

# **Le salarié malade a droit à ses congés payés**

**Note de présentation  
Projets de courriers  
Dossier juridique (jurisprudence)**

**CGT (DLAJ / MM)  
21 avril 2010**

**Tout salarié même malade  
a droit à son congé annuel payé**

La situation des salariés malades en matière de droit à congé payé vient sensiblement de s'améliorer grâce à la nouvelle jurisprudence du juge communautaire (Cour de justice européenne, de Luxembourg, du 20 janvier et du 10 septembre 2009, PJ – dossier Jurisprudence)

Pour que ces nouveaux droits individuels rénovés (I) deviennent effectifs, l'action collective est nécessaire (II).

## **I. - Qu'apporte cette nouvelle jurisprudence ?**

### **1.1. Nouveau régime du congé annuel payé**

Cette nouvelle jurisprudence est d'un apport considérable sur plusieurs points :

- ♦ le salarié acquiert des droits à congé, même s'il est malade ; il acquiert un droit à congé même s'il a été malade pendant toute la période de référence (même quand il n'a pas du tout travaillé) ;
- ♦ le salarié qui a acquis des jours de congés, puis qui tombe malade pendant toute la période de référence a droit lors de sa reprise du travail au report et à la prise de ses jours de congé acquis ;
- ♦ le salarié qui tombe malade pendant son congé annuel payé a droit lors de sa reprise du travail au report des jours pendant lesquels il était en maladie ; le salarié ne peut plus être en maladie et en congé en même temps ;
- ♦ le salarié qui quitte l'entreprise sans avoir pu bénéficier de jours de congé du fait de sa maladie a droit à une indemnité calculée selon sa rémunération ordinaire de travail correspondant à la durée de son congé comme s'il l'avait pris quand il était salarié de l'entreprise.

Ce sont les nouvelles règles applicables.

### **1.2. Ancien régime du congé annuel payé (rappel)**

Des règles actuelles du droit du travail français sont donc à abandonner.

Pour rappel, selon ces règles :

- ♦ le salarié pour ouvrir son droit à congé payé doit avoir travaillé au moins 10 jours (de travail effectif) au cours de la période de référence (loi du 20 août 2008).
- ♦ le salarié en arrêt maladie n'acquiert pas de droit à congé ; la période de maladie n'étant pas assimilée à du temps de travail ;
- ♦ le salarié peut reporter ses droits à congés payés acquis uniquement au cours de la période de référence ; à défaut, ces congés acquis sont perdus ;

- ♦ le salarié ne peut reporter ses droits à congé en cas de maladie que si son arrêt maladie a commencé avant le début du congé.

Ces solutions ne sont donc plus applicables.

## **II. - Comment mobiliser le droit et le rendre effectif ?**

### **2.1. Une nouvelle jurisprudence impérative**

Les décisions du juge communautaire s'imposent aux États, c'est-à-dire :

- au gouvernement,
- au Parlement,
- au système judiciaire (le juge français et, en premier lieu, le Conseil de prud'hommes doit mettre en œuvre les solutions du juge communautaire, *infra*).

Le droit français doit être interprété à la lumière du droit communautaire (directive et jurisprudence) pour atteindre l'objectif défini par le droit communautaire (« tout travailleur doit bénéficier d'un congé annuel payé pour se reposer et disposer d'une période de détente et de loisirs » ; note *infra*).

### **2.2. Des négociations collectives à ouvrir**

Tout employeur doit désormais appliquer dans son entreprise ces solutions du juge communautaire.

Pour que chaque salarié bénéficie effectivement du nouveau régime, il est souhaitable qu'il soit bien connu.

Dans ce cadre, il est nécessaire de conclure des accords collectifs, notamment d'entreprises. Chaque syndicat est invité à saisir l'employeur pour l'ouverture de négociations collectives, afin de rendre effectives ces solutions du droit communautaire.



PJ :

- Lettres de demande d'ouverture de négociation : négociation d'entreprise et négociation de branche.
- Note sur l'application de la nouvelle règle en droit interne (articulation droit européen et droit français).
- Dossier juridique.

Jurisprudence européenne : Arrêts CJCE 20 janvier 2009 – C-350 et C-520/06 et arrêt CJCE 10 septembre 2009, C-277/08 (parties importantes identifiées). Conclusions de l'avocate générale (sous CJCE 20 janvier 2009).

Jurisprudence interne : Premiers arrêts rendus en France : Cassation sociale 25 février 2009 et 25 mars 2009.

Article du *Financial Times* (version anglaise et traduction française) et articles de *l'Humanité*.

- Bibliographie : Michel Miné, *Le droit du travail en pratique*, Éditions d'Organisation, 22<sup>ème</sup> éd., 2010.

Exemple de courrier à adresser  
à la direction de l'entreprise

La nouvelle jurisprudence communautaire modifie en profondeur le régime des congés payés.

Désormais tout salarié a droit à son congé annuel payé, quel que soit son état de santé. La maladie ne peut plus réduire le droit à congé, quelle que soit la durée de l'arrêt maladie et le moment de sa survenance.

Pour mettre en œuvre, au mieux, pour chaque salarié, ces nouvelles règles, notre organisation souhaite négocier et conclure un accord d'entreprise avec vous.

Dans cette perspective, nous vous invitons à nous proposer une première date de réunion de négociation, dans les meilleurs délais.

Exemple de courrier à adresser  
aux chambres patronales de la branche

Objet : Révision de la Convention collective nationale...

La nouvelle jurisprudence communautaire modifie en profondeur le régime des congés payés.

Désormais **tout salarié a droit à son congé annuel payé, quel que soit son état de santé**. La maladie ne peut plus réduire le droit à congé, quelle que soit la durée de l'arrêt maladie et le moment de sa survenance.

Pour mettre en œuvre, au mieux, pour chaque salarié, ces nouvelles règles, notre organisation souhaite négocier et conclure un avenant à la Convention collective avec votre organisation.

Dans cette perspective, nous vous invitons à nous proposer une première date de réunion de négociation, dans les meilleurs délais.

## Le salarié malade a droit à ses congés payés

**Cette nouvelle règle est applicable en droit interne**

Plusieurs décisions de jurisprudence interne mettent déjà en œuvre les solutions du juge communautaire (CJCE, grande chambre, 20 janvier 2009, Stringer, C-520/06, précités) :

- droit à report des congés payés déjà acquis après la reprise du travail (Cass. soc. 24 février 2009, CPAM de Creil, cf. dossier) ;
- droit au versement de l'indemnité de congés payés au bénéfice du salarié qui quitte l'entreprise, sans avoir pu bénéficier de ses congés acquis du fait de ses arrêts maladie (Cass. soc. 25 mars 2009, cf. dossier).

Sur d'autres points, la jurisprudence interne n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer et de modifier le droit interne applicable en appliquant la jurisprudence communautaire. Il en est ainsi en particulier :

- sur une question particulière : droit au report des jours de congés payés pendant lesquels le salarié a été en arrêt maladie ;
- **sur la question générale de l'acquisition des droits à congés payés** (y compris en droit interne l'ouverture du droit à congés payés).

Rappel :

Pour le juge communautaire (CJCE 20 janvier 2009, précité) :

- « la directive 2003/88 n'opère aucune distinction entre les travailleurs qui sont absents du travail en vertu d'un congé maladie, de courte ou de longue durée, pendant la période de référence et ceux qui ont effectivement travaillé au cours de ladite période » (§ 40).
- « Il s'ensuit que, **s'agissant de travailleurs en congés de maladie dûment prescrit, le droit au congé annuel payé** conféré par la directive 2003/88 elle-même à tous les travailleurs (...) **ne peut être subordonné par un État membre à l'obligation d'avoir effectivement travaillé pendant la période de référence** établie par ledit État » (§ 41 ; conclusions Avocat général, 24 janvier 2008 §§ 77 et 79 et Conclusion).
- « Cette directive ne permet pas aux États membres d'exclure la naissance même d'un droit expressément accordé à tous les travailleurs (...) » (§ 47, § 28).

Le droit français n'est ici pas conforme au droit communautaire sur plusieurs points :

- distinction entre « ouverture » du droit à congé payés et calcul du droit à congé payé ; le droit communautaire fusionne ces deux termes dans « le droit au congé annuel payé » ;
- exigence d'une période minimale de travail effectif de 10 jours pour l'ouverture du droit à congé (art. L.3141-3 du Code du travail) ; cette période ne peut être exigée qu'en dehors des cas de congé maternité, arrêt de travail consécutif à un accident du travail ou à une maladie professionnelle, et désormais arrêt de travail pour maladie ;
- exigence de périodes de travail effectif pour l'acquisition de droits à congés, avec assimilation de certaines périodes à du travail effectif (art. L.3141-5 du Code du travail :

congé maternité, etc.) ; cette liste doit désormais être complétée par les arrêts pour maladie.

Par conséquent, en l'état actuel, le droit français, sur ces points, porte atteinte à « l'effet utile » de la directive (conclusions de l'avocat général du 24 janvier 2008, § 46).

Du fait de « la primauté du droit communautaire » sur le droit interne (depuis CJCE 1964 Costa notamment), la directive n° 2003/88 précitée telle qu'interprétée par le juge communautaire (CJCE 20 janvier 2009 et CJCE 10 septembre 2009, préc.), s'impose aux États membres, c'est-à-dire au pouvoir législatif, au pouvoir exécutif et en particulier au pouvoir judiciaire (Cass. soc. 18 décembre 2007, RATP). « Les États sont tenus d'aménager leur ordre juridique de telle manière que les absences du travail pour maladie laissent intact le droit au congé annuel payé » (conclusions Avocat général, § 68).

Par conséquent, sans attendre une modification de la législation (Code du travail), les entreprises (et les fonctions publiques) doivent appliquer ces nouvelles solutions, depuis le 21 janvier 2009.

En effet, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne prévoit que : « **Tout travailleurs a droit... à une période annuelle de congés payés** » (art. 31-2 Conditions de travail justes et équitables). La Charte a désormais la même valeur juridique que le Traité (Traité de Lisbonne).

La directive, telle qu'interprétée par la jurisprudence, ne fait que « concrétiser » ce principe général du droit de l'Union européenne (PGD de l'UE). Ce principe rédigé de façon claire et précise et sans dérogation possible est d'application directe (CJCE G. Defrenne II, 1976).

La question du droit à congés payés relève bien du droit communautaire (cf. directive précitée) ; la Charte a donc pleinement à s'appliquer.

Par conséquent, en cas de contentieux, le juge interne, en particulier le Conseil de prud'hommes, pour respecter son « obligation d'interprétation conforme » du droit interne « à la lumière du droit communautaire », doit appliquer les solutions du juge communautaire (le juge interne doit assurer un effet direct horizontal – entre l'employeur et le salarié – aux dispositions de la directive 2003/88, telle qu'interprétée par la Cour, et, le cas échéant, écarter les dispositions internes du Code du travail contraires). Un tel raisonnement vient d'être appliqué pour la première fois sur la base de la Charte par le juge européen (CJUE, grande chambre, 19 janvier 2010, C-555/07, Mme Seda Küçükdeveci, dans une affaire de discrimination liée à l'âge).



NB : La décision de la CJUE (depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2009 ; anciennement CJCE) a été bien comprise par l'Organisation des employeurs au Royaume-Uni (cf. déclaration reprise dans le *Financial Times* du 20 janvier 2009 cf. dossier).

Bibliographie : Michel Miné (dir.), *Le droit social international et européen en pratique*, Éditions d'Organisation, mai 2010.

Le rapport annuel de la Cour de cassation, édition 2009

(15 avril 2010)

Première partie : Suggestions de modifications législatives  
(extrait)

**Droit à congés payés des salariés : transposition de la Directive 93/104/CE du 23 novembre 1993, article 7, remplacée par la Directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 depuis le 2 août 2004**

L'article L.3141-3 du code du travail réserve le droit à un congé payé au « salarié qui justifie avoir travaillé chez le même employeur pendant un temps équivalent à un minimum de dix jours de travail effectif ». Or un arrêt rendu le 20 janvier 2009 par la Cour de justice des Communautés européennes (affaires n° C-350/06 et C-520/06), statuant sur le cas d'un salarié qui se trouvait depuis plus d'un an en congé pour maladie, a exclu que le droit à un congé payé puisse être subordonné à l'accomplissement d'un temps de travail effectif minimum; il est ainsi relevé, dans cette décision que « le droit au congé annuel payé conféré par la Directive 2003/88 elle-même à tous les travailleurs [...] ne peut être subordonné par un Etat membre à l'obligation d'avoir effectivement travaillé pendant la période de référence établie par ledit Etat ». Il est dès lors proposé de modifier l'article L. 3141-3 du code du travail qui n'est plus conforme au droit communautaire.

La directrice des affaires civiles et du sceau a fait savoir que le ministère du travail est conscient de cette incompatibilité qui sera réglée à l'occasion d'une prochaine modification législative du code du travail.