

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

présentées le 8 avril 2003 ¹

1. Le Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein (Allemagne) a soumis à la Cour quatre questions préjudicielles ayant pour objet de l'interroger sur l'interprétation de plusieurs dispositions de la directive 93/104/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail ².

leur est permis de dormir dans l'établissement durant les phases où l'on ne fait pas appel à leurs services.

Concrètement, il s'agit de savoir si les périodes de garde que les médecins assurent dans les hôpitaux ³ constituent en totalité du temps de travail, dans l'hypothèse où il

I — Les faits du litige principal

2. M. Norbert Jaeger, demandeur au principal et intimé devant le Landesarbeitsgericht qui a soumis les questions préjudicielles à la Cour, travaille depuis le 1^{er} mai 1992 comme médecin dans le service de chirurgie de l'hôpital de la ville de Kiel (Allemagne). Il s'est engagé, en vertu d'une clause annexe du contrat de travail, à assurer des services de garde relevant de la catégorie D du point 8, paragraphe 2, de l'annexe 2 c du Bundesangestelltentarifvertrag, la convention collective régissant le personnel employé par l'administration fédérale, qui s'applique au contrat en vertu de l'accord des parties. Depuis avril 1998, M. Jaeger effectue les trois quarts de la journée de travail normale, soit environ vingt-neuf heures hebdomadaires.

1 — Langue originale: l'espagnol.

2 — Directive du Conseil, du 23 novembre 1993 (JO L 307, p. 18).

3 — Afin de clarifier la terminologie utilisée, je souhaiterais indiquer que, en droit espagnol, les services de garde («atención continuada» ou permanence continue) peuvent être assurés selon un régime, soit de présence physique, soit d'astreinte. Aussi bien dans le décret royal 137/1984, du 11 janvier 1984 (BOE du 1^{er} février 1984), que dans l'ordonnance du 24 septembre 1984 (BOE du 26 septembre 1984), le terme «guardias» était encore utilisé pour désigner les services de garde organisés pour certaines professions en dehors de l'horaire normal de travail. À partir de l'ordonnance du 9 octobre 1985 (BOE du 16 octobre 1985), leur dénomination change, et les gardes sont désormais appelées «services de permanence continue», lesquels visent à prendre en charge sans interruption les usagers des services de santé, ce qui ne signifie pas, contrairement à ce que certains intervenants ont soutenu à l'audience, que les professionnels de la santé doivent être éveillés et actifs pendant qu'ils sont de permanence. La même évolution terminologique peut être observée dans le secteur de l'administration de la justice: jusqu'au décret royal 3233/1983, du 21 décembre 1983 (BOE du 31 décembre 1983), les fonctionnaires qui assuraient «le service de garde sans interruption» durant vingt-quatre heures dans les tribunaux percevaient une prime alors que, en application du décret royal 351/1985, du 20 mars 1985 (BOE du 21 mars 1985), les fonctionnaires qui «assurent une permanence continue» de vingt-quatre heures au siège de l'organe juridictionnel sont indemnisés.

3. En règle générale, l'intéressé effectue chaque mois six services de garde qui, du lundi au jeudi, durent seize heures; le

vendredi, dix-huit heures et demie; le samedi, vingt-cinq heures (de 8 h 30 à 9 h 30 le dimanche) et, le dimanche, vingt-deux heures quarante-cinq minutes (de 8 h 30 à 7 h 15 le lundi), ce qui représente au total cent quatorze heures par mois. Le service de garde succède, du lundi au vendredi, immédiatement à la fin d'une journée de travail normale de huit heures.

4. Durant les services de garde, le médecin se tient dans l'établissement et effectue le travail qui lui est demandé. Il dispose d'une pièce équipée d'un lit, qu'il partage avec deux collègues, dans laquelle il est autorisé à dormir lorsqu'on ne fait pas appel à ses services. En vertu de la convention collective applicable, les phases d'activité ne dépassent pas 49 % en moyenne de la durée de ces périodes sur plusieurs mois⁴. Il bénéficie, en contrepartie, en partie de temps libre⁵, et en partie d'une rétribution supplémentaire.

5. M. Jaeger estime que le service de garde effectué à l'hôpital est du temps de travail.

4 — La Landeshauptstadt Kiel affirme, dans ses observations écrites, que, si le service de garde implique une charge de travail supérieure à 49 % en moyenne, le service est organisé à temps plein. À l'audience, le représentant de M. Jaeger a affirmé que l'activité du médecin excède en réalité ce pourcentage, puisqu'il effectue également des tâches à caractère administratif.

5 — Il a apparemment droit à deux périodes de sept heures, ainsi qu'à une période de cinq heures et demie pour la garde qu'il effectue en semaine, et à une période supplémentaire de sept heures pour celle des dimanches, alors qu'aucune période de repos compensateur supplémentaire n'est accordée pour celles des vendredis et samedis, puisque le lendemain est en tout état de cause une journée libre. Selon les calculs effectués par M. Jaeger, si l'on prend ces périodes en considération, le service de garde représente au total environ quatre-vingt-huit heures par mois ou vingt-deux heures hebdomadaires, qui s'ajoutent à l'horaire contractuel, soit au total près de cinquante et une heures hebdomadaires.

La Landeshauptstadt Kiel, administration qui gère l'hôpital, partie défenderesse et appelante dans le litige principal, soutient en revanche, sur la base de la jurisprudence constante des juridictions nationales et de la doctrine dominante en Allemagne, que les services de garde, pour ce qui est des phases où les médecins n'exercent pas d'activité, doivent être considérés comme des périodes de repos, et non comme du temps de travail.

6. Alors que le demandeur a obtenu gain de cause en première instance, la Landeshauptstadt Kiel a fait appel du jugement.

II — La législation allemande

7. Selon les indications de la juridiction de renvoi, le temps de travail et le temps de repos sont régis par l'Arbeitszeitgesetz (loi allemande sur le temps de travail) du 6 juin 1994, qui a été adoptée en vue de transposer la directive 93/104 en droit interne.

8. En vertu de l'article 2, paragraphe 1, de l'Arbeitszeitgesetz, est considérée comme temps de travail la période comprise entre le début et la fin de la journée de travail, à l'exclusion des pauses; en vertu de son article 3, cette journée de travail ne peut

excéder huit heures les jours ouvrables, mais elle peut toutefois être prolongée jusqu'à dix heures, à la condition de ne pas dépasser une moyenne de huit heures par jour ouvrable sur un semestre civil ou sur vingt-quatre semaines.

9. Le repos des travailleurs est visé à l'article 5 de l'Arbeitszeitgesetz, qui prévoit qu'ils doivent bénéficier, à l'issue de leur journée de travail, d'un repos ininterrompu d'au moins onze heures.

L'article 5, paragraphe 2, permet toutefois que, dans les hôpitaux et autres institutions de traitement, de soins et d'accueil des personnes, la période de repos soit réduite d'une heure au plus, dès lors que, en compensation, au cours du mois civil ou dans les quatre semaines, une autre période de repos est prolongée à douze heures au moins.

L'article 5, paragraphe 3, stipule que, dans ces établissements de soins, les phases d'activité au cours des services de garde («Bereitschaftsdienst») ou d'astreinte⁶ («Rufbereitschaft») n'excédant pas la moitié du temps de repos peuvent être compensées à d'autres moments.

6 — Définie comme une période au cours de laquelle l'employé n'est pas tenu de demeurer sur le lieu de travail, mais doit être en mesure d'intervenir dans un bref délai.

10. L'article 7, paragraphe 2, de l'Arbeitszeitgesetz permet, dans la mesure où la protection de la santé du travailleur est assurée par une compensation sous forme de périodes de repos équivalentes, que les conventions collectives ou les accords d'entreprise conviennent:

— que, par dérogation à l'article 5, paragraphe 1, les temps de repos en cas de service de garde ou d'astreinte sont adaptés aux spécificités de ces services, les réductions du temps de repos en raison de phases d'activité au cours des gardes étant compensées à d'autres moments;

— que, dans le secteur des soins, les dispositions des articles 3, 4, 5, paragraphe 1, et 6, paragraphe 2, sont adaptées en fonction des spécificités de ces activités et du bien-être des personnes;

— dans l'administration et les établissements de l'État fédéral, des Länder, des communes et des autres organismes, institutions et fondations de droit public, et autres employeurs qui sont soumis aux dispositions d'une convention collective applicable au service public ou d'une convention collective d'une teneur en substance identique, les dispositions susmentionnées des

articles 3, 4, 5, paragraphe 1, et 6, paragraphe 2, sont adaptées en fonction des spécificités des activités exercées par ces organismes.

11. En vertu de l'article 15 de la convention collective applicable au personnel employé par l'administration fédérale, la durée hebdomadaire de travail, calculée sur une période de huit semaines, atteint en moyenne trente-huit heures et demie. La durée de travail peut être prolongée jusqu'à dix heures par jour ou quarante-neuf heures hebdomadaires en moyenne, si elle inclut un service de garde obligatoire («Arbeitsbereitschaft») d'au moins deux heures par jour en moyenne; jusqu'à onze heures par jour, ou cinquante-quatre heures hebdomadaires en moyenne, si la garde dure trois heures par jour en moyenne, et jusqu'à douze heures par jour, ou soixante heures hebdomadaires en moyenne, si le travailleur reste dans l'établissement mais ne travaille que lorsqu'on le lui demande.

Les employés sont tenus, sur instruction de leur employeur, de se tenir, en dehors de l'horaire de travail normal, en un lieu déterminé, où ils peuvent être appelés à travailler en fonction des besoins. Ils ne peuvent être contraints d'effectuer des services de garde que pour autant que le volume d'activité prévu, selon l'expérience acquise, n'excède pas la durée des périodes de calme.

Le gouvernement allemand a mentionné, dans ses observations écrites, que cette convention collective permet de ramener la période de repos des médecins à huit heures. Les partenaires sociaux ont convenu que la période minimale de repos suivant une garde de fin de semaine est de douze heures mais, si la garde est de douze heures accomplies après une journée de travail de sept heures et demie, le temps de repos peut être ramené à huit heures.

III — Les questions préjudicielles

12. Le Landesarbeitsgericht affirme que la notion de service de garde n'est pas définie dans l'Arbeitszeitgesetz. Il s'agit à la fois de l'obligation de se tenir en un lieu déterminé, et d'être disponible afin de travailler immédiatement en cas de besoin. L'employé se repose ou s'active en fonction des circonstances. Lorsqu'il agit, il ne le fait pas de lui-même, mais uniquement sur instruction de l'employeur. M. Jaeger assure des services de garde répondant à cette définition.

Il relève que, en droit allemand, le service de garde compte comme période de repos, et non comme temps de travail, sur la base des articles 5, paragraphe 3, et 7, paragraphe 2, de l'Arbeitszeitgesetz. Le fait que les réductions des périodes de repos dues aux phases d'activité soient compensées à un autre moment démontrerait que le service

de garde est comptabilisé comme période de repos lorsque l'employé n'a effectué aucun travail.

Il ajoute que le Bundesarbeitsgericht s'est prononcé à plusieurs reprises en ce sens ces dernières années, quoique en matière de rétribution. À son sens, on ne saurait dire que le travailleur qui dort fournit un service moindre par rapport au déroulement du service normal, puisqu'il n'en fournit aucun. En transposant ce raisonnement à la question présente, il faudrait affirmer que, pendant qu'il dort, le travailleur n'est pas à la disposition de l'employeur au sens de la directive 93/104.

13. Afin de résoudre la question au fond, la juridiction allemande a décidé de surseoir à statuer et de soumettre à la Cour, pour une décision préjudicielle, les questions suivantes:

«1) Le service de garde effectué dans un hôpital par un travailleur est-il à considérer de manière générale comme du temps de travail au sens de l'article 2, premier alinéa, de la directive 93/104 [...], compte tenu notamment du fait que le travailleur est autorisé à dormir pendant les périodes où ses services ne sont pas requis?»

2) Une réglementation nationale qui considère comme une période de repos, tant que les services de la personne intéressée ne sont pas requis, un service de garde ('Bereitschaftsdienst'), lequel consiste pour cette personne à se tenir dans une pièce mise à sa disposition à l'hôpital et à travailler lorsque cela lui est demandé, est-elle contraire à l'article 3 de la directive 93/104?

3) Une réglementation nationale qui prévoit dans les hôpitaux et autres institutions de traitement, de soins et d'assistance aux personnes, une réduction de la période de repos journalier de onze heures, avec compensation à d'autres moments des périodes de travail effectuées pendant la garde ('Bereitschaftsdienst') ou l'astreinte ('Rufbereitschaft') sans excéder la moitié de la période de repos, est-elle contraire à la directive 93/104?

4) Une réglementation nationale en vertu de laquelle une convention collective ou un accord d'entreprise fondé sur une convention collective peuvent, dans le cas des services de garde ('Bereitschaftsdienst') et des astreintes ('Rufbereitschaft'), adapter les périodes de repos aux spécificités de ces services, et notamment prévoir que les réductions des périodes de repos qui surviennent lorsque les intéressés sont appelés à travailler à l'occasion de ces services sont compensées à d'autres moments, est-elle contraire à la directive 93/104?»

IV — La législation communautaire

Article 3

14. Pour répondre au Landesarbeitsgericht, la Cour doit interpréter les dispositions suivantes de la directive 93/104:

«Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie, au cours de chaque période de vingt-quatre heures, d'une période minimale de repos de onze heures consécutives.»

Article 2

Article 6

«Aux fins de la présente directive, on entend par:

«Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que, en fonction des impératifs de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs:

1) 'temps de travail': 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;

[...]

2) la durée moyenne de travail pour chaque période de sept jours n'excède pas quarante-huit heures, y compris les heures supplémentaires.»

2) 'période de repos': toute période qui n'est pas du temps de travail;

Article 17

[...]

«[...]

2. Il peut être dérogé par voie législative, réglementaire et administrative ou par voie de conventions collectives ou d'accords conclus entre partenaires sociaux, à condition que des périodes équivalentes de repos compensateur soient accordées aux travailleurs concernés ou que, dans des cas exceptionnels dans lesquels l'octroi de telles périodes équivalentes de repos compensateur n'est pas possible pour des raisons objectives, une protection appropriée soit accordée aux travailleurs concernés:

2.1. aux articles 3, 4, 5, 8 et 16:

[...]

c) pour les activités caractérisées par la nécessité d'assurer la continuité du service ou de la production, notamment lorsqu'il s'agit:

- i) des services relatifs à la réception, au traitement et/ou aux soins donnés par des hôpitaux ou des établissements similaires, par des institutions résidentielles et par des prisons;

[...]»

V — La procédure devant la Cour

15. Des observations écrites ont été déposées dans cette affaire, dans le délai imparti par l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice, par la Landeshauptstadt Kiel, par M. Jaeger, et par les gouvernements danois, allemand, néerlandais et du Royaume-Uni, et par la Commission.

À l'audience qui s'est tenue le 25 février 2003 ont comparu, afin d'exposer oralement leurs arguments, le représentant de la Landeshauptstadt Kiel, celui de M. Jaeger, les agents des gouvernements allemand, français, néerlandais et du Royaume-Uni, et celui de la Commission.

VI — Les observations présentées

16. M. Jaeger estime que le service de garde qu'il effectue à l'hôpital doit être considéré globalement comme du temps de travail, indépendamment de la fréquence avec laquelle on fait appel à ses services, puisqu'il est contraint de demeurer dans l'établissement, à la disposition de l'employeur, pour exercer ses fonctions lorsqu'elles sont nécessaires. En Allemagne, la protection de la santé et de la sécurité du travailleur n'est pas assurée, puisque la compensation des services de garde est limitée aux phases d'activité. S'il était

permis d'exiger d'un médecin jusqu'à trente heures d'activité ininterrompue, la compensation accordée a posteriori sous forme de temps de repos ne le protégerait pas de la tension à laquelle il a été soumis ni des erreurs commises dans l'exercice de ses fonctions, et la période équivalente de repos compensateur à laquelle se réfère l'article 17, paragraphe 2, de la directive 93/104 ne lui serait donc pas accordée.

17. Selon la Landeshauptstadt Kiel et les cinq gouvernements qui se sont manifestés dans cette affaire, le service de garde qu'un employé effectue dans un hôpital ne représente pas, de manière générale, un temps de travail au sens de l'article 2, paragraphe 1, de la directive 93/104. Plus particulièrement, s'il est autorisé à dormir dans l'établissement, les phases pendant lesquelles ses services ne sont pas sollicités ne répondent pas à cette qualification. Ils soutiennent que les trois critères énoncés à l'article 2, paragraphe 1, de la directive 93/104 pour définir le temps de travail sont cumulatifs. C'est pourquoi on ne saurait prétendre que les périodes de repos prises durant le service de garde remplissent cette condition, puisque le travailleur ne se tient pas à la disposition de l'employeur pendant qu'il dort ou se repose, outre qu'il n'accomplit aucune des tâches prévues par son contrat. L'obligation de se tenir dans l'établissement ne constitue qu'une restriction à sa liberté de circuler, et le fait qu'il soit disponible pour travailler ne peut être assimilé à l'exécution d'un travail. La protection de la personne qui effectue un service de garde est assurée en faisant redémarrer la période de repos de onze heures chaque fois qu'on l'interrompt en

recourant à ses services. S'il n'est pas dérangé et peut dormir jusqu'à onze heures, cette période compte comme repos compensateur. Lorsque, dans des circonstances exceptionnelles, la charge de travail dans l'hôpital excède 50 % de la durée du service de garde, l'employé doit être libre le lendemain, ce qui lui garantit un repos indispensable à la protection de la santé.

18. La Commission soutient au contraire que le service de garde est généralement du temps de travail, puisque les médecins sont contraints de se tenir dans l'établissement hospitalier à la disposition de l'employeur, afin d'exercer leur profession. D'autre part, les heures que le médecin consacre au service de garde ne font pas partie de la période minimale de repos de onze heures consécutives dont le travailleur doit bénéficier au cours de chaque période de vingt-quatre heures en vertu de l'article 3 de la directive 93/104.

VII — Analyse des questions préjudicielles

A — La première question

19. Par cette question, le juge allemand souhaite savoir si le service de garde assuré par un médecin tenu d'être présent dans un

hôpital constitue en totalité du temps de travail au sens de l'article 2, paragraphe 1, de la directive 93/104, compte tenu du fait qu'il lui est permis de dormir durant les phases où il n'a pas d'activité.

daire, de congé annuel, aux pauses, à la durée maximale hebdomadaire de travail, ainsi qu'à certains aspects du travail de nuit, du travail posté et du rythme de travail.

20. La Cour s'est prononcée sur les finalités de la directive 93/104 dans l'arrêt BECTU⁷, relevant qu'il ressort tant de l'article 118 A du traité CE⁸, qui constitue sa base juridique, que des premier, quatrième, septième et huitième considérants de cette directive, ainsi que du libellé de son article 1^{er}, paragraphe 1, qu'elle a pour objet de fixer des prescriptions minimales destinées à améliorer les conditions de vie et de travail des travailleurs par un rapprochement des dispositions nationales concernant notamment la durée du temps de travail, et elle a ajouté que, selon ces mêmes dispositions, l'harmonisation communautaire en matière d'aménagement du temps de travail tend à garantir une meilleure protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, afin qu'ils bénéficient de périodes minimales de repos et de pauses adéquates.

22. La notion de temps de travail est définie à l'article 2, paragraphe 1, de la directive 93/104, en vertu duquel elle désigne «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». Par opposition, le paragraphe 2 considère comme période de repos tout ce «qui n'est pas du temps de travail».

23. Dans son arrêt Simap⁹, la Cour a déjà estimé que les éléments caractéristiques de la notion de temps de travail étaient présents dans les périodes de garde des médecins des équipes de premiers soins¹⁰ selon un régime de présence physique dans l'établissement de santé, durant lesquelles les deux premières conditions se trouvaient

21. La directive 93/104 établit donc les prescriptions minimales de sécurité et de santé en matière d'aménagement du temps de travail, qui s'appliquent aux périodes minimales de repos journalier et hebdoma-

9 — Arrêt du 3 octobre 2000 (C-303/98, Rec. p. I-7963, point 48).

10 — En Espagne, la Ley General de Sanidad (loi 14/1986) du 25 avril 1986 (BOE du 29 avril 1986) distingue, à l'article 56, les services de premiers soins, qui ont une fonction de promotion de la santé, un rôle préventif, curatif et de rééducation, en utilisant des moyens de base et des équipes de soutien, et les soins spécialisés, qui sont prodigués dans les hôpitaux et centres spécialisés, qui prennent en charge les problèmes de santé d'une plus grande complexité et les autres fonctions propres des hôpitaux. En vertu de l'article 3 du décret royal 137/1984, relatif aux structures de base de la santé, l'équipe de premiers soins est composée des médecins généralistes et pédiatres, puériculteurs, infirmiers, sages-femmes et auxiliaires.

7 — Arrêt du 26 juin 2001 (C-173/99, Rec. p. I-4881, points 37 et 38).

8 — Les articles 117 à 120 du traité CE ont été remplacés par les articles 136 CE à 143 CE.

remplies, ajoutant que, même si l'activité effectivement déployée varie selon les circonstances, l'obligation d'être présents et 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.

24. La juridiction de renvoi est au courant de cette jurisprudence. Elle croit cependant que la réponse pourrait être différente dans le cas présent, du fait que le médecin est autorisé à dormir durant les phases où l'on ne recourt pas à ses services, circonstance qui n'a pas été examinée précédemment.

25. J'observe, en analysant la situation concrète du médecin qui assure le service de garde dans un hôpital allemand, que sa présence physique est exigée dans l'établissement en fonction d'un horaire prédéterminé, durant lequel il est tenu d'être disponible pour exercer son activité, faisant face aux besoins qui surgissent, selon les indications de l'employeur. Même dans l'hypothèse où le temps de travail effectif moyen, calculé sur une période de plusieurs mois, serait de 49 %, il est certain que, pendant qu'il assure une garde, on peut faire appel à ses services aussi souvent que nécessaire, sans qu'existe la moindre limite à cet égard.

26. De même que dans l'affaire *Simap*¹¹, les deux premières conditions prévues par

11 — Arrêt précité (note 9).

l'article 2, paragraphe 1, de la directive 93/104 sont remplies, dans la mesure où le médecin se trouve sur le lieu de travail, à la disposition de l'employeur¹². Le doute naît parce que, pendant qu'il assure la garde, il est autorisé à dormir lorsqu'on ne sollicite pas ses services, de sorte qu'il n'exerce pas son activité de manière continue.

27. À mon sens, cette possibilité de dormir ne signifie pas que ces moments doivent être exclus de la notion de temps de travail, pour plusieurs raisons.

28. En premier lieu, les trois critères mentionnés à l'article 2, paragraphe 1, de la directive 93/104 sont autonomes; comme l'avocat général Saggio l'a démontré dans les conclusions qu'il a présentées dans l'affaire *Simap*¹³, et comme la Cour l'a ensuite confirmé sous le point 48 de l'arrêt¹⁴, il n'est pas nécessaire qu'ils soient tous réunis pour qualifier une période déterminée de temps de travail. Il ne faut pas oublier que la directive 93/104 vise à

12 — Il ne fait pas de doute qu'il est à la disposition de l'employeur, puisqu'il a l'obligation de se tenir sur le lieu que celui-ci lui a indiqué.

13 — Dans laquelle a été rendu l'arrêt précité (note 9), point 36 des conclusions.

14 — Encore que certains auteurs soient d'un avis contraire. Fairhurst, J., «*Simap — Interpreting the Working Time Directive*» dans *Industrial Law Journal*, vol. 30, juin 2001, p. 236 à 243, spécialement p. 240: «By asserting that the three 'working time' criteria are cumulative, the ECJ has cleared up any possible doubt on this issue», et Baron, F., «La notion de temps de travail en droit communautaire» dans *Droit social*, 2001, p. 1097 à 1102, spécialement p. 1098: «L'avocat général Saggio, soulignant le caractère peu clair de la formule employée, avait considéré que les trois critères posés par le texte [...] étaient autonomes, avec des arguments très pertinents. [...] Malgré la force de cette analyse, la Cour de justice a considéré, semble-t-il, que les trois conditions étaient cumulatives».

établir les prescriptions minimales de sécurité et de santé en matière d'aménagement du temps de travail dans tous les États membres, et c'est pourquoi les notions de l'article 2 sont définies de manière très large, afin d'englober toutes les situations qui se présentent en pratique.

29. La présence d'un seul des critères n'est certainement pas suffisante. Toutes les heures passées sur le lieu de travail ne sont pas comptées comme temps de travail: il est possible de déduire, par exemple, la pause consacrée au déjeuner; le fait d'être à la disposition de l'employeur durant un nombre d'heures déterminé chaque jour ou certains jours de la semaine n'implique pas non plus nécessairement qu'il s'agit de temps de travail¹⁵; il en est de même de l'exercice de l'activité, s'il ne va pas de pair avec l'un des deux autres critères, puisque l'intéressé peut s'y livrer de sa propre initiative, de manière désintéressée, en dehors de la sphère d'influence de son employeur.

15 — Supiot, A., *Au-delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Flammarion, Paris, 1999, p. 122 et suiv.: «[...] la pratique des 'astreintes' (travail au sifflet: *on call*), [...] met à mal la définition traditionnelle du temps de travail. Comment qualifier ce temps où le salarié ne travaille pas pour le compte de son employeur, mais doit se tenir prêt à répondre à toute réquisition de sa part? Le temps ainsi assujéti n'est ni du temps libre ni du temps de travail. C'est un temps d'un troisième type [...] dont la qualification et le régime restent à définir en droit du travail»; Meulders, D., Plasman, O., et Plasman, R., «Unsocial, Rotating & Split Working Hours», dans *Atypical Employment in the EC*, Dartmouth, 1994, p. 80: «These forms of working constitute the different formulae for flexible time management. They include shift work, night work, flexitime, module base working, block working, and on call working [...] with workers having to be available when their firms require them) [...]», ainsi que Hakim, C., «Working Time in Britain: Non-regulation and Laissez Faire Policies», dans *The Regulation of Working Time in the European Union. Gender Approach*, PIE., Bruxelles, 1999, p. 284: «Reservism and on-call work are done by 5 % of the workforce».

30. À mon sens, les périodes durant lesquelles l'employé se tient sur le lieu de travail, à la disposition de l'employeur, constituent du temps de travail, même s'il n'est pas en train d'exercer ses fonctions, puisque l'employeur a le pouvoir d'attribuer à tout moment des tâches au personnel. On peut en dire autant des moments où l'employé se trouve à son travail et exerce son activité, sans être à la disposition de l'entrepreneur parce qu'il jouit d'une large autonomie pour atteindre un résultat concret, et de ceux dans lesquels il est à la disposition de l'entrepreneur, et exerce ses fonctions, mais en dehors du lieu de travail.

La présence de deux des critères est donc une condition nécessaire et, dans la majorité des cas, suffisante, pour pouvoir comptabiliser certaines périodes comme temps de travail au sens de l'article 2, paragraphe 1, de la directive 93/104.

31. Il est certain que, comme le représentant du Royaume-Uni l'a relevé à l'audience, le premier des critères est exprimé de manière différente selon la langue. Par exemple, si, en espagnol¹⁶, en français¹⁷ ou en italien¹⁸, il est exigé que le travailleur soit ou reste au travail, en anglais¹⁹, en allemand²⁰ et en néerlandais²¹, il est en revanche nécessaire qu'il soit en train de

16 — «[...] el trabajador permanezca en el trabajo».

17 — «[...] le travailleur soit au travail».

18 — «[...] il lavoratore sia al lavoro».

19 — «[...] the worker is working».

20 — «[...] ein Arbeitnehmer [...] arbeitet».

21 — «[...] de werknemer werkzaam is».

travailler. Toutefois, cet exercice comparatif ne mène à rien puisque, si la formulation utilisée dans ces trois dernières langues devait prévaloir, il n'y aurait pas de différence entre le premier et le troisième critères, l'un d'eux étant alors redondant. Sans compter que la version en langue portugaise se différencie des versions précitées, dans la mesure où elle paraît séparer les critères en deux groupes: soit le travailleur est en train de travailler, soit il se tient à la disposition de l'entrepreneur et dans l'exercice de son activité ou de ses fonctions²².

32. Le représentant de la Landeshauptstadt Kiel a souligné, à l'audience, l'évolution que le droit communautaire a connue depuis que la directive 93/104 a été adoptée, évolution qu'il convient de prendre en compte pour interpréter la définition du temps de travail qui figure à son article 2, paragraphe 1.

33. Le domaine d'application de la directive 93/104 a, effectivement, subi d'importantes modifications au cours des dernières années. Les secteurs et activités qui en avaient été exclus à l'origine y ont été inclus avec l'entrée en vigueur de la directive 2000/34/CE²³, avec cette réserve que ses

dispositions ne s'appliquent 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.

34. Tel est le cas des travailleurs mobiles employés dans les transports routiers, dont le temps de travail a été réglementé par la directive 2002/15/CE²⁴. Comme le représentant de la partie défenderesse et appelante au principal l'a indiqué, l'article 3 de cette directive opère une distinction entre «temps de travail» et «temps de disponibilité», ce dernier étant défini, pour les travailleurs mobiles conduisant en équipe, comme le temps qu'ils passent pendant la marche du véhicule à côté du conducteur ou sur une couchette. Cette période est exclue du temps de travail, sans préjudice de la législation des États membres ou d'accords entre partenaires sociaux.

À mon sens, il n'y a pas lieu d'établir un parallèle entre ce «temps de disponibilité» des chauffeurs routiers et les gardes effectuées par les médecins, pour séduisante que puisse sembler la comparaison. En effet, la directive 2002/15 a pour objet non seulement de fixer des prescriptions minimales relatives à l'aménagement du temps de travail afin d'améliorer la protection de la

22 — «[...] o trabalhador está a trabalhar ou se encontra à disposição da entidade patronal e no exercício da sua actividade ou das suas funções».

23 — Directive du Parlement européen et du Conseil, du 22 juin 2000, modifiant la directive 93/104/CE du Conseil afin de couvrir les secteurs et activités exclus de ladite directive (JO L 195, p. 41). Le délai imparti aux États membres pour la mettre à exécution expire le 1^{er} août 2003.

24 — Directive 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, p. 35).

sécurité et de la santé des personnes exécutant des activités mobiles de transport routier, mais aussi d'améliorer la sécurité routière et de rapprocher davantage les conditions de concurrence. Il s'agit, par ailleurs, d'une directive spécifique, ayant un champ personnel d'application restreint, parfaitement délimité, dont la finalité diffère de celle de la directive 93/104 et qui renvoie, en ce qui concerne le temps de repos, aux dispositions du règlement (CEE) n° 3820/85²⁵ ou, à défaut, à l'accord AETR. En outre, le travailleur connaît à l'avance la durée du temps de disponibilité, de telle manière qu'il sait que, s'il dort, il ne sera pas réveillé avant que ce temps soit écoulé, ce qui n'est pas le cas des médecins qui effectuent un service de garde.

par application des législations et des pratiques nationales, cette référence ne signifie pas que les États membres aient la possibilité de s'abstenir d'appliquer ces critères en recourant à leur réglementation interne. Pour calculer le temps de travail d'un employé, il faut savoir si, selon la loi nationale ou la convention collective, il a le droit d'observer une pause chaque fois qu'il a effectué un certain nombre d'heures. Néanmoins, un État membre ne peut se fonder sur sa propre réglementation pour considérer qu'un médecin qui assure un service de garde dans un hôpital n'est pas à la disposition de l'employeur durant les phases pendant lesquelles, tout en étant inactif, il se tient dans l'attente d'être appelé pour la prochaine intervention.

35. En deuxième lieu, s'il est vrai que, pendant le service de garde, l'activité n'a ni la même intensité ni la même ampleur que dans le cadre de l'horaire de travail normal, cela n'en fait pas pour autant une période de repos pour l'employé; par ailleurs, la directive 93/104 ne distingue pas de catégorie intermédiaire entre temps de travail et période de repos.

37. Enfin, la possibilité que le médecin dorme pendant les phases où son intervention n'est pas sollicitée découle du principe même du service de garde, lequel répond à la nécessité d'assurer à tout moment la prestation des soins, même s'il se déroule dans des conditions différentes de celles qui caractérisent le service diurne du lundi au vendredi. Le médecin de garde ne se borne pas pour autant à intervenir de manière ponctuelle, lorsqu'on le lui demande, puisque ses fonctions incluent en outre la supervision, de sa propre initiative, de l'état et de l'évolution des patients placés sous sa responsabilité.

36. En troisième lieu, même si, en vertu de l'article 2, paragraphe 1, de la directive 93/104, les trois critères permettant de définir le temps de travail sont concrétisés

38. Comment pourrait-on qualifier un employeur qui, au lieu de fournir au médecin un lit pour qu'il se repose durant les phases d'inactivité, ne mettrait qu'une

25 — Règlement du Conseil, du 20 décembre 1985, relatif à l'harmonisation de certaines dispositions en matière sociale dans le domaine des transports par route (JO L 370, p. 1).

chaise à sa disposition pour qu'il s'assye en attendant d'être appelé pour effectuer une intervention? Je me demande si le juge qui a soumis cette question estimerait que les heures qu'un médecin passe assis sur une chaise correspondraient davantage à la notion de temps de travail que celles qu'il passe allongé sur un lit.

39. Il semble évident que le médecin doit aussi être en mesure de s'acquitter de ses tâches dans les meilleures conditions pendant le service de garde: qui dispose d'un lit où se reposer durant les intervalles de temps entre ses interventions contribue à protéger sa santé et permet que les soins prodigués aux malades soient les meilleurs. Il convient de ne pas oublier que les gardes du lundi au vendredi durent seize heures et succèdent immédiatement à une journée de travail normale de huit heures, que celles des samedis atteignent vingt-cinq heures, et celles des dimanches vingt-deux heures quarante-cinq minutes, et que le médecin effectue au total six gardes par mois.

40. La Landeshauptstadt Kiel et les cinq gouvernements qui se sont manifestés au cours de la présente procédure ont tous affirmé à plusieurs reprises que les gardes assurées par les médecins en Espagne se différencient de celles qu'ils assurent en Allemagne par le fait que, dans ce dernier pays, ils sont autorisés à dormir alors que, en Espagne, ils sont en activité sans interruption pendant plus de trente heures. Ils s'appuient, pour avancer cet élément, sur le point 23 de l'arrêt Simap²⁶.

26 — Précité (note 9).

41. Je souhaiterais apporter quelques précisions à cet égard. Il est certain que les conditions de travail des médecins des équipes espagnoles de premiers soins qui sont mentionnés dans ce passage de l'arrêt ne sont pas identiques à celles que les médecins connaissent en Allemagne. Il importe néanmoins de ne pas perdre de vue que, sous ce point de l'arrêt, la Cour se borne à citer la description qui figure dans l'ordonnance de renvoi, l'ordonnance de renvoi reprenant quant à elle littéralement les allégations de la partie demanderesse au principal, à savoir le syndicat des médecins de l'assistance publique. Il ne s'agit donc pas de faits prouvés qui seraient relatés par le juge national.

42. Par ailleurs, les conditions dans lesquelles travaillent les médecins espagnols ne sont pas toujours pires que celles qui sont offertes aux médecins allemands. En effet, il est indiqué, au point 24 du même arrêt, que les premiers, dans certaines localités déterminées, effectuent un service de garde tous les onze jours, alors que, semble-t-il, M. Jaeger est tenu d'en assurer six par mois.

43. Quoi qu'il en soit, il est de notoriété publique que, en Espagne, de même que dans les autres pays environnants ayant un système de soins équivalent, les besoins d'intervention diminuent pendant la nuit. C'est pourquoi il est difficile d'admettre qu'on exige des médecins plus de trente heures d'activité ininterrompue un jour sur deux, selon ce qui est indiqué au point 23 de l'arrêt précité.

Il est certain que, au cours de la procédure préjudicielle dans l'affaire Simap, la question de la manière dont les médecins emploient le temps qui s'écoule entre les interventions durant un service de garde n'a pas été abordée. Il ne découle cependant pas de ce silence que, durant les moments où ils n'ont rien à faire, ils ne peuvent pas s'allonger sur un lit, lire ou regarder la télévision. En outre, la Cour a démontré qu'elle était consciente de cette réalité, en affirmant, sous le point 48 de son arrêt, que, «*même si l'activité effectivement déployée varie selon les circonstances*»²⁷, l'obligation faite à ces médecins d'être présents et 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.

44. À l'audience, l'agent du gouvernement allemand a attiré l'attention de la Cour sur les graves conséquences que l'application de la jurisprudence Simap aurait sur le système de santé de son pays. Il a indiqué, par exemple, que les besoins en personnel augmenteraient de quelque 24 % et que 15 000 à 27 000 médecins supplémentaires seraient nécessaires, alors qu'environ 7 000 d'entre eux seulement sont au chômage en Allemagne.

Je dois dire, à cet égard, d'une part, que le cinquième considérant de la directive 93/104 mentionne déjà que l'amélioration de la sécurité, de l'hygiène et de la santé des travailleurs au travail représente un objectif

qui ne saurait dépendre d'estimations de caractère purement économique. D'autre part, le marché allemand du travail n'est pas réduit à s'alimenter exclusivement en médecins allemands, il est au contraire ouvert aux diplômés des autres États membres qui souhaitent exercer leur profession dans ce pays²⁸.

45. La possibilité offerte au médecin de se reposer pendant que ses services ne sont pas requis n'est donc pas un facteur susceptible de changer quoi que ce soit au fait que, pendant qu'il effectue son service de garde, il doit rester dans l'établissement hospitalier, à la disposition de son employeur, pour exercer son activité, ne serait-ce que de manière discontinue. Puisque deux des critères mentionnés à l'article 2, paragraphe 1, de la directive 93/104 sont réunis, il faut admettre que les services de garde assurés dans les conditions précédemment décrites constituent, en totalité, du temps de travail.

B — La deuxième question

46. En soulevant cette question, la juridiction de renvoi demande si l'article 3 de la directive 93/104 fait obstacle à une réglementation nationale qui considère comme période de repos les phases d'inactivité d'un

28 — Directive 93/16/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, visant à faciliter la libre circulation des médecins et la reconnaissance mutuelle de leurs diplômes, certificats et autres titres (JO L 165, p. 1), modifiée par la directive 97/50/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 octobre 1997 (JO L 291, p. 35).

27 — C'est nous qui soulignons.

médecin au cours du service de garde dans un hôpital, parce que l'intéressé se tient dans une pièce de l'établissement hospitalier et ne travaille que lorsqu'il est avisé qu'il doit intervenir.

La réponse à cette question est implicitement contenue dans celle que je viens de proposer au sujet de la question précédente. Puisque l'article 2, paragraphe 2, de la directive 93/104 définit comme période de repos toute période qui n'est pas du temps de travail, les services de garde effectués par le médecin physiquement présent dans l'hôpital ne peuvent pas être comptabilisés, ne fût-ce qu'en partie, comme temps de repos, puisqu'ils constituent en totalité du temps de travail.

47. L'article 3 de la directive prévoit que, pour le repos journalier, les travailleurs doivent bénéficier d'un minimum de onze heures consécutives au cours de chaque période de vingt-quatre heures.

48. Il est certain que, en utilisant une technique législative douteuse²⁹, l'ar-

29 — Supiot, A., «À la recherche de la concordance des temps (à propos de la Directive européenne 'Temps de travail' n° 93/104 du 23 novembre 1993)» dans *The Regulation of Working Time in the European Union. Gender Approach*, op. cit., p. 108: «[...] la Directive 93/104 [...] est un texte du plus grand intérêt. Non pas qu'il s'agisse d'un modèle d'art législatif! Bien au contraire, il exprime toutes les contradictions et difficultés qui parcourent la question de l'organisation du temps dans la société européenne en cette fin de siècle. C'est un texte schizophrène, dont la première partie (articles 1 à 16) pose des règles que la seconde (articles 17 et 18) s'emploie à priver de tout effet impératif».

ticle 17, paragraphe 2, point 2.1, sous c), i), de la directive 93/104 permet de déroger, par voie législative, réglementaire et administrative ou par voie de convention collective, à condition que des périodes équivalentes de repos compensatoire ou une protection similaire soient accordées aux travailleurs, notamment à l'article 3, pour les activités caractérisées par la nécessité d'assurer la continuité du service dans les hôpitaux et établissements similaires.

49. Toutefois, comme la Commission le relève à juste titre, l'article 17 ne cite pas l'article 2, où figurent la définition du temps de travail et celle de la période de repos, parmi les dispositions auxquelles les États membres peuvent déroger, de sorte que ces notions doivent s'appliquer de manière uniforme dans tous les pays de l'Union.

50. Mais, s'il le fallait, une autre raison empêcherait encore que les phases d'inactivité au cours du service de garde puissent être considérées comme des périodes de repos. S'il est certain que, en application de l'article 17, la durée du repos journalier peut être abrégée, j'estime que les heures dont l'intéressé bénéficie à ce titre doivent être ininterrompues, compte tenu du fait que le but poursuivi par l'article 3 est d'assurer la santé et la sécurité des travailleurs.

Or, du fait de la nature même du service de garde, il n'est possible de prévoir à l'avance ni les phases d'inactivité au cours d'un service de garde donné, où le médecin est physiquement présent, ni sa durée. En pareilles circonstances, le travailleur n'a pas la garantie d'un nombre d'heures de repos consécutives, même s'il dispose d'un lit, de sorte que, là encore, il est contraire à l'article 3 de la directive 93/104 de soutenir que ces phases font partie du repos ininterrompu auquel le travailleur a droit toutes les vingt-quatre heures.

52. Par conséquent, les articles 2 et 3 de la directive 93/104 font obstacle à une réglementation nationale qui considère comme période de repos les phases durant lesquelles un médecin est inactif au cours du service de garde dans un hôpital, où il se tient dans un local de l'établissement hospitalier lorsqu'on ne fait pas appel à ses services.

51. La Landeshauptstadt Kiel a également fait valoir que, en ce qui concerne le travailleur, repos ne signifie pas liberté d'employer son temps comme il l'entend.

Je peux, de manière générale, me rallier à cette appréciation. Mais je m'en écarte lorsqu'il s'agit d'interpréter une disposition qui fixe les règles minimales de sécurité et de santé en matière d'aménagement du temps de travail. Pour pouvoir se reposer, l'employé doit avoir la possibilité de se soustraire à son milieu de travail pendant un nombre déterminé d'heures ininterrompues, ce qu'il ne peut obtenir qu'en échappant à la tension qu'implique le fait de rester sur son lieu de travail, toujours disponible.

C — Les troisième et quatrième questions

53. Par ces deux questions, qui sont étroitement liées et qu'il convient, à mon sens, d'examiner conjointement, la juridiction allemande entend vérifier si la directive 93/104 fait obstacle à une réglementation nationale telle que celle qui figure aux articles 5, paragraphe 3, et 7, paragraphe 2, de l'Arbeitszeitgesetz, compte tenu du fait que, en ce qui concerne les services de garde dans les hôpitaux ou les services d'astreinte, le premier autorise à compenser à d'autres moments les réductions du repos journalier de onze heures imputables aux périodes d'activité des médecins qui n'excèdent pas la moitié du temps de repos, et que le second permet que les conventions collectives ou les accords d'entreprise prévoient que les périodes de repos s'adaptent aux particularités de ces services de garde, en particulier que ces réductions soient également compensées à un autre moment.

54. Pour répondre à la question ainsi reformulée, il convient de distinguer entre les interventions que le médecin effectue au cours du service de garde en étant physiquement présent dans l'établissement hospitalier et celles qu'il effectue sous le régime de l'astreinte.

réductions soient également compensées à un autre moment.

55. Dans la première hypothèse, comme je l'ai souligné dans le cadre de l'analyse consacrée à la réponse à la première question, la période qu'un médecin consacre à la garde est en totalité du temps de travail au sens de l'article 2, paragraphe 1, de la directive 93/104. De ce fait, on ne peut dire que les phases d'activité au cours du service réduiraient le repos journalier, puisque le médecin qui se trouve dans cette situation est en train de travailler, et non de se reposer.

56. Il me paraît surprenant que la juridiction de renvoi ait élargi les troisième et quatrième questions aux gardes que les médecins effectuent sous le régime de l'astreinte. Elle n'explique pas, dans l'ordonnance de renvoi, les raisons qui l'ont poussée à s'intéresser à cette hypothèse; elle indique, en revanche, que l'activité litigieuse de M. Jaeger consiste à assurer des services de garde selon le régime de présence physique dans l'hôpital³⁰.

Il s'agit d'une hypothèse qui n'a pas de rapport avec le litige principal. Dans ces conditions, la Cour ne peut fournir une réponse suffisamment utile³¹. Il convient néanmoins de faire quelques observations à cet égard.

Par conséquent, l'article 2, paragraphe 1, de la directive 93/104 fait obstacle à une réglementation nationale qui, pour les services de garde où le médecin est physiquement présent dans l'hôpital, autorise à compenser à un autre moment les réductions du temps de repos journalier de onze heures imputables aux périodes d'activité des médecins qui n'excèdent pas la moitié du temps de repos, puisqu'elle permet que les conventions collectives ou les accords d'entreprise prévoient que les périodes de repos s'adaptent aux particularités de ces services de garde, en particulier que ces

57. Le cas des médecins qui assurent un service d'astreinte est très différent de celui des médecins qui assurent des services de garde sur place. C'est ce que la Cour a

30 — Les représentants des parties au litige principal ont confirmé, en réponse à la question qui leur a été posée à l'audience, que M. Jaeger n'effectue que des services de garde selon un régime de présence physique.

31 — Barav, A., «Le renvoi préjudiciel», dans *Justices* n° 6, avril/juin 1997, p. 1 et suiv., spécialement p. 9.

souligné au point 50 de l'arrêt Simap³², estimant que les médecins qui assurent des gardes selon un système qui veut qu'ils soient accessibles en permanence sans pour autant être obligés d'être présents dans l'établissement de santé sont à la disposition de leur employeur dans la mesure où ils doivent pouvoir être joints, mais peuvent gérer leur temps avec moins de contraintes et se consacrer à leurs propres intérêts. Dans ces conditions, seul le temps lié à la prestation effective de services de premiers soins doit être considéré comme du temps de travail au sens de la directive 93/104.

Il ne fait aucun doute que, en application de cette disposition, la durée du repos journalier minimal d'un médecin peut être abrégée ou adaptée aux circonstances, si cette condition est remplie, sous réserve qu'une période de repos compensatoire équivalente lui soit accordée ou que, dans des cas exceptionnels dans lesquels ce ne serait pas possible, il bénéficie de la protection nécessaire.

58. L'article 17, paragraphe 2, point 2.1, sous c), i), de la directive 93/104 autorise les États membres à instaurer des dérogations à la durée minimale du repos journalier de onze heures consécutives prévu à l'article 3, «pour les activités caractérisées par la nécessité d'assurer la continuité du service [...] relatif à la réception, au traitement et/ou aux soins donnés par des hôpitaux ou des établissements similaires». Mais il leur impose la condition que les dérogations soient instaurées par voie législative, réglementaire et administrative, ou par voie de conventions collectives ou d'accords conclus entre partenaires sociaux.

59. Pour ces raisons, il convient de conclure qu'aussi bien la compensation à d'autres moments des réductions du repos journalier de onze heures imputables aux périodes d'activité des médecins au cours des services d'astreinte n'excédant pas la moitié du temps de repos que l'adaptation des périodes de repos aux particularités de ce type de gardes et, en particulier, la compensation à un autre moment de ces réductions peuvent être couvertes par l'article 17, paragraphe 2, point 2.1, sous b), i), de la directive 93/104.

D — *La durée maximale hebdomadaire de travail*

60. La juridiction de renvoi ne s'est pas intéressée à l'interprétation de l'article 6 de la directive, selon lequel la durée moyenne de travail ne doit pas dépasser quarante-huit heures par semaine, y compris les heures supplémentaires. Il est pourtant

32 — Précité (note 9).

intéressant de l'examiner, puisque l'article 15 de la convention collective applicable aux employés de l'administration fédérale permet que la durée hebdomadaire de travail atteigne, dans certains cas, soixante heures en moyenne et que, selon ses propres calculs, M. Jaeger effectue environ cinquante et une heures par semaine, y compris les périodes de service de garde.

raison des services assurés selon le régime de la garde.

61. L'article 17 de la directive 93/104 n'autorise les États membres à déroger à l'article 6 que dans les cas mentionnés sous son paragraphe 1, à savoir ceux dans lesquels «la durée du temps de travail, en raison des caractéristiques particulières de l'activité exercée, n'est pas mesurée et/ou prédéterminée ou peut être déterminée par les travailleurs eux-mêmes, et notamment lorsqu'il s'agit: a) de cadres dirigeants ou d'autres personnes ayant un pouvoir de décision autonome; b) de main-d'œuvre familiale ou c) de travailleurs dans le domaine liturgique des églises et des communautés religieuses».

L'article 6 ne figurant pas parmi les dispositions citées à l'article 17, paragraphe 2, qui est celui qui se réfère aux activités caractérisées par la nécessité d'assurer la continuité du service fourni par les hôpitaux et établissements similaires, les États membres n'ont pas à se fonder sur l'article 17 pour consentir à ce que la durée hebdomadaire de travail soit allongée en

62. Certes, l'article 18 de la directive donne aux États membres la faculté de ne pas appliquer l'article 6, dès lors qu'ils respectent les principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, à condition qu'ils assurent, par les mesures nécessaires prises à cet effet, certains résultats, dont la liste figure au paragraphe 1, sous b), i). Mais il n'apparaît pas que le législateur allemand ait eu recours à cette disposition afin d'allonger la durée hebdomadaire de travail dans le secteur de la santé³³ ni que les mesures susmentionnées aient été arrêtées.

63. Dans ces circonstances, j'estime, tout comme la Commission, que l'article 6, paragraphe 2, de la directive 93/104 fait obstacle à la réglementation précédemment exposée, relative aux services de garde des médecins dans les établissements hospitaliers allemands, puisqu'elle permet que la durée hebdomadaire de travail dépasse quarante-huit heures.

33 — Ce point a été confirmé à l'audience par le représentant du gouvernement allemand. La Commission a indiqué que le Royaume-Uni était le seul État membre qui ait fait usage des possibilités ouvertes par l'article 18 de la directive 93/104.

VIII — Conclusion

64. À la lumière des considérations précédentes, je propose à la Cour de répondre aux questions soumises par le Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein de la manière suivante:

- «1) Le service de garde assuré par un médecin physiquement présent dans un hôpital constitue, en totalité, du temps de travail au sens de l'article 2, paragraphe 1, de la directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, y compris dans le cas où il est autorisé à dormir pendant les phases d'inactivité.

- 2) Les articles 2 et 3 de la directive 93/104 font obstacle à une réglementation nationale qui définit comme période de repos les phases durant lesquelles un médecin est inactif au cours du service de garde dans un hôpital, où il se tient dans une pièce que l'établissement met à sa disposition lorsqu'on ne fait pas appel à ses services.

- 3) L'article 2, paragraphe 1, de la directive 93/104 fait obstacle à une réglementation nationale qui, pour les services de garde effectués selon un régime de présence physique dans les hôpitaux, autorise à compenser à un autre moment les réductions du temps de repos journalier de onze heures imputables aux périodes d'activité des médecins n'excédant pas la moitié du temps de repos, puisqu'elle permet que les conventions collectives ou les accords d'entreprise prévoient que les périodes de repos s'adaptent aux particularités de ces services de garde, en particulier que ces réductions soient également compensées à un autre moment.

En revanche, l'article 17, paragraphe 2, point 2.1, sous b), i), de la directive 93/104 permet, sous certaines conditions, aussi bien la compensation à d'autres moments des réductions du repos journalier de onze heures dues aux périodes d'activité des médecins durant les services d'astreinte n'excédant pas la moitié du temps de repos, que l'adaptation des périodes de repos aux particularités de ce type de gardes et, en particulier, la compensation de ces réductions à un autre moment.»

65. Dans l'hypothèse où la Cour jugerait opportun d'examiner l'article 6 de la directive 93/104, je suggère l'interprétation suivante:

«L'article 6, paragraphe 2, de la directive 93/104 empêche qu'un État membre qui n'a pas recouru à l'article 18, paragraphe 1, sous b), i), consente à ce que la durée hebdomadaire de travail excède quarante-huit heures, en comptabilisant comme périodes de repos les phases d'inactivité au cours des services de garde assurés par les médecins physiquement présents dans les établissements hospitaliers.»