

UTP – Octobre 2023

**CONFIDENTIEL**

## Note sur les arrêts de la Cour de cassation du 13 septembre 2023 : à propos de l'acquisition des droits à congés payés des salariés en arrêt

*Par trois arrêts du 13 septembre 2023 (Cass. soc. n° 22-17.340 ; n° 22-17638 FPBR et n° 22-11106 FPBR), la chambre sociale de la Cour de cassation rend applicable à l'ensemble des salariés les dispositions communautaires en matière de congés payés issues de la Directive 2003/88/CE en se fondant sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.*

*Jusqu'alors seules les entreprises assimilées par la Cour de cassation à l'Etat au regard de leur mission de service public se voyaient opposer l'effet direct de la directive 2003/88/CE. C'était le cas des entreprises de transports urbains.*

*La position adoptée par la Cour de cassation est lourde de conséquences pour des entreprises de droit privé dans la mesure où, dorénavant, les salariés de ces entreprises qui seraient absents pour cause de maladie continueraient à acquérir des droits à congés et ceux absents pour cause d'accident du travail ou de maladie professionnelle continueraient d'acquérir des droits à congé au-delà de la limite d'un an prévue par le Code du travail.*

*La présente note a pour objectif de dresser un état des lieux de la jurisprudence en matière d'acquisition des droits à congés payés et d'établir un argumentaire susceptible d'être porté auprès des pouvoirs publics pour en limiter les effets.*

### I. LE CONTEXTE LÉGAL

En droit français, un salarié ne peut prétendre, au regard des dispositions des articles L. 3141-3 et L. 3143-5 du code du travail, à l'acquisition de congés payés au titre d'une période de suspension du contrat de travail pour maladie d'origine non professionnelle. En effet, l'article L. 3141-3 du code du travail prévoit que « Le salarié a droit à un congé de deux jours et demi ouvrables par mois de travail effectif chez le même employeur. La durée totale du congé exigible ne peut excéder trente jours ouvrables ». Le code du travail conditionne donc l'acquisition des congés payés aux périodes de travail effectif. L'article L. 3141-5 du code du travail prévoit des exceptions en assimilant certaines périodes de suspension à des périodes de travail effectif pour la détermination de la durée des congés.

Notamment le congé maternité et paternité, mais également en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle. Dans cette dernière hypothèse, la durée d'assimilation est limitée à un an.

**La maladie non professionnelle du salarié n'est donc pas considérée comme un temps de travail effectif par le droit français.** Cependant, ces dispositions sont en contradiction avec la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE). Le droit communautaire, par la directive 2003/88/CE et par sa jurisprudence abondante pose un cadre relativement différent en matière d'acquisition des congés payés.

## II. LE CONTEXTE EUROPÉEN

**La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne** dans son article 31 § 2 consacre le principe du droit à congés, « *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 **directive 2003/88 du 4 novembre 2003** quant à elle, fixe les prescriptions minimales de santé et de sécurité en matière d'aménagement du temps de travail. En son article 7, la directive prévoit que tout travailleur a droit à des congés annuels payés d'une durée minimale de quatre semaines :

« 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* ».

La directive européenne pose donc un grand principe, le salarié, quel que soit sa situation doit bénéficier de quatre semaines de congés payés par an. Cependant, cette directive européenne n'a pas été transposée en droit français, ce qui pose des difficultés d'application en droit interne.

Par une décision du 15 septembre 2011<sup>1</sup>, la CJUE estime selon une jurisprudence constante que « *le droit au congé annuel payé doit être considéré comme un principe du droit communautaire revêtant une importance particulière, dont la mise en œuvre par les autorités nationales compétentes ne peut être effectuée que dans les limites expressément énoncées par la directive 2003/88/CE elle-même* ».

La CJUE a jugé que le droit à congés a pour finalité, non seulement de permettre à celui qui a travaillé de se reposer, mais également de permettre au salarié de bénéficier d'une période de détente et de loisir, « *le droit au congé annuel payé ne peut être affecté lorsque le travailleur est en congé maladie dûment justifié que ce soit à la suite d'une maladie ou d'un accident survenu sur le lieu de travail ou ailleurs* ». Une période d'incapacité du salarié est « *imprévisible et indépendante* » de sa volonté et ne peut donc pas conditionner l'acquisition de congés payés<sup>2</sup>.

En principe, une directive ne produit des effets qu'à l'égard des Etats membres qui doivent la transposer en droit interne, elle n'est pas directement applicable dans les rapports entre employeurs et salariés. Cependant, la jurisprudence de la Cour de cassation, par un arrêt du 22 juin 2016<sup>3</sup>, confère un effet direct à l'article 7 de la directive européenne du 4 novembre 2003, relatif au droit à congé annuel de quatre semaines pour chaque salarié, aux entreprises de transport urbain de voyageurs.

<sup>1</sup> CJUE, 1<sup>re</sup> ch., 15 sept. 2011, aff. C-155/10, Williams et a.

<sup>2</sup> CJUE, grande ch., 24 janvier 2012, aff. C-282/10, Dominguez

<sup>3</sup> Cass. Soc. 22 juin 2016, n°15-20.111

A noter, qu'aucun argument juridique ne semble pouvoir écarter l'application de ces décisions aux entreprises du secteur ferroviaire.

Puis, c'est la CJUE qui la première a fait évoluer sa position en se fondant sur **l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne** qui prévoit que tout salarié a droit « à une période annuelle de congés payés »<sup>4</sup>. A la lecture de cet arrêt, le droit au congé annuel est un principe essentiel de droit social de l'Union européenne. Dès lors qu'il est impossible d'interpréter une réglementation nationale de manière à assurer sa conformité avec les dispositions de la directive 2003/88 alors, l'article 31 de la Charte européenne a un effet direct dans les rapports entre les employeurs et les salariés et les juges doivent de ce fait écarter l'application des dispositions de droit interne.

Par une succession de décisions du 13 septembre 2023, la Cour de cassation tire donc les conséquences de cette évolution en affirmant le droit à congés payés pour les salariés en arrêt. Elle rend désormais opposable le droit à congé payés des salariés en arrêt à tous les employeurs de droit privé sur le fondement de l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

### III. LES APPORTS DES DÉCISIONS DU 13 SEPTEMBRE 2023<sup>5</sup>

La Cour de cassation par une série de décisions du 13 septembre 2023 contraint les employeurs à appliquer le droit communautaire dès à présent.

#### 1) Congé payé et maladie non professionnelle

Selon le droit de l'Union européenne, lorsque le salarié ne peut pas travailler en raison de son état de santé, situation indépendante de sa volonté, son absence ne doit pas avoir d'impact sur le calcul de ses droits à congé payé.

Cependant, en droit français, un salarié atteint d'une maladie non professionnelle n'acquiert pas de jours de congé payé pendant le temps de son arrêt de travail.

Mais, la Cour de cassation, eu égard à l'article 31§2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne sur le droit au repos, écarte les dispositions du droit français qui ne sont pas conformes au droit de l'Union européenne.

**Ainsi, elle juge que les salariés atteints d'une maladie ou victimes d'un accident, de quelque nature que ce soit (professionnelle ou non professionnelle) ont le droit de réclamer des droits à congé payé en intégrant dans leur calcul la période au cours de laquelle ils n'ont pas pu travailler.**

Il découle de cette décision une conséquence non négligeable pour les entreprises car la situation du salarié qui travaille est donc équivalente à la situation du salarié absent pour maladie. Cette équivalence est d'autant plus notable par le jeu des règles de maintien de salaire lors des périodes de suspension du contrat de travail pour maladie non professionnelle. Il semble intéressant pour les entreprises d'établir un chiffrage comparatif de la situation du salarié absent pour cause de maladie et du salarié qui travaille sans temps d'arrêt.

En effet, l'article 38 de la CCNTU prévoit le maintien de salaire pendant quatre-vingt-dix jours calendaires en cas d'arrêt de travail continu ou non pour maladie et par période de référence de douze mois précédant le premier jour d'arrêt de travail.

Cela risque donc de démotiver les salariés présents et d'accroître le nombre de salariés en arrêt. Les conséquences sur l'absentéisme peuvent ne pas être nulles.

<sup>4</sup> CJUE 6 novembre 2018, Bauer, aff. C-569/16 et 570/16

<sup>5</sup> Cass. soc., 13 sept. 2023, n° 22-17.340 à 22-17.342 ; 22-17.638 ; 22-10.529, 22-11.106

Par ailleurs, il est utile de souligner qu'en application des dispositions de l'article L. 3141-4 du code du travail, sont assimilées à un mois de travail effectif pour la détermination de la durée du congé les périodes équivalentes à quatre semaines ou vingt-quatre jours de travail. En conséquence, un salarié qui a travaillé seulement 48 semaines pendant la période de référence (12 fois 4 semaines) a quand même droit à 30 jours ouvrables de congés, comme s'il avait travaillé 12 mois. Une année comptabilisant 52 semaines, il en résulte que le salarié qui a été absent pour maladie non professionnelle 4 semaines ou moins pendant la période de référence bénéficie de la totalité de ses congés payés.

## 2) Congé payé et accident du travail

Selon le droit de l'Union européenne, un salarié victime d'un accident de travail peut bénéficier d'un droit à congé payé couvrant l'intégralité de son arrêt de travail.

Cependant, le droit français prévoit que l'indemnité compensatrice de congé payé est limitée à une seule année de suspension du contrat de travail en cas d'accident du travail ou maladie professionnelle.

La Cour de cassation, en application de l'article 31§2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne sur le droit au repos, écarte les dispositions du droit français qui ne sont pas conformes au droit de l'Union européenne.

**Ainsi, elle juge qu'en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle, l'indemnité compensatrice de congé payé ne peut être limitée à un an.**

Autrement dit, le salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle devra continuer à acquérir des droits à congés payés, au-delà même de la limite d'un an actuellement prévue par le code du travail.

## 3) Prescription du droit à l'indemnité de congé payé

En droit interne, les demandes portant sur l'indemnisation des congés payés répondent à la prescription triennale applicable en matière de salaire prévue à l'article L. 3245-1 du Code du travail<sup>6</sup>

La Cour de cassation a jugé que le point de départ de la prescription ne débute qu'à l'expiration de la période légale ou conventionnelle au cours de laquelle les congés auraient pu être pris<sup>7</sup>. Toutefois, elle accompagne son raisonnement d'une considération supplémentaire, en jugeant qu'il appartient à l'employeur de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombaient légalement<sup>8</sup>.

Cette dernière condition rapproche le raisonnement de celui de la CJUE qui estime que la perte du droit au congé annuel payé à la fin d'une période de référence, ou d'une période de report, ne peut intervenir qu'à la condition que l'employeur ait mis le travailleur en mesure d'exercer ce droit en temps utile<sup>9</sup>.

Le 13 septembre, la Cour de cassation achève le rapprochement puisqu'elle estime qu'en application du droit de l'Union européenne, **le délai de prescription de l'indemnité de congé payé ne peut commencer à courir que si l'employeur a pris les mesures nécessaires pour permettre au salarié d'exercer effectivement son droit à congé payé.**

<sup>6</sup> C. trav. art. D. 3141-7

<sup>7</sup> Cass. soc. 29 mars 2017 n° 15-22.057

<sup>8</sup> Cass. soc. 21 sept. 2017 n° 16-18.898

<sup>9</sup> CJUE, 22 sept. 2022 aff. C-120/21, LB

## IV. LES RISQUES ET LES ARGUMENTS POUR LIMITER LES IMPACTS DE CES DÉCISIONS POUR LES ENTREPRISES DE TRANSPORT URBAIN ET DE TRANSPORT FERROVIAIRE

### 1) Les risques pour les entreprises de transport public

Ces récentes décisions de la Cour de cassation font peser des risques pour les entreprises du transport public urbain de voyageurs et pour les entreprises ferroviaires.

En élargissant les conditions d'acquisition des droits à congés en cas de suspension du contrat de travail, les décisions de la Cour font naître, dans un premier temps, un risque de désorganisation du travail qui pèse sur l'employeur. C'est sur ce fondement que la CJUE accepte de limiter la durée de report des congés<sup>10</sup>. Les entreprises vont notamment être saisies de demandes de régularisation de la part des salariés de leur droit à congés.

En effet, selon la CJUE, admettre le cumul illimité des droits à congés payés ne répondrait pas à la finalité de ce droit qui est de permettre au salarié de se reposer et ferait par ailleurs peser sur l'employeur un risque trop important lié aux difficultés que ces absences pourraient engendrer pour l'organisation du travail.

Il existe également un risque de rétroactivité. Effectivement, par une décision du 21 septembre 2017<sup>11</sup> la RATP a été condamnée à reporter ou indemniser les congés payés de l'ensemble des salariés absents depuis le 4 novembre 2003. En effet, la période d'un an fixée par les instructions générales de la RATP était contraire aux dispositions claires et inconditionnelles de l'article 7 de la directive de 2003, elles devaient donc être écartées. La Cour de cassation a, en conséquence, déclaré les instructions inopposables aux salariés et condamné l'entreprise à rétribuer les droits à congés acquis par les salariés concernés depuis le 4 novembre 2003, date d'entrée en vigueur de la directive.

Cet arrêt est, toutefois, critiquable car la durée de prescription légale étant de trois ans en matière de congés payés, il semble envisageable de se rattacher à cette notion pour ne faire courir les rattrapages que sur trois ans, maximum. Rappelons malgré tout sur ce point qu'une limite a été posée par la CJUE, dans une décision du 22 septembre 2022<sup>12</sup> qui prévoit que le délai de prescription légal ne peut être invoqué par l'employeur qu'à la condition que « *le salarié ait été mis en mesure d'exercer effectivement son droit à congé* ».

Combinée aux décisions permettant l'acquisition des droits à congés en période de maladie non professionnelle et au-delà d'un an pour les périodes d'accident du travail et de maladie professionnelle, cette condition fait naître un risque non-négligeable. En effet, étant donné que les périodes en question n'ouvraient pas de droits à congés payés les employeurs n'avaient nécessairement pas informé les salariés des droits afférents. Selon le raisonnement du juge, il pourrait être possible de considérer que le délai de prescription n'ait pas été ouvert.

<sup>10</sup> CJUE, 22 nov.2011, aff. C-214/10, KHS

<sup>11</sup> Cass. Soc. 21 sept 2017, n°16-24.022

<sup>12</sup> CJUE, 22 sept. 2022, aff. C-120/21, LB

## 2) L'argumentaire susceptible d'en limiter les effets

Il existe cependant des arguments pouvant limiter les impacts de ces décisions.

### a) La limitation à quatre semaines

Une évolution du droit français pourrait permettre de limiter l'acquisition des congés payés. En effet, la directive européenne 2003/88/CE prévoit quatre semaines de congés obligatoires pour les salariés. Le droit français prévoit à l'article L. 3141-3 du code du travail, une cinquième semaine de congés payés. Les contraintes posées par la législation européenne pourraient se limiter au socle de base des quatre semaines, la cinquième semaine étant alors régie par les règles prévues par le code du travail. Etant entendu que cette cinquième semaine est déjà soumise à un régime de règles spécifique pour le droit aux supplémentaires de fractionnement.

En l'état actuel du droit, cette solution s'expose à des limites fortes. En effet, le raisonnement juridique de la Cour de cassation ayant abouti aux arrêts du 13 septembre 2023 consiste pour le juge, sur le fondement de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, à écarter toutes les dispositions nationales contraires à l'article 7 de la directives 2003/88/CE. Dans ce cas, le juge ne peut pas moduler les règles nationales subsistantes, c'est ce que précise la note explicative accompagnant les décisions du 13 septembre 2023 dans les termes suivants « *sans qu'il lui soit possible d'aménager, moduler ou modifier les dispositions subsistantes* »<sup>13</sup>. Le juge ne pourrait donc pas écarter la condition d'un travail effectif pour les quatre premières semaines tout en modulant sa censure pour la cinquième semaine. L'acquisition des congés payés des salariés en arrêt concernerait donc les congés dans leur intégralité et pas seulement les quatre premières semaines.

De plus, il peut être considéré comme discriminatoire que les salariés malades aient droit à seulement quatre semaines de congés payés et non cinq comme tous les autres salariés. En effet, la chambre sociale de la Cour de cassation indique que distinguer les quatre semaines du congé principal de la cinquième semaine pour l'acquisition des droits aurait conduit le juge à opérer une discrimination à raison de l'état de santé, contraire aux dispositions de l'article L. 1132-1 du code du travail.

Afin d'être effective cette solution nécessite donc une intervention du législateur.

### b) La possibilité de limiter la période de report des congés payés

La jurisprudence européenne prévoit que la législation nationale ou une convention collective nationale puisse limiter la période de report des congés payés et prévoir qu'à l'expiration de ce délai, le salarié ne puisse plus y prétendre. Une limitation de la période de report des congés payés peut limiter drastiquement l'impact de cette décision sur les entreprises.

<sup>13</sup> Notice explicative relative aux arrêts n° 22-17.340 et n° 22-17.638

Toutefois, la période de report prévue doit avoir une durée supérieure à celle de la période de référence pour laquelle elle est accordée<sup>14</sup>. La CJUE a validé une période de report de 15 mois mais a invalidé une période de report de 9 mois<sup>15</sup> alors même que la période de référence de prise des congés est d'un an.

Un arrêt de la Cour de cassation du 21 septembre 2017<sup>16</sup> précise les principes applicables en droit interne en matière de limitation de la durée de la période de report des congés.

Elle précise notamment que :

- La période de report autorisée par la jurisprudence communautaire doit avoir une durée « *substantiellement supérieure* » à celle de la période de référence pour laquelle elle est appliquée : tel n'est pas le cas d'une période de report fixée à un an ;
- La possibilité de limiter le report des congés n'est qu'une faculté posée par la CJUE et le droit européen n'imposant pas de prévoir une telle limitation, il n'appartient pas au juge de la fixer en cas de carence.

Dans la note explicative accompagnant cet arrêt, la Cour de cassation précise qu'en cas d'absence de limitation des congés payés par une convention collective, le salarié ne peut pas les reporter indéfiniment, dans ce cas, pourrait être invoqué « *le délai de prescription de trois ans à compter de l'expiration de la période légale ou conventionnelle au cours de laquelle les congés auraient pu être pris* »<sup>17</sup>, avec les limites qui ont déjà été évoquées.

### c) Garantir une prise effective des congés payés

Le droit de l'Union européenne donne pour finalité au droit à congé le repos du salarié. La jurisprudence de la Cour de justice de l'union européenne précise que les congés payés doivent permettre au salarié un temps de repos et de loisir : « *permettre au travailleur de se reposer par rapport à l'exécution des tâches lui incombant selon son contrat de travail, d'une part, et disposer d'une période de détente et de loisirs, d'autre part* »<sup>18</sup>.

L'article 7 de la **directive 2003/88/CE** prévoit que « *La période minimale de congé annuel payé **ne peut être remplacée par une indemnité financière, sauf en cas de fin de relation de travail*** ».

Il est donc pertinent de favoriser la prise effective des congés payés et de ne pas verser l'indemnité de congés payés dans la mesure du possible afin de respecter la finalité du droit communautaire et de limiter l'impact financier pour les entreprises du secteur.

<sup>14</sup> CJUE, 22 nov.2011, aff. C-214/10, KHS ; Cass. soc. 21 sept. 2017, n° 16-24.022

<sup>15</sup> CJUE, 3 mai 2012, aff. C-337/10, Neidel

<sup>16</sup> Cass. Soc., 21 sept. 2017, n°16-24.022

<sup>17</sup> Cass. Soc., 4 déc. 1996, n°93-46.408

<sup>18</sup> CJCE, 20 janv. 2009, aff. C-350/06, Schultz-Hoff ; 24 janvier 2012, aff. C-282/10, Dominguez

# UTP

Union des Transports  
Publics et ferroviaires

# NOTE JURIDIQUE-SOCIAL

## CE QU'IL FAUT RETENIR :

**La Cour de cassation met en conformité le droit français avec le droit européen en matière de congé payé.**

**Désormais :**

- **Les salariés malades ou accidentés auront droit à des congés payés sur leur période d'absence, même si cette absence n'est pas liée à un accident de travail ou à une maladie professionnelle ;**
- **En cas d'accident du travail, le calcul des droits à congé payé ne sera plus limité à la première année de l'arrêt de travail ;**
- **La prescription du droit à congé payé ne commence à courir que lorsque l'employeur a mis son salarié en mesure d'exercer celui-ci en temps utile.**

**Il apparaît que les solutions évoquées dans la présente note en réponse aux trois apports de la jurisprudence, ci-dessus, relèvent pour leur mise en place d'une intervention du législateur. Le moyen d'action le plus pertinent étant alors des actions de lobbying auprès des pouvoirs publics car il est peu probable d'obtenir un revirement de jurisprudence à ce stade. L'évolution des règles en matière de congés payés paraît inévitable.**

**Au regard des dernières informations dont nous disposons, cette évolution pourrait avoir lieu dans le cadre d'une loi « travail » portée par le gouvernement au printemps 2024.**

**Les notes juridiques** établies par l'UTP ont pour objet d'éclairer et informer les adhérents sur l'évolution juridique et judiciaire du sujet traité. Elles ne prétendent pas dire le droit. Ainsi, la responsabilité des décisions prises dans un domaine abordé par l'une des notes juridiques relève bien évidemment de la seule et unique initiative de l'entreprise en fonction de chaque cas particulier et du contexte local.



**CONTACTS :** Yves DUFOUR +33(0)148747347 [ydufour@utp.fr](mailto:ydufour@utp.fr) / Clémence ROQUEBERT +33(0)148747189 [croquebert@utp.fr](mailto:croquebert@utp.fr)