



**AVIS DE M. HALEM,
AVOCAT GÉNÉRAL RÉFÉRENDAIRE**

Arrêt n° 789 du 10 septembre 2025 (FP-B+R) – Chambre sociale

Pourvois n° 23-14.455, 23-14.456, 23-14.457 et 23-14.458

Décision attaquée : Cour d'appel de Versailles du 9 février 2023

**La société Altran Technologies Technologies
C/**

**MM. [Y] [U], [F] [V],
Mme [B] [W] et M. [K] [A]**

Se prévalant de l'inopposabilité de leur convention de forfait en heures, quatre salariés de la société Altran Technologies Technologies (ci-après "l'employeur") ont saisi la juridiction prud'homale de demandes liées à l'exécution du contrat de travail, notamment en rappels de salaire pour heures supplémentaires.

Par jugements du 2 octobre 2020, le conseil de prud'hommes de Nanterre a condamné l'employeur au paiement de rappels de salaire pour heures supplémentaires, de congés payés afférents et de primes de vacances.

Par arrêts du 9 février 2023, la cour d'appel de Versailles a infirmé partiellement les jugements, en modifiant le montant des condamnations prononcées.

Le 7 avril 2023, l'employeur a formé quatre pourvois en cassation et les salariés autant de pourvois incidents, par mémoires déposés le 9 octobre suivant¹.

¹ Le présent avis est commun aux pourvois P2314456, N2314455 (pilote), Q2314457 et R2314458.

ANALYSE SUCCINCTE DES MOYENS

* Les pourvois principaux de l'employeur reposent sur un **unique moyen** de cassation, divisé en quatre branches en ce qui concerne le dossier P2314456 et en cinq branches pour les dossiers N2314455 (pilote), Q2314457 et R2314458.

Ces moyens, qui tendent sous couvert de violation de la loi à remettre en cause le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond applicable en matière de décompte et de paiement des heures supplémentaires résultant de l'invalidité du forfait en heures, ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation et pourront faire l'objet d'un **rejet non spécialement motivé** pour les motifs exposés au rapport.

* Les pourvois incidents des salariés se fondent sur un **unique moyen** de cassation, divisé en deux branches, tiré d'une violation de l'article L. 3121-28 du code du travail, ensemble de l'article 7, § 1, de la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 et de l'article 31, § 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après "la Charte").

Il postule que les périodes de congés payés doivent être considérées comme du travail effectif au regard du seuil de déclenchement des heures supplémentaires.

1) La cour d'appel a cependant déduit du décompte du salarié le nombre d'heures supplémentaires calculées sur les semaines pendant lesquelles celui-ci avait pris ses jours de congés payés, après avoir affirmé que ces congés devaient être inclus dans le seuil de déclenchement de telles heures.

2) En outre, la cour d'appel a retenu que le salarié ne pouvant cumuler, pour le calcul de l'indemnité de congés payés, une indemnité égale à 10 % des rémunérations perçues et le versement de la rémunération due sur la période du congé, les jours de congés payés ne pouvaient donner droit à rappel de salaire mais être uniquement pris en compte au titre des congés payés afférents, alors que la demande ne tendait pas au cumul de ces sommes mais à la rémunération de 3 heures 30 supplémentaires pour les semaines où le salarié avait été en congés sans paiement d'une indemnité de congés payés.

Les *salariés* soutiennent que la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après "CJUE") ayant jugé le 13 janvier 2022 que l'article 7, § 1, de la directive 2003/88 du 4 novembre 2003 lu à la lumière de l'article 31, § 2, de la Charte s'oppose à une disposition conventionnelle excluant les heures de congés payés de celles prise en compte au titre du travail accompli pour la détermination du seuil de déclenchement des heures supplémentaires, la Cour de cassation doit faire évoluer sa jurisprudence excluant les périodes de congés payés des heures de travail effectif ouvrant droit à des heures supplémentaires.

Selon l'*employeur*, cet arrêt de la CJUE portait sur des dispositions conventionnelles particulières qui conféraient un caractère exceptionnel aux heures supplémentaires et était lié au fait que l'indemnité de congés payés n'incluait pas la rémunération de ces heures, dissuadant ainsi la prise effective de congés. De plus, l'absence de prise en compte des jours de congés payés dans le calcul des heures supplémentaires n'a pas d'effet pénalisant car le salarié ne perd pas la rémunération de celles accomplies à titre habituel, lesquelles entrent dans l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés

grâce au mécanisme du dixième, ce qui doit exclure tout double paiement des jours de congés payés pris. En outre, la cour d'appel n'a pas neutralisé les semaines pendant lesquelles le salarié a pris des jours de congés payés.

* En outre, les parties ont été interrogées sur le **moyen relevé d'office** tiré de l'application des articles L. 3141-22, II, du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 10 août 2016, et L. 3141-24, II, du même code, dans sa rédaction issue de cette loi, interprétés à la lumière des articles 7, § 1, de la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 et de l'article 31, § 2, de la Charte, au regard de l'intégration des périodes de congés payés dans le calcul des heures supplémentaires.

* Ces deux derniers moyens soulèvent une triple question liée :

- (i) principalement, à la contrariété entre le droit national tel qu'interprété par la jurisprudence de la Cour de cassation et le droit de l'Union européenne en ce qui concerne l'obligation, pour le juge national, de prendre en compte les jours de congés payés dans le seuil de déclenchement des heures supplémentaires ;
- (ii) le cas échéant, à la méthode procédurale pertinente pour résoudre ce conflit de normes, c'est-à-dire soit par l'interprétation du droit national à la lumière du droit de l'Union européenne soit par l'éviction partielle ou totale du premier ;
- (iii) dans cette hypothèse, au choix du fondement en droit du travail national de cette mise en conformité, lequel peut relever soit des dispositions relatives au seuil de déclenchement des heures supplémentaires invoquées par les pourvois incidents (articles 3121-28 et conséquemment L. 3121-1 et L. 3121-27 du code du travail), soit de celles relatives à l'indemnisation des congés payés visées par le moyen relevé d'office (ancien article L. 3141-22 devenu article L. 3141-24 du code du travail).

DISCUSSION

Si en droit du travail national le calcul du seuil de déclenchement des heures supplémentaires ne prend pas en compte les congés payés, ces derniers intègrent les majorations salariales qui en découlent dans l'assiette de leur indemnisation (1). Le droit de l'Union européenne, qui fait du bénéfice des congés payés un droit fondamental opposable à l'employeur, impose le maintien de la rémunération du salarié en congés payés en y intégrant les majorations pour heures supplémentaires (2). La contradiction entre les deux normes concernant le paiement des heures supplémentaires en concours avec une période de congés payés peut dès lors être résolue par l'interprétation des règles nationales d'indemnisation de ces derniers à la lumière du droit de l'Union, ce qui justifie la censure des arrêts attaqués (3).

1. Si en droit du travail national le calcul du seuil de déclenchement des heures supplémentaires ne prend pas en compte les congés payés (1.1), ces derniers intègrent les majorations salariales qui en découlent dans l'assiette de leur indemnisation (1.2)

1.1. La définition des heures supplémentaires par rapport au travail effectif a conduit à exclure les congés payés, par définition non travaillés, de leur décompte

1.1.1. Le droit du travail définit les heures supplémentaires comme toute période répondant à la définition du temps de travail effectif effectuée par un salarié au-delà de la durée légale du travail ou de la durée considérée comme équivalente.

Le code du travail fixe en effet le seuil de déclenchement des heures supplémentaires par référence à la durée légale du travail, elle-même définie par rapport **au travail effectif** des salariés².

Ainsi, sous l'empire de l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007, l'article L. 3121-22 du code du travail, visé par les arrêts attaqués, disposait :

“Les heures supplémentaires accomplies au-delà de la durée légale hebdomadaire fixée par l'article L. 3121-10, ou de la durée considérée comme équivalente, donnent lieu à une majoration de salaire de 25 % pour chacune des huit premières heures supplémentaires. Les heures suivantes donnent lieu à une majoration de 50 %.

Une convention ou un accord de branche étendu ou une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement peut prévoir un taux de majoration différent. Ce taux ne peut être inférieur à 10 %”.

L'article L. 3121-10 du même code rappelle qu'il s'agit de *“La durée légale du travail effectif des salariés [...] fixée à trente-cinq heures par semaine civile”*, cette notion de travail effectif correspondant, selon l'article L. 3121-1 dudit code, au *“(…) temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles”*.

La loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 a maintenu la même architecture générale du régime des heures supplémentaires, l'article L. 3121-28 du code du travail prévoyant que :

“Toute heure accomplie au-delà de la durée légale hebdomadaire ou de la durée considérée comme équivalente est une heure supplémentaire qui ouvre droit à une majoration salariale ou, le cas échéant, à un repos compensateur équivalent”.

Cette loi a par ailleurs repris à l'identique les précédentes définitions de la durée légale, toujours associée au *“travail effectif”* (article L. 3121-27 du code du travail³), et du travail effectif lui-même, défini en substance comme l'état d'un salarié en position de subordination concrète (article L. 3121-1 du même code⁴).

1.1.2. Ainsi, dans la mesure où la définition du travail effectif retenue par le législateur exclut par nature toute activité autonome en dehors du cadre hiérarchique de la relation de travail, la Cour de cassation juge avec constance qu'en l'absence de dispositions légales ou conventionnelles, **les jours de congés payés ne peuvent être assimilés à**

² La période litigieuse s'étend sur les années 2011 à 2017, cette dernière année pour le pourvoi pilote N2314455 de la deuxième série d'affaires.

³ Article L. 3121-27 du code du travail, dans sa version issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 : *“La durée légale de travail effectif des salariés à temps complet est fixée à trente-cinq heures par semaine”*.

⁴ Article L. 3121-1 du code du travail, dans sa version issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 : *“La durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles”*.

du temps de travail effectif et dès lors intégrés dans le décompte des heures supplémentaires (Soc, 25 janvier 2017, n° 15-20.692 ; Soc, 31 octobre 2012, n° 11-19.170 ; Soc, 4 avril 2012, n° 10-10.701 ; Soc, 9 février 2011, n° 09-42.939 ; Soc, 1^{er} décembre 2004, n° 02-21.304).

En effet, le code du travail n'assimile, de longue date⁵, le temps de congés payés à du travail effectif que pour le calcul de la durée du congé (article L. 3141-5, 1°, du code du travail)⁶.

1.2. A l'inverse, les congés payés, conçus comme la contrepartie d'une prestation de travail justifiant le maintien de la rémunération, intègrent les heures supplémentaires dans l'assiette de leur indemnisation

1.2.1. Si le droit aux congés payés se réfère également à la notion de travail effectif, pour le calcul, en vertu de l'article L. 3141-3 du code du travail⁷, du nombre de jours de congés payés alloué à chaque salarié (deux jours et demi ouvrables par mois), ce lien procède en grande partie du caractère synallagmatique du contrat de travail, **les congés payés étant conçus**, dans la législation française, autant comme un droit que **comme la contrepartie des prestations de travail** fournies par le salarié.

Cette conception explique notamment que les congés payés entraînent pour le salarié l'interdiction d'exercer une autre activité salariée pendant son temps de congé⁸.

Il en résulte que sauf disposition légale ou conventionnelle plus favorable, ne sont pas prises en compte dans la définition du travail effectif ouvrant droit à congés payés certaines périodes de suspension du contrat de travail telles que les périodes de grève ou d'absence, même non fautives (Soc, 5 novembre 1981, n° 79.41.169) et, avant l'intervention de la loi n° 2024-364 du 22 avril 2024, les périodes de suspension pour cause d'accident du travail ou de maladie, professionnelle ou non⁹.

1.2.2. L'indemnisation des congés payés obéit à la même démarche d'équilibre des prestations.

L'article [L. 3141-24](#) du code du travail, reprenant l'ancien article [L. 3141-22](#) du même code dans sa rédaction issue de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, **reconnaît** en effet

⁵ L'ancien article L. 223-4 du code du travail, dans sa version issue du décret n° 73-1046 du 15 novembre 1973, prévoyait déjà que *“Les périodes de congé payé (...) sont considérées comme périodes de travail effectif”*.

⁶ S'y ajoutent les congés payés conventionnels supplémentaires, dès lors que les dispositions conventionnelles prévoient leur assimilation à des périodes de travail effectif (Soc, 22 juin 2017, n° 14-15.135).

⁷ L'article L. 3141-3 affirme de manière constante, depuis la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 que *“Le salarié a droit à un congé de deux jours et demi ouvrables par mois de travail effectif chez le même employeur”*. Sous l'empire de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, le salarié devait effectuer, pour bénéficier du même nombre de jours de congés payés, *“un temps équivalent à un minimum de dix jours de travail effectif”*.

⁸ L'article D. 3141-1 du code du travail, disposition d'ordre public, dispose : *“L'employeur qui emploie pendant la période fixée pour son congé légal un salarié à un travail rémunéré, même en dehors de l'entreprise, est considéré comme ne donnant pas le congé légal, sans préjudice des dommages et intérêts auxquels il peut être condamné en application de l'article D. 3141-2”*.

⁹ Voir *infra*, § 2.2.1.

au salarié le droit au maintien d'un niveau de ressources au moins équivalent pendant la durée de son congé, en ce compris les avantages accessoires (article [L. 3141-25](#) du même code).

Pour y parvenir, cette disposition, devenue d'ordre public depuis la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, fait coexister deux méthodes de calcul de l'indemnité de congés payés intégrant (contrairement au calcul du seuil de déclenchement des heures supplémentaires excluant les congés payés) les majorations salariales pour heures supplémentaires et dont la plus favorable doit être retenue (article L. 3141-24, II, du code du travail¹⁰ ; Soc, 9 mai 2019, n° 17-26.232 ; Soc, 3 février 1998, n° 95-42.769).

1.2.2.1. S'agissant d'une part de la méthode du salaire moyen, l'indemnité est fixée au dixième de la rémunération brute totale perçue par le salarié au cours de la période de référence, en tenant notamment compte de l'indemnité de congé de l'année précédente (article L. 3141-24, I, alinéa 2, 1°, du code du travail).

Sont intégrés dans l'assiette de l'indemnité, outre le salaire principal, les accessoires et primes constituant la contrepartie directe ou indirecte du travail, notamment **les majorations pour heures supplémentaires** (Soc, 11 juillet 2000, n° 98-40.696), ou étant affectés par la prise du congé annuel.

1.2.2.2. S'agissant d'autre part de la méthode du maintien de salaire, l'indemnité est fixée au minimum au montant de la rémunération qui aurait été perçue pendant la période de congé si le salarié avait continué à travailler, à partir du salaire brut de la période précédant immédiatement le congé et de l'horaire de travail qui aurait été accompli pendant la période de congé (Soc, 23 janvier 2001, n° 98-45.725).

Sont donc **incluses dans cette assiette les heures supplémentaires que le salarié aurait habituellement effectuées** et les majorations salariales afférentes (Soc, 16 février 1999, n° 96-43.032 ; Soc, 16 mars 1989, n° 86-41.619 ; Soc, 10 mai 1978, n° 77-40.304 ; Soc, 21 octobre 1970, n° 69-40.611).

2. Le droit de l'Union européenne, qui fait du bénéfice des congés payés un droit fondamental opposable à l'employeur (2.1), impose le maintien de la rémunération du salarié en congés payés en y intégrant les majorations pour heures supplémentaires (2.2)

2.1. Le droit aux congés payés est un droit fondamental, directement invocable dans les litiges salariés - employeurs

2.1.1. Depuis l'arrêt BECTU du 26 juin 2001, la CJUE a conféré au droit des salariés à un minimum de quatre semaines de congé annuel payé prévu par l'article 7, § 1, de la directive n° 2003/88 du 4 novembre 2003 le caractère de "**principe de droit social communautaire d'une importance particulière**", imposant aux Etats membres une obligation de résultat claire et précise, leur interdisant de subordonner la constitution de

¹⁰ Selon l'article L. 3141-24, II, alinéa 1^{er}, du code du travail, dans sa version issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, "*L'indemnité prévue au I du présent article ne peut être inférieure au montant de la rémunération qui aurait été perçue pendant la période de congé si le salarié avait continué à travailler*".

ce droit à une quelconque condition (CJUE, 26 juin 2001, *BECTU*, [C-173/99](#), points 34, 43 et 53).

Ce statut privilégié s'explique par les objectifs de la directive n° 2003/88, fondée sur l'article 153 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après "TFUE")¹¹, visant à protéger la santé et la sécurité des travailleurs. La CJUE précise à cet égard que le congé payé revêt une double finalité : *"permettre au travailleur de se reposer par rapport à l'exécution des tâches lui incombant selon son contrat de travail, d'une part, et disposer d'une période de détente et de loisirs, d'autre part"* (CJUE, 25 juin 2020, *Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria*, [C-762/18](#) et [C-37/19](#), point 57 ; CJUE, 20 juillet 2016, *Maschek*, [C-341/15](#), point 34 ; CJUE, 20 janvier 2009, *Schultz-Hoff e.a.*, [C-350/06](#) et *eld* " [C-520/06](#), point 25).

Par ailleurs, l'article 31, § 2, de la Charte a consacré le droit de *"Tout travailleur (...) 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"*. Compte tenu de sa formulation impérative, ce texte reflète un principe essentiel du droit social de l'Union auquel il ne peut être dérogé que dans le respect des conditions strictes prévues à l'article 52, paragraphe 1, de la Charte et, notamment, du contenu essentiel du **"droit fondamental au congé annuel payé"** (CJUE, 6 novembre 2018, *Bauer et Willmeroth*, [C-569/16](#) et [C-570/16](#), point 84 ; CJUE, 6 novembre 2018, *Max-Planck-Gesellschaft*, [C-684/16](#), points 31, 54 et 73).

2.1.2. Ce fondement tiré du droit primaire de l'Union européenne a permis à la CJUE de surmonter l'absence d'effet direct horizontal des directives¹² pour admettre, dans la mesure où le droit aux congés payés revêt, quant à son existence même, *"un caractère tout à la fois impératif et inconditionnel"*, que cette disposition se suffit à elle-même pour **conférer aux travailleurs un droit invocable en tant que tel dans un litige qui les oppose à leur employeur** dans une situation couverte par le droit de l'Union et relevant par conséquent du champ d'application de la Charte (CJUE, 6 novembre 2018, *Bauer et Willmeroth*, [C-569/16](#) et [C-570/16](#), points 85 et 92 ; CJUE, 6 novembre 2018, *Max-Planck-Gesellschaft*, [C-684/16](#), points 74 et 81).

2.1.3. En cas de contrariété entre une règle de droit social de l'Union européenne et une règle de droit interne, la CJUE prescrit au juge national de respecter une méthode graduelle de résolution du conflit.

Les juridictions nationales sont en premier lieu tenues à une **obligation d'interprétation conforme du droit interne à la lumière du texte et de la finalité de la directive** en cause pour atteindre le résultat visé par celle-ci, ce qui leur permet d'assurer, dans le cadre de leurs compétences, la pleine efficacité du droit de l'Union lorsqu'elles tranchent les litiges dont elles sont saisies (CJUE, 24 janvier 2012,

¹¹ Selon l'article 153, § 1, a) du TFUE, *"En vue de réaliser les objectifs visés à l'article 151, l'Union soutient et complète l'action des États membres dans les domaines suivants :*

a) l'amélioration, en particulier, du milieu de travail pour protéger la santé et la sécurité des travailleurs".

¹² Affirmé avec constance depuis l'arrêt de la Cour de justice des communautés européennes : CJCE, 26 février 1986, *Marshall*, [C-152/84](#), point 48.

Dominguez, [C-282/10](#), point 24). Cette obligation inclut notamment celle, pour les juridictions nationales, de modifier une jurisprudence établie si celle-ci repose sur une interprétation du droit national incompatible avec les objectifs d'une directive (CJUE, 6 novembre 2018, *Bauer et Willmeroth*, [C-569/16](#) et [C-570/16](#), précité, point 68 ; CJUE, 6 novembre 2018, *Max-Planck-Gesellschaft*, [C-684/16](#), précité, points 58 à 60; CJUE, 13 décembre 2018, *Hein*, [C-385/17](#), point 51).

Cependant, ce principe d'interprétation conforme est limité par les principes généraux du droit et ne peut servir de fondement à une interprétation *contra legem* du droit national (CJUE, 24 janvier 2012, *Dominguez*, [C-282/10](#), point 25).

En second lieu, la **faculté de laisser inappliquée une disposition de la loi nationale contraire au droit de l'Union** ne doit être envisagée que si aucune interprétation conforme de cette disposition ne s'avère possible (CJUE, 24 janvier 2012, *Dominguez*, [C-282/10](#), point 23 ; CJUE, 6 novembre 2018, *Bauer et Willmeroth*, [C-569/16](#) et [C-570/16](#), précité, point 65 ; CJUE, 24 mai 2012, *Amia SpA*, [C-97/11](#), point 30).

La CJUE a récemment précisé que cette obligation d'éviction d'une disposition interne contraire au droit de l'Union est néanmoins conditionnée par l'effet direct de ladite disposition dans le litige dont une juridiction nationale est saisie (CJUE, 24 juin 2019, *Poplawski*, [C-573/17](#), points 64 à 68). Il peut être souligné que cette éviction a été mise en œuvre, en ce qui concerne l'article 31, § 2, de la Charte, dans les affaires *Bauer* (point 91) et *Max Planck* (point 80) précitées dans le rapport employeur - salarié.

2.2. L'effectivité du droit aux congés payés exclut de le lier exclusivement au travail effectivement accompli et impose le maintien de la rémunération ordinaire

2.2.1. S'agissant de l'incidence des périodes d'absence sur la détermination du droit, la CJUE défend avec constance l'idée selon laquelle **le droit aux congés payés ne peut être subordonné à une condition de travail effectif** pendant la période de référence établie par un Etat membre pour l'acquisition de ce droit, notamment pour les travailleurs en congé maladie dûment prescrit (CJUE, 20 janvier 2009, *Schultz-Hoff e.a.*, [C-350/06](#) et [C-520/06](#), précité, point 41 ; CJUE, 24 janvier 2012, *Dominguez*, [C-282/10](#), précité, points 20 et 21) ou en congé maternité, une salariée devant pouvoir bénéficier de son congé annuel lors d'une période distincte de celui-ci (CJCE, 18 mars 2004, *Merino Gomez*, [C-342/01](#), point 41).

Il en résulte que le droit au congé annuel ne s'éteint pas à l'expiration de la période de référence (CJUE, 20 janvier 2009, *Schultz-Hoff e.a.*, [C-350/06](#) et [C-520/06](#), précité, points 29 et 30), de sorte que le salarié doit pouvoir en demander le report. La période de report doit substantiellement dépasser la période de référence du congé (CJUE, 22 novembre 2011, *KHS*, [C-214/10](#), point 38) et le salarié pouvoir bénéficier de périodes de repos susceptibles d'être échelonnées, planifiables et disponibles à plus long terme (CJUE, 3 mai 2012, *Neidel*, [C-337/10](#), point 41)¹³.

¹³ Le travailleur étant en congé maladie pendant la période de référence pourra donc prendre son congé à une autre période que celle fixée par le calendrier des congés de l'entreprise où il est employé : CJUE, 10 septembre 2009, *Pereda*, [C-277/08](#), point 28.

Les arrêts *Schultz-Hoff* et *Dominguez* précités ont conduit la Cour de cassation, après avoir assimilé l'accident de trajet à l'accident de travail au regard de l'acquisition du droit aux congés payés (Soc, 3 juillet 2012, n° 08-44.834), à écarter partiellement le texte français, en ce qu'il refusait d'assimiler les absences pour maladie non professionnelle au travail effectif (Soc, 13 septembre 2023, n° 22-17.340) et limitait à une année ininterrompue l'acquisition de congés payés en cas d'arrêt de travail pour accident du travail ou maladie professionnelle (Soc, 13 septembre 2023, n° 22-17.638), la loi n° 2024-364 du 22 avril 2024 ayant intégré ces modifications à l'article L. 3141-5, 5° et 7°, du code du travail.

2.2.2. S'agissant de la rémunération du congé, la CJUE juge que le droit au congé annuel et celui à l'obtention de son paiement constituent les deux volets d'un droit unique, l'objectif de ce paiement étant de **placer le travailleur, lors de ce congé, dans une situation qui est, s'agissant du salaire, comparable aux périodes de travail** (CJUE, 16 mars 2006, *Robinson-Steele*, [C-131/04](#) et [C-257/04](#), point 58 ; CJUE, 20 janvier 2009, *Schultz-Hoff e.a.*, [C-350/06](#) et [C-520/06](#), précité, point 60). Pour la durée du congé annuel, la rémunération doit donc être maintenue de sorte que le travailleur doit percevoir la rémunération ordinaire pour cette période de repos (CJUE, 16 mars 2006, *Robinson-Steele*, [C-131/04](#) et [C-257/04](#), précité, point 50 ; CJUE, 20 janvier 2009, *Schultz-Hoff e.a.*, [C-350/06](#) et [C-520/06](#), précité, point 58).

La structure de cette rémunération ne saurait avoir d'impact sur le droit du travailleur de jouir de ce droit. Dès lors, tout désagrément lié de manière intrinsèque à l'exécution des tâches incombant au salarié et compensé par un montant pécuniaire entrant dans le calcul de sa rémunération globale tel que, pour les pilotes de ligne, le temps passé en vol, doit nécessairement faire partie du montant auquel le travailleur a droit durant son congé annuel, de même que tous ceux se rattachant à son statut personnel et professionnel, ce que le juge national doit vérifier (CJUE, 15 septembre 2011, *Williams*, [C-155/10](#), points 23 à 28 et 31).

Il s'agit selon la CJUE d'éviter toute diminution des revenus du salarié pendant la période de congés payés de nature à le dissuader d'exercer effectivement son droit au congé annuel payé, de sorte que leur indemnisation doit être aussi proche que possible des contreparties versées pendant les périodes travaillées.

Ainsi, lorsque la rémunération est composée d'un salaire de base et d'une commission fixée en fonction des ventes réalisées par le travailleur, la rémunération de son congé ne saurait être limitée au seul salaire de base (CJUE, 22 mai 2014, *Lock*, [C-539/12](#), points 23 et 24). Lorsque le contrat de travail impose au salarié d'effectuer des heures supplémentaires largement prévisibles et habituelles, et dont la rémunération constitue un élément important de sa rémunération totale, la rémunération de ces heures doit être incluse dans la rémunération ordinaire versée au titre du droit au congé annuel payé (CJUE, 13 décembre 2018, *Hein*, [C-385/17](#), précité, point 47)¹⁴.

2.2.3. La Cour de justice a également jugé que le droit au congé annuel payé prévu à l'article 7, § 1, de la directive n° 2003/88 précitée, lu à la lumière de l'article 31, § 2, de la Charte, s'oppose à une disposition d'une convention collective en vertu de laquelle, **afin de déterminer si le seuil des heures travaillées donnant droit à majoration**

¹⁴ Cette position étant identique à celle de la Cour de cassation : voir *supra*, § 1.2.2.2.

pour heures supplémentaires est atteint, les heures correspondant à la période de congé annuel payé pris par le travailleur ne sont pas prises en compte en tant qu'heures de travail accomplies (CJUE, 13 janvier 2022, *Koch Personaldienstleistungen GmbH*, [C-514/20](#), point 46).

Dans la même affaire, la CJUE précise que la question de la prise en compte des heures supplémentaires effectuées par un travailleur dans le calcul de la rémunération ordinaire due au titre du congé annuel payé *“doit être distinguée de celle relative au seuil de déclenchement du paiement de la majoration pour des heures supplémentaires effectivement accomplies par le travailleur au titre d’une période mensuelle donnée”,* *“de sorte que les conditions posées par la Cour au point 47 [de l’arrêt Hein, à savoir le caractère largement prévisible et habituel des heures supplémentaires,] s’agissant de la rémunération ordinaire au titre du congé annuel payé ne sont pas pertinentes en l’occurrence”* (*Ibid.*, point 44).

3. La contradiction entre les deux normes concernant le paiement des heures supplémentaires en concours avec une période de congés payés peut dès lors être résolue par l'interprétation des règles nationales d'indemnisation de ces derniers à la lumière du droit de l'Union (3.1), ce qui justifie la censure des arrêts attaqués (3.2)

3.1. Le droit national des heures supplémentaires, qui exclut leur paiement au salarié en congés payés, doit être mis en conformité avec le droit de l'Union européenne lui garantissant le maintien de sa rémunération ordinaire

3.1.1. Il résulte de l'analyse développée ci-dessus que les **dispositions du code du travail sur le seuil de déclenchement des heures supplémentaires**, à savoir ses articles L. 3121-22 puis L. 3121-28 successivement applicables aux demandes, **telles qu'interprétées par la jurisprudence constante de la Cour de cassation** excluant les jours de congés payés du calcul de ce seuil¹⁵, **entrent en contradiction avec la jurisprudence de la CJUE** prescrivant au contraire, en vertu de l'article 7, § 1, de la directive n° 2003/88 lu à la lumière de l'article 31, § 2, de la Charte, de prendre en compte les jours de congés payés pour apprécier si le seuil d'heures travaillées donnant droit à majoration pour heures supplémentaires est atteint¹⁶.

Cette divergence s'explique par la différence de conception de l'indemnisation des heures supplémentaires suivie par les deux séries de normes, que reflète la position des deux hautes juridictions.

En droit français, le droit aux majorations pour heures supplémentaires est étroitement lié à la notion de travail effectif, conçu comme la réalisation matérielle d'une prestation de travail sous la subordination de l'employeur, laquelle est par nature exclusive de toute situation de congé. La Cour de cassation, qui jusqu'à présent a tranché les litiges en matière d'heures supplémentaires sans faire appel aux règles du code du travail ou du droit de l'Union européenne relatives aux congés payés, a donc refusé d'assimiler

¹⁵ Voir *supra*, § 1.1.2.

¹⁶ Voir *supra*, § 2.2.3. : CJUE, 13 janvier 2022, *Koch Personaldienstleistungen GmbH*, [C-514/20](#), point 46.

les jours de congés payés à du temps de travail effectif pour déterminer l'assiette de calcul des droits à majoration pour heures supplémentaires.

A l'inverse, le droit de l'Union européenne ne comporte pas de texte spécifique sur les heures supplémentaires, évoquées seulement de manière incidente au sujet de leur inclusion dans le calcul de la durée maximale hebdomadaire de travail¹⁷, du principe de la limitation du travail de nuit¹⁸ ou de l'information du salarié sur les conditions du contrat ou de la relation de travail¹⁹. La CJUE a donc abordé le sujet exclusivement sous le prisme du droit au congé annuel payé, dont les modalités sont renvoyées au droit national. Le caractère fondamental de ce droit lui permet néanmoins d'intervenir sur ce fondement à la fois en matière d'inclusion des heures supplémentaires dans l'indemnisation du congé payé²⁰ et de leur prise en compte, en tant qu'heures de travail accomplies, dans le seuil de déclenchement du paiement majoré de telles heures²¹.

3.1.2. La mise en conformité du droit national avec le droit de l'Union européenne, qui doit dès lors être opérée à l'aune du droit aux congés payés, laisse donc ouvertes les deux mêmes voies relatives aux conditions d'appréciation du seuil de déclenchement des heures supplémentaires et à l'indemnisation du congé annuel payé, que reflètent respectivement les moyens du pourvoi incident et le moyen relevé d'office.

3.1.2.1. Une interprétation conforme de l'article L. 3121-28 du code du travail sur le seuil de déclenchement des heures supplémentaires, à la lumière des articles 7 de la directive n° 2003/88 et 31, § 2, de la Charte, **paraît difficilement envisageable**, dans la mesure où elle conduirait à remettre en cause le contenu de la notion de durée légale du travail sur laquelle se fonde ce texte ainsi que celle de travail effectif qu'elle recouvre, visées aux articles L. 3121-1 et L. 3121-27 du même code²².

Alors que l'article L. 3121-1 du code du travail rattache la notion de travail effectif à la situation d'un salarié en état de subordination, incompatible avec la jouissance d'un congé, le droit de l'Union traite au contraire le droit aux congés payés comme un droit fondamental détaché de toute contrepartie liée à la prestation de travail exécutée et dont il se borne à préciser la durée minimale (quatre semaines)²³.

¹⁷ Article 6, b) de la directive n° 2003/88 du 4 novembre 2003.

¹⁸ Considérant 8 de la directive n° 2003/88 du 4 novembre 2003.

¹⁹ Il résulte de la directive n° 2019/1152 du 20 juin 2019 que les Etats membres peuvent décider de ne pas appliquer les obligations d'information prévues par celle-ci aux salariés n'effectuant pas plus de trois heures de travail par semaine sur quatre semaines consécutives, ce seuil étant calculé en incluant les heures supplémentaires (article 1^{er}, § 3, et considérant 11 de la directive). L'information donnée au salarié porte le cas échéant, notamment, sur les heures supplémentaires et leur rémunération (article 4, § 2, l).

²⁰ Voir *supra* § 2.2.2. : CJUE, 13 décembre 2018, *Hein*, [C-385/17](#), point 47.

²¹ Voir *supra*, § 2.2.3. : CJUE, 13 janvier 2022, *Koch Personaldienstleistungen GmbH*, [C-514/20](#), point 46.

²² L'article L. 3121-27 du code du travail tel qu'issu de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 correspond à l'ancien article [L. 3121-10](#) du même code, dans sa version issue de l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007. L'article L. 3121-1 du code du travail est demeuré inchangé dans sa substance après la loi du 8 août 2016.

²³ On peut relever à cet égard que le droit de l'Union européenne ne connaît que la notion de "*temps de travail*", défini comme "*Toute période durant laquelle le travailleur est au travail, à la disposition de l'employeur et dans l'exercice de son activité ou de ses fonctions, conformément aux législations et/ou pratiques nationales*" (article 2, §

En effet, dans l'arrêt [Koch](#) du 13 janvier 2022 relatif aux heures supplémentaires, la référence aux heures supplémentaires “effectivement” travaillées ou accomplies désigne uniquement les stipulations particulières de la convention collective en cause, qui réduisait la rémunération du congé payé de celle de ces heures (points 42 et 46), censurées comme ayant un effet potentiellement dissuasif sur la prise du congé. Si cet arrêt distingue la question du seuil de déclenchement des heures supplémentaires de celle de la prise en compte de ces heures dans la rémunération du congé payé (point 44), cette précision visait uniquement à contredire l'argumentation retenue par la juridiction de renvoi, selon laquelle la convention litigieuse liait le droit à majoration pour heures supplémentaires aux heures de travail effectivement accomplies, et non à exclusion de manière générale, en cas de conflit entre les deux régimes, l'application des règles relatives à l'indemnisation des congés payés.

Il en résulte qu'une application du droit de l'Union européenne à l'article L. 3121-28 du code du travail conduirait à une lecture *contra legem* de ce texte, ainsi que des articles L. 3121-27 et L. 3121-1 du même code qui en dépendent. Cette démarche d'éviction partielle, qui impliquerait une nouvelle réforme législative, pourrait en outre avoir des effets sur d'autres notions importantes du droit du travail fondées sur celle de travail effectif, notamment en matière de mesure de la durée du travail. Elle serait donc contraire à la méthodologie de mise en conformité du droit national prescrite par la CJUE, qui invite à privilégier l'interprétation conforme.

3.1.2.2. Le recours au fondement tiré de l'indemnisation des congés payés consisterait à considérer qu'il résulte des articles L. 3141-22 du code du travail, dans sa version issue de l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007, et L. 3141-24 du même code, dans sa version issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, lus à la lumière des articles 7 de la directive n° 2003/88 et 31, § 2, de la Charte, **que pour fixer l'indemnité de congés payés versée au salarié en application de ces textes, le juge doit prendre en compte les heures supplémentaires accomplies de manière habituelle** par le salarié dans l'entreprise.

Si cette interprétation porterait plus sur les conséquences économiques des heures supplémentaires que sur l'accès en tant que tel à celles-ci en période de congés payés, elle serait plus facilement compatible avec les textes du code du travail sur l'indemnisation des congés payés, qui invitent au versement d'une somme au moins égale au salaire qui aurait été perçu sur la période de congé (article L. 3141-24), en ce compris les avantages accessoires à la rémunération (article L. 3141-25).

Elle serait conforme à la finalité de la directive n° 2003/88 sur les congés payés servant de fondement à la jurisprudence de la CJUE en matière d'heures supplémentaires et d'indemnisation du congé annuel payé, qui consiste à proscrire toute pratique ou omission d'un employeur ayant un effet potentiellement dissuasif sur la prise de ce congé par un travailleur (points 32 à 34, 41), sans pour autant recourir à la notion de travail effectif.

En effet, si un salarié effectuant des heures supplémentaires à titre habituel est certain de ne plus percevoir les majorations afférentes en cas de prise d'un congé payé, alors

1, de la directive n° 2003/88), que les Etats membres ne peuvent altérer, sauf dans un sens plus favorable (CJUE, 21 février 2018, [Matzak](#), [C-518/15](#), point 46).

indemnisé uniquement à hauteur de la durée légale de travail, il pourrait être incité à ne pas exercer ce droit pendant les périodes dédiées à ces heures, dans la mesure où cela conduirait à une diminution de sa rémunération globale.

A l'inverse, cette approche ne paraît pas préjudiciable à la situation du salarié réalisant de manière ponctuelle des heures supplémentaires dans la mesure où la jurisprudence de la CJUE n'exige l'inclusion des majorations salariales dans l'indemnité de congés payés que pour les heures supplémentaires ayant un caractère prévisible et habituel, et dont la rémunération constitue un élément important de la rémunération totale²⁴. Elle serait en outre cohérente avec le fait que les heures supplémentaires aléatoires et inopinées ne pourraient par hypothèse être incluses par le salarié, par anticipation, dans sa décision d'exercer ou non son droit aux congés payés.

En outre, le recours à la notion de maintien de la rémunération ordinaire en période de congés payés, incluant le paiement des heures supplémentaires habituelles - plutôt qu'à la définition du seuil de déclenchement de ces dernières - serait de nature à rendre inopérantes les critiques de l'employeur tirées d'un double paiement des heures excédant la durée légale du travail (reproche du versement de deux quotités de rémunération représentant les dépassements horaires et la rémunération due sur la période de référence ou son dixième dans les conditions de l'article L. 3141-24 du code du travail). Le salarié percevrait en effet une indemnité de congés payés unique mais son montant serait rehaussé des majorations de salaires attachées aux heures supplémentaires structurelles qui, en application du droit de l'Union européenne, doivent être maintenues en cas d'exercice du droit aux congés annuels payés.

Ces différents éléments invitent donc à **privilégier cette seconde voie de mise en conformité du droit du travail interne**, cohérente avec la jurisprudence de la CJUE relative à la méthode de résolution des conflits entre droit national et droit de l'Union européenne et sur le fond au maintien de la rémunération du salarié en congés payés effectuant habituellement des heures supplémentaires, option qui serait de surcroît applicable à droit constant.

3.2. Les arrêts attaqués excluant le paiement des heures supplémentaires comprises dans une période de congés payés doivent donc être censurés

Malgré une motivation ambiguë tirée de l'article L. 3121-22 devenu L. 3121-28 du code du travail relatif au seuil de déclenchement des heures supplémentaires, **la cour d'appel a retenu le décompte de l'employeur**, par ailleurs non versé aux débats, **excluant le paiement des heures supplémentaires comprises dans les périodes de congés payés**, en contradiction avec les règles susvisées.

3.2.1. En effet, la cour d'appel a certes énoncé que :

- *"(...) les congés payés doivent être inclus dans le calcul du seuil de déclenchement des heures supplémentaires, au regard de l'interprétation qui doit être faite de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88, lu à la lumière de l'article 31, paragraphe 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne"* (arrêts attaqués, p. 8) ;

²⁴ Voir supra, § 2.2.2. : CJUE, 13 décembre 2018, *Hein*, [C-385/17](#), précité, point 47.

- *“L’absence du salarié au cours d’une seule journée dans la semaine, sauf s’il s’agissait d’un jour de congés payés, avait pour effet que son temps de travail de la semaine ne dépassait pas 35 heures, de sorte qu’il n’ouvrait pas droit à majoration pour heures supplémentaires”* (arrêts attaqués, p. 8 ou 9), ce qui pourrait laisser penser a contrario que la juridiction aurait inclus les jours de congés payés dans le seuil de déclenchement des heures supplémentaires ;

- et a alloué au salarié un rappel pour heures supplémentaires *“(…) calculé(...) déduction faite des sommes indûment perçues au titre des jours de RTT”* (arrêts attaqués, p. 8 ou 9), ce qui pourrait faire penser a contrario que les heures supplémentaires en concours avec des jours de congés payés ont été réglées au salarié.

3.2.2. Cependant, il apparaît clairement :

- à la lecture des conclusions d’appel de l’employeur, dont le contre-chiffage a été retenu par la cour d’appel, que *“Les périodes d’absence (congés payés, JRTT, arrêts de travail, congés maternité ...) ne sont pas du temps de travail effectif pour le calcul des heures supplémentaires”*, de sorte que selon lui le paiement de ces heures supplémentaires devait être minoré des heures de congés payés en concours avec celles-ci (conclusions de l’employeur, p. 32 ou 33) ;

- que dès lors, lorsque la cour d’appel explique que *“Le chiffrage proposé à titre infiniment subsidiaire par l’employeur [...] correspond, selon le décompte produit, à la somme revendiquée par le salarié dont il déduit la somme [...] correspondant à l’absence de majoration applicable en cas de semaine incomplète”* (arrêts attaqués, p. 8 ou 9), celle-ci exclut des sommes versées au salarié le paiement des heures excédant la durée légale de travail en concours avec des heures de congés payés ;

- que la référence précitée à *“L’absence du salarié au cours d’une seule journée dans la semaine, sauf s’il s’agissait d’un jour de congés payés, [qui] avait pour effet que son temps de travail de la semaine ne dépassait pas 35 heures, de sorte qu’il n’ouvrait pas droit à majoration pour heures supplémentaires”* (arrêts attaqués, p. 8 ou 9), signifiait bien que les jours de congés payés pris par le salarié n’étaient pas pris en compte dans le seuil de déclenchement des heures supplémentaires et ne donnaient donc lieu à aucune rémunération supplémentaire à ce titre ;

- que la cour d’appel ayant constaté que *“Contrairement à ce que l’employeur soutient, les heures supplémentaires effectuées au-delà de 35 heures jusqu’à 38,5 heures par semaine n’étaient pas incluses dans la rémunération mensuelle de base lissée sur l’année versée à l’intéressé, mais avaient pour contrepartie l’attribution de jours de RTT”* (arrêts attaqués, p. 7 ou 8), la mention en conclusion de son paragraphe sur les heures supplémentaires d’une somme accordée *“(…) à titre de rappel de salaire pour heures supplémentaires, laquelle est calculée déduction faite des sommes indûment perçues au titre des jours de RTT”* (arrêts attaqués, p. 8 ou 9) signifiait bien l’absence de paiement des heures supplémentaires en cas de concours avec un jour de congé payé, ce qui conduisait d’ailleurs à ne pas même en déclencher le seuil.

3.2.3. Ainsi, il n’est pas douteux que la cour d’appel, en retenant le décompte produit par l’employeur, a exclu en cas de prise de congés payés le paiement des heures supplémentaires habituelles comprises dans la période de congés.

Ce faisant, elle n'a pas maintenu au salarié le bénéfice de l'intégralité de la rémunération ordinaire qu'il aurait perçue s'il avait travaillé pendant la période de congés, en violation des articles L. 3141-22 du code du travail, dans sa version issue de l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007, et L. 3141-24 du même code, dans sa version issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, lus à la lumière des articles 7, § 1, de la directive n° 2003/88 et 31, § 2, de la Charte, conformément au moyen relevé d'office.

Il conviendra donc de prononcer sur ce fondement la **cassation** de l'ensemble des arrêts attaqués.

Les moyens des pourvois incidents, tirés de la violation de l'article L. 3121-28 du code du travail qu'il n'y a pas lieu d'appliquer en l'espèce pour assurer la conformité du droit national au droit de l'Union européenne, pourront par voie de conséquence être rejetés.

PROPOSITION

- **Rejet non spécialement motivé** du moyen des pourvois principaux n° P2314456, N2314455 (pilote), Q2314457 et R2314458 ;

- **cassation** sur le moyen relevé d'office, tiré de la violation des articles L. 3141-22 du code du travail, dans sa version issue de l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007, et L. 3141-24 du même code, dans sa version issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, lus à la lumière de l'article 7, § 1, de la directive n° 2003/88 du 4 novembre 2003 et de l'article 31, § 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, des arrêts objet des pourvois n° P2314456, N2314455 (pilote), Q2314457 et R2314458 ;

- **rejet** des pourvois incidents des mêmes affaires.