

DECISIONS DE LA COUR DE CASSATION DU 13 SEPTEMBRE 2023 SUR LES CONGES PAYES

POSITIONS DU MEDEF ET CONSEILS AUX ENTREPRISES POUR GERER LE DROIT A CONGES ACQUIS PENDANT DES ARRETS DE TRAVAIL

1. Rappel des décisions de la cour de cassation

La Cour de cassation a considéré, le 13 septembre 2023 que les dispositions du droit français relatives aux congés payés qui ne sont pas conformes au droit de l'Union européenne devaient être écartées par les employeurs pour appliquer les règles suivantes :

- Le salarié acquiert des congés lorsqu'il est malade :
 - Le salarié malade a droit à des congés payés sur sa période d'absence, même si cette absence n'est pas liée à un accident ou à une maladie professionnelle ;
 - En cas d'accident du travail, le calcul des droits à congés payés n'est plus limité à la première année de l'arrêt de travail ;
- La prescription du droit à congés payés ne commence à courir que lorsque l'employeur a mis le salarié en mesure d'exercer ce droit en temps utile, c'est-à-dire, semble-t-il, a pleinement informé le salarié de tous ses droits à congés.

2. La position du MEDEF : des décisions prévisibles mais très contestables et très préoccupantes

► Des décisions contestables...

Aucun texte européen ne comporte de disposition expresse concernant les règles d'acquisition des congés payés pendant les arrêts de travail mais la Cour de justice de l'UE (CJUE) et les juges français considèrent depuis longtemps que les textes européens doivent être interprétés dans ce sens.

Toutefois, jusqu'à présent, les juges considéraient que les textes européens ne pouvaient s'appliquer directement dans les entreprises et se contentaient de condamner les Etats membres à mettre leur loi nationale en conformité avec leur interprétation des textes européens.

Pour le MEDEF, avec ces décisions, la chambre sociale de la Cour de cassation donne une interprétation trop extensive des textes européens, en soi contestable. Au-delà des fortes

difficultés que ces arrêts engendrent pour les entreprises (insécurité juridique, impact financier, etc.), ils conduisent par ailleurs à un système en vertu duquel on acquiert des congés payés lorsque l'on est malade, alors même que la finalité du droit à congés payés est de se reposer de l'exercice d'une activité professionnelle, ce qui n'est pas sans interroger sur la valeur travail.

Il est déplorable que la construction de notre droit social tant sur le plan européen qu'au plan national devienne le fruit de la jurisprudence et que le législateur ne soit plus en capacité de faire prévaloir ses orientations politiques.

- ...et préoccupante au regard de leur impact sur les entreprises : coût élevé et insécurité juridique

Les décisions des juges peuvent avoir un impact financier très lourd pour les entreprises.

- Les décisions des juges ont **un effet immédiat et « rétroactif »** qui peut s'étendre au-delà du délai prescription de 3 ans habituellement applicables aux réclamations concernant les congés payés. Selon les experts juridiques, les salariés pourraient demander aux employeurs une régularisation de leurs droits à congés acquis en arrêt de travail depuis le 1^{er} décembre 2009 (date d'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne qui a donné force juridique contraignante à l'article 31§ 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne), soit au cours des 20 précédentes années (en application de la prescription extinctive de 20 ans prévue par l'article 2232 du Code civil). A cet égard, la jurisprudence de la Cour de cassation ne permet pas de trancher la question (voir l'explication p.2).
- **Le coût théorique global de ces décisions peut être évalué, à ce stade, à 2,7 Milliards d'euros par année** pour les entreprises privées (à multiplier par le nombre d'années de rattrapage pouvant être demandées par les salariés).

Ce coût correspond à une évaluation faite par le MEDEF, calculée au regard du nombre de jours de congés acquis pendant les arrêts de travail susceptibles d'être réclamés par les salariés du privé, en tenant compte de la durée moyenne des arrêts de travail en France (11 jours), du nombre total de salariés du secteur privé (18 millions) et du salaire moyen pour une journée de travail (153 euros). Le Ministère du Travail a évoqué un chiffre autour de 2 Mds.

Les décisions des juges engendrent de l'insécurité juridique pour les entreprises.

Les experts en droit sont partagés sur la portée de la jurisprudence de la Cour de cassation concernant le point de départ du délai de prescription des droits à congés payés.

En pratique, il reste difficile de définir les décisions à prendre régulariser en toute sécurité la situation des salariés dans le cadre défini par le Cour de cassation.

Notamment, il est compliqué de déterminer la date limite à compter de laquelle les salariés ayant été en arrêt de travail pourraient demander un droit à congés payés au titre de leur absence, ou, en cas de rupture de leur contrat de travail, une indemnité de congés payés.

Plusieurs hypothèses sont envisagées par les experts :

- **1^{ère} hypothèse** : le 23 mars 2005, date limite de transposition de l'article 7 de la Directive 2003/88/CE
- **2^{ème} hypothèse** : le 1^{er} décembre 2009, date d'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne qui a donné force juridique contraignante à l'article 31§ 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne
- **3^{ème} hypothèse** : le 6 novembre 2018, date de l'arrêt Bauer rendu par la CJUE de 2018 qui a levé l'impossibilité pour le juge national de prendre une décision conforme à la jurisprudence de la CJUE
- **4^{ème} hypothèse** : les vingt années précédentes en application de la prescription extinctive de 20 ans prévue par l'article 2232 du Code civil
- **5^{ème} hypothèse** : les trois années précédentes en application de la prescription de 3 ans prévue à l'article L.3245-1 du Code du travail

3. Conseils aux adhérents pour gérer le droit à congés acquis pendant des arrêts de travail

Pour mémoire, le MEDEF a sollicité le cabinet d'avocats CMS Francis Lefebvre pour connaître son analyse juridique relative aux arrêts de la Cour de cassation du 13 septembre 2023

Nous vous prions de trouver, ci-après, les préconisations du cabinet Francis Lefebvre qui concluent le memorandum communiqué au MEDEF, relatif aux fondements, portée, effets des décisions de la Cour de cassation sur les entreprises et solutions pour en limiter l'impact,

Ces préconisations comportent des conseils aux entreprises pour gérer les droits à congés de leurs salariés acquis pendant les arrêts de travail en fonction de la date de ces arrêts.

Bien conscients que ces conseils laissent des questions en suspens et n'apportent pas de solutions idéales aux difficultés soulevées par les arrêts de la Cour de cassation, nous poursuivons notre action auprès de pouvoirs publics, conjointement avec l'ensemble des organisations patronales représentatives au niveau national interprofessionnel et multi professionnel, pour réduire, autant que possible, leur impact sur les entreprises.

MEMORANDUM

Date 16 octobre 2023

De Ludovique CLAVREUL, Avocat Counsel, CMS Francis Lefebvre
Olivier DUTHEILLET DE LAMOTHE, Avocat associé, CMS Francis Lefebvre
Laure GUILMET, Avocat, CMS Francis Lefebvre
Béatrice TAILLARDAT-PIETRI, Responsable adjoint de la Doctrine sociale, CMS Francis Lefebvre

A MEDEF

Objet Portée et conséquences des arrêts de la Cour de cassation du 13 septembre 2023 relatifs aux congés payés / Recommandations

RECOMMANDATIONS

EN MATIERE DE CONSEILS DU MEDEF AUPRES DE SES ADHERENTS

1. Conseils aux adhérents pour gérer le droit à congés acquis pendant des arrêts de travail qui ont pris fin antérieurement au 13 septembre 2023

**Sont visés par la notion « d'arrêts de travail », les arrêts maladie non professionnelle d'une durée supérieure à 4 semaines (ou 24 jours) sur la période annuelle de congés et les arrêts pour accident du travail ou pour maladie d'origine professionnelle d'une durée supérieure à un an.*

- Procéder à un état des lieux des arrêts de travail dans l'entreprise au cours desquels des salariés auraient dû acquérir des congés payés pour la période antérieure au 13 septembre 2023 :
 - Vérifier que la convention collective nationale applicable 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
 - Evaluer le coût de la régularisation des droits d'acquisition à congés payés (pour les salariés encore dans l'entreprise et pour ceux qui l'ont quittée)
 - Provisionner le montant de la régularisation.
- 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 : 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)
- Rappeler que les décisions de justice n'ont d'effet qu'entre les parties de sorte que les décisions du 13 septembre 2023 ne s'appliquent 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 leur droit
- En cas d'action contentieuse devant le Conseil de prud'hommes initiée par des salariés, développer des arguments en défense :
 - 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
 - retenir que l'employeur n'a pas accordé ces congés payés et par voie de conséquence, n'a pas mis les salariés concernés en mesure d'exercer leur droit à congés payés, de sorte que la décision de la Cour de cassation selon laquelle le délai de prescription n'a pas pu commencer à courir, conduit à rendre la demande de congés payés imprescriptible ce qui est contraire au principe de sécurité juridique mais également à la finalité des congés payés
 - mettre les intérêts privés concurrents en jeu (la sécurité juridique d'une part et le droit au congés payés dont la finalité est de se reposer d'autre part) pour soutenir qu'au-delà de trois ans, le bénéfice de droits à congé payé ne répond plus à la finalité même du droit au congé annuel payé et demander, à titre reConventionnel, de limiter le droit à congés payés dû au titre des 3 dernières années seulement, voire à un droit à congés payés annuel complet uniquement
 - Le caractère libératoire du solde de tout compte (article L.1234-20 du Code du travail)
 - 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 »)
- En cas de condamnation par un Conseil de prud'hommes à créditer des jours de congés payés ou, si le salarié demandeur n'est plus dans les effectifs de l'entreprise, à verser une indemnité compensatrice correspondante, envisager d'engager la responsabilité de l'Etat.

2. Conseils pour gérer les arrêts de travail en cours ou postérieurs au 13 septembre 2023

- Vérifier que la convention collective nationale applicable 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
- Modifier le paramétrage des logiciels de paie pour intégrer l'acquisition de jours de congés pour les salariés en arrêt de travail
- Prévoir une limitation conventionnelle de report ou une nouvelle période de prise des congés payés pour les salariés ayant été dans l'impossibilité de prendre leurs congés payés pendant la période de référence et/ou attendre une intervention législative prévoyant un tel report
- Procéder à une information individuelle de tous les salariés, toujours dans les effectifs de l'entreprise, précisant :
 - le nombre de congés payés acquis pendant ses périodes
 - que si lesdits jours de congés ne sont pas pris, ils seront perdus dès lors qu'ils auront été mis en mesure de les prendre.