

## La difficile mesure du temps de travail du salarié

La première loi Aubry du 13 juin 1998, dite « d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail » a placé la mesure du temps de travail effectif au cœur des débats juridiques et sociaux. Les négociations en cours témoignent de l'importance du facteur « temps » et de la nécessité pour le législateur de lever un certain nombre d'incertitudes dans le second texte prévu pour la fin de l'année.

Dans un tel contexte juridique, l'étude de la jurisprudence sociale se révèle d'une grande utilité.

### La notion de travail effectif

La mesure des 35 heures n'a de sens que lorsque le temps de travail effectif du salarié est parfaitement déterminé. Certaines phases d'activités peuvent être qualifiées d'"intermédiaires" amenant à s'interroger sur leur nature même. Ainsi la notion d'astreinte étant soumise à controverse, la Cour de cassation a été amenée à préciser que cette période correspond à une situation où « le salarié est tenu de rester à son domicile ou à proximité tout en étant prêt à répondre à une sollicitation de son employeur » (Cass. soc. du 4 mai 1999). Les astreintes devront donner lieu à une rémunération et cela quel que soit le niveau de responsabilité du salarié. Dans le même esprit, le temps de pause doit être clairement distingué de la période dite de « temps de travail effectif » dans la mesure où il ne correspond pas à un travail « commandé » (Cass. soc. du 9 mars 1999). De fait, le salarié qui n'utilise pas ce temps aménagé ne peut demander sa transformation en temps de travail effectif.

Les heures d'équivalences ont toujours constitué un sujet de polémique. Le décret du 31 mars 1999 (JO du 3 avril 1999, p. 4993) organise leur suppression dans les hôtels, cafés et restaurants afin d'aboutir à une durée du travail de 43 heures (... payées 43) en conformité avec la convention collective de la profession du 30 avril 1997.

Dans une décision récente du 29 juin 1999 (ADEPEH/Auffrêtre et autres), la Cour de cassation précise que les conventions d'équivalences ne peuvent être que des conventions de branche (ou des accords professionnels étendus) ou des conventions ou accords d'entreprise (ou d'établissement) soumis au droit d'opposition syndicale (art. L132-26 du Code du travail). La Cour est,

enfin, intervenue sur certaines professions où le travail le temps de travail présente une originalité certaine. C'est le cas, par exemple, pour les gardiens de nuit qui doivent se tenir à la disposition de leur employeur durant certaines périodes de repos et qui peuvent, de fait, demander leur qualification en « travail effectif » (Cass. soc. du 9 mars 1999, Heco/Soc. Rond Royal Sablons). Il en va de même pour les infirmières qui sont tenues à la disposition d'un employeur sur un site particulier, par exemple un circuit automobile (Cass. soc. du 6 avril 1999).

### Les heures supplémentaires

Elles constituent, elles aussi, un des éléments dominants la négociation en cours. Outil de flexibilité, leur coût constitue l'une des variables permettant d'organiser une réponse à la réduction de la durée du travail. La jurisprudence se devait d'en étudier l'utilisation. Les conventions de forfait constituent une des voies suivies en particulier pour tenter de résoudre le problème du rythme d'activité des cadres. La Cour de cassation considère que ces conventions ne sont valables que si un nombre d'heures déterminé correspond à la rémunération forfaitaire qui a été fixée (Cass. soc. du 19 janvier 1999). La haute juridiction ajoute que ces conventions présentent un caractère contractuel et que, de fait, leur modification suppose

l'accord des deux parties (Cass. soc. du 6 juillet 1999, SA Saint-Pères Protection/Lansart).

Soulignons cependant, que les heures supplémentaires imposées par l'employeur « en raison des nécessités de l'entreprise » n'entraînent pas de modification du contrat de travail si elles se situent dans la limite du contingent annuel prévu par la loi (Cass. soc. du 9 mars 1999).

Le problème de la preuve de l'effectivité de ces heures est, bien entendu, posé. La Cour considère ici que les fiches de temps établies par un salarié à la demande de l'employeur constituent un moyen de preuve admissible (Cass. soc. du 19 janvier 1999).

Complétons cette actualité juridique en indiquant que, pour les dérogations au repos quotidien légal, le Conseil d'Etat a statué, dans une décision du 17 mai 1999, les dispositions de l'article D-220-6 du Code du travail autorisant l'employeur à déroger au repos quotidien légal d'une durée minimale de 11 heures en cas de travail par équipes successives.

La loi attendue de 1999 devrait, en matière de mesure du travail, apporter de nouvelles et utiles précisions. Elle ne pourra pas pour autant couvrir toutes les interrogations que génère la réflexion ouverte sur la nature des activités professionnelles du salarié. La circulaire du ministre de l'emploi et de la solidarité du 2 avril 1999 témoigne de l'attention que portent les pouvoirs publics à ces problèmes essentiels. En assignant à l'inspection du travail, pour 1999, le contrôle « des abus de la flexibilité » et le respect « de la négociation interne », Martine Aubry témoigne, à la fois, d'un souci et d'une méthode. Il appartiendra toutefois au législateur de mettre en place un texte limitant les conflits et les interprétations possibles. □

Jean-Michel LATTES  
Membre de conférences  
à l'Université Toulouse I

