



COUR DE CASSATION

RAPPORT DE Mme CAPITAINE, CONSEILLÈRE

Arrêt n° 1388 du 1^{er} décembre 2021 – Chambre sociale

Pourvoi n° 19-24.766 et 19-26.269

Décision attaquée : 25 septembre 2019, cour d'appel de Paris

M. [O] [T]

C/

la société Frost & Sullivan Limited

La publication du présent rapport est limitée à l'analyse du deuxième moyen des pourvois du salarié N 19-24.766 et W 19-26.269

Rappel des faits et de la procédure

M. [T] a été engagé le 5 novembre 2008 en qualité de “principal consultant”, directeur conseil France, par la société Frost et Sullivan Limited (la société), puis à partir de l'avenant du 31 janvier 2011 pour les seules activités de "principal consultant".

Il a été victime d'un accident du travail le 24 juin 2010 et a été placé en arrêt de travail jusqu'au 5 juillet suivant. Il a été licencié pour insuffisance professionnelle le 10 août 2012. Contestant son licenciement, il a saisi la juridiction prud'homale.

Par jugement du 16 décembre 2014, le conseil de prud'hommes de Paris l'a débouté de ses demandes.

Par arrêt du 17 juin 2016, la cour d'appel de Paris a infirmé le jugement en qu'il a considéré que le salarié était soumis à un régime de forfait annuel en jours entre le 14 octobre 2008 et le 2 février 2011 et l'a débouté à ce titre, a déclaré inopposable au salarié ce forfait, l'a débouté de sa demande en paiement au titre des heures supplémentaires accomplies durant cette période, a condamné la société à lui verser diverses sommes à titre de rappel de bonus et de congés payés afférents, a ordonné à la société de lui remettre des documents sociaux conformes, a confirmé le jugement en ses autres dispositions, a condamné la société aux dépens et à verser à M. [T] une indemnité en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Par arrêt du 6 octobre 2017 (Soc., 6 octobre 2017, pourvoi n° 16-17.164), la Cour de cassation a cassé l'arrêt du 17 juin 2016 en ce qu'il avait débouté le salarié de sa demande de nullité du licenciement et de ses demandes subséquentes, en ces termes: *« en l'absence de la visite de reprise prévue à l'article R. 4624-21 du code du travail, le contrat de travail se trouvait toujours suspendu en conséquence de l'accident du travail dont avait été victime le salarié le 24 juin 2010, la cour d'appel, dont il résulte de ses constatations que l'employeur avait invoqué un motif de rupture autre que l'un de ceux visés par l'article L. 1226-9 du code du travail, a violé les articles L. 1226-9, L. 1226-13 du code du travail et l'article R. 4624-21 du même code. »*

Par arrêt du 25 septembre 2019, statuant sur renvoi après cassation, la cour d'appel de Paris a infirmé le jugement en ce qu'il a rejeté la demande de nullité du licenciement et les demandes subséquentes, statuant à nouveau dans la limite de la cassation, a annulé le licenciement, ordonné à l'employeur de réintégrer le salarié dans l'emploi précédemment occupé ou à défaut, un emploi équivalent dans le respect des obligations légales et réglementaires lui incombant s'agissant de l'organisation d'une visite médicale de reprise et la réinscription à la mutuelle de l'entreprise, a fixé le salaire de référence pour le calcul de l'indemnité d'éviction, condamné la société à payer au salarié une indemnité d'éviction du 15 novembre 2012 à la date de réintégration, dont à déduire la totalité des salaires et revenus de remplacement perçus par le salarié entre son licenciement et sa réintégration dont il lui appartiendra de justifier à l'employeur dans un délai de deux mois suivant la notification de l'arrêt pour permettre l'exécution,

ordonné à la société de remettre au salarié un bulletin de salaire récapitulatif, a débouté le salarié de ses autres demandes, dit que l'indemnité d'éviction portera intérêts au taux légal à compter du présent arrêt, que les intérêts échus produiront intérêts dès lors qu'ils seront dus au moins pour une année entière, et ce à compter de la demande de capitalisation, a rejeté toutes autres demandes des parties et condamné la société aux dépens de première instance et d'appel et à payer au salarié une indemnité par application de l'article 700 du code de procédure civile.

Identification du point de droit faisant difficulté à juger

La question posée par le deuxième moyen du pourvoi du salarié est celle de l'incidence sur la jurisprudence de la chambre sociale de l'arrêt de la CJUE, 25 juin 2020, aff- C-762/18 et C-37-19 en matière de droits à congés payés pour la période comprise entre un licenciement nul et la réintégration.

Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

Pour avoir droit à des congés payés, il faut exercer un travail effectif :

◆ Article L.3141-3 du code du travail : *Le salarié a droit à un congé de deux jours et demi ouvrables par mois de travail effectif chez le même employeur. La durée totale du congé exigible ne peut excéder trente jours ouvrables.*

Toutefois, sont considérées comme période de travail effectif certaines périodes où le salarié n'exerce aucun travail : période de congés payés, période de congé de maternité, de paternité ou d'accueil de l'enfant, période de repos compensateur, jours de repos accordés au titre d'un accord collectif, période de suspension du contrat de travail à la suite d'une maladie professionnelle, d'un accident du travail ou de trajet, périodes pendant lesquelles un salarié est maintenu ou rappelé au service national à un titre quelconque (article L. 3141-5 du code du travail). Par ailleurs, l'alinéa 2 de l'article L. 1234-5 du code du travail dispose que l'inexécution du préavis, notamment en cas de dispense par l'employeur, n'entraîne aucune diminution des salaires et avantages que le salarié aurait perçus s'il avait accompli son travail jusqu'à l'expiration du préavis, indemnité de congés payés comprise.

Hormis ces exceptions, l'absence de travail effectif ne permet pas d'acquérir des congés :

- **Soc., 23 mai 2017, pourvoi n° 16-12.369** : à propos d'un congé de reclassement durant lequel le salarié était payé.

- Soc., 15 juin 1999, pourvoi n° 97-15.328, Bull n° 283 ; Soc., 9 novembre 2017, pourvoi no 16-14.527 ; Soc., 9 novembre 2017, pourvoi n° 16-14.527 ; Soc., 12 décembre 2018, pourvoi n° 17-20.801: à propos de l'indemnité compensatrice dont bénéficie le salarié victime d'un accident du travail, d'un montant égal à celui de l'indemnité compensatrice de préavis (article L.1226-14 du code du travail), qui n'a pas la nature d'une indemnité de préavis et n'ouvre donc pas droit à une indemnité compensatrice de congés payés.

Le salarié qui n'a pas été empêché de prendre les congés auxquels il avait droit et dont il n'a pas sollicité le report, les perd à la fin de la période de prise des congés:

Voir notamment, Soc., 7 avril 2009, pourvoi n° 07-45.525

Il ne peut réclamer ni rémunération, ni indemnité compensatrice : Soc., 22 juin 2011, pourvoi n° 10-17.104.

Pour le salarié qui a été empêché de prendre ses congés payés :

Notre Chambre a jugé, se référant à la Directive 2003/ 88/ CE, que le salarié qui s'est trouvé dans l'impossibilité de prendre ses congés payés annuels au cours de l'année prévue par le code du travail ou une convention collective en raison d'absences liées à une maladie, un accident du travail ou une maladie professionnelle, les congés payés acquis doivent être reportés après la date de reprise du travail ou, en cas de rupture, être indemnisés :

➔ Soc., 28 mai 2014, pourvoi n° 12-28.082, Bull. 2014, V, n° 129 :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme [X], engagée le 1er septembre 1986 par la société Biscuiterie Les Deux Soleils, a été placée en arrêt de travail à la suite d'un accident du travail survenu le 25 mars 2008 ; qu'à l'issue du second examen médical du 16 juillet 2009, elle a été déclarée apte avec réserves à la reprise du travail ; qu'elle a conclu avec l'employeur une convention de rupture, qui a été homologuée par l'inspection du travail le 23 octobre 2009, après deux refus successifs d'homologation ; (...)

Mais sur le premier moyen :

Vu l'article L. 3141-26 du code du travail ;

Attendu qu'eu égard à la finalité qu'assigne aux congés payés annuels la directive 2003/88/CE du Parlement européen concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, lorsque le salarié s'est trouvé dans l'impossibilité de prendre ses congés payés annuels au cours de l'année prévue par le code du travail ou une convention collective en raison d'absences liées à une maladie, un accident du travail ou une maladie professionnelle, les congés payés acquis doivent être reportés après la date de reprise du travail ou, en cas de rupture, être indemnisés au titre de l'article L. 3141-26 du code du travail ;

Attendu que, pour débouter la salariée de sa demande en paiement de jours de congés payés acquis et non pris, l'arrêt retient qu'elle ne déniait pas sa signature, suivie de la mention « lu et approuvé » sur un document dans lequel elle déclarait avoir soldé l'ensemble de ses congés payés des années 2008 et 2009 ;

Qu'en se déterminant ainsi, alors qu'elle avait constaté que la salariée avait été en arrêt maladie, à la suite d'un accident du travail du 25 mars 2008 au 5 janvier 2009, puis en arrêt pour maladie à compter du 27 janvier 2009, puis en arrêt pour rechute d'accident du travail à compter du 6 février 2009, le second examen médical ayant eu lieu le 16 juillet 2009, la cour d'appel, qui n'a pas recherché si la salariée avait été en mesure de prendre effectivement ses congés acquis pour les années 2008 et 2009, n'a pas donné de base légale à sa décision.

❑ En cas de nullité du licenciement et de réintégration

➤ Pour les salariés protégés, l'indemnité due en application de l'article L. 2422-4 du code du travail, au salarié, licencié sur le fondement d'une décision d'autorisation de l'inspecteur du travail ensuite annulée, a, de par la loi, le caractère d'un complément de salaire. Notre Chambre en déduit que cette indemnité ouvre droit au paiement de congés payés.

➡ Soc., 6 avril 2016, pourvoi n° 14-13.484, Bull. 2016, V, n° 67 :

Attendu, selon l'arrêt attaqué et les productions, que Mme [Y] a été engagée par la banque Chaix, le 1er décembre 1984 ; qu'elle a été élue membre suppléant du comité d'entreprise le 6 juillet 2010 ; qu'invoquant notamment des faits de harcèlement moral, la salariée a saisi le 6 janvier 2011 la juridiction prud'homale d'une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail ; qu'elle a été licenciée pour inaptitude le 8 juin 2012 après autorisation de l'inspecteur du travail ; que, par décision du 13 décembre 2012, le ministre du travail a annulé la décision de l'inspecteur du travail en raison d'un vice de procédure ;

(...)

Sur le premier moyen, pris en sa cinquième branche :

Attendu que la banque fait grief à l'arrêt de la condamner à verser à la salariée une somme à titre d'indemnité à la suite de l'annulation de l'autorisation de licenciement, et une certaine somme au titre des congés payés y afférents, alors, selon le moyen, que l'indemnisation d'un préjudice moral n'ouvre pas droit au paiement de congés payés ; qu'en fixant les congés payés en fonction d'une somme qui incluait l'indemnisation d'un préjudice moral, la cour d'appel a violé l'article L. 3141-22 du code du travail, ensemble son article L. 2422-4 ;

Mais attendu que l'indemnité due, en application de l'article L. 2422-4 du code du travail, au salarié protégé, licencié sur le fondement d'une décision d'autorisation de l'inspecteur du travail ensuite annulée, a, de par la loi, le caractère d'un complément de salaire ; que le moyen n'est pas fondé.

Il convient de rappeler que l'article L.2422-4 du code du travail énonce que , « *Lorsque l'annulation d'une décision d'autorisation est devenue définitive, le salarié investi d'un des mandats mentionnés à l'article L. 2422-1 a droit au paiement d'une indemnité correspondant à*

la totalité du préjudice subi au cours de la période écoulée entre son licenciement et sa réintégration, s'il en a formulé la demande dans le délai de deux mois à compter de la notification de la décision.

L'indemnité correspond à la totalité du préjudice subi au cours de la période écoulée entre son licenciement et l'expiration du délai de deux mois s'il n'a pas demandé sa réintégration.

*Ce paiement s'accompagne du versement des cotisations afférentes à **cette indemnité qui constitue un complément de salaire.** »*

Mais l'indemnité de l'article L.2422-4 du code du travail ne se confond pas avec l'indemnité pour violation du statut protecteur qui est une indemnité forfaitaire de sorte que le salarié ne peut prétendre au paiement des congés payés afférents (**Soc., 30 juin 2016, pourvoi n° 15-12.984 ; Soc., 21 novembre 2018, pourvoi n° 17-15.874**).

➤ Pour les autres salariés, la Chambre sociale considère que la période d'éviction ouvre droit au paiement d'une indemnité et non à des rappels de salaire et en déduit que cette période n'ouvre pas droit à congés payés.

➔ Soc., 11 mai 2017, pourvoi n° 15-19.731, 15-27.554, Bull. 2017, V, n° 73 :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 9 avril 2015), que M. [Z] a été mis à la disposition de la société ND Logistics, désormais dénommée XPO Supply Chain France, en qualité de préparateur de commandes, par plusieurs contrats d'intérim, puis a été engagé par cette société selon contrat à durée déterminée pour la période du 5 février au 4 novembre 2007, renouvelé jusqu'au 3 août 2008 ; que le salarié, victime d'un accident du travail le 25 février 2008 et placé en arrêt de travail jusqu'au 4 mars 2009, s'est vu notifier, le 16 juillet 2008, la rupture de son contrat de travail pour fin de contrat à durée déterminée ; que sa réintégration, sollicitée le 2 mai 2012, a été effective le 8 septembre 2014 ;

(...)

Sur le deuxième moyen du pourvoi du salarié :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande tendant à bénéficier de la totalité des jours de congés payés qui n'ont pas été utilisés du fait de son exclusion de l'entreprise, alors, selon le moyen, qu'en cas de licenciement nul et de réintégration, le salarié qui n'a pas pu prendre ses congés par la faute de l'employeur a le droit au report de ses congés, qu'en refusant de faire droit à sa demande, la cour d'appel a violé les articles L. 3141-12 et suivants du code du travail ;

Mais attendu que la période d'éviction ouvrant droit, non à une acquisition de jours de congés, mais à une indemnité d'éviction, la cour d'appel a exactement décidé que le salarié ne pouvait bénéficier effectivement de jours de congés pour cette période.

Dans cette espèce, le salarié n'avait pas demandé devant les juridictions du fond le versement d'une indemnité compensatrice de congés payés mais le report des congés.

➔ Soc., 28 novembre 2018, pourvoi n° 17-19.004, 17-19.005, 17-19.007, 17-19.008, 17-19.009 :

Attendu, selon les arrêts attaqués statuant sur renvoi après cassation (Soc. 18 décembre 2013 n° 13-10.908 et suivants, Soc. 18 décembre 2013 n° 13-10.955 et suivants), que M. [A] et plusieurs salariés de la société Air France, engagés par

contrats à durée déterminée successifs, ont saisi la juridiction prud'homale d'une demande de requalification de ces contrats en contrats à durée indéterminée ; que, par jugements du 29 septembre 2011, le conseil de prud'hommes a procédé à cette requalification ; que, par lettre du 27 octobre 2011, la société Air France les a informés que la relation de travail prendrait fin le 30 octobre 2011, au terme prévu par leurs contrats à durée déterminée ;

(...)

Mais sur le moyen unique du pourvoi incident de l'employeur :

Vu les articles L. 1132-4 et L. 3141-12 du code du travail dans sa rédaction applicable en la cause ;

Attendu qu'après avoir décidé que la rupture de la relation contractuelle intervenue le 31 octobre 2011 à l'initiative de l'employeur constituait un licenciement nul et constaté que le salarié avait été réintégré dans son emploi le 9 mars 2014, la cour d'appel lui a alloué des sommes à titre de rappel de salaire et de congés payés pendant la période d'éviction ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le salarié dont le licenciement est nul et qui demande sa réintégration a droit au paiement d'une somme correspondant à la réparation de la totalité du préjudice subi au cours de la période qui s'est écoulée entre son licenciement et sa réintégration dans la limite des salaires dont il a été privé et qu'il ne peut acquérir de jours de congés pendant cette période, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

La Cour de cassation a récemment réaffirmé que la période d'éviction ne pouvait être considérée comme constituant un temps de travail effectif :

➔ Soc., 30 janvier 2019, pourvoi n° 16-25.672 :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Chambéry, 13 septembre 2016), que M. [B], engagé le 30 novembre 1998 par la société Plancher en qualité de magasinier, et placé en arrêt de travail à compter du 13 septembre 2012, a été licencié pour faute grave le 25 septembre 2012 ; que par arrêt du 3 juillet 2014, la cour d'appel a prononcé la nullité du licenciement et ordonné sa réintégration ; que le salarié, réintégré le 25 août 2014, a saisi la juridiction prud'homale de différentes demandes ;

(...)

Sur le second moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de ses demandes afférentes aux congés payés, alors, selon le moyen, que le salarié dont le licenciement est nul et qui est réintégré dans son emploi a droit au bénéfice des congés payés qu'il aurait acquis s'il avait continué à travailler pendant sa période d'éviction ; qu'en l'espèce, il était constant que la société Plancher s'était refusée à reconnaître à M. [B] un quelconque droit à congés payés correspondant à sa période d'éviction de l'entreprise, excluant notamment toute indemnisation pour les jours d'absence pendant la fermeture estivale de l'établissement, immédiatement postérieure à sa réintégration ; qu'en déboutant dès lors le salarié de ses demandes, au motif que sa période d'éviction ne pouvait être regardée comme constituant un temps de travail effectif, la cour d'appel a violé les articles L. 1226-9, ainsi que L. 3141-1 et suivants du code du travail ;

Mais attendu que la période d'éviction ouvrant droit, non à une acquisition de jours de congés, mais à une indemnité d'éviction, la cour d'appel, qui a relevé que le droit à

conгés n'était acquis que dans l'hypothèse d'un travail effectif et que la période d'éviction ne pouvait être considérée comme constituant un temps de travail effectif, a exactement décidé que le salarié ne pouvait bénéficier de jours de congés pour cette période; que le moyen n'est pas fondé.

□ L'arrêt de la CJUE , 25 juin 2020, aff- C-762/18 et C-37-19

La Cour de justice de l'Union européenne a été saisie par les juridictions bulgare (affaire C-762/18) et italienne (affaire C-37/19) de deux questions préjudicielles portant sur l'interprétation de l'article 7 de la directive 2003/88/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail et de l'article 31, § 2, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

La directive instaure au bénéfice de tout travailleur un congé annuel payé d'au moins 4 semaines, sans que cette période minimale de congé puisse être remplacée par une indemnité financière, sauf en fin de relation de travail, et aux termes de la charte précitée tout travailleur a droit à des conditions de travail qui respectent sa santé, sa sécurité et sa dignité ainsi qu'à une période annuelle de congés payés.

Les questions soumises à la Cour de justice concernaient les droits à congés de deux salariées licenciées puis réintégrées dans leur emploi à la suite de l'annulation judiciaire de leur licenciement, avant d'être de nouveau licenciées. Chacune avait introduit un recours afin d'obtenir le paiement d'une indemnité au titre d'un congé payé annuel non utilisé pour la période d'éviction comprise entre leur licenciement illégal et leur réintégration. 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 de cassation bulgare et italienne demandaient à la Cour de justice si le droit de l'Union devait être interprété en ce sens qu'un travailleur, dans les circonstances décrites, a droit à :

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

Transposant sa jurisprudence relative au travailleur absent pour maladie, la Cour de justice tranche en faveur de l'acquisition d'un droit à congés payés pendant la période d'éviction :

« 1° L'article 7, § 1 de la directive 2003/88/CE, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, doit être interprété en ce sens qu'il 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.

2° L'article 7, § 2 de cette directive doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose également à une jurisprudence nationale en vertu de laquelle ce travailleur, en cas de rupture d'une relation de travail intervenant après sa réintégration, n'a pas droit à une indemnité pécuniaire au titre des congés annuels payés non utilisés au cours de la période comprise entre la date du licenciement illégal et celle de sa réintégration dans son emploi. »

Après avoir rappelé la double finalité des congés, à savoir permettre au travailleur de se reposer par rapport à l'exécution des tâches contractuelles lui incombant, d'une part, et disposer d'une période de détente et de loisirs, d'autre part (point 57), ceci présupposant que le travailleur a effectivement travaillé au cours de la période de référence (CJUE 4 octobre 2018, Dicu, C-12/17, point 28), la Cour de justice rappelle que certaines situations spécifiques permettent de déroger au principe selon lequel les droits au congé annuel doivent être déterminés en fonction des périodes de travail effectif (points 58 s.).

Ainsi, lorsque le travailleur 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 (CJUE 24 janvier 2012, Dominguez, C-282/10 : RJS 4/12 n° 399; CJUE 4 octobre 2018, Dicu, précité).

Or, la Cour de justice constate que, tout comme la survenance d'une incapacité de travail pour cause de maladie, le fait qu'un travailleur a été privé de la possibilité de travailler en raison d'un licenciement jugé illégal par la suite est, en principe, imprévisible et indépendant de la volonté de ce travailleur (point 67). Aussi, la période d'éviction doit être assimilée à une période de travail effectif aux fins de détermination des droits au congé annuel payé (point 69). Et s'il est à nouveau licencié, le travailleur peut prétendre à une indemnité compensatrice (point 87) car il peut prétendre à tous les droits au congé annuel payé acquis durant la période comprise entre la date du licenciement illégal et celle de la réintégration dans son emploi à la suite de cette annulation.

Selon la Cour de justice de l'Union européenne, les congés dus au titre de la période d'éviction sont reportables sans limite, sauf si le travailleur a occupé un autre emploi pendant la période d'éviction :

Il est admis que le droit national puisse limiter le cumul des droits à un congé d'un travailleur en incapacité de travail pour maladie pendant plusieurs périodes de référence consécutives en instaurant, par exemple, une période de report de 15 mois à l'expiration de laquelle le droit au congé annuel payé s'éteint (CJUE 29 novembre 2017, King, C 214/16 : RJS 3/18 n° 227). Mais s'agissant du salarié licencié illégalement,

cette limitation ne se justifie pas, selon la Cour : la protection des intérêts de l'employeur ne paraît pas strictement nécessaire et l'employeur qui ne met pas un travailleur en mesure d'exercer son droit au congé annuel payé doit en assumer les conséquences (points 72 à 77).

La Cour de justice ajoute une précision importante : lorsque le travailleur a travaillé pour un autre employeur pendant la période d'éviction, il ne peut revendiquer auprès de son premier employeur des droits à congés payés au titre de la période pendant laquelle il a occupé ce nouvel emploi ; c'est en effet le nouvel employeur qui reste redevable des droits à congés correspondant à cette période d'emploi (points 79 et 80).

Un commentaire concernant cet arrêt figure à la RJS 10/20 (Chronique L'actualité de la jurisprudence européenne et internationale, Hélène Nasom-Tissandier, Maître de conférences à l'Université Paris-Dauphine) :

*« L'impact en droit français est immédiat. La Cour de cassation accorde le droit au salarié réintégré à l'allocation d'une indemnité d'éviction, qui répare le préjudice qu'il a subi en raison de la perte de salaire. Mais elle a affirmé que la période d'éviction de l'entreprise, entre licenciement et réintégration, n'ouvre pas droit à l'acquisition de jours de congés payés : « la période d'éviction ouvrant droit, non à une acquisition de jours de congés, mais à une indemnité d'éviction, la cour d'appel a exactement décidé que le salarié ne pouvait bénéficier effectivement de jours de congés pour cette période » (Cass. soc. 11-5-2017 n° 15-19.731 FS-PB : RJS 7/17 n° 493) . **La Cour de cassation devrait donc modifier sa jurisprudence, et admettre également qu'en cas de nouvelle rupture du contrat de travail postérieure à la réintégration, une indemnité compensatrice devrait être accordée. Les employeurs devraient sans plus attendre mettre en œuvre cette solution. Rappelons toutefois que le droit de l'Union européenne, tel qu'interprété par la Cour de justice, ne garantit le droit qu'à 4 semaines de congé annuel payé. Et que « les droits au congé annuel payé accordés au-delà du minimum requis à l'article 7, paragraphe 1, de la Directive 2003/88 sont régis non pas par cette directive, mais par le droit national » (CJUE 19-11-2019 aff. 609/17 et 610/17 : RJS 3/20, note A. Gardin p. 186) . Il appartient, dès lors, aux États membres, « de déterminer, le cas échéant, les conditions d'octroi et d'extinction de ces jours de congé supplémentaires, sans être tenus, à cet égard, au respect des règles protectrices que la Cour a dégagées en ce qui concerne ladite période minimale » . Cette solution a prévalu en présence de réglementations nationales et de conventions collectives accordant aux travailleurs un droit au congé annuel payé d'une durée supérieure à la période minimale de 4 semaines, tout en excluant le droit de reporter tout ou partie des jours de congé annuel payé excédant cette période minimale, lorsque le travailleur s'est trouvé en situation d'incapacité de travail pour cause de maladie, durant tout ou partie d'une période de congé annuel payé (J.-Ph. Lhernould, « Droit intégral au report des congés payés annuels en cas de maladie ? La position de la CJUE » : Jurisprudence sociale Lamy 27-1-2020 n° 490 p. 1639) . Il en ira vraisemblablement de même dans l'hypothèse d'un salarié licencié et réintégré »***

Voir également :

- Revue de droit du travail 2020. 757 (Droit au congé payé des travailleurs réintégré en raison de la nullité de leur licenciement - Marc Véricel) :

" Quel peut être l'impact de cette décision de la Cour de justice de l'Union européenne en droit français ?

Notre Cour de cassation accorde bien au salarié réintégré à la suite de l'annulation de son licenciement le droit à une indemnité d'éviction pour réparer le préjudice subi en raison de la perte de salaire durant la période d'éviction de l'entreprise. En revanche, elle juge, à l'instar des juridictions bulgares et italiennes, que la période d'éviction de l'entreprise n'ouvre pas droit à une acquisition de jours de congé, ceci en raison des dispositions du Code du travail liant le droit au congé un temps de travail effectif (V. not. Soc 30 janv. 2019, n° 16-25.672, inédit). **La Cour suprême de l'ordre judiciaire devrait donc modifier sa jurisprudence pour être en conformité avec la position adoptée par la Cour de justice de l'Union européenne dans la décision commentée.** On peut penser qu'elle opérera effectivement cette modification en raison du souci qu'elle a montré, dans diverses hypothèses, de faire respecter les principes fondamentaux issus des finalités particulières que revêt le droit au congé annuel payé accordé par la directive sur le temps de travail, telle qu'interprétée par la CJUE.

Cela d'autant plus que l'assimilation opérée par cette Cour paraît tout à fait logique. Aucune raison ne justifie que le salarié écarté de l'entreprise en raison d'un licenciement illégal soit privé de la faculté de disposer d'une période de repos et de détente (ou d'une indemnité compensatrice en cas de nouvelle rupture du contrat de travail). Le lien opéré par le Code du travail entre l'acquisition de congés et l'exigence d'un travail effectif dans l'entreprise ne vaut que dans une situation normale de relation de travail. Il est inopérant lorsque le salarié s'est trouvé injustement privé, du fait de son employeur, de la faculté d'exercer ce travail effectif. L'employeur se doit d'assumer pleinement la réparation du préjudice ainsi causé à ce salarié.

Dans l'attente d'une modification éventuelle de la jurisprudence de la Cour de cassation, les justiciables français ont la possibilité d'invoquer devant les tribunaux français la position adoptée par la Cour de justice de l'Union européenne dans cet arrêt du 25 juin 2020, en se fondant sur l'article 31, § 2, de la Charte des droits fondamentaux, consacrant le droit au congé annuel payé, qui revêt un caractère impératif et inconditionnel et peut donc désormais être directement invoqué contre un employeur par un salarié devant toute juridiction nationale (CJUE 6 nov. 2018, aff. C-569/16, préc.).

Ceci étant, la solution dégagée par ce dernier arrêt de la CJUE ne paraît concerner que le socle minimal de quatre semaines de congé garanti par la directive. Les droits au congé annuel payé accordés au-delà de ce minimum par le droit national restant soumis aux conditions posées par ce droit (V. CJUE 19 nov. 2019, aff. C-609/17, RTD eur. 2020. 392, obs. S. Robin-[O] ; Rev. UE 2020. 308, chron. A. Cudennec, G. Guéguen-Hallouët, N. Boillet, C. De Cet-Bertin, B. Queffelec et M. Taillens ; RJS 3/2020, n° 159 ; 22 juin 2016, n° 15-20.111, D. 2016. 1437, obs. C. C. cass. ; Dr. soc. 2016. 782, obs. J. Mouly ; RDT 2016. 712, obs. M. Véricel ; RTD eur. 2017. 336-7, obs. B. de Clavière.). "

-Jurisprudence Sociale Lamy, N° 503, 14 septembre 2020 (La réintégration du salarié ouvre désormais droit à un rappel de congés payés - Quand la logique du droit de l'Union européenne bouscule le Code du travail, Jean-Philippe Lhernould, Professeur à l'Université de Poitiers):

« 2 - Application immédiate en droit français ?

Les lignes directrices posées par la Cour de justice sont claires : le salarié réintégré après annulation de son licenciement a droit à l'intégralité des congés payés pour la période d'éviction, éventuellement sous forme de contrepartie financière, sous réserve toutefois de droits à congés payés qu'il aurait acquis auprès d'un autre employeur pendant la période d'éviction. Telle n'est pas la solution de la Cour de cassation qui, comme cela a été exposé au

début de cet article, juge que la période d'éviction n'ouvre pas droit à l'acquisition de jours de congés.

Mise à l'écart du Code du travail via la Charte des droits fondamentaux de l'Union.

Comment résoudre cette contrariété aux cas particuliers en cas de contentieux ? Traditionnellement, les juridictions judiciaires étaient face à une impasse. En effet, dans l'impossibilité d'une part de procéder à une interprétation dite conforme au droit de l'Union de l'article L. 3141-3 du Code du travail, d'autre part d'appliquer la Directive 2003/88 (telle qu'interprétée par la Cour de justice) dans un litige entre un employeur de droit privé et un salarié, elles ne pouvaient répondre favorablement à la demande de ce dernier. Comme la Cour de cassation l'a jugé, « la Directive n° 2003/88/CE ne pouvant permettre, dans un litige entre des particuliers, d'écarter les effets d'une disposition de droit national contraire, la cour d'appel a retenu à bon droit, au regard de l'article L. 3141-3 du Code du travail, que le salarié ne pouvait prétendre au paiement d'une indemnité compensatrice de congés payés au titre d'une période de suspension du contrat de travail ne relevant pas de l'article L. 3141-5 du Code du travail » (Cass. soc., 13 mars 2013, n° 11-22.285). En cas d'incompatibilité entre la loi française et la jurisprudence communautaire, ne restait comme ultime recours qu'une action en responsabilité contre l'État pour transposition défectueuse d'une directive de l'Union (pour une illustration, TA Clermont-Ferrand, 6 avr. 2016, n° 1500608 : à propos d'un salarié qui, absent pour maladie ordinaire, n'avait pu obtenir de congés payés pour la période d'absence considérée, l'État est condamné à verser une indemnité de 485 euros pour 6,5 jours de congés payés).

C'était uniquement dans l'hypothèse où l'employeur était l'État (au sens large) ou bien « un organisme qui, quelle que soit sa forme juridique, a été chargé en vertu d'un acte de l'autorité publique d'accomplir, sous le contrôle de cette dernière, un service d'intérêt public et qui dispose, à cet effet, de pouvoirs exorbitants par rapport aux règles applicables dans les relations entre particuliers », par exemple une caisse de sécurité sociale (CJUE, 24 janv. 2012, aff. C-282/10), que la Directive 2003/88 était directement invocable par le travailleur devant une juridiction interne. L'arrêt Bauer (CJUE, 6 nov. 2018, aff. C-569/16 et C-570/16) a toutefois changé radicalement la perspective pour ce qui concerne le régime des congés payés. En effet, l'article 31 § 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union, lequel dispose que « tout travailleur a droit à (...) une période annuelle de congés payés » revêt, selon la CJUE, un caractère tout à la fois impératif et inconditionnel, avec pour conséquence qu'il ne demande pas à être concrétisé par des dispositions du droit de l'Union ou de droit national. Il en résulte que l'article 31 § 2 de la Charte se suffit à elle-même pour conférer aux travailleurs un droit invocable en tant que tel dans un litige qui les oppose à leur employeur. Dit autrement, en application de l'article 31 § 2 de la Charte, le juge national doit laisser inappliquée toute réglementation nationale contraire, les employeurs ne pouvant se retrancher derrière le paravent d'une réglementation nationale incompatible pour se soustraire au respect du droit fondamental garanti. On se permettra d'insister sur le fait que l'arrêt Bauer ne permet pas l'application directe de l'article 7 de la Directive 2003/88 dans un litige entre un employeur privé et l'employeur, mais il autorise l'application des solutions de celle-ci via l'application directe de l'article 31 § 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Questions en suspens. Il y a donc tout lieu de penser que le salarié réintégré sollicitant des congés payés ou des indemnités pour la période d'éviction obtiendra satisfaction désormais. La Cour de cassation aura à décider si cette solution peut résulter d'une interprétation conforme de

la loi française ou à défaut si, celle-ci étant jugée incompatible avec le droit de l'Union, elle écartera l'article L. 3141-3 du Code du travail pour appliquer directement l'article 31 de la Charte.

Par ailleurs, de nombreuses questions devront être éclaircies. Ainsi, une absence au titre d'un des congés parentaux peut-elle être assimilée à du temps de travail effectif ? Même si la Cour de justice a répondu de manière négative pour l'équivalent roumain du congé parental d'éducation (CJUE, 4 oct. 2018, préc.), il n'est pas acquis qu'une réponse identique serait retenue pour des congés parentaux liés à des situations imprévisibles et indépendantes de la volonté du salarié, tel un congé lié à la maladie d'un enfant (en ce sens, A. Gardin, Acquisition de droits à congés payés par un salarié en congé parental : l'assimilation à du temps de travail effectif ne s'impose pas, RJS 2/19 p. 697). En revanche, une suspension du contrat de travail en application d'un plan social ne saurait être assimilé à du temps de travail effectif dès lors que « durant la période de réduction du temps de travail découlant dudit plan social et, partant, prévisible pour le travailleur concerné, il est loisible à ce dernier de se reposer ou de s'adonner à des activités de détente et de loisirs » (CJUE, 8 nov. 2012, aff. C-229/11 et C-230/11). Autre difficulté à résoudre, celle consistant à déterminer dans quelle mesure les délais de prescription pourraient venir perturber l'acquisition et le report des congés payés lorsque l'absence du salarié peut être assimilée à du temps de travail effectif. »

Il résulte de ces éléments que la jurisprudence de la Chambre sociale se heurte à la position du juge européen.

Notre Chambre est-elle tenue de faire évoluer sa jurisprudence sans attendre une modification par le législateur des dispositions de l'article L 3141-5 du code du travail listant les périodes d'absence assimilées à du travail effectif ?

En effet, la directive 2003/88/CE ne permet pas, dans un litige entre des particuliers, d'écartier les effets d'une disposition nationale contraire (Soc., 13 mars 2013, pourvoi n° 11-22.285, Bull. 2013, V, n° 73 ; RJS 5/13 n° 384).

➔ Soc., 13 mars 2013, pourvoi n° 11-22.285, Bull. 2013, V, n° 73 :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. [C] a été engagé par M. [D], en qualité d'ouvrier agricole, le 1er avril 1982 ; que victime d'un accident du travail le 30 mars 2006, il a été licencié pour inaptitude physique et impossibilité de reclassement le 9 novembre 2006 ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale aux fins de voir condamner son employeur à lui payer diverses sommes au titre de l'exécution et de la rupture du contrat de travail ;

Sur le cinquième moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande de rappel de congés payés pour la période du 12 juillet 2006 à décembre 2006, alors, selon le moyen, qu'en application de l'article 7 § 1 de 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, il est institué, en matière de droit au congé annuel, un principe du droit social communautaire revêtant une importance particulière, auquel il ne saurait être dérogé et dont la mise en oeuvre par les autorités nationales compétentes ne peut être effectuée que dans les limites expressément énoncées par la

directive elle-même ; que les Etats membres, qui peuvent définir dans leur réglementation interne les conditions d'exercice et de mise en oeuvre du droit au congés annuel payé, ne peuvent toutefois subordonner à quelque condition que ce soit la constitution même de ce droit qui résulte directement de la directive ; que, pour confirmer le jugement qui a accueilli la demande de M. [C] pour les congés payés correspondant à la période de suspension pour accident du travail du 30 mars 2006 au 12 juillet 2006 et rejeter la demande en paiement de ses congés payés sur la période d'avril 2006 à décembre 2006, en considérant que l'article L. 3141-5 du code du travail refuse d'assimiler à un temps de travail effectif la période de suspension pour maladie non professionnelle, la cour d'appel a subordonné à la condition d'une assimilation possible à un temps de travail effectif la constitution même du droit au congé payé en cas de maladie ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article 7 § 1 de la Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 ;

Mais attendu que la Directive n° 2003/88/CE ne pouvant permettre, dans un litige entre des particuliers, d'écarter les effets d'une disposition de droit national contraire, la cour d'appel a retenu à bon droit, au regard de l'article L. 3141-3 du code du travail, que le salarié ne pouvait prétendre au paiement d'une indemnité compensatrice de congés payés au titre d'une période de suspension du contrat de travail ne relevant pas de l'article L. 3141-5 du code du travail ; que le moyen ne peut être accueilli.

En revanche, l'article 31, § 2, de la charte des droits fondamentaux cité également par l'arrêt de la Cour de justice a un effet direct horizontal et peut donc être invoqué dans un litige entre particuliers aux fins d'obtenir que le juge national écarte la réglementation nationale (CJUE 6 novembre 2018, Stadt Wuppertal, 569/16 : RJS 2/19 n° 134).

Les enjeux sont importants car le syllogisme permettant au juge européen d'assimiler le salarié illégitimement évincé au salarié malade ne s'applique pas aux conséquences pécuniaires du rétablissement du travailleur dans ses droits : contrairement au salarié malade, le salarié évincé retrouve tous ses droits à congés sans limitation, aucune période de report ne pouvant lui être opposée.

Il appartiendra à la chambre siégeant en formation plénière, au vu de ces éléments, d'apprécier la pertinence du moyen au regard des textes et de sa jurisprudence.