

NOVEMBRE 2023

FAQ ARRETS DE LA COUR DE CASSATION DU 13 SEPTEMBRE 2023 SUR LES CONGÉS PAYÉS (MAJ au 29/11/2023)

Cette FAQ s'efforce de répondre aux principales problématiques qui nous ont été remontées à date sur le sujet.

ATTENTION : en l'absence de transposition législative et de précisions jurisprudentielles complémentaires, nous attirons votre attention sur le fait qu'il n'y a malheureusement pas, à date, de solution qui soit entièrement sûre et que nous ne pouvons que fournir des pistes de réponse aux entreprises.

Ainsi, nos conseils et avis intégrés dans la présente FAQ sont à prendre avec la plus grande vigilance, ne pouvant pas préjuger des décisions jurisprudentielles ou des dispositions législatives à venir.

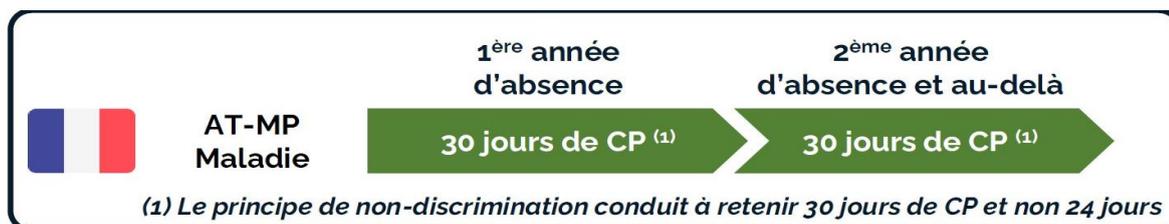
Cette FAQ est donc susceptible d'évoluer en fonction de celles-ci.

Dans l'attente d'une éventuelle régularisation du droit français, ou de précisions apportées par une jurisprudence ultérieure, il appartient à chaque entreprise de décider, en connaissance de cause, ce qu'elle souhaite ou peut faire, étant précisé que les marges de manœuvre du législateur restent limitées.

Pour rappel, les principes posés par la Cour de cassation sont les suivants :

- **les salariés en arrêt de travail pour maladie non professionnelle acquièrent des droits à congés payés pendant leur arrêt de travail ;**
- **en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle, l'acquisition des droits à congés payés vaut pour toute la durée de l'arrêt de travail et n'est plus limitée à la première année d'absence ;**
- **le point de départ du délai de prescription du droit à congé doit être fixé à l'expiration de la période légale ou conventionnelle au cours de laquelle les congés payés auraient pu être pris, dès lors que l'employeur justifie avoir accompli les diligences qui lui incombent légalement afin d'assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé. Le délai de prescription du droit à congé ne peut donc commencer à courir que si l'employeur a pris les mesures nécessaires pour permettre au salarié d'exercer effectivement son droit à congé payé ;**

- Un salarié qui est en arrêt de travail pour maladie ou AT/MP **cumulera des droits à congés pendant les différentes périodes de référence (soit 30 jours + 30 jours etc...)** ;



Source : infographie cabinet Barthélémy

- Il faut distinguer période d'acquisition des congés payés (période du 1^{er} juin au 31 mai de l'année suivante) de la période de prise des congés payés (fixée entre le 1^{er} mai et le 30 avril de l'année suivante).



Source : infographie cabinet Barthélémy

1) Dois-je appliquer dès maintenant cette jurisprudence ou attendre une transposition législative ?

OUI, il faut dès à présent se conformer à la jurisprudence et modifier vos pratiques, si vous ne l'avez pas déjà fait, en reparamétrant les logiciels de paie pour que les salariés en arrêt de travail acquièrent des congés payés dans les mêmes conditions que les salariés qui travaillent.

Par exemple, un salarié qui est malade depuis le 1^{er} juin 2023 va acquérir 30 jours de congés sur la période 1^{er} juin 2023/31 mai 2024.

NB : nous rappelons toutefois que la jurisprudence de la Cour de cassation n'a d'effet qu'entre les parties au procès de sorte que celle-ci ne s'applique pas de plein droit à tous les salariés. Les salariés concernés peuvent, s'ils le souhaitent, saisir le juge prud'homal aux fins de faire reconnaître leurs droits.

2) Quels sont les arrêts de travail concernés ?

Les « arrêts de travail » visés par la jurisprudence sont tous les arrêts de travail qu'ils soient pour cause de simple maladie, maladie professionnelle et accident du travail et ce, quelle que soit leur durée. Rappelons que jusqu'à présent la législation permettait à un salarié absent pour simple maladie d'acquérir des droits à congés payés dans la limite de 4 semaines d'absence et une année d'absence en cas d'accident du travail ou de maladie d'origine professionnelle.

NB : nous vous invitons à vérifier que votre convention collective ne prévoit pas déjà le droit à congés payés pendant un arrêt maladie non professionnelle ou pendant un arrêt pour accident du travail ou maladie professionnelle supérieur à 12 mois.

3) Le salarié en arrêt maladie acquiert-il des droits à congés payés de manière illimitée ?

OUI. Cependant, la CJUE rappelle que, « bien qu'un travailleur en incapacité de travail pendant plusieurs périodes de référence consécutives soit, en principe, en droit d'accumuler de manière illimitée tous les droits à congé annuel payé acquis durant la période de son absence du travail, **un tel cumul illimité ne répondrait plus à la finalité même du droit au congé annuel payé.** »

C'est pour cela que, au regard non seulement de la protection du travailleur mais aussi de celle de l'employeur, confronté au risque d'un cumul trop important de périodes d'absence du travailleur et aux difficultés que celles-ci pourraient impliquer pour l'organisation du travail, le droit européen **autorise les Etats membres à limiter le report (et non l'acquisition) des droits à congés acquis et non pris du fait de l'absence pour raison de santé du salarié. C'est en application de ce principe qu'une législation nationale ou pratique nationale peut prévoir « une période de report à l'expiration de laquelle ces droits s'éteignent, pour autant que ladite période de report garantisse notamment au travailleur de pouvoir disposer, au besoin, de périodes de repos susceptibles d'être échelonnées, planifiables et disponibles à plus long terme et qu'elle dépasse substantiellement la période de référence pour laquelle elle est accordée ».**

4) Les salariés en invalidité acquièrent-ils des droits à congés payés ?

A notre sens NON. Les salariés en invalidité qui ne sont plus en arrêt de travail (absence subie) n'acquièrent pas de droit à congés payés pendant leur absence. En effet, ils ne sont plus dans le cadre d'une absence subie. Il en est de même par exemple du congé parental d'éducation. Toutefois, nous rappelons que les salariés en congé maternité acquièrent des droits à congés payés.

5) Les salariés qui sont en arrêt de travail non indemnisé acquièrent-ils des congés payés pendant leur arrêt ?

OUI, la solution dégagée par la Cour de cassation vaut pour tous les arrêts de travail, quelle que soit leur durée, qu'ils fassent l'objet d'un maintien de salaire ou non.

6) L'acquisition s'étend-elle à la 5^{ème} semaine de congés payés, aux congés conventionnels, aux congés pour événements familiaux, RTT et jours de repos (forfait jours) ?

Le salarié en arrêt maladie peut prétendre à l'intégralité des droits à congés payés, **sans faire de distinction entre les 4 semaines minimales garanties par la directive de 2003 et les droits issus de dispositions purement nationales, telles que la 5^{ème} semaine légale de congés payés ainsi que les congés payés d'origine conventionnelle et les congés d'ancienneté, dont le régime suit celui des congés payés.**

La jurisprudence ne s'applique pas à l'acquisition de jours de RTT (qui ne sont juridiquement pas des congés payés) ni aux congés pour événements familiaux exceptionnels (naissance, décès...) qui répondent à un **objectif défini et doivent être pris « autour » de l'évènement**, ni aux jours de repos acquis dans le cadre des forfaits jours.

7) Est-il possible de prévoir une limitation au report de la date de prise des congés par voie d'accord collectif d'entreprise ou de décision unilatérale ?

OUI/ NON.

La CJUE reconnaît à la législation nationale ou à une pratique nationale la possibilité de fixer une durée limite de report du droit à congés non pris du fait de la maladie.

La pratique nationale peut-elle viser l'accord collectif de travail ? La réponse est positive, comme mentionné dans l'arrêt

du 22 novembre 2011 rendu par la CJUE. A notre sens, il peut s'agir d'un accord conclu au niveau de la branche ou au niveau de l'entreprise même si la loi ne prévoit pas expressément une telle possibilité.

Le plus sûr juridiquement serait qu'une loi fixe une limite au report des congés payés (qui devrait être, selon toute logique, de 15 mois, délai qui a été reconnu valable par la CJUE).

Toutefois, si les organisations syndicales sont partantes pour négocier sur ce sujet, vous pouvez tenter la démarche, mais faites attention à ne pas négocier d'accord donnant/donnant (en effet, si la fixation d'un délai de report est contestée et tombe en justice, la contrepartie que vous aurez négociée, elle, sera maintenue)

8) Cette jurisprudence est-elle rétroactive ? Si oui, dans quelle limite ?

OUI. La jurisprudence s'applique rétroactivement aux situations en cours ou aux cas de salariés dont le contrat de travail aurait été rompu.

Avec la position retenue par la Cour de cassation, si l'employeur ne justifie pas avoir accompli les diligences qui lui incombent afin d'assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé, la prescription pourrait ne pas courir, si bien que l'employeur s'expose à des rappels sur une très longue période (sans que les droits ne puissent remonter antérieurement à 2009, date de transposition en droit interne de la Charte des droits Fondamentaux de l'Union Européenne).

Toutefois le code du travail prévoit que le paiement des indemnités dues pour les congés payés est soumis aux règles déterminées pour le paiement des salaires. **Le délai de prescription de 3 ans pourrait donc s'appliquer à compter de l'expiration de la période de prise. En cas d'action liée à l'exécution du contrat de travail en cours et portant sur un nombre de jours de congés acquis, la prescription prévue est de 2 ans.**

9) Puis-je utiliser le CET mis en place dans mon entreprise pour limiter l'impact de cette rétroactivité ?

OUI, mais cela ne pourra concerner que la 5^{ème} semaine de congés payés acquise au titre des différentes périodes de référence.

10) Que dois-je faire pour régulariser la situation vis-à-vis des salariés qui sont en arrêt maladie et m'assurer de bien faire courir le délai de prescription ?

Il faudrait informer **individuellement** par écrit (comme un courrier dédié ou mail) les salariés concernés des éléments suivants (un affichage collectif n'est pas suffisant) :

- Nombre de congés acquis au titre de leurs arrêts de travail
- Indiquer, que dans le cas d'une reprise de travail, ils devront prendre ces congés payés entre telle et telle date
- Préciser que, à défaut de prise dans cette période, les congés payés seront perdus dès lors que le salarié aura été en mesure de les prendre.

11) Que puis-je répondre à des salariés qui me réclament des arriérés d'indemnités de congés payés sur 14 ans ?

En premier lieu, et dans le droit fil de la jurisprudence de la CJUE, il convient de rappeler que le congé a une double finalité : à savoir 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.

Ainsi, le droit au congé annuel payé acquis par un travailleur en incapacité de travail pendant plusieurs périodes de référence consécutives ne saurait répondre aux deux volets de sa finalité que dans la mesure où le report ne dépasse pas une certaine limite temporelle. En effet, au-delà d'une telle limite, le congé annuel serait dépourvu de son effet positif pour le travailleur en sa qualité de temps de repos, ne gardant que sa qualité de période de détente et de loisirs.

Ce principe doit être mis en avant face à une demande d'accumulation de droits à congés payés qui auraient été acquis en période de maladie.

a) S'il s'agit de salariés dont le contrat de travail est toujours en cours :

Il convient de rappeler le principe que le congé doit impérativement répondre à une période de repos effectif et ne peut donc pas être remplacé par une indemnité de congés. La jurisprudence estime en effet que « le versement d'une indemnité ne peut suppléer la prise effective des congés » (Cass. Soc, 13 juin 2012, n°11-10929).

Aucune disposition légale n'oblige donc l'employeur à payer les congés payés non pris si leur perte n'est pas de son fait. Ce n'est que lorsque le contrat de travail est rompu qu'une indemnité compensatrice peut être versée.

De ce fait, ces jurisprudences n'accordent pas un droit immédiat pour les salariés en poste à une indemnité financière au titre des rappels de congés payés. Cela permet aux entreprises de « lisser » le coût de ces rattrapages de congés en faisant prendre les jours aux salariés, quitte à négocier avec chacun d'entre eux un étalement de la prise des congés.

b) S'il s'agit d'anciens salariés dont le contrat a été rompu :

Plusieurs arguments peuvent notamment être avancés (outre l'argument présenté supra relatif à la double finalité du congé) :

- Les actions en contestation de l'exécution du contrat sont prescrites 3 ans après la rupture de celui-ci
- Le délai de prescription de 3 ans est applicable aux demandes d'indemnités de congés payés
- Le droit européen vise à assurer la protection de la santé des travailleurs, mais sans que cela doive nécessairement passer par le cumul des congés payés non pris sur plusieurs années. La Cour de cassation en a fait une interprétation non conforme
- Si le salarié est toujours en cours d'indemnisation par Pôle Emploi, évoquer le fait que si une indemnité compensatrice de congés payés est versée, cela impliquera de renvoyer une nouvelle attestation corrigée à Pôle Emploi qui devra recalculer le reversement d'allocations indûment versées, du fait du délai de carence lié aux indemnités de congés payés.
- L'absence d'obligation pour l'employeur d'informer les salariés sur l'acquisition de droits à congés payés
- La prévisibilité de la norme juridique : aucun reproche ne peut être fait à l'employeur ayant fait application des dispositions prévues par le droit national
- Le caractère libératoire du solde de tout compte (article L.1234-20 du Code du travail)
- Le cas échéant, la renonciation au droit à congés payés, dans l'hypothèse spécifique où il a été signé une transaction avec le salarié demandeur (sous réserve qu'elle contienne une clause générale de renonciation visant « tout litige se rapportant à l'exécution et à la rupture du contrat de travail »)

12) Quelle attitude adopter concernant d'anciens salariés qui ne se seraient pas encore manifestés ?

Deux options peuvent être envisagées :

- Soit vous régularisez de vous-même leur situation, dans la limite de la prescription de trois ans si c'est tenable financièrement ;
- Soit, et c'est ce qui nous paraîtrait le plus prudent, vous n'anticipez rien et attendez d'être sollicité par les salariés concernés, afin de les traiter au cas par cas, dans l'attente d'une éventuelle intervention du législateur.

Nous vous conseillons de ne pas agir trop vite. Pour information, le MEDEF préconise, pour les salariés ayant quitté les effectifs de l'entreprise avant le 13 septembre 2023 et pour les arrêts de travail qui ont pris fin avant le 13 septembre 2023, de ne pas procéder à des régularisations spontanées en attendant la position du Gouvernement (les demandes individuelles devront, le cas échéant, être examinées au cas par cas).

13) Un salarié qui a été en arrêt maladie va être licencié. Dans son solde de tout compte, dois-je tenir compte de ses arrêts de travail pour calculer l'indemnité compensatrice de congés payés ?

OUI. La jurisprudence de la Cour de cassation s'applique dans ce cas-là. Compte tenu de la prescription de 3 ans prévue par le code du travail en la matière, vous pourriez à notre sens avoir des arguments valables pour recalculer l'indemnité de congés payés sur ces 3 ans.

Pour votre parfaite information, le MEDEF, auquel adhère la CGF, a sollicité le ministère du travail pour :

- mettre fin aux réclamations pour les situations passées en proposant une loi de validation justifiée par notamment la sécurité juridique et affirmant l'irresponsabilité des employeurs qui ont appliqué le code du travail;
- gérer l'avenir avec une transposition dans la loi qui limite le report des congés non pris à 15 mois à compter du dernier jour de la période de prise des congés et l'acquisition des droits à congés payés aux 4 semaines prévues par la directive (au lieu des 5 semaines prévues par le droit français).

A date, les réponses du ministère et de la DGT sont les suivantes :

- La transposition devrait en principe se faire via un projet de loi ad hoc portant diverses mesures de transposition du droit européen, qui serait examiné en conseil des ministres après consultation des partenaires sociaux
- Ce projet de loi reprendrait le principe de limitation du report des congés non pris à 15 mois. Toutefois, le ministère est plus circonspect sur les autres demandes (il y a en effet un risque de censure de la Cour de cassation).