets d'importance sont des véritables jungles en raison d'une abondance de dispositions portant sur ceux-ci. Cette complexité peut faire naître de nombreux contentieux et avoir de lourdes conséquences. Une incompréhension ou une ignorance des règles peut amener à la violation des droits des salariés, sans même s'en rendre compte. Une telle violation, par extension, fait courir un risque contentieux à l'employeur, passible de rappels de salaires extrêmement coûteux, voire de peines pénales.

Pour ces raisons, le temps de travail et les délais font l'objet de nombreux articles, fascicules, sites et manuels, afin d'expliquer leurs régimes de A à Z. Ces ouvrages facilitent la compréhension des régimes, ce qui réduit les risques d'incompréhension et de violation des règles de droit. Aujourd'hui, la plupart des praticiens et des juristes comprennent presque instinctivement les régimes des délais et du temps de travail, utilisés dans la vie de tous les jours.

9. - Exclusivement des explications. Mais justement, cette connaissance instinctive des notions et des régimes vient créer des vides dans la compréhension des notions de base. Si les régimes sont scrupuleusement étudiés par de nombreux ouvrages, les notions, elles-mêmes, ne sont jamais définies de manière extensive. Par exemple, nombre d'ouvrages expliquent parfaitement les régimes du temps de travail, mais est-ce que la « journée de travail » standard

⁹ V. Annexe n°7 : ANSES, *Evaluation des risques sanitaires liés au travail de nuit*, 2016.

¹⁰ Le décret n°2023-760 du 10 août 2023 de la réforme des retraites de 2023 a abaissé de 120 à 100 nuits l'accès au C2P (V. *infra*, n°70).

¹¹ V. *infra*, n°131.

d'un salarié a déjà pu être définie ? De même, de nombreuses documentations permettent de savoir quels délais s'appliquent à telle ou telle situation, mais définissent-elles les différents « jours » utilisés par les délais (francs, ouvrés, ouvrables, calendaires) ? Il existe même des définitions du « jour » et de la « nuit » qui restent entièrement inconnues, comme par exemple la « nuit » au sens de « quotidien » (la « nuitée » qui n'a même pas été évoquée par le dictionnaire juridique précité).

L'explication parfaite des régimes peut également limiter les réflexions critiques. L'application correcte du régime du travail de nuit, par exemple, ne peut pas garantir les droits des salariés si les règles de droit, elles-mêmes, sont insuffisantes, voire injustes.

10. - Insuffisance des explications. Or, le droit social a pour objectif de protéger les salariés, sans pour autant anéantir la marge de manœuvre de l'employeur. Afin de correctement protéger un salarié, une règle de droit doit remplir au moins trois conditions : le fond, la forme et l'application.

D'abord, un régime de droit ne peut être protecteur si les règles de fond, elles-mêmes, ne garantissent pas suffisamment les droits des travailleurs. En raisonnant par l'absurde : le parfait respect des règles de droit est inutile lorsque le travail forcé, par exemple, est autorisé par la législation de l'État.

De même, la forme de la règle de droit doit être parfaitement comprise. C'est à dire que les phrases, les mots et la linguistique des dispositions doivent être accessibles et intelligibles. Cette exigence a même été déclarée de valeur constitutionnelle¹². Elle permet de limiter les interprétations possibles, les incompréhensions et les vides juridiques. Par exemple, une disposition obscure qui dit noir selon certaines cours et blanc selon d'autres, crée des insécurités, peu importe le contenu voulu de la règle.

Enfin, les règles de droit sont inutiles si elles ne sont pas appliquées. Les explications doctrinales, les sanctions juridiques, les contrôles et les contentieux contribuent à la bonne compréhension et application effective des régimes juridiques.

11. - Problématique. Au vu de ces différentes conditions, l'efficacité du « jour » et de la « nuit », en tant que notions du droit social, peut être remise en question. En effet, le droit social a pour objectif de réglementer les relations de travail, ce qui passe par une protection des salariés. Le « jour » et la « nuit », en droit social, doivent donc permettre aux règles de droit qui les utilisent de remplir les conditions de fond, de forme et d'application. Si tel est le

¹² Cons. const., 16 déc. 1999, n° 99-421 DC.

cas, ces règles pourront garantir adéquatement les intérêts des travailleurs. Dans le cas contraire, les régimes liés à ces deux mots ont de grandes chances de s'avérer insatisfaisants.

12. - Plan. En ce qui concerne l'application, l'abondance des contentieux et des textes explicatifs semble permettre une correcte application et compréhension des régimes dans leur globalité. Au contraire, le « jour » et la « nuit », en tant que mots, ne sont presque jamais définis, peu importe leurs sens. Il existe une vague connaissance, presque instinctive, des notions, mais cette ambiguïté de la forme peut créer des incompréhensions et des contradictions (Partie 1). Ensuite, une compréhension et une application correcte des textes n'est d'aucune utilité pour les travailleurs si les régimes s'avèrent insuffisants, voire injustes (Partie 2).

Partie 1 : Des mots polysémiques et imprécis

13. - Deux familles. Il existe de nombreuses significations aux mots « jour » et « nuit ». Parmi ces différents sens, il est possible de distinguer deux grandes familles¹³. Premièrement, le « jour » et la « nuit » sont des périodes de la journée, distinguées généralement par le coucher et le lever du soleil. Deuxièmement, ces deux mots désignent un cycle répétitif, en tant que « quotidiens », séparés entre eux par les douze coups de minuit. Ces deux sens sont utilisés différemment par le droit social. La première conception permet d'identifier les situations qui doivent être réglementées et protégées, tandis que la seconde est un outil utilisé afin de réglementer et protéger.

14. - Deux pièges. Ces deux différentes conceptions semblent intuitives : tout le monde sait distinguer la nuit du jour, ainsi que lire un calendrier. Malheureusement, le droit aime complexifier les choses, ce qui peut devenir un obstacle à la compréhension des textes et devenir un facteur d'insécurité. D'abord, les périodes de la journée ne sont pas aussi étanches que l'on pourrait penser : les multiples sens, utilisations et régimes du « jour » et de la « nuit » rendent difficile la compréhension des régimes liés aux horaires de travail (Titre 1). Ensuite, le « jour » comme quotidien a lui-même une abondance de significations en fonction du contexte et des mots qui l'accompagnent (Titre 2).

In fine, dresser un panorama de ces deux « familles » s'avère nécessaire pour comprendre les mots « jour » et « nuit », compréhension indispensable à la correcte interprétation et application des règles de droit.

¹³ G. Cornu, Vocabulaire juridique, Puf, 15e édition, 2024, v. Jour.

Titre 1 : La variabilité des périodes de la journée en fonction des régimes

15. - Délimitation. L'expression « le jour et la nuit », à première vue, amène à penser aux différences entre les deux périodes de la journée. En droit social, cette idée est indissociable du « travail de nuit », période de travail exceptionnel qui fait l'objet d'une réglementation spécifique. Cette période de nuit paraît instinctive, mais n'est pas aussi aisément comprise qu'elle n'y paraît. Les nombreux textes traitant de la « nuit » en droit social rendent difficile la délimitation du « jour » et de la « nuit » (Chapitre 2).

16. - Compréhension. Mais avant cela, il ne faut pas oublier que ces deux mots peuvent désigner de nombreuses choses, en dehors des périodes de la journée. Énumérer ces sens permet de mieux comprendre l'utilisation du « jour » et de la « nuit », ainsi que de clarifier la place des périodes nocturnes et diurnes au sein du droit social (Chapitre 1).

Chapitre 1 : Une définition confuse due à l'usage linguistique

17. - Plan. Il est facile d'oublier les nombreux sens du « jour » et de la « nuit » dans les textes juridiques. Pour cette raison, un petit récapitulatif des différentes significations possibles de ces mots est utile. Un tel panorama permet de mieux saisir la place et le sens des périodes diurnes et nocturnes qui font l'objet de ce titre (Section 1). Se pencher sur l'utilisation de ces deux périodes permet également de se rendre compte qu'il n'est pas toujours simple de distinguer l'exception du principe (Section 2).

Section 1 : Une polysémie excessive

18. - Plan. Malgré le risque de redondance, il est utile d'établir une sorte de compilation simplifiée des sens possibles du « jour » et de la « nuit » (§1). Ces mots peuvent même s'entremêler en raison des significations diverses et variées, si bien que l'utilisation d'autres mots peuvent aider à atténuer cette polysémie complexe (§2).

§ 1 : L'abondance de sens

19. - Horaires. Dans un sujet portant sur « le jour et la nuit en droit social », la première chose qui vient à l'esprit est la différence entre la période diurne et la période nocturne. En droit du travail notamment, le « travail de nuit » fait l'objet d'une réglementation particulièrement protectrice¹⁴.

¹⁴ V. *infra*, n°136.

Bien que plus rares, certaines protections sont également spécifiques au jour ou à la nuit, de manière implicite. Par exemple, l'employeur doit protéger ses salariés contre les vagues de chaleur et canicules¹⁵ et s'assurer du bon éclairage du lieu de travail pendant la nuit¹⁶.

20. - Quotidien. Le deuxième sens majeur des mots « jour » et « nuit » est celui de cycle de 24 heures, de « journée » ou de rotation de la terre. Ce deuxième sens peut lui-même faire l'objet d'une distinction : il peut être utilisé pour décompter des délais ou calculer des fréquences.

Le décompte des délais, d'abord, est la première définition donnée au « jour » par certains dictionnaires juridiques¹⁷. En droit du travail, en particulier, de nombreuses obligations sont encadrées dans des délais décomptés en jours¹⁸. La brièveté de ces délais prend tout son sens lorsqu'on considère que le droit du travail régit la vie en entreprise de tous les jours et que cette unité de décompte des délais fait partie des plus courtes. Un « jour » peut également désigner un point de départ d'un délai, mais les débats sur ce sujet se distancent un peu de l'utilisation du « jour », pour s'approcher plutôt de la logique d'acquisition et de prescription des droits¹⁹.

Il arrive également que le « quotidien » soit utilisé en dehors de tout délai. Il permet notamment d'indiquer une fréquence dans une période de référence ou servir, lui-même, d'unité de référence. Ce sens est essentiel en droit de la durée du travail, par exemple, lorsqu'il est question des salariés qui ne peuvent travailler plus de 6 jours par semaine (C. trav., art. L. 3132-1) ou de la limite de 10 heures de travail par jour (C. trav., art. L. 3121-18). Cela peut paraître étonnant, mais la « nuit » peut également être utilisée à cette fin, bien que cela soit rarissime²⁰.

Dans ce contexte de fréquence, il est possible de créer une catégorie théorique, presque implicite, celle de « journée de travail » et « nuitée de travail ». Ici, le « jour » et la « nuit » sont utilisés plutôt pour désigner un modèle, une routine ou un standard de travail. Par exemple, lorsqu'il est question d'un salarié qui travaille « 5 jours par semaine », la question « qu'est-ce qu'une journée pour ce salarié ? » demeure. En effet, qu'il travaille 7 heures par

¹⁵ Ex. : INSTRUCTION N° DGT/CT4/2023/80 du 13 juin 2023 relative à la gestion des vagues de chaleur en 2023.

¹⁶ Ex. : C. trav., art R. 4324-42 (présence d'équipements mobiles de nuit) ; art. R. 4534-55 (travaux souterrains) ; art. R. 4512-136 (risque de noyade).

¹⁷ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Puf, 15e édition, 2024, v. Jour.

¹⁸ V. *infra*, n°172.

¹⁹ V. *supra*, n°6.

²⁰ V. *infra*, n°70.

jour, 5 heures par jour, ou encore de nuit, peut entièrement changer le régime qui doit lui être appliqué.

21. - Dénominations et expressions. De nombreux régimes utilisent également le « jour » dans leur dénomination. Ces utilisations du mot « jour » peuvent être regroupées dans une catégorie « d'expressions » ou de « groupes de mots » qui, par commodité, incluent le mot « jour » dans leur dénomination. Tel est le cas des contrats de « forfait jours » ou des « jours fériés ». Ceux-ci ne désignent ni des délais ni des fréquences à proprement parler, mais servent plutôt à décrire un régime de droit. De même, les expressions « ordre du jour », « mettre à jour » ou « jusqu'à la fin de ses jours » sont des expressions qui permettent de désigner des choses ou des obligations, sans pour autant avoir de réel lien avec le « jour ».

22. - Synthèse²¹. Ainsi, il est possible de distinguer 3 grandes « familles » lorsqu'il est question du « jour » et de la « nuit » : les horaires de la journée, le quotidien et les expressions (qui ne seront pas traitées). Le « quotidien » peut, lui-même, être divisé en deux pour distinguer le décompte des délais et les fréquences. Enfin, il est possible de regrouper les « horaires » avec les « fréquences », dans une même catégorie relative au temps de travail.

Ces deux mots ont donc de nombreuses significations. Il est même surprenant qu'aucun autre mot de la langue française ne soit utilisé afin de réduire cette polysémie.

§ 2 : Des alternatives possibles : diurne et nocturne

23. - Alternatives facultatives. Les nombreux sens des mots « jour » et « nuit » ne sont pas, en soi, problématiques. Grâce au contexte donné par les textes, la compréhension du sens de ces mots ne pose pas de problèmes en général. Néanmoins, il ne serait pas un luxe de réduire cette polysémie en utilisant d'autres alternatives. Certes, ces deux mots sont relativement « dépourvus de synonymes »²², mais il en existe au moins deux qui valent la peine d'être considérés.

24. - Le barbare « Nyctémère ». Lorsque « jour » désigne le « quotidien » de 24 heures, il semble presque impossible d'utiliser un autre mot. Les alternatives qui permettent de désigner un tel cycle de 24 heures ne sont pas communes. A la rigueur, le mot « nyctémère », souvent utilisé par les professionnels de la santé pour désigner un tel cycle,

²¹ V. Annexe n°1 : Schéma récapitulatif.

²² G. Genette, Le jour, la nuit : Cahiers de l'Association internationale des études françaises, 1968, n°20, p. 150.

pourrait être utilisé. Toutefois, ce mot « “barbare” (c’est à dire grec) »²³ compliquerait sans aucun doute la compréhension des règles.

25. - « Journée » et « nuitée ». Ces deux mots, assez spécifiques, peuvent être utilisés dans certains contextes, afin de désigner un quotidien²⁴ (Ex. : « deux journées de travail », « quatre nuitées de travail » ou « finir une tâche dans la journée »). A la différence du « nyctémère », cependant, « journée » et « nuitée » accordent une importance significative à l’une ou l’autre des périodes de la journée. Par exemple, un salarié qui travaille « cinq nuitées consécutives » équivaut à dire qu’il travaille « cinq quotidiens consécutifs pendant la période nocturne ».

26. - « Diurne » et « nocturne ». Lorsque le « jour » et la « nuit » désignent les horaires de la journée, il peut être utile d’employer les adjectifs « diurne » et « nocturne », respectivement. Par exemple, une phrase telle que « un travailleur de nuit qui travaille deux nuits par semaine » peut être remplacée par « un travailleur nocturne qui travaille deux nuitées par semaine ». L’emploi de ces mots n’est pas nécessaire, mais peut faciliter la compréhension, en particulier pour distinguer la période nocturne de l’unité « nuit » ou « nuitée ». Les mots « diurne » et « nocturne » ne peuvent désigner que des périodes de la journée (ex. : « poste diurne », « période nocturne »), tandis que les mots « jour » et « nuit » peuvent également désigner des jours précis ou des unités de compte.

Ces mots sont déjà employés dans certains textes, il suffirait simplement de systématiser leur usage. Des directives européennes²⁵ ainsi que certains codes français²⁶ utilisent le mot « nocturne » voire, dans de rares cas, « diurne ».

Après avoir clarifié les différentes définitions, il est maintenant possible d’analyser l’usage de chacune d’entre elles, notamment celles relatives aux périodes de la journée.

²³ G. Genette, *Le jour, la nuit* : Cahiers de l’Association internationale des études françaises, 1968, n°20, p. 151.

²⁴ Ex. : « 100 nuits » de C. trav., art. D. 4163-2 peut être remplacé par « 100 nuitées ». (V. *infra*, n°70).

²⁵ Directive « temps de travail » 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003, article 2, bien qu’elle utilise le mot « nocturne » uniquement pour désigner la « période nocturne ».

²⁶ Ex. : C. pén., art. R. 623-2 (« Les bruits ou tapages injurieux ou nocturnes ») ; C. sant. pub., art. R. 1336-7 (« en période diurne » et « en période nocturne »). Aucun article du Code du travail ni du Code de la sécurité sociale n’utilise « diurne » ou « nocturne », à l’exception des articles L. 3122-15 et R. 3122-13 du Code du travail (« activité professionnelle nocturne » et « travail nocturne », respectivement).

Section 2 : Principe et exception entremêlés

27. – **Plan.** Bien entendu, le « jour » est le principe et la « nuit » est l'exception. Il suffit de regarder l'utilisation de ces mots dans les textes pour le comprendre, mais cela ne signifie pas pour autant qu'il est possible de « parler du jour sans penser à la nuit »²⁷ (§ 1). D'ailleurs, pour un travailleur nocturne qui travaille habituellement pendant la période exceptionnelle, des ambiguïtés peuvent survenir (§ 2).

§ 1 : le principe absent et l'exception omniprésente

28. - **Principe qui requiert l'exception.** Le « jour » et la « nuit » au sens de « diurne » et « nocturne » sont les deux faces d'une même pièce. Le premier est le principe, tandis que le second est l'exception (C. trav., art. L. 3122-1). Toutefois, contrairement au principe, l'exception se doit d'être délimitée, afin de permettre une compréhension des interdits. Par conséquent, le jour doit nécessairement se référer à la nuit pour être défini. En droit social, le « jour », c'est « ce qui n'est pas la nuit ».

29. - « **Jour** » omniprésent mais jamais « diurne ». Le mot « jour » est omniprésent dans les textes normatifs pour deux raisons. D'abord, il est omniprésent linguistiquement, car il est utilisé partout comme unité de temps afin de définir des délais, des fréquences ou décompter de nombreuses périodes de temps. Ensuite, il est omniprésent idéologiquement, car c'est un principe présumé dans tous les textes, en raison du caractère exceptionnel de la nuit. Autrement dit, en l'absence de précisions, un texte s'applique de jour ou de tous temps ; mais il ne peut jamais s'appliquer uniquement aux situations de nuit, tant que cela n'est pas explicitement précisé.

Toutefois, en raison de son caractère présumé, il est extrêmement rare que le mot « jour » soit employé pour signifier « période diurne ». Il serait en effet inutile de préciser quelque chose qui est présumé dans tous les textes. Le « jour » est utilisé afin de désigner la période diurne uniquement lorsqu'il est question de travail nocturne (C. trav., art. L. 1225-9 et L. 3122-12 et s.). Ce mot permet, dans ces contextes, d'octroyer une priorité au travailleur nocturne qui souhaite ou doit regagner un poste diurne²⁸. Ainsi, le mot « jour » au sens de « diurne » n'est presque jamais utilisé en dehors du contexte où un salarié est déjà un travailleur nocturne.

²⁷ G. Genette, *Le jour, la nuit* : Cahiers de l'Association internationale des études françaises, 1968, n°20, p. 154.

²⁸ V. *infra*, n°146.

30. - « Nuit » exceptionnelle mais forcément « nocturne ». Le mot « nuit », par contre, n'est que très rarement utilisé par les textes normatifs. Une simple recherche sur le site Légifrance permet de découvrir que la recherche « nuit »²⁹ ne trouve que 110 résultats dans le Code du travail (dont 54 dans les Chapitres du code du travail relatifs au « travail de nuit ») et 2 résultats dans l'ensemble du Code de la sécurité sociale. La recherche « jours », par contre, trouve plus de 2000 résultats dans les deux codes combinés. Linguistiquement, le mot « nuit » est donc très peu utilisé, ce qui est logique en raison de toutes les utilités du mot « jour ».

Toutefois, contrairement au mot « jour » qui ne désigne presque jamais la période diurne, le mot « nuit » désigne presque systématiquement la période nocturne. L'une des seules fois où ce dernier n'est pas utilisé à cette fin est dans le régime du Compte professionnel de prévention, où il est utilisé comme une unité de temps, un nombre de « nuitées » par an³⁰. Ainsi, même si le mot « nuit » est utilisé moins souvent, il désigne la période nocturne plus souvent que le mot « jour » vise la période diurne.

De plus, est-il réellement possible de dire que la nuit est l'exception pour tous les salariés ? Pour les travailleurs de nuit, les « horaires normaux » ne sont-ils pas les horaires nocturnes ?

§ 2 : L'ironie « horaire normal » d'un horaire exceptionnel

31. – Plan. Il est nécessaire de définir ce qu'est un horaire normal (A.) avant de se pencher sur certaines difficultés que cette notion peut poser (B).

A. Les définitions de « l'horaire normal »

32. - *In abstracto* ou *in concreto*. La loi et la jurisprudence font parfois référence à « l'horaire normal » de travail. Il peut s'avérer délicat de définir cette notion : doit-elle être appréciée *in abstracto* ou *in concreto* ? Autrement dit, la normalité se réfère-t-elle aux heures d'ouverture de l'entreprise ou bien aux horaires de travail habituels du salarié pris en considération ?

Lorsqu'il est question des travailleurs nocturnes, cette question voit son importance décupler. Dans une appréciation *in concreto*, les « horaires habituels » d'un tel salarié ne sont

²⁹ Le manque d'espace entre le mot et le deuxième guillemet est intentionnel (v. Annexe n°4 : Recherche des mots « jours » et « nuit »).

³⁰ V. *infra*, n°70.

pas les périodes diurnes, mais les périodes nocturnes, lorsque le salarié travaille. Au contraire, dans une conception *in abstracto*, les « horaires normaux » s'opposent aux « horaires exceptionnels » et visent donc les horaires diurnes.

33. - Horaire normal « de l'entreprise ». Il arrive que les « horaires normaux » soient utilisés afin de désigner une période *in abstracto*. Dans ce cas, les textes visent en général « l'horaire normal de l'entreprise ». C'est le cas de la rémunération des équipes de suppléances, laquelle doit être majorée par rapport à « l'horaire normal de l'entreprise »³¹. Dans ce contexte, il ne faut pas considérer l'horaire normal du salarié en équipe de suppléance, dont il est question, mais les horaires des salariés qui ne font pas partie de cette dérogation.

34. - Horaire normal « de travail ». Lorsqu'il est question d'horaires normaux *in concreto*, les textes précisent en général qu'il faut prendre en compte les « horaires normaux de travail ». Cette expression est le plus fréquemment utilisée lorsqu'il est question de dispenser des formations à des travailleurs³², afin que celles-ci soient dispensées pendant leurs heures de travail « normales ». Pour un travailleur nocturne, cela peut compliquer les choses : dispenser une formation et trouver un formateur disponible à deux heures du matin n'est sûrement pas évident. L'expression « heures habituelles » de travail est également utilisée de temps à autres aux mêmes fins³³.

B. Incompatibilités avec d'autres fonctions

35. - Régimes créés pour les travailleurs diurnes. Le travail de nuit est exceptionnel. Les règles de droit, cependant, n'ont pas été pensées pour s'appliquer à l'exceptionnel, mais au principe. Par exemple, un travailleur de nuit peut exercer des fonctions ou des mandats en plus de son contrat de travail. En raison des horaires atypiques des travailleurs nocturnes, les dispositions qui régissent ces statuts, sont parfois incompatibles, car établis sur le modèle des travailleurs diurnes.

36. - L'exemple des Conseillers prud'hommaux. C'est le cas des conseillers prud'hommaux en raison des modalités de calcul de leur rémunération (C. trav., art. L. 1442-6 et D. 1423-56). Les salariés qui exercent ces fonctions pendant leurs heures normales de

³¹ C. trav., art. L. 3132-19.

³² Ex. : C. trav., art. D. 1237-2-2 (actions de sensibilisation à la lutte contre l'arrêt cardiaque et aux gestes qui sauvent).

³³ Ex. : C. trav., art. L. 2143-20 (les délégués syndicaux ont un droit de circulation dans l'entreprise « tant durant les heures de délégation qu'en dehors de leurs heures habituelles de travail »).

travail bénéficient du maintien de leur rémunération. S'ils les exercent en dehors de leurs heures normales de travail, par contre, ils n'ont droit qu'à une allocation horaire de 12 euros³⁴.

Deux remarques sont possibles sur l'application de ce dispositif aux travailleurs nocturnes. Premièrement, les fonctions de conseiller prud'hommal sont-elles compatibles avec le travail nocturne ? Certaines fonctions de ces conseillers doivent nécessairement être exercées lors de la période diurne, en raison des horaires d'ouverture des conseils des prud'hommes, des réunions ou des audiences. Un travailleur nocturne peut-il réellement accepter de telles obligations, nécessairement diurnes, alors qu'il ne peut pas non plus se reposer de nuit ? Un tel cumul semble déraisonnable.

Deuxièmement, pour un travailleur nocturne, l'indemnisation de conseiller prud'hommal peut sembler illogique. Pendant ses horaires normaux nocturnes, le salarié bénéficie d'un maintien de sa rémunération. En dehors de ses horaires normaux, c'est à dire pendant la période diurne, il ne peut obtenir qu'une indemnisation fixe. Autrement dit, la contrepartie du salarié est sûrement moins avantageuse pendant la période diurne que pendant la période nocturne, alors qu'il peut être obligé d'exécuter ses fonctions de conseiller pendant le jour.

In fine, le travailleur nocturne qui exerce des fonctions de conseiller prud'hommal a plus de risques de devoir effectuer deux pleins temps. D'un côté, il doit remplir ses obligations contractuelles pendant la nuit ; d'un autre côté, il doit assurer des fonctions prud'hommales pendant le jour (dont la contrepartie est fixée par décret et probablement moins intéressante). À titre de comparaison, un travailleur diurne classique peut plus facilement choisir d'exercer ses fonctions de conseiller pendant ses horaires habituels de travail ou non, car ils sont similaires aux horaires des obligations de conseiller prud'hommal.

37. - Conclusion du chapitre. Les périodes diurnes et nocturnes ne concernent donc qu'un sens des mots « jour » et « nuit » parmi d'autres et leur complémentarité peut amener à des confusions voire des contradictions.

En ce qui concerne la délimitation de ces deux périodes, c'est à dire la fixation de leurs débuts et fins, des difficultés similaires peuvent être observées.

³⁴ 8 euros et 40 centimes avant le Décret n°2023-1206 du 18 décembre 2023, entré en vigueur le 1^{er} décembre 2024.

Chapitre 2 : Une délimitation laborieuse due aux multiples régimes

38. - Complémentarité. Le « jour » et la « nuit » au sens de « diurne » et « nocturne » sont complémentaires : l'un se définit « par opposition »³⁵ à l'autre. Ce sont les deux faces d'une même pièce, en dépit de certaines évolutions récentes qui remettent cette distinction en question³⁶. La période diurne est le principe, elle n'est donc jamais définie. La période nocturne, par contre, est l'exception. Par conséquent, elle est mieux définie par les différentes sources, afin de préciser l'étendue des interdictions et obligations. La définition de la période diurne ne semble donc pas nécessaire, car la délimitation de la période nocturne permettrait de définir la première, par opposition.

39. - Artificialité. A priori, il aurait pu être possible de définir la période nocturne comme l'intervalle entre le coucher et le lever du soleil³⁷. Cela semble être l'approche adoptée de temps en temps, comme par exemple dans le Code du travail, pour imposer certaines obligations de sécurité à l'employeur³⁸. De même, dans le Code de la route, la nuit est comparée au « jour lorsque la visibilité est insuffisante »³⁹. Mais, dans ces cas, la nécessité de réglementer la « nuit » différemment se justifie surtout par le manque de visibilité et non par les effets néfastes du travail nocturne.

Or, la France est un pays qui ne se situe pas sur l'équateur du globe. Une telle délimitation doit donc être écartée pour le « travail de nuit » en raison du rythme des saisons, des solstices et des équinoxes qui font fluctuer les horaires de lever et de coucher du soleil. Un régime dans lequel la définition de la période nocturne varie en fonction des horaires de lever et de coucher du soleil serait nécessairement d'une complexité inimaginable. Toutefois, les dispositions relatives au « travail de nuit » sont également applicables en Outre-Mer. Certaines des collectivités d'Outre-Mer pourtant, comme la Guyane française, sont plus proches de l'équateur et ne voient presque pas de différences entre les heures de coucher et de lever du soleil au cours de l'année (le soleil se lève presque toujours vers 6 heures pour se coucher vers 18 heures). Il aurait donc pu être intéressant d'y définir les périodes nocturnes en fonction du soleil, en particulier si les effets néfastes de celui-ci se manifestent lorsque le soleil est couché. Le législateur a cependant gardé des dispositions uniques pour l'ensemble des territoires français.

³⁵ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Puf, 15e édition, 2024, v. Jour.

³⁶ Comme le travail « en soirée » qui complique les choses (V. *infra*, n°54).

³⁷ Ex. : G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Puf, 15e édition, 2024, v. « Jour » (V. *supra*, n°2).

³⁸ Ex. : C. trav., art. R. 4512-13 (« Lorsque l'opération est réalisée de nuit... ») ; C. trav., art. R. 4534-55 (« ...convenablement signalés la nuit. »).

³⁹ V. C. route., art. R. 313-2 VIII.

In fine, cette artificialité est logique : le cycle solaire est à prendre en considération pour éviter les conséquences néfastes du travail nocturne sur la santé, mais la vie professionnelle et sociale des travailleurs intéresse également le droit du travail. Le législateur semble donc avoir fixé des horaires de manière artificielle, en fonction de ce qui devrait être « exceptionnel » (C. trav., art. L. 3122-1 et s.). Autrement dit, délimiter le « jour » et la « nuit » de manière uniforme sur l'ensemble de l'année simplifie les choses, mais il est possible qu'une telle définition soit également un désir de réglementer le rythme de vie des citoyens.

40. - Plan. Le « travail de nuit » a donc été fixé de manière artificielle. Il sera question dans ce chapitre d'établir une délimitation de cette « nuit » à partir des différentes sources normatives.

En littérature, certains affirment que « la langue, elle, peut introduire entre jour et nuit quelques vocables intermédiaires, comme aube, crépuscule, etc., mais elle ne peut dire à la fois jour et nuit, un peu jour et un peu nuit : elle ne connaît que des quantités discrètes. »⁴⁰. Une telle affirmation peut être remise en question, car dans un contexte juridique, le jour et la nuit sont loin d'être clairement et précisément définis. Cette confusion est le résultat des multiples définitions issues de l'abondance des règles de droit (Section 1) et de la pléthore de dérogations (Section 2).

Section 1 : Le manque déconcertant de définition unique

41. - Plan. Définir la « nuit » peut sembler assez intuitif. En France, il serait même possible de simplifier la chose en s'appuyant sur les dispositions supplétives : « tout travail accompli entre 21 heures et 6 heures est considéré comme du travail de nuit » (C. trav., art. L. 3122-20). En réalité, la « période de nuit » n'a jamais reçu de définition unique en droit français. En fonction de la matière, les différentes institutions créatrices de normes n'adoptent pas les mêmes délimitations de la « nuit » (§ 1). De surcroît, le législateur français laisse aux partenaires sociaux le soin d'adapter la période nocturne aux besoins de ceux qu'ils représentent, ce qui ne facilite pas le travail de délimitation (§ 2).

§ 1 : Une définition variable selon les sources

42. - Plan. Les sources supranationales (A) se sont emparées de cette question bien avant la France (B).

⁴⁰ G. Genette, *Le jour, la nuit : Cahiers de l'Association internationale des études françaises*, 1968, n°20. p. 150.

A. Les définitions avant-gardistes internationales et européennes

43. - OIT. Certaines conventions de l'Organisation Internationale du Travail (OIT) ont défini, dès la première moitié du XXe siècle, des périodes nocturnes. Dès 1919, la convention n°4 de l'OIT sur le travail de nuit des femmes⁴¹ interdisait le travail de celles-ci durant la « nuit ». Cette « nuit » devait s'étendre sur onze heures consécutives et inclure l'intervalle de 22 heures à 5 heures. Cette étendue de 11 heures consécutives est bien plus ample que toute autre définition de la « nuit » connue aujourd'hui en France. Cette même convention a cependant été révisée en 1948⁴² et la période de « nuit » a été modifiée : elle s'étend toujours sur une période de 11 heures consécutives et elle doit toujours inclure un intervalle de 7 heures consécutives. Toutefois, ce second intervalle peut désormais être défini par les États, à condition que soit inclus l'intervalle entre 22 heures et 7 heures. Parallèlement, les conventions OIT sur le travail de nuit des enfants⁴³ ont également fait l'objet d'une évolution similaire. Autrement dit, de plus en plus de flexibilité est accordée aux États afin de définir ce qu'est une période de « nuit ».

Mais, pour les salariés en général, il a fallu attendre la définition de la période nocturne, beaucoup moins généreuse, de la convention n°171⁴⁴ de 1990. Cette convention n'a pas eu un grand succès, dans la mesure où elle n'a été ratifiée que par 17 pays (contre plus de 50 pour les conventions précitées, relatives au travail de nuit des femmes et des enfants). Pourtant, cette définition de la période nocturne a été reprise à l'identique par les directives européennes.

44. - Droit européen. Au niveau européen, le travail de nuit a également fait l'objet de discussions, notamment car il rendrait le corps humain « plus sensible » aux travaux pénibles et faciliterait l'instauration d'un « marché intérieur »⁴⁵. La directive temps de travail a instauré en 1993 une définition de la période nocturne (identique à celle de l'OIT) ainsi qu'une protection de tous ceux qui travaillent pendant celle-ci. Certes, cette directive a été modifiée en 2000 et en 2003, mais les définitions et protections en question sont restées inchangées.

Selon ces directives, la période « nocturne » doit être d'au moins 7 heures consécutives et comprendre l'intervalle de 24 heures à 5 heures. En pratique, cela signifie que les États membres ont la liberté de définir l'intervalle comme la période de 22 heures à 5

⁴¹ OIT, C004 - Convention (n° 4) sur le travail de nuit (femmes) (abrogée), 1919.

⁴² OIT, C089 - Convention (n° 89) sur le travail de nuit (femmes) (révisée), 1948.

⁴³ OIT, C006 - Convention (n° 6) sur le travail de nuit des enfants (industrie), 1919 et C090 - Convention (n° 90) sur le travail de nuit des enfants (industrie) (révisée), 1948.

⁴⁴ OIT, C171 - Convention (n° 171) sur le travail de nuit, 1990.

⁴⁵ Directive 93/104/CE du 23 nov. 1993 ; Directive 2000/34/CE du 22 juin 2000 et Directive 2003/88/CE du 4 nov. 2003 « concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail ».

heures, de 23 heures à 6 heures ou de 24 heures à 7 heures. La directive laisse donc une petite marge de manœuvre aux États membres, sans compter la possibilité d'opter pour une période nocturne plus longue.

B. Les multiples définitions françaises

45. - Histoire. Avant 2001, le Code du travail français prévoyait trois périodes de « nuit » : une pour les jeunes travailleurs (depuis 1973), une pour les femmes (depuis 1982) et une pour les boulangers (depuis 1993). Ces périodes s'étendaient respectivement de 22 heures à 6 heures, de 22 heures à 5 heures et de 22 heures à 4 heures (C. trav., anc. art. L. 213-1 et s.). L'interdiction du travail nocturne des femmes prévue par la convention n°89 de l'OIT était cependant contraire à la directive de 1976 relative à l'égalité homme-femme⁴⁶ et a dû être dénoncée. Le législateur français a attendu 2001⁴⁷ pour mettre en conformité son Code du travail avec le droit communautaire. Par la même occasion, le régime du travail de nuit a été réformé. La définition qui a été instaurée en 2001 est restée relativement inchangée jusqu'à ce jour, même après l'instauration de la nouvelle architecture posée par la loi du 8 août 2016⁴⁸.

46. - Aujourd'hui. Selon le code du travail (C. trav., art. L. 3122-1 et s.), la période nocturne qui ouvre droit à la protection des « travailleurs de nuit » commence au plus tôt à 21 heures, se termine au plus tard à 7 heures et s'étend sur 9 heures consécutives au minimum. En pratique, cela signifie que la période nocturne doit au minimum s'étendre de 21 heures à 6 heures ou de 22 heures à 7 heures.

Le même article impose également que la période nocturne inclut l'intervalle de 24 heures à 5 heures. Toutefois, en l'absence de dérogations, cette précision est superflue. Le législateur a probablement voulu reprendre la directive temps de travail, afin d'éviter tout doute sur le respect de celle-ci par la législation française. En pratique, cependant, il est impossible de définir une période nocturne qui n'inclut pas cet intervalle de 24 heures à 5 heures, dès lors que les autres critères sont respectés.

En droit du travail, le législateur ne s'est donc pas contenté de se limiter au strict minimum en ce qui concerne la protection des travailleurs de nuit. La période minimale de 9 heures consécutives se situe bien au-delà des exigences communautaires.

47. - Protection sociale. Malheureusement, il ne peut pas en être dit autant de certaines autres matières du droit français. Un exemple marquant est celui du compte

⁴⁶ Directive 76/207/CEE « relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes ».

⁴⁷ Loi 2001-397 du 9 mai 2001.

⁴⁸ Loi 2016-1088 du 8 août 2016.

professionnel de prévention (« C2P »). Ce C2P, dont les dispositions sont éclatées dans le code du travail (art. L. 4163-1 et s.) et de la sécurité sociale (art. L. 351-6-1), peut permettre à un salarié d'obtenir certains avantages, dès lors qu'il a travaillé un certain nombre de « nuits »⁴⁹. Cependant, la période nocturne prise en compte ne s'étend que de 24 heures à 5 heures.

Cette définition, différente de celle du droit du travail, peut créer des situations étranges. Par exemple, lorsque la période de nuit est définie comme l'intervalle de 21 heures à 6 heures, un salarié qui travaille 5 jours par semaine de 17 heures à 24 heures est considéré comme un « travailleur de nuit » par le Code du travail⁵⁰. Toutefois, il ne peut pas bénéficier du C2P, car il n'effectue aucune heure pendant la « nuit » du C2P.

48. - Justification difficile. Une telle différence entre les deux délimitations peut s'expliquer par la nature du C2P : celui-ci relève presque plus de la protection sociale que du droit du travail. Le droit de la protection sociale est en partie guidé par une politique d'économie des deniers publics, en particulier en ce qui concerne les pensions de retraite. Il est donc facile de comprendre pourquoi la période nocturne est aussi restreinte pour le C2P. *A contrario*, le but du droit du travail est pour l'essentiel de protéger le salarié. De telles différences créent toutefois des inégalités difficiles à justifier entre les travailleurs nocturnes. Elles ne facilitent pas non plus la délimitation de la période nocturne.

En plus des institutions communautaires et législatives, il y a, en droit du travail, l'étage supplémentaire des conventions collectives qui s'ajoute à l'édifice. Ces normes rendent encore plus complexe l'élaboration d'une définition claire et précise.

§ 2 : Une flexibilité étroite et ignorée

49. - Délégation du législateur. Comme vu au paragraphe précédent, le législateur aurait pu fixer une période nocturne définitive, intangible, comme celle prévue pour le C2P. Toutefois, il a préféré laisser aux partenaires sociaux une liberté dans la définition de la période nocturne. Il a même imposé l'instauration du travail nocturne par un accord collectif ou, à défaut, par une autorisation de l'inspecteur du travail (C. trav., art. L. 3122-21 et s.). Il revient ainsi à cet accord de prévoir un certain nombre de mentions obligatoires, comme la

⁴⁹ V. *infra*, n°70.

⁵⁰ C. trav., art. L. 3122-5 (au moins 3 heures pendant la période nocturne, 2 fois par semaine).

délimitation de la période nocturne, la définition du travailleur de nuit et les compensations liées à ce statut.

50. - Marge de manœuvre. La marge de manœuvre pour définir la période nocturne, cependant, n'est pas grande. Les dispositions d'ordre public interdisent d'abord que la période nocturne débute avant 21 heures et qu'elle se termine après 7 heures (C. trav., art. L. 3122-2). De plus, elle doit nécessairement s'étendre sur 9 heures consécutives, au minimum.

Les options sont donc drastiquement limitées. En pratique, les partenaires sociaux n'ont le choix qu'entre trois intervalles : la période supplétive qui s'étend de 21 heures à 6 heures ; la période tardive de 22 heures à 7 heures et la période « généreuse » qui s'étend de 21 heures à 7 heures. Rien n'empêche les conventions collectives de fixer une période nocturne qui commence ou finit à des minutes précises (comme par exemple de 21 heures 30 à 6 heures 30). Toutefois, de telles périodes ne semblent pas utilisées, ni souhaitables, car elles compliqueraient de nombreux calculs.

51. – Partenaires sociaux paresseux. Malheureusement, en regardant les conventions collectives de branche, les partenaires sociaux semblent relativement paresseux quant à la définition de la période nocturne. Selon la DARES⁵¹, les dix conventions collectives de branche qui couvraient le plus de salariés en 2021 concernaient plus de 8 millions de salariés (sur les 18,5 millions couverts par une convention collective de branche).

Parmi ces conventions, l'une d'elles prévoit un intervalle nocturne qui s'étend de 22 heures à 7 heures⁵² et une autre prévoit une période nocturne qui s'étend sur les 10 heures consécutives⁵³. Toutes les 8 autres conventions collectives⁵⁴, lorsqu'elles prévoient quelque chose, se contentent de recopier la loi et sa période nocturne de « 21 heures à 6 heures ou toute autre période de 9 heures consécutives ». Autrement dit, plus de 6 millions de salariés sur 8 millions se retrouvent couverts par une convention collective de branche qui n'apporte rien de plus que la loi.

52. - Plébiscite ou indifférence ? L'intervalle de 21 heures à 6 heures pourrait donc être considéré comme le plus apprécié par les partenaires sociaux. Il est possible d'en déduire une certaine définition de la « nuit » par plébiscite. Toutefois, il est également possible d'en conclure une relative indifférence des partenaires sociaux. Cette hypothèse n'est pas à ignorer car la définition de la période de nuit relève du « bloc 3 » des conventions collectives, c'est à

⁵¹ V. Annexe n°6 : informations sur les conventions collectives de branche.

⁵² Celle des hôtels et cafés restaurants soit environ 750 mille salariés.

⁵³ Celle des bureaux d'études Syntec soit environ 1,2 millions de salariés.

⁵⁴ Soit environ 5 millions de salariés.

dire que les conventions d'entreprise peuvent toujours y déroger (C. trav., art. L. 2253-3). Par conséquent, les partenaires sociaux de branche laissent aux conventions d'entreprise le soin de définir la période de nuit, puisque ces dernières peuvent, de toute manière, déroger aux conventions de branche.

En plus des définitions de principe qui ne sont pas clairement définies, s'ajoute une pléthore de dérogations qui brouillent encore plus la délimitation du jour et de la nuit.

Section 2 : La prolifération des dérogations

53. - Plan. Afin d'adapter le régime du « travail de nuit » aux nécessités de certains, le législateur a développé des dérogations aux dispositions d'ordre public du travail de nuit. Il est possible de distinguer, notamment, des aménagements liés au lieu (§ 1) et des dérogations spécifiques à certaines activités (§ 2).

§ 1 : Une période intermédiaire dans certains lieux

54. - Réponse à une demande. Le travail « en soirée » est un régime relativement récent qui remet en question la définition de la « nuit ». Ce régime est dû au fameux arrêt *Sephora*⁵⁵, dans lequel le juge de droit a jugé que « l'attractivité commerciale » de la zone où se situe un magasin ne permettait pas de justifier l'instauration d'un travail nocturne. Pour pallier à la demande de ces entreprises, le législateur a instauré le « travail en soirée » dans une loi du 6 août 2015⁵⁶.

55. - Conditions du travail en soirée. Cette dérogation est soumise à de nombreuses conditions (C. trav., art. L. 3122-4). La plus importante est la condition de lieu : l'établissement doit se trouver dans une zone touristique internationale. Il doit également avoir pour activité la vente au détail. Enfin, ce régime doit être instauré par accord collectif (C. trav., art. L. 3122-19) et la période de « nuit » doit débuter après 22 heures. En pratique, cela signifie qu'un accord collectif doit faire débuter la période de nuit le plus tardivement possible, car le code du travail prévoit une période nocturne supplétive de 21 heures à 6 heures. En revanche, le travail en soirée ne semble pas devoir être justifié par « la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale », contrairement au travail de nuit (C. trav., art. L. 3122-1).

⁵⁵ Cass. soc., 24 sept. 2014, n° 13-24.851 : RJS 12/14 n° 867.

⁵⁶ Loi n° 2015-990 du 6 août 2015.

Lorsque ces conditions sont réunies, le travail effectué entre 21 heures et minuit par des travailleurs volontaires n'est plus considéré comme du travail de nuit, mais comme du travail en soirée. Il en découle que la période de nuit ne peut s'étendre que sur un intervalle de minuit à 7 heures.

56. - Protection accrue. Ce travail en soirée ne facilite pas les choses. Est-il réellement une période tierce, « crépusculaire », différente des périodes diurnes et nocturnes ? En réalité, il pourrait être assimilé au travail de nuit, notamment en raison de son régime similaire. D'abord, lorsqu'un travailleur en soirée effectue habituellement, entre 21 heures et minuit, un nombre d'heures qui lui aurait normalement octroyé le statut de « travailleur de nuit », il obtient certains avantages propres aux travailleurs nocturnes⁵⁷. De plus, les heures effectuées « en soirée » doivent être cumulées à celles effectuées la « nuit » pour déterminer si les seuils du « travailleur de nuit » ont été franchis. Cette dernière règle de calcul est logique car les horaires de « soirée » se situent sur des horaires qui sont normalement « de nuit ».

Le Code du travail octroie également des avantages plus importants que ceux d'un travailleur nocturne, sans aucune autre condition que celle d'effectuer des heures « en soirée » (c'est à dire qu'il n'y a pas de conditions de seuil). La rémunération du salarié est doublée, il doit bénéficier d'un repos compensateur équivalent et l'accord collectif doit prévoir des avantages pour faciliter sa vie professionnelle et personnelle. À titre de comparaison, pour un travailleur nocturne, la compensation monétaire est facultative et seule la compensation en repos est obligatoire. Cette dernière n'a même pas besoin d'être « équivalente ».

57. - « Travail nocturne commercial ». *In fine*, le travail en soirée ressemble à un « travail nocturne non nécessaire ». Il est instauré uniquement afin de permettre aux entreprises situées sur des grands lieux touristiques de contourner la « nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale » du travail de nuit (C. trav., art. L. 3122-1). En échange, cependant, des avantages hors du commun doivent être octroyés aux salariés volontaires.

À cette dérogation liée principalement au lieu de l'établissement, d'autres ont été mises en place afin d'adapter la période nocturne à certains cas particuliers.

⁵⁷ Il a droit à un suivi régulier de son état de santé et à une priorité à regagner un travail diurne dans certaines situations (Pour les avantages du travailleur nocturne, V. *infra*, n°143).

§ 2. Une période aménagée pour certains salariés

58. - Plan. Dans certains cas, la période nocturne peut s'étendre sur des durées ou des horaires différents. C'est notamment le cas des jeunes travailleurs (A) et des secteurs intrinsèquement liés à la nuit (B).

A. En fonction de l'âge

59. - Protection des jeunes travailleurs. Le droit du temps de travail prévoit des dispositions spéciales pour les jeunes travailleurs (C. trav., art. L. 3163-1). Ceux-ci sont sûrement considérés comme plus sensibles au travail nocturne et à ses effets néfastes sur la santé.

Non seulement le travail nocturne leur est interdit, mais la délimitation de la période de nuit est également adaptée en fonction de leur âge. En dessous de 16 ans, la période nocturne commence plus tôt : tout travail entre 20 heures et 6 heures est considéré comme du travail de nuit. Entre 16 ans et 18 ans, la période comprise entre 22 heures et 6 heures est considérée comme du travail de nuit. Comparé à un travailleur majeur, la période nocturne est donc plus longue pour les travailleurs de moins de 16 ans, mais plus courte pour les travailleurs de 16 à 18 ans. Cela peut s'expliquer par l'utilité de la période de nuit dans ce contexte : celle-ci ne sert pas à octroyer un statut particulier, mais à interdire, purement et simplement, certains horaires de travail.

Une dérogation à cette interdiction est possible, exceptionnellement, sous autorisation de l'inspecteur du travail. Toutefois, certains horaires demeurent indérogables. Ces horaires, de minuit à 4 heures, sont considérés d'une importance telle que le législateur a renforcé leur protection, pourtant déjà impressionnante. La seule possibilité de faire travailler un jeune salarié pendant ces quatre heures est de démontrer un cas d'extrême urgence qui vise à prévenir des accidents ou les réparer. De plus, le jeune travailleur doit être âgé entre 16 et 18 ans et les travailleurs adultes doivent être indisponibles.

B. En fonction du secteur

60. - Critiques parlementaires. Le législateur, après avoir posé les conditions du travail de nuit en 2001, s'est penché sur la possibilité d'adapter les horaires de nuit dans certains secteurs d'activité. Ce projet a suscité de nombreux débats dans les chambres parlementaires. Certains ont notamment souligné qu'il n'était pas sage de « céder aux pressions de tel ou tel secteur d'activité » et que de telles adaptations « [relèvent] à l'évidence

des partenaires sociaux »⁵⁸. Malgré ces contestations, la modification a été adoptée par une loi du 18 janvier 2005⁵⁹.

61. - Secteurs nocturnes. Depuis cette date, le Code du travail prévoit une période nocturne de sept heures consécutives, au lieu de neuf, pour les établissements de certains secteurs d'activité (C. trav., art. L. 3122-3). Par défaut, le législateur a retenu une période de minuit à 7 heures pour ces secteurs (C. trav., art. L. 3122-20), mais toute autre période de 7 heures consécutives peut être choisie tant qu'elle inclut la période de minuit à 5 heures. Cela colle exactement aux exigences minimales de la directive temps de travail de 2003⁶⁰.

Les secteurs d'activités concernés par cette dérogation sont ceux de la « production rédactionnelle et industrielle de presse, de radio, de télévision, de production et d'exploitation cinématographiques, de spectacles vivants et de discothèque ». Ces dérogations sont compréhensibles : ces secteurs sont intrinsèquement liés à la période nocturne, en raison de leur audience ou de leur clientèle qui s'intéresse plus souvent de nuit à leurs services.

62. - Alternatives préférables. Il semble cependant curieux que d'autres secteurs liés à la période nocturne n'aient pas été intégrés dans cette liste. Il est même presque étrange de mettre en place une telle liste en premier lieu : pourquoi permettre une telle dérogation à ces secteurs, mais pas à d'autres qui sont obligés de mettre en place un travail nocturne pour s'assurer du bon fonctionnement de leur établissement ? Certes, il existe d'autres dérogations éparpillées dans d'autres textes législatifs. Le code des transports, par exemple, met également en place une période nocturne qui s'étend sur 7 heures consécutives au lieu de 9 (C. transp., art. L. 1321-7)⁶¹.

Mais au lieu de créer des dispositions spécifiques à une longue liste d'activités énumérées, il aurait été plus juste de mettre en place un régime général de dérogation à la période nocturne de neuf heures. Par exemple, la nécessité de mettre en place une période nocturne écourtée peut être justifiée par les partenaires sociaux, comme l'ont souligné les assemblées parlementaires⁶². Le travail de nuit doit déjà être justifié dans une convention collective ou une autorisation administrative ; une justification supplémentaire pour déroger aux « neuf heures consécutives » n'est pas impensable.

Certes, la crainte qu'une telle dérogation soit banalisée par des accords d'entreprise n'est pas infondée. Cette crainte peut cependant être atténuée en incluant une telle dérogation

⁵⁸ F. de Panafieu et L. Souvet, Rapport n° 1983 à l'Assemblée nationale et n°110 au Sénat.

⁵⁹ Loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005.

⁶⁰ V. *supra*, n°44.

⁶¹ Ord. n°2004-1197 du 12 nov. 2004.

⁶² V. *supra*, n°60.

dans le « bloc 1 » (C. trav., art. L. 2253-1) des conventions collectives⁶³. Cela empêcherait tout accord d'entreprise d'écourter la période nocturne et permettrait aux partenaires sociaux, branche par branche, de permettre ou non une dérogation. De plus, une telle autorisation de déroger aux 9 heures consécutives ne dispenserait probablement pas les entreprises de justifier de leur nécessité, *in concreto*, de recourir à une telle dérogation⁶⁴.

D'une pierre deux coups, cela encouragerait également les partenaires sociaux à mieux définir le régime du « travail de nuit ». En effet, si la dérogation était exclue du champ de la négociation d'entreprise, les partenaires sociaux de branche ne pourraient pas déléguer son instauration et se contenter de recopier la loi⁶⁵. Il leur faudrait autoriser la dérogation aux « 9 heures » et la motiver.

63. - Conclusion du titre. En pratique, il est assez simple de savoir quelle période nocturne appliquer : les dispositions d'une convention ou, à défaut, celles de la loi, s'appliquent. En théorie, cependant, la « période nocturne » n'a pas de délimitation unique. Au final, il est possible de distinguer au moins deux types d'horaires⁶⁶. D'un côté, les horaires « nocturnes impératifs » s'étendent de minuit à 5 heures. Ceux-ci font unanimité, sauf quelques rares exceptions, en particulier grâce au droit international et communautaire. D'un autre côté, les horaires « nocturnes facultatifs » comprennent les intervalles de 21 heures à minuit et de 5 heures à 7 heures. Ceux-ci peuvent être inclus dans la période nocturne mais sont bien plus flexibles pour prendre en compte les nécessités des secteurs d'activité. Cette distinction est suffisante, mais il est encore possible d'ajouter une catégorie d'horaires « renforcés ». Ces derniers font partie des horaires « facultatifs ». Néanmoins, en l'absence de dérogation, ceux-ci doivent nécessairement être inclus dans la période nocturne, en raison des règles de délimitation d'ordre public. Autrement dit, il est possible de considérer les périodes de 22 heures à minuit et de 5 heures à 6 heures comme « renforcées ». Il existe également des régimes dérogatoires, mais ceux-ci suivent plus ou moins ces logiques, en général.

A contrario, la période diurne se définit nécessairement comme celle qui n'est pas nocturne. En utilisant une logique similaire, au moins trois types d'horaires diurnes peuvent être distingués. Les horaires « diurnes impératifs » qui s'étendent de 7 heures à 21 heures. Les

⁶³ Un accord d'entreprise ne peut pas déroger aux règles d'une convention de branche qui relèvent du « bloc 1 », sauf garanties au moins équivalentes (sur ces garanties, V. *infra*, n°155).

⁶⁴ Cass. crim., 7 janv. 2020, n°18-83.074 : RJS 3/20 n° 134. L'existence d'une convention collective ne suffit pas à justifier l'instauration du travail de nuit dans l'établissement. Il est probable que la même logique est utilisée instaurer une dérogation aux 9 heures consécutives dans une entreprise.

⁶⁵ V. *supra*, n°51.

⁶⁶ V. Annexe n°2 : frise des périodes diurnes et nocturnes.

horaires « diurnes facultatifs » qui sont identiques aux périodes « nocturnes facultatifs » (donc de 21 heures à minuit et de 5 heures à 7 heures). Les horaires « nocturnes renforcés », par contre, peuvent être assimilés à des horaires « diurnes exceptionnels », étant donné qu'ils sont considérés comme nocturnes tant que ne s'applique pas de dérogation au « travail de nuit ».

Les mots « jour » et « nuit », entendus dans le sens de « diurne » et « nocturne », ont été plus ou moins définis. Il s'agit maintenant de s'intéresser au sens de « quotidien » qui ne pose pas moins de difficultés.

Titre 2 : Des unités de temps complétées par le contexte

64. - Le quotidien omniprésent. A côté des sens de « diurne » et de « nocturne », les mots « jour » et « nuit » peuvent également désigner des unités de temps, le « quotidien » de 24 heures. En droit, c'est presque exclusivement dans ce sens que le mot « jour » est employé. Les délais et les relations de travail, en particulier, orbitent autour de ce « quotidien » afin d'organiser leurs régimes. La « nuit », par contre, désigne presque exclusivement la période nocturne, raison pour laquelle celle-ci a une place moins importante dans ce titre.

65. – « Jour » et « nuit » seuls insuffisants. Comme d'habitude, définir le « jour » et la « nuit » comme unités de temps n'est pas une mince affaire. D'abord, leur définition change en fonction du contexte (Chapitre 1). Ensuite, le « jour » n'est pas, à lui seul, suffisant pour réglementer un régime juridique : ce mot est précisé, accompagné voire remplacé par d'autres afin d'aboutir à un système cohérent (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Un « quotidien » parfois indéfinissable

66. - Plan. A priori, la délimitation du « jour » en tant qu'unité peut sembler aisée. Pour une fois, cette présomption est correcte lorsqu'il est question de délais. La « nuit », de manière moins évidente, peut également être utilisée à cette fin (Section 1).

A contrario, en droit du travail, le contenu de ces deux mots pose de nombreuses difficultés. Définir ces notions de « journée de travail » et « nuitée de travail » pourrait même s'avérer impossible, en raison des contradictions entre les textes (Section 2).

Section 1 : L'unité de compte indispensable

67. - Plan. En tant qu'unité de temps qui sert au décompte d'un délai, le mot « jour » ne semble pas poser de réelles difficultés (§ 1). La raison est que cette unité est probablement celle qui régule le plus souvent le rythme de vie des humains. L'une des premières choses qu'un enfant apprend est possiblement de dormir chaque nuit et de s'habituer au rythme nyctéméral de 24 heures. La « nuit », de manière plus surprenante, peut également être employée comme une unité de décompte, bien que cela soit plus rare (§ 2).

§ 1 : L'évidence du jour civil

68. - De 0 heure à 24 heures... Le mot « jour » utilisé comme unité est omniprésent dans les textes législatifs. Cette utilisation du mot ne pose pas réellement problème. En principe, un jour est un intervalle de vingt-quatre heures, calculé « de minuit à minuit »⁶⁷. Cet intervalle correspond donc en général aux « jours civils » d'un calendrier solaire. Un exemple illustrateur est celui de la « semaine » de travail (C. trav., art. L. 3121-35). Celle-ci est définie comme une période de 7 jours consécutifs qui commence le lundi à zéro heure et se termine le dimanche à vingt-quatre heures, à défaut de stipulations conventionnelles contraires. Le législateur distingue donc « minuit » de deux manières, en fonction qu'il désigne la fin d'un jour (24 heures) ou le début d'un jour (0 heure).

Les délais se décomptent de cette même manière : chaque jour commence à 0 heure et se termine à 24 heures. La règle « tout délai expire le dernier jour à vingt-quatre heures » (C. proc. civ., art. 642) est d'ailleurs une règle fondamentale de décompte des délais. Le « quotidien » permet également de calculer des fréquences. Par exemple, pour déterminer combien de fois un parent peut s'absenter pour s'occuper de son enfant malade⁶⁸ ou pour l'allaiter⁶⁹.

69. - ...et pas autrement. De surcroît, il ne semble pas possible de définir cette unité « jour » d'une manière différente. C'est à dire que ni une autre période de 24 heures ni la somme de deux demi-journées ne peuvent remplacer le « jour civil ». Par exemple, la loi prévoit qu'un arrêté préfectoral peut ordonner, sur demande de syndicats, la fermeture de certains commerces un jour par semaine (C. trav., art. L. 221-17 anc. ou L. 3132-29 nouv.). Même si l'arrêté ne précise pas de jour de la semaine précis, il prescrit une fermeture de 0 heure à 24 heures. Il n'est donc pas possible de remplacer cet intervalle par deux demi-journées consécutives, comme par exemple du dimanche après-midi au lundi matin⁷⁰.

L'unité de compte la plus fréquente est, bien entendu, le jour, mais la « nuit » peut également être utilisée de la même manière.

⁶⁷ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Puf, 15e édition, 2024, v. Jour.

⁶⁸ C. trav., art. L. 1225-61 (trois jours par an).

⁶⁹ C. trav., art. L. 1225-30 (une heure par jour).

⁷⁰ Cass. Crim., 15 oct 1991, n°90-80.599 : RJS 1/92 n°40.

§ 2 : La nuit comme unité de compte

70. - « Nuit » comme unité. La « nuit » n'est pas uniquement utilisée pour indiquer une période nocturne. Certes, il est extrêmement rare que ce soit le cas, mais ce mot peut également être utilisé à la manière d'une « nuitée », comme une unité de compte.

71. - L'exemple du C2P. La principale illustration est celle du compte professionnel de prévention (ou C2P). En effet, ce dispositif permet à des salariés exposés à des facteurs de risques d'acquérir des points. Ces points peuvent ensuite être utilisés pour obtenir certains avantages. Toutefois, afin d'acquérir des points au titre du « travail de nuit », un seuil minimal doit être atteint par le salarié. Plus précisément, un salarié obtient 4 points sur son C2P après avoir travaillé un minimum de « 100 nuits » sur une année (C. trav., art. D. 4163-2). Dans ce dispositif, le mot « nuit » n'est pas uniquement utilisé afin de viser une période nocturne, mais bien de décompter une fréquence, un nombre de « quotidiens » travaillés sur une période de temps.

Certes, l'expression « 100 nuits » revient à désigner « 100 quotidiens de travail nocturne » voire « 100 jours de travail pendant la période nocturne ». Comme suggéré précédemment, c'est justement la distinction entre les mots « nuit », « nuitée » et « nocturne » dans les textes législatifs qui pourrait s'avérer utile dans ce cas⁷¹. D'un côté, le mot « nocturne » ne peut être utilisé qu'afin de désigner les horaires où le soleil est couché. Le mot « nuitée », par contre, ne peut être utilisé que pour désigner l'unité de compte, un cycle nyctéméral, comme c'est le cas en l'espèce avec « 100 nuits par an ». Le mot « nuit », lui, manque de précision car il peut être utilisé dans ces deux sens.

Les mots « nuit » et « jour » comme « quotidien » peuvent donc être assez aisément délimités lorsqu'ils désignent une unité de compte. Lorsqu'il s'agit de définir le contenu d'un « quotidien », par contre, de nombreuses difficultés se présentent.

⁷¹ V. *supra*, n°23.

Section 2 : Le contenu indéfinissable des « journées » et « nuitées »

72. - « **Jour de travail** ». En droit du travail, le « jour » n'est pas uniquement une unité de compte qu'il suffirait de délimiter : il a également un contenu. Définir une « journée de travail » et la fréquence de celle-ci dans la semaine, le mois ou l'année permet de déterminer le volume de travail effectué.

73. - **Plan**. La durée du travail fait l'objet d'un Livre entier du Code du travail (troisième partie, livre premier) et de nombreux autres textes. Cette abondance rend difficile de tirer une définition cohérente d'une « journée de travail » standard (§ 1). Pire encore, le Code a été construit en partant du principe que le travail est diurne. Etablir un modèle de « nuitée de travail » pourrait donc s'avérer impossible (§ 2).

§ 1 : Les contradictions des « jours de travail »

74. - **Variabilité**. Le « jour de travail » ne peut pas être défini avec précision, car son contenu varie en fonction des salariés, du type de contrat, de la répartition des heures sur une semaine, du nombre de jours travaillés dans la semaine, etc. Il est toutefois tentant de définir une certaine « journée par défaut », un modèle théorique qui pourrait s'appliquer aux salariés pour faciliter la compréhension et la comparaison de différentes situations.

75. - **La durée légale**. La manière la plus simple de définir un tel standard est de combiner la règle des 35 heures légales hebdomadaires (C. trav., art. L. 3121-27), des 10 heures quotidiennes maximales (C. trav., art. L. 3121-18) et du repos hebdomadaire (C. trav., art. L. 3132-1) afin d'obtenir une moyenne d'heures travaillées par jour. Cette approche permet de déduire un standard de 7 heures par jour, 5 fois par semaine. Il semble également possible de mettre en place un régime d'environ 6 heures par jour, 6 fois par semaine ou 9 heures par jour, 4 fois par semaine pour parvenir à un résultat proche des 35 heures. Toute répartition qui respecte les dispositions légales et réglementaires est possible, mais une telle répartition équilibrée permet de plus facilement visualiser le contenu d'une « journée de travail » standard.

76. - **Sept heures**. Ensuite, certains textes apportent des précisions utiles. Par exemple, en ce qui concerne l'allocation d'activité partielle, le Code du travail précise comment calculer l'indemnité pour un salarié en forfait jours (C. trav., art. L. 5122-3 et art. D. 5122-15). Ces dispositions prévoient qu'une demi-journée correspond à 3 heures et demie de travail et qu'une journée correspond à 7 heures de travail. Elles précisent également qu'une semaine correspond à 35 heures de travail. De même, une journée de solidarité ne peut comporter plus

de 7 heures de travail (C. trav., art L. 3133-8). Ces exemples font donc également tendre le modèle de temps de travail vers des journées de 7 heures de travail, 5 fois par semaine.

77. - Contradictions. Cependant, d'autres dispositions ne sont pas compatibles avec cette approche. Par exemple, pour un représentant des salariés en forfait jours, une demi-journée consacrée au mandat est assimilée à une utilisation de 4 heures de délégation⁷². Dans ce contexte, une journée de travail équivaut donc à 8 heures et non 7 comme dans les précédents exemples.

De même, dans le cadre de l'acquisition des congés payés, le Code du travail prévoit qu'un mois de travail effectif équivaut à 4 semaines ou 24 jours de travail. Autrement dit, une semaine équivaut, en principe, à une semaine ouvrée de 6 jours de travail (24 jours divisées par 4 semaines). Cette activité sur 6 jours est également contradictoire avec le modèle des 7 heures de travail par jour. En effet, 7 heures de travail, 6 fois par semaine aboutirait à 42 heures hebdomadaires, largement au-dessus de la durée légale de travail.

Le contenu d'un « jour de travail » ne semble donc pas réellement définissable, même s'il est possible de cerner une durée approximative de 6 à 8 heures par jour. Il serait cependant judicieux d'adopter le modèle de 7 heures de travail, 5 fois par semaine, lequel aboutit à une semaine d'exactly 35 heures.

Si la « journée de travail » ne peut pas réellement être définie, la « nuit de travail », malheureusement, est encore plus délicate à cerner.

§ 2 : Incompatibilités de la « nuitée de travail »

78. - Variabilité. Après avoir tenté de définir le « journée de travail », il reste à définir la « nuitée de travail », si cela est possible. Tout comme pour le « jour », chaque salarié peut avoir des « nuits » différentes. Un salarié peut être considéré comme un travailleur de nuit lorsqu'il effectue 3 heures de nuit, deux fois par semaine (C. trav., art. L. 3122-5). Par conséquent, deux quotidiens de 18 heures à 24 heures, de 21 heures à 3 heures, de minuit à 6 heures, voire de 3 heures à 6 heures peuvent donner accès au statut de travailleur de nuit⁷³. Comme pour la « journée », définir une théorique « nuitée de travail » standard peut s'avérer utile, afin de comprendre et comparer des travailleurs nocturnes.

⁷² C. trav., art. R. 2315-3 (pour les membres du comité social et économique) ; art. L. 2143-15 (pour le délégué syndical) ; art. L. 2142-1-3 (pour le représentant syndical auprès du CSE).

⁷³ Si la période nocturne utilisée est celle de 21 heures à 6 heures.

79. - Exception ignorée. Cependant, une telle définition pourrait s'avérer impossible, car l'ensemble du Code du travail s'est construit sur le postulat que le travail est diurne. Le travail nocturne est l'exception et pour cette raison, des incompatibilités surgissent.

Une difficulté notable est l'article L. 3132-1 du même code qui interdit « de faire travailler un même salarié plus de six jours par semaine ». Mais comment cette règle s'apprécie-t-elle pour un salarié qui commence sa journée avant minuit et la termine après minuit ? Par exemple : un salarié travaille de 21 heures à 3 heures du matin toutes les nuits, sauf pendant la nuit du dimanche au lundi. Ce salarié travaille donc du lundi soir au mardi matin, du mardi soir au mercredi matin... et du samedi soir au dimanche matin. *In fine*, ce salarié travaille pendant les sept jours de la semaine (car il effectue des heures tôt le dimanche matin et tard le lundi). Pourtant, bénéficie bien de son repos hebdomadaire de 24 heures consécutives (C. trav., art. L. 3132-2) qui s'ajoute au repos quotidien de 11 heures consécutives (C. trav., art. L. 3131-1).

D'autres interrogations peuvent également survenir : en ce qui concerne les jours fériés chômés, le salarié doit-il arrêter de travailler à minuit, lorsque l'horloge sonne le début du premier mai ? Quant aux passages de l'heure d'été à l'heure d'hiver, faut-il comptabiliser l'heure ajoutée ou supprimée en raison du changement d'heure ? Ces questions ne semblent pas avoir de réponses⁷⁴.

80. - Technique du décalage. Afin de résoudre nombre des difficultés liées au travail nocturne, la pratique avait développé un système de « décalage » des jours civils. Malheureusement, ce système a été condamné par la Cour de cassation, malgré son ingéniosité⁷⁵.

En l'espèce, un travailleur nocturne travaillait de 21 heures à 5 heures du matin, soit sur deux jours civils. Cela posait des difficultés, notamment en raison des jours fériés et du 1^{er} mai. Certains employeurs avaient donc pensé à décaler les « quotidiens » de ce salarié : chaque « jour » débutait et finissait à 5 heures du matin, au lieu de minuit. De cette manière, le travail du salarié n'était pas « coupé » entre deux jours civils. En illustrant avec la journée du 1^{er} mai, cela signifiait que le théorique « 30 avril » de ces travailleurs se terminait en réalité le 1^{er} mai à 5 heures du matin ; leur « 1^{er} mai », par contre, s'achevait le 2 mai à 5 heures du matin. Ce système simplifiait les choses : toutes les heures effectuées

⁷⁴ Toutefois, il semble possible d'ignorer les problèmes issus du changement d'heures pour les salariés à durée indéterminée. Pour ces derniers, une compensation s'effectue sur l'année : une heure de plus doit être effectuée en fin d'année civile, mais une heure est également supprimée au début de l'année.

⁷⁵ Cass. soc., 8 mars 2007, n°05-44.330 : RJS 5/07 n° 607.

consécutivement étaient comptabilisées comme effectuée sur un seul jour civil. Cela permettait d'éviter de décompter certaines heures comme effectuées le 1^{er} mai et d'autres non.

Comme dit précédemment, la Cour de cassation a interdit cette approche et précisé que le 1^{er} mai « ne peut s'entendre que comme un jour civil calendaire commençant à 0 heure et finissant à 24 heures sans qu'il puisse en être donné une définition variable en fonction des horaires en vigueur dans l'entreprise ». Cela est regrettable, car un tel système aurait pu simplifier considérablement la situation des travailleurs de nuit. Il aurait simplement suffi de poser des limites raisonnables (comme l'accord du salarié, une limite au décalage, etc.).

81. - Conclusion du chapitre. Le « jour » désigne donc le plus souvent une unité de compte, un jour civil qui débute à 0 heure pour terminer à 24 heures. La « nuit » peut être utilisée de manière identique. En droit du travail, cependant, le « jour » et la « nuit » peuvent avoir un sens différent et désigner le quotidien de travail d'un salarié. Il serait donc utile de distinguer ces deux sens en utilisant « journée de travail » ou « nuitée de travail » afin de désigner le second sens de ces mots.

Après avoir défini le « jour » en tant que cycle de 24 heures, il est nécessaire de s'attarder sur la place du jour. Le mot « jour » n'est pas suffisant à lui seul pour adapter le droit à différentes situations et doit être accompagné d'autres mots.

Chapitre 2 : L'insuffisance du mot « jour » dans les délais

82. – Précisé ou remplacé. Le « jour » reste une unité qui ne peut suffire, à elle seule, à réglementer tout un régime de droit. C'est une unité qui doit être précisée et accompagnée d'autres mots afin d'obtenir une règle de droit précise et applicable. D'une part, il est possible d'ajouter des mots afin de préciser le jour ou le délai (Section 1). D'autre part, il existe de nombreuses autres unités de temps, plus courtes ou plus longues que le jour. Le choix d'une unité plutôt qu'une autre par les créateurs de normes permet d'établir l'utilité et la place de chacune d'elles (Section 2).

Section 1 : Les précisions nécessaires par les mots ou le contexte

83. – Plan. Lors du décompte d'un délai, le mot « jour », à lui seul, ne suffit pas forcément à comprendre comment un délai s'applique. Un texte doit parfois être analysé scrupuleusement afin de comprendre le type de jour utilisé (§ 1) et la nature du délai (§ 2).

§ 1 : Les nombreux types de jours peu évidents

84. – Plan. Il existe plusieurs types de jours (A) qui servent notamment à calculer des délais (mais pas seulement). Bien qu'il soit inutilisé, il existe un dernier type de jour qui pourrait s'avérer utile (B).

A. Les différents jours

85. - Les types de jours. Les délais peuvent être décomptés différemment en fonction du type de « jours » comptabilisés. Les principaux « jours » en droit social sont les jours ouvrés, ouvrables, francs et calendaires⁷⁶. En fonction de la valeur protégée par le délai, le type de « jour » utilisé est différent. Il est possible d'opérer une distinction en fonction de leur place dans le délai (jours francs) ou dans le calendrier (jours ouvrés et ouvrables). Toute personne connaît peu ou prou les définitions de ces types de jours, mais, en pratique, des détails peuvent échapper.

86. – Jours calendaires. À défaut de précisions, les délais sont décomptés grâce aux jours « ordinaires » ou « calendaires ». C'est à dire que tout jour civil, de 0 heure à 24 heures, est inclus dans le délai.

Toutefois, le Code de procédure civile (art. 641 et art. 642) précise que le jour de l'acte ou de l'évènement qui fait débiter le délai ne doit pas être inclus. *A contrario*, le dernier jour doit être inclus car le délai expire le dernier jour à 24 heures. Par exemple : lorsqu'un délai de « 10 jours » court à compter d'un acte du 5 janvier 2024, ce délai débute le 6 janvier à 0 heure et prend fin le 15 janvier à 24 heures. Par exception, tout délai qui expire un samedi, dimanche ou jour férié ou chômé est prorogé au premier jour ouvrable suivant. Ces règles du Code de procédure civile valent pour les délais calendaires, mais également pour tous les autres délais, peu importe le type de jour.

87. – Délais couperets. Les délais « couperets » (ou « préfixes ») sont un peu spéciaux. Ils sont identiques aux délais calendaires, à la différence qu'ils ne peuvent être interrompus ou suspendus. Certains délais de consultation du Comité social et économique, par exemple, sont

⁷⁶ V. Annexe n°3 : schéma des types de jours.

encadrés par des délais couperets, reconnaissables à la formule « est réputé avoir été consulté »⁷⁷.

88. – Jours francs. Lorsqu'un délai est « franc », il se décompte de la même manière qu'un délai calendaire, à la différence que le jour de l'échéance est exclu du délai⁷⁸. Les délais francs sont donc effectivement allongés d'un jour par rapport aux délais calendaires⁷⁹. En reprenant l'exemple précédent, le délai franc débute le 6 janvier à 0 heure, le dixième jour prend fin le 15 janvier à 24 heures, tandis que le jour de l'échéance prend fin le 16 janvier à 24 heures. Entre le 5 janvier et le 16 janvier, exclus, se sont écoulés 10 jours civils « vides ».

89. – Jours ouvrables. Les jours « ouvrables » sont tous les jours, à l'exception des jours de repos hebdomadaires et des jours fériés chômés. Il y a donc, en général, 6 jours ouvrables par semaine. Ces jours sont souvent utilisés pour désigner un temps de réflexion pendant les heures de travail⁸⁰ ou un droit du salarié à exercer pendant les heures d'ouverture de l'entreprise⁸¹. Selon le même exemple, un délai ouvrable de 10 jours débute le 6 janvier à 0 heure et s'achève le 17 janvier à 24 heures. Dans cet exemple, le délai est allongé de deux jours, comparé au délai calendaire, en raison des dimanches 7 et 14 janvier 2024.

90. – Jours ouvrés. La Cour de cassation semble opter pour une définition des jours ouvrés objective⁸². En général, sont inclus dans les jours ouvrés « tous les jours de la semaine, à l'exception des samedis, dimanches et jours fériés légaux ». Dans le cadre des congés payés d'un salarié à temps partiel, elle précise même qu'il faut prendre en compte les « jours habituellement ouvrés dans l'établissement » et non ceux « qui auraient été travaillés par le salarié concerné ». Par conséquent, les jours « ouvrés » n'ont aucun rapport avec le fait qu'un salarié travaille ou non ; ils ne dépendent que du calendrier civil ou du calendrier de l'entreprise.

En dehors du sujet des congés payés, les jours ouvrés sont rares, mais permettent parfois d'accorder au salarié un délai de prévenance⁸³. Dans l'exemple précédent, le délai ouvré débute le 8 janvier à 0 heure et se termine le 19 janvier à 24 heures. Le délai est donc

⁷⁷ Ex. : C. trav., art. R. 2312-6 (délai de 1, 2 ou 3 mois pour la consultation du comité social et économique).

⁷⁸ G. Cornu, Vocabulaire juridique, 15e édition, 2024, Puf, v. Délai.

⁷⁹ Ex. : C. trav., art. L. 1232-6 et C. trav., anc. art. L. 233-14-1 posent un délai identique : le nouveau délai de « deux jours ouvrables » ne change pas du « un jour franc » qui précédait l'Ordonnance n°2004-602 du 24 juin 2004.

⁸⁰ C. trav., art. L. 1232-2 (l'entretien préalable au licenciement ne peut avoir lieu moins de « 5 jours ouvrables » après la présentation de la lettre de convocation au salarié).

⁸¹ Ex. : C. trav., art. L. 3141-3 (2,5 jours ouvrables de congés payés par mois).

⁸² Cass. soc., 12 mai 2015, n°14-10.509 : RJS 7/15, n°491.

⁸³ Ex. : C. trav., art. L. 3123-31 (A défaut d'accord, « toute modification de la répartition de la durée du travail [...] est notifiée au salarié au moins sept jours ouvrés avant la date à laquelle elle doit avoir lieu. »).

allongé de quatre jours, comparé au délai calendaire, en raison des samedis et dimanches 6, 7, 13 et 14 janvier 2024.

B. Une addition possible

91. - Travaillés ? Aucun type de délai ne prend en compte les jours « travaillés » par le salarié, c'est à dire les jours où le salarié est présent dans l'entreprise. Pourtant, dans un souci d'égalité, il serait judicieux d'instaurer un délai qui ne prend en compte que les jours de présence habituels du salarié dans l'entreprise. Un tel délai pourrait être particulièrement utile lorsque le salarié a une obligation de déclarer un quelconque fait à l'employeur ou une obligation qui ne peut être effectuée que sur le lieu du travail.

Par exemple, un délai de 10 jours ouvrés à compter d'un évènement du vendredi 5 janvier se termine en principe le vendredi 19 janvier à 24 heures. Ce délai se termine le même jour, peu importe que le salarié travaille à temps plein du lundi au vendredi ou à temps partiel uniquement du lundi au mercredi. Un délai de 10 jours « travaillés » s'achèverait toujours le 19 pour le salarié à temps plein, mais pour le salarié à temps partiel, ce délai s'achèverait le lundi 29 janvier (car seuls les lundi, mardi et mercredi ont été décomptés dans le délai).

Un tel délai ne s'appliquerait que rarement, mais avoir une telle possibilité à disposition pourrait s'avérer utile. Certains textes semblent même avoir déjà prévu ce type de jours « travaillés ». La Convention collective de la métallurgie (IDCC 3248) du 7 février 2022, par exemple, définit dans son annexe 5 les « jours ouvrés » comme les « jours compris dans l'horaire de travail du salarié ». Cette définition ressemble plus à des jours « travaillés » que des jours « ouvrés » tels que définis par la Cour de cassation.

Les jours pris en compte par les délais sont donc différents, mais la nature même du délai peut varier en fonction du contexte.

§ 2 : La classification des délais par leur nature

92. - Deux distinctions. Les délais, le plus souvent, courent à compter d'un évènement et posent une limite à compter de laquelle un droit expire. Il n'est cependant pas rare qu'ils aient un but tout autre, en particulier lorsqu'il s'agit d'un délai en jours, relativement court. Deux distinctions peuvent être établies entre les différents délais afin de facilement comprendre la nature de ceux-ci.

93. - Action et attente. Tout d'abord, il est possible de distinguer les délais en fonction de leur « injonction », positive ou négative. Autrement dit, un délai peut être « d'action » ou « d'attente »⁸⁴. Le délai d'action est celui pendant lequel un droit doit être exercé. Il est plus fréquent et permet de limiter l'exercice d'un droit, afin de garantir une sécurité juridique aux autres. Par exemple, le délai de rétractation de 15 jours après la signature d'une rupture conventionnelle est un délai d'action (C. trav., art. L. 1237-13).

Le délai d'attente, au contraire, est celui à l'intérieur duquel un droit ne peut être exercé. Moins fréquent, ce délai garantit souvent une sorte de délai de réflexion et évite qu'une décision soit prise trop hâtivement au détriment d'une autre personne. Ce délai peut être illustré par la résiliation d'un contrat d'assurance de groupe par un organisme assureur, suite au défaut de paiement du souscripteur. Au total, l'organisme assureur doit attendre au moins 50 jours après le défaut de paiement avant de pouvoir résilier le contrat (CSS., art. L. 932-9).

Il arrive parfois qu'une action soit encadrée à la fois par un délai d'attente et un délai d'action. En droit disciplinaire par exemple, une sanction ne peut être notifiée « moins de deux jours ouvrables, ni plus d'un mois après le jour fixé pour l'entretien » (C. trav., art. L. 1332-2).

94. - Habituel et rebours. Ensuite, une seconde distinction peut être faite grâce à la « chronologie » du délai : il peut être « habituel » ou « à rebours ». Le délai habituel est le plus intuitif et le plus fréquent : il court à compter d'un événement et s'achève après une certaine durée. Les deux délais des deux derniers exemples sont des délais habituels.

Le délai « à rebours », a contrario, pose un délai avant un événement. Il permet en particulier d'imposer la réalisation de certaines formalités avant l'évènement. Dans les services publics, par exemple, les organisations syndicales doivent envoyer un préavis « 5 jours francs avant le déclenchement [d'une] grève » (C. trav., art. L. 2512-2). Ces délais à rebours sont très particuliers : les jours sont décomptés de manière antichronologique, de 24 heures à 0 heure, en partant du jour de la veille de l'évènement à 24 heures (c'est à dire le jour de l'évènement à zéro heure).

Par exemple, d'après la Cour de cassation : lorsqu'une contestation doit être formulée « cinq jours au moins avant le jour de l'audience », toute contestation doit être formée au plus tard le 22 lorsque l'audience est fixée pour le 28⁸⁵. Autrement dit, le jour de l'audience (l'évènement du 28) est exclu du délai (conformément à C. proc. civ., art. 641). Ensuite, cinq

⁸⁴ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, 15e édition, 2024, Puf, v. Délai.

⁸⁵ Cass. 2^e civ., 20 oct. 2005, n°04-10.138.

jours doivent être décomptés, de manière antichronologique, à compter de la veille de l'évènement à 24 heures (le 27, 26, 25, 24 et 23). Par conséquent, 5 jours « vides » doivent avoir eu lieu entre le dernier jour où une contestation est possible et le jour de l'évènement.

95. - Typologie. Grâce à ces deux distinctions, une typologie des délais peut être élaborée. Il est possible d'imaginer un tableau de 2 lignes (action, attente) et 2 colonnes (rebours, habituel) dans lequel peut être classé chaque délai. Peuvent ainsi être distingués : les délais d'action à rebours⁸⁶, les délais d'attente à rebours⁸⁷, les délais d'action habituels⁸⁸ et les délais d'attente habituels⁸⁹. Bien entendu, certains sont plus rares que d'autres, mais établir une telle typologie permet de facilement visualiser le type de délai dont il est question.

Il existe donc une multitude de jours et de délais qui permettent une grande flexibilité du mot aux différentes situations. Cependant, malgré son adaptabilité et sa complexité, le jour n'est pas toujours utilisé, car il peut être remplacé par d'autres unités.

Section 2 : Une unité d'utilité variable

96. - Plan. Le jour est une unité de temps, certes, très commode, mais elle n'est pas la seule à disposition des institutions créatrices de normes. Chaque unité a son utilité. Si, pour le décompte des délais, le jour est fréquemment utilisé en droit du travail (§ 1), il l'est beaucoup moins dans le champ des relations de travail (§ 2).

§ 1 : Unité parmi d'autres pour le décompte de délais

97. – Plan. De nombreuses unités de temps peuvent être utilisées pour décompter un délai. Les choix du législateur ne semblent cependant pas toujours justifiés : pourquoi utiliser un mot plutôt qu'un autre ? Le jour peut effectivement être remplacé par des unités plus longues (A) ou plus courtes (B).

A. Jours, mois et semaines : la justification des choix

98. - Semaines et jours. En général, le législateur emploie la plus grande unité possible qui permet de désigner une certaine durée. Il serait absurde de poser des délais d'une

⁸⁶ Ex. : C. trav., art. L. 3123-10 (le salarié peut refuser des heures complémentaires lorsqu'il est informé « moins de trois jours avant » la date où ces heures sont prévues).

⁸⁷ Ex. : C. trav., art. L. 2512-2, préc. (préavis avant le déclenchement de la grève).

⁸⁸ Ex. : C. trav., art. L. 1237-13, préc. (délai de rétractation suite à la signature d'une rupture conventionnelle).

⁸⁹ Ex. : CSS., art. L. 932-9, préc. (délais minimaux que l'organisme assureur doit respecter avant de résilier un contrat pour défaut de paiement).

durée de plus de cent ou deux cents jours alors qu'un délai en mois ou en semaines pourrait s'y substituer. Par exemple, un délai de « quatorze jours » calendaires peut être remplacé par un délai de « deux semaines »⁹⁰, sans modifier la durée effective du délai.

Il arrive que des délais de « sept jours » et de « quatorze jours » soient utilisés plutôt que des délais de « une semaine » ou « deux semaines ». En général, cela est dû au type de jours utilisé (ouvré, franc, etc.) qui rend le délai différent de son équivalent en semaines⁹¹. Toutefois, l'utilisation des jours plutôt que des semaines ne semble pas toujours justifié, en particulier dans les parties réglementaires⁹².

Étrangement, le législateur semble éviter les délais de « deux semaines » et de « quatorze jours » dans les Codes du travail et de la sécurité sociale, au profit des délais de « quinze jours ». Ces derniers semblent d'ailleurs être les délais en jours les plus fréquents, probablement car ils marquent plus ou moins la moitié de « 30 jours » (durée approximative d'un mois)⁹³.

99. - « Quinzaine » ? Dans certains cas, le choix des mots utilisés par le législateur est critiquable. Un exemple marquant est celui du mot « quinzaine »⁹⁴. Qu'est-ce qu'un délai d'une « quinzaine » ? En fonction des définitions, ce mot peut signifier « quinze jours » ou « deux semaines »⁹⁵. Mais en droit, « deux semaines » équivalent à quatorze jours et non quinze. Toutefois, le législateur semble utiliser la « quinzaine » comme pour désigner la moitié d'un mois (C. trav., art. L. 3242-1 : « Un acompte correspondant, pour une quinzaine, à la moitié de la rémunération mensuelle, est versé au salarié qui en fait la demande »). Il semble donc correct d'interpréter ce mot comme un synonyme d'une durée de « quinze jours ».

100. - Mois et jours. Il arrive que le législateur opte pour l'utilisation de « jours » plutôt que de mois. En effet, le Code de procédure civile (art. 641) prévoit que les délais en mois expirent « le jour du dernier mois [...] qui porte le même quantième que le jour de l'acte, de l'événement, de la décision ou de la notification qui fait courir le délai ». Autrement dit, en

⁹⁰ C. proc. civ., art. 641 prévoit que les délais en mois sont décomptés au quantième (v. *infra*, n°100). Cette règle semble également applicable aux semaines (Ex. : règlement (CE) n°874/2009 du 17 septembre 2009, art. 69, 6.).

⁹¹ Ex. : C. trav., art. L. 3123-24 : « lorsque le délai de prévenance est inférieur à sept jours ouvrés », le délai ne peut pas être remplacé par un délai de « une semaine ».

⁹² Ex. : C. trav., art. R. 7343-27 : « par requête dans un délai de sept jours à compter de la publication » ; CSS., art. R. 133-9-2 : « à l'expiration d'un délai de sept jours à compter de cette nouvelle notification ». Ces deux délais auraient pu être remplacés par des délais de « une semaine ».

⁹³ V. Annexe n°5 : Recherche sur la fréquence des nombres de jours.

⁹⁴ Ex. : C. trav., art. L. 2314-5 (sur le renouvellement du comité social et économique, « Le premier tour des élections a lieu dans la quinzaine précédant l'expiration de ce mandat »).

⁹⁵ CNRTL, en ligne, v. Quinzaine, B.

fonction du nombre de jours dans le mois, le décompte en mois peut allonger ou écourter un délai. Par exemple : un délai de 1 mois qui débute à compter d'un évènement du 5 janvier 2024 s'achève le 5 février suivant à 24 heures. De même, un délai qui court à compter d'un acte du 5 février 2024 finit le 5 mars à 24 heures. Le premier délai a duré 31 jours au total, contre 29 pour le second. Utiliser un délai de « trente jours », au contraire, permet de fixer une durée identique, quel que soit le jour de l'année où le délai a débuté. Dans les deux exemples précédents, des délais de « 30 jours » expirent le 4 février et le 6 mars, respectivement.

Le délai de 120 jours, dont dispose la Caisse d'assurance maladie pour statuer sur le caractère professionnel d'une maladie, illustre parfaitement cette idée (CSS., art. R. 461-9). Au lieu de prévoir un délai de « quatre mois », l'article utilise le jour comme unité. Ce délai garantit un nombre exact de jours à la Caisse pour donner une réponse. Un tel délai permet également de mieux s'y retrouver dans les formalités qui doivent être accomplies pendant ce délai de 120 jours. En particulier : la mise à disposition du dossier 100 jours après le début du délai, le délai de 10 jours pour consulter les dossiers et enfin le délai de 10 jours laissé à la caisse pour donner une réponse.

B. L'équivalence entre un jour et 24 heures

101. - Débat. Le Code de procédure civile ne précise jamais comment un délai en heures doit être compté⁹⁶. Pour cette raison, l'interprétation des délais de « 24 heures » ou « 48 heures »⁹⁷ fait l'objet de débats. Selon certains auteurs, les délais en heures doivent se décompter d'heure en heure⁹⁸. C'est à dire que si un acte a lieu à 11 heures 49, un délai de 24 heures pour agir commence à ce moment précis et expire à 11 heures 49 le lendemain. Selon d'autres auteurs, un délai de 24 heures doit être compris comme un délai de « un jour »⁹⁹. Autrement dit, si un acte a lieu à 11 heures 49, le délai de 24 heures commence le lendemain de l'acte à 0 heure et expire le même jour à 24 heures. C'est cette deuxième approche qui semble être correcte.

102. - 24 heures assimilées à 1 jour. La Cour de cassation a en effet déjà précisé que les articles 640 et 642 du Code de procédure civile s'appliquent pour un délai de vingt-quatre

⁹⁶ C. proc. civ., art. 640 et s. (ne prévoient que les délais en jour, mois et années).

⁹⁷ Principaux exemples : CSS., art. R. 441-2 et R. 441-3 (le salarié a 24 heures pour déclarer un accident du travail à l'employeur, l'employeur a 48 heures pour déclarer cet accident à la Caisse primaire d'assurance maladie) ; C. trav., art. L. 1221-25 (le délai de prévenance en cas de licenciement peut être de 24 heures ou 48 heures) ; LOI n° 2007-1224 du 21 août 2007, LOI n° 2008-790 du 20 août 2008 et LOI n° 2012-375 du 19 mars 2012 (qui imposent à certains salariés de déclarer leur intention de participer à une grève 48 heures à l'avance, notamment dans les secteurs du transport terrestre de voyageurs, les écoles maternelles, les écoles élémentaires et le transport aérien).

⁹⁸ V. : N. Fricero, Délais de procédure, J-Cl. Procédure civile, fasc. 600-70, 2023, §9.

⁹⁹ V. : Y. Strickler, Délai, Rép. pr. civ. Dalloz, 2023, n°28.

heures¹⁰⁰. Par conséquent, le premier alinéa « Tout délai expire le dernier jour à vingt-quatre heures » semble s'appliquer aux délais de 24 heures. La deuxième interprétation qui assimile un délai de 24 heures à un délai de 1 jour semble donc être celle adoptée par la Cour de cassation. A fortiori, les délais 24 heures, 48 heures, 72 heures, etc. peuvent être remplacés par des délais de « 1 jour », « 2 jours », « 3 jours », etc.

Le « jour » peut donc être remplacé lorsqu'il sert à décompter des délais. De même, il peut être remplacé dans le droit des relations de travail.

§ 2 : Unité soumise à l'heure dans les relations de travail

103. – Plan. Que ce soit en matière de durée du travail (A) ou en matière de rémunération (B), le jour comme « quotidien » ne semble pas être un point central du droit du travail.

A. Durée du travail

104. - Subsidiarité du jour. Le jour permet principalement de fixer les heures maximales de travail et minimales de repos d'un salarié¹⁰¹. Cependant, c'est une unité peu utilisée, au profit des heures. Par exemple, les durées maximales et légales hebdomadaires sont comptées en heures et non en jours (C. trav., art. 3121-20 et s.). Pourtant, le jour est une unité intermédiaire entre la semaine et l'heure. De même, la règle du repos hebdomadaire peut être résumée à « une durée minimale de 24 heures consécutives auxquelles s'ajoutent les heures consécutives de repos quotidien » (C. trav., art. L. 3132-1 et s.). Par conséquent, les heures et les semaines semblent plus importantes que le jour dans le cadre de la durée du travail.

De plus, le quotidien est une unité très flexible : le droit de la durée du travail permet assez facilement de déroger aux maxima en lien avec le jour. Plutôt que de protéger sur le court terme, le législateur semble privilégier la garantie des droits des salariés sur des périodes plus longues¹⁰².

¹⁰⁰ Cass. 1^{er} civ., 27 juin 2018, n° 17-22.135.

¹⁰¹ C. trav., art. L. 3121-18 (durée maximale quotidienne) ; C. trav., art. L. 3131-1 (repos minimal quotidien).

¹⁰² v. *infra*, n°116.

105. – Le forfait jours reste soumis aux heures. Depuis les années 2000¹⁰³, le système du forfait jours a permis aux employeurs d'aménager la durée de travail de certains salariés autour des jours. Le but de ces conventions de forfait est de permettre aux salariés de gérer leurs propres emplois du temps, à condition qu'ils travaillent un certain nombre de jours par an. Selon la DARES, dans les entreprises de plus de 10 salariés, plus de 14% des salariés à temps complet avaient signé une convention de forfait en 2021¹⁰⁴.

Une telle montée en puissance du « jour » dans la durée du travail peut-elle remettre en question la place que l'heure occupe dans le droit de la durée du travail ? Il n'en est rien selon le Professeur G. François¹⁰⁵. Selon cet auteur « le décompte en heures est à la fois un principe et un modèle en droit de la durée du travail ». Même lorsque les salariés sont soumis à une convention de forfait jours, le décompte en heures reste applicable dans de nombreuses circonstances.

106. – Le forfait jours reste soumis aux heures : exemples. En particulier, les salariés en forfait jours restent soumis aux repos quotidiens et hebdomadaires (C. trav., art. L. 3121-62). Or, ces durées de repos ne sont pas décomptées en jours mais en heures. Tout salarié en forfait jours doit donc conserver un décompte horaire, afin de garder un suivi de la durée de repos.

Ensuite, pour les salariés mandatés, les crédits d'heures restent décomptés en heures. Afin de comptabiliser les heures de délégations consommées, la loi prévoit une équivalence entre les demi-journées et les heures¹⁰⁶. Ainsi, peu importe la forme de leur contrat, les salariés mandatés restent soumis aux heures.

De même, pour les grèves de courte durée, la retenue sur le salaire des grévistes doit s'opérer sur une base horaire, peu importe que le salarié soit soumis à une convention de forfaits jours¹⁰⁷. Autrement dit, même pour les salariés en forfait jours, il faut déterminer un « salaire horaire » à partir du salaire annuel ou mensuel. De cette manière, l'employeur peut effectuer une retenue sur le salaire correspondant au nombre d'heures de cessation de travail.

Enfin, lorsque les conditions de recours au forfait jours ne sont pas réunies, la sanction est la nullité de la convention de forfait. Dans ce cas, il est nécessaire de retourner au décompte par défaut, en heures. Le salarié peut également obtenir tous les rappels de salaires

¹⁰³ Loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000.

¹⁰⁴ DARES, Évolution des salaires de base et conditions d'emploi dans le secteur privé, 18 mars 2022.

¹⁰⁵ G. François, L'unité de décompte du temps de travail : l'heure ou le jour : *Droit social*, 2022, p.11.

¹⁰⁶ C. trav., art. R. 2315-3 (pour les membres titulaires du comité social et économique) ; art. L. 2143-15 (pour les délégués syndicaux) ; art. L.2142-1-3 (pour les représentants de section syndicale) et art. R. 2315-4 (pour les représentants syndicaux au comité social et économique).

¹⁰⁷ Soc., 13 nov. 2008, n° 06-44.608.

pour les heures travaillées non payées. En effet, les heures qui dépassaient la durée légale de travail, auparavant prévues par la convention de forfait, deviennent des heures supplémentaires impayées¹⁰⁸.

En droit de la durée du travail, le jour n'est donc qu'une unité subsidiaire, bien moins utilisée que les heures. Cette même logique peut être retrouvée lorsqu'il s'agit de calculer la rémunération d'un salarié.

B. Calcul de la rémunération

107. - « Jour » inutilisé. Dans le cadre de la rémunération des salariés, la place du « jour » est également secondaire. Depuis les accords nationaux et interprofessionnels du 10 décembre 1977, la rémunération des salariés est mensualisée. Autrement dit, leur salaire est lissé sur l'année, peu importe le travail qu'ils exécutent où la répartition de leur travail entre les différents mois (C. trav., art. L. 3242-1).

Afin de calculer la rémunération mensuelle, l'article précité pose une formule qui peut paraître complexe à première vue. Pour faciliter la compréhension, l'exemple ci-dessous utilise la durée légale hebdomadaire. D'abord, il faut commencer par multiplier la durée de travail hebdomadaire (C. trav., art. L. 3121-27 : 35 heures), par 52 (le nombre de semaines dans l'année). Le nombre obtenu (1820 heures) est le nombre d'heures accomplies par le salarié en une année. Ce nombre doit ensuite être divisé par 12 (le nombre de mois dans l'année), afin d'obtenir la moyenne du nombre d'heures de travail par mois (151,7 environ). Il suffit ensuite de multiplier ce nombre d'heures par mois par la rémunération horaire pour obtenir la rémunération mensuelle. Avec un smic horaire de 11,65 euros (au 1^{er} janvier 2024), cela correspond environ à 1 766 euros (c'est à dire le smic mensuel à la même date).

Le calcul précédent n'a pas une seule fois utilisé le « jour ». Ce dernier n'est donc pas une unité nécessaire au calcul de la rémunération du salarié, bien qu'il soit une unité intermédiaire entre l'heure et le mois.

108. - En cas d'absence. Le salaire journalier est cependant nécessaire dans certains cas. En cas d'absence du salarié, notamment en cas de grève, l'employeur peut effectuer une retenue sur le salaire du salarié. Afin qu'elle ne constitue pas une sanction pécuniaire prohibée (C. trav., art. L. 1331-2), la retenue doit correspondre au temps exact de l'absence due à la

¹⁰⁸ Cass. soc., 10 janv. 2024, n° 22-15.782.

cessation concertée du travail¹⁰⁹. Par conséquent, lorsque l'absence du salarié ne dure qu'un ou plusieurs jours, il est nécessaire de calculer la rémunération quotidienne pour effectuer la retenue. Toutefois, ce propos doit être nuancé car la rémunération quotidienne reste fondée sur la rémunération horaire (salaire horaire multiplié par le nombre d'heures par jour).

109. - Trentième indivisible. Pour les services publics, il existe une règle particulière appelée « règle du 30^e indivisible », bien qu'elle ait été déclarée contraire à la Charte Sociale Européenne¹¹⁰. Selon cette règle, en cas de grève du personnel d'un service public, la retenue sur la rémunération du salarié « s'élève à autant de trentièmes » que de jours d'absence du salarié¹¹¹. Il semble donc que, aux yeux du législateur, un jour corresponde à un trentième d'un mois, du moins dans les services publics. Cette règle n'est pas applicable en dehors des services publics de l'État, mais facilite considérablement les calculs nécessaires à une retenue sur salaire. En contrepartie, la règle du 30^e indivisible ne prend pas réellement en compte le nombre de jours non travaillés, mais un pourcentage du mois, ce qui porte une atteinte contestable au droit de grève.

110. - Conclusion Partie 1. *In fine*, il existe bien deux familles relatives aux mots « jour » et « nuit » : la « période de la journée » et le « quotidien ». Définir les sens des deux mots étudiés n'est pas aisé, mais reste possible.

La première famille des « périodes » accorde une bien plus grande importance aux mots « jour » et « nuit ». Elle peut être étudiée grâce à une catégorisation des différents horaires, en fonction des degrés de protection attribués. Dans la famille des « quotidiens », il est nécessaire d'analyser le contexte des règles afin de comprendre le « jour » et la « nuit ». Ces derniers n'ont donc pas une place aussi centrale, en raison des autres mots requis pour les préciser, les adapter, voire les remplacer.

Par conséquent, le « jour » et la « nuit » ne sont pas toujours satisfaisants du point de vue de la forme, car ils peuvent rendre les règles de droit difficiles à comprendre et à appliquer. Sur le fond, il reste à voir si les régimes liés au « jour » et à la « nuit » garantissent une protection suffisante des droits du salarié.

¹⁰⁹ Cass. soc., 16 mai 1989, n° 85-45.244 : *RJS* 6/89, n° 498.

¹¹⁰ CEDS., 14 sept. 2022, Confédération générale du travail (CGT) c. France, n° 155/2017.

¹¹¹ CE., 4/1 SSR, 7 juill. 1978, n°03918 ; repris par Circ., 30 juill. 2003 « relative à la mise en œuvre des retenues sur la rémunération des agents publics de l'Etat en cas de grève » ; Code Général des Finances Publiques., art. L. 711-3.

Partie 2 : Des régimes aux garanties majoritairement satisfaisantes

111. - Point commun : le temps. Le « jour » et la « nuit » sont des mots polysémiques, mais tous leurs sens sont unis par un point commun : le temps. Dans un contexte de droit social, il est intéressant d'étudier le fond des régimes liés au « jour » et à la « nuit », afin de déterminer si les droits des salariés sont suffisamment protégés.

112. - Temps de travail. En droit social, le temps a une première utilité fondamentale : celle d'apprécier le rythme de travail du salarié. Dans ce contexte, le « jour » et la « nuit », dans tous les sens des termes, sont des notions incontournables. Elles permettent d'identifier les situations délicates et de mettre en place des régimes qui protègent la santé, la sécurité et la vie sociale des travailleurs. Le plus souvent, ces règles limitent les dérogations au temps de travail ou octroient des avantages aux salariés qui y sont soumis. *In fine*, cela peut décourager l'employeur tenté de mettre en place un régime qui s'éloigne de la « journée standard » de travail (Titre 1).

113. - Délais. Dans les domaines juridiques, le temps permet également de sécuriser des situations grâce aux délais. Ceux-ci peuvent restreindre les droits d'une personne, octroyer un délai de réflexion ou encore permettre d'anticiper des actes. En droit social, ces délais sont nécessaires et omniprésents car ils garantissent les intérêts des différents acteurs dans la vie de tous les jours (salarié, employeur, organisme assureur, caisse de sécurité sociale, etc.). La brièveté de l'unité « jour », comparée à la semaine ou au mois, lui permet d'adapter facilement un délai aux situations quotidiennes et de mesurer les intérêts qui entrent en conflit (Titre 2).

Titre 1 : L'incitation au retour à une « journée de travail standard »

114. - Avantages sous conditions. Le droit du temps de travail, de manière générale, semble avoir un but subliminal : l'incitation à travailler selon un modèle de temps de travail. Ce modèle permet de comparer la situation des salariés avec ce qui peut être considéré comme un emploi du temps « normal ». De cette manière, il est possible de surveiller que les salariés n'effectuent pas une activité néfaste pour leur santé, leur sécurité et leur vie sociale (du moins sans garanties adéquates).

Ce but est atteint en deux étapes. Premièrement, le temps de travail fait l'objet d'un contrôle extrêmement rigide, malgré certaines flexibilités (Chapitre 1). Ensuite, lorsqu'il s'agit des régimes dérogatoires du temps de travail, des conditions d'instauration rigoureuses et des avantages impressionnants garantissent les droits des salariés (Chapitre 2). Ces contrôles du temps de travail et ces obstacles aux régimes atypiques n'encouragent pas l'utilisation d'aménagements qui éloignent du modèle de la « journée de travail standard ».

Chapitre 1 : Sacralité du temps de travail une fois mis en place

115. - Plan. La durée de travail est particulièrement liée à la santé et à la vie sociale du salarié, ce qui justifie une vigilance particulière du respect de celle-ci (Section 2). Avant de pouvoir contrôler la durée du travail, cependant, encore faut-il la fixer. Or, les règles surprenamment flexibles, en particulier sur des périodes courtes (Section 1).

Section 1. Une politique de flexibilité sur le court terme

116. - Plan. Le droit de la durée du travail fait nécessairement l'objet de nombreuses dérogations. La mise en place de règles indérogables pourrait même s'avérer dangereuse dans certaines situations, en cas d'urgence, par exemple. Sur les périodes courtes, en particulier, ces dérogations sont plus nombreuses (§1) et plus facilement accordées (§2). Cela donne à l'employeur une plus grande flexibilité au court terme, sans compromettre les intérêts des salariés sur le long terme. Cette flexibilité, toutefois, diminue l'importance du « jour » et de la « nuit » en droit de la durée du travail.

§ 1 : Des règles malléables

117. - Multiples dérogations. Pour des raisons diverses et variées, il est impératif de permettre aux employeurs d'adapter les dispositions relatives au temps de travail, notamment en cas de danger ou de nécessité. En particulier, plus la période observée est courte, plus le législateur semble enclin à octroyer des dérogations. Au contraire, il est bien plus difficile de déroger aux durées maximales qui concernent les périodes plus longues. Cette politique de flexibilité sur le court terme réduit considérablement l'importance de la « journée de travail ».

118. - Maximal quotidien. La durée de travail quotidienne (C. trav., art. L. 3121-18 et s. et R. 3121-4 et s.), en principe, ne peut dépasser 10 heures. Cette limite, impérative pour assurer la santé et la sécurité des salariés, peut être dépassée dans plusieurs cas. L'inspecteur du travail ou un accord collectif peuvent autoriser le dépassement des 10 heures, pour des raisons de travaux, de surcroît temporaire d'activité ou même pour des « motifs liés à l'organisation de l'entreprise ». De plus, si les accords collectifs ne peuvent permettre de dépasser la limite de 12 heures par jour (soit une augmentation de 20%), aucune limite ne semble avoir été posée pour les autorisations accordées par l'inspecteur du travail.

En outre, l'employeur peut décider de dépasser cette durée maximale, même sans autorisation, lorsque l'urgence le justifie. Certes, ces dérogations semblent raisonnables, car une limite stricte et inflexible du temps de travail peut s'avérer dangereuse. Toutefois, la subjectivité de « l'urgence » peut mener à des abus, même si l'employeur engage sa responsabilité.

119. - Maximal hebdomadaire. La durée maximale hebdomadaire de travail (C. trav., art. L. 3121-20 et s. et R. 3121-8 et s.), habituellement, ne peut dépasser 48 heures. En cas de « circonstance exceptionnelle entraînant temporairement un surcroît de travail », cependant, l'administration peut accorder une dérogation à cette durée maximale. Celle-ci peut alors être portée à une durée effarante de 60 heures (soit une augmentation de 25%). Cette dérogation semble être la seule possible pour dépasser les 48 heures hebdomadaires.

Si la durée maximale de travail sur une semaine fait l'objet de peu de dispositions, c'est parce que la durée de travail hebdomadaire moyenne sur 12 semaines ne peut pas dépasser 44 heures. Cette dernière limite fait également l'objet de dérogations, mais uniquement sous autorisation d'un accord collectif ou de l'autorité administrative. Dans ce cas, le maximum de 44 heures peut être porté à 46 heures (soit une augmentation d'à peine 5%). Les dérogations liées à la durée hebdomadaire sont donc nettement plus exigeantes et ont bien moins de conséquences.

120. - Repos. De même, la durée de repos quotidienne fait l'objet de dérogations (C. trav., art. L. 3131-1 et s. et R. 3131-1 et s.). Cependant, ces dérogations ne peuvent être que temporaires et donnent droit à une contrepartie en repos ou, lorsque cela n'est pas possible, à une contrepartie équivalente. D'abord, une dérogation est possible par accord collectif, pour des raisons diverses et variées (de la « nécessité d'assurer la continuité du service » à « l'éloignement entre le domicile et le lieu de travail »). Ensuite, l'employeur dispose du droit de déroger au repos quotidien, sans autorisation, comme pour la durée quotidienne maximale. Cette dernière est soumise à la condition que la santé et la sécurité des travailleurs soit en jeu (notamment pour des mesures de sauvetage ou la prévention d'accidents imminents).

Le jour de repos hebdomadaire fait l'objet de toute une section portant sur ses dérogations (C. trav., art. L. 3132-4 et s.). Celles-ci peuvent être justifiées par des « travaux urgents », des « industries des matières périssables » ou encore des « travaux dans les ports, débarcadères et stations ». Les salariés des entreprises qui fonctionnent en continu peuvent même voir leurs repos hebdomadaires différés. C'est à dire que, sur une période donnée, ils doivent bénéficier d'autant de repos de 24 heures que de semaines comprises dans cette période (dans la limite de 2 jours de repos par mois minimum). Par exemple, lorsque le travail est organisé sur 4 semaines, un salarié peut être amené à travailler 24 jours consécutifs, puis à se reposer pendant 4 jours consécutifs.

121. - Travail de nuit. Le travail de nuit est normalement limité à 8 heures de travail quotidiennes (C. trav., art. L. 3122-1 et s. et R. 3122-1 et s.). Cette limite peut faire l'objet de dérogations assez similaires à celles qui concernent le repos quotidien minimal. Elles peuvent être autorisées par l'inspecteur du travail (pour des événements anormaux ou exceptionnels) ou par accord collectif (pour éloignement entre le domicile et le lieu de travail, pour les activités de garde ou encore pour la nécessité d'assurer la continuité du service). L'employeur, encore une fois, peut décider de dépasser la limite de huit heures, sans autorisation, dans les mêmes conditions que pour les dérogations au repos quotidien minimal (mesures de sauvetage et prévention des accidents imminents).

122. - Bilan. Lorsqu'il s'agit de durée de travail ou de durée de repos, les courtes périodes sont bien plus flexibles : plus de dérogations sont prévues et celles-ci ont des conséquences plus importantes. Autrement dit, le législateur privilégie la protection des salariés sur le long terme et garantit la flexibilité de l'employeur sur le court terme. Le quotidien, période très courte, a donc une place moins importante que d'autres unités, comme la semaine ou le mois.

Cette même logique peut être retrouvée en ce qui concerne les procédures d'autorisation de ces dérogations.

§ 2 : Des autorisations facilitées

123. - Délais raccourcis. Lorsque l'employeur souhaite déroger au droit de la durée du travail, il doit, dans de nombreux cas, demander une autorisation administrative. Celle-ci provient souvent de l'inspecteur du travail ou du Directeur régional de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités (DREETS).

Pour analyser la demande et y répondre, l'administration dispose souvent d'un délai de 30 jours¹¹². Si aucune réponse n'a été communiquée avant l'expiration de ce délai, l'acceptation est implicite. Dans trois cas, toutefois, ce délai n'est que de 15 jours. Surprenamment, ces trois cas sont : la durée quotidienne maximale de travail, la durée quotidienne maximale d'un travailleur nocturne et la durée quotidienne minimale de repos.

124. - Flexibilité sur le court terme. Ces délais plus courts permettent à l'employeur de mieux s'adapter, de pouvoir déroger plus rapidement à ces dispositions. Cependant, il est surprenant que les dérogations concernées soient celles qui portent sur la durée quotidienne de travail : l'employeur peut déjà y déroger, sans autorisation¹¹³. De plus, un délai plus court signifie moins de temps d'analyse pour l'administration. Les dérogations à la durée quotidienne peuvent pourtant avoir de lourdes conséquences sur les salariés, en particulier car la loi ne fixe pas de limite maximale aux dérogations accordées par l'administration.

125. - Bilan. Non seulement le droit de la durée du travail prévoit plus de dérogations pour les périodes plus courtes, mais ces dérogations sont également plus simples à obtenir. Ces régimes traduisent bien une politique de l'Etat qui favorise la flexibilité sur le court terme¹¹⁴. *In fine*, la « journée de travail » n'est pas autant protégée que la « semaine de travail » ou d'autres périodes plus longues.

¹¹² Décr. n°2014-1290 du 23 oct. 2014.

¹¹³ V. *supra*, n°118.

¹¹⁴ Cass. soc., 7 févr. 2024, n° 22-17.696 : JCP S, n° 13, 2 avril 2024, 1106 (La Cour de cassation semble être du même avis : lorsqu'un salarié à temps partiel est soumis à un aménagement du temps de travail, l'interdiction de dépasser la durée légale s'apprécie sur la période de référence et non sur la semaine).

Mais, fort heureusement, cette flexibilité est compensée par une rigueur extraordinaire des contrôles portant sur la durée du travail.

Section 2. Une vigilance accrue

126. – Plan. La durée du travail est un sujet sensible qui peut drastiquement changer les conditions de travail des salariés. Pour cette raison, les textes (§1) et la jurisprudence (§2) contrôlent scrupuleusement la durée du travail des salariés.

§ 1 : Imposée par les textes

127. - Nombreuses garanties. Une fois que la durée du travail du salarié a été décidée, la protection se déclenche. Le droit a érigé de nombreux obstacles à la modification de cette durée du travail afin que le salarié conserve les conditions de travail auxquelles il a consenti.

128. - Dans les textes normatifs. D’abord, une abondance de textes octroie un statut particulier au droit de la durée du travail. Au niveau international, l’OIT propose 9 conventions portant sur le temps de travail¹¹⁵. La France n’a ratifié que les deux conventions qui portent sur le repos hebdomadaire et dénoncé celle sur la durée du travail, mais cela ne signifie pas que ces droits ne sont pas garantis. Non seulement il existe des directives européennes sur la durée du travail¹¹⁶, mais la Cour de cassation a précisé que « le droit à la santé et au repos est au nombre des exigences constitutionnelles »¹¹⁷.

De plus, en ce qui concerne le temps de travail, le législateur a fait en sorte d’interdire de nombreux sujets aux employeurs. Si, en principe, les accords d’entreprises priment sur les accords d’établissements, l’article L. 2253-1 du Code du travail réserve plusieurs sujets aux partenaires sociaux de branche. Parmi ces sujets figurent les équivalences, la période de référence d’un aménagement de la durée du travail, le seuil annuel pour l’accès au statut de travailleur nocturne ou le nombre d’heures minimal d’un salarié à temps partiel. Le temps de travail fait donc l’objet de préoccupations particulières. En effet, ces dispositions ont une influence presque directe sur la santé, la sécurité et la vie sociale des salariés, ainsi que sur la concurrence que peuvent se livrer les entreprises. Autrement dit, la loi réserve ces sujets aux

¹¹⁵ Conventions OIT n°1, 14, 30, 47, 106, 116, 132, 171 et 175.

¹¹⁶ Notamment la Directive « temps de travail » 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003.

¹¹⁷ Cass. civ. soc., 29 juin 2011, n°09-71.107.

branches pour empêcher les entreprises de se faire concurrence grâce à l'abaissement des conditions de travail de leurs salariés¹¹⁸.

129. - Dans les contrats. Ensuite, le contrat de travail, lui-même, sert à protéger le salarié. En effet, il est bien connu que ce contrat ne peut être modifié sans l'accord du salarié¹¹⁹. Le temps de travail ne constitue pas forcément une modification du contrat de travail, mais la Cour de cassation semble conserver une approche assez protectrice. Par exemple, un changement des horaires du salarié constitue un simple changement de ses conditions de travail. Toutefois, il s'analyse en une modification lorsque l'essence du contrat de travail est modifiée¹²⁰. Au contraire, toute modification de la durée du travail constitue une modification du contrat, à laquelle le salarié doit consentir¹²¹.

130. - Dans d'autres entreprises. Cette protection du temps du travail est opposable à l'employeur contractuel, mais également à tout autre entreprise qui emploie les services d'un salarié. En effet, le Code du travail (art. L. 1253-12) prévoit qu'en cas de mise à disposition de salariés, l'utilisateur est responsable de l'application de nombreuses règles. Parmi celles-ci figurent, notamment, la durée du travail, le travail de nuit et le repos hebdomadaire. Des dispositions similaires s'appliquent pour les salariés en contrat de mission (C. trav., art. L. 1251-21), ceux qui font partie d'un groupement d'employeurs (C. trav., art. L. 1253-12) et pour ceux qui sont détachés temporairement en France (C. trav., art. L. 1262-4).

Un employeur peut même être tenu de faire respecter le temps de travail à d'autres entreprises, sans mise à disposition. Dans l'hypothèse d'une sous-traitance, le maître d'ouvrage qui a connaissance d'une infraction à certaines dispositions doit enjoindre au sous-traitant de mettre fin à la situation répréhensible (C. trav., art. L. 8281-1). Ces dispositions incluent notamment la durée du travail, le repos compensateur, les jours fériés, les congés payés, la durée du travail et le travail de nuit des jeunes. Ces règles sont même mises sur un pied d'égalité avec des droits constitutionnellement protégés, comme la discrimination, l'exercice du droit de grève, les libertés individuelles et collectives de travail, le salaire minimum, etc.

¹¹⁸ G. Auzero, D. Baugard, E. Dockes, *Droit du travail*, Dalloz, 31^e éd., 2017, n°1312. (C'est d'ailleurs l'un des buts premiers des conventions collectives de branche)

¹¹⁹ Cass. Soc., 20 oct. 1998, n°96-40.614.

¹²⁰ Cass. Soc., 14 oct. 2008, n°07-40.092 (lorsque les horaires de nuit du salarié deviennent des horaires de jour).

¹²¹ Cass. Soc., 20 oct. 1998, n°96-40.614 préc.

Les dispositions relatives au temps de travail bénéficient donc clairement d'un statut particulier. Elles font l'objet d'une vigilance accrue, laquelle est accentuée par le droit de la preuve.

§ 2 : Garantie par les juges

131. - Aménagement. Devant le juge, certaines règles relatives au temps de travail sont surveillées de très près. Le salarié bénéficie même d'un aménagement de la charge de la preuve qui facilite grandement l'application des dispositions légales.

En bref, lorsque survient un litige sur le nombre d'heures de travail accomplies, le salarié doit uniquement apporter des « éléments suffisamment précis » qui permettent à l'employeur d'y répondre. Le juge, au vu de ces éléments, forme sa conviction¹²². Par conséquent, il est extrêmement aisé, pour le salarié, d'apporter une preuve de la durée du travail. En pratique, cette charge semble parfois même renversée lorsque la Cour de cassation est peu exigeante envers le salarié¹²³.

A contrario, amener la preuve du nombre d'heures effectuées peut s'avérer impossible pour l'employeur. En particulier, il est extrêmement difficile d'amener la preuve du nombre d'heures effectuées dans certains types de contrats, comme, par exemple, lorsque le salarié est en télétravail. Dans de telles situations, un système de pointage automatique paraît être le seul moyen de contredire les allégations du salarié¹²⁴.

132. - Renversement. Lorsqu'il s'agit du respect des maxima et minima de la durée du travail, la charge de la preuve est même renversée : il incombe à l'employeur de prouver qu'il a bien respecté le droit de la durée du travail¹²⁵. Autrement dit, lorsqu'il s'agit du dépassement de la durée maximale de travail ou du non-respect des heures de repos minimales, le salarié n'a presque rien à faire, contrairement à l'employeur qui doit tout prouver. Dans ces situations, la Cour de cassation considère même que le salarié subit un préjudice nécessaire¹²⁶. Ces dispositions sont donc si importantes qu'elles méritent la sanction

¹²² C. trav., art. 3171-4 et Cass. soc., 7 févr. 2024, n° 22-15.842 : JCP S, avr. 2024, n°1107.

¹²³ Ex. : Cass. soc., 22 déc. 2023, n°20-20.648 (des relevés d'heures, corroborés uniquement par des éléments produits par le salarié, suffisent. Par conséquent, la charge de la preuve semble peser presque exclusivement sur l'employeur).

¹²⁴ Ex. : Cass. soc., 14 déc. 2022, n° 21-18.139 (un rapport de l'inspection du travail, des mails adressés par le salarié et diverses attestations ne sont pas suffisamment précis pour contester le nombre d'heures effectuées par le salarié. Le pointage à distance semble être la seule option restante).

¹²⁵ Cass. soc., 17 oct. 2012, n° 10-17.370.

¹²⁶ Cass. soc., 26 janv. 2022 n°20-21.636 (durée maximale du travail hebdomadaire) ; Cass. soc., 27 sept. 2023, n° 21-24.782 (durée maximale de travail nocturne hebdomadaire) ; Cass. soc., 7 févr. 2024, n° 21-22.809 : JCP S, avr. 2024, 1108 (repos minimal quotidien conventionnel).

de préjudice nécessaire, pourtant en voie de disparition¹²⁷. Autrement dit, en cas de violation des maxima de la durée du travail, le salarié n'a besoin de prouver ni la violation, ni le préjudice.

133. - Conclusion du Chapitre. Les journées et nuitées de travail sont donc flexibles lors de leur fixation. C'est à dire que l'employeur peut plus facilement adapter le droit de la durée du travail sur des courtes périodes de temps. Cependant, une fois que cette durée du travail est décidée, une vigilance hors du commun protège le salarié et empêche l'employeur de modifier à sa guise la « journée de travail » du salarié.

Cette logique de protection de la journée de travail peut également être retrouvée dans les régimes d'aménagement du temps de travail. Toutefois, ces régimes incitent au retour à une journée de travail standard grâce à des conditions d'instauration bien plus strictes.

Chapitre 2 : Régimes dérogatoires découragés

134. - Plan. En ce qui concerne les dérogations au temps de travail, il est possible de trouver une logique évidente : le salarié bénéficie d'un statut particulier lorsque les conditions sont remplies. Des difficultés d'instauration et des avantages coûteux pour l'employeur peuvent inciter ce dernier à rester sur une journée de travail « standard ». Cependant, la force des garanties octroyées au salarié et les difficultés de mise en place des régimes varient en fonction des dérogations.

D'abord, le régime du travail nocturne protège les salariés sans commune mesure, ce qui peut décourager son instauration par les employeurs. Toutefois, la définition même du travailleur nocturne n'est pas toujours adaptée et peut créer des inégalités (Section 1). Les régimes dits « satellites » ou « atypiques », au contraire, ne donnent pas accès à des garanties très impressionnantes, mais les salariés restent protégés grâce à des conditions d'instauration strictes (Section 2).

¹²⁷ Ex. : Cass. soc., 13 sept. 2017, n°16-13.578 (irrégularité de la procédure de licenciement) ; Cass. soc., 13 avril 2016, n°14-28.293 (non-délivrance ou délivrance tardive des certificats de travail et bulletins de paie).

Section 1 : Les multiples garanties des travailleurs nocturnes

135. - Plan. Le législateur, conscient de la situation extraordinaire de certains horaires de travail, comme le travail nocturne, octroie des avantages conséquents à ceux qui travaillent pendant ces horaires (§1). Toutefois, ces avantages ne sont accordés qu'à ceux qui bénéficient du statut de « travailleur de nuit », statut aux conditions d'accès critiquables (§2).

§ 1 : Une protection impressionnante

136. – Plan. En droit du travail (A) comme en droit de la protection sociale (B), les avantages accordés aux « travailleurs de nuit » sont considérables, même si cela n'est pas toujours si apparent.

A. Les garanties considérables du droit du travail

137. – Plan. Le droit du travail garantit les droits des travailleurs de deux manières : il limite les possibilités de mise en place de postes nocturnes (1) et améliore les conditions de travail des travailleurs nocturnes (2).

1. Obstacles à l'instauration

138. – Plan. Il existe deux volets à l'instauration du travail nocturne : la mise en place du régime (a) et l'affectation d'un salarié à celui-ci (b).

a. Mise en place

139. - Autorisation nécessaire. L'instauration du « travail de nuit » dans une entreprise passe nécessairement par une convention ou un accord collectif (C. trav., art. L. 3122-15 et s.). A défaut d'accord collectif et à la condition d'avoir tenté sérieusement et loyalement des négociations, l'inspecteur du travail peut autoriser l'affectation de salariés à des postes nocturnes (C. trav. art. L. 3122-20 et s.). Ces prérequis limitent les possibilités de mise en place du travail nocturne, ce qui réduit le recours injustifié à celui-ci.

140. - Justification *in concreto*. De surcroît, le « travail de nuit » doit être exceptionnel (C. trav., art. L. 3122-1). C'est là l'obstacle principal à l'instauration du travail nocturne, car la simple existence d'une convention collective qui l'autorise ne suffit pas à le justifier au sein de l'entreprise¹²⁸. Autrement dit, quoi qu'il arrive, l'entreprise doit justifier que, *in concreto*, le recours au travail nocturne est rendu nécessaire pour assurer « la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale ». L'analyse doit

¹²⁸ Cass. crim., 7 janv. 2020, n°18-83.074.

également prendre en compte les « autres possibilités d'aménagement du temps de travail » et les « impératifs de protection de la santé et de la sécurité des salariés »¹²⁹.

Cette nécessité doit non seulement s'apprécier *in concreto*, mais également de manière interne. C'est à dire que la nécessité ne peut pas s'apprécier à l'égard d'acteurs extérieurs. Par exemple, « les critères de rentabilité »¹³⁰ ou le désir de « mieux répondre aux besoins de la clientèle »¹³¹ ne permettent pas de justifier l'instauration d'un travail nocturne. Néanmoins, des considérations concurrentielles semblent pouvoir justifier le recours au travail de nuit¹³². Cette dernière précision semble logique car l'instauration de travail de nuit chez des concurrents prouve leur nécessité d'ouvrir pendant la période nocturne. Une entreprise d'un secteur concurrent, avec une activité similaire, devrait logiquement pouvoir bénéficier de la même justification.

b. Adhésion

141. - Consentement. L'instauration du « travail de nuit » dans une entreprise ne permet pas à l'employeur d'affecter tout salarié à un poste nocturne comme bon lui semble. Le principal obstacle au changement de poste est le consentement du salarié, car le changement d'un horaire « de jour » à un horaire « de nuit » constitue une modification du contrat de travail¹³³. Même l'insertion d'une clause dans le contrat de travail ne permet pas à l'employeur d'affecter un salarié à un poste nocturne sans son consentement¹³⁴.

142. - Interdiction. Parfois, même le consentement du salarié ne permet pas de l'affecter à un poste nocturne. Certains travailleurs sont tout simplement interdits de travail nocturne, afin de les protéger contre l'employeur et contre eux-mêmes. Cela est notamment le cas des jeunes travailleurs (C. trav., art. L. 3162-1). La durée de la période nocturne est même aménagée afin de limiter davantage les horaires auxquels un jeune salarié peut travailler¹³⁵.

¹²⁹ Circ. DRT n° 2002-09 du 5 mai 2002.

¹³⁰ Circ. préc.

¹³¹ Cass. soc., 19 fév. 1997, n°95-41.207.

¹³² Cass. soc., 30 mai 2018, n°16-26.394.

¹³³ Cass. soc., 14 oct. 2008, n°07-40.092.

¹³⁴ Ex. : Cass. soc., 14 oct. 2008, n°07-40.092, préc. (la mise en œuvre d'une clause de mobilité, déjà acceptée, ne permet pas de faire passer le salarié à un horaire nocturne) ; Cass. soc., 18 déc. 2001, n°98-46.160 (une clause de variabilité des horaires, acceptée par le salarié, ne permet pas de faire passer le salarié à un horaire nocturne sans son consentement).

¹³⁵ V. *supra*, n°59.

2. Régime protecteur...

143. – Plan. Les avantages octroyés aux travailleurs nocturnes sont garantis par la loi (a), mais également par bien d'autres acteurs (b).

a. ...garanti par la loi

144. - Durées maximales. De nombreuses dispositions légales démontrent le statut particulier du travailleur nocturne. D'abord, les durées maximales du travail sont inférieures à celles du droit commun (C. trav., art. L. 3122-6 et L. 3122-7). La durée quotidienne est réduite à 8 heures au lieu de 10 et la durée hebdomadaire, sur une période de douze semaines consécutives, ne peut dépasser 40 heures, au lieu de 44. De plus, ces seuils font l'objet d'un contrôle particulièrement rigide, dont il a déjà été question dans ce mémoire¹³⁶.

145. - Compensations. Le Code du travail (art. L. 3122-8) impose également l'octroi d'un repos compensateur aux travailleurs nocturnes. Cet avantage peut être accompagné d'une majoration salariale lorsque l'accord collectif qui instaure le travail de nuit le prévoit.

146. - Droit au changement de poste. Dans certaines situations, les travailleurs nocturnes peuvent demander à être transférés à un poste diurne, sans que l'employeur ait son mot à dire. Il semble même y avoir une certaine gradation dans l'importance de ce droit, en fonction des situations.

D'abord, tout salarié qui émet le simple souhait d'occuper un poste nocturne ou un poste diurne obtient une « priorité » à occuper un tel poste (C. trav., art. L. 3122-8). Cette faculté n'est pas réellement un « droit » du salarié à proprement parler, mais plutôt une règle logique (pas besoin d'imposer un changement de poste à un salarié lorsqu'un autre se porte volontaire).

Ensuite, en cas d'incompatibilité du travail nocturne avec « des obligations familiales impérieuses », le travailleur nocturne « peut demander » son affectation à un poste diurne. Son refus d'occuper un poste nocturne ne constitue pas non plus un motif de licenciement (C. trav., art. L. 3122-8). L'utilisation des mots « peut demander » ne semble pas indiquer une obligation, pour l'employeur, de donner droit à ces demandes. Cet article semble donc principalement donner au salarié un droit de refus à occuper un poste diurne, peu importe que cette modification du contrat de travail soit justifiée par un motif réel et sérieux.

En cas de grossesse et pendant la période postnatale, la salariée avec un poste nocturne qui en fait la demande « est affectée » à un poste diurne (C. trav., art. L. 1225-9). La simple

¹³⁶ V. *supra*, n°126.

demande de la salariée oblige l'employeur à la changer de poste. De surcroît, lorsque le médecin du travail considère que l'état de grossesse ou de santé d'un salarié est incompatible avec le travail nocturne, ce dernier est affecté à un poste diurne. Dans ce cas, le salarié n'a même pas à exprimer de demande : c'est le médecin du travail qui exige le changement d'affectation du salarié.

b. ...garanti par d'autres acteurs

147. - Obligation de sécurité de l'employeur. Les horaires de travail font également l'objet d'une protection par de nombreux acteurs, autres que le législateur. Le principal est, bien entendu, l'employeur. En plus de l'obligation générale de sécurité que l'employeur doit à ses salariés (C. trav., art. L. 4121-1), le travail de nuit est un facteur de risques professionnels (C. trav., art. L. 4161-1). En pratique, cela signifie que l'employeur a des obligations particulières à l'égard des travailleurs de nuit. Par exemple, il doit inscrire les salariés concernés dans un Document Unique d'Evaluation des Risques (C. trav., art. R. 4121-1-1) et négocier annuellement sur la prévention des effets de l'exposition aux facteurs de risques (C. trav., art. L. 2242-19 et L. 2242-19-1). Certains articles du Code du travail imposent également des obligations très spécifiques à l'employeur envers les travailleurs de nuit, comme par exemple l'obligation de bien éclairer le lieu de travail des salariés¹³⁷.

148. - Surveillance par les organes de l'entreprise. Certains organes de l'entreprise ont pour obligation particulière de s'assurer de la santé et de la sécurité des travailleurs nocturnes. Comme évoqué au paragraphe précédent, les organisations syndicales ont une obligation annuelle de négocier avec l'employeur sur le sujet des facteurs de risques professionnels.

Le Comité social et économique, dans le cadre de la consultation récurrente sur la politique sociale de l'entreprise (C. trav., art. L. 2312-27), a également droit à un rapport annuel qui porte sur la santé, la sécurité et les conditions de travail des salariés de l'entreprise. Dans le cadre de cette consultation, les questions sur le travail de nuit et l'exposition aux facteurs de risques professionnels « sont traitées spécifiquement ».

Enfin, le travailleur de nuit bénéficie, bien entendu, d'un suivi médical renforcé effectué par le médecin du travail (C. trav., art. L 4624-1 et s. ; L. 3122-14 et R. 3122-19).

¹³⁷ Ex. : C. trav., art R. 4324-42 (présence d'équipements mobiles de nuit) ; art. R. 4534-55 (travaux souterrains) ; art. R. 4512-136 (risque de noyade).

149. - Obligation des autres entreprises. Comme dit précédemment¹³⁸, en cas de mise à disposition de salariés, de contrat de mission, de groupement d'employeurs, etc., les entreprises utilisatrices doivent s'assurer du respect des dispositions relatives au travail de nuit.

Bien que cela ne soit pas explicite, les maîtres d'ouvrages doivent également s'assurer du respect, par leurs sous-traitants, des dispositions portant sur la « durée du travail » et « la durée du travail et le travail de nuit des jeunes travailleurs » (C. trav., art. L. 8281-1). Logiquement, cela inclut les dispositions relatives au travail nocturne.

B. La facilité d'utilisation des prestations de Sécurité sociale

150. - Décevant à première vue. En ce qui concerne la protection sociale, les seuls droits accordés en raison du travail nocturne semblent venir du compte professionnel de prévention (C2P). A première vue, cela peut paraître décevant : aucun tableau de maladies professionnelles ne porte sur le travail nocturne et ce dernier n'ouvre pas non plus droit à un abaissement de l'âge de la retraite (prévu par CSS., art. L. 351-1-4).

En effet, même si le Comité Régional de Reconnaissance des Maladies Professionnelles (CRRMP) a déjà reconnu qu'un cancer pouvait être dû au travail nocturne, aucun tableau des annexes du Code de la sécurité sociale ne considère le travail nocturne comme une cause de maladies professionnelles¹³⁹. Selon le ministère du travail, cela est dû au fait qu'il n'est pas aisé d'établir des tableaux de maladie professionnelles pour des maladies plurifactorielles, comme c'est le cas pour le cancer et le travail nocturne. Pourtant, le travail nocturne est déjà un facteur de risques professionnels : la création d'un tableau dédié aux conséquences les plus fréquentes¹⁴⁰ du travail nocturne ne semble pas impensable.

Ensuite, parmi les 10 facteurs de risques professionnels (C. trav. L. 4161-1), il existe une distinction entre deux catégories de facteurs. Les 4 premiers facteurs de la liste¹⁴¹ peuvent donner droit à une retraite à taux plein à 62 ans (au lieu de 64) dès qu'ils souffrent d'une des maladies fixées par décret et que celle-ci est directement liée à l'exposition au risque (CSS.,

¹³⁸ V. *supra*, n°130.

¹³⁹ Réponse du Ministère du travail, du plein emploi et de l'insertion, reconnaissance des cancers comme maladie professionnelle pour les métiers incluant le travail de nuit, publiée le 07/09/2023, question écrite n°06669 - 16e législature.

¹⁴⁰ V. Annexe 7 : Avis et rapport de l'ANSES (ce rapport affirme que le travail nocturne a des effets probables ou avérés sur : la qualité et quantité de sommeil, la somnolence et les troubles cognitifs, la santé psychique, les troubles métaboliques, les pathologies cardiovasculaires et les cancers).

¹⁴¹ Liées aux manutentions de charges, les postures pénibles, les vibrations mécaniques et les agents chimiques.

art. L. 351-1-4). Au contraire, les 6 derniers facteurs de la liste¹⁴² ne bénéficient que du compte professionnel de prévention (CSS., art. L. 351-6-1 ; C. trav., art. L. 4163-1 et s. ; R. 4163-1 et s.)¹⁴³. Le travail nocturne fait partie des 6 derniers facteurs.

151. - C2P plus avantageux. En regardant attentivement les avantages octroyés par le C2P, cependant, les travailleurs nocturnes ne sont pas perdants. Une fois le seuil de 100 nuits atteint (ce qui n'est pas une mince affaire¹⁴⁴), le salarié obtient 4 points dans son C2P (CSS., art. R. 4163-9). Par la suite, le travailleur peut utiliser ses points pour obtenir trois types d'avantages (CSS., art. R. 4163-11). Premièrement, il peut financer une formation professionnelle, à hauteur de 500 euros par point, en vue d'accéder à un emploi sans exposition à un facteur de risque. Deuxièmement, le salarié peut utiliser dix points pour obtenir un complément de rémunération. Celui-ci compense une réduction du temps de travail à mi-temps, pendant 4 mois. Troisièmement, 10 points peuvent être utilisés afin d'obtenir un trimestre de majoration d'assurance vieillesse (jusqu'à 8 trimestres au maximum).

Autrement dit, un salarié qui travaille de nuit pendant 20 ans (pour obtenir 80 points) peut obtenir deux ans de majorations d'assurance vieillesse, sans avoir à justifier d'une maladie. En comparaison, tous les autres abaisséments de l'âge de la retraite pour des facteurs de risques sont octroyés à condition que le salarié souffre d'une maladie. Le C2P pourrait presque s'analyser en une compensation de l'exposition au risque ou une compensation de la pénibilité du travail, car les prestations sont accordées même si le risque (la maladie) ne se réalise pas. Cela est extrêmement avantageux, en particulier au travailleur de nuit, car il est souvent difficile de prouver le lien direct entre le travail nocturne et la pathologie¹⁴⁵.

Le travail nocturne fait donc l'objet d'un régime extrêmement favorable aux salariés, même avant qu'ils n'obtiennent le statut de travailleur nocturne. Toutefois, cette affirmation est à nuancer car les conditions d'accès à ce statut peuvent sembler inadaptées.

¹⁴² Liées aux milieux hyperbares, les températures extrêmes, les bruits, le travail nocturne et les équipes successives alternantes.

¹⁴³ A noter que les dix facteurs peuvent tous bénéficier également des retraites anticipées à 60 ans lorsqu'ils présentent un taux d'invalidité permanente partielle de 20% (sans autre condition) ou de 10% (à condition que le salarié ait été exposé au risque pendant plus de 17 ans et que l'invalidité soit directement liée à l'exposition).

¹⁴⁴ v. *infra*, n°156.

¹⁴⁵ Or, ce lien direct est nécessaire pour les 4 premiers facteurs de risques de la liste et pour le taux d'invalidité permanente partielle de 10% (qui requiert également une durée d'exposition de 17 ans).

§ 2 : Des conditions d'accès inadéquates

152. – Plan. Les définitions de « travailleur de nuit », en droit du travail (A) et en droit de la protection sociale (B), sont exigeantes et inadaptées aux situations auxquelles peuvent être confrontés les travailleurs nocturnes. Parfois, ces exigences créent même des injustices et des situations illogiques.

A. Droit du travail trop exigeant

153. - Imprécision des normes supranationales. Comme pour la période nocturne¹⁴⁶, il existe plusieurs définitions du travailleur nocturne, en fonction des sources. Pour l'OIT, premièrement, la seule exigence est d'effectuer des « heures de travail de nuit en nombre substantiel »¹⁴⁷. Autant dire qu'il n'y a pas de définition : l'organisation laisse à « l'autorité compétente » ou les partenaires sociaux le soin de déterminer les seuils qui déclenchent la protection.

En Droit européen, la directive « temps de travail »¹⁴⁸ fait un peu mieux que l'OIT et définit dans son article 2, juste après la période nocturne, le « travailleur de nuit ». La directive n'est pas très précise non plus, mais elle donne cette qualification au travailleur « qui accomplit durant la période nocturne au moins 3 heures de son temps de travail journalier accomplies normalement » ou tout travailleur « susceptible d'accomplir, durant la période nocturne, une certaine partie de son temps de travail annuel » défini par la loi ou les partenaires sociaux. Autrement dit, le droit européen laisse aux États membres le choix du seuil de déclenchement du travail de nuit, avec comme plancher la réalisation quotidienne de 3 heures de travail nocturne.

154. - Droit national suffisant mais critiquable. Le droit français, sur ce sujet, est un bon élève : l'accès au statut de « travailleur de nuit » est bien plus facile à atteindre que le minimum de la directive. Le Code du travail (art. L. 3122-5) octroie le statut de « travailleur de nuit » dès que le salarié effectue deux fois par semaine, au moins trois heures de son travail quotidien pendant la période nocturne. Ce statut est également accordé à tout travailleur qui effectue un certain nombre d'heures nocturnes pendant une période de référence. Ce deuxième seuil est défini par accord collectif de branche, mais à défaut de stipulations conventionnelles, le statut est accordé au salarié qui effectue 270 heures de travail nocturne par an.

¹⁴⁶ V. *supra*, n°41.

¹⁴⁷ OIT, C171 - Convention (n° 171) sur le travail de nuit, 1990.

¹⁴⁸ Directive « temps de travail » 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003.

Ces seuils sont certes plus favorables, mais restent critiquables. En effet, dans de nombreux cas, cette définition refuse la qualification de travailleur de nuit. Par exemple, un salarié qui ne travaille qu'un jour par semaine pendant la période nocturne, pour une durée de 5 heures, ne pourra pas bénéficier du statut de travailleur nocturne. De même, un salarié qui travaille 1 heure pendant la période nocturne, 5 fois par semaine, n'est pas considéré comme un travailleur « de nuit ».

De surcroît, la Cour de cassation semble réticente à l'idée d'octroyer ce statut. Elle a considéré que les heures à prendre en compte pour devenir travailleur de nuit ne sont pas les heures effectivement réalisées, mais celles de l'horaire habituel du salarié¹⁴⁹. Par conséquent, toute heure supplémentaire ou exceptionnelle effectuée pendant la période nocturne n'est pas prise en compte. Certes, le Code du travail précise que le seuil hebdomadaire doit être apprécié selon l'« horaire de travail habituel » du salarié. Par contre, aucune disposition ne fait une telle distinction pour le seuil annuel. Bien au contraire, il est précisé que les heures prises en compte sont celles effectuées pendant la période nocturne au sens de l'article L. 3122-2 du Code du travail. Or, cet article précise que « tout travail effectué au cours d'une période [...] est considéré comme du travail de nuit ». Ces articles semblent donc inclure les heures qui ne sont pas habituelles, contrairement à ce qu'affirme la Cour de cassation.

155. - Déception du droit conventionnel. La définition du seuil annuel qui octroie la qualification de travailleur nocturne est un sujet que le législateur a confié aux partenaires sociaux de branche. Par défaut, ce seuil est de 270 heures, mais les conventions de branches peuvent librement modifier ce nombre (C. trav., art. 3122-16 et L. 2253-1). La définition de ce seuil fait partie du « bloc 1 » des conventions collectives. Par conséquent, les conventions de branche priment sur les conventions et accords de champs inférieurs, à moins que ceux-ci n'octroient des garanties au moins équivalentes.

Bien sûr, il est impossible de mentionner cet article sans critiquer la notion de « garanties au moins équivalentes ». L'équivalence s'apprécie « par ensemble de garanties se rapportant à la même matière » et par rapport à la collectivité des salariés. Tout l'alinéa « 6° » de l'article constitue donc une seule et unique « matière ». Cette matière inclut donc de nombreux autres sujets comme les heures d'équivalence, la période de référence d'un aménagement de la durée du travail ou le nombre d'heures de travail minimal d'un salarié à temps partiel. Comment déterminer si un accord d'entreprise est « au moins équivalent » lorsqu'il faut prendre en compte autant de sujets ? Par exemple, est-ce qu'un accord d'entreprise doit être considéré « au moins équivalent » lorsqu'il est bien plus favorable sur

¹⁴⁹ Cass. soc., 7 mars 2012, n° 10-21.744.

tous les points de l'alinéa 6, à l'exception du seuil annuel du travailleur de nuit ? La réponse semble être positive, bien qu'elle soit critiquable¹⁵⁰.

De plus, lesdites conventions collectives de branche ne sont pas plus favorables que la loi. Aucune des dix conventions collectives de branches qui couvrent le plus de salariés¹⁵¹ n'a abaissé le seuil de 270 heures par an¹⁵². Pire encore, la convention collective des « hôtels, cafés restaurants » celle du « commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire » et celle de la « métallurgie » ont augmenté ce seuil à 280 heures, 300 heures et 320 heures par an, respectivement. Par conséquent, plus de 3 millions de salariés sur 8 sont couverts par une convention collective moins favorable que la loi. Pour le seuil hebdomadaire de 2 fois 3 heures par semaines, aucune convention ne prévoit de règles différentes des dispositions légales.

B. Protection sociale injuste

156. - Le C2P. En droit de la protection sociale, la prise en compte du travail « de nuit » se fait presque uniquement par le Compte professionnel de prévention (C2P). Les conditions d'accès à ce dispositif ont déjà fait l'objet de développements au début de ce mémoire, mais l'attention était dirigée vers la définition de la période nocturne¹⁵³. Ici, il sera plutôt question de la définition du « travailleur de nuit » de ce régime.

Le C2P se présente comme un compte à points, c'est à dire que lorsqu'un salarié remplit certaines conditions, il obtient des points dans son compte professionnel de prévention. Un travailleur nocturne, pour obtenir des points, doit travailler au moins 100 « nuits » au cours d'une année¹⁵⁴. Une « nuit », dans ce contexte, équivaut à « une heure de travail entre 24 heures et 5 heures ». Ces points peuvent ensuite être utilisés afin d'obtenir certains avantages.

157. - Conditions absurdes. Ce type de décompte, en « nuits », est parfaitement ridicule. Certes, il est nécessaire d'instaurer des conditions à l'accès de ce régime, mais les situations engendrées par un tel décompte sont parfois absurdes. Par exemple, si cet article est appliqué de manière stricte, un salarié qui travaille 1 heure pendant la période nocturne, 100

¹⁵⁰ V. : G. Vachet, *Négociation. Convention et accord collectif. – Qualification. Nature juridique* : J-Cl, Travail traité, fasc. 1-30, 2023, §83.

¹⁵¹ Au total, les 10 conventions qui couvrent le plus de salariés couvrent environ 7,5 millions de salariés sur les 18,5 millions de salariés couverts par une convention collective de branche en France.

¹⁵² V. Annexe n°6 : Informations sur les conventions collectives.

¹⁵³ C. trav., art. D. 4163-2 (de minuit à 5 heures du matin) (V. *supra*, n°70).

¹⁵⁴ Avant la réforme des retraites de 2023 et le décret n°2023-760 du 10 août 2023, le seuil était de 120 nuits.

fois par an, peut bénéficier du C2P. Au contraire, un salarié qui travaille les 5 heures de période nocturne, 95 fois par an, ne peut pas bénéficier du C2P.

Cette inégalité est toute aussi présente entre les salariés qui bénéficient du C2P, car le nombre de points octroyés est identique pour tous les salariés, dès lors qu'ils ne sont exposés qu'à un seul facteur de risques. Autrement dit, deux salariés qui travaillent 100 nuitées par an obtiennent autant de points, peu importe que l'un effectue 1 heure par nuitée et l'autre 5 heures par nuitée.

158. - Solution évidente. Il existe un moyen extrêmement simple de remédier à ces inégalités : décompter en heures et non en « nuits ». Utiliser les « nuits » plutôt que des « heures » n'a aucun avantage. D'abord, le C2P décompte déjà en heures, car au moins une heure doit avoir été effectuée durant la « nuit » pour que cette dernière soit prise en compte. Ajouter une condition de « nuits par an » au lieu de « heures par an » ne fait qu'ajouter un obstacle supplémentaire et empêche de prendre en compte le nombre d'heures réellement effectué par le salarié.

De plus, les heures sont déjà utilisées pour le décompte de tous les autres facteurs de risques, dès lors qu'ils requièrent une durée d'exposition (par exemple, les températures extrêmes ne requièrent qu'une exposition de « 900 heures par an »). Aucune raison objective ne semble justifier une telle différence de traitement entre les salariés exposés au travail nocturne, au bruit, à la chaleur ou aux mouvements répétitifs. Tous ces facteurs exposent le salarié à un risque en fonction du temps d'exposition, peu importe le nombre de « quotidiens » où le salarié a été exposé.

Enfin, utiliser un système « d'heures par an » permettrait une gradation des avantages, en fonction de la quantité de travail nocturne effectuée. Par exemple, un salarié qui effectue 200 heures par an pendant la période de nuit obtiendrait deux fois plus de points qu'un salarié qui en effectue 100 (voir plus, si les risques sont exponentiels). De même, il serait possible d'ouvrir le C2P aux travailleurs qui n'effectuent que 50 heures par an, mais ces derniers n'acquerront que la moitié des points. Un tel système réduirait drastiquement les inégalités entre les bénéficiaires du C2P et pourrait même être instauré pour les autres facteurs de risques.

Le régime du travail nocturne est donc très avantageux, à l'exception des conditions d'accès au statut de travailleur de nuit. Les autres dérogations au temps de travail, les

« régimes atypiques », ne souffrent pas de ce problème, mais ne garantissent pas autant les droits des salariés soumis à ces régimes.

Section 2 : Les multiples obstacles à l'instauration des régimes atypiques

159. – Plan. Les régimes atypiques du temps de travail, tels que les équivalences, astreintes, ou forfaits jours, sont en général extrêmement difficiles à mettre en place dans une entreprise. Par conséquent, les salariés sont plus rarement soumis à de tels régimes qui les éloigneraient de la journée standard de travail (§1). Toutefois, lorsqu'un régime est instauré avec succès, les salariés qui y sont soumis ne bénéficient pas d'une grande protection (§2).

§ 1 : Des conditions strictes d'instauration

160. - Plan. Il n'est pas aisé d'instaurer un régime satellite du temps de travail : il faut non seulement avoir un aval d'une autorité supérieure (B), mais il faut également que soient remplies certaines conditions *in concreto* (A).

A. Le « travail effectif » contre le temps de travail atypique

161. - Incompatibilités. La notion de « travail effectif » est le premier rempart à l'encontre de l'usage excessif des régimes atypiques de temps de travail. Celui-ci se définit comme « 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 » (C. trav., art. L. 3121-1). Par conséquent, la notion de travail effectif est incompatible avec certains régimes satellites, notamment ceux des astreintes et des équivalences.

162. - Exemples. Par exemple, un salarié ne peut être considéré comme rattaché à un régime d'équivalence lorsqu'il doit, de façon permanente, répondre à toute sollicitation des pensionnaires de l'établissement où il travaille¹⁵⁵. Autrement dit : le salarié ne peut relever du régime des équivalences s'il doit rester en permanence à disposition, sans pouvoir vaquer à ses occupations personnelles. Cela va de soi car l'équivalence est caractérisée par un travail « comportant des périodes d'inaction » (C. trav. art. L. 3121-9)¹⁵⁶.

Une logique identique peut être appliquée aux astreintes, car une astreinte se définit comme « période pendant laquelle le salarié, sans être sur son lieu de travail et sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, doit être en mesure d'intervenir pour

¹⁵⁵ CE., 28 juil. 2000, n°204740.

¹⁵⁶ Cass. soc., 31 oct. 2006, n°03-42.641 : même si un décret ou un accord collectif met en place un régime d'équivalence, il faut que le travail en question comporte des périodes d'inaction.

accomplir un travail au service de l'entreprise » (C. trav., art. 3121-9). Par définition, l'astreinte n'est pas une période de travail effectif, sauf lors des durées d'intervention. Un veilleur de nuit ne peut donc relever du régime des astreintes s'il doit se tenir à disposition permanente de l'employeur¹⁵⁷.

B. L'accord prérequis d'une autorité

163. - Rempart contre les employeurs. Afin de pouvoir mettre en place un régime atypique de temps de travail, la loi requiert l'obtention d'une autorisation préalable. Cette autorisation est plus ou moins difficile à obtenir en fonction du régime en question, mais elle a toujours pour but d'empêcher les employeurs de recourir à un régime satellite, par simple décision individuelle. Ces régimes peuvent porter atteinte à la santé et la sécurité du salarié, ainsi qu'à sa vie sociale, ce qui rend impératif le système d'autorisation par des autorités supérieures.

164. - Différents degrés de protection. En fonction du régime à instaurer, les autorisations requises sont différentes, ce qui permet d'établir une sorte de hiérarchie. D'abord, le régime le plus compliqué à instaurer est celui des équivalences : seulement une convention ou un accord de branche étendu ou, à défaut, un décret pris en Conseil d'Etat peut l'instaurer (C. trav., art. L. 3121-15). Un tel régime est donc « une exception »¹⁵⁸ entièrement hors de portée des employeurs et des seuls partenaires sociaux, car l'administration doit nécessairement donner son aval.

En ce qui concerne les forfaits jours et les astreintes, tout accord d'établissement, d'entreprise ou, à défaut, de branche, peut instaurer de tels régimes. Cependant, l'astreinte semble un peu moins exigeante car elle peut également être mise en place après consultation du comité social et économique et information de l'inspecteur du travail (C. trav., art. L. 3121-12). Le forfait jours, contrairement aux équivalences et aux astreintes, fait l'objet d'une réglementation extensive. Par conséquent, l'accord collectif qui le met en place doit prévoir de nombreuses mentions obligatoires, notamment en ce qui concerne le suivi du salarié (C. trav., art. 3121-63 et s.).

Le droit positif semble donc protéger les salariés contre l'instauration d'un régime atypique du temps de travail. Une fois mis en place, cependant, ces régimes n'offrent qu'une bien maigre protection aux salariés.

¹⁵⁷ Ex. : Soc., 9 mars 1999, n°96-45.590 : un veilleur de nuit qui doit se tenir à disposition permanente de l'employeur effectue un travail effectif et ne peut relever du régime des astreintes.

¹⁵⁸ Cass. Soc., 14 nov. 1990, n°87-40.534.

§ 2 Une faible protection du régime

165. - Plan. Bien que ces régimes bénéficient de dispositions spécifiques, celles-ci sont insuffisantes (A), en particulier aux yeux du droit communautaire (B).

A. Protection légale insuffisante

166. - Dispositions minimalistes. Les régimes atypiques de temps de travail font l'objet de dispositions légales particulières, mais celles-ci sont lacunaires, à l'exception du régime des forfaits jours¹⁵⁹. Il semblerait que la loi délègue toutes les mesures protectrices aux partenaires sociaux et à l'administration.

Les astreintes et les équivalences ne font l'objet que de 4 et 3 articles, respectivement, dans la partie législative du Code du travail (art. L. 3121-9 et s.). Cela est déjà mieux que l'unique article réglementaire qui porte sur les équipes successives¹⁶⁰, mais ces articles ne sont pas très protecteurs, en comparaison avec l'influence que peuvent avoir ces régimes sur la santé et la sécurité des travailleurs. En dehors des conditions d'instauration, le régime de l'équivalence ne semble rien prévoir pour garantir les droits des salariés. Le régime des astreintes, lui, impose au moins l'octroi d'une compensation sous forme financière ou de repos.

B. Insuffisance confirmée par le droit communautaire

167. - Cour de justice. Les dispositions relatives aux régimes atypiques du temps de travail ne sont pas satisfaisantes et les institutions européennes n'ont pas manqué de le faire remarquer. En ce qui concerne les équivalences, par exemple, la Cour de justice¹⁶¹ a déclaré qu'un tel régime ne peut permettre de déroger à la notion de « travail effectif » de la directive « temps de travail »¹⁶². Par conséquent, toutes les heures de présence doivent être prises en compte pour calculer la durée maximale de travail. Cela contredit les décisions de la Cour de cassation qui permettent aux heures d'équivalence de s'étendre sur 13 heures consécutives¹⁶³.

168. - Comité européen. Le Comité européen des droits sociaux (CEDS) lutte également contre les régimes atypiques français. Assez récemment¹⁶⁴, ce comité a même rendu une décision qui condamne 3 de ces régimes de temps de travail. D'abord, il a considéré le forfait jours déraisonnable, car ce dernier peut amener un salarié à travailler

¹⁵⁹ Le forfait jours, au moins, bénéficie d'un régime très protecteur, notamment grâce à une obligation de suivi de la charge de travail (Cass. soc., 10 janv. 2024, n° 22-13.200).

¹⁶⁰ C. trav., art. R. 3121-26 (qui interdit de faire participer un salarié à deux équipes successives, sauf à titre exceptionnel et impérieux).

¹⁶¹ CJCE., 1 déc. 2005, aff. C-14/04, Abdel Kader Dellas.

¹⁶² Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003.

¹⁶³ Cass. soc., 23 sept. 2009, n°07-44.226, préc.

¹⁶⁴ CEDS., 10 novembre 2021, n° 149/2017.

jusqu'à 78 heures par semaine¹⁶⁵. En ce qui concerne la modulation du temps de travail sur une durée supérieure à la semaine, il considère également qu'une période de référence supérieure à 1 an est excessive¹⁶⁶. Enfin, le système des astreintes est également contraire à la Charte sociale européenne, car il met les salariés dans une situation qui n'est ni une période de repos, ni une période de travail. Or, le CEDS a une conception binaire du temps de travail : soit un salarié est en période de travail, soit il est en période de repos.

169. - Alignement futur ? Il n'est pas impossible que la Cour de cassation aligne sa jurisprudence avec le droit communautaire. En effet, les arrêts du 13 septembre 2023¹⁶⁷ sur les congés payés semblent démontrer une volonté de la Cour de conformer le droit national au droit européen. Pour ce faire, elle écarte même le droit national. Un simple revirement de jurisprudence n'est donc pas hors de question et, le cas échéant, les régimes atypiques du temps de travail pourraient retrouver une protection plus importante dans le futur.

170. - Conclusion du titre. Ainsi, les régimes du temps de travail relatifs au « jour » et à la « nuit » protègent relativement bien les salariés. Certes, le temps de travail est extrêmement flexible sur le court terme, les conditions d'accès au statut de travailleur nocturne sont insatisfaisantes et les garanties des régimes atypiques du temps de travail sont insuffisantes. Toutefois, le droit du salarié à une journée « standard » de travail reste en grande partie garanti, grâce au contrôle strict de la durée du travail, aux obstacles à l'instauration des régimes dérogatoires et aux avantages accordés aux travailleurs nocturnes.

171. – Transition. Lorsqu'il est question de délais, le mot « jour » semble également accorder aux salariés des garanties plus qu'acceptables.

¹⁶⁵ C. trav., art. L. 3121-62 (les salariés en forfait jours ne sont pas soumis aux durées quotidiennes et hebdomadaires maximales).

¹⁶⁶ Or, l'article L. 3121-44 du Code du travail autorise une modulation sur une période de 3 ans.

¹⁶⁷ Cass. Soc., 13 sept. 2023, n°22-17.340, 22-17.638 et autres.

Titre 2 : Les délais « en jours » au service du salarié

172. - Les délais de principe. Les délais peuvent être de durées extrêmement différentes et se décompter en heures, jours voire années, si bien qu'il peut être difficile d'avoir une vue d'ensemble sur les délais en général. En ce qui concerne les délais en jours, cependant, il existe une certaine tendance quant à la durée des délais : elle varie afin de maximiser les intérêts des salariés (Chapitre 1). Autrement dit, les délais sont plus longs ou plus courts, en fonction de ce qui avantage le salarié, directement ou indirectement, même lorsque le délai lui-même joue en défaveur du salarié. Cela est particulièrement vrai pour le jour, car c'est l'une des plus courtes unités de décomptes des délais : une variation de quelques jours peut décupler le temps laissé à un individu pour agir. Par conséquent, le « jour » est facilement instrumentalisable pour favoriser certains intérêts plutôt que d'autres.

173. - Les délais d'exception. En outre, de nombreux délais en jours font l'objet de dérogations, c'est à dire qu'ils sont allongés ou raccourcis dans certaines situations. Ces délais exceptionnels semblent justifiés, car ils ont pour but principal de protéger d'autres intérêts, plus importants encore, de ces mêmes salariés (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Les délais adaptés aux intérêts du salarié

174. - Faveur aux salariés. Il existe plusieurs types de délais en droit social qui ont tous des utilités différentes. Ces délais ont déjà fait l'objet de développements dans ce mémoire¹⁶⁸, mais établir un panorama simple qui regroupe les délais « en jours » est utile afin de saisir leurs utilités pratiques. Grâce à ce panorama, une tendance peut être observée parmi la pléthore de délais du droit social : la maximisation des intérêts du salarié. Plus précisément, les délais sont modelés, pour être plus longs ou plus courts, en fonction de ce qui avantage le plus les salariés. Il est presque possible de résumer cela par un pseudo « principe de faveur » du droit lui-même : lorsque le législateur a le choix entre plusieurs délais, il choisit celui qui est le plus favorable aux salariés.

En pratique, cela se traduit par des délais qui, le plus souvent, protègent les salariés (Section 1). Il arrive que ce ne soit pas le cas et que le délai joue à l'encontre d'un salarié, mais ces cas là sont nécessairement justifiés par des situations très particulières (Section 2).

¹⁶⁸ V. *supra*, n°92.

Section 1 : Sécurisation des salariés par les délais des autres

175. - Direct et indirect. Un grand nombre de délais ont pour objectif de protéger le salarié. Ces délais peuvent, bien entendu, protéger le salarié lui-même, directement (§1). Dans de nombreux cas, cependant, les salariés n'en bénéficient qu'indirectement, à travers des représentants ou des garanties de procédures (§2).

176. - Action et attente. Il est possible de retrouver la logique de maximisation des intérêts des salariés à travers l'analyse séparée des délais d'action et des délais d'attente. D'abord, lorsqu'une personne souhaite user de ses droits pour agir à l'encontre d'un salarié, des délais d'action limitent dans le temps l'usage de ce droit. Ces délais sont en général assez courts, dans le but de sécuriser le plus rapidement possible la situation des salariés. Toutefois, ils sont plus rares, car plus attentatoires aux libertés de l'employeur.

Les délais d'attente, par contre, peuvent imposer ou interdire l'usage de droits pendant une certaine période de temps, avant ou après un évènement. Ils permettent au salarié de disposer d'une pause et d'anticiper les conséquences d'une décision, sans pour autant remettre ces décisions en question. Contrairement aux premiers, ces délais sont assez longs, pour des délais d'attente, afin de donner le plus de temps possible aux salariés.

§ 1 : La protection directe du salarié par l'information

177. - Plan. Les délais d'action sont plus rares (A.) que les délais d'attente (B.) lorsqu'il s'agit de protéger directement les salariés. En effet, les délais d'action sont plus attentatoires aux libertés de l'employeur, alors que les délais d'attente servent surtout à informer et prévenir.

A. Délais d'action brefs mais rares

178. - Sécurisation du salarié. Les délais peuvent d'abord limiter dans le temps les droits d'autres personnes afin de restreindre la possibilité d'exercer un droit contre le salarié. De cette manière, le travailleur ne reste pas dans l'incertitude et sa situation est rapidement sécurisée. Ces délais d'action qui protègent le salarié directement sont en général très courts, ce qui écourte davantage les inquiétudes qu'un salarié peut avoir.

179. - Rares exemples. Ces délais sont assez rarement utilisés pour protéger un salarié directement, mais ils protègent souvent les salariés dans des situations vulnérables. Par exemple, l'employeur qui conclut un contrat à durée déterminée ou un contrat de mise à disposition doit transmettre au salarié le contrat écrit dans le délai extrêmement bref de deux jours, sous peine de sanctions pénales (C. trav., art. L. 1242-13, L1248-7, L. 1251-42 et L.

1255-2). En matière d'accidents du travail également, l'employeur n'a que 10 jours pour transmettre des réserves suite à la déclaration d'un accident (CSS., art. R. 441-6).

B. Délais d'attente généreux et fréquents

180. - Donner du temps au salarié. Le plus souvent, les délais en jours qui restreignent d'autres personnes afin de protéger le salarié sont des délais d'attente. Autrement dit, les textes préfèrent imposer des formalités et des délais de réflexion plutôt qu'éteindre un droit de l'employeur. Cela va de soi : un délai d'action est bien plus attentatoire aux libertés de l'employeur qu'une simple obligation d'informer le salarié plus tôt ou de reporter une décision.

Même un délai d'attente très court peut permettre au salarié d'anticiper une décision, tandis qu'un délai plus long protège davantage le salarié, sans que cela entrave trop le pouvoir de direction de l'employeur. En effet, il n'est nullement interdit à ce dernier d'exercer ses droits : il n'a qu'une obligation de laisser passer une certaine période de temps ou d'effectuer une formalité au préalable. Ces délais d'attente sont donc particulièrement utiles afin de protéger le salarié dans des procédures disciplinaires ou de licenciement. De plus, ces délais donnent une chance à l'employeur de remettre en question sa décision.

181. - Exemples plus fréquents. Par exemple, en matière disciplinaire, une sanction ne peut être notifiée au salarié moins de deux jours ouvrables après l'entretien disciplinaire (C. trav., art. L. 1332-2). En droit des licenciements, 2 jours doivent être prévus entre l'entretien préalable et l'expédition de la lettre de licenciement pour motif personnel (art. L. 1232-6 du même code). On remarque même que ce délai de deux jours est plus que doublé lorsqu'il s'agit d'un licenciement pour motif économique (art. L. 1233-15 : 7 jours), voire plus que décuplé pour un grand licenciement économique (art. L. L. 1233-39 : 30 jours). Le salarié victime d'un licenciement pour motif économique est donc bien plus protégé que le salarié qui subit un licenciement pour motif personnel. Cela se comprend car dans un licenciement pour motif personnel, le salarié est, par définition, visé par la procédure. En cas de licenciement économique, par contre, le salarié « subit » davantage la procédure : il est désigné par des critères objectifs qui sont appliqués en raison de causes économiques indépendantes du salarié.

Ces délais sont également indispensables dans les relations de tous les jours, en dehors de toute procédure disciplinaire ou de licenciement. Par exemple, l'employeur doit prévenir à l'avance un salarié à temps partiel de l'accomplissement d'heures complémentaires (C. trav.,

art. L. 3123-20 : trois jours). En effet, il est important que le salarié soit informé à l'avance afin qu'il puisse s'organiser.

Bien souvent, les délais ne protègent pas le salarié directement, mais plutôt indirectement, par l'intermédiaire de leurs représentants ou d'institutions plus générales.

§ 2 : Protection indirecte du salarié par le bon fonctionnement des institutions

182. - Plan. Encore une fois, une distinction peut être opérée entre les délais d'action (A.) et les délais d'attente (B.). Ces derniers sont extrêmement fréquents dans la vie de tous les jours, car ils permettent le bon fonctionnement de nombreuses institutions.

A. Délais d'action brefs au service des représentants

183. - Sécurisation des représentants. Encore une fois, les délais peuvent être des délais d'action, mais cette fois pour protéger indirectement le salarié. C'est à dire que ces délais limitent ceux qui souhaitent agir à l'encontre des représentants du salarié. À l'instar des délais qui protègent directement le salarié, ces délais sont en général extrêmement courts. Conformément aux attentes, les délais d'action en jours se retrouvent fréquemment dans le droit des relations collectives.

184. - Exemples. Un exemple marquant est celui de la contestation des élections professionnelles : toute contestation de la régularité d'une élection ou désignation doit être formulée dans les 15 jours suivant celle-ci. De plus, toute contestation portant sur l'électorat doit être formée au tribunal judiciaire dans les 3 jours suivant la publication de la liste électorale (C. trav., art. R. 2314-24). Ces délais extrêmement courts ont pour objectif de sécuriser les élections des représentants des salariés.

Un autre exemple concerne non pas la mise en place, mais le licenciement d'un représentant. En cas de mise à pied conservatoire de l'un d'eux, la procédure de demande d'autorisation à l'inspection du travail est soumise à des délais sévères en jours, voire en heures (C. trav., art L. 2421-1). En particulier, lorsqu'un membre de la délégation du CSE ou un représentant syndical auprès du CSE fait l'objet d'une mise à pied conservatoire, l'employeur doit saisir l'inspection du travail dans les 48 heures qui suivent la délibération du CSE.

B. Délais d'attente généraux au service du fonctionnement des institutions

185. – Garanties de fonctionnement... Les délais d'attente décomptés en jours peuvent également protéger indirectement le salarié. Ces délais peuvent, notamment, interdire des actions pendant un certain temps, au bénéfice d'individus qui ont des intérêts communs aux salariés. Lorsque le délai d'attente se décompte à rebours, ils peuvent également imposer l'accomplissement de formalités préalables, en faveur de ces mêmes individus. *In fine*, ils permettent le bon fonctionnement d'organes, d'institutions, voire d'un système tout entier.

186. - ... des représentants du salarié. En droit des relations collectives, les délais d'attente sont indispensables pour garantir la cohérence des procédures et l'utilité des institutions. Par exemple, lors d'élections professionnelles, le premier tour doit avoir lieu au moins 15 jours avant l'expiration des mandats des délégués du CSE en service (C. trav., art. L. 2314-5). Ce délai permet à un potentiel second tour d'avoir lieu dans les 15 jours suivant le premier tour (C. trav., art. 2314-29). Les délais d'attente sont également utiles pour garantir un certain délai entre une invitation à négocier et une réunion¹⁶⁹. Enfin, ces délais sont monnaie courante dans le cadre des consultations du CSE, afin de laisser à cette institution un délai suffisant pour rendre un avis utile et réfléchi¹⁷⁰.

187. - ... de l'entreprise. Il arrive même que les salariés bénéficient des délais d'attente qui protègent l'employeur. Ce dernier représente l'entreprise et a donc souvent des intérêts similaires à ceux des salariés : il est dans l'intérêt des deux parties que l'entreprise se porte bien. Cela se vérifie en particulier lorsqu'il s'agit de protection sociale, lorsque des tiers interviennent.

Par exemple, en matière de protection sociale d'entreprise, lorsqu'un employeur ne s'est pas acquitté de ses cotisations auprès d'un organisme assureur, ce dernier doit attendre au minimum 50 jours avant de pouvoir résilier le contrat d'assurance¹⁷¹. Dans ce cas, la longueur du délai bénéficie à l'employeur, mais il est également dans l'intérêt des salariés que le contrat d'assurance ne soit pas résilié.

De même, lors d'un contrôle URSSAF, toute visite de l'agent chargé du contrôle doit être précédée d'un avis de passage, au moins 30 jours avant la première visite. Lorsqu'il s'agit

¹⁶⁹ Ex. : C. trav., art. L. 2314-5 (l'invitation à négocier un protocole d'accord préélectoral doit parvenir aux organisations syndicales concernées au moins 15 jours avant la première réunion de négociation).

¹⁷⁰ Ex. : L'ordre du jour doit être communiqué au CSE au moins 3 jours avant une réunion (C. trav., art. L. 2315-30), voire 8 jours lorsqu'il est question d'un CSE central (C. trav., art. L. 2316-17). Lorsque le CSE demande une expertise, le rapport de l'expert doit également être rendu 15 jours avant la date limite pour rendre un avis (C. trav., art. L. 2315-47).

¹⁷¹ CSS., art. L. 932-9 (après dix jours, l'organisme assureur peut suspendre la garantie pendant 30 jours, puis doit attendre 10 jours avant de pouvoir résilier).

de simples erreurs, il peut être dans l'intérêt des salariés que l'entreprise fasse le nécessaire pour ne pas subir de redressement. Cependant, le préavis n'est pas nécessaire lorsqu'il s'agit d'un contrôle pour travail dissimulé (CSS., art. R. 243-59). Cette exception est logique car il ne faudrait pas permettre à l'employeur d'effacer les preuves du travail dissimulé. Le délai d'attente ne bénéficie donc à l'employeur que lorsque cela ne nuit pas aux salariés.

188. - ... de la communauté des salariés. Le législateur tente au mieux de diminuer le recours aux contrats précaires. Pour parvenir à ce but, il impose dans certains cas des délais de carence ; c'est à dire des délais d'attente imposés à l'employeur entre la fin d'un contrat précaire et le début d'un nouveau. En ce qui concerne les contrats de travail à durée déterminée (CDD), par exemple, le délai de carence équivaut à la moitié ou au tiers de la durée du dernier CDD, selon qu'il a duré moins de 14 jours ou au moins 14 jours (C. trav., art. L. 1244-3 et L. 1244-3-1). Cela aboutit à des situations étranges en pratique¹⁷², mais le but est certainement de décourager tout recours au CDD, en particulier ceux de moins de quinze jours.

Les délais avantageux aux salariés ont donc des durées modelées dans le but de maximiser leurs droits. De même, les délais qui jouent à leur encontre tentent de sauvegarder leurs intérêts.

Section 2 : Proportionnalité des délais défavorables aux salariés

189. - Plan. *A contrario*, le salarié peut voir ses propres droits contraints par des délais. D'abord, les droits des salariés peuvent être limités dans le temps par un délai d'action. Ensuite, il arrive que les droits du salarié soient restreints, par des délais d'attente.

Toutefois, il est possible de remarquer une tendance : ces délais sont strictement justifiés et proportionnés, afin de minimiser les atteintes aux droits des salariés. D'une part, il est rare que les délais d'action qui restreignent le salarié soient décomptés en jours. Lorsqu'ils le sont, il y a une raison particulière qui justifie leur brièveté (§1). D'autre part, les restrictions aux droits et libertés des salariés sont justifiées par l'intérêt commun et extrêmement limitées dans le temps (§2).

¹⁷² Par exemple, deux salariés embauchés le même jour en CDD, pour 13 jours et 14 jours : le contrat de 13 jours donnera lieu à un délai de carence de 7 jours, tandis que le contrat de 14 jours donnera lieu à un délai de carence de moins de 5 jours.

§ 1 : Restrictions de l'action des salariés dans des situations particulières

190. - Rarement en jours. Bien entendu, il existe certains délais qui restreignent dans le temps le droit d'un salarié à agir. Il est cependant relativement rare que ces délais soient décomptés en jours. Le législateur préfère octroyer au salarié plus de temps afin qu'il puisse réclamer les droits qui lui sont dus¹⁷³. Les délais d'action qui restreignent le salarié semblent uniquement se décompter en jours dans des situations particulières, où le salarié n'a pas autant besoin d'être protégé.

191. - Égal de l'employeur. Lorsque les délais qui courent contre le salarié sont en jours, cela signifie souvent qu'il a moins besoin d'être protégé. C'est le cas lorsque le salarié est l'égal de l'employeur vis-à-vis d'une situation. Par exemple, le salarié, tout comme l'employeur, dispose d'un délai de rétractation de seulement 15 jours après avoir signé une convention de rupture homologuée (C. trav., art. 1237-13). L'employeur et le salarié, vis-à-vis de ce droit de rétractation, sont dans des situations égales : les deux parties ont déjà signé la convention et ont pris des engagements. Le fait de revenir sur ces engagements est une prérogative dont les deux parties disposent et chacune des deux rétractations emporte les mêmes effets. Cet exemple, cependant, doit être nuancé, car cet équilibre a été récemment remis en cause. La Cour de cassation refuse, depuis peu, de prononcer l'annulation d'une convention de rupture pour vice du consentement lorsque le salarié n'a pas usé de son droit de rétractation¹⁷⁴. Une telle décision accroît considérablement l'importance du droit de rétractation du salarié. Le délai extrêmement court de 15 jours pourrait s'avérer disproportionné, car il fait perdre le droit de contester tout vice du consentement de la convention.

192. - Relations collectives. Certains délais qui peuvent jouer contre le salarié ne lui sont pas spécifiques. Le législateur pose souvent un délai pour tous les acteurs qui souhaiteraient agir, peu importe que le demandeur soit salarié ou non. L'exemple de la contestation des élections professionnelles a déjà été mentionné¹⁷⁵. Ce délai permet de sécuriser les représentants du personnel, peu importe que le demandeur soit un salarié, une organisation syndicale ou l'employeur.

Parfois, seuls les représentants du salarié peuvent agir. Dans de tels cas, la mise en place de délais n'est pas problématique, car la nature même des représentants des salariés est de permettre un dialogue d'égal à égal. C'est le cas, par exemple, pour contester la

¹⁷³ C. trav., art. L. 1471-1 et L. 3245-1 : Les principales actions, sur la rupture du contrat de travail, sur son exécution et sur le salaire se prescrivent par 1, 2 et 3 ans respectivement.

¹⁷⁴ Cass. Soc., 15 nov. 2023, n°22-16.957.

¹⁷⁵ C. trav., art. R. 2314-24 (15 jours pour une contestation de la désignation ou de l'élection ; 3 jours pour la contestation de l'électorat) (v. *supra*, n°184).

délimitation des périmètres d'établissements distincts opérée par l'employeur (C. trav., art. L. 2313-5 et R. 2313-1). Seule une organisation syndicale ou un CSE peuvent contester une telle décision, dans un délai de 15 jours.

193. - Absence de sanction. Certains délais qui s'imposent aux salariés ne sont parfois même pas assortis de sanction. C'est notamment le cas du délai de 24 heures dont dispose le salarié pour déclarer un accident du travail (CSS., R441-2). Cette obligation n'est assortie d'aucune sanction : elle n'empêche pas le salarié de bénéficier de ses droits¹⁷⁶ et ne l'empêche pas non plus de bénéficier de la présomption d'imputabilité d'accident du travail¹⁷⁷. Cette obligation n'est cependant pas dépourvue d'utilité, car elle permet d'inciter le salarié à agir le plus tôt possible, afin d'être indemnisé plus facilement et préserver le bon fonctionnement des régimes.

Par conséquent, l'action des salariés est rarement limitée en dehors de cas particuliers. Les droits et libertés des salariés peuvent être restreints de manière similaire, mais une telle restriction est souvent justifiée par la nécessité de préserver un intérêt impérieux.

§ 2 : Restrictions des droits des salariés proportionnées à l'intérêt général

194. - Intérêt général. A côté des restrictions des actions, certains délais peuvent restreindre un droit du salarié. C'est à dire que le législateur peut imposer aux salariés des délais qui empêchent l'acquisition (A) ou l'exercice (B) de droits pendant un certain temps. En général, ces délais sont justifiés par un objectif de sauvegarde de l'intérêt général et sont extrêmement courts, afin de créer un équilibre entre les différents intérêts.

A. Limites à l'acquisition

195. - Délais de carence des indemnités journalières. Un des principaux exemples est celui des délais de carence en matière d'assurance maladie. Un salarié obtient en général des indemnités journalières lorsqu'il est en incapacité de travail en raison d'une maladie ou d'un accident. Ces indemnités ne sont toutefois pas toujours versées dès le premier jour d'incapacité : des délais dits « de carence » empêchent le salarié de toucher ces sommes pendant quelques jours.

¹⁷⁶ Cass. soc., 7 janv. 1955 : Bull. civ. IV, n° 18.

¹⁷⁷ Cass. soc., 12 oct. 1989, n° 87-19.298 : RJS 1989, n° 969.

Pour les prestations en espèces de l'assurance maladie, le malade ne touche des indemnités journalières de sécurité sociale qu'à partir du 4^e jour (CSS., R. 323-1). Un tel délai permet de réduire les sommes obtenues par un salarié victime d'un arrêt de travail, en particulier lorsque celui-ci dure peu longtemps. Cela a plusieurs avantages : la CPAM réalise des économies¹⁷⁸ et les courts arrêts de travail de complaisance voient leur efficacité limitée. De plus, il existe des exceptions aux délais de carence. Plus la situation du salarié est grave et inintentionnelle, moins elle a de risques d'être sujette à un délai de carence. Par exemple, le législateur a très récemment exempté de délai de carence les femmes victimes de fausse couche, dans le but de « favoriser l'accompagnement psychologique »¹⁷⁹.

De même, les indemnités complémentaires dues par l'employeur sont soumises à un délai de carence de 7 jours (C. trav., art. L. 1226-1 et D. 1226-3), sauf en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle (ATMP). Ce délai de carence semble plutôt être un moyen d'inciter les entreprises à respecter leur obligation de sécurité : tout arrêt de travail dû à un ATMP, même très court, est sanctionné. Un arrêt de travail non professionnel de courte durée, par contre, a moins de conséquences financières pour l'entreprise. Autrement dit : ce délai de carence n'est pas une simple grâce octroyée à l'employeur, il sert aussi à instaurer une politique de sûreté qui bénéficie aux salariés, malgré le délai de carence.

196. - Intérêt légitime de l'employeur. En matière de relations individuelles, les délais qui limitent un droit du salarié permettent de protéger un intérêt légitime de l'employeur et sont extrêmement brefs. Par exemple, les périodes d'essai permettent à un employeur d'évaluer les compétences d'un salarié. Lorsque celles-ci sont insatisfaisantes, l'employeur peut licencier le salarié sans avoir à respecter les formalités habituelles du licenciement pour motif personnel. De telles périodes semblent donc contraires aux intérêts des salariés. Néanmoins, elles sont justifiées et limitées dans le temps. Pour les contrats à durée déterminée¹⁸⁰ et les contrats de mission¹⁸¹, par exemple, les périodes d'essai sont extrêmement courtes et s'adaptent à la durée du contrat conclu. De plus, empêcher l'employeur d'instaurer une période d'essai pourrait *in fine* désinciter les employeurs à embaucher, ce qui ne serait pas avantageux pour les salariés.

¹⁷⁸ C'est sûrement ce qui a amené la Cour des comptes à proposer d'allonger à 7 jours le délai de carence des indemnités journalières de sécurité sociale (Cour des comptes, Rapport sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale, mai 2024).

¹⁷⁹ L. n° 2023-567, 7 juill. 2023 (entrée en vigueur 1^{er} janvier 2024).

¹⁸⁰ C. trav., art. L. 1242-10 (un jour de période d'essai par semaine de durée du contrat, dans la limite de 2 semaines ou 1 mois en fonction que le contrat dure moins de 6 mois ou plus de 6 mois, respectivement).

¹⁸¹ C. trav., art. L. 1251-14 (deux, trois ou cinq jours de période d'essai, au maximum, pour un contrat de mission d'une durée de moins de 1 mois, entre 1 et 2 mois ou plus de 2 mois, respectivement).

B. Limites à l'exercice

197. - Relations collectives. En matière de relations collectives, le législateur limite les droits des représentants des salariés par des délais, afin de protéger les intérêts légitimes de l'employeur. Par exemple, les membres de la délégation du CSE doivent adresser leurs questions à l'employeur au moins 2 jours avant la date à laquelle ils doivent être reçus (C. trav., art. L. 2315-22). Ce délai permet de laisser à l'employeur un temps de réflexion pour formuler ses réponses. Cependant, la brièveté de ce délai révèle la stricte nécessité de celui-ci au bon déroulé des relations collectives. A titre de comparaison, les délais dont dispose un CSE lors d'une consultation sont décomptés en mois (C. trav., art. R. 2312-6).

198. - Restrictions du droit de grève. Le droit de grève est un droit constitutionnellement protégé¹⁸². Ce droit peut néanmoins être restreint, lorsque l'intérêt général et l'ordre public le justifient. Par exemple, le législateur oblige les salariés de certaines activités de déclarer, 48 heures au préalable, leur intention de participer à une grève¹⁸³. Une telle obligation a été jugée nécessaire à la sauvegarde de l'ordre public, car une grève dans ces secteurs est dommageable à l'entièreté de la population et paralyse le pays. De plus, un préavis de seulement deux jours semble proportionné : le délai est suffisamment bref pour ne pas compromettre les droits des salariés, mais il permet à la population de s'organiser en vue de l'évènement.

Les délais en jours sont donc adaptés en fonction des intérêts à protéger et une importance particulière est accordée aux intérêts des salariés. Même lorsqu'ils sont écartés au profit de délais dérogatoires, cette logique protectrice subsiste.

Chapitre 2 : Mise à l'écart des délais pour préserver un intérêt supérieur

199. – Plan. Malgré la complexité et la pléthore de délais existants, des dérogations sont parfois nécessaires pour adapter les délais aux différents besoins. Toutefois, ces délais garantissent le plus souvent les intérêts des salariés et ne sont pas mis de côté si facilement. En général, les dérogations aux délais sont justifiées par des situations impérieuses, comme les difficultés de l'entreprise (Section 1) ou les crises nationales (Section 2).

¹⁸² Préambule de la Constitution de 1946, article 7.

¹⁸³ LOI n° 2007-1224 du 21 août 2007 (sur le transport terrestre de voyageurs) ; LOI n° 2008-790 du 20 août 2008 (sur les écoles élémentaires et maternelles) ; LOI n° 2012-375 du 19 mars 2012 (sur le transport aérien).

Section 1 : En raison d'une urgence dans l'entreprise

200. – Plan. Les délais peuvent être mis de côté en raison d'une obligation de célérité. Il serait effectivement illogique de conserver des délais qui s'éternisent lorsque la situation ne le permet pas. En particulier, les difficultés de l'entreprise (§1) et les dangers pour les salariés (§2) permettent de raccourcir les délais habituels.

§ 1 : La célérité de la procédure collective

201. - Concessions nécessaires. Lorsque l'entreprise rencontre des difficultés, trois objectifs prévalent : « la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif » (C. com., art. L. 620-1). Afin de réaliser ces objectifs, il est nécessaire de résoudre rapidement les difficultés. Cela se traduit souvent par l'amputation de délais. Même si la longueur de délais profite souvent aux salariés, les trois objectifs précités leur sont parfois plus avantageux. Ainsi, de telles concessions en période de procédure collective semblent acceptables.

De plus, dans le cadre des procédures collectives, il est impératif de pouvoir bénéficier des avances de l'Association pour la gestion du régime de Garantie des créances des Salariés (AGS). Cette association permet aux salariés d'obtenir leurs dûs, lorsque l'entreprise ne dispose pas suffisamment de fonds disponibles. Autrement dit, elle permet aux salariés d'obtenir leurs moyens de subsistance lorsque l'entreprise ne peut pas le faire. Cependant, l'AGS ne rembourse pas toutes les créances dues à une procédure collective : lorsqu'un plan de sauvegarde, de redressement, de cession ou de liquidation est adopté, les ruptures de contrat qui interviennent trop tardivement ne sont pas garanties¹⁸⁴. Par conséquent : chaque minute compte et tout délai écourté facilite l'accès à la garantie AGS.

202. - Exemples. En principe, il existe un délai d'attente de 7 jours avant de pouvoir notifier les ruptures dues à un petit licenciement collectif (C. trav., art. L. 1233-15). Ce délai n'est tout simplement « pas applicable » lorsque ces licenciements sont décidés dans le cadre d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire. De même, le délai de 15 jours dont disposent les salariés pour se prononcer sur une offre de reclassement est réduit à seulement 4 jours dans le cadre d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire (C. trav., D. 1233-2-1).

Même les délais applicables à l'administration sont écourtés. Habituellement, celle-ci dispose d'un délai de 15 jours ou de 21 jours pour valider ou homologuer un plan de

¹⁸⁴ C. trav., art. L3253-8 (la rupture doit intervenir dans le mois du plan de sauvegarde, de redressement ou de cession ; dans les 15 jours d'un jugement de liquidation ; dans les 21 jours lorsque le jugement en liquidation est accompagné d'un plan de sauvegarde de l'emploi).

sauvegarde de l'emploi (C. trav., art. L. 1233-57-4). Ces délais sont ramenés à 8 jours dans le contexte d'une procédure collective (C. trav., art. 1233-58 III.).

En dehors des procédures collectives et des difficultés de l'entreprise, il arrive que l'employeur soit face à des situations urgentes qui mettent les salariés en péril.

§ 2 : L'urgence de la sécurité

203. - Adaptations nécessaires. Il serait également impensable d'appliquer impassiblement tous les délais du droit social, car dans certaines situations, la santé et la sécurité des travailleurs peut être en péril. Les délais servent, bien souvent, à préserver les intérêts des salariés. Il est donc logique de pouvoir adapter ces délais lorsque d'autres intérêts de ces salariés sont en jeu.

204. - Travaux urgents. À de nombreuses reprises, la nécessité d'effectuer des travaux urgents justifie le raccourcissement de délais. Par exemple, les délais de carence des contrats à durée déterminée (C. trav., art. 1244-4-1) et des contrats de mission (C. trav., art. L. 1251-37-1) peuvent être écartés. La préservation de la sécurité des salariés de l'entreprise justifie la mise à l'écart d'un tel délai.

205. - Relations collectives. En droit des relations collectives de travail, également, certains délais peuvent être ignorés. Cette prérogative peut même être ouverte à l'employeur lorsque cela n'est pas prévu par la loi. Par exemple, un employeur doit, normalement, respecter un certain délai entre une convocation du CSE et la réunion de celui-ci. Lorsque survient un risque d'accident, toutefois, la Cour de cassation permet aux employeurs de ne pas respecter ce délai, sans avoir à s'inquiéter d'une entrave au fonctionnement du CSE¹⁸⁵. Encore une fois, les délais assurent le bon fonctionnement des institutions représentatives du personnel, mais leur mise à l'écart est justifiée lorsque la sécurité des salariés est en jeu.

Parfois, la mise à l'écart d'un délai peut même être justifiée par un évènement extérieur à l'entreprise, en particulier lorsque tout le territoire national est concerné.

¹⁸⁵ Cass. crim., 6 fév. 1979, n°77-91.923.

Section 2 : En raison d'une crise nationale

206. - Mise à l'écart temporaire. Il arrive également que des situations exceptionnelles obligent l'État à mettre à l'écart certains délais, temporairement. Récemment, la situation de crise sanitaire, engendrée par le Covid-19, a contraint le gouvernement à publier de nombreuses ordonnances. Parmi celles-ci, certaines modifient drastiquement les délais du droit social.

207. - Prorogations. Dans le cadre des accidents du travail et maladies professionnelles (ATMP), notamment, la plupart des délais avaient été considérablement allongés¹⁸⁶. Dans un contexte de crise sanitaire, il était nécessaire d'accorder plus de temps à l'employeur pour déclarer des accidents ou maladies, en raison des contraintes imposées par le gouvernement (relatives aux déplacements, aux heures d'ouverture, au chômage partiel, etc.).

Les obligations de déclaration des ATMP, notamment, avaient été considérablement allongées : le salarié disposait de deux fois plus de temps¹⁸⁷, tout comme l'employeur, à peu de chose près¹⁸⁸. Le délai pour formuler des réserves sur le caractère professionnel, par contre, n'était allongé que de 20% (de 10 jours à 12 jours), sûrement car l'allongement de ce délai n'est pas avantageux pour le salarié. Par contre, le délai de mise à disposition du dossier dans le cadre de la reconnaissance du caractère professionnel avait été triplé (de 10 jours à 30 jours). En effet, la possibilité de consulter le dossier de formuler des observations est d'une importance fondamentale, autant pour le salarié que pour l'employeur. L'importante prorogation de ce délai semble donc logique.

208. - Raccourcissements. *A contrario*, dans le cadre des relations collectives de travail, la plupart des délais avaient été raccourcis, notamment en ce qui concerne l'adoption et l'extension des accords collectifs de travail¹⁸⁹. En période de crise, il était impératif de pouvoir être réactif et d'adapter rapidement les règles applicables à toute une branche d'activité. Par exemple, le délai dont disposaient les organisations syndicales pour s'opposer à la conclusion d'un accord collectif de branche avait été ramené à 8 jours au lieu de 15. De la même manière, le délai d'opposition à l'extension d'un tel accord avait été ramené à 8 jours, au lieu d'un mois.

¹⁸⁶ Ord. n°2020-460 du 22 avril 2020, art. 11.

¹⁸⁷ 48 heures pour un accident au lieu de 24 et 30 jours pour une maladie au lieu de 15.

¹⁸⁸ 5 jours au lieu de 48 heures pour un accident et 5 mois au lieu de 3 pour une maladie

¹⁸⁹ Ord. n°2020-306 du 25 mars 2020, art. 11 bis.

209. - Conclusion. Ce sont les salariés qui doivent être protégés dans la relation de travail, car ils sont dans une situation de faiblesse par rapport aux autres acteurs. Cette philosophie transparait dans l'étude des délais les plus courts car la flexibilité du « jour » permet de modeler les délais aux besoins des travailleurs.

Dans le droit du temps de travail, le « jour » et la « nuit », permettent d'identifier les situations dérogatoires et atypiques. Les nombreuses dispositions qui découragent et améliorent ces situations garantissent le droit des salariés à une « journée de travail standard », dépourvue d'assujettissements et d'aménagements dérogatoires.

Ainsi, malgré certains défauts pratiques et quelques difficultés à définir ces deux mots, les règles de droit liées aux mots « jour » et « nuit » protègent convenablement les intérêts des travailleurs.

Bibliographie

I. Ouvrages généraux

Antonmattei (P. H.)

- Droit du travail, LGDJ, 3^e éd., 2023

Auzero (G.), Baugard (D.), Dockès (E.)

- Droit du travail, Dalloz, 31^e éd., 2017.

Morvan (P.)

- Droit de la protection sociale, Lexis Nexis, 11^e éd, 2023.
- Restructurations en droit social, Lexis Nexis, 5^e éd, 2020.

Teyssié (B.)

- Droit du travail Relations collectives, Lexis Nexis, 13^e éd, 2023.

II. Encyclopédies

J-CI. Procédure civile

- Délais de procédure, fasc. 600-70, 2023, par N. Fricero.

J-CI, Travail Traité

- Congés payés. – Droits et exercice, fasc. 23-10, 2023, par G. Vachet.
- Contrat à durée déterminée. – Notion, fasc. 2-40, par F. Bousez.
- Négociation. Convention et accord collectif. – Qualification. Nature juridique, fasc. 1-30, 2023, par G. Vachet.
- Santé et sécurité au travail. – Pénibilité au travail, fasc. 20-45, par C.-F. Pradel, P. Pradel-Boureaux et V. Pradel.
- Temps de travail. – Durées, fasc. 21-14, 2023, par M. Morand.
- Temps de travail. – Notions, fasc. 21-10, 2023, par M. Morand.
- Temps de travail. – Organisation, fasc. 21-12, 2023, par M. Morand.

J-CI, Protection sociale Traité

- Régime général : accidents du travail et maladies professionnelles. – formalités. procédure. contentieux, fasc. 313, 2023, par G. Vachet.

Rép. pr. civ. Dalloz

- Délai, 2023, Y. Strickler,

III. Articles de doctrine

Duquesne (F.)

- Délai préfix d'avis du CSE : les contours de l'information « support » : JCP S, 01/2024, n°1018

François (G.)

- L'unité de décompte du temps de travail : l'heure ou le jour : Dr. Soc., 2022, n°1, p.11.

Morvan (P.)

- Délai couperet de consultation du CSE : JCP S 03/2020, 1074.

Nasom-Tissandier (H.)

- Le droit à l'information consultation du CSE à l'épreuve des délais préfix : RJS 2021, p. 279.

IV. Rapports

ANSES

- Evaluation des risques sanitaires liés au travail de nuit, 2016 (V. Annexe 7).

DARES

- Évolution des salaires de base et conditions d'emploi dans le secteur privé, 18 mars 2022 (<https://dares.travail-emploi.gouv.fr/publication/evolution-des-salaires-de-base-et-conditions-demploi-dans-le-secteur-prive-T42021>).

De Panafieu (F.), Souvet (L.)

- Rapport de la commission mixte paritaire sur le projet de loi de programmation pour la cohésion sociale, n° 1983 [Assemblée nationale] et n° 110 (2004-2005) [Sénat], 8 déc. 2004.

V. Autres

Centre national de ressources textuelles et lexicales

- (<https://www.cnrtl.fr/>)

Cornu (G.)

- Vocabulaire juridique, Puf, 15e édition, 2024.

DARES

- Les fiches statistiques des conventions collectives de branche 2021 (<https://dares.travail-emploi.gouv.fr/donnees/les-portraits-statistiques-de-branches-professionnelles#:~:text=Les%20conventions%20collectives%20de%20branches,associations%20ou%20groupements%20d'employeurs>) (V. annexe 6).

Genette (G.)

- Le jour, la nuit : Cahiers de l'Association internationale des études françaises, 1968, n°20, p. 149 à 165.

Index

A

Action (délai), 93, 175 à 188.

Astreintes :

- instauration, 160 à 164.
- régime, 166 à 169.

Attente (délai), 94, 175 à 188.

Autorisation administrative :

- durée atypique, 163 et s.
- durée du travail, 123.
- travail de nuit, 139.

C

C2P :

- avantages, 150, 151.
- période de nuit, 47, 48, 70 et s.
- seuil de nuit, 156 à 158.

Calendaire (jour), 86.

Conseiller prud'hommal, 36.

Convention collective :

- durée du travail, 128.
- période nocturne, 49 à 52, 139.
- travailleur nocturne, 155.

Covid-19, 206 et s.

Couperet, 87.

D

Délai :

- dérogations, 199 à 208.
- nature (attente, action, habituel, à rebours), 92 à 95., 175 à 188.
- restriction du salarié, 189 à 198.

Droit social, 4.

Décalage, 80.

Diurne :

- définition, 26,
- V. aussi Jour.

Durée du travail :

- aménagements atypiques, 161 à 169.
- contrats, 129.
- conventions collectives, 128.
- dérogations, 117 et s.
- *maxima* et *minima*, 117 et s.
- preuve, 131 et s.

E

Equivalences :

- instauration, 160 à 164.
- régime, 166 à 169.

F

Forfait jours :

- heure, 103 et s.
- instauration, 160 à 164
- régime, 166 à 169.

Franc (jour), 88.

H

Habituel (délai), 94.

Heure :

- 24 heures, 101, 102.
- rémunération, 107.
- primauté sur le jour, 103 et s.

Horaire :

- normal, 31 et s.
- nocturne, 42 et s.

J

Jeunes travailleurs, 59.

Jour :

- civil, 68 et s.
- décalage, 80.
- délais, V. Délais.
- définitions, 2, 19 et s., 110.
- délimitation, 6.
- férié, 80.
- forfait, 103 et s., V. aussi Forfait jours.
- heures, 101 à 109.
- journée, 25, 72 et s., 114.
- mentions dans les codes, 29.
- régime, 137 et s.
- rémunération, 107.
- trentième indivisible, 109.
- types (calendaire, franc, ouvrable, etc.), 85 et s.

M

Mois, 100.

N**Nuit :**

- artificialité, 39.
- autorisation administrative, 139.
- conseiller prud'hommal, 36.
- convention collective, 49 à 52, 139, 155.
- C2P, 47, 48, 70 et s., V. aussi C2P.
- changement de poste, 146.
- décalage, 80.
- définition, 2, 19 et s., 63, 110.
- durées maximales, 144.
- férié, 80.
- histoire, 45.
- instauration, 138 et s.
- jeunes, 59, 142.
- période, 43 à 63.
- régime, 137 à 149.
- mentions dans les codes, 30.
- nuitée, 25, 78 et s.
- soirée, 54 et s.
- travailleur, 153 et s.
- unité de compte, 70 et s.

Nocturne, 26, V. aussi Nuit.

Nyctémère, définition, 24.

O

Ouvrable (jour), 89.

Ouvré (jour), 90.

P

Période nocturne, V. Nuit.

Période diurne, V. Jour.

Procédure collective, 201 et s.

Q

Quinzaine, 99.

Quotidien :

- définition, 20,
- V. aussi Jour.
- V. aussi Nyctémère.

R

Rebours (délai à...), 94.

Rémunération,

- heure et jour, 107.
- trentième indivisible, 109.

S

Semaine, 98.

Soirée, 54 et s.

Standard (journée), 114.

T

Travail effectif, 161.

Travaillé (jour), 91.

Travailleur de nuit, 153 et s.

Trentième indivisible, 109.

Table des matières

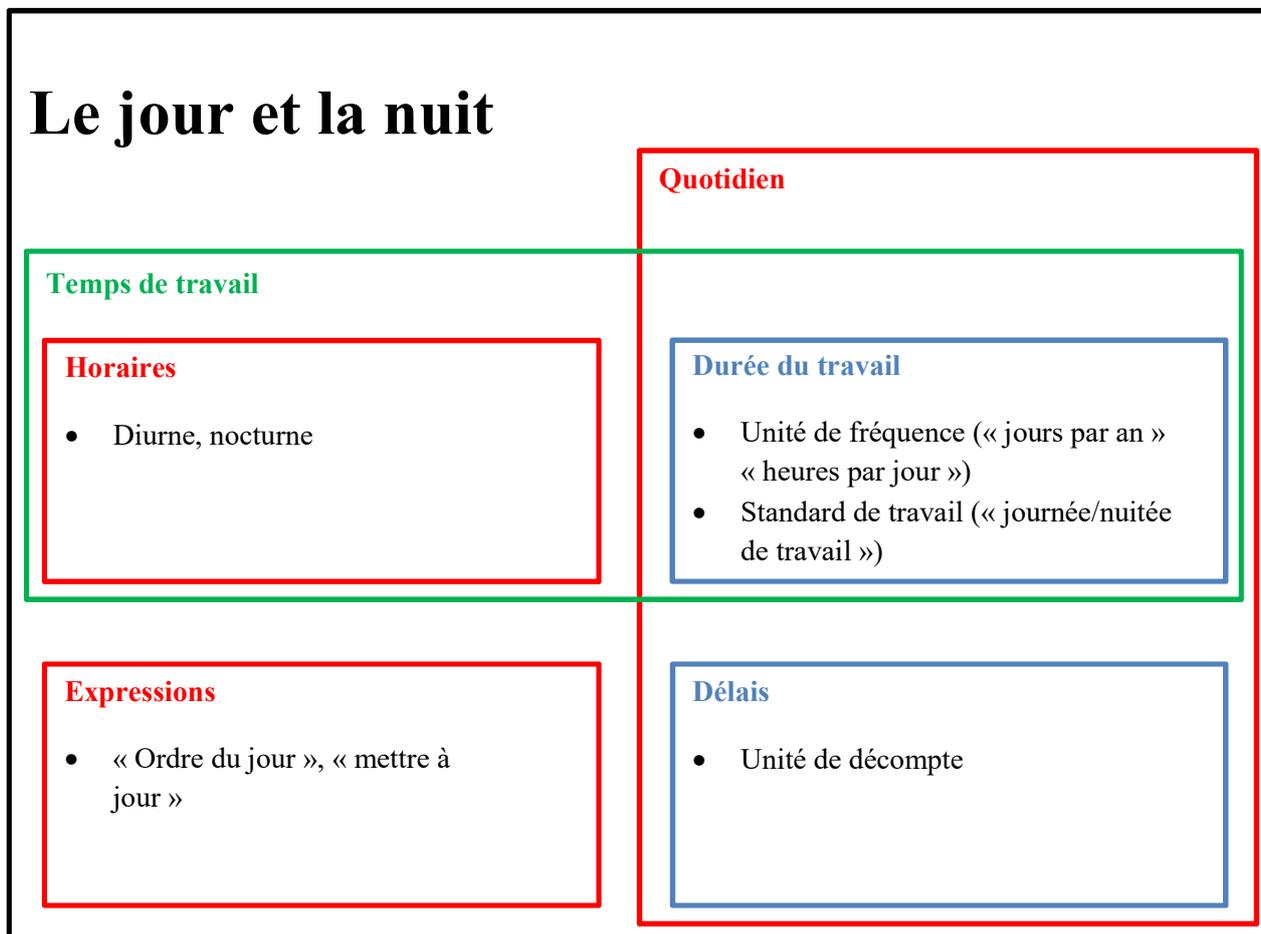
Remerciements.....	3
Principales abréviations.....	4
Sommaire.....	5
Introduction.....	7
PARTIE 1 : DES MOTS POLYSEMIQUES ET IMPRECIS	13
Titre 1 : La variabilité des périodes de la journée en fonction des régimes.....	14
Chapitre 1 : Une définition confuse due à l’usage linguistique	14
Section 1 : Une polysémie excessive.....	14
§ 1 : L’abondance de sens	14
§ 2 : Des alternatives possibles : diurne et nocturne.....	16
Section 2 : Principe et exception entremêlés.....	18
§ 1 : le principe absent et l’exception omniprésente	18
§ 2 : L’ironie « horaire normal » d’un horaire exceptionnel	19
A. Les définitions de « l’horaire normal »	19
B. Incompatibilités avec d’autres fonctions.....	20
Chapitre 2 : Une délimitation laborieuse due aux multiples régimes	22
Section 1 : Le manque déconcertant de définition unique.....	23
§ 1 : Une définition variable selon les sources	23
A. Les définitions avant-gardistes internationales et européennes.....	24
B. Les multiples définitions françaises	25
§ 2 : Une flexibilité étroite et ignorée.....	26
Section 2 : La prolifération des dérogations.....	28
§ 1 : Une période intermédiaire dans certains lieux	28
§ 2. Une période aménagée pour certains salariés.....	30
A. En fonction de l’âge	30
B. En fonction du secteur.....	30
Titre 2 : Des unités de temps complétées par le contexte.....	34
Chapitre 1 : Un « quotidien » parfois indéfinissable	34
Section 1 : L’unité de compte indispensable.....	34
§ 1 : L’évidence du jour civil	35
§ 2 : La nuit comme unité de compte	36
Section 2 : Le contenu indéfinissable des « journées » et « nuitées ».....	37
§ 1 : Les contradictions des « jours de travail »	37
§ 2 : Incompatibilités de la « nuitée de travail ».....	38
Chapitre 2 : L’insuffisance du mot « jour » dans les délais.....	40
Section 1 : Les précisions nécessaires par les mots ou le contexte	41
§ 1 : Les nombreux types de jours peu évidents.....	41
A. Les différents jours.....	41

B. Une addition possible	43
§ 2 : La classification des délais par leur nature.....	43
Section 2 : Une unité d'utilité variable.....	45
§ 1 : Unité parmi d'autres pour le décompte de délais	45
A. Jours, mois et semaines : la justification des choix	45
B. L'équivalence entre un jour et 24 heures	47
§ 2 : Unité soumise à l'heure dans les relations de travail	48
A. Durée du travail.....	48
B. Calcul de la rémunération.....	50
PARTIE 2 : DES REGIMES AUX GARANTIES MAJORITAIREMENT	
SATISFAISANTES.....	52
Titre 1 : L'incitation au retour à une « journée de travail standard ».....	53
Chapitre 1 : Sacralité du temps de travail une fois mis en place	53
Section 1. Une politique de flexibilité sur le court terme	53
§ 1 : Des règles malléables	54
§ 2 : Des autorisations facilitées.....	56
Section 2. Une vigilance accrue	57
§ 1 : Imposée par les textes	57
§ 2 : Garantie par les juges	59
Chapitre 2 : Régimes dérogatoires découragés	60
Section 1 : Les multiples garanties des travailleurs nocturnes	61
§ 1 : Une protection impressionnante.....	61
A. Les garanties considérables du droit du travail	61
1. Obstacles à l'instauration	61
a. Mise en place.....	61
b. Adhésion.....	62
2. Régime protecteur... ..	63
a. ...garanti par la loi.....	63
b. ...garanti par d'autres acteurs.....	64
B. La facilité d'utilisation des prestations de Sécurité sociale.....	65
§ 2 : Des conditions d'accès inadéquates	67
A. Droit du travail trop exigeant	67
B. Protection sociale injuste.....	69
Section 2 : Les multiples obstacles à l'instauration des régimes atypiques	71
§ 1 : Des conditions strictes d'instauration.....	71
A. Le « travail effectif » contre le temps de travail atypique	71
B. L'accord prérequis d'une autorité	72
§ 2 Une faible protection du régime	73
A. Protection légale insuffisante	73
B. Insuffisance confirmée par le droit communautaire	73
Titre 2 : Les délais « en jours » au service du salarié.....	75

Chapitre 1 : Les délais adaptés aux intérêts du salarié.....	75
Section 1 : Sécurisation des salariés par les délais des autres	76
§ 1 : La protection directe du salarié par l'information.....	76
A. Délais d'action brefs mais rares	76
B. Délais d'attente généreux et fréquents.....	77
§ 2 : Protection indirecte du salarié par le bon fonctionnement des institutions	78
A. Délais d'action brefs au service des représentants	78
B. Délais d'attente généreux au service du fonctionnement des institutions	79
Section 2 : Proportionnalité des délais défavorables aux salariés	80
§ 1 : Restrictions de l'action des salariés dans des situations particulières	81
§ 2 : Restrictions des droits des salariés proportionnées à l'intérêt général.....	82
A. Limites à l'acquisition.....	82
B. Limites à l'exercice	84
Chapitre 2 : Mise à l'écart des délais pour préserver un intérêt supérieur.....	84
Section 1 : En raison d'une urgence dans l'entreprise.....	85
§ 1 : La célérité de la procédure collective.....	85
§ 2 : L'urgence de la sécurité	86
Section 2 : En raison d'une crise nationale	87
Bibliographie	89
I. Ouvrages généraux.....	89
II. Encyclopédies.....	89
III. Articles de doctrine	90
IV. Rapports.....	90
V. Autres	91
Index.....	92
Table des matières.....	94
Annexes.....	97
Annexe n°1 : Schéma récapitulatif des définitions	97
Annexe n°2 : Frise des périodes diurnes et nocturnes	98
Annexe n°3 : Schéma des types de jours	99
Annexe n°4 : Recherche des mots « jours » et « nuit »	100
Annexe n°5 : Recherche sur la fréquence des nombres de jours	101
Annexe n°6 : Période nocturne dans les conventions collectives de branche.....	103
Annexe n°7 : Avis et rapport de l'ANSES : Evaluation des risques sanitaires liés au travail de nuit, 2016	105

Annexes

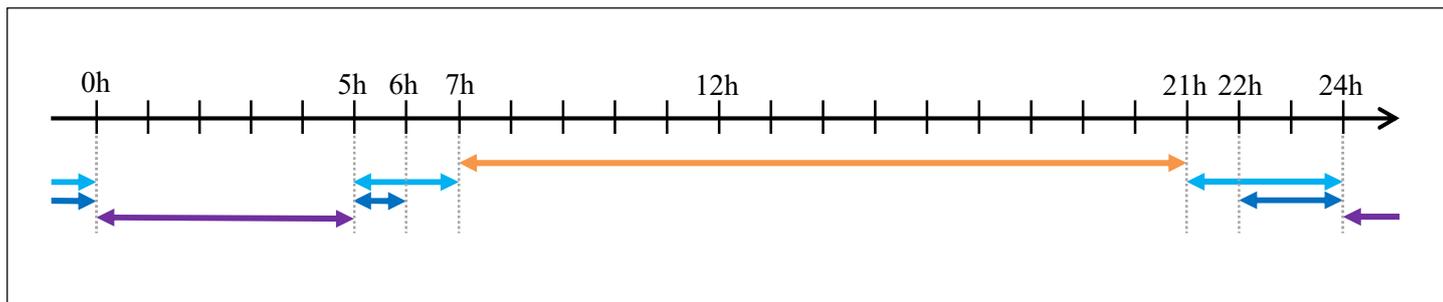
Annexe n°1 : Schéma récapitulatif des définitions



Légende :

- **Rouge :** Définitions principales
- **Bleu :** Sous-définitions
- **Vert :** Regroupement par thème

Annexe n°2 : Frise des périodes diurnes et nocturnes



Légende :

- Orange : Diurne impératif
- Cyan : Nocturne facultatif (Diurne facultatif)
- Bleu marine : Nocturne renforcé (Diurne exceptionnel)
- Violet : Nocturne impératif

Annexe n°3 : Schéma des types de jours

Janvier 2024						
Lundi	Mardi	Mercredi	Jeudi	Vendredi	Samedi	Dimanche
1	2	3	4	5	6	7
				Evènement Evènement Evènement Evènement Evènement	1 1 1 X X	2 2 X X X
8	9	10	11	12	13	14
3 3 2 1 1	4 4 3 2 2	5 5 4 3 3	6 6 5 4 X	7 7 6 5 X	8 8 7 X X	9 9 X X X
15	16	17	18	19	20	21
10 (échéance) 10 8 6 4	Echéance 9 7 5	10 (Echéance) 8 6	9 X	10 (Echéance) X	X	X
22	23	24	25	26	27	28
7	8	9	X	X	X	X
29	30	31				
10 (échéance)						

Pour un délai de 10 jours, lorsque l'évènement qui fait courir le délai a lieu le 5 janvier 2024.

Légende :

- **Rouge :** Calendaires
- **Orange :** Francs
- **Vert :** Ouvrables
- **Bleu :** Ouvrés
- **Violet :** Travaillés (pour un salarié qui ne travaille que les lundi, mardi et mercredi)
- **X :** Non décomptés

Annexe n°4 : Recherche des mots « jours» et « nuit»

Recherche	Code du travail	L.	R.	Code de la sécurité sociale	L.	R.	D.	A.
« jours»*	1116	438	678	969	98	651	204	16
« nuit»**	110	59 ***	51 ****	2	0	1	1	0

* Rechercher « jours», avec des espaces avant, au lieu de «jour» permet d'exclure tous les préfixes et suffixes (Ex. : journal, journée, ajourné. Malheureusement, cette recherche exclut tous les usages de « jour » au singulier.

** Rechercher « nuit» avec un espace devant le mot permet d'exclure les préfixes et suffixes (Ex. : minuit, continuité). Enlever l'espace après le mot permet d'inclure tous les cas où le mot est suivi d'un signe de ponctuation (Ex. : C. trav., art. L. 3122-2 : « travail de nuit »).

*** Dont 41 mentions dans le chapitre « travail de nuit ».

**** Dont 13 mentions dans le chapitre « travail de nuit ».

Méthode :

- Les mots entre guillemets (y compris les espaces) ont été rentrés dans l'outil « Rechercher » sur le site Légifrance (<https://www.legifrance.gouv.fr/>). La recherche a été effectuée pour chaque groupe de mots de la première colonne du tableau, dans les 6 pages suivantes (en cachant les articles abrogés) :
 - Code du travail : Partie législative (L.)
 - Code du travail : Partie réglementaire (R.)
 - Code de la sécurité sociale : Partie législative (L.)
 - Code de la sécurité sociale : Partie réglementaire – Décrets en Conseil d'Etat (R.)
 - Code de la sécurité sociale : Partie réglementaire – Décrets simples (D.)
 - Code de la sécurité sociale : Partie réglementaire – Arrêtés (A.)
- Données à jour de mars 2024.
- Aucune distinction n'a été opérée entre les délais et les autres utilisations des jours (Par exemple : C. trav., art. L. 2312-44 : « dans les trois jours suivant sa publication » et C. trav., art. L. 1225-61 : « La durée de ce congé est au maximum de trois jours par an. »).

Annexe n°5 : Recherche sur la fréquence des nombres de jours

Recherche	Code du travail			Code de la sécurité sociale				
		L.	R.		L.	R.	D.	A.
«un jour »*	34	23	11	14	2	8	4	0
« deux jours»**	42	24	18	14	2	6	6	0
« trois jours»	61	22	39	15	0	7	7	1
« quatre jours»	10	6	4	8	1	3	4	0
« cinq jours»	38	18	20	16	2	5	7	2
« six jours»	6	5	1	3	0	1	0	2
« sept jours»	28	7	21	11	1	6	4	0
« une semaine»	14	7	7	3	0	3	0	0
« huit jours»	75	22	53	63	0	49	11	3
« neuf jours»	2	2	0	0	0	0	0	0
« dix jours»	79	18	61	62	7	44	11	0
« onze jours»	0	0	0	6	0	6	0	0
« douze jours»	11	8	3	3	0	2	1	0
« treize jours»	0	0	0	0	0	0	0	0
« quatorze jours»	8	6	2	3	2	0	1	0
«deux semaines»	16	13	3	8	3	4	1	0
« quinze jours»	273	63	210	197	21	143	26	7
« seize jours»	1	1	0	2	0	2	0	0
« dix-sept jours»	0	0	0	0	0	0	0	0
« dix-huit jours»	4	4	0	3	2	0	1	0
« dix-neuf jours»	0	0	0	0	0	0	0	0
« vingt jours»	9	2	7	98	3	91	4	0
« vingt-et-un jours»	2	0	2	0	0	0	0	0
« vingt et un jours»	20	10	10	10	3	4	3	0
« trois semaines»	9	5	4	3	1	1	1	0
« vingt-deux jours»	0	0	0	0	0	0	0	0
« vingt-trois jours»	0	0	0	0	0	0	0	0
« vingt-quatre jours»	9	9	0	0	0	0	0	0
« vingt-cinq jours»	5	2	3	2	1	0	1	0
« vingt-six jours»	0	0	0	0	0	0	0	0
« vingt-sept jours»	0	0	0	0	0	0	0	0
« vingt-huit jours»	4	3	1	4	0	3	1	0
« quatre semaines»	11	6	5	4	1	3	0	0
« vingt-neuf jours»	0	0	0	0	0	0	0	0

« trente jours»	116	26	90	121	22	80	18	1
«un mois»	279	71	208	305	30	230	38	7
« trente-et-un jours»	0	0	0	0	0	0	0	0
« quarante jours»	0	0	0	10	1	9	0	0
« cinquante jours»	0	0	0	2	0	1	1	0
« soixante jours»	15	2	13	35	1	32	2	0
« soixante-dix jours»	0	0	0	1	0	1	0	0
« quatre-vingt-dix jours»	4	1	3	47	4	33	10	0
« cent jours»	0	0	0	2	0	2	0	0
« cent-dix jours»	0	0	0	2	0	2	0	0
« cent-vingt jours»	1	0	1	6	0	6	0	0

**L'espace après «un jour » permet d'exclure les suffixes comme « un journal » et les autres nombres plus grands comme « vingt-et-un jours » (C. trav., art. R. 7343-12).*

***Les espaces avant les nombres (par exemple : « deux jours» au lieu de «deux jours») permettent d'exclure les autres nombres plus grands comme « cent quatre-vingt-deux jours » (C. trav., art. D. 5424-75) ou « quatre-vingt-dix jours » (C. trav., art. L. 3342-1).*

Méthode : Identique à l'annexe n°4.

Annexe n°6 : Période nocturne dans les conventions collectives de branche

Convention collective	Nombre de salariés couverts*	Période nocturne	Seuil hebdomadaire d'un travailleur nocturne	Seuil annuel d'un travailleur nocturne**
Code du travail - Règles supplétives		21h à 6h (Art. L. 3122-21)	2 heures 3 fois par semaine	270 heures (Art. L. 3122-23)
Métallurgie (IDCC 3248) <i>-Art. 108 et s.</i>	1 592 000	Règle supplétive	Règle supplétive	Moins favorable (320 heures)
Bureaux d'études techniques-Syntec (IDCC 1486) <i>-Art. 6.4.</i>	1 237 620	Allongée (21h à 7h)	Rien Retour à la règle supplétive	Rien Retour à la règle supplétive
Entreprises du bâtiment (IDCC 1596 et 1597 regroupées) <i>-Art. 3-31.</i>	861 000	Règle supplétive	Règle supplétive	Règle supplétive
Transports routiers (IDCC 16) <i>-Accord du 14 novembre 2001</i>	844 420	Règle supplétive	Rien Retour à la règle supplétive	Rien Retour à la règle supplétive
Commerce détail et gros à prédominance alimentaire (IDCC 2216) <i>-Art. 5.11.</i>	763 440	Règle supplétive	Rien Retour à la règle supplétive	Moins favorable (300 heures)
Hôtels, cafés restaurants (IDCC 1979) <i>-Art. 16. de l'avenant n° 1 du 13 juillet 2004</i>	755 840	Tardive (22h à 7h)	Règle supplétive	Moins favorable (280 heures)
Entreprises de propreté et services associés (IDCC 3043) <i>-Art. 6.3.</i>	558 160	Règle supplétive	Règle supplétive	Règle supplétive
Etablissements et services pour personnes inadaptées et handicapées (IDCC 413)	484 700	Rien Retour à la règle supplétive	Rien Retour à la règle supplétive	Rien Retour à la règle supplétive

Commerce et de la réparation de l'automobile (IDCC 1090) <i>-Art. 1.10.</i>	491 600	Règle supplétive	Règle supplétive	Règle supplétive
Commerce de gros (IDCC 573) <i>-Art. 47.</i>	415 800	Règle supplétive	Règle supplétive	Règle supplétive
Total***	8 004 580			

**D'après les fiches statistiques des conventions collectives de branche 2021 de la Direction de l'Animation de la Recherche, des Études et des Statistiques (DARES). Les fiches statistiques peuvent être téléchargées sur :*

- <https://dares.travail-emploi.gouv.fr/donnees/les-portraits-statistiques-de-branches-professionnelles#:~:text=Les%20conventions%20collectives%20de%20branches,associations%20ou%20groupements%20d'employeurs>
- **Alternative** : entrer « Dares statistiques conventions collectives de branche » sur un moteur de recherche, puis cliquer sur le site de la DARES avec le titre « Les portraits statistiques de branches professionnelles | DARES ».

***Fait partie des matières du « bloc 1 » de l'article L. 2253-1 du Code du travail, par conséquent aucune autre convention ne peut modifier ce seuil.*

**** Ces conventions couvrent environ 8 004 580 des 18 480 300 salariés couverts par une convention collective en France.*

Légende :

- **Rouge** : moins favorable que les dispositions légales supplétives.
- **Vert** : plus favorable que les dispositions légales supplétives.

Données à jour de mars 2024.

Annexe n°7 : Avis et rapport de l'ANSES : Evaluation des risques sanitaires liés au travail de nuit, 2016

Conclusions et recommandations de l'agence (p. 14 et 15) : ci-dessous.

Avis et rapport complet (PDF à télécharger) :

- **Lien** : <https://www.anses.fr/fr/system/files/AP2011SA0088Ra.pdf>
- **Alternative** : Entrer « Anses travail de nuit » dans un moteur de recherche puis cliquer sur « Évaluation des risques sanitaires liés au travail de nuit – Anses »

4. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS DE L'AGENCE

La population concernée par le travail de nuit, habituel ou occasionnel, a presque doublé en 20 ans. Elle représentait en 2012 15,4 % des salariés, soit 3,5 millions de personnes, et continue d'augmenter. Selon l'article L. 3122-32 du Code du travail, le recours au travail de nuit doit rester exceptionnel.

Les conditions de travail des salariés en horaires de nuit se révèlent plus difficiles que pour les autres : ils sont par exemple soumis à des facteurs de pénibilité physique plus nombreux, une pression temporelle plus forte ou encore des tensions avec leurs collègues ou le public plus fréquentes.

L'Agence souligne le travail important réalisé par les collectifs d'experts auxquels a été confiée l'expertise, couvrant tant les aspects de définitions, de réglementation, que de description de la situation en France. L'évaluation des risques sanitaires associés au travail de nuit a conduit, par la mise en œuvre d'une méthode spécifique, au classement du niveau de preuve des effets étudiés. Ces travaux ont porté, dans un contexte pionnier, sur une description élargie des effets sanitaires associés à ce type d'activité. La description des contextes sociétaux et économiques du travail de nuit vient compléter cette expertise complexe et montrer ainsi l'importance de prendre en compte les aspects sociaux et familiaux pour appréhender la question des effets sur la santé du travail en horaires de nuit dans sa globalité. Cette première partie des travaux de l'agence s'est consacrée à la question du travail de nuit. Ces travaux seront poursuivis, conformément à la saisine initiale, sur la question plus générale des autres formes de travail en horaires atypiques.

L'Anses reprend l'ensemble des conclusions, rappelées au paragraphe 3 de cet avis, et des recommandations de son comité d'experts spécialisés « Agents physiques, nouvelles technologies et grands aménagements ».

Les résultats de l'expertise mettent en évidence des effets sur la santé du travail posté incluant la nuit :

- effets avérés sur la somnolence, la qualité de sommeil et la réduction du temps de sommeil total et le syndrome métabolique ;
- effets probables pour le cancer, la santé psychique, les performances cognitives, l'obésité et la prise de poids, le diabète de type 2 et les maladies coronariennes (ischémie coronaire et infarctus du myocarde) ;
- et effets possibles sur les dyslipidémies, l'hypertension artérielle et l'accident vasculaire cérébral ischémique.

L'Agence rappelle le principe premier de suppression des dangers auxquels sont exposés les travailleurs, dans le cadre des principes généraux de prévention des risques posés par le code du travail.

En conséquence, l'Agence recommande de limiter le recours au travail de nuit aux seules situations nécessitant d'assurer les services d'utilité sociale ou la continuité de l'activité économique. Dans ce contexte, l'agence note que la continuité de l'activité économique, utilisée dans certains cas pour justifier le recours au travail de nuit, n'est toujours pas définie à ce jour dans la réglementation.

En complément, l'Agence recommande d'évaluer l'adaptation du cadre réglementaire en vigueur à la protection de la santé des travailleurs de nuit, et le faire évoluer le cas échéant, en considérant la dimension européenne.

Au-delà du respect de la bonne application des dispositions réglementaires relatives au travail de nuit, l'agence recommande de réaliser un état des lieux des pratiques de terrain visant à protéger

la santé des travailleurs de nuit (durée maximale quotidienne de travail, temps de pause, repos quotidien minimal, repos compensateur ou encore suivi médical, ...). Ceci pourrait être réalisé par exemple au moyen d'une enquête auprès des principaux secteurs concernés.

Par ailleurs, l'agence préconise :

- dans un premier temps, d'évaluer l'impact sanitaire (nombre de cas pour chaque pathologie potentielle dans la population des travailleurs) des effets du travail de nuit ;
- dans un second temps, d'évaluer les coûts sociaux associés au recours au travail de nuit (arrêts de travail, maladie professionnelle, absentéisme, etc.) qui pourraient être mis en regard des bénéfices potentiels.

Dans l'attente, il apparaît nécessaire, dès à présent :

- d'ajuster la surveillance médicale des travailleurs de nuit, notamment après la cessation d'activité de nuit ;
- de porter les conclusions de la présente expertise devant les instances en charge d'évaluer la pertinence d'une inscription de certaines pathologies au tableau des maladies professionnelles.

L'Agence prône l'optimisation des modes d'organisation du travail de nuit, afin d'en minimiser les impacts sur la vie professionnelle et personnelle. Ainsi, les recommandations d'ordre organisationnel pointées par les collectifs d'experts de l'agence doivent être soulignées. En particulier, tout ce qui réduit la désynchronisation et la dette de sommeil est a priori favorable, mais des recommandations organisationnelles précises, qui ne font pas, à ce jour, l'objet d'un consensus scientifique, doivent être étudiées collectivement dans les instances de dialogue appropriées.

Enfin, l'Agence recommande, concernant la recherche sur les effets sur la santé du travail de nuit :

- de poursuivre les études, notamment sur les effets pour lesquels les éléments de preuve sont limités ;
- de poursuivre la mise en œuvre d'études épidémiologiques, en veillant à mieux caractériser l'exposition (avec des questionnaires standardisés par exemple) et mieux prendre en compte les facteurs de confusion possibles ;
- de mener des études expérimentales chez l'Homme en laboratoire et en conditions réelles, dans lesquelles des évaluations subjectives et quantitatives de l'impact du travail de nuit sont réalisées, sur l'amplitude et la phase du système circadien, le sommeil, la somnolence, la cognition, le métabolisme, les pathologies cardiovasculaires, le système immunitaire, ... ;
- d'acquérir des données en entreprises (rapports internes / littérature grise) afin d'accroître les connaissances sur les effets de ce type d'organisations temporelles en contexte réel de travail.

La Directrice générale suppléante

Caroline GARDETTE