

NOTE AUX ORGANISATIONS



Montreuil, le 23 février 2024

Droit à congés pendant les arrêts maladie : la décision du Conseil constitutionnel ne change rien, il faut continuer à se battre !

La CGT et ses organisations mènent des procédures pour que le gouvernement adapte la loi française à la directive européenne de 2009 sur le droit à congé payé, notamment pendant les arrêts maladie, et pas seulement pendant les arrêts pour accidents du travail et maladies professionnelles. Après une très bonne décision de la Cour de Cassation sociale, une récente décision du Conseil Constitutionnel sème le doute. Pourtant la jurisprudence gagnée en Cassation est toujours valable. Le gouvernement doit l'appliquer. La CGT encourage à continuer les demandes et recours.

1- Explication de la décision du Conseil constitutionnel

Le patronat ne se remet toujours pas de devoir octroyer aux salarié·es des congés payés lorsqu'ils sont en arrêt maladie, y compris lorsque la maladie n'a pas une origine professionnelle. **Il a donc continué son combat devant le Conseil constitutionnel et obtenu une victoire certes, mais qui ne change strictement rien à la victoire obtenue par nos camarades de la CGT des Transports Urbains de Reims devant la Cour de cassation en septembre 2023, faisant suite à d'autres décisions.**

Une salariée a en effet posé une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) au Conseil constitutionnel, à l'occasion de son propre contentieux. **Une QPC consiste, à l'occasion de n'importe quel contentieux devant les tribunaux (ici un contentieux prud'homal), à demander au Conseil constitutionnel si un article de loi est ou non contraire à la Constitution.**

La QPC posée ici par la salariée sur les congés payés et arrêts maladie ne pouvait strictement rien apporter aux droits des salarié·es, depuis que la Cour de cassation a décidé en septembre dernier que les salarié·es avaient droit à l'acquisition et à la pose des congés payés en cas d'arrêt maladie, d'origine professionnelle ou non. En réalité, cette QPC a été posée avant que la décision de la Cour de cassation ne soit rendue. La salariée a donc poursuivi cette QPC, même si elle ne pouvait pas lui apporter grand-chose de plus.

Voici la question qui a été posée au Conseil constitutionnel :

Les articles du Code du travail qui privent de congés payés les salarié·es en arrêt maladie d'origine **non** professionnelle, et qui, au bout d'un an, privent de congés payés les salarié·es en arrêt pour cause d'accident du travail ou de maladie professionnelle, sont-ils conformes aux principes constitutionnels suivant :

- **droit au repos**, car les arrêts maladie ne sont pas du repos,
- **principe d'égalité**, car les salarié·es en arrêt pour accident du travail ou maladie professionnelle acquièrent des congés payés pendant un an, alors que les salarié·es en arrêt maladie d'origine non professionnelle n'en acquièrent pas du tout.

Le Conseil constitutionnel a considéré que ces dispositions étaient conformes à la Constitution pour les motifs suivants :

- Sur le droit au repos : le Conseil n'a pas à vérifier le travail du législateur à ce sujet.
- Sur le principe d'égalité : le Conseil rappelle que le législateur peut régler de façon différente des situations différentes, et déroger à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi. Puis juge que l'arrêt pour maladie professionnelle ou accident du travail se distingue d'un arrêt maladie d'origine non professionnelle, et que la différence de traitement est en rapport avec l'objet de la loi.

La décision est très courte et franchement pas convaincante. Sur le droit au repos, le Conseil constitutionnel se contente de dire « c'est conforme parce que le législateur l'a dit ». Et sur le principe d'égalité, le Conseil constitutionnel a refusé de voir que l'objet de la loi ce sont les congés payés et le droit au repos, et non le motif de l'arrêt maladie du salarié.

2- Rappels sur la décision de la Cour de cassation

Suite à un contentieux engagé par la CGT au niveau confédéral, les tribunaux administratifs (notamment la Cour d'appel de Versailles en juillet 2023) ont condamné l'Etat pour ne pas avoir correctement transposé la directive européenne de 2009 sur le temps de travail, prévoyant certains droits en matière de congés payés. Quinze années d'économies pour le patronat sur le dos de salarié·es, qui plus est en situation de santé souvent difficile : nul·le n'a pris des vacances en se faisant soigner d'un cancer par exemple.

Pour cela, les tribunaux se sont appuyés sur des décisions de la Cour de justice de l'Union européenne selon lesquelles le fait d'empêcher ou de limiter l'acquisition ou la pose de congés payés en arrêt maladie sont contraires à la directive temps de travail et à l'article 31 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne garantissant le droit au repos.

Depuis plusieurs années, la Cour de cassation, dans son rapport annuel, invite le gouvernement à se mettre en conformité avec le droit de l'Union européenne. Elle ne pouvait pas directement appliquer la directive, qui n'est pas mobilisable par les particuliers (les salarié·es en l'occurrence), tant qu'elle n'est pas transposée en droit interne. **Enfin, à l'occasion du contentieux porté par la CGT TUR de Reims, la Cour de cassation a trouvé un moyen juridique d'appliquer le droit de l'UE et a décidé d'écarter les dispositions interdisant l'acquisition de congés payés pendant un arrêt maladie d'origine non professionnelle et de limiter celle-ci à 1 an en cas d'arrêt maladie d'origine professionnelle, en se fondant sur la directive temps de travail et sur l'article 31 de la charte.**

3- La décision du Conseil constitutionnel et de la Cour de cassation ne sont pas contradictoires

Rôle des juridictions dans le contrôle de la validité des lois :

- Le Conseil constitutionnel vérifie la conformité des lois à la Constitution.
- Les autres juridictions, dont la Cour de cassation, vérifient la conformité des lois au droit international et européen. Dans le cadre de ce contrôle, la Cour de Justice de

l'Union européenne (CJUE) a rappelé qu'en cas d'impossibilité d'interpréter une réglementation nationale de manière à en assurer la conformité avec le droit de l'UE, la juridiction nationale doit laisser ladite réglementation nationale inappliquée (c'est ce qu'a fait la Cour de cassation).

Par conséquent, les deux contrôles sont différents : le Conseil constitutionnel a dit que le code du travail était conforme à la Constitution, et la Cour de cassation a dit que le code du travail était contraire au droit de l'Union européenne. **Les deux décisions ne sont donc pas contradictoires, puisque les deux juridictions ne contrôlent pas la même chose.**

4- Le droit international est parfois le dernier rempart juridique contre un droit français réactionnaire

En revanche, force est de constater que dans la France de Macron, encore une fois, le droit international devient plus protecteur des salarié-es que le droit national, au fur et à mesure des réformes de régression sociale. Par exemple, le droit européen ou international est plus favorable que le droit national sur les barèmes d'indemnisation des licenciements sans cause réelle et sérieuse (condamnation de la France par le Comité européen des droits sociaux et l'OIT), la protection des salarié-es en forfait jours (condamnation de la France par le CEDS), la protection des manifestant-es (condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'Homme pour sa pratique non encadrée des nasses en manifestations) etc.

De plus, le Conseil constitutionnel a refusé de tenir compte des décisions de la CJUE, appliquées par la Cour de cassation, alors que dans plusieurs décisions précédentes, il avait expressément décidé qu'il s'alignerait désormais sur les décisions de la CJUE. En d'autres termes, le Conseil constitutionnel avait décidé de rendre les mêmes décisions que la CJUE : si le droit français est contraire au droit de l'Union européenne, alors le droit français est contraire à la Constitution (exemple : décision n° 2004-505 DC). **Curieusement ici, lorsqu'il s'agit d'octroyer de nouveaux droits aux salarié-es, le Conseil s'assoit allègrement sur la jurisprudence de la CJUE.**

Cette situation nous était d'ailleurs déjà arrivée en 2011, lorsque la CGT s'est battue devant les tribunaux pour permettre la prise en compte des contrats aidés dans les effectifs des entreprises. Le Conseil constitutionnel n'avait pas suivi la jurisprudence de la CJUE. Le code du travail avait finalement été modifié par le gouvernement de l'époque.

5- Les effets négatifs de la décision du Conseil constitutionnel

Comme nous l'avons dit, la décision du Conseil constitutionnel ne change rien à la situation des salarié-es, puisqu'elle ne modifie pas l'état du droit. **Cependant on le sait, les patrons vont s'emparer de cette décision du Conseil constitutionnel comme un prétexte supplémentaire pour refuser d'appliquer la décision de la Cour de cassation.**

Le gouvernement quant à lui n'entend pas laisser les choses en l'état et a promis une loi ce premier trimestre 2024, pour la mise en conformité du droit français au droit de l'Union. Si le droit de l'UE impose une évolution législative, la décision du Conseil constitutionnel risque de permettre au gouvernement de limiter le plus possible les droits des salarié-es en se fondant sur les seuls droits garantis par le droit de l'Union et la CJUE. **Par exemple, le droit de l'Union ne garantit que 4 semaines de congés payés (et non les 5 semaines légales en France + les congés conventionnels mentionnés par la Cour de cassation), et autorise une limitation de la prescription à 15 mois (alors que la Cour de cassation a envisagé une prescription beaucoup plus large).**

6- Créer un rapport de force dans les entreprises et devant les tribunaux

La CGT va continuer à se battre auprès du Ministère du travail pour exiger la transcription dans la loi de la directive européenne, en application de la décision de la Cour de cassation.

Dans le même temps, un rapport de force doit continuer de s'installer dans les entreprises sur ce sujet, en continuant à revendiquer l'application immédiate et rétroactive de ces droits et en déclenchant « une pluie de contentieux » sur le sujet. C'est pourquoi, nous vous remettons ci-joint les deux modèles de courriers types (collectif et individuel), un modèle de notes d'audience pour les défenseurs syndicaux devant les conseils de prud'hommes, ainsi qu'un exemple de décisions déjà gagnées sur le sujet, le tout actualisé avec la décision du Conseil constitutionnel.

Nous engageons les organisations à nous faire remonter les contentieux engagés et gagnés y compris en référé en adressant à dlaj@cgt.fr les décisions de justice issues de ces contentieux.