



RAPPORT DE Mme LAPLUME, CONSEILLÈRE RÉFÉRENDIAIRE

Arrêt n° 1046 du 13 novembre 2025 (FS-B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 24-10.733

Décision attaquée : 16 novembre 2023 de la cour d'appel de Pau

La société Aegis Pharma

C/

M. [D] [O]

Le présent rapport comporte des propositions de rejet non spécialement motivé sur l'ensemble des moyens, sauf sur le second moyen, pris en sa cinquième branche, en ce qu'il fait grief à l'arrêt de requalifier la prise d'acte en licenciement sans cause réelle et sérieuse et de condamner l'employeur à verser au salarié des sommes au titre de la requalification de la prise d'acte en licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'indemnité compensatrice de préavis et congés payés afférents, d'indemnité de licenciement et d'indemnité pour non-respect au droit au repos.

1 - Rappel des faits et de la procédure

Le 8 janvier 2018, M. [O] a été engagé en qualité de directeur des ventes par la société Aegis-Pharma.

Il a été placé en arrêt pour maladie le 1^{er} octobre 2018 et a pris acte de la rupture du contrat de travail aux torts de l'employeur le 16 novembre 2018.

Le 9 mai 2019, le salarié a saisi la juridiction prud'homale afin de voir dire que cette prise d'acte s'analyse en licenciement sans cause réelle et sérieuse et condamner l'employeur au paiement de sommes au titre de l'exécution et de la rupture du contrat de travail.

Le conseil de prud'hommes de Bayonne a, par jugement du 23 décembre 2021, débouté le salarié de ses demandes, dit que la prise d'acte de la rupture du contrat de travail s'analysait en démission et condamné celui-ci à payer à l'employeur une somme à titre d'indemnité compensatrice de préavis.

Par arrêt du 16 novembre 2011, la cour d'appel de Pau a infirmé le jugement en toutes ses dispositions, requalifié la prise d'acte en licenciement sans cause réelle et sérieuse, condamné l'employeur à payer au salarié notamment les indemnités de rupture et des sommes au titre des avantages en nature pour les mois d'octobre et novembre 2018, outre congés payés afférents, des heures supplémentaires, outre congés payés afférents, et du non-respect du droit au repos.

Pourvoi

Déclaration de pourvoi de l'employeur le 19 janvier 2014

Mémoire ampliatif du 21 mai 2024, signifié le 14 juin 2024, selon les formes de l'article 659 du code de procédure civile (*demande article 700 du cpc : 4 000 euros*)

Pas de mémoire en défense

2 - Propositions de rejet non spécialement motivé

2-1. Premier moyen

L'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à verser au salarié des sommes à titre de rappel d'heures supplémentaires et congés payés afférents, alors :

1°/ que ne sont pas considérées comme du temps de travail effectif donnant droit à rémunération, les heures supplémentaires effectuées par le salarié en dépit de l'interdiction qui lui a été faite de les réaliser sans l'accord préalable de son employeur ; en accueillant la demande du salarié en paiement d'heures supplémentaires aux motifs : « au vu des éléments produits de part et d'autre (...) la cour a la conviction (...) que le salarié a effectué des heures supplémentaires non rémunérées et qu'il n'a pas été rempli de ses droits en ce qui concerne la contrepartie obligatoire en repos » (arrêt, p.6, §5), quand elle avait par ailleurs constaté que selon l'article 7 du règlement intérieur à l'entreprise, « nul ne peut effectuer d'heures supplémentaires sans l'accord de la direction » (arrêt, p.6, §4) la cour d'appel qui n'a pas vérifié si le salarié avait sollicité l'accord préalable de son employeur à défaut duquel aucune heure supplémentaire ne pouvait lui être due, a violé les articles L. 3171-4, L. 3121-1, L. 3121-22 et L. 1221-1 du code du travail ;

2°/ que si le salarié n'a pas sollicité, comme cela lui était imposé, l'accord de l'employeur à l'accomplissement d'heures supplémentaires, il ne peut prétendre au paiement de ces heures que s'il justifie, de l'accord au moins tacite de l'employeur à leur accomplissement, soit qu'elles étaient rendues nécessaires par les tâches à

accomplir ; en faisant droit à la demande de M. [O] en paiement d'heures supplémentaires sans avoir recherché si ces heures qui n'avaient donné lieu à aucun accord préalable de l'employeur, auraient été effectuées avec son accord implicite ou auraient été rendues nécessaires par les tâches à accomplir, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 3171-4, L. 3121-1, L. 3121-22 et L. 1221-1 du code du travail.

Réponse :

Le moyen est inopérant.

Le salarié peut prétendre au paiement des heures supplémentaires accomplies, soit avec l'accord de l'employeur, soit s'il est établi que la réalisation de telles heures a été rendue nécessaire par les tâches qui lui ont été confiées (Soc., 14 novembre 2018, n° 17-16.959, publié).

Notre chambre contrôle que les juges du fond ont vérifié l'existence de cet accord, lorsque cela leur a été demandé (Soc., 8 décembre 2015, n° 14-15.299 ; Soc., 30 mars 2022, n° 21-13.579).

En l'espèce, dans ses conclusions d'appel, le salarié sollicitait le paiement d'heures supplémentaire effectuées lors des salons des week-end des 7 et 8 avril 2018 et 8 et 9 septembre 2018 à hauteur de 3 700 euros.

L'employeur indiquait certes dans ses conclusions d'appel (p. 20 et 21) qu'il était demandé de respecter strictement la durée de travail contractuellement convenue, toute heure supplémentaire devant faire l'objet de l'autorisation préalable de la direction. Mais il indiquait également que les seules heures supplémentaires que le salarié pouvait être amené à effectuer correspondaient à celles réalisées à l'occasion des salons et que celles-ci avaient fait l'objet d'un repos compensateur de remplacement.

La cour d'appel, qui a constaté que l'employeur soutenait que le salarié avait bénéficié pour les salons d'avril et septembre de repos compensateur, mais que si le premier salon avait donné lieu à un jour de récupération, le 30 avril 2018, et que si le salarié avait récupéré le 21 septembre 2018, s'agissant du second salon, l'employeur ne justifiait pas avoir fait droit à la demande de récupération du 28 septembre 2018, et qui en a déduit que le salarié avait effectué des heures supplémentaires non rémunérées et n'avait pas été rempli de ses droits, a légalement justifié sa décision.

2-2. Second moyen

2-2.1 Première branche

L'employeur fait grief à l'arrêt de requalifier la prise d'acte du 18 novembre 2018 en licenciement sans cause réelle et sérieuse à cette date et de le condamner à verser au salarié des sommes à titre de la requalification de la prise d'acte en un licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'indemnité compensatrice de préavis, d'indemnité de congés payés afférents, d'indemnité de licenciement, de rappel d'heures

supplémentaires, des congés payés afférents, des avantages en nature pour les mois d'octobre et novembre 2018, d'indemnité de congés payés afférents et du non-respect du droit au repos, alors « que la cassation qui ne manquera pas d'intervenir sur le premier moyen en ce qu'il fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la société Aegis Pharma à verser à M. [O] une certaine somme à titre de rappel d'heures supplémentaires, emportera, par voie de conséquence et en application de l'article 625 du code de procédure civile, la censure de l'arrêt en ce qu'il a jugé que la prise d'acte par le salarié de la rupture de son contrat de travail, aux motifs notamment du non-paiement d'heures supplémentaires, devait produire les effets d'un licenciement injustifié. »

Réponse :

Le rejet du premier moyen prive de portée la première branche du second moyen qui invoque une cassation par voie de conséquence.

2-2.2 Deuxième et troisième branches

L'employeur fait grief à l'arrêt de requalifier la prise d'acte du 18 novembre 2018 en licenciement sans cause réelle et sérieuse à cette date et de le condamner à verser au salarié des sommes à titre de la requalification de la prise d'acte en un licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'indemnité compensatrice de préavis, d'indemnité de congés payés afférents, d'indemnité de licenciement, de rappel d'heures supplémentaires, des congés payés afférents, des avantages en nature pour les mois d'octobre et novembre 2018, d'indemnité de congés payés afférents et du non-respect du droit au repos, alors :

2°/ qu'en principe, le salarié qui dispose d'une ancienneté inférieure à un an dans l'entreprise ne peut prétendre au maintien de l'un quelconque des éléments de sa rémunération pendant la durée de la suspension de son contrat de travail pour maladie, à l'exception de l'avantage en nature, par exemple de mise à disposition d'un véhicule de fonction, et uniquement si l'employeur en a autorisé l'usage privé ; en jugeant que la société Aegis Pharma avait commis une faute en ne maintenant pas au profit de M. [O] « l'avantage en nature voiture » stipulé à son contrat de travail quand elle avait constaté que l'article 7 dudit contrat « prévoit le versement mensuel d'un "avantage en nature" d'un montant de 800 euros "correspondant à l'usage de son véhicule" » (arrêt, p.7, dernier §) et « qu'en l'absence de mise à disposition du véhicule, l'employeur ne pouvait qualifier cet avantage d'avantage en nature » (arrêt, p.8, §3), la cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations desquelles il résultait que M. [O] ne remplissait pas les conditions requises pour pouvoir prétendre au maintien de l'avantage en cause pendant son arrêt de travail pour maladie, a violé les articles L. 1221-1 et L. 1226-1 du code du travail et, par voie de conséquence, l'article L. 1231-1 du code du travail et l'article 1103 du code civil ;

3°/ que le juge a l'obligation de donner ou restituer l'exacte qualification juridique aux faits ou aux actes soumis à son examen, indépendamment de la dénomination donnée par les parties, pour déterminer le régime juridique qui leur est applicable ; en jugeant que puisque l'employeur avait improprement qualifié l'avantage en cause « d'avantage en nature voiture » c'est le régime afférent qui devait s'appliquer, quand elle avait

l'obligation de restituer à la clause litigieuse son exacte qualification dont dépendait le régime juridique qui devait lui être appliqué, la cour d'appel a violé l'article 12 du code de procédure civile, les articles L. 1221-1 et L. 1226-1 du code du travail et, par voie de conséquence, l'article L. 1231-1 du code du travail et l'article 1103 du code civil ;

Réponse :

Le moyen n'est pas fondé.

Aux termes de l'article 12, alinéa 2, du code de procédure civile, le juge doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée.

En l'espèce, la cour d'appel ne s'est pas bornée à constater que l'article 7 du contrat de travail prévoyait « le versement mensuel d'un "avantage en nature" d'un montant de 800 euros "correspondant à l'usage de son véhicule" » et « qu'en l'absence de mise à disposition du véhicule, l'employeur ne pouvait qualifier cet avantage d'avantage en nature » (2^{ème} branche) et ne s'est pas arrêtée à la dénomination donnée par les parties de la clause litigieuse (3^{ème} branche).

Pour déduire de ses constatations que l'avantage devait être maintenu pendant le congé maladie, elle a également relevé que les bulletins de paie du salarié montraient que l'employeur avait traité comptablement cet avantage comme un avantage en nature et qu'il n'avait pas modifié la contractualisation de la qualification de l'avantage ainsi octroyé, de sorte que l'employeur avait fait le choix de traiter la situation du salarié sur le fondement de l'avantage en nature.

2-2.3 Quatrième branche

L'employeur fait grief à l'arrêt de requalifier la prise d'acte du 18 novembre 2018 en licenciement sans cause réelle et sérieuse à cette date et de le condamner à verser au salarié des sommes à titre de la requalification de la prise d'acte en un licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'indemnité compensatrice de préavis, d'indemnité de congés payés afférents, d'indemnité de licenciement, de rappel d'heures supplémentaires, des congés payés afférents, des avantages en nature pour les mois d'octobre et novembre 2018, d'indemnité de congés payés afférents et du non-respect du droit au repos, alors « que l'employeur qui a versé au salarié, chaque mois, le montant maximal de la part variable de sa rémunération ne peut se voir reprocher aucun manquement à ses obligations contractuelles quand bien même il aurait fixé tardivement les objectifs assignés au salarié dès lors qu'il ne les lui a jamais appliqués ; en retenant au titre des fautes commises par l'employeur justifiant la prise d'acte, par le salarié, de la rupture de son contrat de travail, la fixation tardive de ses objectifs pour l'année 2018 ainsi que le défaut de précision des modalités de calcul de la prime sur objectifs, quand elle avait constaté que « depuis l'arrivée du salarié dans l'entreprise le 8 janvier 2018, ce dernier a systématiquement bénéficié du versement de l'intégralité de la prime variable jusqu'en octobre 2018, somme versée à chaque fin de mois, sans report, que le salarié ait été en congés payés ou en maladie »(arrêt, p.9, 10 §2) la cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations desquelles il résultait l'absence de tout manquement fautif de l'employeur dans l'exécution de ses

obligations contractuelles, a violé l'article L. 1221-1 du code du travail et, par voie de conséquence, ensemble, les articles L. 1231-1 du code du travail et 1103 du code civil.
»

Réponse :

Le moyen n'est pas fondé.

Si la cour d'appel a relevé que depuis l'arrivée du salarié dans l'entreprise le 8 janvier 2018, ce dernier avait systématiquement bénéficié du versement de l'intégralité de la prime variable jusqu'en octobre 2018, somme versée à chaque fin de mois, sans report, que le salarié ait été en congés payés ou en maladie, elle a également constaté que l'employeur avait donné des objectifs au salarié en septembre 2018, sans lui fournir aucun élément sur lesdits objectifs, ses modalités de calcul, les chiffres à atteindre et en toute hypothèse pas en début d'exercice, caractérisant ainsi l'existence d'un manquement de l'employeur à ses obligations contractuelles.

2-2.4 Cinquième branche, en ce qu'il est fait grief à l'arrêt de condamner l'employeur à payer au salarié des sommes à titre de rappel d'heures supplémentaires, de congés payés afférents, des avantages en nature pour les mois d'octobre et novembre 2018 et d'indemnité de congés payés afférents :

L'employeur fait ce grief alors « que l'interdiction pour l'employeur de faire travailler un même salarié plus de six jours par semaine civile, n'impose pas que le jour de repos lui soit accordé au plus tard le jour qui suit une période de six jours de travail consécutifs, mais impose qu'il lui soit accordé à l'intérieur de chaque semaine civile ; qu'en jugeant que l'employeur aurait méconnu le droit au repos hebdomadaire du salarié aux motifs que sur une période globale de deux semaines civiles, le salarié avait travaillé 11 jours consécutifs entre le 3 avril 2018 et le 13 avril 2018, puis 12 jours consécutifs entre le 3 septembre et le 14 septembre 2018, la cour d'appel qui n'a pas vérifié si, pour chaque semaine civile, le salarié s'était bien vu accorder ou non un jour de repos, a statué par des motifs impropres à justifier sa décision et a violé l'article L. 3132-1 du code du travail et, par voie de conséquence, les articles L. 1231-1 du code du travail et 1103 du code civil. »

Réponse :

Le moyen est inopérant, les motifs critiqués étant sans incidence sur ces chefs de dispositif.

2-2.5. Sixième branche

L'employeur fait grief à l'arrêt de requalifier la prise d'acte du 18 novembre 2018 en licenciement sans cause réelle et sérieuse à cette date et de le condamner à verser au salarié des sommes à titre de la requalification de la prise d'acte en un licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'indemnité compensatrice de préavis, d'indemnité de congés payés afférents, d'indemnité de licenciement, de rappel d'heures supplémentaires, des congés payés afférents, des avantages en nature pour les mois d'octobre et novembre 2018, d'indemnité de congés payés afférents et du non-respect

du droit au repos, alors « qu'en jugeant que l'employeur aurait méconnu la durée maximale de travail hebdomadaire de 48 heures et la durée minimale de repos quotidien de 11 heures, aux seuls motifs que la société Ageis Pharma avait, par deux fois, fait travailler M. [O] plus de 6 jours consécutifs, la cour d'appel qui a statué par des motifs impropres à établir un dépassement de la durée hebdomadaire de travail et une méconnaissance de la durée quotidienne minimale de repos, a violé les articles L. 3132-18 et L. 3121-20 et, par voie de conséquence, les articles L. 1231-1 du code du travail et 1103 du code civil. »

Réponse :

Le moyen n'est pas fondé.

Selon l'article L. 3121-18 du code du travail, la durée quotidienne de travail effectif par salarié ne peut excéder dix heures.

L'article 3121-20 du code du travail dispose qu'au cours d'une même semaine, la durée maximale hebdomadaire de travail est de quarante-huit heures.

Selon l'article L. 3131-1 du code du travail, tout salarié bénéficie d'un repos quotidien d'une durée minimale de onze heures consécutives.

En l'espèce, la cour d'appel n'a pas jugé que l'employeur avait méconnu la durée maximale de travail hebdomadaire de 48 heures aux motifs que l'employeur avait, par deux fois, fait travailler le salarié plus de 6 jours consécutifs ni constaté une méconnaissance de la durée quotidienne minimale de repos.

La cour d'appel, qui a constaté que le salarié soutenait avoir travaillé le dimanche 8 avril pendant 16 h et qu'il avait travaillé depuis le mardi 3 avril, en a déduit une méconnaissance des temps de travail journalier et hebdomadaire.

2.2-6. Septième branche

L'employeur fait grief à l'arrêt de requalifier la prise d'acte du 18 novembre 2018 en licenciement sans cause réelle et sérieuse à cette date et de le condamner à verser au salarié des sommes à titre de la requalification de la prise d'acte en un licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'indemnité compensatrice de préavis, d'indemnité de congés payés afférents, d'indemnité de licenciement, de rappel d'heures supplémentaires, des congés payés afférents, des avantages en nature pour les mois d'octobre et novembre 2018, d'indemnité de congés payés afférents et du non-respect du droit au repos, alors « la censure qui ne manquera pas d'intervenir sur les deuxième et troisième branches du moyen, lesquelles critiquent l'arrêt attaqué en ce qu'il a qualifié d'avantage en nature la clause contractuelle du salarié lui accordant la somme de 800 euros « correspondant à l'usage de son véhicule » emportera, par voie de conséquence et en application de l'article 625 du code de procédure civile, la censure de l'arrêt en ce qu'il a alloué à M. [O] une indemnité de 300 euros pour compenser le préjudice résultant du fait qu'il n'aurait pas été indemnisé contractuellement de ses trajets. »

Réponse :

Le rejet du second moyen, pris en ses deuxième et troisième branches, prive de portée la septième branche du second moyen qui invoque une cassation par voie de conséquence.

3 - Analyse succincte du second moyen, pris en sa cinquième branche, en ce qu'il fait grief à l'arrêt de requalifier la prise d'acte du 18 novembre 2018 en licenciement sans cause réelle et sérieuse à cette date et de condamner l'employeur à verser au salarié des sommes à titre de la requalification de la prise d'acte en un licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'indemnité compensatrice de préavis, d'indemnité de congés payés afférents, d'indemnité de licenciement et du non-respect au droit au repos

L'employeur fait ce grief, alors « que l'interdiction pour l'employeur de faire travailler un même salarié plus de six jours par semaine civile, n'impose pas que le jour de repos lui soit accordé au plus tard le jour qui suit une période de six jours de travail consécutifs, mais impose qu'il lui soit accordé à l'intérieur de chaque semaine civile ; qu'en jugeant que l'employeur aurait méconnu le droit au repos hebdomadaire du salarié aux motifs que sur une période globale de deux semaines civiles, le salarié avait travaillé 11 jours consécutifs entre le 3 avril 2018 et le 13 avril 2018, puis 12 jours consécutifs entre le 3 septembre et le 14 septembre 2018, la cour d'appel qui n'a pas vérifié si, pour chaque semaine civile, le salarié s'était bien vu accorder ou non un jour de repos, a statué par des motifs impropres à justifier sa décision et a violé l'article L. 3132-1 du code du travail et, par voie de conséquence, les articles L. 1231-1 du code du travail et 1103 du code civil. »

4 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Repos hebdomadaire

5 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

L'article L. 3132-1 du code du travail rappelle qu'il est interdit de faire travailler un même salarié plus de six jours par semaine.

L'article L. 3132-2 du même code prévoit que le repos hebdomadaire a une durée minimale de 24 heures consécutives auxquelles s'ajoutent les heures consécutives de repos quotidien.

En principe, le repos hebdomadaire est donné le dimanche en vertu de l'article L. 3132-3 du code du travail. Néanmoins, les articles L. 3132-12 et suivants prévoient de nombreuses dérogations au repos dominical.

Dans l'hypothèse où le jour de repos hebdomadaire n'est pas fixé le dimanche, la question se pose de savoir si l'article L. 3132-1 du code du travail se réfère à la

semaine calendaire et il serait alors interdit de faire travailler un salarié plus de 6 jours consécutifs ou à la semaine civile et il serait alors possible de faire travailler un salarié plus de six jours consécutifs, à condition que chaque semaine civile contienne un jour de repos. Ainsi, un salarié pourrait être employé douze jours consécutifs encadrés par deux jours de repos.

L'administration a pris position en faveur de la semaine civile (Circ. DRT 19/92 du 7-10-1992, BO Trav. n° 92-23). Il serait donc possible, lorsque le repos ne doit pas être impérativement donné le dimanche, d'organiser dans un établissement donné des repos espacés de plus ou moins six jours, dès l'instant où chaque semaine contient un jour de congé.

Dans une réponse à la question posée par un sénateur au sujet du repos hebdomadaire des apprentis, le ministre du travail indiquait ainsi, s'agissant de l'ancien article L. 221-2 du code du travail, que *« s'il interdisait d'occuper un même salarié « plus de six jours par semaine », cet article n'interdisait pas de l'occuper « plus de six jours de suite ». Cette dernière éventualité n'est nullement exclue dans les professions dans lesquelles le repos hebdomadaire peut être accordé par roulement. La règle posée par l'article L. 221-2 signifie donc seulement que toute semaine civile doit comporter un repos de vingt-quatre heures consécutives minimum »* (Rep. Sérusclat : [12 mars 1981](#), p. 366 n° 1702).

Au niveau européen, l'article 5, alinéa 1^{er}, de la directive n° 2003/88/CE du Conseil du 23 novembre 2003, traitant du repos hebdomadaire, prévoit :

« Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie, au cours de chaque période de sept jours, d'une période minimale de repos sans interruption de vingt-quatre heures auxquelles s'ajoutent les onze heures de repos journalier prévues à l'article 3. »

La Cour de justice de l'Union européenne, dans son arrêt du 9 novembre 2017, António Fernando Maio Marques da Rosa contre Varzim Sol – Turismo, Jogo e Animação SA, [C-306/16](#), relatif à une question préjudicielle introduite par le Tribunal da Relação do Porto sur la transposition par la réglementation nationale des dispositions de cet article a retenu qu'il n'exigeait pas que la période minimale de repos hebdomadaire sans interruption de vingt-quatre heures, à laquelle un travailleur a droit, soit accordée au plus tard le jour qui suit une période de six jours de travail consécutifs :

31 *Par ses première à troisième questions, qu'il convient de traiter ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 31 de la Charte, l'article 5 de la directive 93/104 et l'article 5, premier alinéa, de la directive 2003/88 doivent être interprétés en ce sens qu'ils exigent que la période minimale de repos sans interruption de vingt-quatre heures à laquelle un travailleur a droit soit accordée au plus tard le jour qui suit une période de six jours de travail consécutifs.*

32 *À titre liminaire, il y a lieu de constater que les faits du litige au principal, qui se sont déroulés entre le mois de janvier 2004 et le mois de janvier 2010, relèvent, pour partie, des dispositions de la directive 93/104, laquelle était en vigueur jusqu'au 1^{er} août 2004, et, pour partie, de celles de la directive 2003/88, laquelle a procédé, avec effet à compter du 2 août 2004, à la codification des dispositions de la directive 93/104.*

Toutefois, les dispositions de ces directives pertinentes pour l'affaire en cause au principal étant rédigées en des termes en substance identiques et les réponses à donner aux questions posées par la juridiction de renvoi étant, en raison de cette identité, les mêmes quelle que soit la directive applicable, il convient, pour répondre à ces questions, de faire uniquement référence aux dispositions de la directive 2003/88 (voir, en ce sens, arrêt du 25 novembre 2010, Fuß, C-429/09, EU:C:2010:717, point 32).

33 Aux termes de l'article 5, premier alinéa, de la directive 2003/88, « [l]es États membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie, au cours de chaque période de sept jours, d'une période minimale de repos sans interruption de vingt-quatre heures auxquelles s'ajoutent les onze heures de repos journalier prévues à l'article 3 ».

34 Cette directive comporte également des dispositions conférant aux États membres la faculté de déroger aux dispositions réglementant les rythmes de travail. À cet égard, l'article 17, paragraphe 4, sous a), de ladite directive dispose que les États membres peuvent déroger à l'article 5 de celle-ci pour les activités du travail posté, chaque fois que le travailleur change d'équipe et ne peut bénéficier entre la fin d'une équipe et le début de la suivante de périodes de repos hebdomadaire. De même, l'article 18 de la même directive prévoit qu'il peut être dérogé à cet article 5 par voie de conventions collectives. L'article 17, paragraphe 2, et l'article 18 de la directive 2003/88 exigent, toutefois, un repos compensatoire ou, dans des circonstances exceptionnelles, une autre protection appropriée.

35 Il ressort cependant du dossier dont dispose la Cour, confirmé sur ce point par le gouvernement portugais et la Commission européenne lors de l'audience, que la République portugaise n'a pas fait usage de la faculté qui lui était conférée par l'article 17, paragraphe 4, sous a), de la directive 2003/88, de déroger aux règles relatives au repos hebdomadaire prévues à l'article 5 de cette directive pour les activités du travail posté. En outre, il ne ressort pas de ce dossier que les accords d'entreprise, cités aux points 20 et 21 du présent arrêt, contiendraient des dispositions dérogeant à cet article 5.

36 Partant, les dispositions précitées prévoyant la possibilité de déroger à l'article 5 de la directive 2003/88 dans le contexte du travail posté ne sont pas pertinentes pour la présente affaire.

37 Dans ces circonstances, il y a lieu d'interpréter uniquement l'article 5 de la directive 2003/88 et notamment ses termes « au cours de chaque période de sept jours ».

38 L'article 5 de la directive 2003/88 ne comportant aucun renvoi au droit national des États membres, l'expression « au cours de chaque période de sept jours », employée à celle-ci, doit être appréhendée comme **une notion autonome** du droit de l'Union et interprétée de manière uniforme sur le territoire de cette dernière, indépendamment des qualifications utilisées dans les États membres, en tenant compte des termes de la disposition en cause, ainsi que de son contexte et des objectifs poursuivis par la réglementation dont elle fait partie (voir, en ce sens, arrêts du 2 mars

2017, J. D., C-4/16, EU:C:2017:153, points 23 et 25, ainsi que du 11 mai 2017, Krijgsman, C-302/16, EU:C:2017:359, point 24 et jurisprudence citée).

39 S'agissant, premièrement, du libellé de l'article 5 de la directive 2003/88, il découle de celui-ci que les États membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie, « au cours de chaque période de sept jours », d'une période minimale de repos sans interruption de vingt-quatre heures auxquelles s'ajoutent les onze heures de repos journalier prévues à l'article 3 de la directive 2003/88. Cependant, cet article ne précise pas le moment auquel doit intervenir cette période minimale de repos et confère ainsi aux États membres une certaine latitude quant au choix dudit moment.

40 Ainsi que M. l'avocat général l'a relevé au point 40 de ses conclusions, une telle interprétation de cet article est confortée par les diverses versions linguistiques de la directive 2003/88. Ainsi, dans la majorité des versions linguistiques dudit article, au nombre desquelles figurent les versions en langues anglaise, allemande et portugaise, il est prévu que la période minimale de repos sans interruption doit être accordée « pour » chaque période de sept jours. D'autres versions dudit article se rapprochent de la version en langue française, qui énonce que le repos hebdomadaire doit être accordé « au cours de » chaque période de sept jours.

41 Il ressort, dès lors, des termes mêmes de l'article 5 de cette directive que celui-ci oblige les États membres à assurer que tout travailleur bénéficie, **au cours d'une période de sept jours**, d'une période minimale de repos sans interruption de vingt-quatre heures, auxquelles s'ajoutent les onze heures de repos journalier prévues à l'article 3 de la directive 2003/88, sans préciser toutefois le moment auquel cette période minimale de repos doit être accordée.

42 S'agissant, deuxièmement, du contexte dans lequel s'insèrent les termes en cause, celui-ci conforte cette interprétation textuelle. Il convient de relever, à cet égard, que le législateur de l'Union a employé, dans plusieurs dispositions de la directive 2003/88, les termes « période de référence » afin de fixer le délai à l'intérieur duquel une période minimale de repos doit être accordée. Il en est ainsi, notamment, à l'article 16, sous a), de cette directive qui dispose que les États membres peuvent prévoir une période de référence ne dépassant pas quatorze jours pour l'application de l'article 5 de celle-ci. Sans être expressément dénommée ainsi, la période de sept jours visée à ce dernier article peut cependant également être considérée comme une période de référence (voir, en ce sens, arrêt du 12 novembre 1996, Royaume-Uni/Conseil, C-84/94, EU:C:1996:431, point 62).

43 Or, une période de référence peut être définie, dans ce contexte, comme une période fixe à l'intérieur de laquelle un certain nombre d'heures consécutives de repos doivent être accordées, indépendamment du moment où ces heures de repos sont octroyées. Cette définition est corroborée, mutatis mutandis, par une lecture combinée des articles 16, sous b), et 22, paragraphe 1, sous a), de la directive 2003/88. Selon la première disposition, les États membres peuvent prévoir, pour l'application de l'article 6 de cette directive, une période de référence ne dépassant pas quatre mois. La seconde disposition prévoit qu'aucun employeur ne demande à un travailleur de travailler plus de quarante-huit heures au cours d'une période de sept jours, calculée comme

moyenne de la période de référence visée à cet article 16, sous b). Dès lors, une répartition égale du nombre d'heures de travail n'est pas exigée.

44 Ainsi, l'interprétation de l'article 5 de la directive 2003/88, selon laquelle la période minimale de repos sans interruption de vingt-quatre heures, auxquelles s'ajoutent les onze heures de repos journalier prévues à l'article 3 de cette directive, peut être accordée à tout moment à l'intérieur de chaque période de sept jours, est confortée par l'analyse systémique de cette directive.

45 S'agissant, troisièmement, de l'objectif de la directive 2003/88, il convient de rappeler que cette dernière a pour finalité de protéger de façon efficace la sécurité et la santé des travailleurs. Compte tenu de cet objectif essentiel, chaque travailleur doit notamment bénéficier de périodes de repos adéquates (arrêts du 9 septembre 2003, Jaeger, C-151/02, EU:C:2003:437, point 92, et du 23 décembre 2015, Commission/Grèce, C-180/14, non publié, EU:C:2015:840, point 51). À cet effet, l'article 5 de cette directive prévoit, à son premier alinéa, une période minimale de repos hebdomadaire sans interruption au profit de tout travailleur.

46 Toutefois, il ressort de ladite directive, notamment de son considérant 15, qu'elle accorde également une certaine souplesse dans la mise en œuvre des dispositions de celle-ci. C'est ainsi qu'elle comporte plusieurs dispositions, telles que celles précisées au point 34 du présent arrêt, qui permettent de déroger, par des mesures compensatoires, aux périodes minimales de repos exigées, notamment pour les activités de travail posté ou pour les activités caractérisées par la nécessité d'assurer la continuité du service ou de la production. En outre, ainsi qu'il ressort du point 42 du présent arrêt, l'article 16, sous a), de la directive 2003/88 dispose que les États membres peuvent prévoir une période de référence plus longue pour l'application de l'article 5 de celle-ci, relatif au repos hebdomadaire. Au demeurant, l'objectif poursuivi par cette directive d'assurer une protection adéquate de la santé et de la sécurité du travailleur, tout en laissant aux États membres une certaine souplesse dans l'application des dispositions qu'elle prévoit, ressort également du libellé même de cet article 5, tel que cela a été exposé au point 41 du présent arrêt.

47 Par ailleurs, une telle interprétation de l'article 5 est susceptible de bénéficier non pas seulement à l'employeur, mais également au travailleur et permet d'accorder plusieurs jours de repos consécutifs au travailleur concerné, à la fin d'une période de référence et au début de la suivante. En outre, dans le cas d'une entreprise ouverte sept jours sur sept, telle que Varzim Sol, l'obligation de jours de repos fixes pourrait, selon la juridiction de renvoi, avoir pour conséquence de priver certains travailleurs de la possibilité de se voir accorder ces jours de repos pendant les weekends. Selon cette juridiction, telle est la raison pour laquelle les employés de Varzim Sol n'ont jamais demandé à bénéficier de jours de repos fixes.

48 Il s'ensuit que l'article 5 de la directive 2003/88, dès lors qu'il impose aux États membres de prendre des mesures permettant à tout travailleur de bénéficier d'une période minimale de repos sans interruption de vingt-quatre heures, auxquelles s'ajoutent les onze heures de repos journalier prévues à l'article 3 de la directive 2003/88, au cours d'une période de sept jours, sans toutefois fixer le moment auquel cette période minimale doit être accordée, leur confère à cet égard une certaine marge d'appréciation. **S'il ne s'oppose pas à une réglementation nationale qui ne garantit**

pas à un travailleur de pouvoir bénéficier d'une période minimale de repos au plus tard le septième jour qui suit les six jours consécutifs de travail, il n'en demeure pas moins que ledit travailleur bénéficie en toutes circonstances de la protection prévue à la directive 2003/88 relative au repos journalier et à la durée maximale hebdomadaire de travail.

49 *En outre, ainsi que M. l'avocat général l'a relevé au point 46 de ses conclusions, cette directive établit des normes minimales de protection du travailleur en matière d'aménagement du temps de travail. En effet, en vertu de l'article 15 de ladite directive, les États membres sont autorisés à appliquer ou à introduire des dispositions législatives, réglementaires ou administratives plus favorables à la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs ou à favoriser ou à permettre l'application de conventions collectives ou d'accords conclus entre partenaires sociaux plus favorables à la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs. À cet égard, il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier si, et dans quelle mesure, la réglementation nationale applicable dans l'affaire au principal prévoit une telle protection plus étendue.*

50 *Pour ce qui concerne l'article 31, paragraphe 2, de la Charte, dont la juridiction de renvoi demande également l'interprétation, il convient de constater que cette disposition prévoit que tout travailleur a droit à une limitation de la durée maximale du travail et à des périodes de repos journalier et hebdomadaire, ainsi qu'à une période annuelle de congés payés. Or, il ressort des explications relatives à la Charte (JO 2007, C 303, p. 17) que cette disposition se fonde sur la directive 93/104 ainsi que sur l'article 2 de la charte sociale européenne, signée à Turin le 18 octobre 1961 et révisée à Strasbourg le 3 mai 1996, et sur le point 8 de la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, adoptée lors de la réunion du Conseil européen tenue à Strasbourg le 9 décembre 1989. L'article 2, paragraphe 5, de la charte sociale européenne, sur le repos hebdomadaire, fait, pour sa part, également référence aux directives 93/104 et 2003/88. Dès lors, ainsi que l'a relevé également M. l'avocat général au point 44 de ses conclusions, l'article 31, paragraphe 2, de la Charte n'est pas susceptible d'apporter de nouveaux éléments aux fins de l'interprétation de l'article 5 de la directive 2003/88.*

51 *Partant, il convient de répondre aux première à troisième questions que l'article 5 de la directive 93/104 et l'article 5, premier alinéa, de la directive 2003/88 doivent être interprétés en ce sens qu'ils n'exigent pas que la période minimale de repos hebdomadaire sans interruption de vingt-quatre heures, à laquelle un travailleur a droit, soit accordée au plus tard le jour qui suit une période de six jours de travail consécutifs, mais imposent que celle-ci soit accordée à l'intérieur de chaque période de sept jours.*

Cet arrêt a fait l'objet de nombreux commentaires :

Commentaire de P. Lokiec au Recueil Dalloz (2018 n° 820)

« Le droit de l'Union européenne a joué un rôle important dans l'édification du régime du temps de travail en Europe, y compris en France où le régime du repos est largement dicté par la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail. Selon ce texte (art. 5), « tout travailleur bénéficie, au cours de chaque période de sept jours, d'une période minimale de repos sans interruption de vingt-quatre heures auxquelles s'ajoutent les onze heures de repos journalier (...) ». Dans une affaire récemment tranchée par la Cour de justice de l'Union

européenne, un salarié d'un casino ayant travaillé jusqu'à sept jours consécutifs demandait à son employeur une indemnité pour les heures supplémentaires effectuées les septièmes jours travaillés ainsi que pour les repos compensateurs non pris. Les juges portugais ont saisi la CJUE pour savoir si l'article 5 de la directive 2003/88/CE exige que la période minimale de repos sans interruption de vingt-quatre heures à laquelle un travailleur a le droit soit accordée au plus tard le jour qui suit une période de six jours de travail consécutifs. L'article 5 « ne précise pas le moment auquel doit intervenir cette période minimale de repos », relève la Cour, et « confère ainsi aux États membres une certaine latitude quant au choix dudit moment », estime la CJUE qui retient une interprétation pour le moins souple de la directive. Pour elle, la période des sept jours de travail doit s'entendre comme une période de référence à l'intérieur de laquelle un certain nombre d'heures de repos doivent être accordées. Le jour de repos hebdomadaire peut donc être accordé n'importe quel jour au cours de chaque période de sept jours. Ce qui permet de faire travailler le salarié pour une période de douze jours consécutifs, s'il prend son jour de repos le premier jour de la période de référence de 7 jours (le lundi par ex.) et la semaine suivante le dernier jour de ladite période (le dimanche). L'arrêt concerne une affaire opposant un casino portugais, ouvert tous les jours à l'exception des 24 et 25 décembre, à l'un de ses anciens employés ayant parfois travaillé pendant sept jours consécutifs.»

Commentaire de M. Véricel dans la Revue de droit du travail (RTD 2018 n° 304) :
« (...) Dans cette affaire, deux interprétations de la directive européenne étaient possibles. La première interprétation - celle de l'employeur du requérant - était que la directive impose uniquement l'octroi d'un repos consécutif de 24 heures au cours de chaque semaine civile de sept jours, sans exiger que le repos soit accordé à un travailleur à la suite de six jours de travail consécutifs, à savoir le septième jour. Cette interprétation permet ainsi à un employeur d'accorder par exemple le repos le lundi d'une semaine et le dimanche de la semaine qui suit. L'autre interprétation - celle du salarié - était que la directive impose d'accorder au salarié le repos hebdomadaire au plus tard le jour qui suit chaque période de six jours de travail consécutifs.

Pour trancher entre ces deux positions, la Cour de justice de l'Union européenne adopte essentiellement une interprétation textuelle. Elle indique d'abord que l'article 5 de la directive ne précise pas le moment auquel doit intervenir la période minimale de repos hebdomadaire, ce qui confère ainsi aux États membres une certaine latitude quant au choix du moment. D'ailleurs, dans la majorité des versions linguistiques dudit article, notamment les versions en langue anglaise, allemande et portugaise, il est indiqué que la période minimale de repos doit être accordée « pour » chaque période de sept jours.

Selon la Cour, le contexte dans lequel s'insèrent les termes en cause conforte cette interprétation textuelle dans la mesure où le législateur de l'Union a employé, dans plusieurs dispositions de la directive 2003/88, les termes « période de référence » afin de fixer le délai à l'intérieur duquel une période minimale de repos doit être accordée. Sans être expressément dénommée ainsi, la période de sept jours visée à l'article 5 peut être également considérée comme une période de référence.

La Cour évoque également l'objectif de la directive 2003/88 qui a pour finalité de protéger la sécurité et la santé des travailleurs. Mais elle considère que cet objectif est rempli par l'octroi d'une période minimale de repos hebdomadaire sans interruption au

profit de tout travailleur. Il ressort d'ailleurs de ladite directive qu'elle accorde également une certaine souplesse dans la mise en oeuvre de ses dispositions et qu'elle comporte plusieurs dispositions permettant de déroger, par des mesures compensatoires, aux périodes minimales de repos exigées, notamment pour les activités de travail posté ou les activités caractérisées par la nécessité d'assurer la continuité du service ou de la production. De plus, une telle interprétation de l'article 5 est susceptible de bénéficier, non seulement à l'employeur, mais également aux travailleurs puisqu'elle permet d'accorder plusieurs jours de repos consécutifs au salarié concerné, à la fin d'une période de référence et au début de la suivante. Enfin, dans le cas d'une entreprise ouverte 7 jours sur 7, telle que la société employeur du requérant, l'obligation de jours de repos fixe pourrait avoir pour conséquence de priver certains travailleurs de la possibilité de se voir accorder ces jours de repos pendant les week-ends.

La Cour européenne conclut ainsi qu'il convient de répondre aux questions posées par le tribunal d'appel de Porto que l'article 5 de la directive 2003/88 doit être interprété en ce sens qu'il n'exige pas que la période minimale de repos hebdomadaire sans interruption de vingt-quatre heures, à laquelle un travailleur a droit, soit accordée au plus tard le jour qui suit une période de six jours de travail consécutifs, mais impose simplement que celle-ci soit accordée à l'intérieur de chaque période de sept jours.

Cette solution paraît tout de même assez laxiste car elle permet à un employeur d'accorder le repos le lundi d'une semaine et le dimanche de la semaine qui suit, le salarié travaillant alors durant 12 jours d'affilée (sous réserve certes que les autres prescriptions minimales de la directive 2003/88 sont respectées, notamment celles relatives au repos journalier et à la durée maximale hebdomadaire de travail).

Comme le note un autre commentateur de cette décision, cette décision traduit, en tout cas, un certain changement de ton de la Cour de justice dans l'application des dispositions de la directive temps de travail. La mise en avant de l'objectif de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs donnait traditionnellement lieu à des interprétations globalement plus favorables à ces travailleurs.

Ceci étant, l'interprétation donnée par la CJUE à l'article 5 de la directive 2003/88 ne devrait pas avoir d'incidence particulière en droit français. En effet notre Code du travail est plus précis puisqu'il interdit d'occuper un salarié plus de 6 jours par semaine (C. trav., art. L. 3132-1). Cette formule semble bien exclure la possibilité pour un employeur d'accorder le repos n'importe quels jours de deux semaines consécutives et faire ainsi travailler le salarié durant 12 jours d'affilée.»

Commentaire de D. Castel dans la revue Juris tourisme (Hommes & professions - Durée du travail - Un salarié peut-il travailler douze jours consécutifs ? JT 2018, n°205, p.42)

« Il sera possible de transposer l'interprétation donnée par les juges de la Cour de justice de l'Union européenne à l'article 5 de la directive de 2003. En effet, dès lors que le dimanche n'est pas considéré comme un jour de repos, il entre dans la période de référence de sept jours au cours desquels un jour de repos doit être accordé. **En l'état, la législation française n'accorde pas à ces catégories de salariés de protection supplémentaire qui leur permettrait de se prémunir contre une interprétation littérale de la directive.** On relèvera que dans l'interprétation faite par les juges communautaires, se profile une certaine idée de souplesse : d'un côté on édicte un

socle de principes, ayant valeur de droits fondamentaux, dont on décide qu'ils garantissent la santé et la sécurité des travailleurs, mais de l'autre on permet aux États membres une marge d'appréciation pour garantir plus de droits que le minimum. Libres à eux de le faire... ou pas.»

Commentaire de J-P Lethnould à la Semaine juridique Sociale (Repos hebdomadaire : la fin de la théorie du 7^{ème} jours ? JCP S, n° 48 du décembre 2017) :

« De manière assez surprenante, l'article 5 de la directive 2003/88/CE relative au repos hebdomadaire n'avait encore fait l'objet d'aucune interprétation par la Cour de justice. En comblant cette lacune, la Cour ne se limite pas à clarifier le sens de cette disposition, elle livre une méthode d'interprétation originale **qui devrait nourrir l'interprétation de l'article L. 3132-1 du Code du travail**, son appréhension par les juges et par les partenaires sociaux.

Rédigé de manière lapidaire, l'article 5 se lit ainsi : « Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie, au cours de chaque période de sept jours, d'une période minimale de repos sans interruption de vingt-quatre heures auxquelles s'ajoutent les onze heures de repos journalier (...) ». A priori limpide, la rédaction laisse toutefois dans le doute une question centrale : que faut-il entendre par « période de sept jours » ? Deux conceptions sont susceptibles de s'opposer. La première consiste à considérer qu'un repos consécutif de 24 heures doit être donné au cours de chaque semaine civile, peu importe le jour de la semaine (et par conséquent l'intervalle travaillé entre deux jours de repos). La seconde revient à exiger qu'il ne s'écoule pas plus de six jours de travail consécutifs avant qu'un tel repos soit accordé, le travailleur ayant droit nécessairement à un tel repos à l'intérieur de chaque période de sept jours.

C'est en substance le choix entre période de 7 jours civile ou calendaire que la CJUE devait opérer dans l'arrêt du 9 novembre 2017 (...).

Prenant appui sur la rédaction imprécise de l'article 5 qui « ne précise pas le moment auquel doit intervenir cette période minimale de repos », la Cour de justice en déduit qu'il « confère ainsi aux États membres une certaine latitude quant au choix dudit moment » (pt 39). Sur la base d'une analyse qu'elle qualifie de « systémique », la Cour estime que, « sans être expressément dénommée ainsi, la période de sept jours visée à ce dernier article peut cependant également être considérée comme une période de référence » (pt 42). Or, « une période de référence peut être définie, dans ce contexte, comme une période fixe à l'intérieur de laquelle un certain nombre d'heures consécutives de repos doivent être accordées, indépendamment du moment où ces heures de repos sont octroyées » (pt 43). Aussi conclut-elle que l'interprétation de l'article 5 de la directive 2003/88 conduit à affirmer que la période minimale de repos sans interruption de 24 heures « peut être accordée à tout moment à l'intérieur de chaque période de sept jours » (pt 44).

L'objectif poursuivi par la directive consistant à protéger de façon efficace la sécurité et la santé des travailleurs ne fait pas dévier la Cour. Certes, « chaque travailleur doit notamment bénéficier de périodes de repos adéquates » (pt 45), mais « il ressort de ladite directive, notamment de son considérant 15, qu'elle accorde également une certaine souplesse dans la mise en œuvre des dispositions de celle-ci. C'est ainsi qu'elle comporte plusieurs dispositions (...) qui permettent de déroger, par des mesures

compensatoires, aux périodes minimales de repos exigées, notamment pour les activités de travail posté ou pour les activités caractérisées par la nécessité d'assurer la continuité du service ou de la production » (pt 46). Elle s'appuie en outre sur l'article 16, sous a), de la directive selon lequel « les États membres peuvent prévoir une période de référence plus longue (ne dépassant pas 14 jours) pour l'application de l'article 5 de celle-ci, relatif au repos hebdomadaire » (pt 46). Autrement dit, l'objectif d'assurer une protection adéquate de la santé et de la sécurité du travailleur se conjugue avec une certaine souplesse laissée aux États membres. À l'adresse des États membres, la Cour redit que l'article 5 « leur confère à cet égard une certaine marge d'appréciation » (pt 48).

Pour convaincre de la justesse de son analyse, d'autres arguments sont ajoutés. Ainsi, une telle interprétation de l'article 5 « est susceptible de bénéficier non pas seulement à l'employeur, mais également au travailleur et permet d'accorder plusieurs jours de repos consécutifs au travailleur concerné, à la fin d'une période de référence et au début de la suivante » (pt 47). Quant à l'article 31, § 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union, qui prévoit notamment que tout travailleur a droit à des périodes de repos journalier et hebdomadaire, elle n'est, pour la Cour, « pas susceptible d'apporter de nouveaux éléments aux fins de l'interprétation de l'article 5 de la directive 2003/88 » (pt 50).

Le changement de ton de la Cour de justice est frappant. Plutôt que de privilégier l'approche en termes de santé et de sécurité, ce qu'elle fait traditionnellement en présence de litiges liés à l'application de la directive 2003/88, la Cour donne la préférence à une interprétation textuelle, l'enfermant dans un système dont on peine à être convaincu même si les arguments ne sont pas, sur le plan logique, contestables. Certaines affirmations relèvent cependant plus du mode péremptoire que de la démonstration. Il en est ainsi de l'affirmation que la période de 7 jours serait une « période de référence » (pt 42), ce que l'article 5 ne dit pas. Et lorsque la Cour s'empare du sujet de la santé et de la sécurité, c'est pour mettre en avant les souplesses permises par la directive et conclure qu'elles peuvent également profiter aux travailleurs !

Concrètement, l'arrêt emporte que le repos hebdomadaire peut être accordé le lundi de la semaine 1 et le dimanche de la semaine 2, soit 12 jours de travail consécutifs entre les 2 jours de repos. La Cour ne voit aucune difficulté dans cette situation, ce qui ne l'empêche pas d'affirmer que chaque travailleur doit bénéficier de « périodes de repos adéquates ». Une interprétation plus dynamique de l'article 5 aurait pu la conduire à juger qu'en tant que principe de droit social d'une importance particulière, le droit au repos hebdomadaire s'entend d'un repos accordé après une période maximale de 6 jours de travail consécutifs. Ce n'est pas la voie choisie.

De l'arrêt, il ressort que la Cour accorde une importance cruciale au fait que la directive établit des normes minimales de protection du travailleur en matière d'aménagement du temps de travail. Le message envoyé aux États membres est clair : **il leur appartient de mettre en œuvre, le cas échéant, des règles plus protectrices que ce plancher commun qui prend, de ce fait, des allures, si on le rapporte au triptyque français, de règle d'ordre public.**

Bien que rédigée différemment, la règle de droit français, selon laquelle « il est interdit de faire travailler un même salarié plus de six jours par semaine » (C. trav., art. L. 3132-1), **est tout aussi ambiguë**. Elle peut s'interpréter comme renvoyant aussi bien à la semaine calendaire qu'à la semaine civile (celle-ci débutant le lundi à 0 heure et se terminant le dimanche à minuit). Il faut pourtant choisir l'une ou l'autre. C'est la semaine civile qui a été privilégiée par l'administration du travail dans une circulaire ancienne (Circ. DRT 19/92, 7 oct. 1992, relative à l'application des dispositions relatives au repos dominical des salariés). Il est vrai que, selon la directive, la période de référence peut aller jusqu'à 14 jours pour ce qui est du repos hebdomadaire (art. 16). L'arrêt du 9 novembre 2017 vient conforter cette lecture des textes.

Il reste que mieux protéger les salariés n'est pas interdit. Comme le dit explicitement la Cour de justice (pt 49), **les États membres sont autorisés à appliquer ou à introduire des dispositions législatives, réglementaires ou administratives plus favorables à la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs** ou à favoriser ou permettre l'application de conventions collectives ou d'accords conclus entre partenaires sociaux plus favorables à la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs (PE et Cons. UE, dir. 2003/88/CE, 4 nov. 2003, art. 15). **Ne pourrait-on imaginer une juridiction française interpréter l'article L. 3132-1 du Code du travail comme signifiant qu'il est interdit de faire travailler un même salarié plus de 6 jours par semaine calendaire ? Ni la directive ni l'arrêt du 9 novembre 2017 ne s'opposent à un ordre public français plus protecteur que l'ordre public européen.** En marge du juge et de la loi, reste la négociation collective pour trouver une solution raisonnable au régime du repos hebdomadaire.

Visiblement, même au sein de la Cour de justice de l'Union, la réforme du droit du travail est en marche. »

Il sera rappelé les termes de l'article 15 de la directive du 4 novembre 2003, intitulé « dispositions plus favorables » :

« La présente directive ne porte pas atteinte à la faculté des États membres d'appliquer ou d'introduire des dispositions législatives, réglementaires ou administratives plus favorables à la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs ou de favoriser ou de permettre l'application de conventions collectives ou d'accords conclus entre partenaires sociaux plus favorables à la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs. »

Par ailleurs, l'article 23 de cette directive intitulé « niveau de protection » prévoit :

« Sans préjudice du droit des États membres de développer, eu égard à l'évolution de la situation, des dispositions législatives, réglementaires et contractuelles différentes dans le domaine du temps de travail, pour autant que les exigences minimales prévues dans la présente directive soient respectées, la mise en œuvre de la présente directive ne constitue pas une justification valable pour la régression du niveau général de protection des travailleurs. »