



## **Notice au rapport relative aux arrêts du 13 septembre 2023 Pourvois n°22-17.340 & 22-17.638 – Chambre sociale**

La Cour de cassation était de nouveau saisie de la question des droits à congé payé du salarié en arrêt maladie et dès lors de la conformité du code du travail au droit de l'Union européenne. La contrariété de notre droit interne avec le droit de l'Union européenne avait été soulignée à de nombreuses reprises par les *Rapports annuels* successifs de la Cour qui avaient suggéré une réforme législative sur ce point<sup>1</sup>.

L'article L. 3141-3 du code du travail, qui conditionne l'acquisition de droits à congé payé à l'exécution d'un travail effectif, ne permet pas au salarié dont le contrat de travail est suspendu durant son arrêt maladie d'acquérir de droits à congé payé pendant un arrêt de travail. Le législateur a toutefois ménagé, avec l'article L. 3141-5 du code du travail, quelques tempéraments en assimilant certaines périodes à du temps de travail effectif. C'est notamment le cas des périodes pendant lesquelles l'exécution du contrat de travail est suspendue pour cause d'accident du travail ou de maladie professionnelle, dans la limite d'une durée ininterrompue d'un an.

---

<sup>1</sup> Rapport annuel de la Cour de cassation, 2013, p. 64 et s. ; Rapport annuel de la Cour de cassation, 2014, p. 43 et s. ; Rapport annuel de la Cour de cassation, 2015, p. 33 et s., et, après les arrêts rendus par la Cour de justice de l'Union européenne le 6 novembre 2018 quant à l'effet direct de l'article 31, § 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (voir ci-après), Rapport annuel de la Cour de cassation, 2018, p. 98 et s.

L'approche du droit de l'Union européenne est différente. Le droit à congé payé, qui constitue un principe essentiel du droit de l'Union, est attaché à la qualité de travailleur. Certes, ce droit repose sur la prémisse selon laquelle il doit être calculé en fonction des périodes de travail effectif accomplies en vertu du contrat de travail<sup>2</sup>. Toutefois, les travailleurs absents pour une cause de maladie, situation imprévisible et indépendante de leur volonté, ne sauraient en être exclus<sup>3</sup>. Ainsi, la Cour de justice de l'Union européenne juge que la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, n'opère aucune distinction entre les travailleurs qui sont absents du travail en vertu d'un congé maladie et ceux qui ont effectivement travaillé au cours de la période de référence. Dans un arrêt rendu le 24 janvier 2012, sur une question préjudicielle posée par la chambre sociale de la Cour de cassation, la Cour de justice a dit pour droit que l'article 7, § 1, de la directive 2003/88/CE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à des dispositions ou à des pratiques nationales qui prévoient que le droit au congé annuel payé est subordonné à une période de travail effectif minimale pendant la période de référence<sup>4</sup>. Tirant les conséquences de cet arrêt et sollicitant la technique de l'interprétation conforme du droit interne à la lumière de la directive 2003/88/CE, la Cour de cassation avait jugé qu'un salarié en situation d'arrêt de travail pour cause d'accident de trajet devait être assimilé à un salarié en situation d'accident du travail, de sorte qu'il pouvait prétendre à l'acquisition de droits à congé payé en application de l'article L. 3141-5 du code du travail<sup>5</sup>.

En revanche, la directive 2003/88/CE ne permettant pas, dans un litige entre particuliers, d'écarter les effets d'une disposition de droit national non conforme<sup>6</sup> ou de procéder à une interprétation *contra legem* du droit national, le salarié lésé ne pouvait dans ce cas que solliciter l'indemnisation du préjudice subi en raison du manquement de l'État à son obligation de transposition de la directive<sup>7</sup>. Dès lors, un salarié ne pouvait pas prétendre au paiement d'une indemnité compensatrice de congé payé au titre d'une période de suspension du contrat de travail qui n'était pas consécutive à un accident de trajet, un accident du travail ou une maladie professionnelle et n'entraînait pas

---

<sup>2</sup> [CJUE, gde ch., arrêt du 4 octobre 2018, Dicu, C-12/17, point 28.](#)

<sup>3</sup> [CJUE, gde ch., arrêt du 20 janvier 2009, Schultz-Hoff e.a., C-350/06 et C-520/06.](#)

<sup>4</sup> [CJUE, gde ch., arrêt du 24 janvier 2012, Dominguez, C-282/10.](#)

<sup>5</sup> [Soc., 3 juillet 2012, pourvoi n° 08-44.834, Bull. 2012, V, n° 204.](#)

<sup>6</sup> [CJUE, gde ch., arrêt du 7 août 2018, Smith, C-122/17.](#)

<sup>7</sup> [CJCE, arrêt du 19 novembre 1991, Francovich et Bonifaci / Italie, C-6/90 et C-9/90 ; CJUE, gde ch., arrêt du 24 janvier 2012, Dominguez, C-282/10.](#)

dans les prévisions de l'article L. 3141-5 du code du travail<sup>8</sup>. Ce n'est que dans les situations où l'employeur peut être considéré comme un organisme ou une entité soumis à l'autorité ou au contrôle de l'État ou qui dispose de pouvoirs exorbitants par rapport à ceux qui résultent des règles applicables dans les relations entre particuliers<sup>9</sup>, que l'impossibilité de procéder à une interprétation *contra legem* pouvait être surmontée, le juge national devant alors faire une application directe de la directive 2003/88/CE<sup>10</sup>.

Cependant, l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, qui a donné force juridique contraignante à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, a modifié le champ normatif. L'article 31, § 2, de la Charte énonce que tout travailleur a droit à une période annuelle de congés payés et la Cour de justice de l'Union européenne a jugé que ce texte avait vocation à être appliqué dans toutes les situations régies par le droit de l'Union et notamment dans les litiges opposant deux particuliers<sup>11</sup>. Ainsi, en cas d'impossibilité de procéder à une interprétation du droit interne conforme à la directive 2003/88/CE ou de faire une application directe de cette directive, il incombe au juge national de laisser inappliquée, en vertu de l'effet direct de l'article 31, § 2, de la Charte des droits fondamentaux, la disposition de droit national contraire au droit de l'Union<sup>12</sup>.

Dans les affaires jugées par la cour d'appel de Reims, des salariés, absents pour cause de maladie non professionnelle, réclamaient les droits à congé payé correspondant à leur période d'absence. La Cour de cassation était donc confrontée à l'inconventionnalité de l'article L. 3141-3 du code du travail qui constitue le support du droit à congé payé et détermine le nombre de jours de congé qui peuvent être acquis. L'interprétation conforme au droit de l'Union était impossible, sauf à procéder à une interprétation *contra legem* et l'employeur ne pouvant être assimilé à l'État, le juge national était donc tenu de laisser inappliquées les dispositions de droit national contraires à l'article 31, § 2, de la Charte des droits fondamentaux. Pour autant, eu égard à la rédaction de l'article L. 3141-3 du code du travail, le juge devait également

---

<sup>8</sup> [Soc., 13 mars 2013, pourvoi n° 11-22.285, Bull. 2013, V, n° 73.](#)

<sup>9</sup> [CJCE, arrêt du 12 juillet 1990, Foster e.a. / British Gas, C-188/89.](#)

<sup>10</sup> [CJUE, gde ch., arrêt du 24 janvier 2012, Dominguez, C-282/10 ; Soc., 22 juin 2016, pourvoi n° 15-20.111, Bull. 2016, V, n° 138, publié au Rapport annuel.](#)

<sup>11</sup> [CJUE, gde ch., arrêt du 6 novembre 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, C-684/16.](#)

<sup>12</sup> [CJUE, gde ch., arrêt du 6 novembre 2018, Bauer, C-569/16 et C-570/16.](#)

préserver les conditions d'acquisition du droit à congé payé pour l'ensemble des salariés. C'est pourquoi la Cour de cassation a choisi d'écarter partiellement le texte législatif en cause, uniquement en ce qu'il évinçait les salariés malades d'un droit qui leur est garanti par le droit de l'Union, c'est-à-dire en ce qu'il subordonne à l'exécution d'un travail effectif l'acquisition de droits à congé payé par un salarié dont le contrat de travail est suspendu par l'effet d'un arrêt de travail pour cause de maladie non professionnelle<sup>13</sup>.

La situation était un peu différente dans l'affaire jugée par la cour d'appel de Paris le 9 février 2022. Le salarié, qui avait été victime d'un accident du travail, réclamait les droits à congé payé correspondant à l'intégralité de son arrêt de travail, lequel avait duré plus d'un an. La cour d'appel avait exclu toute acquisition de droits à congé au-delà de la période ininterrompue de suspension du contrat de travail d'un an, prévue par l'article L. 3141-5 du code du travail.

Or, contrairement à l'article L. 3141-3 du code du travail, l'article L. 3141-5 dudit code permet au salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle d'acquérir des congés dans les mêmes conditions que les autres salariés. La contrariété avec le droit de l'Union ne résulte que de la limitation dans le temps des droits à congé payé. Dès lors, il a suffi à la Cour de cassation de laisser inappliqué le membre de phrase de l'article L. 3141-5 du code du travail imposant cette limite d'un an pour assurer l'effectivité de l'article 31, § 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne<sup>14</sup>.

Lorsqu'il laisse inappliquées les dispositions de droit interne contraires à la Charte, l'action du juge national se limite, dans le litige qui lui est soumis, au retranchement des dispositions inconstitutionnelles, sans qu'il lui soit possible d'aménager, moduler ou modifier les dispositions subsistantes. En outre, le juge doit veiller à ne pas laisser apparaître, en conséquence de la résolution du conflit entre le droit interne et le droit de l'Union, une situation de discrimination dans la mise en œuvre des articles L. 3141-3 et L. 3141-5 du code du travail. C'est pourquoi la chambre sociale a précisé que le salarié malade pouvait prétendre à l'intégralité des droits à congé payé, sans faire de distinction entre les quatre semaines minimales garanties par l'article 7 de la

---

<sup>13</sup> Soc., 13 septembre 2023, pourvoi n° 22-17.340, publié au *Bulletin* et au *Rapport annuel*.

<sup>14</sup> Soc., 13 septembre 2023, pourvoi n° 22-17.638, publié au *Bulletin* et au *Rapport annuel*.

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. Une telle solution avait déjà été retenue dans un litige relatif à l'acquisition de droits à congé payé pendant la période d'éviction résultant de la nullité du licenciement d'un salarié victime d'un accident du travail<sup>15</sup>. Du reste, la chambre sociale n'avait pas davantage opéré de distinction, entre les quatre semaines garanties par le droit de l'Union et les droits complémentaires prévus par le droit national, lors de l'examen d'autres situations de contrariétés entre le droit interne et le droit de l'Union, telles que la règle de preuve en matière d'exercice des droits à congé payé<sup>16</sup>, le report des droits à congé non exercés au terme de la période de prise de congés payés<sup>17</sup>, ou encore la définition du point de départ du délai de prescription des congés payés<sup>18</sup>. En décider autrement aurait conduit la Cour de cassation à créer une discrimination, contraire à l'article L. 1132-1 du code du travail qui prohibe notamment les discriminations en raison de l'état de santé, dès lors que les salariés absents pour cause d'une maladie non professionnelle auraient acquis des droits à congé payé d'une durée moindre que les salariés présents dans l'entreprise et exécutant un travail effectif.

---

<sup>15</sup> [Soc., 1<sup>er</sup> décembre 2021, pourvoi n° 19-24.766, publié au \*Bulletin\* et au \*Rapport annuel\*.](#)

<sup>16</sup> [Soc., 21 septembre 2017, pourvoi n° 16-18.898, \*Bull.\* 2017, V, n° 159.](#)

<sup>17</sup> [Soc., 24 février 2009, pourvoi n° 07-44.488, \*Bull.\* 2009, V, n° 49 ; Soc., 25 mars 2009, pourvoi n° 07-43.767, \*Bull.\* 2009, V, n° 90.](#)

<sup>18</sup> [Soc., 13 septembre 2023, pourvoi n° 22-10.529, publié au \*Bulletin\* et au \*Rapport annuel\*.](#)