

# LES OUTILS DE FLEXIBILITE INTERNE, ALTERNATIVE AUX LICENCIEMENTS ?

« Un regard juridique »

Dirk BAUGARD

Professeur à l'Université Paris 8 Vincennes – Saint-Denis

# Eléments d'introduction

- **Qu'est-ce en droit la « flexibilité interne » ?**
- **La relation entre les « outils de flexibilité interne » et les licenciements**
- **Une flexibilité face à quelle rigidité ? (La force obligatoire du contrat de travail ; le droit de la modification du contrat de travail)**

# Eléments d'introduction

S'interroger sur la flexibilité interne sous l'angle juridique, c'est se poser la question de savoir si le **droit du travail actuel** (« *de lege lata* ») est susceptible de s'adapter (en supposant que cela soit nécessaire) aux contraintes économiques actuelles afin de préserver l'emploi.

C'est également se poser la question de savoir si le **droit du travail peut être plus flexible** (sans préjuger du caractère nécessaire de cette évolution) et, si oui, dans quelle limite ? C'est le droit de la flexibilité « *de lege ferenda* ».

# Plan de l'intervention

## I. La flexibilité interne en droit du travail actuel

- A. La souplesse inégale des dispositifs aptes à assurer une flexibilité pour l'employeur (CET et chômage partiel)
- B. Modulation et contrat de travail

## II. Le droit de la flexibilité (considérations « *de lege ferenda* »)

- A. Quelles limites pour le législateur ?
- B. Quelles modalités pour la flexibilité ?

# **I. La flexibilité interne dans le droit du travail actuel**

**A. La souplesse inégale des dispositifs aptes à assurer une flexibilité pour l'employeur**

**B. Modulation du temps de travail et contrat de travail**



# **A. La souplesse inégale des dispositifs aptes à assurer une flexibilité pour l'employeur**

## **1. Le chômage partiel**

- a) Présentation
- b) Impact du chômage partiel sur le contrat de travail

## **2. Le compte épargne-temps**

- a) Présentation
- b) Quelle flexibilité ?

# 1. La souplesse certaine du « chômage partiel »

## a) Présentation du dispositif

- Le chômage partiel « classique »
- Le chômage partiel « total »
- Activité partielle de longue durée (« APLD »)

## b) Chômage partiel et modification du contrat de travail

Cass. Soc. 18 juin 1996, n° 94-44.654, Bull. civ. V, n° 252

*« la mise au chômage partiel du personnel, pendant la période d'indemnisation, prévue par l'article L. 351-25 du Code du travail, ne constitue pas une modification des contrats de travail ».*

## 2. Le compte épargne temps

### a) Présentation sommaire du dispositif

#### Art. L. 3151-1

*« Le compte épargne-temps permet au salarié d'accumuler des droits à congé rémunéré ou de bénéficier d'une rémunération, immédiate ou différée, en contrepartie des périodes de congé ou de repos non prises ou des sommes qu'il y a affectées »*



## 2. Le compte épargne temps

### b) Quelle flexibilité offerte par le dispositif ?

Une flexibilité relative s'agissant des contreparties des heures supplémentaires [alimentation du CET à l'initiative de l'employeur]

#### Article L. 3152-2 C. trav.

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

## 2. Le compte épargne temps

Combinaison avec l'article L3152-3 C. trav. (place laissée à l'accord collectif)

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

# **B. Modulation du temps de travail et contrat de travail**

**1. Présentation du dispositif de la modulation**

**2. Quelle relation avec le contrat de travail ?**

a) Une question de modification ?

b) Une question d'articulation ? (Le principe de faveur ?)

# 1. Présentation sommaire du dispositif de la modulation

Art. L. 3122-2 C. trav. et s.

*« Un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche peut définir les modalités d'aménagement du temps de travail et organiser la répartition de la durée du travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année (...) »*

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



# 1. Présentation sommaire du dispositif de la modulation

Art. D. 3122-7-1 C. trav.

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

*L'employeur établit le programme indicatif de la variation de la durée du travail. Ce programme est soumis pour avis, avant sa première mise en œuvre, au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel, s'ils existent. (...) Les salariés sont prévenus des changements de leurs horaires de travail dans un délai de sept jours ouvrés au moins avant la date à laquelle ce changement intervient ».*



## 2. Relations avec les contrats de travail

**Cass. Soc. 28 septembre 2010, n° 08-43.161 : l'angle de la modification**

*« l'instauration d'une modulation du temps de travail constitue une modification du contrat de travail qui requiert l'accord exprès du salarié ».*

**La réaction du législateur (Art. 45 Loi n° 2012-387 du 22 mars 2012) : l'article L. 3122-6 C. trav.**

*« La mise en place d'une répartition des horaires sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année prévue par un accord collectif ne constitue pas une modification du contrat de travail  
Le premier alinéa ne s'applique pas aux salariés à temps partiel ».*

## **II. Le droit de la flexibilité (considérations « de lege ferenda »)**

**A. Quelles limites pour le législateur ?**

**B. Quelles modalités pour la flexibilité ?**

# A. Quelles limites pour le législateur ?

## 1. De quelques données constitutionnelles

- a) Le principe de faveur n'a pas de valeur constitutionnelle
- b) La liberté contractuelle

## 2. De quelques données internationales

- a) Charte sociale ?
- b) Convention EDH ?
- c) Convention OIT ?

# 1. De quelques données constitutionnelles

- a) Le principe « de faveur » n'a pas de valeur constitutionnelle
- b) Sous l'angle de la modification, la liberté contractuelle

# 1. De quelques données constitutionnelles

a) Le principe « de faveur » n'a pas valeur constitutionnelle : Décision n° 2002-465 DC du 13 janvier 2003

*« Considérant que, selon les députés requérants, les dispositions déférées porteraient atteinte à un principe fondamental reconnu par les lois de la République en vertu duquel la loi ne pourrait permettre aux accords collectifs de travail de déroger aux lois et règlements ou aux conventions de portée plus large que dans un sens plus favorable aux salariés (...) ».*



# 1. De quelques données constitutionnelles

*« Considérant que le principe ainsi invoqué ne résulte d'aucune disposition législative antérieure à la Constitution de 1946, et notamment pas de la loi du 24 juin 1936 susvisée ; que, dès lors, il ne saurait être regardé comme un principe fondamental reconnu par les lois de la République au sens du Préambule de la Constitution de 1946 ; que, par suite, le grief n'est pas fondé ».*

# 1. De quelques données constitutionnelles

## b) La liberté contractuelle : Décision n° 2012-649 DC du 15 mars 2012

*« Considérant qu'il résulte des travaux préparatoires de la loi déferée qu'en permettant que la répartition des horaires de travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année ne constitue pas en elle-même une modification du contrat de travail exigeant un accord préalable de chaque salarié, le législateur a entendu conforter les accords collectifs relatifs à la modulation du temps de travail destinés à permettre l'adaptation du temps de travail des salariés aux évolutions des rythmes de production de l'entreprise ; (...)*

# 1. De quelques données constitutionnelles

*(...) que cette possibilité de répartition des horaires de travail sans obtenir l'accord préalable de chaque salarié est **subordonnée à l'existence d'un accord collectif**, applicable à l'entreprise, qui permet une telle modulation ; que les salariés à temps incomplet sont expressément exclus de ce dispositif ; qu'il s'ensuit que ces dispositions, fondées **sur un motif d'intérêt général suffisant**, ne portent pas à la liberté contractuelle une atteinte contraire à la Constitution » (considérant, n° 14).*

## 2. Les normes internationales

- a) Quid de la Charte sociale ?
- b) Quid de la Convention Européenne des droits de l'Homme ?
- c) Quid de la Convention OIT n° 158 ?

## **B. Les modalités de la flexibilité (de demain)**

- 1. L'accord collectif s'impose-t-il comme l'outil incontournable de la flexibilité ?**
  - a) Quid de l'unilatéralisme (admis par la loi) ?
  - b) Quid des entreprises dépourvues de délégués syndicaux ?
  
- 2. La légitimité des syndicats, appréhendée par le droit**