

L'impact potentiel de l'arrêt de la Cour de justice au Royaume-Uni

L'impact potentiel d'un arrêt de la Cour de justice qui suivrait l'orientation des conclusions de l'avocat général serait considérable au Royaume-Uni plus encore qu'en Espagne¹. En effet, la transposition proposée par le gouvernement conservateur en décembre 1996, après l'échec de son recours en annulation devant la Cour de justice, avait tenté de réduire au strict minimum la mise en œuvre de la directive. Sur certains points, le gouvernement britannique pouvait s'appuyer sur les insuffisances réelles de la directive. Sur d'autres points, il proposait des interprétations discutables des règles concernant les exceptions et les dérogations de manière à priver autant que possible la directive d'effet utile. Sa technique préférée a consisté à maintenir telles quelles la plupart des formulations vagues et indéterminées de la directive (par exemple, sur la durée du travail qui ne peut pas être mesurée ou prédéterminée). Ajoutons à cela que l'obligation d'avoir travaillé treize semaines² dans l'entreprise pour pouvoir bénéficier d'un congé annuel a un effet discriminatoire évident pour les travailleurs sous contrat à durée déterminée, et contredit l'approche globale de la directive qui vise à atténuer les effets sur la santé d'une charge de travail excessive indépendamment des problèmes liés au déroulement de la relation d'emploi avec un employeur particulier. C'est du reste une faiblesse générale de l'ensemble des transpositions nationales qui n'ont pas abordé le problème de la pluri-activité. D'après les données d'Eurostat pour 1997³, plus de 5 millions de travailleurs sont dans cette situation dans l'Union européenne. Dans certains pays comme le Danemark, les Pays-Bas, le Portugal et la Suède, il s'agit de plus de 5% de la population ayant un emploi.

L'arrivée au pouvoir du gouvernement travailliste améliora la situation à certains égards mais ne remit pas en cause l'orientation principale du projet conservateur. Il s'agissait d'exclure le plus grand nombre possible d'activités et de secteurs de l'application intégrale des règles communes et de permettre en plus aux employeurs de déroger à la durée maximale hebdomadaire par des arrangements individuels avec leurs travailleurs. De tels arrangements individuels pourraient également modifier la définition du travailleur de nuit, ce qui viole ouvertement les dispositions de la directive. En outre, les employeurs peuvent négocier des dérogations en excluant les syndicats de cette procédure. A cet effet, la réglementation britannique introduit la notion de "workforce agreements" (accords avec la force de travail) qui sont conclus avec des représentants des travailleurs élus suivant des procédures décidées de façon unilatérale par l'employeur.

Lorsque ces accords portent sur une catégorie regroupant vingt travailleurs ou moins, l'élection de représentants n'est même pas requise.

Les premières données concernant l'application des dérogations individuelles sont assez inquiétantes. La plupart des travailleurs qui, avant l'adoption de la réglementation sur le temps de travail, travaillaient plus de 48 heures par semaine ont été enregistrés comme faisant l'objet de dérogations individuelles. D'après une enquête de la BBC, il s'agirait de 2,7 millions de travailleurs. 20 % de ceux qui ont été enregistrés comme faisant l'objet de dérogations ont le sentiment d'y avoir été contraints⁴.

La réglementation adoptée en 1998 fut encore affaiblie par deux amendements entrés en vigueur en décembre 1999. L'un vise à faciliter davantage les "accords individuels" qui excluent des travailleurs de l'application de la règle d'une durée hebdomadaire maximale du travail de 48 heures. Il permet aux employeurs de se limiter à disposer d'une liste des travailleurs couverts par de tels accords. L'autre étend encore les catégories de travailleurs dont il est considéré qu'il n'est pas possible de mesurer le travail.

En ce qui concerne la définition du temps de travail, la réglementation britannique se base sur une interprétation cumulative des critères de la directive. Il faut la réunion de trois conditions : "être au travail", "à la disposition de son employeur" et "effectuer son activité ou ses tâches". A cette définition très restrictive s'ajoutent le temps de formation et toute période additionnelle considérée comme du temps de travail au sens de la réglementation par un accord collectif (ce dernier point a été ajouté au projet initial par le gouvernement travailliste).

Le document d'orientation du Département de l'Industrie et du Commerce est explicite. Pour que le temps puisse être considéré comme du temps de travail, "il faut que tous les trois éléments soient réunis". Il précise: "le temps pendant lequel un travailleur est "en disponibilité" (*on call*) mais peut poursuivre ses propres activités ne devrait pas être du temps de travail dans la mesure où le travailleur ne serait pas au travail. De façon similaire, si un travailleur doit se trouver sur le lieu de travail "en disponibilité" mais qu'il dorme tout en étant disponible pour travailler en cas de besoin, un travailleur ne serait pas au travail et le temps passé à dormir ne compterait pas comme du temps de travail"⁵.

Remarquons que dans le secteur de la santé publique, l'action syndicale est parvenue à limiter les dégâts de cette définition du temps de travail.

¹ Voir J. Fairhurst, *The Working Time Directive : A Spanish Inquisition*, *Web Journal of Current Legal Issues*, n° 3, 1999.

² Dans la proposition initiale du gouvernement conservateur, il fallait avoir travaillé pendant 49 semaines. Cette condition fut ramenée à 13 semaines dans la réglementation adoptée par le gouvernement travailliste.

³ EUROSTAT, *Labour Force Survey, Results 1997*, Bruxelles, 1998.

⁴ Voir *The Safety and Health Practitioner*, octobre 1999, p. 3.

⁵ *DTI guidance*, août 1998, paragraphe 2.1.2.

En effet, l'accord entre les syndicats et le service national de santé prévoit que le temps pendant lequel le personnel est "en disponibilité" (*on call*) dans les locaux du service national de santé doit compter comme du temps de travail. Par contre, le temps pendant lequel le personnel est "en disponibilité" hors du lieu de travail n'est considéré comme du temps de travail que lorsque ce personnel est requis d'entreprendre une quelconque activité en rapport avec le travail.

Si la Cour de justice devait reprendre l'interprétation proposée par l'avocat général, la définition britannique apparaîtrait comme beaucoup trop restrictive par rapport au droit communautaire. Il est serait de même, à notre avis, pour la définition irlandaise qui requiert la conjonction d'au moins deux facteurs: la présence sur le lieu de travail ou la mise à la disposition de l'employeur et l'exercice de l'activité ou des fonctions de son travail (article 2(1) de la Loi sur l'organisation du temps de travail de 1997).

Ajoutons à cela que l'exigence, formulée par l'avocat général, de subordonner l'application de l'article 18 (portant sur les dérogations individuelles) à l'adoption par l'Etat membre de toutes les mesures garantissant la santé des travailleurs concernés nous paraît de nature à remettre en cause l'actuelle réglementation britannique surtout depuis les mesures additionnelles de dérégulation entrées en vigueur en décembre 1999. Sur trois points au moins, la législation britannique va au-delà des limites posées par les articles 17 et 18 :

- il est douteux que les "accords avec la force de travail" puissent être assimilés à des "accords conclus

entre partenaires sociaux" si l'on tient compte notamment de la possibilité pour l'employeur, lorsqu'il entend conclure un accord concernant vingt travailleurs ou moins de faire circuler un document et de considérer qu'un accord a été conclu dès lors qu'une majorité des travailleurs l'a signé;

- certaines dispositions de la réglementation britannique mélangent les champs d'application respectifs des articles 17 et 18 en autorisant des dérogations par accord individuel à la définition d'un travailleur de nuit (dans la directive, les accords individuels ne peuvent déroger qu'à la limite maximale de 48 heures hebdomadaires);

- l'amendement de 1999 qui étend la définition du travail qui ne peut pas être mesuré à des situations "mixtes" où le travail est en partie mesurable et en partie accompli "volontairement" par le travailleur au-delà de ce qui est mesurable a pour effet pratique d'annuler les faibles garanties de l'article 18 pour ces catégories de travailleurs.

L'on peut imaginer que ces questions (ainsi que d'autres que nous n'avons pas abordées dans les limites de cet article) feront l'objet de contentieux et seront soumises sous forme de questions préjudicielles à la Cour de justice. Il est cependant inquiétant que, jusqu'à présent, la Commission n'ait pas rempli son rôle de "gardienne des Traités" et qu'aucune procédure en manquement contre le Royaume-Uni n'ait été annoncée en ce qui concerne la directive 93/104. ■

Laurent Vogel
lvogel@etuc.org