



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

Arrêt n° 42 du 15 janvier 2025 (B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 23-10.060

Décision attaquée : Cour d'appel de Colmar du 23 septembre 2022

La société Transports G Gautier

C/

M. [Z] [B]

Recruté en qualité de conducteur par la société Transports G. Gautier (ci-après “l’employeur”) selon contrat de travail à durée indéterminée du 2 avril 2002, M. [B] (ci-après “le salarié”) a démissionné le 24 août 2017.

Le 15 mai 2019, le salarié a saisi la juridiction prud’homale d’une demande en paiement de la contrepartie obligatoire en repos liée au dépassement du contingent annuel d’heures supplémentaires.

Par jugement du 18 février 2021, le conseil de prud’hommes de Strasbourg a condamné l’employeur à lui verser une somme au titre de cette contrepartie pour les heures supplémentaires effectuées entre 2014 et 2017.

Par arrêt du 23 septembre 2022, la cour d’appel de Colmar a confirmé le jugement.

Le 3 janvier 2023, l’employeur a formé un pourvoi en cassation.

ANALYSE SUCCINCTE DU MOYEN

Le pourvoi de l'employeur se fonde sur un **unique moyen** de cassation composé de deux branches, tiré de la violation des articles 12, b), de la convention collective des transports routiers du 21 décembre 1950, L. 212-6 du code du travail dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 82-41 du 16 janvier 1982, 2, B, de la loi n° 2003-47 du 17 janvier 2003 et D. 3121-24 du code du travail, pour la première branche, et uniquement des deux premiers textes, pour la seconde.

Selon la **première branche**, l'article 12, b), de la convention collective des transports routiers se borne à rappeler, pour le personnel sédentaire, les dispositions réglementaires alors applicables relatives au contingent d'heures supplémentaires au-delà duquel une autorisation de l'inspection du travail est nécessaire, sans fixer de contingent conventionnel inférieur ou supérieur à cette limite.

Or la cour d'appel a jugé que l'article 2, B, de la loi du 17 janvier 2003 avait eu pour conséquence de conférer au contingent de 130 heures visé par l'article 12, b), de la convention collective des transports routiers, qui énonce un principe de maintien des contingents conventionnels antérieurement négociés dans la limite du contingent réglementaire, un effet créateur de droit à des repos compensateurs obligatoires dérogeant au seuil réglementaire postérieur de 220 heures fixé par l'article D. 3121-24 du code du travail.

Selon la **seconde branche**, l'article 12, b), précité visait le contingent d'heures supplémentaires dont le franchissement nécessitait une autorisation de l'inspecteur du travail. Or la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 du ayant fait disparaître cette autorisation, cette disposition conventionnelle, devenue sans objet, est devenue caduque, contrairement à ce qu'a jugé la cour d'appel.

L'*employeur* expose que l'article 2, B, de la loi du 17 janvier 2003 a eu pour effet de maintenir les contingents d'heures supplémentaires négociés avant sa publication différents du contingent réglementaire de 130 heures, ce qui était le cas pour le personnel sédentaire, l'article 12, b), de la convention collective des transports routiers se limitant à rappeler cette limite de 130 heures dont le dépassement nécessitait une autorisation de l'inspecteur du travail. Or, la loi du 20 août 2008 ayant abrogé ces dispositions et porté le contingent réglementaire à 220 heures, le renvoi au seuil de 130 heures et à l'autorisation de l'inspecteur du travail sont devenus caducs. La cour d'appel a cependant considéré que cet article 12, b), instaurait un contingent conventionnel dérogatoire générant, par l'effet de l'article 2, B, de la loi du 17 janvier 2003, un droit à repos compensateur obligatoire au-delà de 130 heures effectuées, seuil dont elle a occulté la caducité par l'effet de la loi de 2008.

Le *salaire* réplique qu'en application de l'article L. 212-6 du code du travail, l'avenant n° 12 du 23 janvier 1985 à la convention collective nationale des transports a fixé des contingents conventionnels annuels d'heures supplémentaires différents pour les personnels roulants et sédentaires, autonomes des contingents réglementaires et seulement liés à la nécessité d'une autorisation de l'inspecteur du travail. Or, la loi n° 2003-47 du 17 janvier 2003 a étendu la portée des contingents fixés par les accords collectifs antérieurs aux seuils de déclenchement du droit au repos compensateur. Dès lors, par l'article 12, b), de la convention collective des

transports routiers fixant à 130 heures le contingent annuel applicable au personnel sédentaire, les partenaires sociaux ont usé de leur pouvoir, en application de l'article L. 212-6 précité, de prévoir des volumes distincts pour leurs personnels sédentaires et itinérants. Si la loi du 20 août 2008 a supprimé l'autorisation de l'inspecteur du travail, elle n'a pas privé d'efficacité ni frappé de caducité l'article 12, b), précité pour fixer le seuil de déclenchement du droit aux repos compensateurs.

Le moyen, pris en ses deux branches, pose la question suivante :

l'article 12, b), de la convention collective nationale des transports routiers du 21 décembre 1950, lu en combinaison avec les articles L. 212-6 du code du travail dans sa version issue de l'ordonnance n° 82-41 du 16 janvier 1982 et 2, B, de la loi n° 2003-47 du 17 janvier 2003, impose-t-il le maintien, pour le personnel sédentaire, des contingents d'heures supplémentaires négociés antérieurement à l'entrée en vigueur de cette dernière loi en dérogeant au contingent réglementaire fixé après cette date ?

DISCUSSION

Les contingents conventionnels d'heures supplémentaires tels que celui fixé par l'article 12, 2, b), de la convention collective des transports se sont vu confier par l'article 2, B, de la loi du 17 janvier 2003 un effet créateur de droit à repos compensateur indépendant du contingent réglementaire (1), comme l'a à juste titre jugé la cour d'appel en l'espèce (2).

1. Les contingents conventionnels d'heures supplémentaires tels que celui fixé par l'article 12, 2, b), de la convention collective des transports se sont vu confier par l'article 2, B, de la loi du 17 janvier 2003 un effet créateur de droit à repos compensateur indépendant du contingent réglementaire

Le code du travail prévoit depuis l'ordonnance n° 82-41 du 16 janvier 1982 l'existence d'un contingent annuel d'heures supplémentaires, au-delà duquel l'employeur est tenu d'accorder au salarié, pour chaque heure supplémentaire effectuée, une contrepartie obligatoire en repos, outre la nécessité de consulter les représentants du personnel.

L'[article 12, 2, b\)](#), de la convention collective nationale des transports routiers et activités auxiliaires du transport du 21 décembre 1950, dont l'applicabilité au personnel sédentaire au-delà de la loi du 20 août 2008 est contestée par le moyen, a été adopté par avenant n° 11 du 4 mars 1983, étendu par arrêté du 15 février 1983, soit sous l'empire de l'ordonnance du 16 janvier 1982.

Cette dernière constitue donc le point de départ de l'analyse du cadre légal et réglementaire applicable (1.1. à 1.5.), nécessaire à la résolution du litige (1.6.), nonobstant le fait que le contrat de travail litigieux ait été signé vingt ans plus tard, le 2 avril 2002.

1.1. L'ancien article [L. 212-5-1](#) du code du travail, dans sa version issue de l'ordonnance du 16 janvier 1982 précitée, a prévu, en ses deux premiers alinéas, le principe d'un droit à un repos compensateur obligatoire, d'une part, en cas d'accomplissement d'heures supplémentaires au-delà de quarante-deux heures dans les entreprises de dix salariés, et, d'autre part, pour toutes les entreprises, en cas de franchissement d'un contingent "réglementaire" :

"Les heures supplémentaires de travail visées à l'article L. 212-5 ouvrent droit à un repos compensateur obligatoire dont la durée est égale à 20 p. 100 du temps de travail accompli en heures supplémentaires au-delà de quarante-deux heures, dans les entreprises de plus de dix salariés.

Dans toutes les entreprises, les heures supplémentaires effectuées au-delà du contingent fixé par le décret prévu au 1^{er} alinéa de l'article L. 212-6 ouvrent droit à un repos compensateur obligatoire dont la durée est égale à 50 p. 100 de ces heures supplémentaires. Le repos prévu au premier alinéa du présent article ne leur est pas applicable".

L'article [L. 212-6](#) du code du travail, dans sa version issue de la même ordonnance et auquel le second alinéa de l'article L. 212-5-1 du même code renvoie expressément, précise que l'accomplissement du contingent réglementaire d'heures supplémentaires, ouvrant droit au repos compensateur en vertu de ce dernier texte, est subordonné à l'information préalable de l'inspecteur du travail (alinéa 1^{er}).

Il prévoit par ailleurs que les partenaires sociaux disposent de la faculté de modifier par accord collectif, à la hausse ou à la baisse, le seuil du contingent réglementaire d'heures supplémentaires pouvant être accomplies par le salarié après information de l'inspecteur du travail (alinéa 2) :

"Un décret détermine un contingent annuel d'heures supplémentaires pouvant être effectuées après information de l'inspecteur du travail et, s'ils existent, du comité d'entreprise ou à défaut des délégués du personnel.

Un contingent d'un volume supérieur ou inférieur peut être fixé par une convention ou un accord collectif étendu.

A défaut de détermination du contingent par voie conventionnelle, les modalités de son utilisation doivent donner lieu au moins une fois par an à une consultation du comité d'entreprise ou des délégués du personnel s'ils existent, à moins que celles-ci ne soient prévues par une convention ou un accord d'entreprise".

L'article L. 212-5-1, alinéa 2, du code du travail relatif au droit au repos compensateur n'opérant aucun renvoi aux dispositions de l'article L. 212-6, alinéa 2, du même code concernant la dérogation par voie d'accord collectif au niveau du contingent réglementaire, ce contingent "conventionnel" n'était donc pas, au moment de l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 16 janvier 1982 et contrairement au contingent réglementaire, assorti d'un droit au repos compensateur.

Cet article 212-6 avait ainsi pour seul objectif de subordonner l'accomplissement des heures supplémentaires objet du contingent réglementaire à l'information préalable de l'inspecteur du travail, afin de prémunir le salarié contre toute durée de travail excessive. Outre le fait que le contingent conventionnel était défini par rapport au contingent réglementaire, la formulation ultérieure du même article L. 212-6 du code du travail confirme que cette formalité d'information préalable s'appliquait également

au contingent conventionnel, même si celui-ci ne donnait pas encore droit à repos compensateur¹.

Dans ce cadre, le décret n° [82-101](#) du 27 janvier 1982 fixait alors le contingent réglementaire à 130 heures par an et par salarié, seuil resté en vigueur jusqu'à son abrogation par le décret n° [2000-82](#) du 31 janvier 2000², avant d'être repris par le décret n° 2001-941 du 15 octobre 2001 à l'article [D. 212-25](#) du code du travail.

1.2. En application de l'article L. 212-6, alinéa 2, du code du travail précité, l'[article 12, 2, b\)](#), de la convention collective nationale des transports routiers et activités auxiliaires du transport du 21 décembre 1950, adopté le 4 mars 1983, a fixé deux niveaux distincts de contingent conventionnel, pour le personnel roulant d'une part et les autres catégories de personnel, dont le personnel sédentaire, d'autre part :

“b) En application de l'article L. 212-6 du code du travail, le contingent d'heures supplémentaires pouvant être effectuées après information de l'inspection du travail est fixé, par période de douze mois, à compter du 1^{er} janvier 1983 à :

- 195 heures pour le personnel roulant “voyageurs”, “marchandises” et “déménagement” ;*
- 130 heures pour les autres catégories de personnel”.*

1.3. L'[article 2, B](#), de la loi n° 2003-47 du 17 janvier 2003 relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi a, conformément à l'objectif de celle-ci d'accorder une plus grande place à la négociation collective dans la définition de la durée du travail, conféré aux contingents conventionnels antérieurement négociés un plein effet créateur de droit à repos compensateur :

“B. - Les contingents conventionnels d'heures supplémentaires négociés, en application du deuxième alinéa de l'article L. 212-6 du code du travail, antérieurement à la date de

¹ Voir l'article L. 212-6 du code du travail, dans sa version issue de la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 : *“Un décret détermine un contingent annuel d'heures supplémentaires pouvant être effectuées après information de l'inspecteur du travail et, s'ils existent, du comité d'entreprise ou à défaut des délégués du personnel. Ce contingent est réduit lorsque la durée hebdomadaire de travail varie dans les conditions prévues par une convention ou un accord collectif défini à l'article L. 212-8. Toutefois, cette réduction n'est pas applicable lorsque la convention ou l'accord collectif prévoit une variation de la durée hebdomadaire de travail dans les limites de trente et une et trente-neuf heures ou un nombre d'heures au-delà de la durée légale hebdomadaire inférieur ou égal à soixante-dix heures par an.*

Sans préjudice des dispositions du premier et du troisième alinéas de l'article L. 212-5-1, le contingent d'heures supplémentaires pouvant être effectuées après information de l'inspecteur du travail peut être fixé, par une convention ou un accord collectif étendu, à un volume supérieur ou inférieur à celui déterminé par le décret prévu au premier alinéa.

Pour le calcul du contingent fixé par le décret prévu au premier alinéa et du contingent mentionné au deuxième alinéa, sont prises en compte les heures effectuées au-delà de trente-cinq heures par semaine”.

Outre la formulation du texte, qui vise l'information préalable de l'inspecteur du travail pour les deux catégories de congés, il serait peu cohérent de considérer que cette formalité protectrice dût être accomplie pour le franchissement du seuil réglementaire, et non pour la fixation conventionnelle d'un niveau supérieur.

² Lui-même annulé par un arrêt du Conseil d'Etat du 28 mars 2001 (n° 219567), en tant qu'il ne fixait pas le contingent d'heures supplémentaires applicable aux cadres de la catégorie intermédiaire régis par l'article L. 212-15-3 du code du travail qui n'ont pas signé de convention individuelle de forfait ou qui sont régis individuellement par une convention de forfait établie en heures sur une base hebdomadaire ou mensuelle.

publication de la présente loi reçoivent plein effet en matière d'ouverture du droit à repos compensateur obligatoire, dans la limite du contingent réglementaire prévu au premier alinéa du même article”.

Le régime des deux contingents s'en est également trouvé harmonisé, le contingent conventionnel d'heures supplémentaires étant alors assorti d'un droit au repos compensateur et soumis pour son accomplissement à l'information préalable de l'inspecteur du travail.

Dans le cadre de l'examen de la constitutionnalité de cette loi, le Conseil constitutionnel a retenu cette interprétation, considérant que l'article 2, B, de la loi du 17 janvier 2003 a attaché au contingent conventionnel un effet créateur de droit à repos compensateur qu'il n'avait pas auparavant, étant alors uniquement subordonné pour son accomplissement à l'information de l'inspecteur du travail³. En cas de conflit entre le contingent réglementaire et le contingent conventionnel, il convient d'appliquer le seuil le plus bas, plus favorable au salarié :

“8. Considérant que, sous l'empire de la législation antérieure à la loi déferée, et notamment des articles L. 212-5-1 et L. 212-6 du code du travail, les “contingents conventionnels d'heures supplémentaires” avaient pour objet de fixer non le seuil de déclenchement du repos compensateur, lequel était déterminé par décret, mais le nombre d'heures supplémentaires au-delà duquel l'autorisation de l'inspecteur du travail devait être recueillie ;

9. Considérant que la disposition contestée attache aux “contingents conventionnels d'heures supplémentaires” antérieurs un effet qu'ils n'avaient pas lors de leur conclusion, puisqu'ils fixent désormais, outre le seuil au-delà duquel l'autorisation de l'inspecteur du travail est requise, le seuil de déclenchement du repos compensateur obligatoire ;

10. Considérant, toutefois, que la disposition contestée ne donne une portée nouvelle qu'aux conventions et accords collectifs étendus qui ont prévu un contingent conventionnel d'heures supplémentaires inférieur au contingent fixé par le décret du 15 octobre 2002 susvisé ; que, si le contingent conventionnel est supérieur au contingent réglementaire, c'est ce dernier qui s'appliquera ; que c'est donc le dépassement du plus bas de ces deux contingents qui déclenchera le repos compensateur obligatoire” (décision n° [2002-465](#) DC du 13 janvier 2003).

³ Dans son [commentaire](#) (p. 5), le Conseil constitutionnel considère également, comme l'arrêt attaqué, qu'avant la loi du 17 janvier 2003, l'intervention de l'inspecteur du travail, par le biais d'une “autorisation” (et non d'une simple “information” comme l'énonce la lettre du premier alinéa de l'article L. 212-6 du code du travail alors applicable) portait sur le seul contingent conventionnel, à l'exclusion du contingent réglementaire, nonobstant le renvoi exprès de l'article L. 212-5-1, alinéa 2, du code du travail, relatif au contingent réglementaire, au décret visé par le premier alinéa de l'article L. 212-6 du même code, relatif à l'information de l'inspecteur du travail.

En toute hypothèse, le Conseil rappelle bien qu'après cette réforme, le contingent conventionnel a été assorti d'un effet créateur de droit à repos compensateur qu'il n'avait pas auparavant : “Afin d'ouvrir un champ plus large à la négociation, mais aussi pour simplifier un dispositif dont la complexité n'avait pas toujours été maîtrisée par les partenaires sociaux, le B de l'article 2 de la loi attaquée renvoie, sur les deux aspects (autorisation de l'inspecteur du travail et déclenchement du repos compensateur obligatoire), la détermination du contingent d'heures supplémentaires à la négociation de branche.

Ainsi, le contingent négocié vaudra à la fois pour l'autorisation de l'inspecteur du travail et pour le repos compensateur obligatoire, dont le régime reste déterminé par la loi en fonction de la taille des entreprises.

Le contingent réglementaire subsiste, mais ne s'appliquera qu'à défaut de seuil conventionnel, conformément à la philosophie du projet, selon laquelle la négociation joue un rôle premier et la réglementation un rôle supplétif”.

1.4. La loi n° 2008-789 du 20 août 2008 a parachevé l'évolution vers le primat de la négociation collective pour fixer le contingent annuel d'heures supplémentaires.

Ainsi, le nouvel article L. 3121-33 (devenu L. 3121-33, I, 2°, et II, 1°) du code du travail issu de cette réforme a, d'une part, supprimé l'obligation d'information préalable de l'inspecteur du travail pour effectuer des heures supplémentaires dans le cadre du contingent réglementaire et a fortiori du contingent conventionnel et, d'autre part, fait de l'accord d'entreprise ou d'établissement le mode de fixation privilégié du contingent par rapport à l'accord de branche, le contingent réglementaire n'ayant plus qu'un rôle supplétif :

“Des heures supplémentaires peuvent être accomplies dans la limite d'un contingent annuel défini par une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par une convention ou un accord de branche.

Une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche fixe l'ensemble des conditions d'accomplissement d'heures supplémentaires au-delà du contingent annuel ainsi que les caractéristiques et les conditions de prise de la contrepartie obligatoire en repos due pour toute heure supplémentaire accomplie au-delà du contingent annuel, la majoration des heures supplémentaires étant fixée selon les modalités prévues à l'article L. 3121-22. Cette convention ou cet accord collectif peut également prévoir qu'une contrepartie en repos est accordée au titre des heures supplémentaires accomplies dans la limite du contingent.

*A défaut d'accord collectif, un décret détermine ce contingent annuel et les caractéristiques et les conditions de prise de la contrepartie obligatoire en repos pour toute heure supplémentaire accomplie au-delà du contingent annuel*⁴.

1.5. Enfin, au moment de l'adoption de la loi du 17 janvier 2003, l'ancien contingent d'heures supplémentaires de 130 heures⁵a été porté au sein de l'article D. 212-25 du code du travail, par le décret n° [2002-1257](#) du 15 octobre 2002, à 180 heures par an et par salarié, seuil reconduit par le décret n° [2003-258](#) du 20 mars 2003, puis porté à 220 heures par le décret n° [2004-1381](#) du 21 décembre 2004.

Les articles [D. 3121-3](#) (décret n° 2008-244 du 7 mars 2008), [D. 3121-14-1](#) (décret n° 2008-1132 du 4 novembre 2008) puis [D. 3121-24](#) du code du travail (décret n° 2016-1553 du 18 novembre 2016) ont depuis lors maintenu ce contingent réglementaire de 220 heures par salarié.

1.6. Il résulte de l'évolution législative et réglementaire analysée ci-dessus que les dispositions spéciales de l'article 2, B, de la loi n° 2003-47 du 17 janvier 2003 avaient pour but, dans un objectif général de primauté de la négociation collective d'entreprise dans la fixation du contingent annuel d'heures supplémentaires, de donner un effet créateur de droit au repos compensateur aux accords antérieurement conclus en la matière.

Le fait que les partenaires sociaux aient choisi, dans le cadre de l'avenant du 4 mars 1983 à la convention collective nationale des transports routiers et activités

⁴ Cet équilibre n'a pas été substantiellement modifié par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, prévoyant toutefois la possibilité expresse d'effectuer des heures supplémentaires au-delà du contingent annuel applicable dans l'entreprise : voir sur ce point l'article [L. 3121-33](#) du code du travail, dans sa version issue de cette loi.

⁵ Tel qu'issu du décret n° 2001-941 du 15 octobre 2001 : voir *supra*, § 1.1.

auxiliaires du transport du 21 décembre 1950, d'inscrire en son article 12, 2, b) pour le personnel sédentaire un seuil de contingent conventionnel de 130 heures, identique au seuil réglementaire fixé par le décret n° 82-101 du 27 janvier 1982, ne saurait donc être interprété comme un simple rappel de ces dispositions réglementaires dépourvu d'effet normatif.

En effet, non seulement le même article 12, 2, b) prévoyait un seuil distinct pour le personnel roulant, mais la fixation d'un seuil conventionnel identique au niveau réglementaire peut également revêtir un intérêt conservatoire compte tenu des modifications fréquentes du contingent réglementaire, par ailleurs fixé de manière indifférenciée pour plusieurs catégories de salariés, lorsqu'un équilibre satisfaisant est atteint dans certains secteurs particulièrement exposés aux heures supplémentaires et caractérisés par la pénibilité des tâches tels que le transport routier.

La lettre de l'article L. 212-6 du code du travail dans sa version alors applicable n'exclut pas davantage une telle possibilité, les partenaires sociaux ayant même la possibilité de fixer un contingent d'un volume inférieur au niveau réglementaire, afin de permettre le cas échéant un accès plus rapide des salariés aux repos compensateurs.

Ce choix opéré par les partenaires sociaux en 1983 n'a en outre pas été modifié par les modifications ultérieures de la convention collective des transports routiers, qui a maintenu à l'identique le libellé de l'article 12, 2, b) litigieux⁶.

Le plein effet de cette disposition après la loi du 17 janvier 2003, malgré la modification du seuil réglementaire du contingent d'heures supplémentaires, est également confirmé par l'évolution ultérieure du cadre légal de détermination de ces contingents, qui confère expressément à la négociation collective d'entreprise une totale primauté sur la fixation réglementaire du contingent, cantonnée à un rôle subsidiaire.

Enfin, la suppression par la loi du 20 août 2008 de l'information préalable de l'inspecteur du travail pour effectuer des heures comprises dans le contingent d'heures supplémentaires ne saurait rendre cet article 12, 2, b) caduc, dans la mesure où cette formalité ne portait que sur la faculté d'accomplir de telles heures, et non l'ouverture de droits au repos compensateur à ce titre, attachée pour l'avenir au contingent conventionnel par l'article 2, B, de la loi du 17 janvier 2003 précité.

Il y a donc lieu de conclure, en réponse à la question posée par le moyen, que l'article 12, 2, b) de la convention collective nationale des transports routiers du 21 décembre 1950, lu en combinaison avec les articles L. 212-6 du code du travail dans sa version issue de l'ordonnance n° 82-41 du 16 janvier 1982 et 2, B, de la loi n° 2003-47 du 17 janvier 2003, permet aux salariés sédentaires concernés par cette disposition de se prévaloir des contingents d'heures supplémentaires négociés antérieurement à l'entrée en vigueur de cette dernière loi, malgré la fixation d'un contingent réglementaire différent après cette date.

⁶ Qu'il s'agisse de l'[avenant n° 12](#) du 23 janvier 1985 étendu par arrêté du 14 août 1985 ou de l'avenant n° 13 du 15 septembre 1986 étendu par arrêté du 18 mars 1987, ensuite modifié le 29 mars 1994.

2. En l'espèce, la cour d'appel a exactement jugé que le contingent conventionnel de l'article 12, 2, b), de la convention collective des transports emportait, par l'effet de la loi du 17 janvier 2003, création de droits à repos compensateur quel que soit le contingent réglementaire postérieur

Après avoir rappelé l'évolution législative applicable au contingent annuel d'heures supplémentaires sur la période litigieuse, la cour d'appel a considéré que les contingents conventionnels négociés avant la loi du 20 août 2008 avaient reçu plein effet concernant l'ouverture de droits à repos compensateur, ce qui justifiait de faire droit à la demande de rappel de contrepartie obligatoire en repos sollicitée par le salarié :

"(...) l'article 2 B a modifié la portée des accords conclus fixant un contingent conventionnel puisqu'il attache aux contingents conventionnels antérieurs un effet qu'ils n'avaient pas lors de leur conclusion : ils fixent désormais, outre le seuil au-delà duquel l'autorisation de l'inspecteur du travail est requise, le seuil de déclenchement du repos compensateur obligatoire.

Le contingent d'heures, tel que fixé à l'article 12 b de la convention collective des transports routiers, soit 130 heures pour les catégories des personnels non roulants, s'est donc vu conférer, conformément à l'article 2 B de la loi du 17 janvier 2003, deux effets : fixer le seuil de saisine de l'inspecteur du travail et fixer le seuil de déclenchement du repos compensateur obligatoire, et ce sans qu'il y ait eu lieu à nouvelles négociations des partenaires sociaux.

La cour relève que le conseil constitutionnel a déclaré l'article 2 B conforme à la constitution dans sa décision n° 2002-465 DC du 13 janvier 2003.

Si, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 20 août 2008, d'une part, l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail n'est plus requise et, d'autre part, à défaut d'accord collectif conclu par renvoi à l'article L. 3121-33 du code du travail, le contingent annuel d'heures supplémentaires est fixé réglementairement à 220 heures par salarié en vertu de l'article D. 3121-24 du code du travail issu du décret du 4 novembre 2008, ce qui constitue un nouveau seuil au-delà duquel sont ouverts les droits à repos compensateurs obligatoires ou "contrepartie obligatoire en repos" par application des articles D. 3121-17 et suivants du code du travail, les contingents conventionnels d'heures supplémentaires négociés antérieurement continuent de recevoir leur plein effet en matière d'ouverture des droit à repos compensateur obligatoire, dans la limite du contingent réglementaire, jusqu'à la conclusion de nouveaux accords négociés.

Ainsi le contingent de l'article 12 de la convention collective des transports routiers s'applique(...) comme contingent annuel d'heures supplémentaires ouvrant droit, en plus du paiement des heures supplémentaires, à une contrepartie en repos" (arrêt attaqué, p. 6 et 7).

Ce faisant, la cour d'appel a opéré une juste interprétation de l'article 12, 2, b), de la convention collective des transports routiers du 21 décembre 1950, lu en combinaison avec les articles L. 212-6 du code du travail dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 82-41 du 16 janvier 1982 et 2, B, de la loi n° 2003-47 du 17 janvier 2003, sans heurter l'article D. 3121-24 du code du travail, qui n'avait pas vocation à prévaloir sur le contingent conventionnel acquis dont il n'entraînait d'ailleurs pas la caducité, contrairement à ce que soutiennent respectivement les deux branches du moyen.

Aucune violation de ces textes n'étant établie, il conviendra par conséquent de **rejeter** le pourvoi en son entier.

PROPOSITION

Rejet.