

Sur la directive du temps de travail (suite...)

Jean-Marie Harribey
(20 mai 2005)

I- Rappel des faits

Le temps de travail des salariés européens était régi jusqu'à présent par une directive de 1993 (93/104/CE), complétée en 2003 (2003/88/CE). Celle-ci fixait la durée hebdomadaire maximale de travail à 48 heures, y compris les heures supplémentaires (art. 6), avec la possibilité pour les Etats membres d'accorder des dispositions plus favorables à la sécurité et à la santé des travailleurs (art. 15). Et elle fixait la période de référence pour le calcul de la durée moyenne de travail hebdomadaire à un maximum de quatre mois (art. 16). Cependant, il était permis de déroger à ce maximum de 48 heures si l'employeur obtenait l'accord du travailleur (art. 22). Cette possibilité de dérogation à la règle des 48 heures est connue sous le nom de « opting out » ou « opt out ».

La Commission européenne (2004/0209 COD) a proposé de réviser cette directive de fond en comble. D'abord, la durée hebdomadaire maximale serait portée à 65 heures, une fois obtenu l'accord écrit du travailleur, sauf convention collective différente, sans que l'on ne sache si la possibilité d'aller encore au-delà est interdite ou non (art. 22 modifié). Ensuite, la période de référence resterait fixée à quatre mois, mais chaque Etat pourrait la porter à douze (art. 16 modifié). Enfin, le projet de directive introduit deux notions nouvelles pour redéfinir complètement le temps de travail (art. 2 modifié). La première est celle du « temps de garde : période pendant laquelle le travailleur a l'obligation d'être disponible sur son lieu de travail afin d'intervenir, à la demande de son employeur, pour exercer son activité ou ses fonctions ». La seconde est celle de « période inactive du temps de garde : période pendant laquelle le travailleur est de garde, mais n'est pas appelé par son employeur à exercer son activité ou ses fonctions ». La période inactive du temps de garde ne serait alors pas considérée comme du temps de travail (art. 2 bis modifié).¹

Ce projet de directive sur le temps de travail avait recueilli l'adhésion enthousiaste du patronat européen regroupé dans l'Union des industries de la communauté européenne (UNICE) et avait été rejeté par la Confédération européenne des syndicats (CES).²

D'ores et déjà, le patronat britannique a largement bénéficié jusqu'ici de l'opting out : les salariés à temps plein travaillent en moyenne 44 heures, soit 4 heures de plus que dans les 15 pays de l'Union d'avant le 1^{er} mai 2004, et 4 millions de salariés (16%) travaillent plus de 48 heures, principalement dans l'hôtellerie, le bâtiment, les travaux saisonniers agricoles, le secteur hospitalier. Le Royaume-Uni entend mettre à profit la présidence de l'Union pendant six mois à partir du 1^{er} juillet 2005 pour entraîner derrière lui quelques autres Etats membres en bloquant toute décision de suppression de l'opting out : la Pologne, la Slovaquie, la Lettonie, Malte, et aussi peut-être l'Allemagne, l'Espagne et la France qui ont utilisé le système des dérogations dans les hôpitaux.

II- Examen en première lecture de cette nouvelle Directive par le Parlement européen³

On pouvait se douter qu'après l'émoi suscité par la Directive Bolkestein sur la libéralisation des services et la crainte qu'elle entraîne, en France ou ailleurs, un rejet du traité

¹ Notons que la période de temps de garde inactive se distingue de l'astreinte car dans le cas de cette dernière, le salarié n'est pas contraint d'être sur son lieu de travail.

² Pour un complément, voir <http://harribey.u-bordeaux4.fr/travaux/europe/directive-travail.pdf>

³ Voir <http://www2.europarl.eu.int/omk/sipade2?PUBREF=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2005-0175+0+DOC+XML+V0//FR&LEVEL=3&NAV=X>

constitutionnel européen par les populations en butte au chômage, aux délocalisations et au dumping social, les parlementaires européens tentent de calmer le jeu.

Le Parlement a donc examiné le 11 mai 2005 en première lecture un rapport présenté par Alejandro Cercas (socialiste espagnol) intitulé « Projet de résolution législative du Parlement européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2003/88/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail (COM(2004)0607 – C6-0122/2004 – 2004/0209(COD)) ».

A la majorité absolue (378 contre 262), le Parlement a adopté des amendements présentés par le rapporteur. Les principales dispositions modifiées ou conservées sont les suivantes.

1) Le Parlement pense que la règle de l'opting out « devrait » être supprimée

On dispose maintenant de l'empilement de trois séries de textes.

1. La directive en vigueur actuellement est celle de 1993 déjà modifiée légèrement en 2003.

2. Le projet de nouvelle directive de la Commission (septembre 2004) qui en fait est une succession d'amendements au texte 1993/2003, précédée d'un exposé des motifs et de considérants.

3. La série d'amendements du Parlement en 1ère lecture au texte 1993/2003 et aux amendements proposés par la Commission.

Dans le texte de 1993/2003, l'article 6 limite à 48 heures et l'article 22 aborde les dérogations.

Le projet de la Commission est de maintenir l'opting out en renforçant légèrement les conditions d'application. Pour que l'opting out puisse s'appliquer, il faut qu'il y ait une convention collective ou un accord entre partenaires sociaux et aussi l'accord écrit du salarié. En l'absence de convention collective ou d'accord collectif, l'acceptation individuelle du salarié suffit.

Le Parlement a adopté un *considérant* modifiant celui de la Commission numéroté 9.

Considérant de la Commission :

« L'expérience acquise dans l'application de l'article 22, paragraphe 1, montre que la décision finale purement individuelle de ne pas être tenu par l'article 6 de la directive peut poser des problèmes en ce qui concerne la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs et aussi le libre choix du travailleur. »

Considérant amendé par le Parlement :

« L'expérience acquise dans l'application de l'article 22, paragraphe 1, montre que la décision finale purement individuelle de ne pas être tenu par l'article 6 de la directive pose des problèmes et a conduit à des abus en ce qui concerne la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs et aussi le libre choix du travailleur. En conséquence, la clause d'opting-out ne devrait plus être applicable. »

Le Parlement n'a pas modifié l'article 6 de la directive 1993/2003 pas plus que la Commission.

Le Parlement a proposé un amendement à l'amendement de la Commission de l'article 22, § 1bis, a :

Amendement de la Commission :

« a) 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 b), à moins qu'il ait obtenu l'accord par écrit du travailleur pour effectuer un tel travail. La validité d'un tel accord ne peut être supérieure à un an, renouvelable. Un accord donné lors de la signature du contrat individuel de travail ou pendant toute période d'essai serait nul et non avenu ; »

Amendement du Parlement pour ce même alinéa :

« a) 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 b), à moins qu'il ait obtenu, à la suite d'une évolution du volume des commandes, l'accord par écrit du travailleur pour effectuer un tel travail. La validité d'un tel accord ne peut être supérieure à six mois, renouvelable. Un accord donné lors de la signature du contrat individuel de travail ou pendant toute période d'essai serait nul et non avenu ; »

Il y a ainsi deux modifications : l'ajout « à la suite d'une évolution du volume des commandes » ; la validité d'un tel accord ne peut être supérieure à six mois au lieu d'un an.

Il faut donc en déduire que le Parlement, dans ses considérants, a jugé souhaitable de supprimer l'opting out, puisque le conditionnel « ne devrait plus être applicable » est employé. Mais dans la succession des amendements suivant les considérants, on ne trouve pas la mention explicite de sa suppression, car il n'y a aucun amendement proposé ni à l'ancienne rédaction de l'article 22 ni à la nouvelle proposée par la Commission, sauf ce qui suit.

Le texte de la Commission prévoyait d'insérer un alinéa c à ce même article 22, 1bis, ainsi libellé :

« aucun travailleur ne puisse prêter plus de 65 heures dans une semaine quelconque, à moins que la convention collective ou l'accord conclu entre partenaires sociaux n'en dispose autrement ; »

Or cette proposition d'amendement de la Commission au texte de 1993/2003 n'a pas été modifiée ni rejetée par le rapporteur devant le Parlement ni donc par le Parlement. On peut légitimement en conclure que cette proposition de la Commission a été adoptée par le Parlement en première lecture : donc la limite de 65 heures est bien entérinée, avec même une possibilité d'aller encore au-delà s'il y a des « partenaires sociaux » qui s'entendent pour cela.

2) Le Parlement européen annualise le temps de travail

Il a lui-même amoindri la portée du souhait de la suppression de l'opting out en annualisant le temps de travail puisque la période de référence pour le calcul du temps de travail hebdomadaire passerait de 4 mois à 12, ainsi que le préconise la Commission européenne dans son projet de directive initial, sous les applaudissements de l'UNICE.

3) Le Parlement européen maintient la distinction entre la période de garde active et celle du temps de garde inactive

La troisième disposition du projet de la Commission est maintenue, à savoir la distinction entre la période de temps de garde active et celle du temps de garde inactive.

Il est intéressant de comparer le projet initial de la Commission :

« "Temps de garde" : période pendant laquelle le travailleur a l'obligation d'être disponible sur son lieu de travail afin d'intervenir, à la demande de l'employeur, pour exercer son activité ou ses fonctions. "Période inactive du temps de garde" : période pendant laquelle le travailleur est de garde au sens de l'article 1bis, mais n'est pas appelé par son employeur à exercer son activité ou ses fonctions. La période inactive du temps de garde n'est pas

considérée comme du temps de travail, à moins que la loi nationale ou, en conformité avec la législation et/ou pratiques nationales, une convention collective ou un accord entre partenaires sociaux n'en dispose autrement. La période pendant laquelle le travailleur exerce effectivement ses activités ou ses fonctions pendant le temps de garde est toujours considéré comme du temps de travail. »

Et le texte du Parlement :

« "Temps de garde" : période pendant laquelle le travailleur ne peut disposer librement de son temps et a l'obligation d'être disponible sur son lieu de travail ou sur tout autre lieu déterminé par son employeur afin de reprendre son travail habituel et/ou d'assurer certaines activités et tâches associées au service, conformément aux législations et/ou pratiques nationales en vigueur dans l'État membre concerné. "Période inactive du temps de garde" : période pendant laquelle le travailleur est de garde au sens de l'article 1bis, mais n'exerce pas son travail habituel ni aucune activité ou tâche associée au service, conformément aux législations et/ou pratiques nationales en vigueur dans l'État membre concerné.

Toute la période du temps de garde, y compris la période inactive, est considérée comme temps de travail.

Cependant, dans le respect des principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, une convention collective, un autre accord conclu entre partenaires sociaux, une loi ou un règlement peut permettre de calculer les périodes inactives du temps de garde de façon spécifique afin de respecter la durée moyenne maximale hebdomadaire prévue à l'article 6. »

La différence entre ces deux textes est que le Parlement considère le temps de garde inactive comme du temps de travail sauf disposition contraire nationale, alors que la Commission ne considère pas le temps de garde inactive comme du temps de travail sauf disposition contraire nationale. On admirera la subtilité. Dans un cas (Parlement), on laisse le soin aux Etats d'aggraver le sort des travailleurs à peine mieux protégés par l'Europe. Dans le second cas (Commission), on laisse le soin aux Etats d'améliorer leur sort, sachant... que la concurrence libre et non faussée et le « fonctionnement du marché intérieur » (art. III-209 du projet de Constitution européenne) se chargeront d'uniformiser par le bas.

III- La flexibilité comme principe libéral

La bataille sur le temps de travail reste donc un enjeu majeur pour les patronats, les gouvernements et la Commission européenne pour imposer toujours davantage de flexibilité. D'ailleurs, aussitôt la résolution adoptée en première lecture par le Parlement européen, plusieurs déclarations tonitruantes ont été faites pour déconsidérer la décision du Parlement.

Le président du patronat anglais, Digby Jones, a déclaré « qu'on ne peut être menotté dans une économie compétitive, pourvu que les employés travaillent dans des conditions sûres et saines ». La sûreté » et la « santé » sont, à l'évidence, aussi bien garanties à 35, 48 ou 65 heures de travail par semaine !

La Commission européenne a fait savoir qu'elle ne tiendrait pas compte de la résolution du Parlement. Cela signifie que si un nombre de pays suffisant fait barrage au sein du Conseil des ministres à la suppression de l'opting out, le texte reviendra en deuxième lecture au Parlement qui, s'il maintient sa position, devra « aller en conciliation » avec le Conseil. On sait que, en cas de non conciliation au terme de toute la procédure, c'est la situation actuelle qui perdure, en l'occurrence l'opting out...