Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. MICHAL BOBEK
présentées le 5 septembre 2018 [1]

Affaire C-385/17

Torsten Hein
contre
Albert Holzkamm GmbH & Co.

[demande de décision préjudicielle présentée par l'Arbeitsgericht Verden (tribunal du travail de Verden, Allemagne)]

« Renvoi préjudiciel – Politique sociale – Aménagement du temps de travail – Convention collective dans le secteur du bâtiment – Droit aux congés annuels payés – Indemnité de congés payés – Conséquences d'un chômage partiel »

I. Introduction

1. En vertu de la loi fédérale allemande, les congés payés sont d'au moins 24 jours ouvrables par an. Une réduction de rémunération due à une période de chômage partiel ne peut, en principe, pas affecter le calcul de l'indemnité légale de congés payés due par l'employeur. Les parties à une convention collective peuvent cependant déroger à ces règles fédérales relatives aux congés. Dans le secteur du bâtiment, les conditions de travail sont régies par une convention collective-cadre spécifique. Cette convention prévoit que les travailleurs ont droit à 30 jours de congés annuels payés. Toutefois, le calcul de l'indemnité légale de congés payés prend en compte les réductions de rémunération dues à des périodes de chômage partiel.

2. M. Torsten Hein travaille dans le secteur du bâtiment. Il s'est trouvé au chômage partiel pendant une période de plusieurs semaines en 2015 et 2016. Il a pris des congés payés. Selon lui, le calcul de l'indemnité de congés payés qu'il a perçue n'aurait pas dû prendre en compte les périodes de chômage partiel.

3. Dans la présente affaire, la Cour est appelée à dire si le droit de l'Union s'oppose à une règle nationale, prévue par une convention collective, qui permet de prendre en compte les réductions de rémunération dues au chômage partiel pour le calcul du droit du travailleur à l'indemnité de congés payés.

1 Langue originale : l'anglais.

II. Le cadre juridique

A. Le droit de l'Union

1. La Charte

4. L'article 31, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la « Charte ») dispose : « 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. »

2. La directive 2003/88/CE

5. L'article 1er de la directive 2003/88/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail[2] définit son objet et son champ d'application :

« 1. La présente directive fixe des prescriptions minimales de sécurité et de santé en matière d'aménagement du temps de travail.

2. La présente directive s'applique :

a) aux périodes minimales […] de congé annuel […] ».

6. Aux termes de l'article 2, paragraphe 1, on entend par « temps de travail » « toute période durant laquelle le travailleur est au travail, à la disposition de l'employeur et dans l'exercice de son activité ou de ses fonctions, conformément aux législations et/ou pratiques nationales ». L'article 2, paragraphe 2, définit la « période de repos » comme « toute période qui n'est pas du temps de travail ».

7. L'article 7 est libellé comme suit :

« 1. 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.

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

8. L'article 15 dispose : « La présente directive ne porte pas atteinte à la faculté des États membres d'appliquer ou d'introduire des dispositions législatives, réglementaires ou administratives plus favorables à la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs ou de favoriser ou de permettre l'application de conventions collectives ou d'accords conclus entre partenaires sociaux plus favorables à la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs. »

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

B. Le droit allemand

1. La loi sur le congé minimal des salariés

9. En vertu de l'article 3, paragraphe 1, du Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer (Bundesurlaubsgesetz – BUrlG) (loi sur le congé minimal des salariés - loi fédérale sur les congés, ci-après la « loi allemande sur les congés payés »)[3], « [l]e congé est d'au moins 24 jours ouvrables par an […] ».

10. L'article 11, paragraphe 1, dispose :

« L'indemnité légale de congés payés est fonction de la rémunération moyenne perçue par le salarié au cours des treize dernières semaines précédant le début du congé, à l'exception de la rémunération perçue au titre d'heures supplémentaires.

[…]

Les réductions de rémunération résultant au cours de la période de référence d'un chômage partiel, d'un chômage accidentel ou d'une absence non fautive du salarié ne sont pas prises en considération pour le calcul de l'indemnité légale de congés payés. »

11. L'article 13, paragraphe 1, de ladite loi autorise les parties à une convention collective à déroger aux dispositions de cette loi, à l'exception de ses articles 1er, 2 et 3, paragraphe 1. L'article 13, paragraphe 2, dispose en particulier que, dans le secteur du bâtiment, les conventions collectives peuvent déroger également aux articles 1er, 2 et 3, paragraphe 1, dans la mesure nécessaire pour assurer à tous les salariés un congé annuel d'un seul tenant.

2. La convention collective du secteur du bâtiment

12. L'article 8, paragraphe 1, du Bundesrahmentarifvertrag Bau (convention collective-cadre fédérale du secteur du bâtiment, ci-après la « convention collective du bâtiment »)[4] énonce :

« 1. Le salarié a droit, chaque année civile (année de référence), à un congé payé de 30 jours ouvrables.

[…]

4. La durée du congé est fonction du nombre de jours d'activité accomplis dans des entreprises du secteur du bâtiment. »

13. L'article 8, paragraphe 2, concerne le calcul de la durée du congé :

« […]

2. Le salarié acquiert droit à un jour de congé après 12 jours d'activité – 10,3 jours d'activité pour les salariés souffrant d'un handicap lourd.

3 BGBl. III, p. 800-4, modifiée pour la dernière fois par la loi du 20 avril 2013 (BGBl. I p. 868).

4 Bundesrahmentarifvertrag für Baugewerbe vom 4 Juli 2002 in der Fassung vom 17 Dezember 2003, 14 Dezember 2004, 29 Juli 2005, 19 Mai 2006, 20 August 2007, 31 Mai 2012, 17 Dezember 2012, 5 Juni 2014 und 10 Dezember 2014 (convention collective du bâtiment du 4 juillet 2002, telle que modifiée les 17 décembre 2003, 14 décembre 2004, 29 juillet 2005, 19 mai 2006, 20 août 2007, 31 mai 2012, 17 décembre 2012, 5 juin 2014 et 10 décembre 2014).

3. On entend par “jours d’activité” tous les jours calendaires de l’année de congé pendant lesquels une relation de travail a existé avec des entreprises du secteur du bâtiment, à l’exception des jours d’absence non excusée du salarié et des jours de congé sans solde, si la durée de ce dernier était supérieure à 14 jours […]. »

14. L’article 8, paragraphe 4, relatif à l’indemnité de congés payés, dispose :

« 1. Le salarié perçoit une indemnité de congés payés au titre du congé visé au point 1 ci-dessus.

L’indemnité de congés payés s’élève à 14,25 % – pour les personnes souffrant d’un handicap lourd, à 16,63 % – du salaire brut. L’indemnité de congés payés est composée de l’indemnité légale de congés payés s’élevant à 11,4 % – pour les personnes souffrant d’un handicap lourd, à 13,3 % – du salaire brut et de la prime conventionnelle de congés payés, versée en complément. La prime conventionnelle de congés payés s’élève à 25 % de l’indemnité légale de congés payés. Elle peut s’imputer sur une prime de congés payés accordée par l’entreprise.

L’indemnité de congés payés due au titre de droits à congé acquis après le 31 décembre 2015 et avant le 1er janvier 2018 s’élève à 13,68 % – pour les personnes souffrant d’un handicap lourd au sens de la loi, à 15,96 % – du salaire brut. L’indemnité de congés payés est composée de l’indemnité légale de congés payés s’élevant à 11,4 % – pour les personnes souffrant d’un handicap lourd, à 13,3 % – du salaire brut et de la prime conventionnelle de congés payés, versée en complément. La prime conventionnelle de congés payés s’élève à 20 % de l’indemnité légale de congés payés. Elle peut s’imputer sur une prime de congés payés accordée par l’entreprise.

2. On entend par “salaire brut” :

a) la rémunération brute du travail qui est retenue pour le calcul de l’impôt sur les salaires et qui est inscrite sur l’attestation d’impôt, y compris les avantages en nature qui ne sont pas imposés de manière forfaitaire au titre de l’article 40 de l’Einkommensteuergesetz [(loi sur l’impôt sur le revenu)] ;

[…]

3. L’indemnité de congés payés versée au titre d’un congé pris partiellement est calculée en divisant l’indemnité de congés payés calculée conformément au point 4.1 ci-dessus par le nombre de jours de congé calculé conformément au point 2 ci-dessus, avant de la multiplier par le nombre de jours de congé pris.

[…]

5. À la fin de l’année de référence, le solde de la créance d’indemnité de congés payés est reporté sur l’année civile suivante. »

15. Aux termes de l’article 8, paragraphe 5 :

« 1. Par heure non travaillée en raison d’une incapacité de travail non fautive pour cause de maladie au titre de laquelle aucun salaire n’était dû, le montant de l’indemnité de congés payés calculée en application du paragraphe 4, point 1, ci-dessus est augmenté de 14,25 % du dernier salaire brut déclaré en application de l’article 6, paragraphe 1, première phrase, point 1, du [Tarifvertrag über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe (convention collective relative au régime des caisses sociales du secteur du bâtiment, ci-après la “convention collective sur le régime des caisses sociales” ou le “VTV”)].

2. Par heure non travaillée entre le 1er décembre et le 31 mars, au titre de laquelle le salarié perçoit une indemnité de chômage partiel saisonnier, le montant de l'indemnité de congés payés calculée en application du point 4.1 ci-dessus est augmenté de 14,25 % du dernier salaire brut déclaré en application de l'article 6, paragraphe 1, première phrase, point 1, de la convention collective sur le régime des caisses sociales. Dans ce cadre, les 90 premières heures non travaillées donnant lieu au versement de l'indemnité de chômage partiel saisonnier ne sont pas prises en compte.

[…]

4. Concernant l'indemnité de congés payés due au titre de droits à congé acquis après le 31 décembre 2015 et avant le 1er janvier 2018, le taux de l'indemnité minimum de congés payés s'élève, par dérogation aux points 5.1 et 5.2 ci-dessus, à 13,68 %. »

III. Le litige au principal et les questions préjudicielles

16. M. Hein (ci-après le « requérant ») est employé par la société Albert Holzkamm GmbH & Co. (ci-après le « défendeur » ou l'« employeur »), en qualité de coffreur, depuis 1980. Son salaire horaire brut était de 19,57 euros en 2015 et de 20,04 euros en 2016.

17. Par des accords d'entreprise, l'employeur a mis les travailleurs au chômage partiel pour les mois d'août, septembre, octobre et novembre 2015. En additionnant cette période à d'autres périodes de chômage partiel pendant d'autres mois de la même année, M. Hein a travaillé en régime de chômage partiel pendant une durée totale de 26 semaines en 2015.

18. En 2015, M. Hein a acquis des droits à congé de 30 jours. Il a utilisé 10 de ces jours de congé du 19 au 31 octobre 2015, ce qui correspond à 82 heures au total étant donné la durée hebdomadaire du travail au cours du mois d'octobre (41 heures). L'employeur a calculé le montant de l'indemnité légale de congés payés [5] sur la base d'un salaire horaire brut d'environ 10,96 euros. Par comparaison avec le salaire horaire normal du requérant durant l'année 2015 (19,57 euros bruts), la différence s'élève donc au total à environ 705,88 euros (bruts). C'est le montant qu'il demande. En ce qui concerne la prime conventionnelle de congés payés versée en complément, le requérant réclame le paiement d'une différence de 176,50 euros (bruts). Le requérant a par ailleurs pris un jour de congé le 22 décembre 2015. Pour ce jour, il demande 69,45 euros (bruts) d'indemnité légale de congés payés et 17,22 euros (bruts) de prime conventionnelle de congés payés.

19. En 2016, M. Hein a pris congé du 4 au 28 octobre, ce qui correspond à une durée totale de 155,5 heures. Son employeur a calculé le montant de l'indemnité de congés payés sur la base d'un salaire horaire brut d'environ 11,76 euros. Par comparaison avec le salaire horaire brut du requérant en 2016, qui était de 20,04 euros, M. Hein réclame donc une différence s'élevant à environ 1 287,85 euros (bruts). En ce qui concerne la prime conventionnelle de congés payés versée en complément, M. Hein réclame aussi 413,39 euros (bruts).

20. M. Hein estime que, pour ces deux années, les périodes de chômage partiel ne doivent pas avoir pour effet de réduire le montant de l'indemnité de congés payés à laquelle il peut prétendre. La règle prévue à l'article 8 de la convention collective du bâtiment entraîne une réduction considérable de l'indemnité de congés payés en cas de chômage partiel. M. Hein conclut donc qu'il plaise au juge de renvoi de condamner son employeur à lui payer la somme de 2 670,27 euros (bruts), majorée des intérêts, à titre d'indemnité de congés payés.

5 En vertu de l'article 8, paragraphe 4, de la convention collective du bâtiment, l'indemnité de congés payés est composée de l'indemnité légale de congés payés s'élevant à 11,4 % – pour les personnes souffrant d'un handicap lourd, à 13,3 % – du salaire brut et de la prime conventionnelle de congés payés, versée en complément. La prime conventionnelle de congés payés constitue un pourcentage de l'indemnité légale de congés payés. Sauf lorsqu'il sera plus approprié de faire référence à l'indemnité légale de congés payés au sens strict, j'emploierai le terme « indemnité de congés payés ».

21. L'employeur estime que la règle prévue à l'article 8 de la convention collective du bâtiment a pour base juridique l'article 13, paragraphes 1 et 2, de la loi allemande sur les congés payés. Ces dispositions et la règle établie sur leur fondement par convention collective sont conformes au droit de l'Union. L'employeur fait valoir en outre qu'il faut tenir compte de ce que, lors des négociations qui ont abouti à la nouvelle version de la convention collective du bâtiment, les partenaires sociaux ont renoncé à réduire le nombre des jours de congé auxquels un salarié peut prétendre dans le cas où le chômage partiel avait été décidé au préalable. La convention collective a néanmoins, pour ce dernier cas, procédé à une compensation en augmentant le montant de l'indemnité de congés payés. L'employeur conclut donc au rejet de l'action de M. Hein.

22. C'est dans ce contexte factuel et juridique que l'Arbeitsgericht Verden (tribunal du travail de Verden) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions suivantes :

« 1) L'article 31 de la de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une disposition législative nationale permettant de prévoir par convention collective que des réductions de rémunération résultant au cours de la période de référence d'un chômage partiel sont prises en considération lors du calcul de l'indemnité légale de congés payés, ce qui a pour conséquence que le salarié perçoit, pour la durée du congé annuel minimum de quatre semaines, une indemnité de congés payés – ou, en cas de cessation de la relation de travail, une indemnité financière de congé non pris – inférieure à celle qu'il aurait perçue si l'indemnité de congés payés avait été calculée sur la base de la rémunération moyenne dont il aurait bénéficié au cours de la période de référence sans ces réductions de rémunération ? Dans l'affirmative, quelle peut-être au maximum, en pourcentage de la rémunération moyenne sans réductions, la réduction de l'indemnité de congés payés résultant d'un chômage partiel au cours de la période de référence, pour qu'il puisse être considéré que la législation nationale permettant de prévoir une telle réduction par convention collective a été interprétée d'une manière conforme au droit de l'Union ?

2) En cas de réponse affirmative à la [première question]: le principe de sécurité juridique, principe général du droit de l'Union, et le principe de non-rétroactivité imposent-ils de limiter dans le temps la possibilité pour tous les intéressés de se prévaloir de l'interprétation que la Cour fera dans son arrêt préjudiciel des dispositions de l'article 31 de la charte des droits fondamentaux et de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88, dans la mesure où les plus hautes juridictions nationales ont précédemment jugé que les dispositions nationales en cause, d'origine législative et conventionnelle, ne pouvaient pas être interprétées d'une manière conforme au droit de l'Union ? Dans la négative, est-il compatible avec le droit de l'Union que les juridictions nationales protègent, sur le fondement du droit national, la confiance légitime des employeurs qui ont compté sur le maintien de la jurisprudence des plus hautes juridictions nationales, ou la protection de la confiance légitime est-elle réservée à la Cour ? »

23. Le requérant, le défendeur, les gouvernements allemand et italien ainsi que la Commission européenne ont présenté des observations écrites. À l'exception du gouvernement italien, toutes ces parties ont présenté des observations orales lors de l'audience qui s'est tenue le 14 juin 2018.

IV. Appréciation

24. Dans les présentes conclusions, j'examinerai premièrement, à titre d'observation préliminaire, les conséquences éventuelles du fait que la règle nationale en question fait partie d'une convention collective qui déroge à la législation nationale supplétive sur les congés annuels pour prendre en compte les spécificités du secteur du bâtiment (A). Deuxièmement, j'exposerai les conditions

minimales prévues par le droit de l'Union en matière de droit aux congés payés, en particulier pour ce qui concerne l'indemnité de congés payés (B). Troisièmement, j'examinerai si, en l'espèce, le droit de l'Union interdit de prendre en compte le chômage partiel pour calculer l'indemnité de congés payés (C).

A. Une convention collective dans le secteur du bâtiment

25. Le secteur du bâtiment présente des caractéristiques qui lui sont propres. Ce secteur connaît des variations du rythme de travail au cours de l'année, en raison notamment du changement des conditions météorologiques ou d'aléas économiques. Les travailleurs de ce secteur sont donc exposés à subir des périodes de « chômage partiel », en particulier (mais pas exclusivement) en hiver, et des périodes dans lesquelles la charge de travail est élevée et requiert habituellement des heures supplémentaires. Ces variations du rythme de travail peuvent rendre assez complexes la détermination de la durée des congés payés et le calcul de l'indemnité y afférente.

26. En vertu de l'article 11, paragraphe 1, de la loi allemande sur les congés payés, l'indemnité légale de congés payés est fonction de la rémunération moyenne du travailleur, à l'exclusion des heures supplémentaires. Cette moyenne est calculée sur la période de treize semaines qui précède la date des congés (ci-après la « période de référence »). Les réductions de rémunération résultant d'un chômage partiel au cours de la période de référence ne sont pas prises en considération pour le calcul de l'indemnité légale de congés payés.

27. Toutefois, l'article 13 de la même loi permet, dans le secteur du bâtiment, de déroger à ses dispositions par convention collective. Il a été fait usage de cette faculté dans la convention collective du bâtiment, pour ce qui concerne à la fois le calcul de la *durée* (30 jours ouvrables au lieu de 24) et celui de l'*indemnité* de congés annuels. Pour déterminer le salaire horaire brut moyen, notamment, le système prévu à l'article 8, paragraphe 4, de la convention collective, qui est relatif à l'indemnité de congés payés, prend en compte les réductions de rémunération dues au chômage partiel dans le calcul de cette indemnité.

28. Dans ce contexte législatif spécifique, le gouvernement allemand soutient que l'objet de la présente affaire est la compatibilité avec le droit de l'Union de la *législation qui autorise la dérogation* (c'est-à-dire l'article 13 de la loi allemande sur les congés payés) et non des dispositions matérielles de la convention collective du bâtiment. En outre, le juge de renvoi a inscrit sa première question dans la perspective de la faculté de dérogation que la disposition législative confère aux partenaires sociaux.

29. J'admets que, sur le plan formel, c'est effectivement la loi allemande sur les congés payés qui pourrait apparaître comme la source primaire d'une incompatibilité potentielle avec le droit de l'Union, dans la mesure où cette loi autorise les parties à une convention collective à déroger aux dispositions, pour le reste impératives, de ladite loi. Cependant, à part cela, je ne vois pas quelle appréciation matérielle pourrait être effectuée, en l'espèce, au sujet de la loi allemande sur les congés payés, puisque les règles en cause figurent dans la convention collective du bâtiment en ce qui concerne les deux éléments clefs de la présente affaire : la durée des congés payés et l'indemnité y afférente.

30. Il convient peut-être de rappeler que, même lorsque les règles du droit interne sont conçues et adoptées par les partenaires sociaux, elles n'échappent pas au droit de l'Union, pour autant, naturellement, qu'elles relèvent matériellement de son champ d'application. La Cour a déjà examiné la compatibilité matérielle d'une convention collective avec le droit de l'Union, y compris dans le cas où

cette convention déroge à la législation nationale [6]. Lorsque les partenaires sociaux adoptent des mesures qui entrent dans le champ d'application du droit de l'Union, ils doivent respecter celui-ci [7].

31. Le fait que les autorités de l'État membre n'aient pas effectivement rédigé les règles figurant dans la convention collective est sans pertinence du point de vue du droit de l'Union. L'important est que ces autorités aient permis l'adoption de ces règles, les aient intégrées au droit applicable dans le secteur concerné et les fassent appliquer sur leur territoire le cas échéant. En résumé, les différentes formes de « sous-traitance » législative ne mettent pas ces règles à l'abri du droit de l'Union ni ne retirent aux États membres la responsabilité qui est en définitive la leur pour le contenu de celles-ci [8].

32. Il s'ensuit que, en l'espèce, la Cour est clairement compétente pour apprécier la compatibilité substantielle des dispositions litigieuses de la convention collective du bâtiment avec le droit de l'Union.

33. Toutefois, bien que les règles en question n'échappent pas au champ d'application du droit de l'Union, le fait qu'elles aient été adoptées sous la forme d'une convention collective par les partenaires sociaux est pertinent à mes yeux, mais sous un autre angle.

34. L'Union reconnaît l'importance du dialogue social. L'article 28 de la Charte garantit le droit de négocier et de conclure des conventions collectives. Ces conventions sont une expression du dialogue social. Les règles (sectorielles) figurant dans ces conventions présenteront vraisemblablement un degré de légitimité plus élevé du fait qu'elles ne sont pas imposées unilatéralement (et uniformément) par les pouvoirs publics, mais ont été négociées par les acteurs sociaux concernés, compte tenu, généralement, des particularités d'un secteur donné. On peut donc supposer que les conventions collectives reflètent un subtil équilibre global entre les intérêts des travailleurs, d'une part, et ceux des employeurs, d'autre part.

35. En outre, les termes à souligner dans ce contexte sont bien « *équilibre global* ». Lorsqu'elles sont prévues par un ordre juridique, les conventions collectives ne se bornent généralement pas à déroger à un ou deux éléments du droit national (du travail) applicable. Elles tendent à mettre en place des structures plus complexes qui intègrent un certain nombre de compromis et de compensations. Il s'ensuit que les différentes règles qui y figurent ne peuvent pas être considérées isolément, mais comme faisant partie d'un tout.

6 Voir, par exemple, arrêt du 22 novembre 2011, KHS (C-214/10, EU:C:2011:761, dans lequel la Cour a examiné la compatibilité d'une convention collective (relative à un autre secteur), qui dérogeait à la loi allemande sur les congés payés, avec l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88. Pour un exemple dans lequel la Cour a vérifié la compatibilité avec le droit de l'Union d'une règle de la législation nationale qui maintient les effets d'une convention collective malgré la résiliation de celle-ci, voir arrêt du 11 septembre 2014, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-328/13, EU:C:2014:2197).

7 Voir, sur cette question, arrêts du 15 janvier 1998, Schöning-Kougebetopoulou (C-15/96, EU:C:1998:3), du 12 octobre 2010, Rosenbladt (C-45/09, EU:C:2010:601, point 53), et 13 septembre 2011, Prigge e.a. (C-447/09, EU:C:2011:573, points 46 et 48).

8 Par une analogie plus large avec la jurisprudence sur la responsabilité des États, ce sera toujours l'État membre qui sera responsable, du point de vue du droit de l'Union, de tout préjudice causé aux particuliers par le non-respect du droit de l'Union, quelle que soit l'autorité publique auteur de cette violation (voir, par exemple, arrêts du 1er juin 1999, Konle (C-302/97, EU:C:1999:271, point 62), du 30 septembre 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, points 31 à 33), et du 25 novembre 2010, Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717, point 46). En conséquence, quel que soit l'ordonnancement législatif ou constitutionnel d'un État membre, tant sur le plan horizontal (pouvoir législatif, exécutif, judiciaire ou autre autorité centrale) que sur le plan vertical, le droit qui est appliqué sur le territoire d'un État membre est, en définitive, de sa responsabilité, quels que soient les acteurs en question.

B. Les prescriptions minimales imposées par le droit de l'Union en matière de congés annuels

36. À titre de remarque préliminaire, il convient de noter que le droit de l'Union prévoit seulement une protection minimale des travailleurs, dont le droit aux congés annuels [9]. Il incombe aux États membres de fixer, dans les limites prévues par le droit de l'Union, les modalités d'application de ce droit, sans porter atteinte à son existence [10]. En fin de compte, ce qui importe en droit de l'Union est que le droit aux congés payés puisse être effectivement exercé et, partant, qu'il ne soit pas porté atteinte à l'essence même de ce droit [11].

37. Il convient néanmoins de se demander quelles sont précisément les prescriptions minimales à respecter, en matière de droit aux congés annuels, pour que la législation nationale, y compris les conventions collectives, soit compatible avec le droit de l'Union.

38. Aux termes de l'article 31, paragraphe 2, de la Charte, tout travailleur a droit à une période annuelle de congés payés : le contenu de ce droit n'est pas autrement précisé. L'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88, dont la Cour a jugé qu'il est d'effet direct [12], concrétise ce droit. Il dispose que 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 ou pratiques nationales.

39. La Cour a souligné à plusieurs reprises que le droit au congé annuel payé doit être considéré comme un principe du droit social de l'Union revêtant une importance particulière [13], dont la finalité est de garantir à chaque travailleur à la fois une période de repos et une période de détente et de loisirs [14]. Ce droit est constitué de deux volets : le droit aux congés annuels et le droit à l'indemnité y afférente [15]. Il ne saurait être interprété de manière restrictive [16].

40. Pour ce qui concerne en particulier l'indemnité de congés payés, il y a lieu de rappeler qu'aucune disposition de la directive 2003/88 ne concerne cet aspect du droit [17]. Il est cependant de jurisprudence constante que le travailleur doit percevoir, pour la période de repos, la *rémunération ordinaire* qui correspond au nombre d'heures de congé annuel qu'il prend [18]. Le travailleur doit être placé dans une situation qui est comparable à celle des périodes de travail qu'il a effectuées [19]. La

9 Sur la faculté, pour les États membres, d'aller au-delà des prescriptions du droit de l'Union, voir, par exemple, pour le calcul de l'indemnité de congés annuels, arrêt du 15 septembre 2011, Williams e.a. (C-155/10, EU:C:2011:588, points 29 et 30). Voir aussi, pour le droit à des congés payés supplémentaires s'ajoutant au congé annuel payé minimal de quatre semaines prévu par le droit de l'Union, arrêts du 3 mai 2012, Neidel (C-337/10, EU:C:2012:263, point 36), et du 20 juillet 2016, Maschek (C-341/15, EU:C:2016:576, point 39).

10 Arrêts du 16 mars 2006, Robinson-Steele e.a. (C-131/04 et C-257/04, EU:C:2006:177, point 57), et du 20 janvier 2009, Schultz-Hoff e.a. (C-350/06 et C-520/06, EU:C:2009:18, point 28).

11 Voir, sur ce point, arrêt du 20 janvier 2009, Schultz-Hoff e.a. (C-350/06 et C-520/06, EU:C:2009:18, points 45 et 46).

12 Voir arrêt du 24 janvier 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, point 35).

13 Voir par exemple arrêts du 20 janvier 2009, Schultz-Hoff e.a. (C-350/06 et C-520/06, EU:C:2009:18, points 22 et 54 et jurisprudence citée), et , du 15 septembre 2011, Williams e.a. (C-155/10, EU:C:2011:588, point 17).

14 Arrêt du 20 janvier 2009, Schultz-Hoff e.a. (C-350/06 et C-520/06, EU:C:2009:18, point 25).

15 Arrêt du 15 septembre 2011, Williams e.a. (C-155/10, EU:C:2011:588, point 26).

16 Voir arrêts du 21 juin 2012, ANGED (C-78/11, EU:C:2012:372, point 18), et du 8 novembre 2012, Heimann et Toltschin (C-229/11 et C-230/11, EU:C:2012:693, point 23).

17 Comme l'a confirmé l'arrêt du 11 novembre 2015, Greenfield (C-219/14, EU:C:2015:745, points 48 à 50), pour ce qui concerne plus précisément le calcul de l'indemnité financière remplaçant le congé annuel.

18 Voir arrêts du 16 mars 2006, Robinson-Steele e.a. (C-131/04 et C-257/04, EU:C:2006:177, point 50), et du 20 janvier 2009, Schultz-Hoff e.a. (C-350/06 et C-520/06, EU:C:2009:18, points 58 et 60).

19 Voir arrêts du 15 septembre 2011, Williams e.a. (C-155/10, EU:C:2011:588, point 20), et du 22 mai 2014, Lock (C-539/12, EU:C:2014:351, point 17).

raison d'être de la « rémunération ordinaire » est d'assurer que le travailleur prenne effectivement les jours de congé auxquels il a droit afin de se reposer. Si le montant de l'indemnité de congés payés était trop faible, le travailleur pourrait être tenté de ne pas prendre son congé. Dans cette hypothèse, le droit aux congés payés pourrait être vidé de sa substance [20].

41. Toutefois, ces affirmations ne font pas apparaître d'emblée quelle est la « rémunération ordinaire » à payer pendant le congé, dans les situations professionnelles dans lesquelles la durée du travail connaît des variations pendant la période de référence. Ces variations peuvent rendre plus difficile le calcul du congé, que ce soit pour sa durée ou pour l'indemnité y afférente, comme le montrent plusieurs affaires dont la Cour a connu.

42. Premièrement, pour ce qui concerne les effets du congé de maladie sur les congés payés, la Cour a précisé que le fait que le travailleur a été en congé de maladie ne saurait réduire son droit aux congés payés [21]. « Le droit au congé annuel payé conféré par [la directive 2003/88] à tous les travailleurs ne peut pas être subordonné par un État membre à l'obligation d'avoir effectivement travaillé pendant la période de référence établie par ledit État» [22]. Ainsi, le fait d'être en congé de maladie pendant une certaine période, ce qui constitue un événement à la fois involontaire et imprévisible, ne saurait avoir d'effet sur la durée du congé annuel ni sur l'indemnité y afférente. Il s'ensuit que le fait d'avoir moins d'heures de travail *effectives* en raison d'un congé de maladie est sans pertinence pour le droit au congé annuel [23].

43. Deuxièmement, s'agissant de la détermination de la « rémunération ordinaire » pour les emplois dans lesquels les tâches et l'horaire de travail sont sujets à des variations, il semblerait que cette rémunération doive correspondre aux tâches que le travailleur a effectuées. Dans l'arrêt Williams e.a., la Cour a fourni des orientations sur ce qu'est la « rémunération ordinaire » d'un pilote de ligne. La Cour a jugé que, lorsque la rémunération du travailleur se compose de plusieurs éléments et doit être déterminée par des dispositions et pratiques régies par le droit des États membres, « [cette structure] ne saurait avoir un impact sur le droit du travailleur […] de jouir, durant sa période de repos et de détente, de conditions économiques comparables à celles concernant l'exercice de son travail. Ainsi, 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 […] doit nécessairement faire partie du montant auquel le travailleur a droit durant son congé annuel. En revanche, les éléments de la rémunération globale du travailleur qui visent exclusivement à couvrir des coûts occasionnels ou accessoires survenant à l'occasion de l'exécution des tâches incombant au travailleur selon son contrat de travail, tels que des frais liés au temps que les pilotes sont contraints de passer à l'extérieur de la base, ne doivent pas être pris en compte lors du calcul du paiement à verser durant le congé annuel» [24].

44. Il semblerait donc que la « rémunération ordinaire » doive « refléter » les conditions de travail « ordinaires » intrinsèques de l'emploi dont il est question. En généralisant quelque peu, il apparaît ainsi que la rémunération du congé annuel doit être déterminée à la lumière de la rémunération globale qui est réellement perçue en contrepartie des tâches qui sont *effectivement* exécutées de manière régulière.

20 Voir, en ce sens, arrêt du 16 mars 2006, Robinson-Steele e.a. (C-131/04 et C-257/04, EU:C:2006:177, point 51), dans lequel la Cour a précisé que la rémunération du travail effectué ne peut pas vider de sa substance le droit au congé annuel payé. Voir aussi arrêt du 15 septembre 2011, Williams e.a. (C-155/10, EU:C:2011:588, point 21), dans lequel la Cour a jugé qu'une indemnité dont le montant permet simplement d'exclure tout risque significatif que le travailleur ne prenne pas son congé ne satisferait pas aux exigences du droit de l'Union.

21 Voir par exemple arrêts du 20 janvier 2009, Schultz-Hoff e.a. (C-350/06 et C-520/06, EU:C:2009:18, points 48 et 49), et du 21 juin 2012, ANGED (C-78/11, EU:C:2012:372, point 21).

22 Voir arrêts du 20 janvier 2009, Schultz-Hoff e.a. (C-350/06 et C-520/06, EU:C:2009:18, point 41), et arrêt du 24 janvier 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, point 20).

23 Pour une solution similaire concernant le congé de maternité, voir arrêt du 18 mars 2004, Merino Gómez (C-342/01, EU:C:2004:160, points 32 et 33).

24 Voir arrêt du 15 septembre 2011, Williams e.a. (C-155/10, EU:C:2011:588, points 19 à 25 et jurisprudence citée).

45. Troisièmement, s'agissant de l'effet du travail à temps partiel sur le droit aux congés payés, la Cour a appliqué, en référence à l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée [approuvé par la directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée (JO 1999, L 175, p. 43) (ci-après l'« accord-cadre sur le travail à durée déterminée »)], le principe du pro rata temporis à la *durée* des congés payés, pour que celle-ci soit proportionnée au travail *effectif* (à temps partiel). Dans l'arrêt Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, par exemple, à propos de l'effet du passage d'un travailleur d'un emploi à temps plein à un emploi à temps partiel sur son droit aux congés payés, la Cour a jugé que, pour la période d'emploi à temps partiel, la diminution du droit au congé annuel par rapport à celui octroyé pour une période d'emploi à temps plein était justifiée par des raisons objectives. En revanche, ledit principe ne saurait être appliqué ex post à un droit à congé annuel acquis lors d'une période de travail à temps plein [25].

46. Ensuite, dans l'arrêt Heimann et Toltschin, la Cour a étendu l'application du principe du pro rata temporis à une situation très particulière de chômage partiel, à savoir la « réduction du temps de travail à zéro ». Cette situation avait été introduite par un plan social [26] pour permettre aux travailleurs licenciés qui avaient été employés à temps plein de percevoir une indemnité financière de congés payés non pris. Saisie de cette situation particulière, la Cour a qualifié les travailleurs concernés de « travailleurs temporairement à temps partiel » de facto [27] et leur a ensuite appliqué le principe du pro rata temporis. Ainsi, dans cet arrêt, la Cour a effectivement transposé le principe du pro rata temporis à la détermination de la durée des congés payés d'un certain type de travailleurs en chômage partiel. De cette manière, la Cour a adapté la durée des congés payés au travail *effectivement* accompli par ces travailleurs.

47. Toutefois, la Cour n'a jamais appliqué le principe du pro rata temporis au droit à l'*indemnité* de congés payés. Il convient néanmoins de relever que ce principe peut également affecter certaines prestations sociales dont bénéficient les travailleurs à temps partiel. Par exemple, dans l'arrêt Schönheit et Becker, la Cour a appliqué le principe du pro rata temporis pour calculer (et, partant, réduire) la pension de retraite en cas de travail à temps partiel [28]. La Cour a cependant souligné que la réduction de la pension devait être strictement proportionnelle [29]. De même, dans l'arrêt Österreichischer Gewerkschaftsbund [30], s'agissant d'un autre type de prestation sociale, à savoir une allocation pour enfant à charge, la Cour a jugé que si, selon les termes de la relation de travail en cause, le travailleur est employé à temps partiel, il y a lieu de considérer que le calcul de l'allocation pour enfant à charge en application du principe du pro rata temporis est objectivement justifié. Il découle de ce courant de jurisprudence que les travailleurs à temps partiel ont droit au paiement d'un montant calculé au pro rata du temps de travail effectif.

48. Enfin, dans l'arrêt Greenfield, la Cour était confrontée à la situation opposée, à savoir l'*augmentation* du nombre des heures de travail, non pas dans le cadre du chômage partiel, mais en raison de variations imprévisibles du temps de travail. Dans cette affaire, le contrat de travail prévoyait que les heures de travail différeraient d'une semaine à l'autre. La rémunération de la travailleuse variait donc aussi d'une semaine à l'autre. La Cour a jugé que le calcul des droits au congé annuel payé minimal devait être effectué par rapport aux jours ou aux heures effectués et prévus par le contrat de travail [31]. En cas de modification du temps de travail, les États membres n'ont pas l'obligation de prévoir que les droits au congé annuel payé déjà acquis, et éventuellement pris, *avant* le changement, soient

25 Voir arrêt du 22 avril 2010, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (C-486/08, EU:C:2010:215, point 33).

26 Ce plan social prévoyait une prolongation des contrats de travail des travailleurs licenciés pendant un an à compter de la date de leur licenciement, tout en suspendant, par une « réduction du temps de travail à zéro » (« Kurzarbeit Null »), l'obligation de travailler pesant sur le travailleur, d'une part, et l'obligation pour l'employeur de verser le salaire, d'autre part.

27 Arrêt du 8 novembre 2012, Heimann et Toltschin (C-229/11 et C-230/11, EU:C:2012:693, point 32).

28 Voir arrêt du 23 octobre 2003, Schönheit et Becker (C-4/02 et C-5/02, EU:C:2003:583, points 90 et 91).

29 Ibidem, point 93.

30 Arrêt du 5 novembre 2014, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-476/12, EU:C:2014:2332).

31 Voir arrêt du 11 novembre 2015, Greenfield (C-219/14, EU:C:2015:745, point 32).

recalculés rétroactivement. Le droit de l'Union exige seulement qu'un nouveau calcul soit effectué pour la période *suivante*, au cours de laquelle le temps de travail a augmenté [32]. Cela montre aussi que, en dehors des situations comparables au congé de maladie, les congés payés sont souvent basés sur les heures de travail *effectivement* accomplies.

49. En résumé, il semble que, dans les situations où les heures de travail varient en fonction de divers événements, les congés payés sont, en général, calculés sur la base des heures de travail *effectives*. Tel est notamment le cas lorsque l'événement à l'origine de la variation est *prévisible* ou *volontaire*, en général parce qu'il s'agit d'un événement inhérent au type de contrat en cause, par exemple dans des emplois particuliers ou pour des travailleurs à temps partiel et certains travailleurs en chômage partiel qui peuvent être assimilés à ces derniers. La seule exception claire à la « règle des heures de travail effectives » est celle des variations dues à des périodes de congé de maladie. La raison d'être de cette exception est de garantir qu'un événement *imprévisible* ou *involontaire*, tel qu'une incapacité de travail causée par la maladie, n'affecte pas indûment le droit autonome aux congés payés, dont la finalité est très différente de celle du droit au congé de maladie. En dehors de ce cas spécifique, il semblerait que le critère de calcul des congés payés soit constitué des heures de travail effectives, et non des heures de travail théoriques [33].

C. L'affaire au principal

50. La règle en cause dans l'affaire au principal concerne la *méthode de calcul* de l'indemnité de congés payés, prévue par la convention collective du bâtiment. Le principal problème qui sous-tend la première question du juge de renvoi est de savoir si, pour calculer cette indemnité, le droit de l'Union permet de prendre en compte les réductions de la durée effective du travail (et, partant, de la rémunération) résultant d'un chômage partiel décidé dans des conventions collectives (accords d'entreprise), c'est-à-dire dans le contexte particulier d'une relation de travail qui apparaît formellement comme une relation à temps plein, dans un secteur dans lequel le temps de travail connaît souvent des variations importantes.

51. Selon le juge de renvoi, les règles du droit allemand relatives aux congés payés lient le montant de l'indemnité de congés payés à la rémunération que le travailleur a effectivement perçue pendant la période de référence. C'est sur la base de cette rémunération effective, elle-même basée sur le temps de travail effectif, qu'est calculé le salaire horaire de référence, lequel sert ensuite à déterminer le montant global de l'indemnité de congés payés.

52. Le requérant fait valoir que le chômage partiel pendant la période de référence a entraîné une réduction de près de 50 % du salaire horaire moyen, qui est décisif pour le calcul de l'indemnité de congés payés. Dans le cas où le chômage partiel serait continu pendant toute la période de référence, le salaire horaire pendant cette période pourrait même être réduit à zéro. Or, le montant de l'indemnité de congés payés doit être au moins égal à celui de la rémunération que le travailleur aurait perçue s'il avait continué de travailler normalement. Le droit à l'indemnité de congés payés est un pur droit à rémunération. La « valeur » des congés payés ne devrait donc pas dépendre du moment auquel ces congés sont pris pendant la période de référence.

32 Ibidem, points 38, 39, 43 et 44.

33 En ce sens, voir aussi, dans le contexte de la relation entre congés payés et congé parental, les conclusions de l'avocat général Mengozzi dans l'affaire Ministerul Justiției e.a. (C-12/17, EU:C:2018:195, points 23 à 29).

53. Selon le défendeur, la convention collective du bâtiment renforce considérablement la protection des travailleurs dans ce secteur. Au vu des avantages qu'offre cette convention collective, le désavantage que constitue une indemnité de congés payés plus faible semble négligeable. Par exemple, les travailleurs ont droit à 30 jours de congés payés, pour une semaine de travail de cinq jours, au lieu de 24 jours pour une semaine de travail de six jours. Le chômage partiel n'entraîne pas de réduction du nombre de jours auquel les travailleurs ont droit. En outre, les heures supplémentaires sont intégrées dans le calcul de l'indemnité de congés payés.

54. Le défendeur a également fait valoir que, pendant les périodes de chômage partiel, le travailleur peut se reposer et s'adonner à des activités de loisir, puisque ses obligations vis-à-vis de l'employeur sont suspendues. En outre, alors que ses obligations sont suspendues pendant les périodes de chômage partiel, le travailleur continue à percevoir une rémunération minimale (exonérée d'impôt), dont le montant est indiqué dans des tableaux publiés à cette fin, chaque année, par le gouvernement fédéral. L'employeur continue aussi à payer ses cotisations sociales au taux plein (cotisations d'assurance maladie et de pension). Enfin, les périodes de chômage partiel, dont l'objectif principal est d'éviter des licenciements économiques, sont prévisibles dès lors qu'elles ont été décidées dans des accords d'entreprise.

55. Le gouvernement allemand soutient qu'il est compatible avec le droit de l'Union de calculer l'indemnité de congés payés sur la base du salaire brut *effectivement perçu* pendant la période de référence, en prenant donc en compte les réductions de rémunération dues au chômage partiel. Le gouvernement allemand fait valoir que, lorsqu'une règle qui semble désavantager le salarié dans le cas concret fait partie d'une réglementation d'ensemble mise en place par une convention collective, ce fait doit absolument être pris en compte lors de l'examen de cette règle. La convention collective doit être présumée équitable. Les éventuels effets « négatifs » sont compensés par d'autres règles de la convention collective qui ont des effets positifs pour les travailleurs, tels que le paiement d'une prime conventionnelle de congés payés ou un salaire de base plus élevé destiné à compenser les difficultés propres au secteur du bâtiment.

56. Selon la Commission, dès lors que l'article 7 de la directive 2003/88 constitue une expression concrète de l'article 31, paragraphe 2, de la Charte, il n'est pas nécessaire d'examiner spécifiquement celle-ci. La Commission rappelle que le travailleur a droit à la rémunération ordinaire calculée sur la base d'une moyenne sur une période de référence jugée représentative. Ce droit ne souffre aucune dérogation ni exception. Lorsqu'un État membre accorde plus de quatre semaines de congés payés, il est libre de fixer les conditions afférentes à ce droit supplémentaire, par exemple de décider d'accorder ou non une indemnité financière pour congés non pris et d'en arrêter les conditions. Selon la Commission, la législation nationale en cause est compatible avec la directive 2003/88 s'il est établi que cette législation a transposé le principe du pro rata temporis. Il appartient au juge de renvoi de déterminer si la convention collective en cause a appliqué ce principe.

57. Je suis d'accord avec la remarque préliminaire de la Commission, à savoir qu'il n'est pas nécessaire d'examiner l'article 31, paragraphe 2, de la Charte dans la présente affaire. Cette disposition se borne à prévoir, de manière générale et abstraite, que tout travailleur a droit à une limitation de la durée maximale du travail et à des périodes de repos journalier et hebdomadaire, ainsi qu'à une *période annuelle de congés payés*. La Charte n'indique même pas la durée minimale garantie de la période annuelle de congés payés, sans parler des règles applicables à la méthode de calcul de la rémunération pendant cette période.

58. S'agissant de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88 et de la jurisprudence y relative, je relève que rien dans cette disposition ni dans la jurisprudence qui l'interprète n'impose précisément aux États membres la manière de calculer l'indemnité de congés annuels. Il en résulte seulement que la rémunération ordinaire payée à ce titre ne doit pas tomber en dessous de certains critères minimaux, de manière à ne pas vider de sa substance le droit aux congés payés. Au vu des éléments de fait qui sont présentés à la Cour, je ne vois pas comment ce risque pourrait advenir en l'espèce.

59. La jurisprudence [34] exige que le travailleur perçoive pendant la période de congés payés une *rémunération ordinaire*, qui le place dans une situation comparable à celle des périodes de travail qu'il a effectuées. Il convient notamment d'assurer que le travailleur ne soit pas tenté de *ne pas* prendre ses congés payés, ce qui viderait le droit aux congés payés de sa substance.

60. Dans le cas d'espèce, quelle est, en droit de l'Union, la « rémunération ordinaire » d'un travailleur qui se trouve très fréquemment en chômage partiel à cause des spécificités du secteur du bâtiment ? Est-ce la rémunération correspondant au travail « théorique », c'est-à-dire celle que le travailleur aurait perçue s'il avait continué à travailler normalement pendant toute la période de référence, comme le soutient le requérant ? Ou est-ce plutôt celle qui correspond au travail effectivement accompli par le travailleur ?

61. Dans l'arrêt Williams e.a., la Cour a jugé que l'indemnité de congés payés devait être déterminée à la lumière de la rémunération *globale* qui est réellement perçue en contrepartie des tâches qui sont effectivement exécutées de manière régulière [35]. Le droit de l'Union exige donc, au minimum, que l'indemnité de congés payés comprenne la rémunération qui est étroitement liée au travail *effectivement* accompli. Cependant, les États membres peuvent prévoir un régime plus avantageux. S'ils le font, cela relève uniquement du droit interne, puisque le droit de l'Union ne leur impose pas d'aller au-delà de la rémunération correspondant au travail effectivement accompli pendant la période de référence.

62. En outre, dans la mesure où l'indemnité de congés payés ne peut raisonnablement pas être appréciée séparément de la durée de ces congés, l'appréciation de ces deux éléments ne peut pas non plus être totalement dissociée de la structure d'ensemble à laquelle ils appartiennent. Ainsi que le défendeur et le gouvernement allemand l'ont souligné dans leurs observations écrites et orales, la règle en question fait partie d'un ensemble qui reflète l'équilibre global des intérêts que les partenaires sociaux ont atteint dans la convention collective du bâtiment. S'agissant des dispositions relatives aux congés payés, cette convention collective prévoit que leur durée est de 30 jours, c'est-à-dire dix jours de plus que le minimum requis par la directive 2003/88, indépendamment du fait que le travailleur travaille effectivement ou se trouve en chômage partiel. Pour ce qui concerne l'indemnité de congés payés, s'il est vrai que son montant *varie* en fonction de ce dernier facteur, l'assiette du calcul comprend les heures supplémentaires, ce qui agrandit cette assiette, à laquelle un pourcentage relativement élevé est appliqué. De plus, comme l'a indiqué le gouvernement allemand lors de l'audience, il s'avère que la période de référence couvre toute l'année civile, ce qui permet un équilibre entre les périodes de travail effectif et les périodes de chômage partiel. Enfin, comme le défendeur l'a suggéré et ainsi que le gouvernement allemand l'a confirmé lors de l'audience, pendant les périodes de chômage partiel, non seulement le travailleur continue à percevoir une rémunération (une allocation de chômage partiel payée par l'employeur et remboursée par l'agence allemande pour l'emploi [36]), mais il reste aussi couvert par les régimes d'assurance maladie et pension.

63. La convention collective du bâtiment doit être, dans certaines limites, interprétée comme étant le résultat d'un « équilibre global » et la complexité des structures mises en place implique que ses différentes dispositions ne doivent pas être considérées isolément, mais comme faisant partie d'un tout [37]. Du point de vue du droit aux congés payés qui est garanti par la directive 2003/88, l'essentiel demeure que la substance de ce droit ne doit pas être affectée. En effet, il est exact que ce droit est un droit autonome ayant une finalité spécifique. Il s'ensuit que d'éventuelles atteintes portées à ce droit ne peuvent pas être « compensées » par d'autres types d'avantages sociaux prévus par la

34 Exposée ci-dessus, en particulier au point 40.

35 Ci-dessus, points 43 et 44. Voir aussi, dans le même sens, arrêts du 23 octobre 2003, Schönheit et Becker (C-4/02 et C-5/02, EU:C:2003:583), et du 5 novembre 2014, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-476/12, EU:C:2014:2332).

36 Le gouvernement allemand a déclaré lors de l'audience que l'allocation de chômage partiel s'élève à au moins 60 % du salaire du travailleur.

37 Voir points 34 et 35 des présentes conclusions.

convention collective du bâtiment. Si « compensation » il y a entre certains avantages et inconvénients, c'est donc *au sein* de la réglementation relative aux congés payés. Le fait qu'une convention collective puisse être très favorable sur d'autres éléments ne permet certainement pas qu'il soit porté atteinte à l'essence du droit aux congés payés.

64. Même si l'appréciation de cette question relève, en définitive, du juge de renvoi, tel ne semble pas être le cas en l'espèce. En Allemagne, les partenaires sociaux ont choisi d'octroyer plus de jours de congés payés et une indemnité de congés payés qui, entre autres, est calculée en prenant en compte les heures supplémentaires *mais aussi* le chômage partiel. Ce choix des partenaires sociaux ne semble pas dissuader les travailleurs d'exercer leur droit aux congés payés, bien au contraire. Le fait que le même montant soit réparti sur un plus grand nombre de jours peut même être considéré comme un élément qui incite les travailleurs à prendre la totalité des 30 jours de congés payés afin de percevoir tout le montant annuel de l'indemnité de congés payés à laquelle ils ont droit en vertu de la convention collective du bâtiment. Ces dispositions relatives aux congés payés ne semblent donc pas porter atteinte à la substance du droit aux congés payés.

65. Cette conclusion n'est pas affectée par la question, largement débattue lors de l'audience, de l'applicabilité potentielle du principe du pro rata temporis au cas d'espèce. Dans ses observations écrites, la Commission a suggéré que le cas examiné dans la présente affaire était comparable à celui des travailleurs à temps partiel. En conséquence, même si le principe du pro rata temporis semble ne pas pouvoir s'appliquer à la durée des congés payés (quatre semaines sont le minimum en toutes circonstances), il devrait s'appliquer à l'indemnité de congés payés dans la présente espèce.

66. À l'appui de cet argument, la Commission a invoqué l'arrêt Heimann et Toltschin [38]. Certes, dans cette affaire, la Cour a jugé que « les travailleurs dont le temps de travail a été réduit doivent être qualifiés de "travailleurs temporairement à temps partiel", leur situation étant de facto comparable à celle des travailleurs à temps partiel» [39]. La Cour a poursuivi en appliquant le principe du pro rata temporis à un certain type de chômage partiel pour ce qui concerne le calcul (de la durée) des congés payés.

67. Toutefois, dans les faits, l'affaire Heimann et Toltschin concernait une suspension complète à la fois des obligations des travailleurs et de celles de l'employeur, une « réduction du temps de travail à zéro » (« Kurzarbeit Null ») qui a été appliquée pendant un an après la cessation effective de la relation de travail des travailleurs concernés, en vertu d'un plan social dont les parties étaient convenues. C'est dans ce contexte que la *législation nationale* prévoyait que les droits aux congés payés, dans le cadre d'une telle « réduction du temps de travail à zéro » (« Kurzarbeit Null »), devaient être calculés en faisant application du principe du pro rata temporis. Dans cette affaire, la question posée par le juge de renvoi portait sur le point de savoir si le droit de l'Union s'opposait à des dispositions nationales qui faisaient application du principe du pro rata temporis dans de telles situations, avec la conséquence que, s'il n'y avait pas de travail effectif durant cette année, le nombre de jours pris en compte pour le calcul des congés payés serait également de zéro.

68. C'est dans ce contexte particulier que, traçant un parallèle de facto entre les travailleurs en chômage partiel et les travailleurs temporairement à temps partiel, la Cour a répondu que le droit de l'Union *ne s'opposait pas* à des dispositions nationales ainsi conçues.

69. Or, ce que la Commission suggère dans la présente affaire est en réalité une triple extension de la jurisprudence Heimann et Toltschin. Premièrement, le chômage partiel dans le cadre d'une relation de travail qui semble par ailleurs être continue devrait être traité, en pratique, comme du travail à temps partiel. Deuxièmement, le principe du pro rata temporis serait alors applicable non seulement à la

38 Arrêt du 8 novembre 2012, Heimann et Toltschin (C-229/11 et C-230/11, EU:C:2012:693).
39 Ibidem, point 32.

durée des congés payés annuel, mais aussi à l'*indemnité* de congés payés. Troisièmement, alors que l'application du *principe du pro rata temporis* est actuellement pour les États membres une faculté à laquelle le droit de l'Union ne s'oppose pas, cette faculté serait transformée, dans certaines conditions, en une obligation, au vu de laquelle les États membres devraient vérifier si leur législation nationale est conforme aux critères minimaux du droit de l'Union.

70. En outre, cette triple extension en faveur de laquelle plaide la Commission pourrait mener, dans le cadre de la présente affaire, à un résultat assez paradoxal : priver les États membres de la marge d'appréciation qui leur est conférée par l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88, dans le calcul de la rémunération ordinaire des congés payés, afin de *réduire* la protection dont les travailleurs bénéficient actuellement dans un secteur donné.

71. À mon avis, tous ces éléments ne font que souligner la nécessité de confirmer la position provisoire déjà exposée aux points 58 et 59 des présentes conclusions : dans les cas tels que celui qui est soumis à la Cour en l'espèce, le droit de l'Union ne prévoit pas de règles précises quant au calcul de l'indemnité de congés payés. Il incombe aux États membres de définir ces règles, à la condition qu'elles ne portent pas atteinte à l'essence du droit aux congés payés.

72. Compte tenu de la réponse que je suggère à la première question préjudicielle, il n'y a pas lieu d'examiner la seconde.

V. Conclusion

73. Eu égard aux considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre aux questions de l'Arbeitsgericht Verden (tribunal du travail de Verden, Allemagne) de la manière suivante :

L'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, ne s'oppose pas à une disposition législative nationale, telle que celle en cause au principal, qui permet que des réductions de rémunération résultant d'un chômage partiel au cours de la période de référence soient prises en considération lors du calcul de l'indemnité légale de congés payés, ce qui a pour conséquence que le travailleur perçoit, pour la durée du congé annuel minimal de quatre semaines, une indemnité de congés payés – ou, en cas de cessation de la relation de travail, une indemnité financière de congé non pris – inférieure à celle qu'il aurait perçue si l'indemnité de congés payés avait été calculée sur la base de la rémunération moyenne dont il aurait bénéficié au cours de la période de référence sans ces réductions de rémunération. Cependant, il appartient en définitive au juge de renvoi de vérifier, à la lumière de l'économie générale de la convention collective-cadre fédérale du secteur du bâtiment et, en particulier, de ses dispositions en matière de congés payés, si ces règles ne portent pas atteinte à l'essence du droit aux congés payés.