

Congés payés : la CJUE bouscule à nouveau le droit français...

L'article 7, § 1, la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, dispose que « 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 ».

C'est principalement une question de santé au travail, tout travail nécessite un temps de repos. Mais la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) fait de ce texte une interprétation qui donne aux congés payés valeur de droit intangible, déconnecté de l'exercice effectif d'un travail.

La première entorse a été faite en matière d'absence pour maladie non professionnelle.

Rappelons que la loi française assimile certaines absences à du travail effectif au regard de la détermination de la durée des congés payés. Ainsi en est-il par exemple des congés payés eux-mêmes, des congés maternité ou des absences pour maladie professionnelle ou accident du travail, dans la limite d'une durée ininterrompue d'un an (cf. article L.3141-5 du code du travail).

Les absences pour maladie non professionnelle ne sont pas assimilées à du travail effectif au regard de l'acquisition des congés payés.

Selon la Cour de cassation, cette exclusion des maladies non professionnelles est contraire aux dispositions de la directive européenne 2003/88/CE sur le droit à repos telles qu'interprétées par le juge européen. Elle doit quand même s'appliquer car la directive n'est pas d'application directe et ne peut donc pas être invoquée dans un litige entre un salarié et un employeur de droit privé.

En effet, le droit européen ne distingue, pas quant à lui, entre l'origine professionnelle ou non de la maladie. La CJUE a eu l'occasion de l'affirmer clairement lors d'une question préjudicielle que lui posait la Cour de cassation française : « selon l'article 7 de la directive 2003/88, tout travailleur, qu'il soit en congé de maladie pendant ladite période de référence à la suite d'un accident survenu sur le lieu du travail ou ailleurs, ou à la suite d'une maladie de quelque nature ou origine qu'elle soit, ne saurait voir affecté son droit au congé annuel payé d'au moins quatre semaines » (CJUE, 24 janvier 2012, aff. C-282/10, Dominguez).

La Cour de justice a ainsi considéré que le droit au congé annuel payé ne s'éteint pas à l'expiration de la période de référence (ou d'une période de report fixée par le droit national) lorsque le salarié a été en arrêt maladie (sans distinguer l'origine de la maladie) durant tout ou partie de cette période et n'a pas pu exercer de ce fait son droit à congés payés. Il peut alors prétendre au report de ses congés payés (CJCE, 20 janv. 2009, aff. C-350/06)

Elle a toutefois admis une limitation à ce droit au report à condition que la période de report soit

substantiellement supérieure à la période d'acquisition (de 12 mois en France). Elle a ainsi admis comme conforme à la directive une période de report limitée à 15 mois (CJCE 22 novembre 2011 C-214/10), et donc non conforme à une période de report de 9 mois (CJCE 3 mai 2012 C-337/13).

La Cour de cassation a appliqué la jurisprudence de la Cour de Justice, et admis que la limitation à 12 mois du droit au report des congés payés (soit égale à la période d'acquisition) n'était pas conforme au droit européen, dans un litige relatif au statut des agents de la RATP (Cass. soc.21 septembre 2017 n°16-24.022).

Pourtant, le raisonnement tenu par la Cour de cassation jusqu'à cette interprétation surprenante de la CJUE faisait la différence entre ouverture du droit à congé (qui nécessite un travail effectif du salarié durant la période référence) et détermination de la durée du congés payés :

« attendu que la directive 93/104/CE du 23 novembre 1993 qui fixe des prescriptions minimales de sécurité et de santé en matière d'aménagement du temps de travail ne s'oppose pas à ce que l'ouverture du droit à congés payés soit soumise à la condition de l'accomplissement d'un travail effectif durant la période de référence ; qu'il résulte de l'article L 223-4 du Code du travail (art. 3141-5 actuellement) que les périodes limitées à une durée d'un an pendant lesquelles l'exécution du contrat de travail est suspendue pour cause d'accident du travail ou maladie professionnelle ne sont assimilées à des périodes de travail effectif que pour la détermination de la durée du congé et n'entrent pas en compte pour l'ouverture du droit à congé régi par l'article L 223-2 du même Code (art. L3141-3 actuellement) » (Cass. soc. 7 mars 2007 n° 05-46.025).

Autrement dit, si le salarié ne fournit aucun travail lors de la période de référence, il n'ouvre pas son droit à congés payés.

Mais, la CJUE ne le voit pas de cet œil.

Elle vient même d'admettre, et c'est là la deuxième entorse au principe qui voudrait que le droit aux congés payés répare une période de travail et ne soit pas un droit en soi, déconnecté du travail, que le salarié illégalement licencié qui réintègre son entreprise a acquis des congés payés tout au long de sa période d'éviction (CJUE 25 juin 2020 affaires C762/18 et C37-19).

Cette nouveauté est affirmée à l'occasion de deux questions préjudicielles posées par les juridictions bulgares et italiennes, relatives au droit à congés payés de salariés licenciés puis réintégrés : la salariée bulgare sollicitait à ce titre 285 jours de congés annuels payés non utilisés pour une période d'un peu plus de 4 ans. La salariée italienne, réintégrée deux fois par le même employeur après l'annulation judiciaire des licenciements avant d'être licenciée une troisième fois, sollicitait une indemnité compensatrice de congés payés au titre des périodes successives d'éviction.

Les Cours bulgares et italiennes demandaient à la CJUE de se prononcer sur le droit du salarié à :

- bénéficier de congés annuels payés pour la période d'éviction, même si, pendant cette période, il n'a pas effectivement travaillé au service de l'employeur ;
- bénéficier d'une indemnité de congés payés en cas de rupture de la période de travail.

La réponse de la CJUE est affirmative :

« L'article 7, § 1, de la directive 2003/88/CE s'oppose à une jurisprudence nationale en vertu de laquelle un travailleur illégalement licencié, puis réintégré dans son emploi, conformément au droit national, à la suite de l'annulation de son licenciement par une décision judiciaire, n'a pas droit à des congés annuels payés pour la période comprise entre la date du licenciement et la date de sa réintégration dans son emploi, au motif que, pendant cette période, ce travailleur n'a pas accompli un travail effectif au service de l'employeur. »

Bien que la Cour rappelle le principe selon lequel le droit à congés payés permet de se reposer de périodes travaillées (donc suppose qu'il y ait d'abord travail ...) elle admet immédiatement que ce principe ne joue plus lorsque le salarié est incapable de remplir ses fonctions pour une cause imprévisible et indépendante de sa volonté telle que la maladie, le droit au congé annuel payé ne peut être subordonné par un État membre à l'obligation d'avoir effectivement travaillé...

La période d'éviction doit ainsi être assimilée à une période de travail effectif aux fins de détermination des droits aux congés annuels payés.

Pourtant, on ne voit pas vraiment le lien entre le droit au repos et la cause de l'absence du salarié... cette position de la Cour de Justice est critiquable et va beaucoup plus loin que le principe énoncé par l'article 7§1 de la directive qu'elle interprète.

En outre, ce droit à congés payés n'est pas limité dans le temps comme la Cour de Justice l'a admis pour le report de congés payés en cas de maladie. Il semble que sa justification soit de l'ordre de la sanction : l'employeur est fautif, il doit en assumer les conséquences...

Seule exception admise : si le salarié a travaillé chez un autre employeur et a bénéficié de congés payés, il ne peut les revendiquer à nouveau chez l'ancien employeur.

En revanche, s'il n'a pas travaillé durant toute cette période, il a le droit de se « reposer » aux frais de l'employeur.

Là encore, le droit français est loin du compte.

La Cour de cassation lie, avec bon sens, le droit au repos à l'exécution d'un travail. Elle considère donc que, dans la mesure où le salarié n'a pas travaillé au service de son employeur pendant la période d'éviction, aucun droit à congés payés ne peut lui être ouvert (Cass. soc. 11 mai 2017 n° 15-19.731 et Cass. soc. 30 janvier 2019 n° 16-25.672).

La jurisprudence peut-elle changer sur ce point pour se mettre en accord avec le droit européen ?

Ce n'est pas certain car en principe, la directive n'a pas d'effet direct horizontal et ne permet pas en conséquence au juge d'écarter une réglementation nationale incompatible avec ses dispositions lors d'un litige entre employeur et salarié. L'interprétation extensive de l'article 7§1 de la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 devrait alors attendre une modification législative en France pour recevoir application.

Que ce soit par voie législative ou par voie prétorienne, il faut s'attendre à une modification en profondeur du régime des congés payés dans notre droit positif.