

I) Le droit à congés payés en période de maladie : le principe

Depuis les arrêts du 13 septembre 2023, un salarié en arrêt de travail, pour maladie ou accident, professionnel ou non, a le droit de réclamer des droits à congés payés au titre de cette période. Autrement dit, toutes les périodes d'arrêt de travail, quelle que soit leur durée, devaient être prises en compte pour le calcul de la durée du congé payé.

Dès maintenant, un salarié ou un ex-salarié peut donc demander à son employeur ou ex-employeur le bénéfice de jours de congés payés au titre d'une période de maladie.

En cas de refus, le salarié ou l'ex-salarié peut saisir le conseil de prud'hommes (CPH) en se basant sur les jurisprudences de la Cour de cassation du 13 septembre 2023 qui sont applicables à des situations passées et futures. En effet, les arrêts du 13 septembre 2023 ont un effet rétroactif à la différence des dispositions législatives.

En théorie, le CPH est tenu de suivre l'argumentaire de la Cour de cassation.

Même en l'absence de modification législative (notamment d'une modification de l'article L 3141-3 ou de l'article L 3141-5 du code du travail), les juges du fond demeurent tenus d'appliquer la décision de la Cour de cassation sous peine de censure par cette juridiction suprême.

Si l'employeur se refuse d'appliquer la solution dégagée par les arrêts du 13 septembre 2023, il pourrait être condamné par le CPH à verser des dommages et intérêts pour le préjudice subi par le salarié, en plus de l'octroi des congés payés dus.

Attention, si depuis les arrêts de la Cour de cassation en date du 13 septembre 2023, toutes les périodes d'arrêt de travail pour accident ou maladie, professionnel ou non, sont assimilés à du temps de travail effectif, cette assimilation ne vaut que pour la détermination de la durée des congés payés.

Il est toujours admis, sauf dispositions conventionnelles plus favorables, que ces périodes de maladie ne sont pas assimilées à du temps de travail effectif pour le calcul de l'ancienneté (Cass. soc., 28-9-22, n° 20-18218). Également, les périodes de congés payés acquis (via la maladie ou un temps de travail effectif) ou les jours d'absence ne sont pas assimilés, à l'heure actuelle, par la Cour de cassation, à du temps de travail effectif pour le calcul des heures supplémentaires (Cass. soc., 18-12-19, n° 19-13159).

Quant à elle, la CJUE a jugé récemment, aux vises de la Charte et de la Directive, qu'une convention collective excluant le congé annuel payé pour déterminer le droit à majoration pour heures supplémentaires, doit être jugée incompatible avec le droit de l'Union en ce sens qu'elle peut s'avérer dissuasive de l'exercice du droit à congés (CJUE, 7e ch., 13-1-22, n° C-514/20, Koch Personaldienstleistungen). Un nouveau revirement de la Cour de cassation pourrait intervenir au regard de la contrariété du droit français avec ces dispositions (Cass. soc., 4 avr. 2012, n° 10-10.701).

II) Sur quels congés cette nouvelle règle s'applique-t-elle ?

Les décisions de la Cour de cassation du 13 septembre 2023, ont vocation à s'appliquer aux congés payés légaux ou conventionnels, prévus par le droit national sans qu'il y ait lieu de limiter le droit à congés payés aux 4 semaines prévues par le droit de l'Union.

La Cour de cassation, dans sa note qui sera annexée au rapport annuel, précise que le salarié malade peut prétendre à l'intégralité des droits à congés payés, sans faire de distinction entre les quatre semaines minimales garanties par l'article 7 de la directive 2003/88/CE et les droits issus de dispositions purement nationales, telles que la cinquième semaine légale de congés payés et les congés payés d'origine conventionnelle.

Les décisions en date du 13 septembre 2023 ne s'appliquent pas aux jours de RTT.

Le bénéfice des congés payés ne concerne pas les absences volontaires (ex : congé sabbatique...).

III) Comment se prescrit le droit à congés payés en cas de maladie ?

Si la prescription en matière de congés payés est de 3 ans suivant l'expiration de la période de prise des CP, la Cour de cassation a précisé, dans ces arrêts du 13 septembre 2023, que le délai de prescription de l'indemnité de congés payés ne peut commencer à courir que si l'employeur a pris les mesures nécessaires pour permettre au salarié d'exercer effectivement son droit à congés payés. De cette règle, il en découle que l'employeur a l'obligation d'informer le salarié qu'il perd ses congés s'il ne les prend pas avant la fin de la période de prise. En cas de litige, il revient à l'employeur de prouver qu'il a accompli les diligences nécessaires pour que le salarié prenne effectivement ses congés payés légaux ou conventionnels, éventuellement en le mettant en demeure de prendre ses congés payés (Cass. soc., 18-3-15, n° 13-17763 ; Cass. soc., 13-6-12, n° 11-10929 ; Cass. soc., 21-9-17, n° 16-18898).

Ainsi, on peut considérer que tant que l'employeur n'aurait pas mis, dans le passé, le salarié en mesure de prendre ses congés payés, le délai de prescription n'aurait pas commencé à courir.

Tant que le contrat de travail n'est pas rompu, le salarié ne peut pas prétendre au paiement des jours de CP acquis en cas de maladie. Les jours dont il bénéficiera au titre de la maladie ne pourront être pris que sous forme de jours de repos et, éventuellement, pour certains d'entre eux mis sur un compte épargne temps en fonction de ce qui existe dans l'entreprise.

Dans l'hypothèse où le contrat de travail serait rompu, il semble *a priori* que l'on puisse considérer que le délai pour demander une indemnité de congés payés soit limité à 3 ans à compter de la date de la rupture. Ce point méritera d'être confirmé par la Cour de cassation.

Notons que la loi française ne fixe pas actuellement de limite au report des congés payés mais selon la jurisprudence européenne ce droit au report peut ne pas être illimité. La CJUE admet que le droit au report des congés payés puisse être limité dans le temps, une période de report de quinze mois pouvant paraître raisonnable (CJUE, 22-11-11, aff. C-214/10, KHS c/ Schulte). C'est au législateur français ou, à défaut, à un accord collectif que revient le soin de fixer (ou non) une période de report. Attention, il ne revient pas au juge de fixer cette limite ; le délai d'extinction peut être fixé par un accord collectif et doit, pour être conforme, dépasser substantiellement la durée de la période de référence (Cass. soc., 21-9-17, n°16-24022).

Il n'y a, à ce jour, aucun intérêt à signer un accord collectif visant à limiter le droit aux CP en cas de maladie. Au contraire, il convient plutôt d'encourager les salariés à faire valoir leur droit à la suite des décisions de la Cour de cassation en date du 13 septembre, en saisissant éventuellement rapidement

le CPH en cas de refus exprimé par un employeur à la suite d'une demande d'application dans l'entreprise des arrêts du 13 septembre.

Le syndicat ou le CSE peut demander officiellement à l'employeur la manière dont il envisage d'appliquer concrètement les arrêts du 13 septembre dans l'entreprise.

Attention, une telle demande auprès de l'employeur n'a pas pour effet d'interrompre le délai de prescription. Seule la saisine de la juridiction prud'homale interrompt le délai de prescription.

Un syndicat ne peut demander, notamment devant le tribunal judiciaire, en lieu et place des salariés le bénéfice de jours de CP au titre d'une période de maladie. Il revient à chaque salarié d'engager une procédure devant le CPH.

En principe, l'interruption de la prescription n'a d'effet que relativement à l'action qu'elle concerne et n'agit donc pas à l'égard d'une autre action. Cette règle connaît toutefois un tempérament en matière prud'homale. En effet, la Cour de cassation étend l'effet interruptif de la prescription à toutes les demandes formulées lors de la même instance, dès lors qu'elles sont relatives à l'exécution du « *même contrat de travail* » (Cass. soc., 8-4-10, n° 08-42307) ou de la « *même relation contractuelle* » (Cass. soc., 3-5-16, n° 14-16633). Ainsi, l'effet interruptif découlant de la saisine du conseil de prud'hommes concerne toute nouvelle demande, quelle que soit la date à laquelle elle est présentée en cours d'instance (Cass. soc., 6-2-19, n° 17-27983).

IV) L'hypothèse du salarié malade pendant ses congés payés

Il est déjà acquis que le salarié qui est arrêté (maladie, accident du travail ou maladie professionnelle...) avant son départ en congés payés conserve ses jours de CP acquis et peut demander à en bénéficier ultérieurement. Les jours de maladie ne sont donc pas décomptés des jours de congés et sont indemnisés, le cas échéant, au titre de la maladie. Le salarié perçoit l'indemnité de congés payés lorsqu'il prend effectivement ses congés.

Pour rappel, les droits à congés reportés ou acquis ont la même nature, de sorte que les règles de fixation de l'ordre des départs en congé annuel s'appliquent aux congés annuels reportés. Autrement dit, un employeur ne peut contraindre un salarié à prendre l'intégralité de ses congés payés reportés sans respecter un délai de prévenance suffisant (Cass. soc., 8-7-20, n° 18-21681).

Si le salarié est licencié, démissionne ou part en retraite avant d'avoir pu prendre ses congés payés reportés, il perçoit une indemnité compensatrice.

Pour le salarié qui tombe malade pendant son congé payé, le droit français est pour le moment en contradiction avec le droit de l'UE (Cass. soc., 4-12-96, n° 93-44907). La Cour de cassation considère dans cette situation que l'employeur a rempli son obligation légale d'accorder des congés et ne s'attache pas à la prise effective du congé par le salarié.

A l'opposé, la CJUE a jugé qu'un salarié malade pendant sa période de congé annuel conservait ses jours de congés payés (CJUE, 21-6-12, aff. C.78/11, Anged).

Si la Cour de cassation était à nouveau saisie de cette question, elle serait tenue de juger dans le même sens que la juridiction européenne, rien au demeurant ne l'empêchant de faire une interprétation conforme du droit français au droit européen.

V) Un report possible des congés payés à l'issue du congé parental

Dans une affaire FO, moins médiatique et rendue le même jour, la Cour de cassation a décidé qu'un salarié pouvait, comme pour la prise d'un congé maternité, reporter ses congés payés à l'issue de son congé parental : « *il y a lieu de juger désormais qu'il résulte des articles L. 3141-1 et L. 1225-55 du code du travail, interprétés à la lumière de la Directive 2010/18/UE du Conseil du 8 mars 2010, portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental, que lorsque le salarié s'est trouvé dans l'impossibilité de prendre ses congés payés annuels au cours de l'année de référence en raison de l'exercice de son droit au congé parental, les congés payés acquis à la date du début du congé parental doivent être reportés après la date de reprise du travail* » (Cass. soc., 13-9-23, n° 22-14043).

Au regard de la position de la CJUE, qui admettait le report au terme d'un congé parental d'éducation des congés payés acquis avant celui-ci par la salariée, la Cour de cassation, qui ne se heurtait pas à une interprétation *contra legem*, ne pouvait que statuer dans le sens de la CJUE (CJUE, 22-4-10, aff. C-486/08). En effet, le juge national a l'obligation de recourir à l'interprétation conforme, y compris en écartant une jurisprudence nationale consolidée contraire au droit de l'Union.

Attention, pendant le congé parental, le salarié n'acquiert pas de congé payé puisqu'il s'agit d'une absence volontaire.

Pour rappel, les droits à congés reportés ou acquis ont la même nature, de sorte que les règles de fixation de l'ordre des départs en congé annuel s'appliquent aux congés annuels reportés. Autrement dit, un employeur ne peut contraindre un salarié à prendre l'intégralité de ses congés payés reportés sans respecter un délai de prévenance suffisant (Cass. soc., 8-7-20, n° 18-21681).

Le secteur des affaires juridiques se tient à votre disposition pour toute information complémentaire sur le sujet.

Amitiés syndicales.

Patricia DREVON
Secrétaire confédérale

Frédéric SOUILLOT
Secrétaire général