



Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
présentées le 28 janvier 2021¹

Affaire C-742/19

B. K.
contre
Republika Slovenija (Ministrstvo za obrambo)

[demande de décision préjudicielle formée par le Vrhovno sodišče Republike Slovenije (Cour suprême de la République de Slovénie)]

« Renvoi préjudiciel – Protection de la sécurité et de la santé des travailleurs – Aménagement du temps de travail – Directive 2003/88/CE – Champ d'application – Article 1^{er}, paragraphe 3 – Directive 89/391/CEE – Article 2, paragraphes 1 et 2 – Applicabilité aux militaires des forces armées des États membres – Directive 2003/88/CE – Article 2, point 1 – Notion de “temps de travail” – Activité de garde des installations militaires »

I. Introduction

1. Par la présente demande de décision préjudicielle, le Vrhovno sodišče Republike Slovenije (Cour suprême de la République de Slovénie) a déféré à la Cour deux questions relatives à l'interprétation de la directive 2003/88/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail².
2. Ces questions s'inscrivent dans le cadre d'un litige opposant B. K., un ancien sous-officier de l'armée slovène, à la République de Slovénie (ministère de la Défense), son ex-employeur, au sujet de la rémunération devant lui être versée en contrepartie de l'activité de garde d'installations militaires qu'il a régulièrement effectuée au cours de son service.
3. Dans ce contexte, la juridiction de renvoi invite la Cour, en substance, à préciser si les personnes exerçant des fonctions militaires dans les forces armées des États membres (ci-après les « militaires » ou les « membres des forces armées ») relèvent du champ d'application de la directive 2003/88 et si, en conséquence, leur temps de travail doit être comptabilisé, aménagé et limité conformément aux prescriptions de cette directive, y compris lors d'une telle activité de garde.
4. La directive 2003/88 a déjà fait l'objet d'une jurisprudence abondante de la Cour. Les questions posées dans la présente affaire n'en demeurent pas moins inédites et éminemment sensibles. En effet, la question de l'aménagement du temps de travail des militaires touche au fonctionnement des forces armées des États membres, institutions souvent considérées, par ces derniers, comme étant la « clef de voûte » de leur souveraineté, et dont l'organisation relève, en principe, de la compétence exclusive de chacun d'eux. En outre, la crainte est que l'application de cette directive aux militaires nuise, en pratique, à la capacité opérationnelle desdites forces.

¹ Langue originale : le français.

² Directive du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 (JO 2003, L 299, p. 9).

5. La présente affaire confrontera donc la Cour à un contexte militaire qu'elle n'a que rarement eu l'occasion de connaître. Toute la difficulté sera, pour elle, de trouver un « juste équilibre » entre, d'une part, les droits des militaires, en tant que travailleurs, à la santé et à la sécurité au travail, y compris à la limitation du temps de travail et, d'autre part, l'intérêt des États membres à la bonne marche de leurs forces armées, indispensable à la sauvegarde de leur sécurité nationale.

6. Dans les présentes conclusions, j'inviterai la Cour à juger, afin d'assurer cet équilibre, que les militaires relèvent, en principe, du champ d'application de la directive 2003/88. Néanmoins, ils en sont exclus lorsqu'ils effectuent certaines « activités spécifiques » des forces armées, dans les conditions que je détaillerai. J'expliquerai également pourquoi une activité telle que la garde des installations militaires n'en fait, en principe, pas partie.

II. Le cadre juridique

A. Le droit de l'Union

1. La directive 89/391/CEE

7. L'article 2 de la directive 89/391/CEE concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail³ prévoit :

« 1. La présente directive s'applique à tous les secteurs d'activités, privés ou publics (activités industrielles, agricoles, commerciales, administratives, de service, éducatives, culturelles, de loisirs, etc.).

2. La présente directive n'est pas applicable lorsque des particularités inhérentes à certaines activités spécifiques dans la fonction publique, par exemple dans les forces armées ou la police, ou à certaines activités spécifiques dans les services de protection civile s'y opposent de manière contraignante.

Dans ce cas, il y a lieu de veiller à ce que la sécurité et la santé des travailleurs soient assurées, dans toute la mesure du possible, compte tenu des objectifs de la présente directive. »

2. La directive 2003/88

8. L'article 1^{er} de la directive 2003/88 dispose, à son paragraphe 3 :

« La présente directive s'applique à tous les secteurs d'activités, privés ou publics, au sens de l'article 2 de la [directive 89/391], sans préjudice des articles 14, 17, 18 et 19 de la présente directive.

Sans préjudice de l'article 2, paragraphe 8, la présente directive ne s'applique pas aux gens de mer, tels que définis dans la directive 1999/63/CE⁴. »

3 Directive du Conseil du 12 juin 1989 (JO 1989, L 183, p. 1).

4 Directive 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) (JO 1999, L 167, p. 33).

9. L'article 2 de cette directive prévoit :

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

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 ;

[...] »

B. Le droit slovène

10. L'article 142 du Zakon o delovnih razmerjih (loi sur les relations de travail) (Uradni list RS, n° 21/2013) dispose, à ses paragraphes 1 et 2 :

« (1) Le temps de travail comprend le temps de travail effectif et le temps de repos au titre de l'article 154 de la présente loi ainsi que les périodes d'absence justifiée du travail conformément à la loi et à une convention collective ou un acte de portée générale.

(2) Le temps de travail effectif comprend toute période pendant laquelle l'employé travaille, ce qui signifie qu'il se tient à la disposition de l'employeur et remplit ses obligations professionnelles en vertu du contrat de travail. »

11. L'article 23 du Zakon o sistemu plač v javnem sektorju (loi relative au système de rémunération dans le secteur public) (Uradni list RS, n° 56/02 et suivants) dispose que les agents publics, y compris les personnes employées dans l'armée slovène, ont droit, notamment, à une indemnité pour le travail réalisé à des horaires moins favorables, telle que prévue à l'article 32, paragraphe 3, de cette loi. Cette dernière disposition précise que les agents publics ont également droit à une indemnité d'astreinte. Le paragraphe 5 de cet article prévoit que le montant de l'indemnité d'astreinte est déterminé par la convention collective pour le secteur public.

12. L'article 46 de la Kolektivna pogodba za javni sektor (convention collective pour le secteur public), dans sa version en vigueur durant la période en cause dans l'affaire au principal (Uradni list RS, n° 57/2008 et suivants), stipule que « [l]es agents publics ont droit à un supplément pour les périodes d'astreinte à hauteur de 20 % du taux horaire du traitement de base. Les périodes d'astreinte ne sont pas à considérer pour les agents publics comme du temps de travail ».

13. Les motifs de cette convention collective (Uradni list RS, n° 112-4869/2008) précisent que « [l']astreinte signifie que l'agent public doit pouvoir être joint pour pouvoir se rendre au travail en dehors de son temps de travail. L'astreinte doit être imposée par écrit. Le montant de l'indemnité d'astreinte est le même, indépendamment du fait que l'agent public est soumis à une astreinte de jour, de nuit, un jour ouvrable, un dimanche ou un jour férié ».

14. Le Zakon o obrambi (loi sur la défense) (Uradni list RS, n° 92/94 et suivants) régit notamment les droits et obligations des travailleurs qui, à titre professionnel, exercent leur travail dans le domaine de la défense⁵. L'article 96 de cette loi dispose, à son paragraphe 1, que le travailleur qui, à titre professionnel, exerce son travail dans le domaine de la défense est tenu, sur décision d'un supérieur et pour les besoins du service, d'exercer le travail selon des conditions de travail particulières. Le

5 L'article 5 de cette loi précise que le « travailleur qui, à titre professionnel, exerce son travail dans le domaine de la défense » est, en vertu de la loi, le militaire, le civil qui travaille à titre professionnel dans l'armée ou une autre personne qui à titre professionnel remplit des missions administratives ou techniques spécialisées au ministère (point 14bis de cet article). Dans ce cadre, le « militaire » est une personne qui exerce une fonction militaire (point 14 dudit article).

paragraphe 2 de cet article précise qu'est considéré comme tel le travail effectué pendant un temps de travail qui est moins favorable pour le travailleur ainsi que le travail effectué dans des conditions de travail moins favorables ou avec des charges supplémentaires, dont font partie l'astreinte ou la possibilité d'être joint et la tenue de gardes. Le paragraphe 3 dudit article énonce que, si le travailleur travaille pendant la période d'astreinte, le temps de travail effectif est considéré comme du travail effectué pendant des heures de travail prolongées s'il n'en est pas disposé autrement par la loi.

15. L'article 97^e de la loi sur la défense dispose, à son paragraphe 1, que l'astreinte est le temps pendant lequel le travailleur qui travaille dans le domaine de la défense doit être en disponibilité pour travailler sur son lieu de travail, en un lieu déterminé ou à la maison. Le paragraphe 2 de cet article précise que la période d'astreinte n'est pas incluse dans le compte des heures d'obligations professionnelles hebdomadaires ou mensuelles. Si le travailleur doit, pendant la période d'astreinte, effectivement travailler, ces heures de travail effectif sont incluses dans le compte des heures d'obligations professionnelles hebdomadaires ou mensuelles. Le paragraphe 3 dudit article indique que le ministre détermine les cas et les modes d'exercice de l'astreinte dans les espaces professionnels, en un endroit déterminé ou à la maison. Les cas et les modes d'exercice de l'astreinte dans l'armée sont déterminés par le chef d'état-major. Le paragraphe 4 du même article prévoit que l'astreinte en un lieu déterminé est assimilée à l'astreinte sur le lieu de travail.

16. L'article 97^č de la loi sur la défense dispose, à son paragraphe 1, que les gardes durent en règle générale 24 heures ininterrompues. Le paragraphe 2 de cet article indique que les militaires qui exercent un service de garde sont considérés comme travaillant pendant le temps de travail partagé. Les heures pendant lesquelles ils n'effectuent pas de travail effectif sont considérées non pas comme du temps de travail, mais comme une période d'astreinte sur le lieu de travail. L'obligation professionnelle journalière pendant la garde ne saurait aller au-delà de douze heures. Le paragraphe 3 dudit article précise qu'en cas d'évènement exceptionnel ou de nécessité d'achever une mission entamée, le temps de travail des militaires peut exceptionnellement se prolonger, mais à cette occasion les heures travaillées au-delà des douze heures de travail effectif déjà effectuées sont considérées comme des heures supplémentaires. Le paragraphe 4 du même article énonce que l'exercice du service de garde ne peut durer de manière ininterrompue plus de sept jours. Les militaires ont droit à une pause de repos sur le lieu où ils effectuent la garde, en ce que douze heures leur sont reconnues comme du temps de travail ordinaire et les douze heures restantes sont considérées comme une période d'astreinte.

III. Le litige au principal, les questions préjudicielles et la procédure devant la Cour

17. En tant que sous-officier de l'armée slovène, B. K. effectuait, à la caserne de Slovenska Bistrica (Slovénie) où il était affecté, une semaine par mois, un service de garde qui durait 24 heures, chaque jour de la semaine, y compris le samedi et le dimanche. B. K. devait, pendant cette période, être joignable et présent en permanence dans cette caserne. En cas de venue inopinée de la police militaire, d'un groupe d'inspection ou d'un groupe d'intervention, il devait l'inscrire sur le formulaire d'enregistrement et remplir les missions que lui assignaient ses supérieurs.

18. Pour cette activité, la République de Slovénie (ministère de la Défense) a comptabilisé, en tant que temps de travail, huit heures par jour de garde et a versé à B. K. son traitement ordinaire pour ces huit heures. Les heures restantes ont été considérées non pas comme du temps de travail, mais comme une période d'astreinte sur le lieu de travail. L'intéressé a reçu, pour ces heures, une indemnité d'astreinte à hauteur de 20 % de ce traitement.

19. B. K. a formé un recours devant le Delovno in socialno sodišče v Ljubljani (tribunal du travail et du contentieux social de Ljubljana, Slovénie) contre la République de Slovénie (ministère de la Défense), dans le cadre duquel il demande le paiement, en tant qu'heures supplémentaires, des heures d'astreinte effectuées dans le cadre du service de garde pour la période allant du mois de février 2014

au mois de juillet 2015⁶. L'intéressé soutient que, conformément à la directive 2003/88, ces heures auraient dû être comptabilisées, dans leur intégralité, comme du temps de travail et rémunérées en conséquence, dès lors qu'il devait à tout moment être présent à son poste de travail ou dans la caserne, à la disposition de son employeur et éloigné de son lieu de résidence et de sa famille.

20. Par un arrêt du 26 septembre 2016, le Delovno in socialno sodišče v Ljubljani (tribunal du travail et du contentieux social de Ljubljana) a rejeté le recours de B. K. Selon cette juridiction, la République de Slovénie (ministère de la Défense) a calculé la rémunération de l'intéressé conformément à la loi sur la défense, en vertu de laquelle les périodes d'astreinte sur le lieu de travail ou en un lieu déterminé ne sont pas considérées, dans leur intégralité, comme du temps de travail. B. K. n'aurait donc droit, pour les heures litigieuses, qu'à l'indemnité d'astreinte qui lui a été versée.

21. B. K. a interjeté appel devant le Višje delovno in socialno sodišče v Ljubljani (cour d'appel du travail et du contentieux social de Ljubljana, Slovénie). Par un arrêt du 4 mai 2017, cette juridiction a rejeté l'appel de l'intéressé et confirmé l'arrêt de première instance. La juridiction d'appel a estimé, notamment, que la loi sur la défense n'est pas contraire à la directive 2003/88 puisque, en application de l'article 2, paragraphe 2, premier alinéa, de la directive 89/391, ces deux directives ne s'appliquent pas lorsque des particularités inhérentes à certaines activités spécifiques dans la fonction publique, en particulier dans les forces armées, s'y opposent de manière contraignante, ce qui est le cas du service dans l'armée slovène.

22. Consécutivement, B. K. a formé un recours en « révision » contre l'arrêt d'appel devant le Vrhovno sodišče Republike Slovenije (Cour suprême de la République de Slovénie). Dans ce contexte, cette juridiction a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

- « 1) L'article 2 de la [directive 2003/88] s'applique-t-il également aux travailleurs qui travaillent dans le domaine de la défense et aux militaires qui effectuent des gardes en temps de paix ?
- 2) L'article 2 de la [directive 2003/88] fait-il obstacle à une réglementation nationale en vertu de laquelle les périodes d'astreinte des travailleurs qui travaillent dans l'armée, effectuées sur le lieu de travail ou en un endroit déterminé (mais pas à domicile) ou la présence des militaires qui travaillent dans le domaine de la défense en périodes de garde, lorsque ces militaires n'effectuent pas de travail effectif, mais doivent être physiquement présents dans la caserne, ne sont pas incluses dans le temps de travail ? »

23. La présente demande de décision préjudicielle, en date du 10 septembre 2019, est parvenue à la Cour le 10 octobre de la même année. Les gouvernements slovène⁷, allemand et français ainsi que la Commission européenne ont déposé des observations écrites devant la Cour. Les mêmes intéressés, ainsi que le gouvernement espagnol, ont été représentés lors de l'audience de plaidoirie qui s'est tenue le 21 septembre 2020.

6 Plus précisément, B. K. réclame la différence entre l'indemnité d'astreinte payée (soit, je le rappelle, par heure, 20 % du traitement de base) et la valeur des heures supplémentaires (soit, par heure, 130 % de ce traitement).

7 Dans la suite des présentes conclusions, je désignerai par « le gouvernement slovène » tant la République de Slovénie que le ministère de la Défense, qui ont été représentés conjointement devant la Cour.

IV. Analyse

24. Il est bon de rappeler, à titre liminaire, que la directive 2003/88⁸ établit une série de « prescriptions minimales »⁹ en matière d'aménagement du temps de travail. En vertu de cette directive, les États membres sont tenus de prendre les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie notamment d'une période minimale de *repos journalier* de onze heures consécutives au cours de chaque période de 24 heures (article 3), d'un *temps de pause* pour un travail journalier supérieur à six heures (article 4), d'une période minimale de *repos hebdomadaire* de 24 heures sans interruption au cours de chaque période de sept jours, auxquelles s'ajoutent les onze heures de repos journalier (article 5), d'une *durée maximale hebdomadaire de travail* de 48 heures, y compris les heures supplémentaires (article 6), ainsi que d'un congé annuel payé d'au moins quatre semaines (article 7). Ladite directive contient également des règles concernant la durée et les conditions du travail de nuit et du travail posté ainsi que le rythme de travail¹⁰.

25. Ces « prescriptions » ont essentiellement pour objectif de protéger la sécurité et la santé des travailleurs¹¹. Elles visent, en particulier, à garantir que les travailleurs disposent d'un repos suffisant afin de récupérer de la fatigue engendrée par leur travail. Elles participent, ainsi, à prévenir le risque qu'ils ne se blessent eux-mêmes ou blessent leurs collègues ou d'autres personnes par mégarde, du fait de cette fatigue, et contribuent, plus généralement, à éviter que ce travail nuise à leur santé, à court ou à long terme¹². La directive 2003/88 concrétise, en cela, les principes généraux établis par la directive 89/391, qui constitue la « directive-cadre » en matière de santé et de sécurité au travail. En outre, les règles de la directive 2003/88 tendent à réserver aux travailleurs une période de détente ainsi que de loisir et leur assurent, par-là, un certain équilibre entre vie professionnelle et vie privée¹³.

26. Corrélativement, lesdites « prescriptions » font peser des contraintes d'ordres économique et pratique sur les employeurs, y compris les États membres lorsqu'ils agissent en cette qualité. En particulier, le fonctionnement des services publics essentiels, ayant pour finalité de répondre à l'intérêt général et soumis, à ce titre, à un impératif de continuité, s'en voit complexifié. En effet, cette continuité dépend de la mise à disposition de ces services d'un nombre suffisant de personnels actifs, de sorte qu'il existe, de prime abord, une tension entre le strict octroi aux travailleurs concernés des droits à la limitation du temps de travail et au repos prévus par la directive 2003/88 et le fonctionnement desdits services.

27. Cette tension est particulièrement prégnante dans la présente affaire, qui a pour toile de fond le fonctionnement des forces armées des États membres, soit des institutions régaliennes d'une importance toute particulière.

8 Je rappelle que la directive 2003/88 a remplacé la directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail (JO 1993, L 307, p. 18). Selon une jurisprudence constante de la Cour, l'interprétation fournie par celle-ci concernant les dispositions de la directive 93/104 est transposable aux dispositions équivalentes de la directive 2003/88 [voir, notamment, arrêt du 10 septembre 2015, *Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras* (C-266/14, EU:C:2015:578, point 22 et jurisprudence citée)]. Les dispositions pertinentes pour la présente affaire, en particulier l'article 1^{er} de la directive 2003/88, sont équivalentes à celles de la directive 93/104. Je me référerai donc, par commodité, uniquement à la directive 2003/88, tout en citant indifféremment des arrêts et conclusions relatifs à la première directive.

9 Ainsi, les États membres peuvent appliquer ou introduire des dispositions plus favorables aux travailleurs (voir article 15 de la directive 2003/88).

10 Voir article 4 et articles 8 à 13 de la directive 2003/88.

11 Voir considérants 3 et 4 de la directive 2003/88, ainsi que, notamment, arrêt du 14 mai 2019, *CCOO* (C-55/18, EU:C:2019:402, point 37 et jurisprudence citée).

12 Voir, notamment, article 2, point 9, de la directive 2003/88. Voir, également, arrêts du 6 novembre 2018, *Kreuziger* (C-619/16, EU:C:2018:872, points 39 et 40, ainsi que jurisprudence citée), et du 11 avril 2019, *Syndicat des cadres de la sécurité intérieure* (C-254/18, EU:C:2019:318, point 34 et jurisprudence citée).

13 Voir, en ce sens, notamment, arrêt du 6 novembre 2018, *Kreuziger* (C-619/16, EU:C:2018:872, point 39 et jurisprudence citée), ainsi que conclusions de l'avocat général Wahl dans l'affaire *Sindicatul Familia Constanța e.a.* (C-147/17, EU:C:2018:518, point 53).

28. À cet égard, comme l'ont rappelé les gouvernements slovène, espagnol et français, bien que l'étendue des missions qui leur sont confiées puisse varier d'un État membre à l'autre, les forces armées constituent, de manière générale, un maillon essentiel des politiques de défense de ces États. Elles ont pour mission première de garantir l'intégrité de leur territoire ainsi que la protection de leur population et de leurs institutions contre les agressions armées. Les forces armées contribuent également, en général, à la lutte contre les autres menaces susceptibles de mettre en cause leur sécurité nationale. Elles ont, à cet égard, souvent pour missions de garantir la sécurité de la population et d'apporter un soutien aux autorités civiles, lorsque leurs moyens ne suffisent plus, notamment en cas de catastrophe naturelle ou d'attentat¹⁴. Les forces armées garantissent encore aux États membres le libre exercice de leur souveraineté sur le plan international. Elles leur permettent notamment d'assumer des responsabilités en matière de sécurité collective, dans le cadre des organisations internationales auxquelles ils appartiennent¹⁵ et, au niveau de l'Union, dans le cadre de la politique de sécurité et de défense commune¹⁶. Dans ce contexte, les forces armées des États membres participent, à des degrés différents, à la promotion et au maintien de la paix et de la sécurité internationales. Dans l'ensemble, les forces armées représentent l'ultime recours des États pour la défense de leur sécurité et la sauvegarde de leurs intérêts essentiels.

29. De surcroît, comme les gouvernements slovène, espagnol et français l'ont souligné devant la Cour, tandis que, historiquement, ces forces intervenaient principalement en « temps de guerre » impliquant l'État concerné, par opposition au « temps de paix », il est généralement admis que cette distinction n'est plus adaptée dans le contexte géopolitique actuel. En effet, bien qu'il n'y ait pas de guerre, au sens classique du terme, aux frontières immédiates des États membres, le développement du terrorisme international, la multiplication de conflits locaux ou régionaux de différentes intensités dans des pays tiers, parfois proches de l'Europe, l'émergence de la « cyberguerre » permise par les mutations technologiques ainsi que d'autres facteurs de tension caractériseraient une instabilité durable des relations internationales, se traduisant par des menaces nombreuses, diverses, « hybrides » et pérennes pour la sécurité des États membres. Leurs politiques de défense et, en particulier, leurs forces armées, doivent donc jouer un rôle permanent et couvrir également le traditionnel « temps de paix »¹⁷.

30. Là encore, pour pouvoir jouer leur rôle de manière continue et efficace, les forces armées des États membres doivent disposer des moyens humains nécessaires. Dans ce contexte, la question de l'aménagement du temps de travail des militaires est particulièrement délicate, et les approches en la matière diffèrent au sein des États membres¹⁸.

14 Et ce également à l'égard de la population des autres États membres. Voir, sur ce point, la « clause de solidarité » figurant à l'article 222 TFUE.

15 Le gouvernement français mentionne, à cet égard, l'article 5 du traité de l'Atlantique Nord du 4 avril 1949, qui impose à ses parties d'être en mesure, à tout moment, d'assister militairement tout autre membre de l'Alliance qui serait victime d'une agression armée, et l'article 24 de la charte des Nations unies, signée à San Francisco le 26 juin 1945, qui confie aux membres permanents du Conseil de sécurité des Nations unies, dont la République française fait partie, la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationale.

16 Voir articles 42 à 46 TUE (ci-après la « PSDC »).

17 Voir, pour le même constat, Baude, F., et Vallée, F., *Droit de la défense*, Ellipses, 2012, p. 122 et 123 ; Faugère, J.-M., « L'état militaire : *Aggiornamento* ou rupture », Revue « Inflexions », 2012, n° 20, p. 53, ainsi que Malis., C., *Guerre et stratégie au XXI^e siècle*, Fayard, 2014, p. 16 à 53 et 153 à 182.

18 Voir, sur les différentes approches des États membres concernant le temps de travail des militaires, Piotet, F. (dir.), *Les conditions de vie des militaires en Europe, convergences et divergences (Allemagne, Belgique, Espagne, France, Pays-Bas, Italie et Royaume-Uni)*, C2SD, Paris, 2003, p. 95), ainsi que Leigh, I., Born, H., *Handbook on Human Rights and Fundamental Freedoms of Armed Forces Personnel*, OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), 2008, p. 178 et 179.

31. En substance, une partie des États membres, y compris l'Allemagne¹⁹, le Luxembourg²⁰, ainsi que la Slovaquie²¹, encadrent le temps de travail hebdomadaire et journalier des militaires dans leur législation, comme c'est le cas pour les autres agents publics et fonctionnaires, en réservant toutefois, compte tenu de la spécificité des forces armées, des dérogations pour certaines de leurs activités, afin d'en assurer le bon déroulement. D'autres États membres, dont font partie l'Espagne²² et l'Italie²³, prévoient de telles règles sur le temps de travail, tout en soumettant les militaires à une exigence de disponibilité permanente, justifiant que les besoins du service priment, dans certaines circonstances, le respect de ces règles. Enfin, une dernière catégorie d'États membres, dont la France et Chypre, ne prévoient pas de limites au temps de travail des militaires dans leur législation, ces États membres retenant une conception extensive de la disponibilité de leurs militaires, qui s'opposerait, par nature, à tout plafonnement de ce temps.

32. Plus précisément, pour le gouvernement français, la continuité et l'efficacité des forces armées imposeraient un mode d'organisation incompatible avec un système tel que celui prévu par la directive 2003/88, fondé sur une comptabilisation individuelle du temps de travail ainsi que des repos journalier et hebdomadaire obligatoires. Le bon accomplissement des missions qui leur sont confiées nécessiterait de mettre en place un cadre spécifique en matière d'aménagement du temps de service des militaires, présentant une flexibilité suffisante pour concilier, d'une part, la santé et la sécurité de ces derniers et, d'autre part, les impératifs opérationnels, ayant priorité absolue. Il devrait donc revenir au commandement de décider des horaires de travail, des temps de repos et des congés (ou, plus précisément, des « permissions ») des militaires en fonction de ces impératifs, tout en veillant, dans toute la mesure du possible, au bien-être et à la sécurité des troupes.

33. De surcroît, comme le souligne le gouvernement français, particulièrement en France, l'exigence de disponibilité permanente imposée aux militaires (ci-après le « principe de disponibilité »), qui traduirait leur engagement à servir « en tout temps et en tout lieu », est perçue non seulement comme un élément indispensable à la réussite des missions des forces armées, mais également comme un marqueur identitaire, distinguant ces mêmes militaires des civils. Les contraintes liées à cet engagement permanent donneraient lieu à des contreparties, telles qu'un nombre de congés élevé ou encore un régime de retraite anticipée plus généreux que celui des autres travailleurs. Il est souvent soutenu que l'application aux militaires des règles de la directive 2003/88 remettrait en cause ce principe de disponibilité et, en cela, participerait à une certaine « banalisation » du métier militaire, en le rapprochant du travail des fonctionnaires civils et en effaçant, par-là, sa singularité²⁴.

34. Avant d'examiner les questions posées, dans cet épineux contexte, par la juridiction de renvoi (sections B et C), je dois me pencher, brièvement, sur leur recevabilité (section A).

19 Voir Verordnung vom 16. November 2015 über die Arbeitszeit der Soldatinnen und Soldaten (ordonnance du 16 novembre 2015 relative au temps de travail des soldats) (BGBl. 2015 I, p. 1995).

20 Voir accord relatif au temps de travail et de repos dans l'armée, du 12 juillet 2019.

21 Selon ma compréhension de la législation slovène, les militaires sont considérés comme des agents publics soumis, en principe, à la réglementation générale en matière de temps de travail (voir point 11 des présentes conclusions), la loi sur la défense prévoyant néanmoins certains aménagements, notamment pour les gardes.

22 Voir Orden DEF/253/2015, de 9 de febrero, por la que se regula el régimen de vacaciones, permisos, reducciones de jornada y licencias de los miembros de las Fuerzas Armadas (arrêté DEF/253/2015, du 9 février 2015, réglementant le régime des vacances, des permissions, des réductions du temps de travail et des quartiers libres des membres des forces armées) (BOE n° 42, du 18 février 2015, p. 13193), spéc. article 3, et Orden DEF/1363/2016, de 28 de julio, por la que se regulan la jornada y el régimen de horario habitual en el lugar de destino de los miembros de las Fuerzas Armadas (arrêté DEF/1363/2016, du 28 juillet 2016, fixant la journée de travail et l'horaire habituel au lieu d'affectation des membres des forces armées) (BOE n° 192, du 10 août 2016, p. 57311), spéc. article 4.

23 Voir Lo Torto, A., « L'orario di servizio del personale militare valenza disciplinare e rilevanza penale », *Periodico di Diritto e Procedura Penale Militare*, n° 4, 2015.

24 Le gouvernement français souligne que la fonction militaire est « singulière » par rapport à toutes les autres : seuls les militaires possèdent le droit de donner la mort, assorti du devoir de risquer leur propre vie si la mission l'exige. Voir, sur le principe de disponibilité, tel que conçu en droit français, article L.4111-1 du code de la défense ; Pêcheur, B., Heitz, R., et Vandier, P., « Le militaire, travailleur, justiciable, citoyen comme les autres ? », *Revue Défense Nationale*, n° 825, décembre 2019, p. 21 à 30, ainsi que Vinot, J., « La disponibilité : une singularité militaire en question », dans *Un monde en turbulence – Regards du CHEM 2019 – 68^{ème} session*.

A. Sur la recevabilité

35. La demande formée par B. K. contre la République de Slovénie (ministère de la Défense) a pour objet, je le rappelle, le paiement, en tant qu'heures supplémentaires, des heures d'astreinte effectuées par celui-ci dans le cadre de l'activité de garde qu'il a effectuée pendant son service. Or, comme je l'ai indiqué au point 25 des présentes conclusions, les prescriptions de la directive 2003/88 ont pour objectif de protéger la sécurité et la santé des travailleurs. Cette directive ne règle donc pas, en principe²⁵, pareille question patrimoniale²⁶.

36. Il n'en découle pas pour autant que les présentes questions préjudicielles sont irrecevables. En effet, la juridiction de renvoi estime que, afin de déterminer la rémunération qui aurait dû être versée à B. K. pour les heures réalisées dans le cadre de cette activité de garde et, ainsi, de statuer sur le litige pendant devant elle, il lui est nécessaire de savoir si ces heures constituent, dans leur intégralité, du « temps de travail », au sens de l'article 2, point 1, de la directive 2003/88. À l'évidence, cette juridiction considère que la question de l'application de cette directive aux militaires et celle de la qualification, au sens de ladite directive, du temps passé par ceux-ci en garde présentent un caractère liminaire par rapport à la question de l'existence du droit au complément de rémunération réclamé par B. K. Dans ces circonstances, il existe un lien évident entre les questions posées et l'affaire au principal²⁷.

B. Sur l'applicabilité de la directive 2003/88 aux militaires (première question)

37. Par sa première question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si la directive 2003/88 est applicable aux « travailleurs qui travaillent dans le domaine de la défense » et aux « militaires ». Selon ma compréhension, la première catégorie englobe la seconde, tout en incluant également les personnels civils employés par le ministère de la Défense slovène²⁸. Néanmoins, cette question n'est pertinente pour le litige au principal qu'en ce qui concerne les militaires. Il convient donc de centrer l'analyse sur cette catégorie de personnes. Par ailleurs, si ladite question est focalisée sur l'activité de garde des installations militaires, effectuée « en temps de paix », il y a lieu de se demander, d'abord, si cette directive s'applique, de manière générale, aux militaires, avant d'examiner, ensuite et le cas échéant, si ladite activité en est spécifiquement exclue.

38. Comme je l'ai indiqué en introduction des présentes conclusions, je suis d'avis que la directive 2003/88 est bien applicable, en principe, aux militaires. En effet, les mesures nationales relatives à l'organisation des forces armées des États membres ne sont pas complètement exclues du champ d'application du droit de l'Union (section 1). De surcroît, les militaires sont des « travailleurs », au sens de cette directive, (section 2) et les forces armées font partie des secteurs d'activités qu'elle couvre (section 3). Cela étant, les militaires ne bénéficient pas des règles de ladite directive lorsqu'ils participent à certaines « activités spécifiques » de ces forces armées (section 4), dont ne fait pas partie, en principe, une activité telle que la garde des installations militaires (section 5).

25 Exception faite du droit au congé annuel payé prévu à l'article 7 de la directive 2003/88, qui ne fait pas l'objet de l'affaire au principal.

26 Voir, notamment, arrêt du 20 novembre 2018, Sindicatul Familia Constanța e.a. (C-147/17, EU:C:2018:926, point 35 ainsi que jurisprudence citée).

27 Voir, par analogie, arrêt du 20 novembre 2018, Sindicatul Familia Constanța e.a. (C-147/17, EU:C:2018:926, points 36 à 38).

28 Voir article 5 de la loi sur la défense, reproduit en note en bas de page 5 des présentes conclusions.

1. Les mesures nationales relatives à l'organisation des forces armées ne sont pas complètement exclues du champ d'application du droit de l'Union

39. Lors de l'audience, les gouvernements espagnols et français ont soutenu que les règles en matière d'aménagement du temps de travail des militaires traduisent des choix d'organisation militaire, effectués par chaque État membre dans le but d'assurer la défense de son territoire et de ses intérêts essentiels. Ces mesures seraient donc complètement exclues du droit de l'Union, en application de l'article 4, paragraphe 2, TUE²⁹.

40. À mes yeux, tel n'est pas le cas, pour les raisons suivantes.

41. *En premier lieu*, il est indéniable que l'organisation des forces armées des États membres touche à leur « sécurité nationale », au sens de l'article 4, paragraphe 2, TUE. Ces forces constituent, dans le cadre des politiques de défense qu'elles mettent en œuvre, l'un des volets garantissant cette « sécurité »³⁰. Or, comme le précise cette disposition, la sécurité nationale reste de la seule responsabilité de chaque État membre. Cette précision souligne que, à l'heure actuelle, aucune compétence n'a été attribuée à l'Union en matière, notamment, de défense³¹. Partant, il appartient à chaque État membre, conformément à la compétence exclusive dont il dispose à cet égard, d'arrêter les mesures propres à assurer sa sécurité nationale et, dans ce cadre, de prendre les mesures relatives à l'organisation de ses forces armées.

42. Pour autant, de telles mesures ne sont pas complètement exclues du champ d'application du droit de l'Union. En effet, selon une jurisprudence constante de la Cour, « le seul fait qu'une mesure nationale a été prise aux fins de la protection de la sécurité nationale ne saurait entraîner l'inapplicabilité du droit de l'Union et dispenser les États membres du respect nécessaire de ce droit »³².

43. Ainsi, le droit de l'Union, et en particulier les instruments de droit dérivé mettant en œuvre les politiques pour lesquelles l'Union dispose d'une compétence – en matière sociale, d'égalité de traitement, etc. – s'appliquent, dans les conditions qu'ils définissent, a priori également aux mesures nationales relatives à l'organisation des forces armées et peuvent, à ce titre, poser certaines limites devant être respectées par les États membres lorsqu'ils exercent leur compétence en la matière³³.

29 Aux termes de cette disposition : « L'Union respecte l'égalité des États membres devant les traités ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles [...]. Elle respecte les fonctions essentielles de l'État, notamment celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale. En particulier, la sécurité nationale reste de la seule responsabilité de chaque État membre. »

30 La notion de « sécurité nationale » se rapporte à l'ensemble des menaces et des risques susceptibles d'affecter les fonctions essentielles de l'État et les intérêts fondamentaux de la société [voir, en ce sens, arrêt du 6 octobre 2020, *La Quadrature du Net e.a.* (C-511/18, C-512/18 et C-520/18, EU:C:2020:791, point 135)], menaces dont le caractère « hybride », dans le contexte géopolitique actuel (voir point 29 des présentes conclusions), entraîne un effacement de la distinction traditionnelle entre sécurité intérieure (forces de l'ordre) et sécurité extérieure (défense et forces armées), supplantée par cette notion englobante.

31 Conformément au principe d'attribution énoncé à l'article 5, paragraphe 2, TUE. Je n'ignore pas les évolutions apportées par le traité de Lisbonne en matière de défense, dans le cadre de la PSDC. Peuvent être cités, à cet égard, l'élargissement des missions dans lesquelles l'Union peut avoir recours à des moyens militaires (article 43, paragraphe 1, TUE) ; l'institutionnalisation de l'Agence européenne de défense (article 42, paragraphe 3, et article 45 TUE) ; la coopération structurée permanente (article 42, paragraphe 6, et article 46 TUE) ou encore la « clause d'assistance mutuelle » (article 42, paragraphe 7, TUE). Néanmoins, ces évolutions n'aboutissent pas à une « communautarisation » des politiques de défense ou des forces armées des États membres. L'intergouvernementalité demeure la règle dans le fonctionnement de la PSDC. Si cette politique inclut la définition progressive d'une politique de défense commune, qui conduira, à terme, à une défense commune, tel n'est pas encore le cas. Voir Baude, F., et Vallée, F., *op. cit.*, p. 120 à 122.

32 Arrêt du 6 octobre 2020, *Privacy International* (C-623/17, EU:C:2020:790, point 44 et jurisprudence citée). Voir également, en ce sens, arrêts du 26 octobre 1999, *Sirdar* (C-273/97, EU:C:1999:523, points 15 et 16), ainsi que du 11 janvier 2000, *Kreil* (C-285/98, EU:C:2000:2, points 15 et 16).

33 Par exemple, dans les arrêts du 26 octobre 1999, *Sirdar* (C-273/97, EU:C:1999:523), et du 11 janvier 2000, *Kreil* (C-285/98, EU:C:2000:2), la Cour a jugé que l'interdiction des discriminations fondées sur le sexe, telle que prévue, à l'époque, dans la directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail (JO 1976, L 39, p. 40), s'applique également aux emplois militaires et vient ainsi encadrer l'exercice, par chaque État membre, de sa compétence en matière d'organisation de ses forces armées.

44. Contrairement à ce que laisse entendre le gouvernement français, l'arrêt Dory³⁴ ne remet pas en cause cette interprétation. On ne saurait, en effet, déduire de cet arrêt que les mesures nationales relatives à l'organisation des forces armées échappent complètement au droit de l'Union.

45. L'affaire ayant donné lieu audit arrêt concernait, je le rappelle, la réglementation allemande relative au service militaire obligatoire, réservé aux hommes. Afin d'en être dispensé, M. Dory soutenait que cette réglementation emportait une discrimination fondée sur le sexe dans l'accès à l'emploi et à la formation professionnelle, contraire à la directive 76/207. En effet, selon lui, l'accomplissement du service militaire entraînait, pour les hommes, un retard dans cet accès – retard que ne subissaient pas les femmes, puisqu'elles étaient exemptées de ce service. La Cour a jugé, en substance, que le droit de l'Union ne s'oppose pas à ce qu'un État membre réserve le service militaire obligatoire aux hommes. Or, les motifs dudit arrêt, lus à la lumière des conclusions de l'avocate générale Stix-Hackl³⁵, reflètent les explications données aux points 41 à 43 des présentes conclusions. *D'une part*, la décision de la République fédérale d'Allemagne de faire reposer les effectifs de ses forces armées sur un service militaire obligatoire n'était pas, en tant que telle, réglée par le droit de l'Union – il s'agissait là d'un pur choix d'organisation militaire, relevant de la compétence exclusive de chaque État membre³⁶. *D'autre part*, aucune obligation découlant du droit de l'Union ne posait, en l'occurrence, de limites à l'exercice de cette compétence. En effet, le lien entre la réglementation nationale relative à ce service et l'interdiction des discriminations fondées sur le sexe prévue dans la directive 76/207 était trop ténu pour que celle-ci soit applicable, cette réglementation emportant tout au plus des effets indirects sur l'accès à l'emploi ou à la formation professionnelle en Allemagne³⁷.

46. *En second lieu*, il est également indéniable que les forces armées relèvent, comme l'a fait valoir le gouvernement français, des « fonctions essentielles de l'État [...] qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale [...] et de sauvegarder la sécurité nationale », au sens de l'article 4, paragraphe 2, TUE. Or, conformément à cette disposition, l'Union doit « respecter » ces fonctions étatiques essentielles³⁸.

47. Néanmoins, cela ne signifie pas, là encore, que les mesures prises par les États membres pour l'organisation de leurs forces armées échappent complètement au droit de l'Union. En effet, le « respect » dû par l'Union aux « fonctions essentielles de l'État » ne limite pas le champ d'application de ce droit, mais doit être dûment pris en compte, en particulier lors de l'adoption³⁹ et de l'interprétation des instruments de droit dérivé, tels que la directive 2003/88, puisque l'application de ces instruments ne doit pas, conformément audit article 4, paragraphe 2, empêcher la bonne marche de ces « fonctions essentielles »⁴⁰.

34 Arrêt du 11 mars 2003 (C-186/01, EU:C:2003:146).

35 Conclusions dans l'affaire Dory (C-186/01, EU:C:2002:718).

36 Voir, en ce sens, arrêt du 11 mars 2003, Dory (C-186/01, EU:C:2003:146, point 39), ainsi que conclusions de l'avocate générale Stix-Hackl dans l'affaire Dory (C-186/01, EU:C:2002:718, points 55, 62 et 63).

37 Voir, en ce sens, arrêt du 11 mars 2003, Dory (C-186/01, EU:C:2003:146, points 40 et 41), ainsi que conclusions de l'avocate générale Stix-Hackl dans l'affaire Dory (C-186/01, EU:C:2002:718, points 77 à 108). Voir, par analogie, arrêts du 4 octobre 1991, Society for the Protection of Unborn Children Ireland (C-159/90, EU:C:1991:378, point 24), et du 27 janvier 2000, Graf (C-190/98, EU:C:2000:49, point 25).

38 Le gouvernement français soutient également que les règles d'organisation des forces armées sont susceptibles de faire partie de l'« identité nationale » des États membres, au sens de l'article 4, paragraphe 2, TUE. Je réserve cet aspect pour les points 95 et 96 des présentes conclusions.

39 Le législateur de l'Union doit ainsi prévoir, lorsque c'est nécessaire, dans les instruments de droit dérivé, certains aménagements, dérogations et autres exceptions permettant, le cas échéant, aux États membres de sauvegarder la bonne marche de leurs fonctions étatiques essentielles. Tel est d'ailleurs le cas dans bon nombre de ces instruments.

40 Voir, par analogie, conclusions de l'avocate générale Kokott dans l'affaire G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2016:382, point 32) et conclusions de l'avocat général Pikamäe dans l'affaire Stadt Frankfurt am Main (C-18/19, EU:C:2020:130, point 76).

48. En résumé, comme l'ont fait valoir le gouvernement allemand et la Commission, le droit de l'Union peut s'appliquer à l'aménagement du temps de travail des militaires, même si cette question touche à l'organisation des forces armées et, en cela, à la « sécurité nationale » ainsi qu'aux « fonctions essentielles de l'État », au sens de l'article 4, paragraphe 2, TUE. En revanche, ce droit ne saurait être interprété ou appliqué d'une manière qui compromettrait le bon fonctionnement des forces armées, idée que je développerai dans les sections qui suivent.

2. Les militaires professionnels sont des « travailleurs », au sens de la directive 2003/88

49. Les règles de la directive 2003/88 ont, je le rappelle, vocation à bénéficier, comme celle-ci l'indique à différentes reprises⁴¹, aux « travailleurs ». À mes yeux, les militaires professionnels tels que B. K. font incontestablement partie de cette catégorie⁴².

50. En effet, selon une jurisprudence constante de la Cour, la notion de « travailleur », au sens de la directive 2003/88, est une notion autonome du droit de l'Union, définie selon des critères objectifs qui caractérisent la relation de travail en considération des droits et des devoirs des personnes concernées. À cet égard, la caractéristique essentielle de la relation de travail est la circonstance qu'une personne accomplit, pendant un certain temps, en faveur d'une autre et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle reçoit une rémunération⁴³.

51. Or, les militaires professionnels accomplissent, pendant un certain temps, différentes prestations en contrepartie desquelles ils reçoivent une rémunération – en particulier leur solde. Par ailleurs, les militaires sont tenus par une impérieuse exigence de discipline, impliquant, notamment, l'obéissance aux règles de conduite, règlements militaires et ordres des supérieurs hiérarchiques⁴⁴ – soit une manifestation extrême du lien de subordination caractérisant toute relation de travail.

52. Je précise que les militaires professionnels sont des « travailleurs », au sens de la directive 2003/88, indépendamment du fait que, dans leurs États membres respectifs, ils soient liés aux forces armées par contrat ou aient le statut de fonctionnaires⁴⁵. Même lorsque les militaires ont un statut sui generis en droit national⁴⁶, ils doivent être considérés comme tels pour les besoins de cette directive⁴⁷.

41 Voir, notamment, considérants 2, 4 et 5, ainsi qu'articles 3 à 7 de la directive 2003/88.

42 Voir, par analogie, arrêt du 13 novembre 1997, *Grahame et Hollanders* (C-248/96, EU:C:1997:543, point 29). Je précise que les relations existant entre les militaires et les forces armées peuvent être de différents types. En particulier, il existe des militaires « professionnels », qui choisissent librement de s'engager dans les forces armées – pour toute leur carrière ou le temps d'un contrat – et des « appelés », enrôlés de manière obligatoire, notamment dans le cadre et pour la durée du service militaire existant dans certains États (voir point 45 des présentes conclusions). L'affaire au principal se rapportant à un militaire professionnel, les présentes conclusions visent principalement cette catégorie – laquelle est, du reste, prépondérante à l'heure actuelle. En effet, si, historiquement, les larges effectifs des forces armées occidentales reposaient essentiellement sur la conscription, une tendance générale au « resserrage » de ces forces autour d'un contingent réduit de militaires professionnels s'observe depuis la fin de la guerre froide. Voir *Malis, C.*, op. cit., p. 117, 118 et 122.

43 Voir, notamment, arrêt du 20 novembre 2018, *Sindicatul Familia Constanța e.a.* (C-147/17, EU:C:2018:926, point 41 ainsi que jurisprudence citée).

44 Voir recommandation CM/Rec (2010) 4 sur les droits de l'homme des membres des forces armées, adoptée par le Comité des Ministres le 24 février 2010 lors de la 1077^e réunion des Délégués des Ministres, p. 25.

45 Voir, notamment, arrêt du 3 mai 2012, *Neidel* (C-337/10, EU:C:2012:263, point 25 et jurisprudence citée).

46 Ce qui est le cas, par exemple, en droit français.

47 Voir, notamment, arrêt du 26 mars 2015, *Fenoll* (C-316/13, EU:C:2015:200, point 31 et jurisprudence citée).

3. Les forces armées relèvent des secteurs d'activités couverts par la directive 2003/88

53. Ainsi qu'il ressort de l'article 1^{er}, paragraphe 3, de la directive 2003/88, le champ d'application de cette directive est défini, pour l'essentiel, par renvoi à l'article 2 de la directive 89/391, qui décrit celui de cette dernière directive. Ces deux instruments ont donc, en principe, le même champ d'application⁴⁸, à ceci près que la directive 2003/88 ne couvre pas, contrairement à la directive 89/391, les « gens de mer », qui font spécifiquement l'objet de la directive 1999/63. Or, cette exception est sans pertinence pour la présente affaire⁴⁹. Il s'ensuit que, pour déterminer si la directive 2003/88 s'applique aux militaires, il faut examiner si ces derniers relèvent de la directive 89/391.

54. Aux termes de son article 2, paragraphe 1, la directive 89/391 s'applique à « tous les secteurs d'activités, privés ou publics », parmi lesquels figurent les « activités de service ».

55. En l'occurrence, les forces armées des États membres ont une telle « activité », puisqu'elles fournissent un service public – celui de la défense⁵⁰. Ces forces relèvent donc des « secteurs d'activités publics » visés audit article 2, paragraphe 1.

4. Les militaires sont exclus des règles de la directive 2003/88 lorsqu'ils participent à certaines « activités spécifiques » des forces armées

56. Cela étant, l'article 2, paragraphe 2, premier alinéa, de la directive 89/391 prévoit une exception au champ d'application de cette directive. Aux termes de cette disposition, ladite directive n'est pas applicable « lorsque des particularités inhérentes à certaines activités spécifiques dans la fonction publique, par exemple dans les forces armées ou la police, ou à certaines activités spécifiques dans les services de protection civile s'y opposent de manière contraignante ». Le second alinéa de ce paragraphe précise néanmoins que, dans ce cas, la sécurité et la santé des travailleurs doivent être assurées, dans toute la mesure du possible, compte tenu des objectifs de cette même directive.

57. Les gouvernements slovène⁵¹, espagnol et français soutiennent que cette exception, qui s'intègre par renvoi à la directive 2003/88, permet aux États membres d'exclure, de manière permanente, tous les militaires de leurs forces armées du champ d'application de cette dernière directive⁵².

58. Pour ma part, j'estime, à l'instar du gouvernement allemand et de la Commission, que l'article 2, paragraphe 2, premier alinéa, de la directive 89/391 n'autorise pas les États membres à exclure, en permanence, tous les militaires du bénéfice des règles de cette directive ou de celles de la directive 2003/88 (section a). Cela ressort, selon moi, du libellé et de l'objectif poursuivi par cette disposition, considérés à la lumière du contexte dans lequel elle s'inscrit, ainsi que de la jurisprudence de la Cour, qui fournit des indications utiles.

48 Ce qui s'explique vraisemblablement par le fait que la directive 89/391 est la « directive-cadre » établissant les principes généraux en matière de sécurité et de santé au travail, principes qui ont été mis en œuvre dans la directive 2003/88 (voir point 25 des présentes conclusions).

49 Même les marins militaires ne relèvent pas de ladite exception. En effet, l'accord européen relatif à l'organisation du temps de travail des gens de mer, figurant en annexe de la directive 1999/63, s'applique « aux gens de mer se trouvant à bord de tout navire de mer [...] qui est [...] normalement affecté à des opérations maritimes commerciales » – ce qui exclut donc les opérations maritimes militaires (voir clause 1, paragraphe 1, de cet accord).

50 Je précise, *d'une part*, que le service public de la défense n'est pas fourni uniquement par des armées publiques. Le mercenariat a toujours existé. Voir, pour des exemples d'utilisations de ces militaires privés par les États occidentaux dans l'histoire récente, Malis, C., *op. cit.*, p. 134 à 138. *D'autre part*, comme je l'ai indiqué au point 28 des présentes conclusions, les forces armées des États membres sont souvent impliquées dans d'autres activités d'intérêt général.

51 Plus précisément, dans ses observations écrites, le gouvernement slovène a fait valoir que le service de garde effectué par les militaires slovènes est une activité exclue de la directive 2003/88. En revanche, lors de l'audience, ce gouvernement me semble avoir soutenu, à l'instar des gouvernements espagnols et français, que les militaires sont exclus en permanence, toutes missions confondues, du champ d'application de cette directive.

52 Et potentiellement également de la directive 89/391, bien que la position desdits gouvernements ne soit pas limpide sur ce point.

a) *Les États membres ne peuvent pas exclure, en permanence, tous les militaires du bénéfice des règles des directives 89/391 et 2003/88*

59. *En premier lieu*, les termes de l'article 2, paragraphe 2, premier alinéa, de la directive 89/391 se réfèrent, je le rappelle, non pas aux militaires ou aux forces armées en tant que tels, mais à « certaines activités spécifiques » de ces forces⁵³. Le critère utilisé par le législateur de l'Union à cette disposition n'est donc pas fondé sur l'appartenance des militaires au « secteur d'activité » que constituent lesdites forces, considéré dans sa globalité. Ladite disposition ne vise pas non plus « l'activité » des forces armées, prise comme un tout – au sens du service public de la défense⁵⁴. Ce terme désigne, plus précisément, des « tâches » ou, dit autrement, des « missions » exécutées par les militaires dans le cadre de leurs fonctions. En outre, ne sont pas visées toutes les missions exercées par les militaires, mais uniquement « certaines » missions « spécifiques »⁵⁵.

60. *En deuxième lieu*, je rappelle que l'article 2, paragraphe 2, premier alinéa, de la directive 89/391 permet de déroger, de manière générale, aux règles de cette directive et, par extension, à celles de la directive 2003/88 lorsque les « particularités inhérentes » aux activités en cause, y compris à certaines de celles exercées par les militaires, s'opposent « de manière contraignante » à l'application de ces règles – ou, dit autrement, lorsque ces activités ne pourraient pas être réalisées correctement si lesdites règles devaient s'appliquer.

61. Comme la Cour l'a déjà relevé, cette disposition vise donc à tenir compte des nécessités de certaines missions d'intérêt général qui relèvent des « fonctions essentielles de l'État »⁵⁶, telles qu'envisagées à l'article 4, paragraphe 2, TUE, dont certaines missions exécutées par les militaires. À l'évidence, l'intention du législateur de l'Union était de veiller à ce que la directive 89/391 n'impose pas un cadre empêchant la bonne réalisation de ces missions⁵⁷. Comme le fait valoir le gouvernement français, l'article 2, paragraphe 2, premier alinéa, de cette directive assure ainsi le « respect » par l'Union de ces « fonctions essentielles », dont font partie les forces armées⁵⁸, et doit dès lors être interprété à la lumière dudit article 4, paragraphe 2.

62. Néanmoins, il ne faut pas perdre de vue, *en troisième lieu*, l'importance des droits individuels auxquels l'article 2, paragraphe 2, premier alinéa, de la directive 89/391 permet de déroger. À cet égard, les principes généraux et les prescriptions en matière de santé et de sécurité au travail prévus dans les directives 89/391 et 2003/88 ont vocation à constituer des garanties minimales bénéficiant à « tout travailleur », du seul fait de ce statut, peu importe le secteur d'activité dans lequel il exerce ses fonctions⁵⁹. Ainsi, le champ d'application de ces directives est défini, à dessein, d'une manière particulièrement large. Ce large champ d'application est, du reste, conforme aux compétences conférées à l'Union⁶⁰. L'amélioration des conditions de vie et de travail et leur égalisation dans le progrès est même un objectif de cette dernière⁶¹. En conséquence, la Cour a itérativement jugé, notamment, que les prescriptions de la directive 2003/88 en matière de durée maximale de travail et

53 Voir, par analogie, arrêt du 5 octobre 2004, Pfeiffer e.a. (C-397/01 à C-403/01, EU:C:2004:584, point 53).

54 Voir point 55 des présentes conclusions.

55 Voir arrêt du 20 novembre 2018, Sindicatul Familia Constanța e.a. (C-147/17, EU:C:2018:926, point 55 ainsi que jurisprudence citée).

56 Voir arrêt du 20 novembre 2018, Sindicatul Familia Constanța e.a. (C-147/17, EU:C:2018:926, points 56, 58, 59 et 61).

57 Voir, en ce sens, conclusions de l'avocat général Saggio dans l'affaire Simap (C-303/98, EU:C:1999:621, point 27), ainsi que conclusions de l'avocat général Wahl dans l'affaire Sindicatul Familia Constanța e.a. (C-147/17, EU:C:2018:518, point 51).

58 Voir points 46 et 47 des présentes conclusions.

59 Voir articles 3 à 7 de la directive 2003/88, qui reconnaissent les droits qu'ils prévoient à « tout travailleur ».

60 Je rappelle que la directive 89/391 a été adoptée sur la base de l'article 118 A TCE, et la directive 2003/88 sur celle de l'article 137 TCE, qui avait remplacé ledit article 118 A, et qui est lui-même devenu l'article 153 TFUE. Or, d'une part, ladite disposition, tout comme celles qui l'ont précédée, donne compétence à l'Union pour adopter des prescriptions minimales pour protéger la santé et la sécurité des « travailleurs » en général ; d'autre part, ainsi qu'il ressort du point 43 des présentes conclusions, bien que la défense relève de la compétence des États membres, cela n'interdit pas à l'Union d'avoir, conformément à la compétence que lui reconnaît notamment cette disposition, une politique en matière sociale englobant a priori tous les travailleurs, y compris ceux employés dans ce secteur, dont les militaires font partie.

61 Voir article 151 TFUE, aux termes duquel « [l']Union et les États membres [...] ont pour objectifs [...] l'amélioration des conditions de vie et de travail ».

de temps minimal de repos ou encore de congé annuel payé constituent des « règles du droit social de l'Union revêtant une importance particulière »⁶². De surcroît, la santé et la sécurité au travail, le droit à des conditions de travail équitables, le droit à une limitation raisonnable du temps de travail ou encore le droit au repos sont élevés au rang de droits fondamentaux dans différents instruments internationaux⁶³ et, au niveau du droit de l'Union, dans la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989⁶⁴ ainsi qu'à l'article 31 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – lesquels s'appliquent, là encore, aux « travailleurs » en général, y compris aux militaires⁶⁵.

63. Dans ce contexte, l'exception prévue à l'article 2, paragraphe 2, premier alinéa, de la directive 89/391 doit, comme la Cour l'a jugé, recevoir une interprétation qui limite sa portée à ce qui est « strictement nécessaire à la sauvegarde des intérêts qu'elle permet aux États membres de protéger »⁶⁶.

64. Certes, comme l'a fait valoir le gouvernement français, l'article 2, paragraphe 2, premier alinéa, de la directive 89/391, lu à la lumière de l'article 4, paragraphe 2, TUE, laisse, selon moi, à chaque État membre une marge d'appréciation pour déterminer ce qui lui semble, dans son contexte national, être « strictement nécessaire » à la réalisation des missions confiées aux forces armées et, ainsi, à la sauvegarde de sa sécurité nationale et à la bonne marche de ses « fonctions essentielles »⁶⁷.

65. En effet, comme l'ont rappelé les gouvernements slovène, allemand et français, les États membres ont des conceptions différentes de leurs forces armées, qui s'expliquent par des raisons historiques⁶⁸, leur configuration géographique et, plus généralement, par les menaces spécifiques auxquelles chacun d'eux est confronté. En outre, certains ont souscrit à des engagements internationaux plus contraignants, leur demandant d'assumer des responsabilités particulières en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales et remplissent, de ce fait, des critères plus élevés de capacités militaires⁶⁹. Ces différences se reflètent forcément, dans une certaine mesure, sur l'organisation des forces armées et sur la condition militaire dans chaque État membre.

66. Toutefois, l'article 2, paragraphe 2, premier alinéa, de la directive 89/391, même lu à la lumière de l'article 4, paragraphe 2, TUE, ne saurait conférer aux États membres le pouvoir de déroger aux règles de cette directive ou à celles de la directive 2003/88 par la seule invocation de leurs intérêts de sécurité nationale. Selon moi, un État membre qui réclame le bénéfice de cette exception doit démontrer qu'il lui est « strictement nécessaire » de recourir à celle-ci. Partant, il doit établir que le besoin de protéger ces intérêts n'aurait pas pu être atteint en appliquant à ses militaires les règles prévues par l'une et/ou l'autre de ces directives⁷⁰.

62 Voir, notamment, arrêts du 26 juin 2001, BECTU (C-173/99, EU:C:2001:356, point 43), ainsi que du 14 mai 2019, CCOO (C-55/18, EU:C:2019:402, point 30 et jurisprudence citée).

63 Voir article 23, paragraphe 1, et article 24 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 ; article 7 du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966 ; préambule, partie I, point 2, ainsi qu'article 2 de la charte sociale européenne, signée à Turin le 18 octobre 1961. Voir également Organisation internationale du travail (OIT), conventions n° 132 sur les congés payés (révisée), 1970 (C132), n° 155 sur la sécurité et la santé des travailleurs, 1981 (C155), et n° 171 sur le travail de nuit, 1990 (C171).

64 Voir points 7 et 8 de cette charte.

65 Voir, notamment, s'agissant de la charte sociale européenne, recommandation CM/Rec (2010) 4 sur les droits de l'homme des membres des forces armées, précitée, titre Q. Par ailleurs, la notion de « travailleur », au sens de l'article 31 de la charte des droits fondamentaux, correspond à celle de la directive 2003/88 [voir, notamment, arrêt du 26 mars 2015, Fenoll (C-316/13, EU:C:2015:200, point 26)]. Les militaires bénéficient donc, en tant que « travailleurs », des droits fondamentaux garantis à cette disposition.

66 Voir, notamment, arrêt du 20 novembre 2018, Sindicatul Familia Constanța e.a. (C-147/17, EU:C:2018:926, point 53 ainsi que jurisprudence citée).

67 Voir, par analogie, arrêts du 26 octobre 1999, Sirdar (C-273/97, EU:C:1999:523, point 27) ; du 11 janvier 2000, Kreil (C-285/98, EU:C:2000:2, point 24), ainsi que du 20 mars 2018, Commission/Autriche (Imprimerie d'État) (C-187/16, EU:C:2018:194, point 78).

68 Le gouvernement français a évoqué les nombreux conflits auquel la République française a été confrontée. Le gouvernement slovène a quant à lui évoqué le conflit ayant entouré l'indépendance de la République de Slovénie au début des années 1990.

69 Voir, dans le cadre de la PSDC, article 42, paragraphe 6, TUE.

70 Voir, par analogie, arrêt du 20 mars 2018, Commission/Autriche (Imprimerie d'État) (C-187/16, EU:C:2018:194, points 78 à 80, ainsi que jurisprudence citée).

67. En l'occurrence, les gouvernements slovène, espagnol et français soutiennent, pour l'essentiel, que toutes les missions confiées aux forces armées, conformément au rôle d'ultime recours pour la sécurité nationale qu'elles jouent⁷¹, devraient être exercées de manière continue. En particulier, ces dernières devraient être, à tout moment, en capacité de réagir à des menaces pour la sécurité nationale. Les militaires devraient donc être en permanence à la disposition des forces armées, afin de garantir leur capacité d'intervention immédiate. En outre, tant le succès de telles interventions que la nécessité de protéger les militaires eux-mêmes impliqueraient qu'ils soient dûment formés et entraînés. Or, cela réclamerait de déroger aux règles de la directive 2003/88⁷². Le gouvernement français ajoute que l'exigence de continuité se manifeste également dans le cadre des missions de prévention et d'anticipation des menaces, les militaires étant mobilisés, à tout le moins dans certains États membres, en permanence pour assurer la défense aérienne et la défense des abords du territoire national, ou encore dans le cadre d'activités de surveillance. Cette continuité serait d'autant plus impérieuse dans le contexte géopolitique actuel⁷³.

68. Selon moi, il est indéniable que les forces armées sont soumises à une exigence de continuité, particulièrement impérieuse. Cela étant, la continuité et le degré de disponibilité des travailleurs qu'elle implique ne sont pas propres à ces forces. En effet, tout service public doit fonctionner de manière continue et régulière⁷⁴.

69. Or, si l'exigence de continuité des services publics actifs, notamment, dans les domaines de la santé, de la sécurité et de l'ordre publics peut justifier que leurs personnels soient privés de certains droits par ailleurs reconnus aux travailleurs, tels que le droit de grève⁷⁵, la Cour a itérativement jugé que cette exigence ne fait pas, en principe, obstacle à l'application des règles des directives 89/391 et 2003/88 aux personnels concernés⁷⁶.

70. En effet, il convient de rappeler, *en quatrième lieu*, que, selon une jurisprudence constante de la Cour, même si ces services doivent faire face à des événements qui, par définition, ne sont pas prévisibles, les activités auxquelles ils donnent lieu dans des conditions normales, et qui répondent d'ailleurs à la mission qui leur a été impartie, n'en sont pas moins susceptibles d'être organisées à l'avance, y compris en ce qui concerne la prévention des risques pour la sécurité et/ou pour la santé ainsi que les horaires de travail du personnel⁷⁷. En d'autres termes, la Cour considère que l'exigence de continuité du fonctionnement desdits services peut, en principe, être assurée dans le respect des règles des directives 89/391 et 2003/88, notamment en planifiant les activités et en mettant en place des rotations de personnel, et que les contraintes qu'entraîne cette planification pour l'employeur sont jugées d'une importance moindre par rapport aux droits à la santé et à la sécurité des travailleurs concernés⁷⁸.

71. Conformément à cette jurisprudence, il en va autrement lorsque ces activités sont déployées dans des « circonstances extraordinaires », comme des catastrophes naturelles ou technologiques, des attentats ou des accidents majeurs. Dans ce cas, l'application de l'article 2, paragraphe 2, premier alinéa, de la directive 89/391 aux services actifs dans le domaine de la santé, de la sécurité et de l'ordre publics est, pour la Cour, justifiée. La Cour reconnaît que la bonne exécution et, en particulier,

71 Voir point 28 des présentes conclusions

72 Le gouvernement français évoque l'entraînement aux interventions de nuit, qui impliquerait de déroger aux règles en matière de travail de nuit prévues dans cette directive (voir point 24 des présentes conclusions).

73 Voir point 29 des présentes conclusions

74 Voir point 26 des présentes conclusions.

75 Voir, en ce qui concerne les militaires, recommandation CM/Rec (2010) 4 sur les droits de l'homme des membres des forces armées, précitée, p. 56.

76 Voir arrêts du 20 novembre 2018, *Sindicatul Familia Constanța e.a.* (C-147/17, EU:C:2018:926, point 67), ainsi que du 30 avril 2020, *Készenléti Rendőrség* (C-211/19, EU:C:2020:344, point 40).

77 Voir arrêts du 5 octobre 2004, *Pfeiffer e.a.* (C-397/01 à C-403/01, EU:C:2004:584, point 57), ainsi que du 30 avril 2020, *Készenléti Rendőrség* (C-211/19, EU:C:2020:344, point 41).

78 Voir, notamment, arrêt du 30 avril 2020, *Készenléti Rendőrség* (C-211/19, EU:C:2020:344, point 44).

la continuité de leurs missions serait compromise si toutes les règles énoncées par les directives 89/391 et 2003/88 devaient être respectées. Elle reconnaît également que ces circonstances sont susceptibles d'exposer les travailleurs à des risques non négligeables quant à leur sécurité et/ou à leur santé et qu'il ne serait pas raisonnable d'imposer à l'employeur, s'agissant des travailleurs impliqués, une prévention effective des risques professionnels ainsi qu'une planification du temps de travail respectueuses desdites règles⁷⁹.

72. Si ladite jurisprudence doit, à mon sens, être adaptée en ce qui concerne les militaires, comme je l'expliquerai aux points 78 et suivants des présentes conclusions, il en ressort, néanmoins, que la seule exigence de continuité du fonctionnement des forces armées ne démontre pas la nécessité d'exclure, en permanence, la totalité de ces militaires du bénéfice des règles de la directive 2003/88 – ou de celles de la directive 89/391.

73. Cette interprétation n'est pas remise en cause par l'arrêt *Sindicatul Familia Constanța e.a.*⁸⁰, dans lequel la Cour a jugé que « certaines activités particulières de la fonction publique présentent, même lorsqu'elles sont exercées dans des conditions normales, des caractéristiques à ce point spécifiques que leur nature s'oppose, de manière contraignante, à une planification du temps de travail respectueuse des prescriptions imposées par la directive 2003/88 »⁸¹.

74. En effet, on ne saurait déduire de cet arrêt, selon moi, que tous les militaires pourraient, en permanence, être exclus du bénéfice des règles de cette directive. Le raisonnement dudit arrêt doit être replacé dans le contexte de l'affaire y ayant donné lieu. Elle portait, je le rappelle, sur la fonction d'assistant maternel, qui consiste, pour un tel assistant, à accueillir de manière continue et pour une longue durée, dans son foyer et sa famille, un enfant présentant une particulière vulnérabilité. Or, la Cour a relevé qu'il serait incompatible avec la mission dévolue aux assistants maternels de leur accorder, à intervalles réguliers, le droit de se séparer des enfants placés auprès d'eux après un nombre d'heures de travail déterminé ou durant des jours de repos hebdomadaires ou annuels. Il n'était également pas raisonnable de mettre en place un système de rotation entre assistants maternels, puisqu'un tel système aurait compromis, notamment, le lien existant entre chacun d'eux et l'enfant dont il a la charge⁸².

75. En somme, l'hypothèse envisagée dans ce même arrêt est celle, bien particulière, d'une activité ne pouvant être exercée, en principe, que par un seul et même travailleur. Cette hypothèse ne saurait donc s'appliquer à l'ensemble des militaires d'un État membre. Tandis que les forces armées, en tant que collectif, doivent exercer leurs activités continuellement, il n'en va pas de même, en toutes circonstances, de chacun des militaires qui les compose⁸³.

76. Cela étant, comme je l'expliquerai aux points 86 et suivants des présentes conclusions, certaines des activités exercées par les militaires ne se prêtent effectivement pas, par nature, à l'application des règles de la directive 2003/88. L'arrêt *Sindicatul Familia Constanța e.a.*⁸⁴ pourrait également justifier d'exclure des militaires déterminés, en permanence, du champ d'application de cette directive. En effet, ainsi que l'a fait valoir, en substance, la Commission lors de l'audience, certains militaires sont susceptibles d'exercer des fonctions hautement qualifiées ou requérant une habilitation de

79 Voir, notamment, arrêts du 20 novembre 2018, *Sindicatul Familia Constanța e.a.* (C-147/17, EU:C:2018:926, point 67), ainsi que du 30 avril 2020, *Készenléti Rendőrség* (C-211/19, EU:C:2020:344, points 40 et 42).

80 Arrêt du 20 novembre 2018 (C-147/17, EU:C:2018:926).

81 Arrêt du 20 novembre 2018, *Sindicatul Familia Constanța e.a.* (C-147/17, EU:C:2018:926, point 68).

82 Voir arrêt du 20 novembre 2018, *Sindicatul Familia Constanța e.a.* (C-147/17, EU:C:2018:926, points 70 à 75).

83 Voir, par analogie, arrêt du 30 avril 2020, *Készenléti Rendőrség* (C-211/19, EU:C:2020:344, point 44).

84 Arrêt du 20 novembre 2018 (C-147/17, EU:C:2018:926).

confidentialité élevée, impliquant qu'il ne peuvent qu'être difficilement remplacés⁸⁵. On ne saurait non plus exclure que des unités d'élite, faisant par exemple partie des forces spéciales des États membres, soient les seules à détenir certaines compétences et soient hautement spécialisées dans certains type de missions, de sorte que leurs membres ne soient, là encore, que difficilement remplaçables⁸⁶

77. Il découle des considérations qui précèdent que l'article 2, paragraphe 2, premier alinéa, de la directive 89/391 ne permet pas aux États membres d'exclure tous les militaires, de manière permanente, des règles de cette directive ou de celles de la directive 2003/88⁸⁷. Ces deux directives sont, en principe, également applicables aux militaires⁸⁸. Seules certaines « activités spécifiques » exercées par ces derniers, dont les particularités inhérentes s'opposent de manière contraignante à l'application des règles de ces deux directives, en sont exclues.

78. Comme le fait valoir le gouvernement allemand, aux fins de l'application desdites directives, il faut donc opérer une distinction entre les différentes activités exercées par les militaires⁸⁹. À cet égard, si, comme je l'ai précédemment indiqué, la jurisprudence existante de la Cour, distinguant « conditions normales » et « circonstances extraordinaires », doit être adaptée en ce qui les concerne, elle fournit néanmoins des indications utiles.

79. Je précise d'emblée qu'il ne s'agit pas d'opposer les activités exercées par les militaires en « temps de paix » à celles effectuées par ces derniers en « temps de guerre ».

85 Voir, par analogie, Cour EDH, 22 mars 2012, Konstantin Markin c. Russie, EC:ECHR:2012:0322JUD003007806, § 148. Il pourrait en être de même pour certains personnels civils de l'armée.

86 Voir, par analogie, arrêt du 26 octobre 1999, Sirdar (C-273/97, EU:C:1999:523, points 21 à 32). Voir, pour le profil et un résumé des utilisations des forces spéciales dans l'histoire récente, Malis, C., op. cit., p. 118 et 130 à 133.

87 Voir, en ce sens, arrêt du 12 janvier 2006, Commission/Espagne (C-132/04, non publié, EU:C:2006:18). De manière similaire, aucun des instruments mentionnés au point 62 des présentes conclusions ne contient d'exclusion générale pour les militaires en ce qui concerne le droit à des conditions de travail justes et équitables, alors qu'une telle exclusion générale est parfois prévue en ce qui concerne d'autres droits fondamentaux, dont le droit d'association et le droit de négociation collective (voir, notamment, paragraphe 14 de la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs).

88 Voir, en ce sens, Bundesverwaltungsgericht (Cour administrative fédérale, Allemagne), 15 décembre 2011, 2 C 41.10 (DE:BVerwG:2011:151211U2C41.10.0). Du reste, le fait que les militaires ne sont pas exclus, par principe, du champ d'application de la directive 89/391 est également démontré par le fait que plusieurs « directives particulières » en matière de santé et de sécurité au travail, adoptées sur le fondement de la première directive, prévoient des dérogations les concernant. Voir, à cet égard, article 2, paragraphe 2, de la directive 89/656/CEE du Conseil, du 30 novembre 1989, concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour l'utilisation par les travailleurs au travail d'équipements de protection individuelle (troisième directive particulière au sens de l'article 16, paragraphe 1, de la directive 89/391/CEE) (JO 1989, L 393, p. 18). Voir, également, article 10, paragraphe 1, sous b), de la directive 2013/35/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé relatives à l'exposition des travailleurs aux risques dus aux agents physiques (champs électromagnétiques) (vingtième directive particulière au sens de l'article 16, paragraphe 1, de la directive 89/391/CEE) et abrogeant la directive 2004/40/CE (JO 2013, L 179, p. 1). Il s'en déduit, a contrario, que, en principe, les directives en matière de santé et de sécurité au travail, mettant en œuvre la directive 89/391 – qui portent sur des sujets aussi divers que les lieux de travail, l'utilisation par les travailleurs au travail d'équipements de travail, d'équipements à écran de visualisation, la prévention des risques liés à l'exposition à des agents cancérigènes, au bruit, aux vibrations au travail, etc. – s'appliquent aux militaires.

89 Je précise que, de manière générale, les forces armées des États membres ne constituent pas des « blocs » homogènes. Les militaires occupent une grande diversité d'emplois, certains opérationnels, d'autres nettement moins, et sont chargés de tâches et de missions très diverses.

80. Certes, en cas de déclaration de guerre par un État membre ou de tension internationale grave constituant une menace de guerre, cet État membre serait, bien évidemment, fondé, dans de telles « circonstances extraordinaires », à déroger aux directives 89/391 et 2003/88. Toutefois, l'exception prévue à l'article 2, paragraphe 2, de la première directive ne saurait se limiter à pareille hypothèse⁹⁰. À cet égard, je rejoins les gouvernements qui ont été représentés devant la Cour lorsqu'ils affirment que l'opposition entre « temps de paix » et « temps de guerre » n'est plus décisive pour le fonctionnement des forces armées dans le contexte géopolitique actuel⁹¹.

81. En réalité, il convient, à mon sens, comme le suggère le gouvernement allemand, de séparer le « service courant », pour lequel les directives 89/391 et 2003/88 sont applicables (section b), des véritables « activités spécifiques » des forces armées, en particulier celles effectuées dans le cadre des opérations militaires et de la préparation opérationnelle, qui en sont exclues (section c). En principe, une telle interprétation permet, selon moi, une conciliation équilibrée entre, d'une part, les exigences de ces deux directives et, d'autre part, la sauvegarde de la sécurité nationale des États membres ainsi que la bonne marche de leurs « fonctions essentielles », au sens de l'article 4, paragraphe 2, TUE (section d). Il ne saurait toutefois être exclu qu'un État membre démontre que les contraintes spécifiques auxquelles sont soumises ses forces armées justifient de déroger davantage à la directive 2003/88 (section e).

b) Le « service courant » pour lequel les directives 89/391 et 2003/88 s'appliquent

82. Comme l'a fait valoir le gouvernement allemand, les militaires sont amenés à exercer, dans des « conditions normales », au quotidien, bon nombre d'activités, souvent identiques ou semblables à, et ne présentant pas plus de « particularité inhérente » s'opposant à l'application des règles des directives 89/391 et 2003/88 que celles effectuées par des fonctionnaires civils. Elles doivent donc être traitées de la même manière au regard de ces directives. En effet, rien ne justifierait que les militaires soient exposés, davantage que ces fonctionnaires civils, à des risques pour leur santé et leur sécurité dans une telle situation.

83. À cet égard, lorsque les militaires exercent leurs tâches ordinaires – qu'il s'agisse de tâches d'entretien, d'administration, d'instruction, ou encore, comme je le détaillerai aux points 102 et suivants des présentes conclusions, des activités de garde, de surveillance et de permanence – sur leur lieu d'affectation habituel, ces tâches sont susceptibles d'être organisées à l'avance, y compris en ce qui concerne la prévention des risques pour la sécurité et/ou la santé ainsi que les horaires de travail du personnel. En outre, les contraintes tenant à la disponibilité de ce personnel pour assurer la continuité du service ne sont pas, en principe, comme le fait valoir le gouvernement allemand, insurmontables.

90 À défaut, cette disposition perdrait une bonne partie de sa raison d'être, dès lors qu'elle ferait doublon avec, notamment, l'article 347 TFUE, qui permet aux États membres de déroger au droit de l'Union, de manière générale, « en cas de troubles intérieurs graves affectant l'ordre public, en cas de guerre ou de tension internationale grave constituant une menace de guerre, ou pour faire face aux engagements contractés par lui en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationale ». Voir, par analogie, article 15 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et article 30 de la charte sociale européenne.

91 Voir point 29 des présentes conclusions. À titre d'exemple, les soldats européens projetés en Afghanistan sont engagés en « temps de paix » – en l'absence de déclaration de guerre contre l'État afghan – dans une « guerre contre le terrorisme » pour le maintien ou le rétablissement de la paix et de la sécurité internationales, et sont confrontés à un ennemi « asymétrique » ou « irrégulier », au sens du droit international, c'est-à-dire n'appartenant pas à une armée étatique.

84. Dans cette hypothèse, *d'une part*, l'employeur doit respecter les principes généraux posés par la directive 89/391 – prévenir les risques professionnels, évaluer les risques qui ne peuvent pas être évités, combattre les risques à la source, adapter le travail au militaire, etc.⁹²

85. *D'autre part*, les règles en matière de temps de travail prévues dans la directive 2003/88 s'appliquent également. Il faut, en particulier, déterminer un temps de travail journalier et hebdomadaire pour les militaires, respectant les limites fixées dans cette directive. Néanmoins, celle-ci prévoit des possibilités de dérogations spécifiques qui, contrairement à ce que fait valoir le gouvernement français, sont pertinentes pour le « service courant » des militaires. Je songe, en particulier, à l'article 17, paragraphe 3, sous b) et c), de ladite directive, qui permet de déroger à différents droits prévus dans cette même directive⁹³, respectivement pour les « activités de garde, de surveillance et de permanence caractérisées par la nécessité d'assurer la protection des biens et des personnes », et pour les « activités caractérisées par la nécessité d'assurer la continuité du service ». Le fait que les militaires ne sont pas expressément cités à cette disposition est, à cet égard, sans pertinence, puisque les travailleurs et activités énumérés ne le sont qu'à titre exemplatif⁹⁴. Ces dérogations offrent une flexibilité supplémentaire pour assurer la continuité du service⁹⁵, comme l'a fait remarquer la Commission lors de l'audience.

c) Les « activités spécifiques » des forces armées pour lesquelles les directives 89/391 et 2003/88 ne s'appliquent pas

86. Il existe, bien évidemment, des « activités spécifiques » des forces armées dont les « particularités inhérentes » s'opposent de manière contraignante à l'application des règles prévues dans les directives 89/391 et 2003/88. À cet égard, les forces armées présentent, comme l'ont souligné les gouvernements qui ont été représentés devant la Cour, une « spécificité » indéniable, notamment par rapport aux services de police ou aux pompiers, dont la Cour a eu à connaître jusqu'à présent dans sa jurisprudence, en ce qu'il s'agit d'une bonne partie des missions imparties auxdites forces.

87. À mon sens, ces « activités spécifiques » incluent, *en premier lieu*, les activités exercées par les forces armées dans le cadre des opérations militaires. En effet, le déploiement de ces forces dans le cadre de pareilles opérations relève, par hypothèse, de l'« extraordinaire »⁹⁶. En outre, si de telles opérations sont au cœur du service public fourni par lesdites forces, il est manifeste que, lorsque les militaires sont déployés, par exemple dans un pays tiers, dans le cadre d'une opération de « gestion de crise », leurs activités ne se prêtent pas à une prévention effective des risques professionnels⁹⁷ ou à une

92 Voir article 6 de la directive 89/391. D'ailleurs, c'est ce que prévoit la réglementation française transposant cette directive. Cette réglementation prévoit que, s'agissant du « personnel militaire exerçant des activités de même nature que celles confiées au personnel civil », les règles issues de cette directive s'appliquent pleinement. Le militaire exerçant une telle activité dispose même, comme tout fonctionnaire, d'un *droit de retrait* lorsqu'il a un motif raisonnable de penser que sa situation de travail présente un danger grave et imminent pour sa vie ou pour sa santé. En revanche, « si des particularités inhérentes aux activités de défense nationale, de sécurité intérieure ou de sécurité civile s'opposent de manière contraignante » à l'application de ces règles, « l'autorité d'emploi veille à assurer la sécurité et à protéger la santé physique et mentale du militaire, en adaptant [lesdites règles] aux particularités locales et à l'environnement opérationnel ». Un militaire ne dispose pas d'un droit de retrait dans cette hypothèse. Voir décret n° 2018-1286, du 27 décembre 2018, relatif aux conditions d'hygiène et de sécurité destinées à prévenir la santé et l'intégrité physique des militaires durant leur service (JORF n° 0301 du 29 décembre 2018), spéc. articles R.4123-53 et R.4123-54. Voir également décret n° 2012-422, du 29 mars 2012, relatif à la santé et à la sécurité au travail au ministère de la défense (JORF n° 0077 du 30 mars 2012), articles 35 et 36. Ce dernier décret oppose, plus précisément, le « personnel militaire exerçant des activités de même nature que celles confiées au personnel civil » au « personnel militaire exerçant une activité à caractère opérationnel ou d'entraînement au combat », ce qui correspond, peu ou prou, à la distinction suggérée dans les présentes conclusions. Or, j'observe que, à tout le moins, certains experts des questions militaires français considèrent que cette même réglementation opère un *bon équilibre* entre les obligations du droit européen et les nécessités des forces armées. Voir Haut Comité d'évaluation de la condition militaire (HCECM), 13^{ème} rapport thématique, « La mort, la blessure, la maladie », juillet 2019, p. 92.

93 Il s'agit, plus précisément, des règles concernant le repos journalier (article 3), le temps de pause (article 4), le repos hebdomadaire (article 5), la durée du travail de nuit (article 8) et les périodes de référence (article 16) (voir, pour ces règles, point 24 des présentes conclusions).

94 Voir arrêt du 14 octobre 2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612, point 48).

95 Voir considérant 15 de la directive 2003/88.

96 Voir point 71 des présentes conclusions.

97 On concevra aisément que l'employeur pourrait difficilement « combattre les risques à la source », comme l'exige l'article 6 de la directive 89/391.

planification du temps de travail respectueuses des règles des directives 89/391 et 2003/88⁹⁸. *Tout d'abord*, comme l'a fait valoir le gouvernement allemand, assurer la continuité des activités réalisées durant de telles opérations s'accompagne de contraintes militaires spécifiques, le commandement devant organiser cette continuité en s'appuyant sur des moyens humains et matériels forcément limités. Cela implique la collaboration de toutes les unités déployées et, comme l'a souligné le gouvernement français, la gestion du temps ne peut être que collective. *Ensuite*, la planification des missions est particulièrement difficile dès lors que celles-ci dépendent du comportement d'un éventuel ennemi ou d'autres circonstances, notamment environnementales ou géographiques, sur lesquelles l'employeur n'a peu ou pas d'emprise. *Enfin*, et surtout, les droits des militaires à la sécurité et à la santé au travail, y compris à la limitation du temps de travail, ne sauraient primer les impératifs opérationnels, sauf à mettre en péril la bonne réalisation de ces mêmes opérations. Dans ce cadre, la disponibilité et l'engagement des militaires doivent être complets⁹⁹.

88. Il en va ainsi, selon moi, en principe, tant des opérations extérieures – hypothèse de la projection de force à l'étranger, évoquée au point précédent – que des opérations intérieures – hypothèse du déploiement des militaires par un État membre sur son propre territoire. En effet, il convient de garder à l'esprit, à cet égard, le rôle d'ultime recours des forces armées. En principe, les militaires ne sont déployés de la sorte, là encore, qu'en cas de « circonstances extraordinaires ». Ces forces sont appelées en renfort des dispositifs mis en place par les autorités civiles lorsque, du fait d'« événements exceptionnels », tels que des catastrophes naturelles ou des attentats terroristes, survenus ou imminents, les moyens civils ne suffisent plus et qu'il est nécessaire d'adopter des mesures tout aussi exceptionnelles afin d'assurer l'ordre public et la protection de la collectivité¹⁰⁰. Dans de telles circonstances, on ne saurait imposer, s'agissant des militaires impliqués, une prévention des risques professionnels ainsi qu'une planification du temps de travail respectueuses des règles des directives 89/391 et 2003/88¹⁰¹.

89. *En deuxième lieu*, les « activités spécifiques » des forces armées incluent, à mon sens, la formation initiale, l'entraînement et les exercices effectués par les militaires à des fins de préparation opérationnelle. Selon moi, bien que ces activités soient exercées dans les « conditions habituelles, conformément à la mission impartie »¹⁰² aux forces armées, je suis d'avis qu'elles présentent « des caractéristiques à ce point spécifiques » que leur nature s'oppose à l'application des dispositions des directives 89/391 et 2003/88¹⁰³. En effet, les forces armées doivent non seulement protéger la sécurité nationale et les intérêts essentiels des États membres, en particulier dans le cadre d'opérations militaires, mais également s'y préparer. Or, comme l'ont souligné les gouvernements slovène et français, tant pour le succès de ces opérations que pour la sécurité des militaires eux-mêmes, cette préparation doit se faire dans des conditions qui simulent, le plus fidèlement possible, celles que ces derniers auraient à affronter en cas de déploiement. Ils doivent, dans ce cadre, être préparés à la

98 Je précise que, selon moi, l'exclusion concerne alors l'ensemble des troupes impliquées, c'est-à-dire non seulement les militaires déployés sur le théâtre d'opération, mais également ceux dont l'activité est directement liée à la conduite ou au soutien des opérations extérieures, et qui est donc rythmée par les besoins de ces opérations.

99 Voir, pour un éclairant témoignage, De Braquilanges, M., « Les militaires et le temps de travail », blog *Theatrum Belli*, 2017 : « [...] le personnel projeté est en permanence dans une posture opérationnelle car la menace demeure présente à tout moment pour soi-même ou pour des unités voisines en difficulté qui peuvent demander notre appui, que l'on soit au repos ou en récupération, ou a fortiori en mission. Dans le brouillard de la guerre, réglementer le temps de travail serait vouloir rejeter l'imprévu toujours possible car fruit de la volonté d'un adversaire. [...] Limiter le temps de travail en opération entraînerait inévitablement des doutes quant à notre détermination en fixant nous-mêmes un plafond à notre disponibilité et donc à notre engagement. [...] »

100 Voir point 28 des présentes conclusions.

101 Voir point 71 des présentes conclusions.

102 Ordonnance du 14 juillet 2005, Personalrat der Feuerwehr Hamburg (C-52/04, EU:C:2005:467, point 52).

103 Voir point 73 des présentes conclusions.

fatigue, à la discipline collective, à la violence de l'ennemi et à des conditions de travail rustiques. Formation initiale, entraînement et exercice doivent donc pouvoir se dérouler de jour comme de nuit, parfois sur de longues durées – sans que, notamment, les règles en matière de temps de pause et de travail de nuit prévues par la directive 2003/88 ne viennent s'interposer¹⁰⁴.

90. *En troisième lieu*, j'estime que, conformément à la marge d'appréciation qui doit leur être reconnue¹⁰⁵, les États membres devraient pouvoir définir, dans leur droit national, d'autres activités des forces armées exclues des règles des directives 89/391 et 2003/88, pour autant que ces activités soient « spécifiques » et qu'ils démontrent que cela est « strictement nécessaire » à la bonne marche des activités en question¹⁰⁶.

91. *Concrètement*, durant la participation des militaires à toutes ces « activités spécifiques », les règles des directives 89/391 et 2003/88 ne sont, temporairement, pas applicables¹⁰⁷. Les États membres sont néanmoins tenus, conformément à l'article 2, paragraphe 2, second alinéa, de la première directive, de veiller à ce que la sécurité et la santé des militaires concernés soient assurées, dans toute la mesure du possible, compte tenu, d'une part, des objectifs de cette directive et, d'autre part, des impératifs opérationnels.

92. Je souligne également que, en pratique, il revient bien évidemment à chaque État membre d'évaluer s'il fait face à des « circonstances extraordinaires » justifiant de déployer ses militaires dans le cadre d'une opération militaire – et ce faisant, de déroger aux directives 89/391 et 2003/88. Il incombe aux seuls États membres d'apprécier quand leurs intérêts essentiels ou encore la paix internationale sont menacés et de déterminer la réaction qui s'impose. La décision de déployer les forces armées en opération est un choix militaire qui ne relève pas, en tant que tel, du droit de l'Union. Les droits à la santé et à la sécurité reconnus aux militaires dans les directives 89/391 et 2003/88, ne sauraient donc affecter pareille décision¹⁰⁸. Dans ce cadre, je n'exclus notamment pas que certains États membres puissent estimer, au regard des attentats dont ils ont été récemment victimes et, plus généralement, des analyses de leurs services de renseignement, qu'ils font face à une menace terroriste d'un niveau « extraordinairement » élevé, justifiant de déployer les militaires en opération intérieure sur leur territoire.

d) Une telle interprétation assure, en principe, une conciliation équilibrée entre les intérêts en présence.

93. L'interprétation que je suggère de l'article 2, paragraphe 2, premier alinéa, de la directive 89/391 permet, selon moi, une conciliation équilibrée entre, d'une part, les droits à la sécurité et à la santé au travail, y compris à la limitation du temps de travail, reconnus aux militaires, en tant que travailleurs, par cette directive et par la directive 2003/88 et, d'autre part, les nécessités des forces armées¹⁰⁹.

104 Voir, dans le même sens, HCECM, 9^{ème} rapport thématique, « Perspectives de la condition militaire », juin 2015, p. 50 et 51 ; HCECM, 11^{ème} rapport thématique, « La fonction militaire dans la société française », septembre 2017, p. 24 et 25, ainsi que De Braquilanges, M., op. cit.

105 Voir point 64 des présentes conclusions.

106 Voir point 66 des présentes conclusions.

107 À l'évidence, cette dérogation concernera, en pratique, davantage les militaires occupant des emplois opérationnels que ceux occupant des emplois éloignés de ces opérations. Dans ce cadre, si les autorités compétentes estiment impératif de déployer des militaires en opération ou d'organiser un entraînement ou un exercice nécessaire à la préparation opérationnelle, l'article 7 de la directive 2003/88, qui prévoit, je le rappelle, un droit au congé annuel payé, ne s'opposerait donc pas, selon moi, à ce que, le cas échéant, des militaires soient rappelés de permission. À mon sens, cette disposition s'opposerait simplement à ce qu'un militaire perde, du fait d'un tel rappel, le solde des congés non pris.

108 Quant au point de savoir si une décision de déploiement des forces armées en opération devrait donner lieu à un contrôle juridictionnel, j'estime que chaque État membre devrait appliquer ses propres standards en la matière. En effet, il me semblerait difficilement justifiable que le droit de l'Union impose un tel standard de contrôle au seul motif que cette décision implique de déroger aux règles des directives 89/391 et 2003/88.

109 Voir, dans le même sens, recommandation CM/Rec (2010) 4 sur les droits de l'homme des membres des forces armées, précitée, titre Q, paragraphe 67, ainsi qu'exposé des motifs, p. 62 et 63.

94. À mes yeux, cette interprétation assure, notamment, que les militaires disposent d'un repos suffisant, conformément à l'objectif poursuivi par la directive 2003/88¹¹⁰, lorsque les transgressions des règles en la matière ne sont pas indispensables, ce qui participe à ce qu'ils exercent de manière d'autant plus efficace les « activités spécifiques » pour lesquelles leur disponibilité et leur engagement complets s'imposent¹¹¹.

95. Par ailleurs, je doute que ladite interprétation remette véritablement en cause le principe de disponibilité¹¹² des militaires, tel que conçu notamment en droit français – principe qui, selon le gouvernement français toucherait à l'« identité nationale » de la République française, au sens de l'article 4, paragraphe 2, TUE au motif qu'il garantirait la « libre disposition de la force armée », élevée au rang de norme constitutionnelle dans son ordre juridique¹¹³.

96. En effet, à supposer même que le principe de disponibilité puisse effectivement relever de cette notion d'« identité nationale »¹¹⁴, l'interprétation que je suggère dans les présentes conclusions est suffisamment flexible pour ne pas entraver les « activités spécifiques » des forces armées, en particulier les opérations militaires. Elle n'empêche donc pas la République française ou les autres États membres de disposer librement de leur armée. En outre, elle ne remet en cause ni le fait qu'un militaire peut, dans ce cadre, être déployé « en tout temps et en tout lieu » si les autorités compétentes l'estiment nécessaire, ni le fait que la disponibilité et l'engagement des militaires doivent être complets lors de pareilles opérations¹¹⁵.

e) Sur les contraintes spécifiques aux forces armées de certains États membres

97. En résumé, l'interprétation que je suggère revient à dire que, conformément à l'article 2, paragraphe 2, premier alinéa, de la directive 89/391, les militaires relèvent, en principe, des règles de cette directive et de la directive 2003/88. Néanmoins, ils en sont temporairement exclus lorsqu'ils exercent certaines « activités spécifiques » des forces armées, en particulier dans le cadre des opérations militaires ainsi que de la formation, des entraînements et des exercices nécessaires à la préparation opérationnelle. En outre, cette disposition permet d'exclure, comme je l'ai indiqué au point 76 des présentes conclusions, certains militaires, en permanence, des règles de cette dernière directive¹¹⁶.

110 Voir point 25 des présentes conclusions.

111 Je ne peux également que me faire l'écho des messages optimistes selon lesquels de telles règles en matière de temps de travail participent au recrutement et la fidélisation des militaires (voir, notamment, Leigh, I., Born, H., op. cit., p. 175), à une époque où certaines aspirations à une meilleure conciliation entre vie professionnelle et vie privée se retrouvent chez une partie d'entre eux (voir, notamment, HCECM, « La vie des militaires et de leur famille selon le lieu d'affectation », 12^{ème} rapport, juin 2018, et Brault, O., « Les défis de la préservation d'une singularité militaire », dans *Un monde en turbulence – Regards du CHEM 2019 – 68^e session*).

112 Voir point 33 des présentes conclusions.

113 Voir Conseil constitutionnel (France), décisions n° 2014-432 QPC du 28 novembre 2014 et n° 2014-45 QPC du 27 février 2015.

114 Si le principe de disponibilité des militaires a, sans aucun doute, une importance considérable en droit français, et si les principes d'organisation des forces armées peuvent présenter des spécificités d'un État membre à l'autre (voir point 65 des présentes conclusions), j'hésite à ranger ces principes dans la même catégorie que la forme républicaine de l'État [voir, notamment, arrêt du 2 juin 2016, Bogendorff von Wolffersdorff (C-438/14, EU:C:2016:401, point 64)] ou encore sa langue officielle [voir, notamment, arrêt du 16 avril 2013, Las (C-202/11, EU:C:2013:239, point 26)]. En outre, si l'« identité nationale » de chaque État membre comprend son « identité constitutionnelle » [voir, notamment, conclusions de l'avocat général Poireres Maduro dans l'affaire Michaniki (C-213/07, EU:C:2008:544, point 31)], cette dernière notion vise uniquement, selon moi, un « noyau dur » de règles constitutionnelles nationales qui définissent l'identité même de l'ordre constitutionnel en cause. Or, je me demande si la « libre disposition de la force armée » en fait véritablement partie.

115 Voir point 87 des présentes conclusions. Cette interprétation n'efface donc pas non plus, selon moi, la singularité du métier militaire (voir point 33 des présentes conclusions).

116 Voir, pour des propositions allant dans le même sens, OIT, recommandation n° 116 sur la réduction de la durée du travail, 1962 (R116), point 14, sous a), ii), et sous b), vi).

98. Le gouvernement français a néanmoins soutenu qu'un État membre devrait être en droit d'exclure l'ensemble des militaires de ses forces armées, en permanence, du bénéfice des règles de la directive 2003/88 lorsqu'il assume, comme la République française, des « responsabilités internationales majeures en matière de maintien de la paix et de la sécurité » et que, par conséquent, son niveau d'engagement militaire est « structurellement plus élevé que celui d'autres États ».

99. À cet égard, j'observe que la Cour fait généralement preuve de circonspection face aux arguments selon lesquels les impératifs de sécurité nationale et, en particulier, de défense d'un État membre justifieraient que celui-ci déroge totalement, de manière permanente, à la réglementation de l'Union. Elle réclame, en règle générale, davantage de spécificité, dans une logique de mise en balance des intérêts et de proportionnalité¹¹⁷. En outre, je le rappelle, les termes mêmes de l'article 2, paragraphe 2, premier alinéa, de la directive 89/391 ne visent que « certaines activités spécifiques » des forces armées, et non l'ensemble de ces forces.

100. Cela étant, je peux concevoir que, pour un État membre ayant, du fait de ses engagements internationaux particuliers, un nombre conséquent de militaires déployés en permanence sur des théâtres d'opérations extérieures mais également sur son propre territoire pour contrer la menace terroriste dont il est la cible, devant continuellement assurer certaines missions de dissuasion qui lui sont propres, du fait de sa situation géopolitique – la France étant, notamment, le seul État membre, depuis que le Royaume-Uni a quitté l'Union européenne, à disposer de l'arme nucléaire –, ces activités s'ajoutant aux autres activités des militaires, la mise en œuvre des règles de la directive 2003/88, même pour une partie des militaires et de ces activités, s'avère éminemment complexe. En particulier, il ne saurait être exclu que les contraintes spécifiques résultant de ces multiples engagements et activités nécessitent une disponibilité accrue des militaires. Par ailleurs, je le rappelle, le traité UE lui-même reconnaît la situation militaire particulière de certains États membres, dont la République française fait à l'évidence partie¹¹⁸. Il ne saurait donc être complètement exclu que, du fait de ces circonstances particulières, et compte tenu de la marge d'appréciation qu'il convient de reconnaître aux États membres¹¹⁹, l'un d'entre eux puisse démontrer la nécessité de déroger à cette directive dans une mesure supérieure à ce qui est envisagé dans les présentes conclusions, en excluant par exemple, de manière permanente, une partie plus importante de ses forces de cette directive, tout en réévaluant périodiquement la nécessité d'une telle exclusion.

101. Néanmoins, il n'est pas nécessaire de prendre une position définitive sur cette question dans la présente affaire. Il appartiendrait aux juridictions nationales, et le cas échéant à la Cour, dans le cadre d'un renvoi préjudiciel ou d'un recours en manquement, d'en juger.

¹¹⁷ En particulier, dans l'arrêt du 11 janvier 2000, Kreil (C-285/98, EU:C:2000:2, points 20 à 29), la Cour a jugé que l'article 2, paragraphe 2, de la directive 76/207, qui autorise des dérogations à l'interdiction des discriminations pour les activités professionnelles « pour lesquelles, en raison de leur nature ou des conditions de leur exercice, le sexe constitue une condition déterminante », ne permet pas à un État membre d'exclure totalement les femmes des emplois militaires comportant l'utilisation d'armes, une telle exclusion ne pouvant être regardée comme une mesure dérogatoire justifiée par la nature spécifique des emplois en cause ou par les conditions particulières de leur exercice. Voir, également, en matière de TVA, arrêt du 16 septembre 1999, Commission/Espagne (C-414/97, EU:C:1999:417) ; en matière de marché public, arrêt du 8 avril 2008, Commission/Italie (C-337/05, EU:C:2008:203), et, en matière douanière, notamment, arrêt du 15 décembre 2009, Commission/Finlande (C-284/05, EU:C:2009:778).

¹¹⁸ Voir article 42, paragraphe 6, TUE.

¹¹⁹ Voir point 64 des présentes conclusions.

5. Une activité de garde des installations militaires ne fait pas partie, en principe, de ces « activités spécifiques »

102. S'agissant de l'activité de garde des installations militaires effectuée par B. K., qui fait spécifiquement l'objet de la première question de la juridiction de renvoi, il reviendra à cette juridiction de vérifier si elle relève du « service courant », pour lequel les règles de la directive 2003/88 s'appliquent, ou des « activités spécifiques » des forces armées s'y opposant de manière contraignante. J'estime néanmoins utile de lui fournir certaines précisions afin de lui permettre de statuer.

103. À cet égard, l'activité de garde constitue, selon les explications données par le gouvernement slovène, une mission de protection des installations militaires et d'autres bâtiments stratégiques situés sur le territoire slovène, confiée aux forces armées. Cette activité doit, à nouveau, être exercée de manière continue. Néanmoins, comme je l'ai indiqué, cette exigence de continuité ne fait pas nécessairement obstacle à une planification respectueuse des exigences de la directive 2003/88, pour autant que cette garde constitue une mission ordinaire des militaires slovènes. Il en irait différemment si cette garde s'inscrivait dans un contexte « extraordinaire » – en particulier une opération militaire destinée à répondre à une menace actuelle ou imminente pour la sécurité nationale.

104. En l'occurrence, la juridiction de renvoi souligne que, dans le cas concret, B. K. effectuait cette activité de garde tous les mois, dans le cadre de son travail habituel. Il n'a pas été soutenu qu'un besoin de sécurité particulier, dans le cadre d'un contexte « extraordinaire » justifiait cette activité. Sous réserve de vérification par la juridiction de renvoi¹²⁰, il semble donc que cette activité de garde relevait du « service courant » et, partant, que la directive 2003/88 s'applique¹²¹.

6. Conclusion intermédiaire

105. Compte tenu des considérations qui précèdent, je suggère à la Cour de répondre à la première question que l'article 1^{er}, paragraphe 3, de la directive 2003/88, lu en combinaison avec l'article 2, paragraphe 2, de la directive 89/391, doit être interprété en ce sens que les militaires relèvent, en principe, du champ d'application de ces deux directives. Néanmoins, ils en sont exclus lorsqu'ils effectuent certaines « activités spécifiques » des forces armées, dont les particularités inhérentes s'opposent de manière contraignante à l'application des règles de ces deux directives. Une activité de garde des installations militaires n'en fait, en principe, pas partie.

C. Sur le fait qu'une période d'« astreinte sur le lieu de travail » réalisée par un militaire en garde est susceptible de constituer du « temps de travail », au sens de l'article 2, point 1, de la directive 2003/88 (seconde question)

106. Par sa seconde question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 2, point 1, de la directive 2003/88 s'oppose à une réglementation nationale prévoyant que la période au cours de laquelle un militaire est tenu, durant une activité de garde, de demeurer présent dans la caserne où il est affecté, à la disposition de ses supérieurs, sans réaliser de travail effectif, n'est pas comptabilisée et rémunérée comme du temps de travail.

¹²⁰ La juridiction de renvoi devrait notamment vérifier si, comme le soutient le gouvernement slovène, le service de garde effectué par les militaires slovènes est un entraînement relevant de la préparation opérationnelle, ce dont on peut a priori douter.

¹²¹ En revanche, les dérogations spécifiques prévues à l'article 17, paragraphe 3, sous b) et c), de la directive 2003/88 sont pertinentes, en particulier, pour ladite activité (voir point 85 des présentes conclusions).

107. Selon ma compréhension, en droit slovène, une partie de l'activité de garde effectuée par les militaires se compose, notamment, d'une période d'« astreinte sur le lieu de travail ». Dans ce cadre, un militaire est tenu de demeurer présent au lieu où il est affecté ou en un autre lieu déterminé par l'employeur, à la disposition de ses supérieurs, afin de pouvoir remplir immédiatement, en cas de besoin, les tâches que ces derniers auraient à lui confier. Cette période n'est pas comptabilisée comme du temps de travail, le militaire ayant uniquement droit à une indemnité d'astreinte fixée à hauteur de 20 % du taux horaire de son traitement de base.

108. À cet égard, *en premier lieu*, il est clair que, eu égard à la jurisprudence constante de la Cour, une telle période d'« astreinte sur le lieu de travail » doit être considérée comme du « temps de travail », au sens de l'article 2, point 1, de la directive 2003/88. En effet, selon cette jurisprudence, toute période durant laquelle un travailleur est tenu d'être physiquement présent en un lieu déterminé par l'employeur et de s'y tenir à la disposition de ce dernier pour pouvoir immédiatement fournir ses services en cas de besoin doit être qualifiée comme tel¹²².

109. Cela étant, il convient de souligner, *en second lieu*, que cet article 2, point 1, ne donne pas, en lui-même, de droits aux travailleurs. Il doit être lu en combinaison avec l'une des dispositions prescriptives de la directive 2003/88 – telle que l'article 3 de cette directive, prévoyant un droit au repos journalier, ou l'article 6 de celle-ci, prévoyant une durée maximale hebdomadaire de travail de 48 heures.

110. Or, comme je l'ai indiqué aux points 35 et 36 des présentes conclusions, la directive 2003/88 ne traite pas de la rémunération des travailleurs. Aucune disposition de cette directive n'impose aux États membres de fixer un certain niveau de rémunération pour les périodes « d'astreinte sur le lieu de travail » devant être qualifiées de « temps de travail », au sens de l'article 2, point 1, de ladite directive. Chaque État membre reste donc libre de rémunérer comme bon lui semble de telles périodes.

111. Compte tenu des considérations qui précèdent, je suggère à la Cour de répondre à la seconde question que l'article 2, point 1, de la directive 2003/88 doit être interprété en ce sens que, aux fins de l'application des règles en matière de santé et de sécurité prévues dans celle-ci, la période au cours de laquelle un militaire est tenu, durant une activité de garde, de demeurer présent dans la caserne où il est affecté, à la disposition de ses supérieurs, sans effectuer de travail effectif, doit être considérée, dans son intégralité, comme du « temps de travail », au sens de cette disposition. En revanche, ladite disposition ne s'oppose pas à une législation nationale qui, aux seules fins de la rémunération due au militaire, comptabilise différemment cette période.

V. Conclusion

112. Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, je suggère à la Cour de répondre comme suit aux questions posées par le Vrhovno sodišče Republike Slovenije (Cour suprême de la République de Slovénie) :

- 1) L'article 1^{er}, paragraphe 3, de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, lu en combinaison avec l'article 2, paragraphe 2, de la directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, doit être interprété en ce sens que les militaires relèvent, en principe, du champ d'application de ces deux directives. Néanmoins, ils en sont exclus lorsqu'ils

¹²² Voir, notamment, arrêts du 3 octobre 2000, Simap (C-303/98, EU:C:2000:528, points 48 et 49) ; du 9 septembre 2003, Jaeger (C-151/02, EU:C:2003:437, points 63 et 65), ainsi que du 21 février 2018, Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82, point 59).

effectuent certaines « activités spécifiques » des forces armées, dont les particularités inhérentes s'opposent de manière contraignante à l'application des règles de ces deux directives. Une activité de garde des installations militaires n'en fait, en principe, pas partie.

- 2) L'article 2, point 1, de la directive 2003/88 doit être interprété en ce sens que, aux fins de l'application des règles en matière de santé et de sécurité prévues dans celle-ci, la période au cours de laquelle un militaire est tenu, durant une activité de garde, de demeurer présent dans la caserne où il est affecté, à la disposition de ses supérieurs, sans effectuer de travail effectif, doit être considérée, dans son intégralité, comme du « temps de travail », au sens de cette disposition. En revanche, ladite disposition ne s'oppose pas à une législation nationale qui, aux seules fins de la rémunération due au militaire, comptabilise différemment cette période.