Une nouvelle affaire devant la Cour de justice : l'interprétation de la directive sur le temps de travail

Jusqu'à présent, la directive 93/104 sur l'aménagement de certains aspects du temps de travail n'a fait l'objet que d'un seul arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes. Il s'agit de l'arrêt du 12 novembre 1996 rendu à la suite du recours en annulation présenté par le Royaume-Uni (voir *Newsletter du BTS* n°5, février 1997). Cet arrêt portait surtout sur des questions de principe concernant l'article 118A (intégré suite au Traité d'Amsterdam, avec des modifications, dans l'actuel article 137 CE). Pour rejeter le recours en annulation, l'interprétation des dispositions concrètes de la directive était assez secondaire. Or cette directive est l'une des plus complexes qui ait été adoptée sur la base de l'article 118A, et les différentes transpositions nationales l'ont parfois interprétée de façon contradictoire. Une telle situation a également été rendue possible par la rédaction ambiguë de la directive et par son approche très complaisante envers les pressions dérégulationnistes du patronat et de certains gouvernements. Cela a créé une grande insécurité juridique. Il est permis de douter que les objectifs de la directive puissent être atteints sans au moins en clarifier les dispositions.

L'affaire qu'aura à juger prochainement la CJCE sur l'interprétation de la directive concerne une question préjudicielle relative à l'Espagne. Un syndicat de médecins de l'assistance publique (SIMAP) s'oppose à l'autorité responsable de la santé publique dans la Communauté autonome de Valence. Les principales dispositions de la directive sur lesquelles porte la question préjudicielle sont les suivantes.

- Les médecins des équipes de premier soin entrent-ils dans le champ d'application de la directive ?
- Le temps de mise à disposition des médecins dans le cadre des gardes médicales doit-il être considéré comme du temps de travail au sens de la directive ?
- Le régime des dérogations individuelles prévu à l'article 18, paragraphe 1, peut-il être mis en œuvre par un accord collectif ?
- Le travail effectué par les médecins du service de garde constitue-t-il du travail de nuit et du travail posté au sens de la directive ?

L'avocat général, M. Antonio Saggio, a présenté ses conclusions le 16 décembre 1999¹.

En règle générale, ses conclusions sont favorables aux arguments présentés par le SIMAP et, sur la question la plus importante qui concerne la définition du temps de travail, l'avocat général rejette l'interprétation restrictive proposée par la Commission.

A notre avis, les conclusions de l'avocat général sont particulièrement intéressantes dans la mesure où elles formulent une méthode d'interprétation des directives visant à l'harmonisation dans le progrès qui tient compte des législations nationales et du droit international du travail.

Le champ d'application

Pour l'avocat général, les médecins appartenant aux équipes de premier soin entrent bien dans le champ d'application de la directive.

■ Il rejette l'interprétation proposée par le Conseil pour la santé et la consommation de la Généralité valencienne selon lequel les services d'urgence des hôpitaux publics seraient couverts par l'exception de la directive-cadre qui concerne des activités spécifiques de la fonction publique dont les particularités inhérentes s'opposent de façon contraignante à l'application de la directive (article 2, paragraphe 2). Pour l'avocat général, il est clair que la directive-cadre ne considère que les activités de la fonction publique qui sont liées à des circonstances exceptionnelles (guerre, catastrophe naturelle, maintien de la sécurité publique). L'avocat général reprend sur ce point la position de la Commission selon laquelle "seules peuvent être assimilées aux exceptions de la directive-cadre, les activités relevant du service public qui, en raison de leur nature ou de leur finalité, s'exercent dans des situations telles qu'il est impossible d'éliminer tout risque pour la santé et la sécurité des travailleurs".

■ Il considère qu'il serait abusif d'étendre aux médecins des équipes de premier soin l'exception de la directive 93/104 qui concerne les médecins en formation.

La notion de temps de travail

La question relative au temps de travail constitue l'enjeu central de cet arrêt. Le problème posé est le suivant. Doit-on considérer, au sens de la directive, que le temps de travail se limite au temps pendant lequel le travailleur exerce son activité ou ses fonctions tout en étant sur le lieu de travail et à disposition de son employeur ? Telle était la position convergente de la Commission, du Royaume-Uni et des autres Etats qui sont intervenus sur cette question (Finlande et Espagne). Dans une telle hypothèse, le temps passé à la garde médicale sans accomplir effectivement des tâches pourrait être assimilé à du temps de repos.

¹ Les conclusions de l'avocat général peuvent être consultées sur le site de la Cour de justice : <http://europa.eu.int/cj/index.htm>. Les références sont: affaire C-303/98 Simap c/ Consellera de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana.

La question posée est essentielle. Toute l'histoire du droit du travail est traversée par des conflits concernant la définition du temps de travail. La pression patronale vise à limiter celle-ci au seul temps qui lui paraît directement productif en excluant les temps de récupération de la fatigue physique ou mentale, les temps de vie collective non liés à la production directe, etc. Du point de vue des travailleurs, au contraire, la question de la productivité immédiate est secondaire par rapport à l'exigence de faire reconnaître comme temps de travail toute période de temps pendant laquelle il n'est pas possible de disposer d'une façon entièrement libre de sa personne. En règle générale, l'évolution du droit du travail s'est faite sur un compromis qui autorise "la chasse aux temps morts" dans la définition du pouvoir d'organisation de l'employeur mais qui tend à couvrir toutes les périodes pendant lesquelles un travailleur doit être effectivement disponible pour entreprendre des tâches déterminées indépendamment du caractère productif de chaque instant situé dans les plages de temps qui lui ont été assignées². Autant les travailleurs ont conquis des garanties en ce qui concerne la durée totale du travail (quotidienne, hebdomadaire, annuelle), autant la question de l'intensité du travail n'a été abordée que de façon très marginale par le droit du travail.

Suivre l'interprétation proposée par la Commission ou le Royaume-Uni aurait été extrêmement dangereux. Dans de nombreuses activités, il existe des périodes durant lesquelles le travailleur est sur le lieu de travail et à la disposition de l'employeur sans exécuter son activité ou ses fonctions productives. Une vendeuse de magasin peut être "improductive" du point de vue de l'employeur si, entre le passage de deux clients, il ne lui est assigné aucune autre tâche comme le rangement ou la comptabilité. Une opératrice de téléphone n'est immédiatement "productive" que lorsqu'une communication téléphonique est établie. Or, il est acquis depuis longtemps (notamment, sur la base des conventions de l'Organisation Internationale du Travail) que le temps d'attente lié au caractère discontinu d'un travail ne peut être retranché de la durée du travail. Un des considérants de la directive se réfère du reste explicitement à la prise en compte des conventions de l'Organisation Internationale du Travail. Le fait est tellement rare dans les directives communautaires qu'il mérite d'être souligné.

L'avocat général relève que la formulation de la directive manque de clarté. D'une part, elle renvoie aux pratiques nationales. D'autre part, elle indique trois critères dont deux sont

antinomiques ("être à la disposition de l'employeur" et "exercer effectivement ses fonctions"). Mais au-delà d'une interprétation littérale rendue hasardeuse par l'obscurité du texte, l'avocat général indique que "l'application conjointe des trois critères se concilie mal avec les objectifs et par conséquent avec la raison d'être de la directive qui est précisément d'assurer aux travailleurs un temps raisonnable de repos. En effet, exiger pour le décompte des heures de travail que le travailleur soit au travail (formule ambiguë qui, vu le contenu des autres critères, semble exiger que le travailleur soit physiquement présent sur le lieu de travail), exerce effectivement son activité et soit à la disposition de son employeur obligerait à exclure du temps de travail toutes les périodes durant lesquelles le travailleur exerce son activité sans être présent sur le lieu de travail ou toutes les heures durant lesquelles - et c'est ce qui nous intéresse ici - le travailleur est présent sur le lieu de travail mais n'exerce pas son activité, tout en étant à la disposition de son employeur" (point 34). Cette interprétation, que nous partageons, s'appuie en outre sur un bref examen comparatif de la législation de quelques Etats membres et sur la Convention n° 30 de l'OIT³. L'avocat général souligne que si le temps passé sur le lieu de travail à disposition de l'employeur pouvait être assimilé à du temps de repos, il faudrait admettre que "le Conseil a sciemment décidé de faire marquer à la politique sociale communautaire un recul par rapport à l'évolution des politiques internes des Etats membres".

Pour l'avocat général, les trois critères de la directive sont autonomes et ne doivent pas être remplis simultanément.

L'avocat général propose d'établir une distinction entre la disponibilité (présence du travailleur sur le lieu de travail) et la simple accessibilité (fait pour le travailleur qui ne se trouve pas sur le lieu de travail de devoir être accessible et disponible pour d'éventuelles interventions). Cependant, l'avocat général accepte que même la simple accessibilité ne peut pas être assimilée purement et simplement à du repos et qu'elle doit au moins être prise en compte pour le calcul des périodes de repos. Sur ce point, l'avocat général dépasse la formulation rigide de la directive qui considère comme temps de repos toute période qui n'est pas du temps de travail.

L'interprétation défendue par l'avocat général est importante également pour définir des critères en ce qui concerne le renvoi aux "législations et aux pratiques nationales" qui est fréquent dans les directives concernant la

santé au travail. Un tel renvoi n'implique pas que n'importe quelle législation ou pratique nationale soit conforme au droit communautaire. Il faut aussi qu'elle ne prive pas la directive de son effet utile. Tel est le cas de la législation espagnole qui, dans le cas d'espèce, considère que le travail de garde des médecins du service public de santé ne constitue ni un travail normal, ni des heures extraordinaires mais un travail spécial rémunéré au forfait indépendamment de l'ampleur du travail accompli. Si une telle règle n'est pas remise en cause dans ses implications salariales, elle n'est pas acceptable du point de vue de la protection de la santé qui correspond à l'objectif de la directive. Cette interprétation s'appuie sur des précédents en matière sociale comme les deux arrêts Commission c/ Royaume-Uni du 8 juin 1994 sur les licenciements collectifs et les transferts d'entreprise⁴. Dans ces arrêts, la Cour avait adopté une formulation identique pour marquer les limites de la liberté de choix d'un Etat membre lorsqu'une directive se réfère à la législation et aux pratiques nationales: "une législation nationale qui permet de faire obstacle à la protection garantie, de manière inconditionnelle, aux travailleurs par une directive est contraire au droit communautaire".

Le régime des dérogations

La directive 93/104 contient un régime de dérogations compliqué et dangereux. Les articles 17 et 18 sont d'une rédaction particulièrement confuse. L'article 17 porte sur la possibilité d'adopter des dispositions législatives, réglementaires ou conventionnelles qui dérogent aux dispositions de la directive. L'article 18 permet aux Etats membres de ne pas appliquer l'article 6 de la directive (temps de travail hebdomadaire limité à un maximum de quarante-huit heures, heures supplémentaires comprises) par des dérogations individuelles. Le régime des dérogations individuelles n'a été mis en œuvre qu'au Royaume-Uni et il n'offre pas de garanties suffisantes qui permettent d'assurer le libre choix des travailleurs dans des conditions qui ne portent pas atteinte à leur santé. Mais, surtout, il représente une régression considérable par rapport au principe de la hiérarchie des normes en droit du travail tel qu'il est reconnu dans la plupart des Etats membres et, suivant lequel, un accord contractuel individuel entre un travailleur et son employeur ne peut déroger à des règles d'ordre public que s'il porte sur des dispositions plus favorables au travailleur.

Pour répondre à la question préjudicielle, l'avocat général n'avait pas à examiner de

façon exhaustive le régime des dérogations. Il lui a suffi de constater que les modalités et les conditions prévues par l'article 17 (pour des dérogations sectorielles) n'avaient pas été satisfaites et que, dans le cadre de l'article 18, l'accord donné par des organisations syndicales ne pouvait pas se substituer à l'expression individuelle de la volonté du travailleur. Par ailleurs, l'avocat général précise qu'il faut considérer que l'article 18 "subordonne la faculté pour les Etats membres de ne pas appliquer l'article 6 à la condition que soient adoptées les mesures nécessaires pour assurer le respect de diverses conditions, dont l'obligation pour l'employeur de demander et d'obtenir l'accord du travailleur, et de mesures destinées à assurer qu'aucun travailleur ne puisse subir de préjudice du fait qu'il n'est pas disposé à accepter les conditions imposées par son employeur". Nous pensons qu'il aurait pu constater simplement que l'Espagne, lors de la transposition de la directive, n'a pas entendu faire usage de la faculté qui lui était offerte par l'article 18. Telle a été du reste la position de l'ensemble des Etats de l'Union européenne à l'exception du Royaume-Uni.

Travail de nuit et travail posté

Pour répondre à la question préjudicielle, l'avocat général précise qu'il faut tenir compte de la période de garde pour évaluer si un médecin est un travailleur de nuit au sens de la directive. Le même critère amène l'avocat général à considérer que les médecins des équipes espagnoles de garde médicale sont des travailleurs postés dès lors que leurs prestations se succèdent sur la base d'un régime de rotation.

Conclusions

Si nous ne pouvons qu'approuver la méthode d'interprétation suivie par l'avocat général et la plupart des conclusions qu'il en tire, nous voudrions souligner une fois de plus que la passivité de la Commission a créé une situation anormale du point de vue de la sécurité juridique. Jusqu'ici, aucun recours en manquement n'a abouti à un arrêt de la CJCE sur une directive basée sur l'article 118A à l'exception des affaires portant simplement sur l'absence de notification par un Etat membre des mesures nationales de transposition. Pour différentes raisons, les seules questions préjudicielles ne permettent pas d'aborder l'ensemble des questions d'interprétation qui garantiraient une meilleure mise en œuvre des directives. Cela avait été indiqué explicitement

dans l'arrêt de la CJCE consacré à la transposition italienne de la directive relative au travail sur écran (voir *Newsletter du BTS* n° 5). La Commission a annoncé au cours de l'année 1999 que différentes procédures en manquement avaient été engagées contre des Etats membres en ce qui concerne des directives basées sur l'article 118A.

A notre connaissance, aucune procédure en manquement n'a été introduite en ce qui concerne la directive 93/104. Par contre, deux autres questions préjudicielles devront être prochainement examinées par la CJCE. L'une concerne également la définition du temps de travail des médecins des équipes de premiers soins (affaire C-241/99 Confederación Intersindical Galega (C.I.G) c/ Servicio Galego de Saude (SERGAS). L'autre concerne le congé annuel rémunéré au Royaume-Uni qui est soumis à la condition de treize semaines d'ancienneté (C-173/99 The Queen c/ Secretary of State for Trade and Industry). On peut souhaiter que le retard, qui s'est accumulé depuis 1992 (date de l'entrée en application de la première série de directives basées sur l'article 118A), sera rattrapé et que les critères utilisés par la Commission dans ses fonctions de gardienne de la légalité communautaire seront cohérents et basés sur le concept d'harmonisation dans le progrès.

En outre, de notre point de vue, les fonctions de contrôle de la Commission ne devraient pas être entièrement dissociées de ses fonctions législatives. Sur la base d'une analyse des dispositions ambiguës, peu efficaces ou insuffisantes des directives existantes, la Commission devrait présenter des propositions de modification des directives existantes. A cet égard, la révision en cours de la directive sur certains aspects du temps de travail a manqué l'occasion de revoir certaines de ses dispositions parmi les plus ambiguës ou les plus contestables⁵. Elle se limite, pour l'essentiel, à couvrir les secteurs exclus à l'initiative du Conseil. Il faudrait aussi avoir le courage de reconnaître que l'adoption de l'article 18 a constitué une concession dangereuse aux prétentions du gouvernement conservateur britannique de se réserver une option de sortie par rapport à une directive sociale. L'article 18 n'a été utilisé par aucun des autres Etats membres et plusieurs d'entre eux se sont explicitement prononcés contre ce système de dérogations dans une déclaration annexée aux procès-verbaux du Conseil des ministres. On voit mal pourquoi il faudrait attendre novembre 2003 pour revoir les termes d'un compromis qui a déjà été remis en question sur le problème des secteurs exclus. De même, l'article 17 a été rédigé comme une

sorte de catalogue confus et hétéroclite qui autorise des dérogations suivant des procédures variables pour de nombreuses catégories de travailleurs. L'insécurité juridique créée par cet article est renforcée par le fait que l'énumération des catégories mentionnées pour le régime dérogatoire le plus étendu (celui qui porte également sur la durée hebdomadaire du travail) est précédée de l'adverbe "notamment" qui indique que d'autres catégories pourraient être ajoutées à la liste sur la base de critères très flous.

Enfin, la question de l'accès direct des organisations syndicales à la Cour de justice pour assurer le respect du droit social communautaire reste posée. Si la prochaine Conférence intergouvernementale devait finalement intégrer les droits sociaux fondamentaux dans le Traité, il serait logique qu'elle examine également les moyens de rendre effectifs les droits proclamés. ■

Laurent Vogel
lvogel@etuc.org

² Pour une approche historique, voir F. Meyer, Travail effectif et effectivité du travail: une histoire conflictuelle, *Le Droit ouvrier*, octobre 1999, pp. 385-389.

³ La Convention n° 30 de l'OIT porte sur la durée du travail dans le commerce et les bureaux. Elle définit le temps de travail comme le "temps pendant lequel le personnel est à la disposition de l'employeur; seront exclus les repos pendant lesquels le personnel n'est pas à la disposition de l'employeur".

⁴ *Recueil CJCE*, 1994, I, p. 2435 et p. 2479.

⁵ La proposition de directive modifiant la directive 93/104, présentée le 18 novembre 1998, se limite à couvrir les secteurs et activités exclus mais ne modifie pas d'autres aspects contestables de la directive. Elle applique les règles communes aux travailleurs non mobiles des entreprises de transport et aux médecins en formation tout en créant de nouvelles exceptions et dérogations. Pour les travailleurs mobiles, ces nouvelles dispositions sont très limitées (sauf en ce qui concerne le personnel des chemins de fer) et elles sont complétées par d'autres propositions de directives spécifiques (transport routier, gens de mer). La position commune du Conseil concernant la modification de la directive 93/104 a fait l'objet d'un avis du Parlement européen le 16 novembre 1999. Le Parlement a proposé plusieurs amendements. Une négociation est engagée entre le Parlement et le Conseil dans le cadre de la procédure de co-décision. Le 24 janvier 2000, le Conseil a rejeté les amendements du Parlement européen et a décidé d'ouvrir une procédure de conciliation.