



Publication de l'avis du Conseil d'Etat sur la mise en conformité des dispositions du code du travail en matière d'acquisition de congés pendant les périodes d'arrêt maladie : une lueur d'espoir pour les employeurs.

Comme vous le savez, depuis les arrêts de la Cour de cassation du 13 septembre 2023 qui ont aligné la jurisprudence française sur les règles européennes en matière de congés payés (*voir note CNAMS envoyée le 14 septembre 2023*), et la décision QPC du Conseil constitutionnel rendue le 8 février 2024 (*voir note CNAMS envoyée le 9 février 2024*), **l'intervention du législateur était attendue.**

Les **partenaires sociaux sont également actuellement consultés**, et l'U2P est extrêmement mobilisée sur ce sujet.

Le **Conseil d'Etat (= CE)**, saisi d'une demande d'avis par le Gouvernement sur un **projet d'amendement au projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne (DDADUE)** en matière d'économie, de finances, de transition écologique, de droit pénal, de droit social et en matière agricole qui doit être **examiné en première lecture à l'Assemblée nationale à partir du 18 mars 2024**, après avoir été adopté en décembre dernier par le Sénat, a **pris position de manière claire et circonstanciée** au sujet des voies et moyens s'offrant au législateur pour adapter notre droit national suite à la jurisprudence européenne et nationale sur les congés payés et la maladie.

Le 13 mars 2024, le CE a ainsi publié son avis sur le projet d'amendement, dont le contenu n'est en revanche pas connu pour l'instant.

Le Premier Ministre a saisi le CE pour recueillir son avis sur le projet de texte qu'il a élaboré en formulant un certain nombre de questions (énumérées ci-dessous) auxquelles le **CE a apporté réponses et préconisations, qui tendraient plutôt à rassurer les chefs d'entreprises employeurs, et en particulier les TPE, sur les intentions du législateur.**

1° Existe-t-il des obstacles constitutionnels ou conventionnels qui empêcheraient de prévoir que les salariés en arrêt maladie d'origine non-professionnelle acquièrent des congés dans la limite de quatre semaines et qui imposeraient donc que ces derniers acquièrent cinq semaines de congés payés ?

2° S'il est admis qu'il est possible de prévoir que les salariés en arrêt maladie d'origine non-professionnelle acquièrent des congés dans la limite de quatre semaines, est-il possible de considérer pour le passé que le droit à congés payés acquis pendant les congés de maladie non professionnelle n'a jamais excédé quatre semaines et de fixer cette interprétation dans la loi ?

3° Serait-il possible de prévoir un délai de report des congés inférieur à quinze mois au regard du droit de l'Union européenne ?

4° Quel doit être le point de départ du délai de report des congés acquis au titre de l'arrêt maladie ?

5° Est-il possible de prévoir deux délais de report différents selon que les congés ont été acquis avant l'arrêt maladie ou au titre de l'arrêt maladie ?

6° Au regard de la finalité même du droit au congé annuel payé, qui est de bénéficier d'un temps de repos, serait-il possible d'appliquer de manière rétroactive aux situations passées la durée maximale de report des congés ?

7° Une loi de validation qui viserait à éteindre les contentieux des salariés demandant l'indemnisation au titre des congés qui auraient dû être générés dans leurs arrêts maladie passés présente-t-elle des risques constitutionnels et conventionnels ?

A noter : les réponses apportées par le CE ne suivent pas nécessairement l'ordre des questions et sont organisées selon une logique de « blocs ».

L'acquisition de congés payés durant un arrêt maladie

Selon l'avis du CE, le **projet d'amendement** envisagé par le gouvernement prévoit de modifier le code du travail pour permettre **l'acquisition de 2 jours ouvrables de congés par mois pendant les périodes d'arrêt pour maladie non professionnelle** (au lieu de 2,5 jours ouvrables par mois de travail ou assimilé).

Cela permettrait donc à un **salarié en arrêt maladie sur toute une année d'acquérir les 4 semaines (24 jours) de congés payés minimales garanties par le droit européen**.

Et un salarié qui ne serait pas en arrêt toute l'année, mais travaillerait aussi une autre partie de l'année, pourrait même acquérir des congés allant au-delà des 24 jours ouvrables requis par le droit européen, relève le CE.

Une **différence serait aussi maintenue avec les salariés en arrêt de travail pour accident du travail ou maladie professionnelle**, qui continueront à acquérir pendant leur arrêt 2,5 jours ouvrables de congés par mois.

Selon le CE (et contrairement à la position de la Cour de cassation), **cette différence de traitement est légitime**, dans la mesure où le législateur n'est pas tenu, pour assurer la conformité de la loi française, de conférer aux arrêts pour maladie non professionnelle le même effet d'acquisition de droits à congés que pour les arrêts d'origine professionnelle.

L'application de la nouvelle règle d'acquisition pour les situations passées

Le gouvernement a interrogé le CE sur **l'application pour le passé de ce principe d'acquisition de congés payés pendant un arrêt pour maladie limité à 4 semaines par an**.

Dans son avis, le CE considère que **le législateur n'a à intervenir que pour les situations passées remontant au 1^{er} décembre 2009**, date d'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, qui a permis de rendre opposable l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE qui dispose que « tout travailleur a droit (...) à une période annuelle de congés payés ».

Une entrée en vigueur rétroactive de la nouvelle règle ne s'impose donc pas pour la période antérieure au 1^{er} décembre 2009.

Le CE préconise au gouvernement de compléter le dispositif qu'il envisage pour **encadrer l'application rétroactive, à compter du 1^{er} décembre 2009**, de la règle d'acquisition des congés payés aux arrêts pour maladie non professionnelle survenus lors de périodes de référence déjà expirées à la date d'entrée en vigueur de la future loi.

Il s'agirait de **prévoir « un mécanisme tel que le salarié ne se voie reconnaître, au titre de ces absences, que le nombre de jours de congés supplémentaires lui permettant, s'il n'a pas déjà atteint au moins 24 jours de congé annuel payé au titre de périodes de travail effectif, ou de périodes que la loi y assimilait déjà, d'atteindre ce nombre, sans pouvoir le dépasser »**.

Le report des congés payés acquis avant ou pendant un arrêt maladie

Sur cette question, l'avis du CE révèle que le gouvernement envisage deux situations.

- Le cas du **report des congés payés acquis non pris** du fait de l'**expiration de la période de prise des congés pendant un arrêt maladie**, celui-ci générant également des droits à congés :
Le gouvernement prévoit une **période de report de 15 mois débutant à la reprise du travail**, sous réserve que l'employeur ait informé le salarié de ses droits.

Le CE valide le principe, estimant que « le début de la période de report doit être postérieur à la date de la reprise du travail, ainsi qu'à celle à laquelle l'employeur aura, après son retour, informé le salarié des droits à congés dont il dispose et du délai dans lequel ces congés doivent être pris ».

- Le cas du **report des congés payés acquis durant un arrêt maladie de très longue durée**, s'étalant sur plusieurs périodes consécutives d'acquisition :
Le gouvernement prévoit un **délai de report de 15 mois débutant à la fin de la période d'acquisition des droits**.
Les **droits à congés expireraient définitivement au terme de ce délai**, même si le salarié est encore absent en raison de sa maladie et que l'employeur n'a pu, en raison de la suspension du contrat de travail, l'informer de ses droits.

Le CE valide cette **durée de report de 15 mois**, estimant qu'il n'est pas possible de fixer une durée inférieure compte tenu de la durée d'un an de la période d'acquisition des droits.

Il valide également l'**extinction des droits à congés acquis à l'issue de la période de 15 mois**, même si l'employeur n'a jamais pu informer le salarié sur ses droits à congés du fait de sa situation d'arrêt de travail.

Mais le CE apporte un bémol à ce principe : **si le salarié est revenu dans l'entreprise après la fin de la période d'acquisition mais avant l'expiration de la période de report de 15 mois**, il considère que l'employeur est en mesure d'informer le salarié sur ses droits, avant qu'ils n'arrivent à extinction. Dans ce cas, le point de départ de la fraction restante de la période de report devrait être la date à laquelle l'employeur a délivré l'information.

Enfin, le CE valide l'**application rétroactive**, pour les situations passées, de ce délai de report de 15 mois et de l'**extinction des droits à congés** si le salarié est toujours en arrêt au terme du délai de 15 mois.

La prescription visant les arrêts maladie antérieurs à l'entrée en vigueur de la future loi

Le CE adresse au gouvernement des préconisations supplémentaires sur la **prescription** applicable aux actions engagées par les salariés qui réclameraient des **droits à congés payés au titre d'arrêt(s) maladie antérieur(s) à l'entrée en vigueur de la future loi**.

Deux situations sont distinguées.

- Si le salarié n'est plus lié à son employeur, du fait d'un départ volontaire, d'un licenciement ou d'un départ à la retraite, la **prescription des salaires de 3 ans applicable** aux actions en paiement d'indemnités compensatrices de congés payés, est susceptible d'être soulevée.

Pour le CE, cette **prescription de 3 ans est de nature à faire obstacle aux actions, en cours ou à venir, engagées par des salariés ayant quitté leur employeur plus de trois ans** avant de saisir le juge.

- Si le **salarié est toujours lié à son employeur**, il serait possible de prévoir un **délai de forclusion de 2 ans** à compter de l'entrée en vigueur de la future loi, limitant donc dans le temps le droit d'agir du salarié.

Selon le CE, ce **délai de forclusion de 2 ans permettrait de faire obstacle** « à ce que des demandes puissent être présentées sans délai à des employeurs qui n'auraient pas su, ou pas pu, procéder aux informations nécessaires sur l'étendue des droits à congés de leurs salariés ».

Le recours à une loi de validation

Pour le CE, si une loi de validation n'est pas envisageable car elle violerait le droit de l'Union européenne, **l'ensemble des dispositions et restrictions préconisées permettrait de limiter de manière très significative l'impact des arrêts du 13 septembre 2023.**