

Un travailleur n'est pas quelqu'un qui travaille...

La mise en conformité du droit français au droit européen en matière d'acquisition de congés payés pendant un arrêt maladie, pour attendre qu'elle ait été, déclenche de légitimes inquiétudes chez les employeurs, tant il est vrai qu'une fois le principe posé, les conditions de sa mise en œuvre ne sont pas précisées par la Cour de cassation.



Par Laurent Guardelli, associé, Coblenz, Avocats

Si tout travail mérite salaire, ce dernier ne répare pas la fatigue engendrée par la prestation fournie ; c'est pourquoi, en travaillant, le salarié accumule des droits à congés.

Droit au congé : le rôle décisif de l'effectivité

Une telle évidence trouve traduction à l'article L. 3141-3 du Code du travail qui dispose : « Le salarié a droit à un congé de deux jours et demi ouvrables par mois de travail effectif chez le même employeur. » La brièveté du texte ne masque pas l'importance de ses mots et l'adjectif « effectif », décisif en matière de droit de la durée du travail, en est l'illustration, car il permet de poser le principe qu'un congé est la conséquence d'une prestation de travail.

Au principe sont associées des exceptions : « Sont considérées comme périodes de travail effectif pour la détermination de la durée du congé : les périodes de congé payé ; les périodes de congé de maternité, de paternité et d'accueil de l'enfant et d'adoption ; les contreparties obligatoires sous forme de repos prévues aux articles L. 3121-30, L. 3121-33 et L. 3121-38 ; les jours de repos accordés au titre de l'accord collectif conclu en application de l'article L. 3121-44 ; les périodes, dans la limite d'une durée ininterrompue d'un an, pendant lesquelles l'exécution du contrat de travail est suspendue pour cause d'accident du travail ou de maladie professionnelle ; les périodes pendant lesquelles un salarié se trouve maintenu ou rappelé au service national à un titre quelconque. » Ces dérogations, on le savait, étaient insuffisantes à satisfaire les exigences de la directive européenne du 4 novembre 2003, dès lors que celle-ci garantit en son article 7 « un congé annuel payé d'au moins quatre semaines »¹, la jurisprudence ne distinguant pas selon que le « travailleur » preste ou pas².

Certes, la chambre sociale de la Cour de cassation avait déjà commencé à se conformer au droit européen, en plaçant sur le même plan l'accident

de trajet et l'accident du travail pour la naissance et l'ouverture du droit à congés payés³. Tout en considérant en 2013 que la directive de 2003 ne pouvait « permettre, dans un litige entre particuliers, d'écarter les effets d'une disposition de droit national »⁴, ce qui signifiait en clair et en accord avec la jurisprudence européenne elle-même qu'une directive n'avait pas d'effet direct dans les rapports entre un employeur et ses salariés. Le mouvement était cependant lancé.

Ainsi, au travers de ses rapports annuels, la Haute Juridiction n'a cessé d'inviter le législateur à modifier l'article L. 3141-5 du Code du travail afin d'éviter que la France ne soit la cible d'une action en manquement ou que l'Etat voie sa responsabilité engagée à raison de l'absence de transposition. Ces multiples invitations n'ont trouvé aucun écho favorable ; récemment encore, la loi n° 2023-171 du 9 mars 2023 au nom prometteur puisque « portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans les domaines de l'économie, de la santé, du travail, des transports et de l'agriculture » demeure muette sur la question. C'est donc au juge, une nouvelle fois, qu'est revenue la tâche de remettre notre droit en harmonie avec les principes européens par une série d'arrêts du 13 septembre dernier⁵.

La Cour de cassation : redéfinition des congés et impacts pratiques

Par ces arrêts, la chambre sociale de la Cour de cassation pose les principes suivants. Les dispositions de l'article L. 3141-3 du Code du travail sont partiellement écartées et le salarié placé en arrêt pour maladie non professionnelle peut prétendre à des congés payés sur cette période. Il en va de même des dispositions de l'article L. 3141-5, qui limitent à une durée ininterrompue d'un an les périodes de suspension du contrat de travail à raison d'un accident du travail ou d'une maladie d'origine professionnelle assimilées à du temps de travail effectif

pour l'acquisition de congés payés, de sorte que le salarié peut prétendre à ces derniers au cours de cette période. La prescription de trois ans applicable en matière de congés payés ne court que si l'employeur a mis le salarié en mesure d'exercer effectivement son droit.

Une fois l'onde de choc passée, que faire ? En effet, aux principes posés, une application pratique doit suivre et, à cet égard, il n'est pas excessif d'écrire que la Cour de cassation n'est guère disert. Certes, tel n'est pas son rôle. D'application immédiate, les deux premiers arrêts concernant les cas de maladie nécessitent une adaptation des logiciens de paie. Gageons que les spécialistes de cette dernière sauront réagir rapidement, même si l'ampleur de la tâche de reconstitution peut paraître colossale. Elle l'est d'autant plus que la question se pose de savoir jusqu'où il va falloir remonter pour calculer le nombre de jours acquis par les salariés placés en arrêt maladie, sachant que l'employeur ne peut pas toujours accomplir

« les diligences qui lui incombent légalement afin d'assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congés » pour reprendre la formule de la Cour de cassation.

On sait que, hélas, certaines blessures ou affections peuvent écarter leur victime de l'entreprise pendant plusieurs années. Conviendra-t-il dans ces circonstances d'incrémenter les compteurs de congés payés à raison de 25 jours par an, de sorte que certains salariés, heureusement revenus dans l'entreprise, se trouveront à la tête de 50 jours pour deux ans, 75 pour trois, 100 pour quatre... le tourniquet.

Bien entendu le compte épargne-temps (CET) pourra être le réceptacle des semaines accumulées au-delà de quatre par an, dont la prise est obligatoire et le placement en CET interdit⁶, mais sa liquidation pourra être douloureuse pour l'employeur. Cette solution, qui ne vaut en tout état de cause que pour les entreprises dotées d'un tel instrument et les salariés présents dans l'entreprise, ne règle pas le sort de ceux qui n'en font plus partie et qui ont vocation à revendiquer des congés non acquis

en leur temps et encore moins pris ; l'effet libératoire du solde de tout compte non dénoncé devrait, a priori, suffire à régler la question mais des clarifications doivent intervenir sur ce sujet.

Les questions sont multiples (possibilité de limiter

les droits à congés, leur report...) et il n'est naturellement pas question de toutes les aborder ici, mais ce qui paraît d'ores et déjà certain est que l'intervention du législateur va être indispensable puisque l'outil de l'accord collectif d'entreprise risque fort d'être inutilisable, dans la mesure où on voit mal les organisations syndicales signer des accords limitant les effets des arrêts du 13 septembre.

Au demeurant, le ministère du Travail semble s'être emparé du sujet, assurant mener des travaux « notamment pour estimer le coût pour les entreprises »⁷, le dossier étant même appelé, affirme le ministre Olivier Dussopt, à finir sur le bureau présidentiel. Une telle manifestation d'intérêts de hauts

responsables pour les arrêts de la Cour de cassation devrait réjouir. En réalité, on ne peut, comme d'autres l'ont déjà fait [8], que regretter leur inaction pendant de longues années. Ce n'est pourtant pas comme s'ils n'étaient pas prévenus... ■

Ce qui paraît d'ores et déjà certain est que l'intervention du législateur va être indispensable puisque l'outil de l'accord collectif d'entreprise risque fort d'être inutilisable, dans la mesure où on voit mal les organisations syndicales signer des accords limitant les effets des arrêts du 13 septembre.

1. Article 7 de la directive communautaire 2003/88/CE du 4 novembre 2003.

2. CJUE, 24 janvier 2012, Dominguez, n° C-282/10.

3. Cass. soc., 3 juillet 2012, n° 08-44834.

4. Cass. soc., 13 mars 2013, n° 11-2285.

5. Cass. soc., 13 septembre 2023, nos 22-17340 à 22-17342, 22-17638 et 22-10529.

6. Art. L. 3151-2 C. trav.

7. O. Dussopt in LSQ 28 septembre 2023.

8. Communiqué AvoSial, syndicat d'avocats d'entreprise en droit social, du 4 octobre 2023.