



COUR DE CASSATION

**AVIS DE Mme WURTZ,
PREMIÈRE AVOCATE GÉNÉRALE**

Arrêt n° 791 du 10 septembre 2025 (FP-B+R) – Chambre sociale

Pourvoi n° 23-22.732

Décision attaquée : 15 mars 2023 de la cour d'appel de Paris

Mme [F] [G]

C/

l'association GIMAC santé au travail

Votre chambre est saisie de deux pourvois contre l'arrêt partiellement infirmatif attaqué du 15 mars 2023 prononcé à l'occasion du litige opposant Mme [G], médecin du travail salariée, à son employeur, l'association Gimac santé au travail.

Le pourvoi principal tend à vous faire trancher, notamment, la question inédite du point de départ de la prescription d'une action en répétition de sommes versées indument à une salariée, à titre de congés payés.

Le pourvoi incident pose, quant à lui, la question du droit au report des congés payés non pris par la salariée, lorsque survient un arrêt de travail pour maladie, pendant la période de prise des congés.

C'est cette dernière question qui justifie, à titre principal, l'orientation de ce dossier devant votre formation plénière.

1. Sur le pourvoi principal de la salariée

1.1 Le premier moyen du pourvoi est dirigé contre le chef de dispositif de l'arrêt rejetant la fin de non-recevoir, tirée de la prescription de la demande en répétition de l'employeur.

Il est articulé en deux branches qui reprochent à l'arrêt une violation de l'article L.3245-1 du code du travail, pour avoir retenu comme point de départ le plus ancien de la prescription de la demande :

- la date du 31 mai 2014, alors que le point de départ doit être fixé à la date du premier versement supposé indu, soit le 1^{er} juin 2013 (1^{ère} branche),
- la date d'exigibilité des congés, alors qu'il ne s'agit pas d'une demande en paiement de congés non pris par la salariée, mais d'une demande en répétition de salaires trop versés au titre de congés excédentaires (2^{-ème} branche).

1.1.1 Sur la première branche

Cette branche du moyen va vous permettre de continuer à préciser et décliner les règles propres à la complexe question de la prescription en droit du travail. Sa complexité est réelle au regard de l'éventail des prescriptions prévues dans le code du travail, si bien que certains la qualifie même de « casse-tête chinois »¹.

Un principe général a néanmoins été dégagé par votre jurisprudence, selon lequel, la durée de la prescription est fonction de la nature de la créance invoquée.

En l'espèce, le débat entre les parties ne porte nullement sur la durée de la prescription applicable, à savoir trois ans. En effet, dès lors que l'objet de l'indemnité de congés payés est de permettre au salarié de bénéficier d'un maintien de sa rémunération, dans les mêmes conditions que s'il avait travaillé, elle a une nature salariale qui justifie l'application de la règle fixée à l'article L.3245-1 du code du travail selon laquelle :

« L'action en paiement ou en répétition du salaire se prescrit par trois ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. La demande peut porter sur les sommes dues au titre des trois dernières années à compter de ce jour ou, lorsque le contrat de travail est rompu, sur les sommes dues au titre des trois années précédant la rupture du contrat ».

Et il résulte du dit texte que la même durée s'applique, qu'il s'agisse d'une action en paiement ou d'une action en répétition d'un indu de salaire.

Or, aux termes des écritures en présence, la contradiction entre les parties porte sur le point de départ de la prescription de salaires induit versés pendant la période de congés pris par la salariée, alors qu'elle aurait épuisé ses droits à ce titre : faut-il

¹ Marie Hautefort, jurisprudence sociale Lamy n°597-598, 24 décembre 2024

faire partir ce délai à la date du 1^{er} juin 2013 qui correspond au premier versement qui pourrait être qualifié d'indu (thèse soutenue par la salariée) ? Ou faut-il le fixer au 31 mai 2014 qui est la date la plus ancienne d'expiration de la période légale au cours de laquelle des congés auraient pu être pris (thèse soutenue par l'employeur) ?

Au regard de la date de la rupture du contrat qui est intervenue le 31 décembre 2016, la première option entraîne une période de prescription partielle de la demande, à savoir les sommes versées sur la période s'écoulant entre le 1^{er} juin et le 31 décembre 2013.

Pour trancher la question, le raisonnement à adopter dépend de l'auteur de l'action et des éléments de la cause.

En effet, qu'il s'agisse d'une action en paiement ou d'une action en répétition, le texte légal précise que la date à retenir au titre du point de départ de la prescription est celle où « **celui qui exerce l'action a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer** »².

Concernant l'action en paiement formée par le salarié, vous avez apporté les précisions suivantes : il résulte des articles L. 3245-1, L. 3242-1 et L. 3141-22 du code du travail que « *le délai de prescription des salaires court à compter de la date à laquelle la créance salariale est devenue exigible, que pour les salariés payés au mois, la date d'exigibilité du salaire correspond à la date habituelle du paiement des salaires en vigueur dans l'entreprise et concerne l'intégralité du salaire afférent au mois considéré et que, s'agissant de l'indemnité de congés payés, le point de départ du délai de la prescription doit être fixé à l'expiration de la période légale ou conventionnelle au cours de laquelle les congés payés auraient pu être pris* »³.

En effet, tant que cette période n'est pas expirée, le salarié est en mesure de prendre ses congés, de sorte que sa créance, si elle existe, n'est pas définitivement fixée ni exigible.

A ma connaissance, vous n'avez pas encore spécifiquement tranché la question du point de départ de l'action de l'employeur en répétition d'un indu de congés payés.

Or, le caractère indu du paiement découle de son absence de cause. C'est pourquoi la jurisprudence des chambres civiles de la Cour fixe à la date du paiement, le point de départ du délai de prescription⁴, à la condition toutefois que le créancier est à cette date en mesure de déceler le paiement indu et d'en demander restitution⁵.

² A l'instar de l'article 2224 du code civil lequel fixe le point de départ de la prescription « *au jour où le titulaire du droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* »

³ Soc. 14 novembre 2013, n°12-17.409, souligné par l'auteur de l'avis

⁴ Civ,3ème, 6 juillet 2017, n° 16-18.583 ; Civ, 2ème, 6 avril 2023, n°21-19.111

⁵ Com, 25 octobre 2023, n° 22-17.220

Vous avez récemment rappelé ce principe pour une indemnité de départ à la retraite, laquelle a également une nature salariale, en précisant que la prescription triennale court « à compter du jour du paiement de cette indemnité, si à cette date, l'employeur était en mesure de déceler le paiement indu et d'en demander la restitution »⁶.

Dans cet esprit, vous avez déjà jugé que la prescription n'est pas opposable au créancier lorsque la créance, même périodique, dépend d'éléments qui ne sont pas connus de lui et doivent résulter de déclarations qu'est tenu de faire le débiteur⁷. Dans ce cas de figure, la créance n'est en effet ni certaine, ni déterminée⁸, l'auteur de l'action étant dans l'impossibilité de connaître l'étendue de ses droits.

Dans le présent pourvoi et aux termes de ses observations en réplique, l'employeur fait valoir que : « Ce n'est qu'à l'issue de la période annuelle de prise des congés payés que l'employeur est en mesure de constater que le salarié a, comme en l'espèce, bénéficié d'un nombre de jours de congés payés supérieur à celui qu'il avait acquis, et qu'en conséquence il en résulte un trop versé »⁹.

Mais s'agissant précisément de congés annuels dépassant les droits acquis du salarié, le raisonnement que tend à vous faire adopter le mémoire en réplique est difficilement tenable, pour les motifs suivants :

Comme rappelé plus haut, le texte de l'article L.3245-1 du code du travail précise que le point de départ de la prescription doit s'apprécier au regard de la date à laquelle celui qui l'exerce « a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit ».

Or, l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité, doit en assurer l'effectivité notamment en contrôlant la durée du travail du salarié et en veillant à ce qu'il exerce concrètement son droit à congés. La chambre juge à ce titre qu'il « lui appartient de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé, et en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement »¹⁰.

Dans une décision LB c/T0, la Cour de justice de l'Union (CJUE) a précisé les conditions dans lesquelles la prescription de trois ans peut être appliquée à une

⁶ Soc.12 février 2025, n° 23-15.667

⁷ Soc. 9 avril 2008, n° 06-42.787 ; Soc. 26 octobre 2011, Bull.V n°244

⁸ Assemblée plénière, 7 juillet 1978, n°76-15.485, Bull. 4

⁹ Observations en réplique au rapport, page 2

¹⁰ Soc.13 juin 2012, n° 11-10.929 ; Soc. 21 septembre 2017, n° 16-18.898

demande du salarié au titre des congés payés ¹¹. Elle a notamment dit pour droit que:

« 48 (...) il ne saurait être admis, sous prétexte de garantir la sécurité juridique, que l'employeur puisse invoquer sa propre défaillance, à savoir avoir omis de mettre le travailleur en mesure d'exercer effectivement son droit au congé annuel payé, pour en tirer bénéfice dans le cadre du recours de ce travailleur au titre de ce même droit, en excipant de la prescription de ce dernier. »

49 En effet, d'une part, en pareille hypothèse, l'employeur pourrait s'exonérer des obligations d'incitation et d'information qui lui incombent.»

50 Une telle exonération apparaîtrait d'autant moins acceptable qu'elle signifierait que l'employeur, qui pourrait ainsi valablement exciper de la prescription du droit au congé annuel du travailleur, se serait abstenu de mettre le travailleur en mesure d'exercer effectivement ce droit durant trois années consécutives. »

La Cour a donc dit pour droit :

« L'article 7 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, et l'article 31, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doivent être interprétés en ce sens que : ils s'opposent à une réglementation nationale en vertu de laquelle le droit au congé annuel payé acquis par un travailleur au titre d'une période de référence est prescrit à l'issue d'un délai de trois ans qui commence à courir à la fin de l'année au cours de laquelle ce droit est né, lorsque l'employeur n'a pas effectivement mis le travailleur en mesure d'exercer ce droit. »

L'avocat général Jean Richard de la Tour, exprimait son avis comme suit :

« 54. Je rappelle, à cet égard, que les obligations d'incitation et d'information qui pèsent sur l'employeur sont justifiées par la circonstance que le travailleur doit être considéré comme la partie faible dans la relation de travail et qu'il peut donc être dissuadé de faire valoir explicitement ses droits à l'égard de son employeur (29). Selon la Cour, « il importe d'éviter une situation dans laquelle la charge de veiller à l'exercice effectif du droit au congé annuel payé se trouverait entièrement déplacée sur le travailleur, tandis que l'employeur se verrait, de ce fait, offrir une possibilité de s'exonérer du respect de ses propres obligations, en prétextant qu'une demande de congés annuels payés n'a pas été introduite par le travailleur » (30).

55. La logique de ce raisonnement est de considérer que la perte du droit au congé annuel payé acquis par un travailleur ne peut pas résulter du constat selon lequel celui-ci n'a pas eu un comportement actif quant à la prise de ses congés, sans qu'il soit préalablement vérifié que ce travailleur a été effectivement mis en mesure par

¹¹ CJUE, 22 septembre 2022, C-120/21

son employeur d'exercer ce droit. Une telle perte, qui ne serait pas subordonnée à la vérification préalable que l'employeur s'est acquitté de ses obligations d'incitation et d'information quant à la prise des congés, méconnaîtrait, y compris s'agissant de règles nationales de prescription, les limites s'imposant impérativement aux États membres lorsqu'ils précisent les modalités d'exercice dudit droit (31). »

Ainsi à l'aune de son obligation de santé et sécurité qui comprend le suivi des temps de travail et de repos du salarié et à la lumière de la jurisprudence de la CJUE, telle que rappelée dans vos arrêts du 13 septembre 2023 ¹², l'employeur ne peut invoquer sa propre défaillance relative au contrôle de la prise effective des congés payés de ses salariés.

Dans ces conditions, contrairement à ce que prétend le mémoire en défense, il y a lieu de considérer qu'à la date où il verse l'indemnité de congés payés, que cela soit en cours de contrat ou lors de sa rupture, l'employeur doit nécessairement disposer de toutes les informations utiles pour évaluer la créance et son exigibilité, vérification faite, le cas échéant, auprès du salarié.

En l'espèce, la cour d'appel a statué comme suit :

« Cependant , alors que son action n'est pas prescrite (...) L'employeur peut réclamer les sommes dues au titre des trois années précédant la rupture du contrat qui est intervenue le 31 décembre 2016 en sorte que seules les éventuelles prétentions portant sur des congés payés exigibles avant le 31 décembre 2013 sont prescrites. »

Cette première partie du raisonnement fait une juste application de la loi.

Elle poursuit ensuite :

« Dès lors, alors que le point de départ de la prescription en matière de congés payés doit être fixé à l'expiration de la période légale ou conventionnelle au cours de laquelle les congés auraient dû être pris et que, au cas présent, la date d'exigibilité la plus ancienne des congés est le 31 mai 2014, soit postérieurement au 31 décembre 2013, la prescription ne saurait être opposée à l'employeur ».

Ce faisant, s'agissant d'une action en répétition d'un indu de congés payés qui couvrirait une période de paiement en partie couverte par la prescription, comme antérieure au 31 décembre 2013 (soit la période courant entre le 1^{er} juin et le 31 décembre 2013) les juges ont commis une erreur de droit, par fausse application de l'article L.3245-1 du code du travail.

AVIS DE CASSATION sur la première branche du moyen.

¹² Soc. 13 septembre 2023, n° 22-11.106

1.2 Le second moyen du pourvoi principal reproche à l'arrêt de débouter la salariée de sa demande au titre des heures complémentaires non payées.

Il est articulé en quatre branches qui font grief à la cour d'appel d'avoir, en violation des articles L.3141-3 et L.3123-5 (trois premières branches) et L.3141-24, L.3123-1 et L.3123-5 du code du travail (quatrième branche) :

- fait partir le décompte des congés payés au premier jour d'arrêt de travail posé par la salariée, entendu comme le premier jour travaillé dans l'entreprise et non le premier jour où elle aurait dû travailler elle-même (1^{ère} branche) ;

- décompté les jours de RTT et de CET comme les autres jours de congés (2^{ème} branche) ;

- imputé les jours de récupération sur l'ensemble des jours ouvrables de congés supposés excédentaires (3^{ème} branche) ;

- calculé l'indemnité de congés payés en se référant à la durée d'un salarié à temps complet (4^{ème} branche).

1.2.1 Sur les quatre branches du moyen réunies :

Il est constant que le salarié à temps partiel bénéficie des mêmes droits que les salariés à temps plein¹³ et en particulier des mêmes droits à congés payés, sans que leur durée soit réduite à proportion de l'horaire de travail effectué¹⁴. Ainsi le décompte, qu'il soit calculé en jours ouvrables ou en jours ouvrés, se fait sans tenir compte des jours de travail spécifiquement programmés pour le salarié à temps partiel¹⁵.

Il est également constant que le point de départ du décompte des congés est le premier jour où le salarié aurait dû travailler, s'il n'avait pas posé de congés¹⁶.

Enfin, votre chambre a été amenée à préciser que, s'agissant des congés revêtant un caractère compensatoire, tels que les RTT et les jours de CET, ils ne pouvaient être décomptés sur des jours non ouvrés pour le salarié ou férié¹⁷, sauf à remettre en cause leur finalité propre qui est la contrepartie en repos des heures de travail effectuées au-delà de la durée légale.

En l'espèce, la cour d'appel, après avoir rappelé le temps et les jours de travail contractuels et le nombre de jours de congés pris par la salariée, avec maintien du

¹³ Article L.3123-5 du code du travail

¹⁴ Soc. 22 février 2000, n°97-43.515

¹⁵ Soc. 5 mars 2003, n° 00-46.223 ; Soc. 18 janvier 2006, n° 04-41.746

¹⁶ Soc. 22 février 2000, précité ; Soc. 5 mars 2003, précité

¹⁷ Soc. 24 mars 2004, n° 02-46.391 ; Soc. 31 janvier 2012, n° 10-30.935 ; Soc. 16 février 2012, n° 09-70.617

salaires au regard du quotas de 30 jours de congés payés acquis, outre les 4 jours supplémentaires pour ancienneté, les 7 jours de RTT et 2 jours de CET, a précisé que le décompte de jours de congés partait au premier jour d'arrêt de travail posé et s'arrêtait au dernier jour précédant la reprise du travail, puis a déduit que la salariée devait poser 5 jours de congés payés ouvrés ou six jours ouvrables pour disposer d'une semaine de vacances.

Contrairement à ce que prétend la première branche du moyen, cette première déduction est exacte au regard du principe d'égalité des salariés à temps partiel et à temps complet sur la durée des jours de congés payés à décompter en jours ouvrables ou ouvrés, seul le point de départ devant être distingué ¹⁸.

En revanche, après avoir énoncé ces règles, la cour d'appel s'est bornée à dénombrer des jours de repos excédentaires, année par année, entre le 1^{er} juin 2013 et le 31 décembre 2016, sans préciser sa méthode de décompte notamment des jours de RTT et de CET, lesquels ont une nature compensatoire.

Ce faisant, la cour d'appel n'a pas mis en mesure la Cour d'exercer son contrôle et a privé sa décision de base légale.

AVIS DE CASSATION sur ce second moyen également.

2. Sur le moyen unique du pourvoi incident de l'employeur

Ce moyen critique l'arrêt en ce qu'il a diminué le quantum alloué à l'employeur au titre de l'indu perçu par la salariée. Il est articulé en quatre branches, dont la première retiendra plus particulièrement notre attention, comme ayant précisément justifié la saisine de votre formation plénière.

La première branche reproche en effet à la cour d'appel une violation des articles L.3141-1 et suivants du code du travail, pour avoir déduit du décompte des jours de congés payés pris par la salariée, ses jours d'arrêts-maladie survenus pendant ses congés.

Les 2^{ème} et 3^{ème} branches sont des grief disciplinaires tirés d'un défaut de réponse à conclusions des parties, en violation de l'article 455 du code de procédure civile.

Les 4^{ème} et 5^{ème} branches reprochent, au regard de l'article L.3171-4 du code du travail, un manque de base légale à l'arrêt qui a comptabilisé en heures complémentaires accomplies, les heures passées par la salariée, en dehors de ses heures de travail, aux réunions de la commission médico-technique, ainsi qu'aux réunions du vendredi, sans rechercher si sa présence était requise par l'employeur.

¹⁸ Premier jour d'absence correspondant à un jour qui aurait dû être travaillé

2.1 Sur la première branche du moyen

Cette branche du moyen tend à vous faire confirmer votre jurisprudence habituelle aux termes de laquelle le salarié qui tombe malade pendant ses congés payés ne peut prétendre au report de ses congés ¹⁹, contrairement à la situation d'un salarié dont le contrat est déjà suspendu par un arrêt-maladie à la date de départ en congés ²⁰.

Cette solution que vous justifiez par la théorie de l'antériorité ou de la cause première de la suspension, qui fait donc prévaloir la chronologie des causes de suspension du contrat de travail, est non seulement critiquée par la doctrine, mais également contraire au droit de l'Union. Elle est, enfin, contraire au droit positif tel qu'issu de la loi n°2024-364 du 22 avril 2024 ²¹ qui a reconnu les droits à congé payé d'un salarié en situation d'arrêt de travail pour maladie, professionnelle ou non.

2.1.1 Un fondement critiqué par la doctrine

Les situations de concours de suspension du contrat de travail sont nombreuses et variées (grève et maladie, grève et jour férié, congés payés et maladie, chômage partiel et maladie ...). Elles posent toutes la même difficulté d'appréciation du régime juridique applicable.

En l'état de la jurisprudence de la chambre, « *c'est la cause de suspension qui est apparue chronologiquement la première qui est retenue comme cause de l'inexécution de la relation de travail ; les événements qui interviennent après cette première cause de suspension ne pourront être envisagés en eux-mêmes comme cause de suspension que lorsque la première cause de suspension aura cessé d'exister* » ²².

Cette solution, de nature totalement prétorienne, est critiquée notamment en ce qu'elle ne permet pas de « *déterminer avec précision la fin de certaines causes de suspension comme la grève. De même, ce critère semble dépourvu de fondement, car il dépend finalement du hasard des circonstances et repose sur une conception erronée de la suspension envisagée comme étant indivisible* »²³.

Des solutions alternatives ont donc été proposées par la Doctrine, notamment un critère « causaliste » dépendant de la nature de la suspension selon qu'elle est

¹⁹ Soc.4 décembre 1996, n° 93-44.907

²⁰ Soc.16 février 1999, Bull. N°81

²¹ Non applicable au litige

²² J.Pelissier, A.Supiot, A.Jammeaud, *droit du travail, Dalloz*, 21^{ème} édition, n°346

²³ *Répertoire Dalloz droit du travail - suspension du contrat de travail : règles générales*

volontaire ou subie, ou un cumul des régimes quand cela s'avère possible, voire encore l'application du régime le plus protecteur pour le salarié, conformément au principe de faveur ²⁴.

Vous avez été amenés à appliquer ce dernier principe, s'agissant du congé de maternité à articuler avec un congé parental d'éducation : vous avez cassé un arrêt de cour d'appel qui, appliquant l'antériorité des causes, a écarté la demande de la salariée en nullité de son licenciement survenu pendant la période de protection légale. La cassation a été prononcée au motif que « *le bénéfice d'un congé parental d'éducation ne fait pas obstacle aux règles protectrices de la maternité* »²⁵.

Mais au-delà de ces critiques, la jurisprudence actuelle doit évoluer faute d'être conforme à la directive 2003/88, telle qu'interprétée par la CJUE dans une série d'arrêts récents.

2.1.2 Une évolution nécessaire au regard du droit de l'Union :

Aux termes de sa jurisprudence, la CJUE précise en effet que :

« 22 Selon une jurisprudence constante, le droit au congé annuel payé de chaque travailleur doit être considéré comme un principe du droit social communautaire revêtant une importance particulière, auquel il ne saurait être dérogé et dont la mise en œuvre par les autorités nationales compétentes ne peut être effectuée que dans les limites expressément énoncées par la directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail (JO L 307, p. 18), elle-même (voir arrêts du 26 juin 2001, BECTU, C 173/99, Rec. p. I 4881, point 43; du 18 mars 2004, Merino Gómez, C 342/01, Rec. p. I-2605, point 29, ainsi que du 16 mars 2006, Robinson-Steele e.a., C 131/04 et C-257/04, Rec. p. I-2531, point 48).

23 Le travailleur doit normalement pouvoir bénéficier d'un repos effectif, dans un souci de protection efficace de sa sécurité et de sa santé, puisque ce n'est que dans le cas où il est mis fin à la relation de travail que l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88 permet que le droit au congé annuel payé soit remplacé par une compensation financière (voir, en ce sens, arrêts précités BECTU, point 44, et Merino Gómez, point 30).

24 L'article 7 de la directive 2003/88 ne figure pas, en outre, parmi les dispositions auxquelles celle-ci permet expressément de déroger.

25 Il est constant que la finalité du droit au congé annuel payé est de permettre au travailleur de se reposer et de disposer d'une période de détente et de loisirs.

²⁴ J.Pelissier, réflexions à propos de la suspension du contrat de travail, in Etudes du droit du travail offertes à André Brun, 1974, Librairie sociale et économique

²⁵ Soc.11 février 2004, Bull.47

Cette finalité diffère en cela de celle du droit au congé de maladie. Ce dernier est accordé au travailleur afin qu'il puisse se rétablir d'une maladie.

(...)

28 *En ce qui concerne le droit au congé annuel payé, ainsi qu'il ressort des termes de la directive 2003/88 et de la jurisprudence de la Cour, il appartient aux États membres de définir, dans leur réglementation interne, les conditions d'exercice et de mise en œuvre de ce droit, en précisant les circonstances concrètes dans lesquelles les travailleurs peuvent faire usage dudit droit, tout en s'abstenant de subordonner à quelque condition que ce soit la constitution même du même droit qui résulte directement de cette directive (voir, en ce sens, arrêt BECTU, précité, point 53).*

29 *Il s'ensuit, dans ces conditions, d'une part, que l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88 ne s'oppose pas, en principe, à des dispositions ou à des pratiques nationales selon lesquelles un travailleur en congé de maladie n'est pas en droit de prendre un congé annuel payé durant une période incluse dans un congé de maladie, sous réserve, toutefois, que ledit travailleur ait la possibilité d'exercer le droit que cette directive lui confère pendant une autre période.*

30 *En effet, ainsi qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour, si l'effet positif du congé annuel payé pour la sécurité et la santé du travailleur se déploie pleinement s'il est pris dans l'année prévue à cet effet, à savoir l'année en cours, ce temps de repos ne perd pas son intérêt à cet égard s'il est pris au cours d'une période ultérieure (arrêt du 6 avril 2006, Federatie Nederlandse Vakbeweging, C-124/05, Rec. p. I 3423, point 30).*

Et aux termes de son dispositif, la haute Cour dit pour droit que :

« L'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88 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 s'éteint à l'expiration de la période de référence et/ou d'une période de report fixée par le droit national même lorsque le travailleur a été en congé de maladie durant tout ou partie de la période de référence et que son incapacité de travail a perduré jusqu'à la fin de sa relation de travail, raison pour laquelle il n'a pas pu exercer son droit au congé annuel payé. »²⁶.

Postérieurement à cet arrêt, la CJUE a été encore plus précise en énonçant que l'article 7 de la directive s'oppose à des dispositions nationales prévoyant qu'un travailleur, en incapacité de travail survenue durant la période de congé annuel payé, n'a pas le droit de bénéficier ultérieurement dudit congé annuel coïncidant avec la période d'incapacité de travail ²⁷.

²⁶ CJUE, 20 janvier 2009, C-/06 et C-520/06

²⁷ CJUE 21 juin 2012, C-78/11

Comme le mentionne le professeur Lhernoud, dans son interprétation de la directive, la CJUE « *s'affranchit de toute considération chronologique* », donc de tout critère d'antériorité entre ces périodes de suspension en cause ²⁸.

Tirant les conséquences des principes dégagés par la Cour de Luxembourg, la chambre sociale a rappelé que le juge interne devait interpréter des stipulations conventionnelles applicables à un litige, à la lumière de l'article 7 de la directive 2003/88 du 4 novembre 2003, afin de lui assurer sa pleine effectivité et d'aboutir à une solution conforme à la finalité poursuivie ²⁹.

Quand une telle interprétation conforme n'est pas possible en présence d'un texte national frontalement contraire, vous avez rappelé, au visa de l'article 31 paragraphe 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui est d'application directe en droit interne, que le juge devait en garantir le plein effet, au besoin en laissant inappliquée la réglementation en cause. Vos arrêts du 13 septembre 2023 l'ont d'ailleurs illustré en évinçant partiellement les dispositions de l'article L.3141-3 du code du travail, en ce qu'elles subordonnent à l'exécution d'un travail effectif l'acquisition de droits à congé payé par un salarié dont le contrat de travail est suspendu pour cause de maladie ³⁰.

Aussi, maintenir votre jurisprudence ancienne selon laquelle « *le salarié qui tombe malade au cours de ses congés payés ne peut exiger de prendre ultérieurement le congé dont il n'a pu bénéficier du fait de son arrêt de travail, l'employeur s'étant acquitté de son obligation à son égard* »³¹, non seulement serait contraire au droit de l'Union et à l'évolution du droit positif, mais opérerait une différence de traitement entre les salariés subissant un arrêt maladie sur un fondement très fragile, que vous avez d'ailleurs abandonné, dans certaines situations, comme évoqué plus haut ³².

En effet, cela adosserait le régime juridique applicable au hasard des dates des arrêts maladie, rompant ainsi la cohérence du dernier état de votre jurisprudence et la rendant illisible.

Le régime de priorité des causes de suspension étant d'origine purement prétorienne, vous pouvez procéder au revirement que je soutiens, tant à la lumière du droit positif issu de la loi du 22 avril 2024, qu'à la lumière de l'article 7 de la directive 2003/88 du 4 novembre 2003.

²⁸ Droit social 2010, JP Lhernoud, *L'obligation d'adaptation du droit du travail français à la jurisprudence de la CJUE*

²⁹ Soc.15 septembre 2021, n°20-16.010

³⁰ Soc. 13 septembre 2023, n° 22-17.340 et suivants

³¹ Soc. 4 décembre 1996, n°93-44.907

³² Articulation du congé parental et du congé de maternité

2.1.3 L'application au cas d'espèce :

En l'espèce, pour limiter le quantum des sommes à restituer à l'employeur au titre du trop-perçu d'indemnités de congés payés, l'arrêt qui vous est soumis, après avoir rappelé l'état du droit de l'Union européenne et visé l'arrêt *Anged* de la Cour du 21 juin 2012, retient que la salariée peut « *prétendre au report des jours d'arrêt maladie qui ne peuvent être imputés sur son solde de congés payés et ce indépendamment du moment auquel cette incapacité de travail est survenue* ».

La salariée fait valoir que la première branche manque en fait, dès lors que ses arrêts de travail étaient antérieurs à la date de prise de ses congés.

En tout état de cause, elle manque en droit comme démontré ci-dessus.

Et si le raisonnement de la cour d'appel me paraît quelque peu inversé dès lors que ce sont les congés payés qui doivent être reportés et non les jours d'arrêt-maladie comme l'énonce l'arrêt, les juges ont néanmoins fait une exacte application de la loi.

AVIS DE REJET

2.2 Sur les deuxième, troisième, quatrième et cinquième branches du moyens réunies

La deuxième branche du moyen relative aux heures complémentaires effectuées au titre de la formation continue, manque en fait, la cour d'appel ayant expressément répondu à l'employeur en précisant, à l'appui de son décompte, que « *la salariée ne démontre pas que toutes les heures de formation qu'elle a effectuées en sus de ses journée de travail aient relevé du développement personnel continu et de la formation obligatoire et qu'elles constituent à ce titre des heures complémentaires* ».

Les autres branches du moyen, sous couvert d'un défaut de réponse à conclusions et d'un manque de base légale, ne tendent qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine des juges du fond qui, après avoir respecté le régime issu de votre jurisprudence constante sur la preuve du nombre d'heures de travail effectué, ont évalué souverainement la créance exigible au titre des heures complémentaires impayées, à déduire de la somme réclamée par l'employeur au titre de l'indu de congés payés.

AVIS DE REJET