

MEMORANDUM

Date 16 octobre 2023

De Ludovique CLAVREUL, Avocat Counsel, CMS Francis Lefebvre
Olivier DUTHEILLET DE LAMOTHE, Avocat associé, CMS Francis Lefebvre
Laure GUILMET, Avocat, CMS Francis Lefebvre
Béatrice TAILLARDAT-PIETRI, Responsable adjoint de la Doctrine sociale, CMS Francis Lefebvre

A MEDEF

Objet Portée et conséquences des arrêts de la Cour de cassation du 13 septembre 2023 relatifs aux congés payés / Recommandations

RECOMMANDATIONS

EN MATIERE DE CONSEILS DU MEDEF AUPRES DE SES ADHERENTS

1. Conseils aux adhérents pour gérer le droit à congés acquis pendant des arrêts de travail* qui ont pris fin antérieurement au 13 septembre 2023

**Sont visés par la notion « d'arrêts de travail », les arrêts maladie non professionnelle d'une durée supérieure à 4 semaines (ou 24 jours) sur la période annuelle de congés et les arrêts pour accident du travail ou pour maladie d'origine professionnelle d'une durée supérieure à un an.*

- Procéder à un état des lieux des arrêts de travail dans l'entreprise au cours desquels des salariés auraient dû acquérir des congés payés pour la période antérieure au 13 septembre 2023 :
 - Vérifier que la convention collective nationale applicable ne prévoit pas déjà le droit à congés payés pendant un arrêt maladie non professionnelle ou pendant un arrêt pour accident du travail ou maladie professionnelle supérieur à 12 mois
 - Evaluer le coût de la régularisation des droits d'acquisition à congés payés (pour les salariés encore dans l'entreprise et pour ceux qui l'ont quittée)
 - Provisionner le montant de la régularisation.

- Pour les salariés ayant quitté les effectifs de l'entreprise avant le 13 septembre 2023 et pour les arrêts de travail qui ont pris fin avant le 13 septembre 2023 : ne pas procéder à des régularisations spontanées en attendant la position du Gouvernement (les demandes individuelles devront, le cas échéant, être examinées au cas par cas)

CMS Francis Lefebvre Avocats est membre du groupement européen d'intérêt économique CMS Legal Services EEIG qui coordonne un ensemble de cabinets d'avocats indépendants / **CMS Francis Lefebvre Avocats** is a member of CMS Legal Services EEIG, a European Economic Interest Grouping that coordinates an organisation of independent law firms.

Implantations CMS / CMS locations : Aberdeen, Abu Dhabi, Amsterdam, Antwerp, Barcelona, Beijing, Belgrade, Bergen, Berlin, Bogotá, Bratislava, Brisbane, Bristol, Brussels, Bucharest, Budapest, Casablanca, Cologne, Cúcuta, Dubai, Duesseldorf, Edinburgh, Frankfurt, Funchal, Geneva, Glasgow, Hamburg, Hong Kong, Istanbul, Johannesburg, Kyiv, Leipzig, Lima, Lisbon, Liverpool, Ljubljana, London, Luanda, Luxembourg, Lyon, Madrid, Manchester, Maputo, Mexico City, Milan, Mombasa, Monaco, Munich, Muscat, Nairobi, Oslo, Paris, Podgorica, Poznan, Prague, Reading, Rio de Janeiro, Rome, Santiago de Chile, Sarajevo, Shanghai, Sheffield, Singapore, Skopje, Sofia, Stavanger, Strasbourg, Stuttgart, Tel Aviv, Tirana, Vienna, Warsaw, Zagreb and Zurich. cms.law/fl

Siège social / Head Office : CMS Francis Lefebvre Avocats – Avocats au Barreau des Hauts-de-Seine – 2 rue Ancelle, 92522 Neuilly-sur-Seine Cedex. S.E.L.A.F.A. à Directoire et Conseil de Surveillance au capital de 39 180 € – 722 047 164 R.C.S. Nanterre – Ident. TVA FR 69 722 047 164

- Rappeler que les décisions de justice n'ont d'effet qu'entre les parties de sorte que les décisions du 13 septembre 2023 ne s'appliquent pas de plein droit à tous les salariés : les salariés concernés peuvent, s'ils le souhaitent, saisir le juge prud'homal aux fins de faire reconnaître leur droit
 - En cas d'action contentieuse devant le Conseil de prud'hommes initiée par des salariés, développer des arguments en défense :
 - L'absence d'obligation pour l'employeur d'informer les salariés sur l'acquisition de droits à congés payés
 - La prévisibilité de la norme juridique :
 - aucun reproche ne peut être fait à l'employeur ayant fait application des dispositions prévues par le droit national
 - retenir que l'employeur n'a pas accordé ces congés payés et par voie de conséquence, n'a pas mis les salariés concernés en mesure d'exercer leur droit à congés payés, de sorte que la décision de la Cour de cassation selon laquelle le délai de prescription n'a pas pu commencer à courir, conduit à rendre la demande de congés payés imprescriptible ce qui est contraire au principe de sécurité juridique mais également à la finalité des congés payés
 - mettre les intérêts privés concurrents en jeu (la sécurité juridique d'une part et le droit au congés payés dont la finalité est de se reposer d'autre part) pour soutenir qu'au-delà de trois ans, le bénéfice de droits à congé payé ne répond plus à la finalité même du droit au congé annuel payé et demander, à titre reconventionnel, de limiter le droit à congés payés dû au titre des 3 dernières années seulement, voire à un droit à congés payés annuel complet uniquement
 - Le caractère libératoire du solde de tout compte (article L.1234-20 du Code du travail)
 - La renonciation au droit à congés payés, dans l'hypothèse spécifique où il a été signé une transaction avec le salarié demandeur (sous réserve qu'elle contienne une clause générale de renonciation visant « tout litige se rapportant à l'exécution et à la rupture du contrat de travail »)
 - En cas de condamnation par un Conseil de prud'hommes à créditer des jours de congés payés ou, si le salarié demandeur n'est plus dans les effectifs de l'entreprise, à verser une indemnité compensatrice correspondante, envisager d'engager la responsabilité de l'Etat.
- 2. Conseils pour gérer les arrêts de travail en cours ou postérieurs au 13 septembre 2023**
- Vérifier que la convention collective nationale applicable ne prévoit pas déjà le droit à congés payés pendant un arrêt maladie non professionnelle ou pendant un arrêt pour accident du travail ou maladie professionnelle supérieur à 12 mois
 - Modifier le paramétrage des logiciels de paie pour intégrer l'acquisition de jours de congés pour les salariés en arrêt de travail

- Prévoir une limitation conventionnelle de report ou une nouvelle période de prise des congés payés pour les salariés ayant été dans l'impossibilité de prendre leurs congés payés pendant la période de référence et/ou attendre une intervention législative prévoyant un tel report
- Procéder à une information individuelle de tous les salariés, toujours dans les effectifs de l'entreprise, précisant :
 - le nombre de congés payés acquis pendant ses périodes
 - que si lesdits jours de congés ne sont pas pris, ils seront perdus dès lors qu'ils auront été mis en mesure de les prendre.