



COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

Bruxelles, le 15.1.2004
COM(2003) 843 final/2

Corrigendum:

Annule et remplace la page
de couverture (titre acte) du
document COM(2003) 843
du 30.12.2003.

Concerne les versions FR, EN.

**COMMUNICATION DE LA COMMISSION AU CONSEIL, AU PARLEMENT
EUROPÉEN, AU COMITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIAL EUROPÉEN ET AU
COMITÉ DES RÉGIONS**

**et aux partenaires sociaux au niveau communautaire concernant le réexamen de la
directive 93/104/CE sur certains aspects de l'aménagement du temps de travail**

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	3
Première partie: Analyse et évaluation.....	6
1. Les dérogations aux périodes de référence	6
1.1. Les dispositions juridiques	6
1.2. Situation actuelle dans les États membres	6
1.3. L'extension de la période de référence par convention collective.....	7
2. L'utilisation de l'article 18.1(b)(i).....	8
2.1. Les dispositions juridiques	8
2.2. Situation actuelle dans les États membres	9
2.2.1. Royaume Uni	9
2.2.1.1. Les dispositions nationales.....	9
2.2.1.2. Évaluation juridique	10
2.2.1.3. L'application pratique.....	12
2.2.1.4. Combien de travailleurs ont signé l'accord d'opt-out?	14
2.2.1.5. Pourquoi fait-on usage de l'opt-out?	14
2.2.1.6. L'effet de l'opt-out sur la santé et la sécurité des travailleurs.....	16
2.2.2. Le recours à l'article 18.1(b)(i) dans d'autres États membres	17
2.2.2.1. Luxembourg	17
2.2.2.2. France.....	18
2.2.2.3. Autres États membres	18
2.2.2.4. Futurs États membres	18
3. La définition du temps de travail	19
3.1. La jurisprudence de la Cour	19
3.1.1. Affaire SIMAP	19
3.1.2. Affaire Jaeger	20
3.2. L'impact de la jurisprudence de la Cour.....	21
4. Compatibiliser vie professionnelle et vie familiale.....	23
Deuxième Partie: les options.....	25
Troisième partie: La voie à suivre.....	27

INTRODUCTION

La directive 93/104/CE¹, du 23 novembre 1993, établit des prescriptions minimales en matière d'organisation du temps de travail, visant à assurer un meilleur niveau de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs. Dans le but de garantir la protection des travailleurs contre les effets néfastes pour leur santé et leur sécurité résultant d'une durée de travail excessive, d'un repos insuffisant ou d'une organisation irrégulière du travail, la directive prévoit notamment:

- une période minimale de repos de 11 heures consécutives pour chaque période de vingt-quatre heures;
- un temps de pause lorsque le travail journalier est supérieur à 6 heures;
- une période minimale de repos d'une journée par semaine;
- une durée maximale de travail de 48 heures par semaine en moyenne, y compris les heures supplémentaires;
- un congé annuel payé de 4 semaines;
- une durée maximale quotidienne du travail de nuit de 8 heures en moyenne.

Les États membres étaient tenus de transposer la directive pour le 23 novembre 1996, au plus tard. La transposition est conclue dans tous les États membres. De plus amples informations sur la transposition de la directive peuvent être obtenues en consultant le rapport publié en 2000².

La directive 93/104/CE excluait de son champ d'application les secteurs des transports aériens, ferroviaires, routiers, maritimes, fluviaux et lacustres, de la pêche maritime, d'autres activités en mer, ainsi que les activités des médecins en formation. Le Parlement européen et le Conseil ont adopté le 22 juin 2000 la directive 2000/34/CE³ modifiant la directive 93/104/CE du Conseil concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail afin de couvrir les secteurs et activités exclus de ladite directive. La directive 2000/34/CE devait être transposée par les États membres au plus tard le 1^{er} août 2003 (1^{er} août 2004 en ce qui concerne les médecins en formation).

¹ Directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, JO L 307, du 13.12.1993, p. 18.

² Rapport de la Commission sur l'état d'avancement de la transposition de la directive 93/104/CE, Document COM(2000) 787.

³ Directive 2000/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 2000 modifiant la directive 93/104/CE du Conseil concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail afin de couvrir les secteurs et activités exclus de ladite directive, JO L 195, du 1.8.2000, p. 41.

La présente communication vise, à moins que le contraire soit spécifié, la directive 93/104/CE telle que modifiée par la directive 2000/34/CE (ci-après désignée "la directive"). Par contre, elle ne vise pas les directives sectorielles⁴ en matière de temps de travail, vu que, aux termes de l'article 14 de la directive, celle-ci ne s'applique pas "*dans la mesure où d'autres instruments communautaires contiennent des prescriptions plus spécifiques en matière d'aménagement du temps de travail concernant certaines occupations ou activités professionnelles*".

La directive contient deux dispositions prévoyant leur réexamen avant l'expiration d'une période de sept ans à compter de la date limite de transposition par les États membres, c'est-à-dire, avant le 23 novembre 2003. Ces dispositions concernent les dérogations à la période de référence pour l'application de l'article 6 (durée maximale hebdomadaire de travail) et la faculté de ne pas appliquer l'article 6 si le travailleur donne son accord pour effectuer un tel travail (généralement connu et ci-après désigné comme *opt-out*).

D'un autre côté, l'interprétation de dispositions de la directive par la Cour de Justice, à l'occasion de plusieurs affaires préjudicielles en vertu de l'article 234 du traité, a eu un profond impact sur la notion de « temps de travail » et, donc, sur des dispositions essentielles de la directive. Il est donc nécessaire et opportun d'analyser les effets de cette jurisprudence, notamment des arrêts dans les affaires *SIMAP*⁵ et *Jaeger*⁶, concernant la qualification en tant que temps de travail des périodes de garde des médecins, selon le régime de la présence physique dans l'établissement de santé.

La présente communication poursuit donc un triple objectif.

En premier lieu, elle vise à évaluer l'application des deux dispositions sujettes à réexamen (les dérogations aux périodes de référence – article 17, paragraphe 4 – et l'*opt-out* – article 18.1b)).

En second lieu, elle vise à analyser l'impact de la jurisprudence de la Cour concernant la définition du temps de travail et la qualification du temps de garde, ainsi que les nouveaux développements visant à une meilleure compatibilité entre vie professionnelle et vie familiale.

⁴ Directive 1999/63/CE du Conseil, du 21 juin 1999, concernant l'accord relatif à l'organisation du temps de travail des gens de mer, conclu par l'Association des armateurs de la Communauté européenne (ECSA) et la Fédération des syndicats des transports dans l'Union européenne (FST) - Annexe: Accord européen relatif à l'organisation du temps de travail des gens de mer, JO L 167, du 2.7.1999, p. 33

Directive 2000/79/CE du Conseil du 27 novembre 2000 concernant la mise en œuvre de l'accord européen relatif à l'aménagement du temps de travail du personnel mobile dans l'aviation civile, conclu par l'Association des compagnies européennes de navigation aérienne (AEA), la Fédération européenne des travailleurs des transports (ETF), l'Association européenne des personnels navigants techniques (ECA), l'Association européenne des compagnies d'aviation des régions d'Europe (ERA) et l'Association internationale des charters aériens (AICA), JO L 302, du 1.12.2000, p. 57

Directive 2002/15/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 relative à l'aménagement du temps de travail des personnes exécutant des activités mobiles de transport routier, JO L 80, du 23.3.2002, p. 35.

⁵ Arrêt de la Cour du 3 octobre 2000 dans l'affaire C-303/98, Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (SIMAP) contre Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana, Recueil de jurisprudence 2000, p. I-07963.

⁶ Arrêt de la Cour du 9 octobre 2003 dans l'affaire C-151/02, demande adressée à la Cour par le Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein (Allemagne) dans le cadre du litige pendant devant cette juridiction entre le Landeshauptstadt Kiel et Norbert *Jaeger*, pas encore publié.

Enfin, elle vise à consulter le Parlement européen et le Conseil, mais aussi le Comité économique et social européen, le Comité des Régions et les partenaires sociaux, sur une possible révision du texte.

En ce qui concerne les partenaires sociaux européens, cette communication doit être considérée comme la première phase de consultation, aux termes de l'article 138, paragraphe 2, du traité. Il va de soi que la Commission consultera ultérieurement les partenaires sociaux sur le contenu de toute propositions envisagée (article 138, paragraphe 3).

PREMIERE PARTIE: ANALYSE ET EVALUATION

1. LES DEROGATIONS AUX PERIODES DE REFERENCE

1.1. Les dispositions juridiques

Les périodes de référence pour l'application des articles 5 (repos hebdomadaire) et 6 (durée maximale hebdomadaire de travail) sont fixées à l'article 16 de la directive.

En ce qui concerne le calcul de la durée maximale hebdomadaire de travail (48 heures), le paragraphe 2 de l'article 16 fixe une période de référence ne dépassant pas quatre mois. Cependant, il est possible de déroger à l'article 16 et les périodes de référence peuvent donc être allongées, dans les cas prévus aux trois paragraphes de l'article 17.

Cette possibilité de déroger à la période de référence est néanmoins limitée par l'article 17, paragraphe 4, de la directive. Celui-ci est rédigé comme suit:

La faculté de déroger à l'article 16 point 2, prévue au paragraphe 2 points 2.1 et 2.2 et au paragraphe 3 du présent article, ne peut avoir pour effet l'établissement d'une période de référence dépassant six mois.

Toutefois, les États membres ont la faculté, tout en respectant les principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, de permettre que, pour des raisons objectives, techniques ou d'organisation du travail, les conventions collectives ou accords conclus entre partenaires sociaux fixent des périodes de référence ne dépassant en aucun cas douze mois.

Avant l'expiration d'une période de sept ans à compter de la date visée à l'article 18 paragraphe 1 point a), le Conseil, sur la base d'une proposition de la Commission, accompagnée d'un rapport d'évaluation, réexamine les dispositions du présent paragraphe et décide des suites à y donner.

En résumé, la période de référence pour le calcul des 48 heures est fixée à quatre mois. Elle peut être fixée à six mois dans les cas où il est possible de déroger à l'article 16. Par convention collective, elle peut être étendue jusqu'à 12 mois.

1.2. Situation actuelle dans les États membres

Il n'est pas toujours aisé d'analyser les législations nationales en matière de transposition des articles 6 et 16. En effet, dans certains cas, les États membres, au lieu de limiter le temps de travail moyen pendant une période de référence donnée, fixent une limite journalière et/ou hebdomadaire absolue tout en autorisant la réalisation d'heures supplémentaires dans des limites journalières, hebdomadaires, mensuelles ou annuelles.

Seules les législations de quatre États membres (Grèce, Irlande, Portugal et Royaume-Uni) reproduisent fidèlement les dispositions de la directive, c'est-à-dire une période de référence de quatre mois pour le calcul de la durée maximale moyenne du temps de travail hebdomadaire et la possibilité de fixer une période de

référence plus longue par convention collective, ne pouvant toutefois excéder 12 mois.

Au Danemark, les périodes de référence ne sont pas fixées par la loi. Les conventions collectives fixent des périodes de référence allant de 4 à 12 mois.

En Finlande, la période de référence de quatre mois est appliquée seulement pour le nombre maximum d'heures supplémentaires. Les conventions collectives peuvent fixer une période de référence d'un an pour la durée de travail ordinaire, et pour la limite des heures supplémentaires.

En France, la limite des 48 heures est absolue et non pas une moyenne à calculer sur une période de référence.

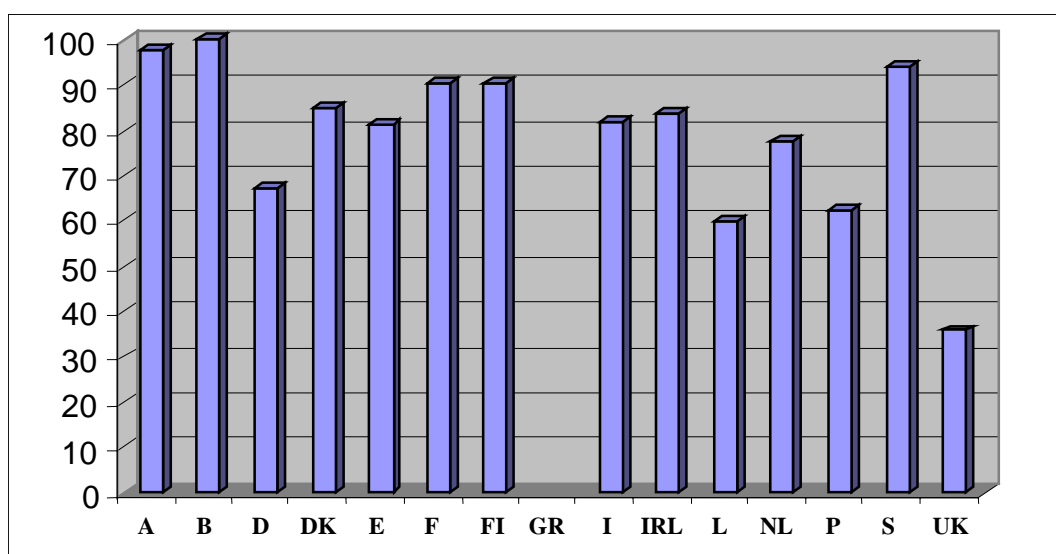
D'autres États membres ont des périodes de référence différentes, souvent d'un an, mais qui ne s'appliquent que pour le calcul de la période de travail ordinaire, qui est bien inférieure aux 48 heures prévues dans la directive.

D'une façon générale, il est possible de constater l'affirmation d'une tendance vers une période de référence annuelle.

1.3. L'extension de la période de référence par convention collective

Selon l'article 17.4 de la directive, la période de référence pour le calcul des 48 heures ne peut être étendue à 12 mois que par convention collective ou accords conclus entre les partenaires sociaux. Or il apparaît que, dans la pratique, les États membres ne sont pas tous dans une situation d'égalité devant cette possibilité d'extension de la période de référence. En effet, la couverture de la négociation collective – à savoir, la proportion de travailleurs dont les conditions de rémunération et de travail sont fixées, au moins dans une certaine mesure, par des conventions collectives – varie considérablement dans l'Union européenne, mais est généralement élevée, à l'exception du Royaume-Uni, comme le montre le tableau ci-dessous.

Taux de couverture de la négociation collective



Source: EIRO

Ainsi, alors que certains pays atteignent ou s'approchent des 100% de couverture, la couverture au Royaume-Uni n'est que de 36%. Le pourcentage de couverture serait encore bien plus bas si l'on prenait en compte seulement le secteur privé (22%).

En outre, il est à noter que la possibilité de déroger à certaines des dispositions de la directive par voie d'accords conclus entre partenaires sociaux autres que des conventions collectives n'a pas été très utilisée. Ainsi, à titre d'exemple, au Royaume-Uni les "workforce agreements" ont été rarement utilisés jusqu'à présent⁷.

2. L'UTILISATION DE L'ARTICLE 18.1(B)(I)

2.1. Les dispositions juridiques

L'article 18.1 b) i) de la directive est rédigé comme suit:

Toutefois, un État membre a la faculté de ne pas appliquer l'article 6 tout en respectant les principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs et à condition qu'il assure, par les mesures nécessaires prises à cet effet, que:

- *aucun employeur ne demande à un travailleur de travailler plus de quarante-huit heures au cours d'une période de sept jours, calculée comme moyenne de la période de référence visée à l'article 16 point 2, à moins qu'il ait obtenu l'accord du travailleur pour effectuer un tel travail,*
- *aucun travailleur ne puisse subir aucun préjudice du fait qu'il n'est pas disposé à donner son accord pour effectuer un tel travail,*
- *l'employeur tienne des registres mis à jour de tous les travailleurs qui effectuent un tel travail,*
- *les registres soient mis à la disposition des autorités compétentes qui peuvent interdire ou restreindre, pour des raisons de sécurité et/ou de santé des travailleurs, la possibilité de dépasser la durée maximale hebdomadaire de travail,*
- *l'employeur, sur demande des autorités compétentes, donne à celles-ci des informations sur les accords donnés par les travailleurs pour effectuer un travail dépassant quarante-huit heures au cours d'une période de sept jours, calculées comme moyenne de la période de référence visée à l'article 16 point 2.*

Avant l'expiration d'une période de sept ans à compter de la date visée au point a), le Conseil, sur la base d'une proposition de la Commission, accompagnée d'un rapport d'évaluation, réexamine les dispositions du présent point i) et décide des suites à y donner.

Cet article permet donc à un État membre de prévoir dans sa législation nationale la possibilité pour un travailleur de travailler, en moyenne, plus de 48 heures par semaine, pour autant que soient respectées les conditions prévues aux différents tirets de cette disposition. Celles-ci concernent principalement la nécessité d'obtenir l'accord individuel du travailleur et la tenue de registres.

L'élément caractéristique de l'article 18.1(b)(i) est que la décision de ne pas être couvert par la durée maximale du temps de travail hebdomadaire doit être prise par le travailleur lui-même. La Cour a d'ailleurs rappelé ce principe dans l'affaire SIMAP, ayant dit pour droit que "*le consentement exprimé par les interlocuteurs syndicaux*

⁷ Barnard, C. et al., *The use and necessity of Article 18.1(b)(i) of the Working Time Directive in the United Kingdom*, Final Report, December 2002., p. 114.

dans le cadre d'une convention ou d'un accord collectif n'équivaut pas à celui donné par le travailleur lui-même"⁸.

L'accord du travailleur doit cependant être libre et éclairé. Le travailleur ne peut souffrir de pressions pour le mener à signer l'accord et ne peut souffrir de préjudice s'il décide de ne pas le signer. En tant qu'exception au régime communautaire en matière d'aménagement du temps de travail, les conditions établies par la directive pour l'usage de l'opt-out doivent être impérativement remplies. L'État membre voulant faire usage de cette faculté de ne pas appliquer l'article 6 doit donc prendre toutes les mesures nécessaires pour veiller notamment à ce que la décision du travailleur ne soit entachée d'aucune suspicion. Comme l'a rappelé l'Avocat général Jarabo Colomer dans ses conclusions dans l'affaire Pfeiffer⁹, *"il convient de ne pas oublier que l'objectif premier de la directive est de garantir la santé et la sécurité des travailleurs, lesquels constituent la partie la plus vulnérable de la relation de travail. Afin d'éviter, précisément, que l'employeur n'obtienne, au moyen de subterfuges ou par l'intimidation, que l'employé renonce au droit à ce que sa durée hebdomadaire de travail ne dépasse pas le maximum établi, cette manifestation expresse du consentement s'entoure de toute une série de garanties, tendant à ce que l'intéressé ne subisse aucun préjudice s'il n'accepte pas un travail de plus de quarante-huit heures hebdomadaires dans les termes mentionnés, à ce que l'employeur tienne un registre mis à jour des employés qui effectuent un tel travail, dont l'horaire dépasse le maximum hebdomadaire, à ce que les registres en question soient mis à la disposition des autorités compétentes, et à ce que l'entrepreneur fournisse aux autorités compétentes, sur leur demande, les informations relatives aux accords donnés par les travailleurs"*.

2.2. Situation actuelle dans les États membres

2.2.1. Royaume Uni

2.2.1.1. Les dispositions nationales

Lors de la transposition de la directive, seul le Royaume-Uni a fait usage de cette possibilité de non application de l'article 6. En effet, l'article 4(1) des *Working Time Regulations*¹⁰, contenait la limite de 48 heures, mais soumise à l'exception de l'article 5(1), qui prévoyait que:

"La limite prévue à l'article 4(1) ne s'applique pas dans le cas d'un travailleur qui a convenu par écrit avec son employeur qu'elle ne s'applique pas à lui, à condition que l'employeur se conforme aux dispositions du paragraphe (4)".

Les conditions prévues aux différents tirets de l'article 18.1 b) i) étaient transposées à l'article 5(4), ainsi libellé:

⁸ Affaire C-303/98, *SIMAP*, point 73.

⁹ Conclusions de l'Avocat général M. D. Ruiz-Jarabo Colomer, présentées le 6 mai 2003, dans les affaires jointes C-397/01 à C-403/01, Bernhard Pfeiffer e.a. contre Deutsches Rotes Kreuz Kreisverband Waldshut eV, point 47.

¹⁰ *Working Time Regulations (WTR) 1998*, SI 1998/1833.

Les dispositions visées au paragraphe (1) prévoient que l'employeur:

- (a) *tient à jour des registres*
 - (i) *contenant un relevé de tous les travailleurs qu'il emploie et qui ont accepté que la limite prévue à l'article 4(1) ne s'applique pas à eux;*
 - (ii) *définissant, le cas échéant, les conditions auxquelles le travailleur a accepté que la limite ne s'applique pas; et*
 - (iii) *précisant le nombre d'heures de travail effectuées par le travailleur pour l'employeur pendant chaque période de référence depuis l'entrée en vigueur de l'accord (à l'exclusion de toute période achevée plus de deux années avant l'inscription la plus récente dans les registres);*
- (b) *permet l'inspection de ces registres, sur demande, par tout inspecteur désigné par le Health and Safety Executive ou par toute autre autorité responsable de l'application du présent règlement en vertu de l'article 28; et*
- (c) *met à la disposition de tout inspecteur tel que visé ci-dessus les informations qu'il demande concernant le cas de tout travailleur ayant accepté que la limite prévue à l'article 4(1) ne s'applique pas à lui.*

En outre, l'article 4 prévoyait que:

- (2) *Un accord au sens du paragraphe (1):*
 - (a) *peut porter sur une période soit déterminée, soit indéterminée; et*
 - (b) *est résiliable par le travailleur moyennant la notification à l'employeur d'un préavis écrit de sept jours au moins, sauf délai de préavis différent prévu dans l'accord.*
- (3) *Lorsqu'un accord au sens du paragraphe (1) prévoit un délai de préavis aux fins de sa résiliation, le délai de préavis prévu ne dépasse pas trois mois.*

En 1999, les *Working Time Regulations*¹¹ ont été modifiés, notamment en ce qui concerne la transposition de cette norme de la directive. L'article 4(1) concernant la durée maximale hebdomadaire est dorénavant rédigé comme suit:

À moins que l'employeur ait obtenu préalablement l'accord écrit du travailleur pour effectuer un tel travail, le temps de travail, y compris les heures supplémentaires, accompli par un travailleur pendant toute période de référence applicable dans son cas ne dépasse pas une moyenne de 48 heures par période de sept jours.

Les règles concernant les registres ont été supprimées et remplacées par l'obligation, pour les employeurs, de tenir "*des registres à jour de tous les travailleurs accomplissant un travail auquel [la limite] ne s'applique pas en raison du fait que l'employeur a obtenu l'accord du travailleur conformément au paragraphe (1)*" (Article 4(2)).

2.2.1.2. Évaluation juridique

La Commission constate que la législation et la pratique ne semblent pas offrir toutes les garanties prévues par la directive. En effet, en premier lieu, plusieurs sources d'information font état d'une certaine généralisation de la présentation de l'accord d'opt-out au moment de la signature du contrat de travail. Cette pratique semble

¹¹ Working Time Regulations 1999, SI 1999/3372.

mettre à mal le deuxième tiret de l'article 18.1 b) i), qui vise à garantir le libre consentement du travailleur, en assurant qu'aucun travailleur ne puisse subir des préjudices du fait qu'il n'est pas disposé à donner son accord. Or, il est légitime de supposer que si l'accord d'opt-out doit être signé simultanément avec la signature du contrat de travail, la liberté de choix est compromise par la situation où se trouve le travailleur à ce moment.

En outre, selon les troisième et quatrième tirets de cet article, les États membres voulant faire usage de l'opt-out doivent assurer que:

l'employeur tienne des registres mis à jour de tous les travailleurs qui effectuent un tel travail,

les registres soient mis à la disposition des autorités compétentes qui peuvent interdire ou restreindre, pour des raisons de sécurité et/ou de santé des travailleurs, la possibilité de dépasser la durée maximale hebdomadaire de travail,

Ces deux tirets montrent clairement que l'intention du législateur communautaire était que l'employeur tienne un registre des heures effectivement effectuées par les travailleurs ayant signé un accord d'opt-out. Cela découle clairement du texte du troisième tiret. En effet, celui-ci prévoit des registres obligatoires "*de tous les travailleurs qui effectuent un tel travail*" (c'est-à-dire, qui travaillent plus de 48 heures pendant la période de référence applicable) et non pas des travailleurs ayant signé une déclaration. Pour savoir quels travailleurs "*effectuent un tel travail*", il est bien sûr nécessaire de tenir registre du nombre d'heures de travail effectivement travaillées.

Cela découle aussi de l'objectif qui est à la base du quatrième tiret. En effet, celui-ci vise à ce que les autorités compétentes puissent interdire ou *restreindre* la possibilité de travailler plus de 48 heures afin de protéger la santé et la sécurité des travailleurs. Or, il n'est possible de prendre une décision motivée d'interdiction ou de restriction de la faculté de travailler plus de 48 heures que si l'on a accès au registre des heures effectivement travaillées par les personnes ayant signé l'accord d'opt-out.

Or, les modifications introduites en 1999 aux *Working Time Regulations* réduisent les obligations de tenir des registres à la plus simple expression: seul l'accord lui-même doit être conservé.

Ces dispositions de la loi nationale ont d'ailleurs mené à la situation paradoxale où on peut disposer de registres sur les heures effectivement effectuées par les travailleurs sujets à la limite des 48 heures mais pas sur ceux, bien plus exposés à des risques pour leur santé et leur sécurité, qui ont opté de travailler plus.

En outre, se pose le problème additionnel de l'impossibilité du contrôle du respect d'autres dispositions de la directive. En effet, comment contrôler le respect du repos journalier (article 3), des temps de pause (article 4) ou du repos hebdomadaire (article 5) si l'on ne dispose d'aucun registre sur le temps de travail effectivement réalisé par ces travailleurs? En fait, telle que la directive est transposée en droit national, elle pourrait permettre que, dans la pratique, les travailleurs en cause ne bénéficient pas de certains des droits prévus par la directive, ce qui n'était évidemment pas l'intention du législateur communautaire.

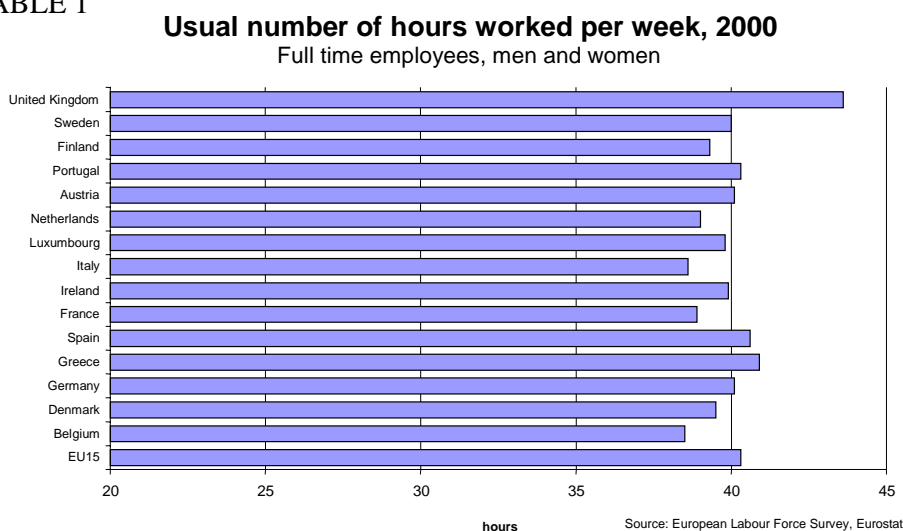
2.2.1.3. L'application pratique

On peut constater que, malgré l'entrée en vigueur de la directive, les caractéristiques principales du régime britannique régissant le temps de travail sont restées inchangées, en grande partie en conséquence du recours à l'opt-out.

Selon les données disponibles, environ **4 millions** de personnes, soit **16%** de la main d'œuvre travaillent actuellement plus de 48 heures par semaine, alors qu'ils n'étaient que 3.3 millions (soit 15%) au début des années 90. Il apparaît aussi que le nombre de personnes travaillant plus de 55 heures par semaine a augmenté, s'élevant maintenant à 1,5 million. En fait, le Royaume-Uni est le seul État membre où le temps de travail hebdomadaire a augmenté pendant la dernière décennie¹².

Ces chiffres sont confirmés par les données fournies par le gouvernement britannique aux services de la Commission. Selon un document daté d'avril 2003, le temps de travail hebdomadaire normal, si l'on tient en compte uniquement les travailleurs à temps plein, est bien plus élevé au Royaume-Uni que dans les autres États membres (voir tableau 1).

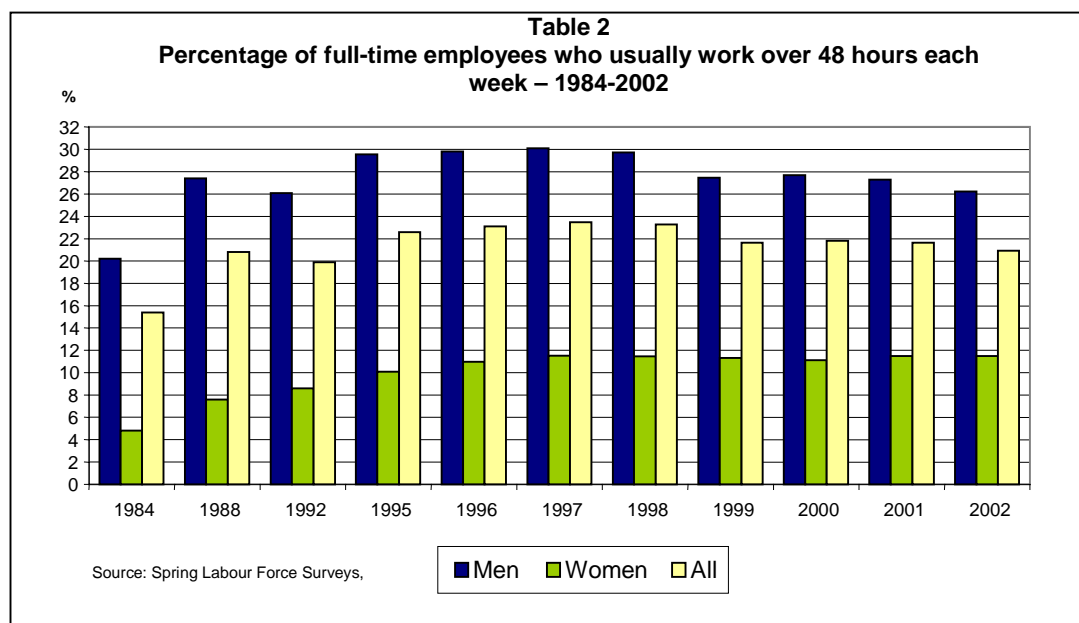
TABLE 1



Cependant, selon ce même document, le pourcentage de personnes affirmant travailler habituellement plus de 48 heures serait en diminution constante, bien que lente, à partir de 1999, alors que la tendance était à la hausse dans la période précédente (voir tableau 2).

¹²

Beswick, J. et al., Working Long Hours, HSL/2003/02, p. 4.



Le document des autorités britanniques confirme les chiffres provenant d'autres sources, concernant le pourcentage de personnes travaillant habituellement plus de 48 heures par semaine (environ 4 millions, soit 16% des travailleurs).

Parmi ceux qui déclarent travailler plus de 48 heures, 65% déclarent travailler plus de 50 heures, 54% plus de 52 heures et 38% plus de 55 heures.

Par rapport à la main d'œuvre totale, environ 8% des travailleurs déclarent travailler plus de 55 heures et 3,2% plus de 60 heures par semaine (voir tableau 3). Ils sont encore 1% à déclarer travailler plus de 70 heures par semaine.

TABLE 3 – Number and proportion of full time employees usually working over certain hours

	Men		Wome		All	
	000's	%	000's	%	000's	%
> 48	3,07	26.2	763	11.5	3,83	20.9
> 50	2,01	17.2	483	7.3	2,49	13.6
> 52	1,68	14.4	379	5.7	2,06	11.3
> 55	1,19	10.2	252	3.8	1,44	7.9
> 60	490	4.2	98	1.5	588	3.2
> 65	315	2.7	58	0.9	374	2.0
> 70	157	1.3	35	0.5	192	1.0

Source: Spring 2002 Labour Force Survey

Le pourcentage de personnes déclarant travailler plus de 48 heures varie selon que l'estimation se fait sur base de tous les travailleurs à temps plein (20,9%) ou de tous les travailleurs (16%).

Il est à noter que ces chiffres ne tiennent pas compte des personnes ayant plus d'une relation de travail. Selon les autorités britanniques, un million de personnes auraient une deuxième relation de travail. Les données du "Labour Force Survey" ne tiennent compte que de la relation de travail principale. Ainsi, le pourcentage de personnes travaillant plus de 48 heures par semaine serait, en réalité, plus élevé.

En outre, parmi les travailleurs qui déclarent travailler plus de 48 heures sur une certaine période, certains (46% selon le document du Department of Trade and Industry - DTI) déclarent être des cadres dirigeants ("managers") et pourraient donc être couverts par l'article 17.1 de la directive, qui permet de déroger notamment à l'article 6 pour cette catégorie de travailleurs.

2.2.1.4. Combien de travailleurs ont signé l'accord d'opt-out?

Les chiffres ci-dessus concernent les travailleurs qui déclarent effectivement travailler habituellement plus de 48 heures par semaine. Cependant, le nombre de travailleurs ayant signé un accord d'opt-out est bien supérieur. Il n'y a pas de statistiques fiables sur le nombre de travailleurs ayant accepté (ou refusé) de signer l'opt-out. Cependant, tous les acteurs s'accordent à reconnaître qu'il est bien plus élevé que le nombre de travailleurs qui en auraient strictement besoin.

À titre d'exemple, selon une enquête menée auprès des employeurs britanniques¹³, 65% des 759 entreprises ayant répondu au questionnaire ont demandé à leurs employés de signer un accord d'opt-out. Parmi celles-ci, l'accord a été signé par plus de la moitié des travailleurs dans 61% de ces entreprises. Dans 28% de ces entreprises, tous les travailleurs ont signé l'accord d'opt-out.

Selon le une enquête réalisé pour le compte de la CBI¹⁴, 33% des travailleurs britanniques auraient signé un accord d'opt-out, c'est-à-dire, plus du double de ceux qui déclarent travailler effectivement plus de 48 heures sur une longue période.

Ces chiffres confirment que le nombre de personnes ayant signé l'opt-out est bien supérieur au nombre de travailleurs qui effectivement travaillent plus de 48 heures par semaine, en moyenne.

Cependant, les chiffres peuvent aussi varier fortement selon le secteur. Ainsi, dans le secteur de la construction, selon un sondage auprès des employeurs du secteur¹⁵, 48% des travailleurs opérationnels travailleraient plus de 48 heures par semaine, alors que l'opt-out aurait été systématiquement proposé à 43% de ces travailleurs et, selon le besoin, à 14% des travailleurs.

2.2.1.5. Pourquoi fait-on usage de l'opt-out?

Si le nombre de travailleurs ayant signé l'accord d'opt-out est de loin supérieur à ceux qui travaillent plus de 48 heures par semaine en moyenne sur une période de 17 semaines, on peut se poser la question de savoir pourquoi. Selon les informations disponibles, il y a plusieurs raisons pour avoir recours à l'opt-out:

¹³ Enquête menée par la "Employment Lawyers Association", en collaboration avec Personnel Today.

¹⁴ 2003 CBI/*Pertemps Employment Trends Survey*.

¹⁵ UK Construction Industry, *Working Time Directive – Review of the opt-out facility*, October 2003.

Parce qu'on travaille habituellement plus de 48 heures et qu'on veut continuer à pouvoir le faire

Pour rappel, 16% des travailleurs britanniques déclarent travailler habituellement plus de 48 heures par semaine. Parmi ceux-ci, 46% déclarent aussi avoir des fonctions de "management" et pourraient donc être couverts par l'article 17.1 de la directive, qui permet de déroger à plusieurs dispositions de la directive, notamment l'article 6. En définitive, donc, il semble que seule une partie de ces travailleurs ait réellement besoin de recourir à l'opt-out, vu qu'ils dépassent la limite maximale des 48 heures hebdomadaires et qu'ils ne semblent pas couverts par d'autres dérogations.

Parce que la période de référence pour le calcul des 48 heures ne permet pas de répondre aux besoins de flexibilité des entreprises et elle ne peut être étendue à un an que par convention collective

La période de référence pour le calcul du temps de travail maximal hebdomadaire est fixé par l'article 16, paragraphe 2, à quatre mois. Cependant, les divers paragraphes de l'article 17 permettent de déroger à l'article 16 et, donc, de fixer une période de référence différente. Aux termes de l'article 17, paragraphe 4, la période de référence ne peut dépasser six mois. Toutefois, les États membres ont la faculté, tout en respectant les principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, de permettre que, pour des raisons objectives, techniques ou d'organisation du travail, les conventions collectives ou accords conclus entre partenaires sociaux fixent des périodes de référence ne dépassant en aucun cas douze mois.

Le Royaume-Uni présente une spécificité évidente par rapport aux taux de couverture de la négociation collective (voir point 1.3). C'est ainsi que, dans le secteur privé, seulement 22% des travailleurs sont couverts par une convention collective.

Cette spécificité est soulignée clairement dans le récent rapport de la CBI¹⁶. Selon l'organisation des employeurs britanniques, *"l'opt-out individuel est particulièrement important pour le Royaume-Uni, compte tenu de l'importance attachée aux contrats faisant l'objet d'accords individuels. Les facilités auxquelles un État membre choisit de recourir le plus souvent dépendent très fortement de son système de relations du travail. Certains États membres font appel aux conventions collectives et accords du personnel pour établir la moyenne du temps de travail sur 52 semaines, tandis que d'autres recourent aux dérogations individuelles, qui permettent de ne pas soumettre aux limites en matière de temps de travail les travailleurs percevant un salaire élevé ou exerçant des fonctions d'encadrement"*.

Parce que les dérogations potentiellement applicables ne sont pas claires

Il ressort de toutes les contributions reçues que l'incertitude quant au champ d'application de la dérogation figurant à l'article 17.1 de la directive (travailleurs dont la durée du temps de travail n'est pas mesurée et/ou prédéterminée ou peut être déterminée par les travailleurs eux-mêmes) est un des motifs pour lesquels des

¹⁶

CBI, *The Working Time Directive and the individual opt-out*, p. 4.

personnes potentiellement couvertes par cette dérogation ont opté pour faire usage de l'opt-out.

Parce que cela réduit au minimum les contraintes administratives

La modification introduite en 1999 aux *Working Time Regulations* a réduit de façon significative les contraintes en ce qui concerne la tenue de registres en ce qui concerne les travailleurs ayant signé l'accord d'opt-out. Cette simplification explique sans doute en grande partie le recours à l'opt-out même lorsque le travailleur ne dépasse pas généralement la limite des 48 heures.

2.2.1.6. L'effet de l'opt-out sur la santé et la sécurité des travailleurs

La directive vise à promouvoir l'amélioration du milieu du travail, afin de garantir un meilleur niveau de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs. Pour atteindre cet objectif, la directive fixe des prescriptions minimales concernant, notamment, le temps de travail maximal hebdomadaire.

Le lien entre les longues heures de travail et la santé et la sécurité des travailleurs n'est plus à établir. De nombreuses recherches¹⁷ ont montré que la fatigue due au travail est augmentée par le nombre d'heures de travail. L'expérience montre que la fatigue et la perte de concentration ne peuvent pas être évitées après un certain laps de temps et que le risque d'accidents du travail augmente au cours des dernières heures de travail. Plusieurs études arrivent à la conclusion qu'une durée de travail supérieure à 50 heures peut, à la longue, avoir des effets nuisibles sur la santé et la sécurité des travailleurs.

Dans ce contexte, il serait utile de pouvoir évaluer dans quelle mesure le recours à l'opt-out ou, plutôt, le temps de travail supérieur à la limite fixée par la directive a eu une répercussion négative sur la santé et la sécurité des travailleurs.

Cette analyse ne semble pas être possible, par manque de données fiables. En effet, après la modification de 1999 des *Working Time Regulations*, les obligations de maintien de registres ont été réduites à leur plus simple expression (seul l'accord lui-même est gardé) et il n'est donc pas possible de savoir qui a fait usage de l'opt-out, le nombre d'heures de travail effectuées en plus de la limite maximale et, bien sûr, les conséquences en termes de santé et sécurité.

Cependant, rien ne permet de penser que les conclusions de la recherche dans le domaine, qui montrent un impact certain des longues heures de travail sur la santé et la sécurité des travailleurs, seraient démenties dans le cas d'espèce.

Une étude récente¹⁸, qui passe en revue les travaux de recherche sur le lien entre les longues heures de travail et la protection de la santé et de la sécurité, indique que "*les éléments tangibles dont on dispose appuient l'existence d'un lien entre les longues heures de travail et la fatigue*". En outre, "*ces éléments font ressortir une association entre de longues heures de travail et le stress ainsi que d'autres effets psychologiques néfastes sur la santé. On dispose de raisons suffisantes pour craindre que de longues*

¹⁷ Voir la doctrine citée dans le document COM (90) 317 final.

¹⁸ Beswick, J. et al., *Working Long Hours*, HSL/2003/02, available at: http://www.hse.gov.uk/research/hsl_pdf/2003/hsl03-02.pdf.

heures de travail puissent éventuellement entraîner des conséquences pour la santé physique, et notamment des maladies cardiovasculaires, surtout lorsque la semaine de travail compte plus de 48 à 50 heures".

Enfin, en ce qui concerne le lien entre les longues heures de travail et la sécurité, l'étude souligne que *"il semble qu'il y ait lieu de s'inquiéter de la relation entre de longues heures de travail et la sécurité ou les accidents (...)"*.

Il est à noter que des facteurs comme le libre choix du travailleur peuvent atténuer l'effet des longues heures de travail sur la santé et la sécurité. Ainsi, dans une étude de 1996¹⁹, les auteurs défendent que *"une personne qui choisit de travailler pendant 13 heures parce qu'elle aime son travail ferait probablement état d'un bien-être supérieur à celui d'une personne obligée de travailler pendant la même durée en raison d'une charge de travail élevée "*.

2.2.2. *Le recours à l'article 18.1(b)(i) dans d'autres États membres*

À l'origine, la faculté de ne pas appliquer l'article 6 n'a été utilisée que par le Royaume-Uni. Cependant, après le jugement de la Cour dans l'affaire *SIMAP*, certains États membres ont vu dans l'opt-out la possibilité d'atténuer certains des problèmes créés par cette jurisprudence, permettant aux médecins qui le souhaitaient de continuer à pratiquer des horaires de travail supérieurs à 48 heures par semaine (y compris l'entièreté du temps de garde). C'est ainsi que tous les États membres ayant incorporé l'opt-out dans leur législation l'ont fait pour le secteur de la santé seulement (à l'exception du Luxembourg).

Il n'est pas possible de faire une quelconque évaluation de l'usage de l'opt-out dans ces pays, vu qu'il n'y a pas encore le recul minimum nécessaire. On ne peut, à ce stade, que faire état des mesures législatives incorporant l'opt-out.

2.2.2.1. Luxembourg

Le Luxembourg a mis en place l'opt-out pour un secteur bien spécifique, celui de l'hôtellerie et de la restauration.

La loi du 20 décembre 2002 portant réglementation de la durée de travail des ouvriers, apprentis et stagiaires occupés dans l'hôtellerie et la restauration prévoit à son article 4, paragraphe 4, que *"l'employeur qui fait travailler un salarié au-delà de 48 heures au cours d'une période de 7 jours calculée comme une moyenne de la période de référence doit avoir obtenu au préalable l'accord exprès de celui-ci.*

L'accord doit être donné par écrit au début de chaque période de référence.

L'employeur doit tenir un registre à jour de tous les travailleurs qui effectuent un tel travail. Dans toutes les hypothèses, les entreprises qui ne sont pas soumises à l'obligation d'établir un plan d'organisation du travail conformément à l'article 6 de la présente loi, l'employeur doit tenir un registre à jour reprenant l'horaire journalier et hebdomadaire de travail de l'ensemble de ses salariés".

¹⁹ Bliese, P. D., Halverson, R. R., *Individual and nomothetic models of job stress: An examination of work hours, cohesion and well-being*, cité dans Beswick, J., *Working Long Hours*, p. 10

Il convient de relever que les périodes de référence établies par cette loi sont fixées à quatre semaines, huit semaines ou six mois selon la taille des entreprises, c'est-à-dire, qu'elles sont en général plus protectrices que celles de la directive (4 mois, 6 mois ou 1 an).

Cette législation entre en vigueur:

- le 1er janvier 2003 pour les entreprises qui occupent régulièrement 50 salariés au moins et les entreprises assurant la restauration sur les bateaux dans le cadre de la navigation fluviale;
- le 1er janvier 2004 pour les entreprises qui occupent régulièrement entre 15 et 49 salariés;
- le 1er janvier 2005 pour les entreprises qui occupent régulièrement moins de 15 salariés et les entreprises à caractère saisonnier.

2.2.2.2. France

En France aussi, le recours à l'opt-out n'a été mis en œuvre que d'une façon limitée et dans le contexte d'une législation dont le niveau de protection est supérieur à celui imposé par la directive.

Les décrets n°s 2002-1421, 1422, 1423, 1424 et 1425 du 6 décembre 2002 modifient le droit applicable, respectivement, aux praticiens hospitaliers, aux praticiens exerçant leur activité à temps partiel dans les établissements d'hospitalisation publics, aux assistants des hôpitaux, aux praticiens contractuels des établissements publics de santé et aux médecins et aux pharmaciens recrutés par les établissements publics de santé.

Tous ces décrets contiennent une disposition prévoyant que ces personnes peuvent accomplir, sur la base du volontariat au-delà de leurs obligations de service hebdomadaire, un temps de travail additionnel donnant lieu soit à récupération, soit à indemnisation.

Ces décrets sont entrés en vigueur le 1er janvier 2003.

2.2.2.3. Autres États membres

D'autres États membres sont en train de préparer de nouveaux textes juridiques incorporant l'opt-out dans le secteur de la santé ou dans les cas où le temps de travail comprend régulièrement du temps de garde. C'est le cas notamment de l'Allemagne, des Pays Bas et de l'Espagne.

2.2.2.4. Futurs États membres

Selon les informations dont dispose la Commission, parmi les futurs États membres, deux (Malte et Chypre) ont transposé l'article 18.1(b)(i) dans leur législation du travail. La Slovénie applique l'opt-out limité aux médecins. D'autres futurs États membres (Estonie, Hongrie, Lettonie, Lituanie) pourraient recourir à cette disposition pour faire face aux problèmes posés par la jurisprudence de la Cour.

3. LA DEFINITION DU TEMPS DE TRAVAIL

À son article 2, la directive définit le temps de travail comme *"toute période durant laquelle le travailleur est au travail, à la disposition de l'employeur et dans l'exercice de son activité ou de ses fonctions, conformément aux législations et/ou pratiques nationales"*. De son côté, la période de repos est définie comme *"toute période qui n'est pas du temps de travail"*. Dans la logique de la directive, il n'existe pas de catégorie intermédiaire: toute période ne peut être considérée que comme temps de travail ou temps de repos, ces deux notions étant mutuellement exclusives.

3.1. La jurisprudence de la Cour

3.1.1. Affaire SIMAP²⁰

La Cour a eu à se prononcer sur la qualification, au sens de la directive, des périodes de garde, avec ou sans présence physique du travailleur sur le lieu de travail. Dans l'affaire SIMAP, le Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana a, en vertu de l'article 234 CE, posé cinq questions préjudicielles sur l'interprétation des directives 89/391/CEE et 93/104/CE.

En ce qui concerne la définition du "temps de travail", le tribunal espagnol a demandé, en substance, si le temps de garde qu'effectuent les médecins des équipes de premiers soins, soit selon le régime de la présence physique dans les établissements de santé, soit selon le système dit de l'accessibilité, devait être considéré comme du temps de travail ou comme des heures supplémentaires au sens de la directive. La Cour a répondu que *"le temps de garde qu'effectuent les médecins des équipes de premiers soins, selon le régime de la présence physique dans l'établissement de santé, doit être considéré dans sa totalité comme du temps de travail et, le cas échéant, comme des heures supplémentaires au sens de la directive 93/104. S'agissant des gardes selon le système qui veut que lesdits médecins soient accessibles en permanence, seul le temps lié à la prestation effective de services de premiers soins doit être considéré comme temps de travail"*. Selon la Cour, cette interprétation de la notion de temps de travail est conforme à l'objectif de la directive, qui est d'assurer la sécurité et la santé de travailleurs. La Cour constate, tout comme l'avait fait l'avocat général, qu'*exclure de la notion de temps de travail la période de garde selon le régime de présence physique reviendrait à remettre sérieusement en cause ledit objectif*²¹.

La Cour de justice a implicitement soutenu la théorie selon laquelle les trois éléments de la définition du temps de travail étaient cumulatifs. Au point 48 de son jugement, la Cour dit que *"les éléments caractéristiques de la notion de temps de travail sont présents dans les périodes de garde des médecins des équipes de premiers soins selon un régime de présence physique dans l'établissement de santé. Il n'est pas contesté que, lors de périodes de garde selon ce régime, les deux premières conditions se trouvent remplies. En outre, même si l'activité effectivement déployée varie selon les circonstances, l'obligation faite à ces médecins d'être présents et*

²⁰ Arrêt de la Cour du 3 octobre 2000 dans l'affaire C-303/98, demande adressée à la Cour par le Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Espagne) dans le litige entre Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (SIMAP) et Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana, Recueil de jurisprudence 2000, p. I-07963.

²¹ Arrêt de la Cour du 3 octobre 2000 dans l'affaire C-303/98, point 49.

disponibles sur les lieux de travail en vue de la prestation de leurs services professionnels doit être considérée comme relevant de l'exercice de leurs fonctions".

En d'autres termes, la Cour a constaté que les trois critères de la définition du temps de travail étaient présents dans le cas d'espèce. Le fait que la Cour ait expressément cherché à justifier la présence du troisième critère amène à la conclusion qu'elle ne soutient pas la thèse de l'autonomie des critères de la définition.

3.1.2. *Affaire Jaeger*²²

Dans cette affaire, la Cour a été à nouveau amenée à se prononcer sur la qualification du temps de garde des médecins selon le régime de la présence physique dans l'hôpital. Si les faits à la base de cette affaire étaient assez similaires à ceux de l'affaire SIMAP, cette fois-ci il a été demandé à la Cour de se prononcer sur la question de savoir si les services de garde doivent être considérés comme du temps de travail dans leur totalité, même si l'intéressé n'accomplit pas effectivement ses tâches professionnelles, mais est au contraire autorisé à dormir pendant de tels services. Selon la juridiction de renvoi, cette question n'aurait pas été posée et, partant, la Cour n'y aurait pas répondu dans l'arrêt SIMAP.

Pour la Cour (points 60 et 61 de l'arrêt), le fait que, dans l'arrêt Simap, la Cour ne s'est pas prononcée explicitement sur la possibilité, pour les médecins accomplissant un service de garde selon le régime de la présence physique dans l'hôpital, de se reposer, voire de dormir, pendant les périodes où il n'est pas fait appel à leurs services n'est d'aucune pertinence. De telles périodes d'inactivité professionnelle sont inhérentes aux services de garde. La Cour a donc confirmé que *"la directive (...) doit être interprétée en ce sens qu'il convient de considérer un service de garde («Bereitschaftsdienst») qu'un médecin effectue selon le régime de la présence physique dans l'hôpital comme constituant dans son intégralité du temps de travail au sens de cette directive, alors même que l'intéressé est autorisé à se reposer sur son lieu de travail pendant les périodes où ses services ne sont pas sollicités, en sorte que celle-ci s'oppose à la réglementation d'un État membre qui qualifie de temps de repos les périodes d'inactivité du travailleur dans le cadre d'un tel service de garde"*.

Il est à relever qu'une fois encore, la Cour n'a pas soutenu l'avis de l'Avocat général quant à l'autonomie des trois critères de la définition du temps de travail. Il découle clairement de l'arrêt que les trois critères sont cumulatifs. En effet, pour la Cour (point 63), *"le facteur déterminant pour considérer que les éléments caractéristiques de la notion de "temps de travail", au sens de la directive 93/104, sont présents dans les périodes de garde que les médecins effectuent dans l'hôpital même est le fait qu'ils sont contraints d'être physiquement présents sur le lieu déterminé par l'employeur et de s'y tenir à la disposition de ce dernier pour pouvoir immédiatement fournir leurs services en cas de besoin. En effet, ainsi qu'il ressort du point 48 de l'arrêt SIMAP, précité, il y a lieu de considérer ces obligations, qui mettent les médecins concernés dans l'impossibilité de choisir leur lieu de séjour pendant les périodes d'attente, comme relevant de l'exercice de leurs fonctions"*.

²² Arrêt de la Cour du 9 octobre 2003 dans l'affaire C-151/02, demande adressée à la Cour par le Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein (Allemagne) dans le cadre du litige pendant devant cette juridiction entre le Landeshauptstadt Kiel et Norbert *Jaeger*, pas encore publié.

Enfin, il est à noter que la Cour a clairement délimité la marge de manœuvre des États membres dans l'interprétation de la définition du "temps de travail". Selon la Cour (points 58 et 59), les notions de "temps de travail" et de "période de repos" *"constituent des notions de droit communautaire qu'il convient de définir selon des caractéristiques objectives, en se référant au système et à la finalité de ladite directive(...). Seule une telle interprétation autonome est de nature à assurer à cette directive sa pleine efficacité ainsi qu'une application uniforme desdites notions dans l'ensemble des États membres. Dès lors, la circonstance que la définition de la notion de temps de travail fait référence aux «législations et/ou pratiques nationales» ne signifie pas que les États membres peuvent déterminer unilatéralement la portée de cette notion. Aussi ces États ne sauraient-ils subordonner à quelque condition que ce soit le droit des travailleurs à ce que les périodes de travail et, corrélativement, celles de repos soient dûment prises en compte, un tel droit résultant directement des dispositions de cette directive"*.

3.2. L'impact de la jurisprudence de la Cour

Avant l'arrêt SIMAP, la notion de temps de travail était généralement interprétée comme n'imposant pas la qualification des périodes d'inactivité des temps de garde comme du temps de travail. C'est ainsi que la Commission et les États membres intervenant devant la Cour lors de l'affaire SIMAP avaient défendu la thèse que même dans le cas où le médecin était présent dans l'enceinte du centre de santé, les périodes de garde continuaient à ne pas être assimilables au temps de travail tel que défini à l'article 2 de la directive.

Comme la Commission l'avait signalé dans son rapport sur la transposition de la directive²³, de manière générale, les mesures nationales de transposition tendaient à reproduire à tout le moins les définitions de la directive concernant le "temps de travail" et la "période de repos". Dans certains cas, les législations nationales ne renfermaient pas de définitions explicites du temps de travail ou de la période de repos parce que ces notions étaient traditionnellement définies par des conventions collectives et/ou par la jurisprudence.

Certains États membres possédaient des dispositions relatives à des catégories intermédiaires (entre le temps de travail et les périodes de repos), telles que les disponibilités, activités de garde, activités de permanence, déplacements, etc.

Dans la plupart des États membres, les périodes inactives des temps de garde étaient exclues du temps de travail, par l'interprétation ci-dessus exposée de la notion de temps de travail ou parce que la législation prévoyait des périodes intermédiaires, pendant lesquelles le salarié n'exécutait pas un travail, mais devait être prêt à travailler, si nécessaire.

La jurisprudence de la Cour a donc un grand impact sur les États membres qui ne qualifiaient pas le temps de garde avec présence physique sur le lieu de travail comme relevant entièrement de la notion de temps de travail. Bien que l'impact ne puisse pas être limité au seul secteur de la santé, c'est dans ce secteur que les effets sont les plus importants, étant donné le recours assez généralisé à une organisation

²³ Rapport de la Commission - État d'avancement de la transposition de la directive 93/104/CE du Conseil du 23 novembre 1993 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail («Directive sur le temps de travail»), Document COM(2000) 787 final, p. 8.

du travail (des médecins essentiellement) incorporant des périodes de garde régulières.

Cet impact sera encore plus important lorsque la directive 2000/34/CE sera d'application pour les "médecins en formation", c'est-à-dire, à partir du 1^{er} août 2004 et, surtout, à la fin de la période de transition²⁴ (5 ans, prorogeable à 8 ans maximum). En effet, dans beaucoup de pays, les docteurs en formation assurent l'essentiel des gardes avec présence physique sur le lieu de travail. Selon le Livre blanc sur les secteurs et les activités exclus de la directive sur le temps de travail²⁵, qui citait une étude réalisée pour le compte de la Commission, "*les heures de travail des médecins en formation dépassent couramment 55 heures par semaine dans de nombreux pays*".

Le respect de la durée maximale hebdomadaire du travail de 48 heures, y compris l'entièreté du temps de garde, implique, dans la plupart des États membres, le recrutement d'un nombre additionnel de médecins pour assurer le même niveau de qualité des services. L'étude d'impact reste à faire, aussi bien au niveau national que communautaire²⁶. Cependant, à titre d'exemple, le représentant du gouvernement allemand a, lors de l'audience dans l'affaire *Jaeger*, estimé que si la Cour confirmait la jurisprudence SIMAP, les besoins en personnel augmenteraient de quelque 24 % et que 15.000 à 27.000 médecins supplémentaires seraient nécessaires, alors qu'un nombre bien inférieur serait au chômage en Allemagne. L'Allemagne estimait, à cette occasion, les coûts additionnels à 1,75 milliards d'euros²⁷. Le Royaume-Uni estime qu'il serait nécessaire de recruter entre 6250 et 12.550 médecins et 1250 personnes autres que médecins. Les coûts additionnels se situeraient entre 380 et 780 millions de livres sterling. Enfin, les Pays Bas estiment qu'ils auraient besoin de recruter 10.000 nouveaux membres du personnel soignant, représentant un coût additionnel de 400 millions d'euros. Tous ces États membres sont d'accord que, même s'il était possible, d'un point de vue budgétaire, de recruter le personnel nécessaire pour assurer le même niveau de soins, cela serait en pratique impossible par le manque actuel de candidats ayant la formation nécessaire pour occuper ces postes de travail.

En vue de limiter l'impact, surtout tant que de nouveaux modèles d'organisation n'ont pas été mis en place ou que le nombre de recrutements est inférieur au nécessaire, il est à craindre que certains États membres aient recours à des dérogations ou exceptions, essentiellement à la possibilité offerte par l'article 18.1(b)(i), c'est-à-dire, la possibilité de ne pas appliquer l'article 6 si le travailleur individuellement marque son accord. C'est d'ailleurs déjà le cas dans certains États membres, ou ce le sera dans un proche futur. Il y a aussi le risque que, devant les difficultés, certains soient tentés par des solutions qui se révéleraient beaucoup moins protectrices, notamment le

²⁴ Selon le nouvel article 17.2.4.a)(iii), "*les États membres veillent à ce que, en aucun cas, le nombre d'heures de travail hebdomadaire ne dépasse une moyenne de 58 heures pendant les trois premières années de la période transitoire, une moyenne de 56 heures pendant les deux années suivantes et une moyenne de 52 heures pour toute période supplémentaire*".

²⁵ Document COM(97) 334 final, point 64.

²⁶ La Commission a lancé deux appels d'offres pour une étude sur l'impact de l'arrêt SIMAP dans les États membres. Aucune offre n'a été reçue dans les délais lors du premier appel d'offres et la seule offre reçue lors du second a été refusée par le comité d'évaluation.

²⁷ Voir le point 44 des conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer dans l'affaire *Jaeger* (C-151/02).

recours à des médecins non salariés et donc, non couverts par les dispositions de la directive.

4. COMPATIBILISER VIE PROFESSIONNELLE ET VIE FAMILIALE

La flexibilité du temps de travail est généralement perçue comme répondant surtout aux intérêts des employeurs, souvent au détriment de l'intérêt des travailleurs. Toutefois, une plus grande souplesse dans l'organisation du temps de travail répond aussi bien aux besoins croissants des travailleurs, notamment de ceux ayant à leur charge des enfants de bas âge ou des personnes âgées, qu'aux intérêts des entreprises, qui doivent répondre aux demandes des utilisateurs et clients pour des horaires de fonctionnement élargis ou pouvoir s'adapter rapidement à des fluctuations prononcées de la demande.

La nécessité d'une meilleure compatibilité entre vie professionnelle et vie familiale découle notamment des changements sociologiques dans les sociétés européennes, notamment l'arrivée massive de femmes sur le marché du travail, l'augmentation du taux des divorces, l'instabilité et l'hétérogénéité de la structure du foyer ou encore l'évolution démographique.

Les mesures vers une meilleure compatibilité entre les sphères privée et professionnelle et vers une plus grande égalité des chances entre les femmes et les hommes améliorent la qualité collective de l'emploi en favorisant la participation du plus grand nombre. Elles améliorent aussi la productivité, par une plus grande motivation et disponibilité et par des possibilités accrues de formation professionnelle ou personnelle.

Dans la tous les États membres, par voie législative ou d'accord entre partenaires sociaux, des mesures ont été prises ou sont envisagées afin de flexibiliser le temps de travail et de permettre une meilleure compatibilité entre vie professionnelle et vie familiale. Selon une recherche récente²⁸, les mesures prises sont très variées, aussi bien par leur contenu que par leur champ d'application personnel, mais comprennent souvent un des éléments suivants:

- Possibilité de réduction ou d'adaptation du temps de travail pour s'occuper d'enfants en bas âge ou gravement malades ou de personnes de la famille en phase terminale
- Facilitation et encouragement du recours au travail à temps partiel
- Possibilités accrues d'adaptation du temps de travail individuel en fonction de la situation professionnelle du conjoint
- Institution de systèmes d'épargne de temps de travail (crédit-temps)
- Réduction progressive (phasing-out) du temps de travail des travailleurs âgés.

²⁸

Recent developments in the European Union and EFTA countries in the areas of working time, flexible working hours and reconciliation of work and family, June 2003.

La Commission est convaincue que la révision de la directive sur le temps de travail pourrait être mise à profit pour encourager les États membres à prendre des mesures visant une meilleure compatibilité entre vie professionnelle et vie familiale.

DEUXIEME PARTIE: LES OPTIONS

L'analyse ci-dessus montre qu'au-delà des questions qui, aux termes des dispositions de la directive, étaient sujettes à réexamen, il est aussi nécessaire de traiter des jugements de la Cour dans les affaires SIMAP et Jaeger.

Plusieurs orientations sont possibles. C'est pourquoi, il est nécessaire de définir les critères qui, selon la Commission, doivent être remplis par la solution retenue.

En premier lieu, l'approche retenue devrait:

- assurer un niveau élevé de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs en matière de temps de travail;
- donner aux entreprises et aux États membres une plus grande flexibilité dans la gestion du temps de travail;
- permettre une meilleure compatibilité entre vie professionnelle et vie familiale;
- éviter d'imposer des contraintes déraisonnables aux entreprises, notamment aux PME.

Le développement vers une plus grande flexibilité du temps de travail est dans la lignée de l'Agenda pour la politique sociale, qui présente une approche globale du thème de la qualité de l'emploi, depuis l'hygiène et la sécurité jusqu'à la conciliation entre vie familiale et vie professionnelle et au nécessaire équilibre entre flexibilité et sécurité.

Une plus grande souplesse dans l'organisation du temps de travail répond aux besoins, aussi bien des employeurs que des travailleurs. Pour les employeurs il s'agit essentiellement de pouvoir adapter le temps de travail effectif aux fluctuations de la demande, qu'elles soient saisonnières ou irrégulières. Pour les travailleurs, une plus grande flexibilité dans la gestion du temps de travail peut répondre à des besoins de meilleure compatibilité de la vie professionnelle avec la vie familiale.

Les dispositions actuelles de l'article 18.1b) i), qui permettent, sur base volontaire et individuelle, de pouvoir travailler plus de 48 heures par semaine, pourraient mettre en risque l'objectif de la directive de protéger la santé et la sécurité des travailleurs. C'est d'ailleurs ce qui explique que la directive prévoit le réexamen de cette clause après une période d'application de sept ans.

La seule expérience que l'on ait dans ce domaine (au Royaume-Uni, voir la Première Partie, point 2), révèle les difficultés actuelles d'assurer que l'esprit et le texte de la directive soient respectés et que les travailleurs bénéficient de réelles garanties. Elle révèle aussi un effet non prévu: il est difficile d'assurer (ou du moins, de contrôler) le respect des autres dispositions de la directive en ce qui concerne les travailleurs ayant signé l'accord d'opt-out.

La Commission souhaiterait que les destinataires de cette communication se prononcent sur la nécessité de réviser le texte actuel ou d'adopter d'autres initiatives, pas nécessairement juridiques. Cinq domaines semblent devoir être traités:

- le premier concerne les périodes de référence;
- le second concerne l'interprétation de la Cour de justice de la notion de temps de travail dans les affaires SIMAP et Jaeger;
- le troisième concerne les conditions d'application de l'article 18.1(b) i) (l'opt-out)
- le quatrième couvre les mesures destinées à améliorer la compatibilité entre la vie professionnelle et la vie familiale;
- enfin, le cinquième consiste à savoir si une approche globale des questions ci-dessus permettrait de trouver une solution équilibrée de nature à respecter les critères précédemment définis.

TROISIEME PARTIE: LA VOIE A SUIVRE

La présente communication vise à entamer un processus de consultation très large pouvant éventuellement mener à la modification de la directive.

C'est ainsi que sont destinataires de la présente communication le Parlement européen, le Conseil, le Comité économique et social européen, le Comité des Régions et les partenaires sociaux au niveau communautaire. Le but essentiel de la communication est de connaître les avis de ces institutions et organisations sur les questions abordées dans ce texte.

En ce qui concerne les partenaires sociaux européens, la présente communication constitue la consultation prévue à l'article 138, paragraphe 2, du traité (première phase de consultation). Ils sont donc invités à se prononcer sur la nécessité de réviser cette directive en ce qui concerne les points identifiés à la deuxième partie. Les partenaires sociaux seront, le cas échéant, consultés ultérieurement, au titre du paragraphe 3 du dit article, sur le contenu de toute proposition envisagée.

Afin d'impliquer également les organisations intéressées au niveau national, la communication sera mise à la disposition des intéressés sur le site internet de la Direction Générale Emploi et Affaires sociales (http://europa.eu.int/comm/employment_social/consultation_fr.html). Toutes les organisations intéressées pourront adresser leurs commentaires et suggestions uniquement par courrier électronique, à l'adresse suivante: empl-labour-law@cec.eu.int. Les réactions devront nous parvenir au plus tard le 31 mars 2004.

Les services de la Commission procéderont à une analyse détaillée des contributions reçues.

Suite à cette analyse, la Commission tirera les conclusions qui s'imposeront et qu'il n'est bien sûr pas possible d'anticiper.