

**Affaire C-514/20**

**Demande de décision préjudicielle**

**Date de dépôt :**

13 octobre 2020

**Juridiction de renvoi :**

Bundesarbeitsgericht (Allemagne)

**Date de la décision de renvoi :**

17 juin 2020

**Partie requérante :**

DS

**Partie défenderesse :**

Koch Personaldienstleistungen GmbH

---

**BUNDESARBEITSGERICHT (Cour fédérale du travail, Allemagne)**

[OMISSIS]

**DÉCISION**

[OMISSIS]

Dans l'affaire

DS

Requérant, appelant, et demandeur en « Revision »,

contre

Koch Personaldienstleistungen GmbH

Défenderesse, intimée et défenderesse en « Revision »,

la dixième chambre du Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail) a décidé, à l'issue de l'audience du 17 juin 2020 : **[Or. 2]**

1. La Cour de justice de l'Union européenne est saisie, en application de l'article 267 TFUE, de la question préjudicielle suivante :

L'article 31, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et l'article 7 de la directive 2003/88/CE s'opposent-ils à une disposition d'une convention collective qui, afin d'établir si un travailleur peut prétendre à des majorations pour heures supplémentaires et de calculer le nombre d'heures à retenir à cet effet, ne tient compte que des heures effectivement travaillées, en écartant les heures au cours desquelles le travailleur prend sa période minimale de congé annuel payé ?

2. Il est sursis à statuer dans la procédure de « Révision » jusqu'à ce que la Cour de justice de l'Union européenne se prononce sur la demande de décision préjudicielle.

### Motifs

- 1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 31, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (Charte) et de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88/CE.

- 2 **A. Objet et faits du litige au principal**

- 3 Les parties s'opposent sur des majorations pour heures supplémentaires.

- 4 Le requérant est employé par la défenderesse en tant que travailleur intérimaire à temps plein, pour un salaire horaire brut de 12,18 euros. La défenderesse exploite une entreprise de travail intérimaire. Les deux parties appartenant à la même organisation, leur relation de travail est régie par le Manteltarifvertrag für die Zeitarbeit (convention collective générale sur le travail intérimaire), dans sa version du 17 septembre 2013 (ci-après le « MTV »).

- 5 Au cours du mois d'août 2017, qui correspondait à 23 jours ouvrables, le requérant a travaillé 121,75 heures et a pris une période minimale de congé annuel payé, au sens de l'article 31, paragraphe 2, de la Charte et de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88/CE. La défenderesse a calculé dix jours de congé, correspondant à 84,7 heures, pour le mois d'août 2017. **[Or. 3]**

- 6 Conformément à l'article 4.1.2. du MTV, pour les mois comprenant 23 jours ouvrables, le travailleur perçoit des majorations pour heures supplémentaires pour les heures qu'il effectue au-delà de 184 heures. La majoration pour heure supplémentaire est de 25 %.

- 7 Le requérant estime qu'il convient d'inclure, dans le calcul des majorations pour heures supplémentaires, les heures comptées pour les congés. Pour le mois d'août 2017, il conviendrait ainsi de retenir un total de 206,45 heures. Le seuil de 184 heures effectuées serait ainsi dépassé, de sorte qu'il aurait droit à des majorations pour heures supplémentaires.

- 8 Le requérant demande que la défenderesse soit condamnée à lui verser un montant de 72,32 euros, augmenté des intérêts calculés au taux de base, majoré de 5 points, à compter du 7 décembre 2017.
- 9 La défenderesse estime que, aux fins du calcul des majorations pour heures supplémentaires, il convient, selon les termes du MTV, de ne retenir que les heures effectivement travaillées. En revanche, il n'y aurait pas lieu de tenir compte des périodes de congé. Le requérant n'a, selon elle, pas droit à des majorations pour heures supplémentaires, parce qu'il n'aurait pas travaillé plus de 184 heures au cours du mois d'août 2017.
- 10 Les juridictions de première instance et d'appel ont rejeté le recours. Par son recours en « Revision », qu'a autorisé la chambre de renvoi, le requérant fait toujours valoir sa demande de paiement.
- 11 **B. Le droit allemand pertinent**
- 12 **I. Le Bundesurlaubsgesetz (loi fédérale sur les congés)**
- 13 Le Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer [loi sur la période minimale de congé pour les travailleurs (Bundesurlaubsgesetz) (loi fédérale sur les congés)] du 8 janvier 1963 (BGBl. I, p. 2), telle que modifiée en dernier lieu par l'article 3, paragraphe 3, de la loi du 20 avril 2013 (BGBl. I, p. 868), dispose, dans sa partie pertinente :

« Article 1<sup>er</sup> – Droit au congé

Tout travailleur a droit à des congés payés pour chaque année civile.

[...]

Article 3 – Durée du congé

La durée du congé annuel est d'au moins 24 jours ouvrables. **[Or. 4]**

Sont considérés comme ouvrables tous les jours qui ne sont pas des dimanches ou jours fériés légaux.

[...]

Article 13 – Caractère contraignant

(1) <sup>1</sup>Les conventions collectives peuvent déroger aux dispositions qui précèdent, à l'exception de celles prévues à l'article 1<sup>er</sup>, à l'article 2 et à l'article 3, paragraphe 1. <sup>2</sup>Les dispositions dérogatoires s'appliquent entre les employeurs et les travailleurs qui ne sont pas liés par une convention collective lorsque ceux-ci sont convenus d'appliquer les règles pertinentes en matière de congés d'une convention collective. <sup>3</sup>Au surplus, et à

l'exception de l'article 7, paragraphe 2, deuxième phrase, il ne peut être dérogé aux dispositions de la présente loi au détriment du travailleur. »

14 **II. La convention collective générale sur le travail intérimaire**

15 Le Manteltarifvertrag für die Zeitarbeit (ci-après le « MTV »), dans sa version du 17 septembre 2013, a été conclu entre le Interessenverband Deutscher Zeitarbeitsunternehmen (groupement d'intérêt des travailleurs intérimaires allemands, ci-après « iGZ e. V. ») et différents syndicats signataires, membres du Deutscher Gewerkschaftsbund (confédération allemande des syndicats ; ci-après le « DGB »). Il est libellé comme suit (extrait) :

« 3.1. Temps de travail

3.1.1. Le temps de travail mensuel normal d'un travailleur à temps plein est de 151,67 heures. Cela correspond à une durée moyenne de 35 heures par semaine.

[...]

3.1.2. Le temps de travail individuel mensuel normal est fonction du nombre de jours de travail.

Le temps de travail mensuel est :

- de 140 heures dans un mois comportant 20 jours ouvrés,
- de 147 heures dans un mois comportant 21 jours ouvrés,
- de 154 heures dans un mois comportant 22 jours ouvrés,
- de 161 heures dans un mois comportant 23 jours ouvrés.

En cas de temps partiel, le temps de travail mensuel normal est calculé au prorata.

[...] [Or. 5]

3.2. Compte-temps

3.2.1. Un compte-temps est mis en place pour chaque travailleur. Sont reportées sur ce compte les heures effectuées en plus du temps travail mensuel normal. Il est également possible de reporter les heures effectuées en moins.

3.2.2. Le nombre d'heures transférable sur le compte-temps n'excède pas les limites correspondant à 150 heures effectuées en plus et à 21 heures effectuées en moins. En cas de travail à temps partiel, la limite supérieure

des heures effectuées en plus reportées sur les comptes-temps est rapportée à proportion du temps de travail convenu au contrat de travail.

[...]

#### 4.1. Heures supplémentaires

4.1.1. Les heures supplémentaires sont celles effectuées en plus du temps de travail mensuel normal.

4.1.2. Les majorations pour heures supplémentaires sont payées pour les heures effectuées au-delà de :

- 160 heures pour 20 jours ouvrés
- 168 heures pour 21 jours ouvrés
- 176 heures pour 22 jours ouvrés
- 184 heures pour 23 jours ouvrés.

La majoration pour heures supplémentaires est de 25 %.

Ces règles s'appliquent de la même manière aux travailleurs à temps partiel.

[...]

#### Article 6a – Indemnité de congé et maintien de la rémunération en cas de maladie

Aux fins de calculer le maintien de la rémunération en cas de maladie et l'indemnité de congé, en vue d'établir la rémunération dont le paiement doit être poursuivi, sont retenues comme base, pour chaque jour de maladie ou de congé à rémunérer conformément aux dispositions de la loi et des conventions collectives, le salaire moyen et le temps de travail moyen des trois derniers mois (période de référence) précédant le début de l'incapacité de travail ou le début du congé. À cette fin, les dispositions suivantes s'appliquent :

- a) Le salaire moyen au cours de la période de référence est calculé sur la base du temps de travail normal de l'intéressé. Le salaire comprend les **[Or. 6]** éléments de rémunération visés à l'article 2 du Entgelttarifvertrag (convention collective sur la rémunération) de iGZ, ainsi que d'autres primes et suppléments (sans les majorations d'heures supplémentaires), selon les dispositions du Bundesurlaubsgesetz (loi fédérale sur les congés).
- b) En outre, il est tenu compte de la moyenne des indemnités et primes (à l'exclusion des majorations pour heures supplémentaires) perçues au cours de la période de référence sur la base de la moyenne des heures

effectivement travaillées en sus de la durée normale de travail de l'intéressé. »

16 **C. Dispositions applicables du droit de l'Union**

17 **I. Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 12 décembre 2007 (JO C 303, p. 1), dans la version publiée le 7 juin 2016 (JO 2016, C 202, p. 389)**

18 Aux termes de l'article 31 de la Charte :

« Conditions de travail justes et équitables

1. Tout travailleur a droit à des conditions de travail qui respectent sa santé, sa sécurité et sa dignité.

2. 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. »

19 **II. Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail (JO L 2003, p. 88).**

20 Aux termes de l'article 7 de la directive 2003/88/CE :

« Congé annuel

Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie d'un congé annuel payé d'au moins quatre semaines, conformément aux conditions d'obtention et d'octroi prévues par les législations et/ou pratiques nationales. [Or. 7]

La période minimale de congé annuel payé ne peut être remplacée par une indemnité financière, sauf en cas de fin de relation de travail. »

21 **D. La nécessité d'une décision de la Cour de justice et l'explication de la question préjudicielle**

22 **I. Nécessité de la décision de la Cour de justice**

23 1. Le requérant n'a pas droit aux majorations pour heures supplémentaires pour le mois d'août 2017 sur la base de l'article 4.1.2 du MTV. Il ressort de l'interprétation de la convention collective que, pour le calcul des heures donnant lieu au paiement de majorations pour heures supplémentaires, seules sont prises en compte les périodes pendant lesquelles le travailleur a effectivement travaillé.

- 24 a) Aux termes de la réglementation de la convention collective, les majorations pour heures supplémentaires sont payées pour les « heures effectuées » au-delà d'un certain nombre. Dans le langage courant, ces heures de travail doivent s'entendre des heures de travail effectif. En revanche, les périodes de congé non travaillées ne relèvent pas du sens littéral de ce terme [OMISSIS].
- 25 b) L'effet utile des dispositions conventionnelles relatives à la majoration pour heures supplémentaires n'est pas contraire à la lettre du texte.
- 26 aa) Les parties à une convention collective sont, en principe, libres de déterminer la finalité d'une prestation prévue par la convention, dans l'exercice de leur autonomie conventionnelle protégée par l'article 9, paragraphe 3, du Grundgesetz (Loi fondamentale) [OMISSIS]. L'objectif des majorations pour heures supplémentaires pourrait être de compenser des charges de travail particulières par une rémunération supplémentaire, lesquelles charges ne surviennent qu'en cas de dépassement de certaines limites de temps de travail. De telles charges de travail ne se produisent pas au cours de congés pris durant la période de référence [OMISSIS]. Prendre en compte des heures de congé [Or. 8] pour le calcul des majorations pour heures supplémentaires ne serait alors pas conforme à l'objectif desdites majorations. En revanche, les majorations pour heures supplémentaires peuvent également servir à d'autres fins. Elles peuvent récompenser le fait que des salariés effectuent plus d'heures que le nombre convenu contractuellement sans bénéficier d'un congé compensatoire, en étant ainsi empêchés de disposer librement de leur temps. Les majorations pour heures supplémentaires peuvent également avoir pour objet de dissuader les employeurs de s'ingérer dans le temps de loisir des travailleurs, qui est protégé [OMISSIS]. Ces objectifs ne s'opposeraient pas à ce que les heures de congé soient prises en compte dans le calcul des majorations pour heures supplémentaires.
- 27 bb) Rien n'indique toutefois que les parties à la convention collective aient entendu que les majorations pour heures supplémentaires visent à protéger les loisirs et non pas à compenser des charges. Le libellé de l'article 4.1.2. du MTV, selon lequel les règles s'appliquent « de la même manière » aux travailleurs à temps partiel milite en faveur de la thèse selon laquelle les travailleurs à temps partiel ne pourraient prétendre à des majorations pour heures supplémentaires qu'à partir du dépassement des mêmes seuils que les travailleurs à temps plein. Si les parties à la convention collective avaient entendu que les travailleurs à temps partiel aient droit à des majorations pour heures supplémentaires dès qu'ils dépassent les seuils de leur horaire individuel de travail, il aurait été naturel de préciser, comme dans d'autres dispositions de la convention collective, que les règles font l'objet d'une application proportionnelle aux travailleurs à temps partiel (voir article 3.1.2., paragraphe 3, du MTV, et article 4.1.2. de la nouvelle version du MTV, du 18 décembre 2019, entrée en application le 1<sup>er</sup> avril 2020). Cela indique que les partenaires sociaux ont entendu compenser des charges et non les sacrifices consentis en termes de loisirs.



- 28 cc) [OMISSIS] [Observations sur les travailleurs à temps partiel qui n'apparaissent pas pertinentes aux fins de la présente procédure. Le requérant au principal travaille à temps plein.] **[Or. 9]**
- 29 c) Le contexte général de la convention collective conforte la lecture textuelle et indique également que seules les heures réellement effectuées doivent être prises en compte dans le calcul des heures supplémentaires. Ainsi, en vertu de l'article 6a, sous b), du MTV, les indemnités et primes acquises au titre du travail sont-elles prises en compte, pour le calcul du maintien de la rémunération en cas de maladie et de l'indemnité de congé, sur la base du temps de travail moyen effectif. Cette conclusion n'est pas remise en cause par le fait que les majorations pour heures supplémentaires sont exclues à l'article 6a, sous b), du MTV, par le biais d'une mention entre parenthèses. Au contraire, cette mention entre parenthèses tend également à indiquer que, du point de vue des partenaires sociaux, les majorations de travail supplémentaires sont des suppléments acquis par le travail.
- 30 2. Les dispositions conventionnelles relatives au calcul des majorations pour heures supplémentaires pourraient constituer, pour les travailleurs, une incitation financière illicite à ne pas prendre la période minimale de congé. Si le requérant n'avait pas pris de congé en août 2017, mais avait effectivement travaillé les heures retenues pour la période de congé, il aurait acquis, en vertu du MTV, un droit à des majorations pour heures supplémentaires correspondant à 68,36 euros bruts pour 22,45 heures (22,45 heures x 12,18 euros bruts x 25 %).
- 31 a) L'effet défavorable des congés sur les majorations pour heures supplémentaires est inscrit dans l'économie de la convention collective. Il peut survenir si des travailleurs travaillent plus longtemps au cours d'une partie du mois civil. Si ces travailleurs prennent ensuite des congés pendant le reste de ce mois civil, les heures supplémentaires peuvent être réduites ou totalement supprimées. La prise de congés peut donc s'accompagner d'un désavantage financier en ce qui concerne les majorations pour heures supplémentaires prévues par la convention collective.
- 32 b) Toutefois, le MTV présente des particularités qui conduisent à ce que les désavantages financiers subis en ce qui concerne les majorations pour heures supplémentaires au titre des congés payés ne se présentent que dans des situations particulières. En vertu de l'article 3.1.1. du MTV, le temps de travail mensuel normal pour les travailleurs à temps plein est de 151,67 heures, soit une moyenne de 35 heures par semaine. Aux termes de l'article 4.1.1 du MTV, les heures supplémentaires correspondent au temps de travail dépassant cette limite. En revanche, conformément **[Or. 10]** à l'article 4.1.2 du MTV, les majorations pour heures supplémentaires ne sont dues que si la durée hebdomadaire moyenne de travail est supérieure à 40 heures. Les majorations pour heures supplémentaires ne sont payables que si le travailleur effectue plus de 8/7 du temps de travail mensuel normal. Le nombre d'heures supplémentaires soumises à majorations est également limité par le fait que, conformément à l'article 3.2.1 du MTV,



les heures effectuées en plus du temps de travail mensuel normal doivent être transférées sur un compte-temps. Les heures supplémentaires soumises à majorations entraînent une augmentation significative du solde du compte-temps, car le temps de travail mensuel normal doit être dépassé de plus d'une heure en moyenne par jour ouvré. Dès lors que les heures supplémentaires donnant lieu à majorations sont plus fréquentes, le compte-temps atteint souvent vite la limite supérieure d'un maximum de 150 heures effectuées en plus, au sens de l'article 3.2.2 du MTV.

- 33 c) La part des majorations pour heures supplémentaires qui sont « menacées » par la prise de congés, rapportée à la totalité de la rémunération mensuelle brute, est relativement faible dans les cas de figure typiques. Elle est d'environ 2,7 % pour le mois d'août 2017 dans le cas du requérant.
- 34 3. L'issue du litige dépend de la question de savoir si l'article 31, paragraphe 2, de la Charte et l'article 7 de la directive 2003/88/CE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation conventionnelle telle que celle prévue à l'article 4.1.2 du MTV. Le droit de l'Union peut également faire obstacle à des règles figurant dans des conventions collectives [pour une jurisprudence constante, voir arrêt du 23 avril 2020, [Land Niedersachsen \(Périodes antérieures d'activité pertinente\)](#), C-710/18, EU:C:2020:299]. La décision de la chambre de céans dépend du point de savoir si, aux fins du calcul des majorations pour heures supplémentaires, il convient également de tenir compte des heures durant lesquelles le travailleur prend sa période minimale de congé annuel payé. Dans l'hypothèse où l'article 4.1.2. du MTV, telle qu'il est interprété, ne serait pas contraire à des normes de rang supérieur, il n'y aurait pas lieu de faire entrer dans le calcul les 84,7 heures de congé retenues par la défenderesse au principal pour le mois d'août 2017. Le requérant n'aurait pas droit à des majorations pour heures supplémentaires. Le recours en « Revision » devrait être rejeté. En revanche, s'il convenait de prendre en compte les heures correspondant à la période minimale de congé annuel payé dans le calcul des majorations pour heures supplémentaires, le requérant aurait droit à des majorations pour heures supplémentaires. Son recours en « Revision » devrait être accueilli. [Or. 11]

## 35 II. Explication de la question préjudicielle

- 36 1. En vertu de l'article 4.1.2 du MTV, il n'y a pas lieu de tenir compte des heures durant lesquelles le travailleur prend sa période minimale de congé annuel payé pour calculer s'il a droit à des majorations pour heures supplémentaires et pour combien d'heures. Selon la jurisprudence du Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail), certaines mesures incitant à renoncer aux congés peuvent être contraires à l'article 1<sup>er</sup> de la loi fédérale sur les congés. Les travailleurs ne peuvent être dissuadés, pour des considérations économiques, de faire valoir leur droit au congé. Une incitation à renoncer aux congés, qui serait incompatible avec l'article 1<sup>er</sup> de la loi fédérale sur les congés, ne saurait non plus, en vertu du droit national, être valablement conclue dans des conventions collectives. L'article 13, paragraphe 1, première phrase, de la loi

fédérale sur les congés prévoit que les conventions collectives peuvent en principe déroger aux dispositions de ladite loi, mais cette possibilité ne s'applique pas à l'article 1<sup>er</sup> de cette même loi [OMISSIS]. Les juridictions supérieures allemandes ne se sont pas encore prononcées, à ce jour, sur la question de savoir si les effets négatifs qu'ont les congés sur les majorations pour heures supplémentaires sont contraires à l'article 1<sup>er</sup> de la loi fédérale sur les congés.

- 37 2. L'article 1<sup>er</sup> de la loi fédérale sur les congés doit être interprété conformément au droit de l'Union, à l'aune de l'article 31, paragraphe 2, de la Charte et de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88/CE. L'article 1<sup>er</sup> de la loi fédérale sur les congés, aux termes duquel tout travailleur a droit à des congés payés pour chaque année civile, est conforme aux dispositions de l'article 31, paragraphe 2, de la Charte et de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88/CE.
- 38 3. Selon la chambre de céans, il est difficile de savoir si une disposition telle que l'article 4.1.2 du MTV est une incitation pour un travailleur à renoncer à un congé, laquelle serait incompatible avec l'article 31, paragraphe 2, de la Charte et l'article 7 de la directive 2003/88/CE. La situation juridique n'apparaît pas clairement a priori – « acte clair » – et ne ressort pas non plus de la jurisprudence de la Cour de façon à ne laisser place à aucun doute raisonnable –« acte éclairé » (voir, en ce sens, arrêts du 9 septembre 2015, X et van Dijk, C-72/14 et C-197/14, EU:C:2015:564, points 52 et suiv., et du 9 septembre 2015, Ferreira da Silva e Brito e.a., C-160/14, EU:C:2015:565, points 315 ; [OMISSIS] [Or. 12] [OMISSIS]).
- 39 a) La jurisprudence de la Cour de justice fournit d'une part des indices de la possibilité d'une violation de l'article 31, paragraphe 2, de la Charte et de l'article 7 de la directive 2003/88/CE.
- 40 aa) La Cour a souligné l'importance particulière de la période minimale de congé annuel payé dans nombre d'arrêts.
- 41 (1) Le droit au congé annuel payé de chaque travailleur constitue un principe du droit social de l'Union revêtant une importance particulière, auquel il ne saurait être dérogé et dont la mise en œuvre par les autorités nationales compétentes ne peut être effectuée que dans les limites expressément énoncées par la directive 2003/88/CE elle-même (arrêts du 12 juin 2014, [Bollacke](#), C-118/13, EU:C:2014:1755, point 15, et du 20 janvier 2009, [Schultz-Hoff e.a.](#), C-350/06 et C-520/06, EU:C:2009:18, point 22, avec d'autres références). Il est expressément consacré à l'article 31, paragraphe 2, de la Charte, à laquelle l'article 6, paragraphe 1, TUE reconnaît la même valeur juridique que les traités (arrêt du 8 novembre 2012, [Heimann et Toltschin](#), C-229/11 et C-230/11, EU:C:2012:693, point 22).

- 42 (2) Le droit au congé annuel payé a une double finalité, à savoir permettre au travailleur de se reposer, d'une part, et disposer d'une période de détente et de loisirs, d'autre part (pour la jurisprudence constante, voir arrêts du 20 juillet 2016, [Maschek](#), C-341/15, EU:C:2016:576, point 34, avec d'autres références, et du 30 juin 2016, [Sobczyszyn](#), C-178/15, EU:C:2016:502, point 25). Ainsi, pendant son congé annuel, le travailleur ne doit pas être confronté à des circonstances un de nature à susciter de l'incertitude durant la période de son congé annuel au sujet de la rémunération qui lui est due (arrêt du 29 novembre 2017, [King](#), C-214/16, EU:C:2017:914, points 37 et suiv., avec d'autres références).
- 43 (3) Enfin, la Cour a jugé que l'article 7 de la directive 2003/88/CE concrétise la règle énoncée à l'article 31, paragraphe 2, de la Charte. L'article 31, paragraphe 2, de la Charte exprime le droit fondamental au congé annuel payé consacré par le droit de l'Union (arrêts du 6 novembre 2018, [Bauer et Willmeroth](#), C-569/16 et C-570/16, EU:C:2018:871, **[Or. 13]** points 38 et 85, et du 6 novembre 2018, [Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften](#), C-684/16, EU:C:2018:874, points 31 et 74). Si une réglementation nationale ne peut pas être interprétée conformément à l'article 31, paragraphe 2, de la Charte et à l'article 7 de la directive 2003/88/CE, le juge national est tenu de laisser cette réglementation nationale inappliquée. Cette obligation s'impose au juge national en vertu de l'article 7 de la directive 2003/88/CE et de l'article 31, paragraphe 2, de la Charte lorsque le litige implique un employeur étatique. Elle découle de l'article 31, paragraphe 2, de la Charte lorsque le litige implique un employeur privé (arrêts du 6 novembre 2018, [Bauer et Willmeroth](#), C-569/16 et C-570/16, EU:C:2018:871, points 64 et suiv., et du 6 novembre 2018, [Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften](#), C-684/16, EU:C:2018:874, points 62 et suiv. ; [OMISSIS]).
- 44 bb) Compte tenu de l'importance particulière du droit au congé annuel payé, il existe des doutes quant à la compatibilité avec l'article 31, paragraphe 2, de la Charte et l'article 7 de la directive 2003/88/CE des désavantages relatifs au montant des majorations pour heures supplémentaires qui sont liés à la prise de congés annuels payés. Le budget temps des jours de congé serait en quelque sorte « amputé » du fait du calcul des majorations pour heures supplémentaires. Cette conséquence serait en conflit avec le fait que le droit aux congés relève, en droit de l'Union, de la législation en matière de santé et de sécurité au travail, et vise à la sécurité et à la santé des travailleurs (arrêts du 26 juin 2001, [BECTU](#), C-173/99, EU:C:2001:356, points 38 à 40 ; [OMISSIS]).
- 45 cc) La Cour a jugé que ne pouvaient être instituées des mesures visant à inciter un travailleur à renoncer à la période minimale de congé annuel payé. Les travailleurs ne peuvent pas non plus être encouragés à le faire. Ces incitations seraient incompatibles avec les objectifs du droit au congé annuel payé, tenant notamment à la nécessité de garantir au travailleur le bénéfice d'un repos effectif, dans un souci de protection efficace de sa sécurité et de sa santé (arrêts du 6 novembre 2018, [Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der](#)

Wissenschaften, C-684/16, EU:C:2018:874, [Or. 14] point 42 ; du 6 novembre 2018, Kreuziger, C-619/16, EU:C:2018:872, point 49, et du 6 avril 2006, Federatie Nederlandse Vakbeweging, C-124/05, EU:C:2006:244, point 32).

- 46 dd) La situation dont la Cour était saisie dans l'affaire Lock (arrêt du 22 mai 2014, Lock, C-539/12, EU:C:2014:351) est relativement proche de celle de la présente espèce.
- 47 (1) Outre sa rémunération de base, le travailleur percevait des commissions sur des contrats de vente conclus, qui lui étaient versés plusieurs semaines ou mois après la conclusion du contrat considéré. Pendant son congé, il a perçu son salaire de base. Des commissions pour des contrats conclus dans le passé ont continué à lui être versées. Le travailleur n'était toutefois pas en mesure, au cours de la période de congé, de gagner de nouvelles commissions en concluant des contrats. Ainsi sa rémunération diminuait-elle au cours de la période postérieure aux congés.
- 48 (2) La Cour a jugé que l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88/CE s'opposait à une telle réglementation. Elle a estimé que, nonobstant la rémunération versée au titre de la période de congé annuel, le travailleur pouvait être dissuadé d'exercer son droit au congé annuel compte tenu du désavantage financier différé. Cet effet dissuasif était d'autant plus probable que la commission représentait en moyenne plus de 60 % de la rémunération perçue par le travailleur. Une telle diminution de la rémunération d'un travailleur au titre de son congé annuel payé est contraire à l'objectif poursuivi par l'article 7 de la directive 2003/88. Le fait qu'une telle diminution de la rémunération soit subie après la période de congé annuel, est dépourvu de pertinence (arrêt du 22 mai 2014, Lock, C-539/12, EU:C:2014:351, points 21 et suiv.). La situation dans l'affaire Lock et celle dans le litige sur lequel la chambre de céans est appelée à se prononcer sont comparables dans la mesure où, dans les deux cas, le désavantage financier ne concerne pas l'indemnité de congés payés proprement dite, mais survient au cours d'une période antérieure ou postérieure aux congés. Il existe néanmoins une différence de degré entre les deux situations, puisque, dans le cas de l'affaire Lock, les désavantages en ce qui concerne les droits à rémunération étaient plus réguliers et plus importants que ne le sont les désavantages qui sont ici subis en ce qui concerne la naissance et le montant des majorations pour heures supplémentaires. [Or. 15] Toutefois, selon la chambre de renvoi, une éventuelle violation du droit de l'Union ne saurait être exclue du seul fait de la moindre importance des éventuels inconvénients liés à la rémunération. Il en découle également, selon elle, qu'une indemnité, dont le montant permet simplement d'exclure tout risque significatif que le travailleur ne prenne pas son congé, ne suffit pas à satisfaire aux exigences du droit de l'Union (arrêt du 15 septembre 2011, Williams e.a., C-155/10, EU:C:2011:588, point 21). La demande de décision préjudicielle du rechtbank Overijssel (tribunal d'Overijssel, Pays Bas), du 20 mai 2020, dans l'affaire Staatssecretaris van Financiën (C-217/20), pendante devant la Cour, porte également sur la question de savoir si

l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88/CE doit être interprété en ce sens que le travailleur ne peut perdre sa rémunération ou une partie de celle-ci au motif qu'il exerce son droit au congé annuel.

- 49 b) La jurisprudence de la Cour de justice fournit d'autre part également des indices en faveur de la thèse selon laquelle l'effet incitatif négatif de l'article 4.1.2 du MTV pourrait n'être pas suffisant pour justifier une violation de l'article 31, paragraphe 2, de la Charte et de l'article 7 de la directive 2003/88/CE. Ces indices figurent dans les arrêts de la Cour relatifs à la rémunération ordinaire à verser aux salariés pendant leur congé (arrêts du 13 décembre 2018, [Hein](#), C-385/17, EU:C:2018:1018, points 32 et suiv.; du 22 mai 2014, [Lock](#), C-539/12, EU:C:2014:35122, points 16 et suiv., et du 15 septembre 2011, [Williams e.a.](#), C-155/10, EU:C:2011:588, points 19 et suiv.).
- 50 aa) L'objectif de l'exigence de payer ce congé est de placer le travailleur, lors dudit congé, dans une situation qui est, s'agissant du salaire, comparable aux périodes de travail (arrêts du 29 novembre 2017, [King](#), C-214/16, EU:C:2017:914, point 35, et du 16 mars 2006, [Robinson-Steele e.a.](#), C-131/04 et C-257/04, EU:C:2006:177, point 58). Lorsque la rémunération versée au titre du droit au congé annuel payé est inférieure à la rémunération ordinaire que le travailleur reçoit pendant les périodes de travail effectif, celui-ci risque d'être incité à ne pas prendre son congé annuel payé, du moins pendant les périodes de tel travail, dans la mesure où cela conduirait, pendant ces périodes, à une diminution de sa rémunération (arrêt du 13 décembre 2018, [Hein](#), C-385/17, EU:C:2018:1018, point 44). **[Or. 16]** Les critères de détermination de l'indemnité de congé sont éventuellement transposables à la question des désavantages liés aux congés qu'il conviendrait d'accepter par rapport à la rémunération afférente à d'autres périodes. Cette conclusion est corroborée par le fait que, dans l'affaire [Lock](#), la Cour a indiqué que le fait qu'une diminution de la rémunération soit subie après la période de congé annuel est dépourvu de pertinence (arrêt du 22 mai 2014, [Lock](#), C-539/12, EU:C:2014:35122, points 23).
- 51 bb) L'indemnité de congé versée au titre de la période minimale de congé annuel payé doit en principe être calculée de manière à correspondre à la rémunération ordinaire du travailleur. Lorsque la rémunération perçue par le travailleur se compose de plusieurs éléments, la détermination de cette rémunération ordinaire et, partant, du montant auquel ce travailleur a droit durant son congé annuel nécessite une analyse spécifique (arrêt du 15 septembre 2011, [Williams e.a.](#), C-155/10, EU:C:2011:588, points 21 et 22). En effet, tout désagrément lié de manière intrinsèque à l'exécution des tâches incombant au travailleur selon son contrat de travail et compensé par un montant pécuniaire entrant dans le calcul de la rémunération globale du travailleur doit nécessairement faire partie du montant auquel le travailleur a droit durant son congé annuel (arrêts du 22 mai 2014, [Lock](#), C-539/12, EU:C:2014:351, point 29, et du 15 septembre 2011, [Williams e.a.](#), C-155/10, EU:C:2011:588, point 24; [OMISSIS]). Les éléments de la rémunération globale qui sont destinés exclusivement à couvrir des coûts occasionnels ou accessoires ne doivent pas être pris en compte pour le calcul de



l'indemnité de congés payés (arrêts du 22 mai 2014, *Lock*, C-539/12, EU:C:2014:351, point 31, et du 15 septembre 2011, *Williams e.a.*, C-155/10, EU:C:2011:588, point 25).

- 52 cc) Dans l'affaire *Hein*, la Cour s'est penchée sur la question de savoir si les heures supplémentaires effectuées par le travailleur doivent être prises en compte dans le calcul de l'indemnité de congés payés. À cet égard, elle a relevé que, en raison de son caractère exceptionnel et imprévisible, la rémunération reçue pour heures supplémentaires accomplies ne fait pas, en principe, partie de la rémunération ordinaire à laquelle le travailleur peut prétendre au titre du congé payé prévu à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88/CE. **[Or. 17]** Toutefois, lorsque les obligations découlant du contrat de travail exigent du travailleur qu'il effectue des heures supplémentaires ayant un caractère largement prévisible et habituel, et dont la rémunération constitue un élément important de la rémunération totale que le travailleur perçoit dans le cadre de l'exercice de son activité professionnelle, la rémunération reçue pour ces heures supplémentaires devrait être incluse dans la rémunération ordinaire. C'est selon la Cour à la juridiction de renvoi qu'il appartient de vérifier si tel est le cas dans le cadre du litige au principal (arrêt du 13 décembre 2018, *Hein*, C-385/17, EU:C:2018:1018, points 46 et 47).
- 53 dd) Il n'est pas encore pleinement établi si les heures supplémentaires présentant un caractère largement prévisible et ordinaire, et dont la rémunération constitue une partie substantielle de l'ensemble de la rémunération, doivent nécessairement être prises en compte dans le calcul de la rémunération ordinaire. La formulation selon laquelle la rémunération reçue pour ces heures supplémentaires devrait être incluse dans le calcul de l'indemnité de congé plaide à l'encontre d'une obligation contraignante de prendre en compte les heures supplémentaires (voir arrêt du 13 décembre 2018, *Hein*, C-385/17, EU:C:2018:1018, point 47). La comparaison entre une rémunération reçue pour des heures supplémentaires imprévisibles et au caractère exceptionnel, d'une part, et les heures supplémentaires largement prévisibles et habituelles, dont la rémunération constitue une partie substantielle de l'ensemble de la rémunération, d'autre part, milite toutefois en faveur d'une lecture inverse.
- 54 ee) Dans l'affaire au principal, nombre d'éléments plaident en faveur de la thèse selon laquelle il s'agit d'heures supplémentaires exceptionnelles et imprévisibles. Rien dans la convention collective ni dans les circonstances particulières du litige au principal ne permet de penser que les heures supplémentaires sont largement prévisibles et habituelles, et que leur rémunération constitue une partie substantielle de l'ensemble de la rémunération. Si une telle rémunération pour heures supplémentaires ne doit pas nécessairement entrer en ligne de compte dans le calcul de l'indemnité de congé, il est logique de penser que le désavantage financier correspondant, qui résulte de la prise de congés, n'est pas contraire à l'article 31, paragraphe 2, de la Charte et à l'article 7 de la directive 2003/88/CE.

55 ff) Selon la juridiction de renvoi, c'est à la Cour qu'il appartient de décider si les critères applicables à la rémunération ordinaire dont le versement doit être maintenu pendant la période minimale de congé annuel payé [Or. 18] sont transposables au calcul de majorations pour heures supplémentaires. Le désavantage financier qui s'attache à une rémunération inférieure en raison de la prise de congés est indépendant du point de savoir s'il aboutit à une plus faible indemnité de congé pendant le congé ou s'il a une incidence sur la rémunération des heures supplémentaires pour les périodes antérieures ou postérieures au congé. L'incitation financière à renoncer au congé est comparable dans les deux cas.

56 **III. Obligation du Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail) de saisir la Cour d'une demande préjudicielle en vertu de l'article 267, troisième alinéa, TFUE**

57 [OMISSIS] [Les considérations du Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail) exposées aux points 57 à 67 concernant une éventuelle obligation de saisir la Cour à titre préjudiciel apparaissent dénuées de pertinence pour la réponse à la question préjudicielle. Il ne fait aucun doute que cette juridiction est en tout état de cause en droit de présenter une demande préjudicielle, ainsi qu'elle le constate au point 68 ci-dessus. Elle ne saisit la Cour d'aucune question à ce sujet.]

58 [OMISSIS]

59 [OMISSIS]

60 [OMISSIS]

61 [OMISSIS]

62 [OMISSIS]

63 [OMISSIS]

64 [OMISSIS]

65 [OMISSIS]

66 [OMISSIS]

67 [OMISSIS]

68 2. Indépendamment de la question de savoir si le Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail), en tant que juridiction de dernière instance au sens de l'article 267, troisième alinéa, TFUE, est tenu de procéder à un renvoi préjudiciel, les conditions prévues à l'article 267, premier et deuxième alinéas, TFUE sont remplies. La chambre de céans est en tout état de cause en droit de saisir la Cour d'une demande de décision préjudicielle.

[OMISSIS]