



HAL
open science

Charte des droits fondamentaux de l'UE et droits à congé payé du salarié en arrêt de maladie

Romain Tinière

► **To cite this version:**

Romain Tinière. Charte des droits fondamentaux de l'UE et droits à congé payé du salarié en arrêt de maladie. Recueil Dalloz, 2023, 37, pp.1936. halshs-04265611

HAL Id: halshs-04265611

<https://shs.hal.science/halshs-04265611v1>

Submitted on 14 Nov 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Charte des droits fondamentaux de l'UE et droits à congé payé du salarié en arrêt de maladie : vers un renouveau du contentieux de la Charte devant les juridictions françaises ?

Romain Tinière
Professeur de droit public à l'Université Grenoble-Alpes¹
Co-directeur du CRJ – Chaire Jean Monnet

La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne est un instrument encore peu utilisé devant les juridictions françaises. Les raisons en sont bien connues : des conditions d'invocabilité parfois complexes pour un texte dont la valeur ajoutée n'est pas toujours évidente². Toutefois, la série d'arrêts rendus le 13 septembre 2023 par la chambre sociale de la Cour de cassation en matière de droits à congé payé du salarié³ pourrait bien marquer le point de départ d'une plus grande utilisation de ce texte en lui conférant une utilité contentieuse clairement identifiable, celle de conférer *de facto* un effet horizontal à certaines dispositions issues de directives de l'Union européenne.

Ce ne serait pourtant pas le moindre des paradoxes qu'un renouveau du contentieux de la Charte devant les juridictions françaises trouve son origine dans les droits sociaux⁴. En effet, même si la « concurrence » avec le droit de la Convention européenne des droits de l'homme est *a priori* moindre dans ce domaine, le choix des rédacteurs de la Charte de formuler plusieurs des dispositions de son titre IV intitulé « Solidarité » sous la forme de vagues principes à la portée normative douteuse a douché les espoirs placés dans le premier instrument international contraignant à consacrer à la fois des droits civils et politiques et des droits économiques et sociaux. La Chambre sociale a d'ailleurs été l'une des premières à en faire l'expérience en Europe lorsque, confrontée à l'opposition frontale entre le droit français (art. 1111-3 Code du Travail dans sa rédaction d'alors) et les dispositions claires et précises de l'article 3 § 1 de la directive 2002/14⁵ dans un litige entre particuliers, elle avait interrogée la Cour de justice sur la plus-value résultant de la combinaison de cette disposition avec l'article 27 de la Charte. La réponse de la Cour avait largement déçu, celle-ci considérant dans son arrêt *Association de médiation sociale*⁶ que la formulation de l'article 27⁷ était bien trop imprécise pour conférer aux particuliers un droit subjectif invocable en tant que tel et que, partant, sa combinaison avec la disposition d'une directive visant à en préciser le contenu ne pouvait avoir pour effet d'écarter la disposition nationale contraire dans un litige horizontal. Pour le dire autrement, l'article 27 de la Charte a une simple valeur décorative, ses effets contentieux étant, dans une telle situation, nuls. Tirant les conséquences de cette réponse, la Chambre sociale avait alors conclu à l'incompatibilité de l'article L 1111-3 du code du travail

¹TINIÈRE, Romain, Univ. Grenoble Alpes, CRJ, 38000 Grenoble, France.

²R. Tinière, « Propos introductifs », in R. Tinière et C. Vial (dir.), *Les dix ans de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne - Bilan et perspectives*, Bruylant, 2020, pp. 11s.

³Soc. 13 sept. 2023, n°22-17.340 à 22-17.342 ; 22-17.638 ; 22-10.529 et 22-11.106.

⁴Voy. J. Icard, « L'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne en droit du travail », in *Les dix ans de la Charte des droits fondamentaux préc.*, p. 103.

⁵ Directive 2002/14/CE du Parlement et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs.

⁶CJUE, gde ch., 15 janv. 2014, aff. C-176/12, GADLF n°30.

⁷Art. 27 CDFUE : « Les travailleurs ou leurs représentants doivent se voir garantir, aux niveaux appropriés, une information et une consultation en temps utile, dans les cas et conditions prévus par le droit de l'Union et les législations et pratiques nationales ».

avec le droit de l'Union et, dans le même temps, à l'impossibilité d'en écarter l'application dans un litige entre particuliers, donnant gain de cause à l'employeur face à la CGT⁸.

Tous les droits fondamentaux inscrits dans la Charte ne partagent toutefois pas cette faiblesse normative résultant d'une rédaction volontairement vague et la Cour de justice va par la suite consacrer l'effet horizontal des articles 21 § 1 (droit à la non-discrimination) et 47 de la Charte (droit à un recours juridictionnel effectif)⁹, puis celui de l'article 31 § 2 relatif au droit à congé annuel payé¹⁰. Or, c'est précisément ce droit qui est au cœur des arrêts rendus par la Chambre sociale le 13 septembre 2023. Plus précisément, les différents litiges opposaient des salariés à leur employeur concernant, soit le décompte des droits à congé payé durant un arrêt de travail lié à une maladie non-professionnelle, la limitation à un an de la période de référence pour le calcul de ce droit à congé en cas d'accident du travail ou la détermination du point de départ du délai de prescription du droit à l'indemnité de congé payé. Le point commun de ces différentes affaires était cependant, au-delà du droit invoqué, l'incompatibilité constatée de longue date entre l'article L 3141-5 du code du travail et le droit de l'Union européenne, la Cour de cassation ayant pointé cette incompatibilité dans plusieurs de ses rapports annuels¹¹, demandant à chaque fois une modification du droit français, sans succès à ce jour.

Dans ses arrêts du 13 septembre 2023, la Chambre sociale fait une réception exemplaire de la jurisprudence du juge de l'Union en s'appuyant sur l'article 31§2 de la Charte pour écarter l'application de la disposition nationale contraire (1), ce qui a pour conséquence immédiate de conférer un effet horizontal à certaines dispositions de la directive 2003/88 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail (2). Plus largement, il nous semble que cette première application de la Charte dans un litige horizontal ouvre des perspectives intéressantes, débordant le strict cadre de ces affaires (3).

1 – Une réception exemplaire de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne

Bénéficiant de la motivation enrichie, les arrêts du 13 septembre se réfèrent largement à la jurisprudence européenne pour rappeler d'abord l'incompatibilité entre le droit à un congé annuel payé, « principe essentiel du droit social de l'Union » dont les modalités d'application sont définies par la directive 2003/88 interprétée par la Cour de justice¹², et le droit français. Mais c'est davantage s'agissant des conséquences qu'elle doit tirer de cette incompatibilité que la Chambre sociale innove, en s'appuyant sur l'arrêt *Bauer* de la Cour de justice.

Dans cet arrêt, la Cour de justice s'est en effet prononcée sur les conséquences qu'il convient de tirer de l'incompatibilité entre le droit allemand, qui exclut de la masse de succession l'indemnité pour congés annuels payés non pris, et l'article 7 de la directive 2003/88 conjointement avec l'article 31 § 2 de la Charte des droits fondamentaux garantissant le droit à congé annuel payé, lequel inclut pour la Cour le droit d'obtenir une indemnité financière en cas d'impossibilité de prendre ces congés¹³. Ayant joint deux questions préjudicielles portant

⁸Soc., 9 juil. 2014, n°11-21.609. La CGT parvint toutefois à utiliser la seule voie laissée ouverte par la Cour car découlant de la primauté du droit de l'UE et non de l'effet direct : celle de l'engagement de la responsabilité de l'État français pour violation du droit de l'UE (TA Paris, 18 juil. 2018, n°1609631/3-1).

⁹CJUE, gde ch., 17 avr. 2018, *Egenberger*, aff. C-414/16. Articles 21 § 1 et 47 de la Charte.

¹⁰CJUE, gde ch., 6 nov. 2018, *Bauer*, aff. jtes C-569 et 570/16.

¹¹Rapports annuels 2013 (pp. 65-66), 2017 (pp. 38-41) et 2018 (pp. 98 et s.).

¹²CJUE, 20 janv. 2009 *Schultz-Hoff*, aff. C-350/06 et CJUE, 24 janv. 2012, *Dominguez*, aff. C-282/10.

¹³Arrêt *Bauer* préc. pts 35-63.

sur le droit d'intégrer dans la succession cette indemnité financière pour deux veuves de salariés travaillant, respectivement, pour un employeur public et pour un employeur privé, la Cour était frontalement confrontée à la différence de traitement résultant de son refus de reconnaître l'effet direct horizontal des directives. En effet, en l'état actuel de sa jurisprudence et faute de pouvoir faire jouer l'obligation d'interprétation conforme en l'espèce, il était à craindre que la première des requérante puisse obtenir du juge national qu'il écarte la norme nationale contraire, car le litige l'opposant à l'ex-employeur public de son défunt mari est un litige vertical, là où la seconde se serait vue proposer comme pis-aller l'engagement éventuel de la responsabilité de l'État pour violation du droit de l'Union, faute de pouvoir faire jouer cet effet d'éviction dans un litige horizontal.

Suivant en cela les remarquables conclusions de l'avocat général Bot, la Cour de justice considère cependant que le droit à congé annuel payé en tant que principe essentiel de droit social et droit fondamental consacré à l'article 31 § 2 de la Charte revêt « un caractère tout à la fois impératif et inconditionnel »¹⁴ lui permettant, conjointement avec l'article 7 de la directive 2003/88, de conférer aux travailleurs un droit invocable dans un litige horizontal à même d'écarter une disposition nationale contraire.

Après en avoir rappelé les termes¹⁵, la Chambre sociale tire toutes les conséquences de cet arrêt *Bauer* en considérant qu'il « incombe au juge national d'assurer, dans le cadre de ses compétences, la protection juridique de l'article 31, paragraphe 2, de la Charte et de garantir de plein effet de celui-ci en laissant au besoin inappliquée ladite réglementation nationale », y compris dans un litige entre particuliers. Elle écarte donc partiellement les dispositions de l'article L 3141-5 du code du travail en ce qu'elles s'opposent au droit à congé payé tel que défini par le droit de l'Union européenne.

Cette réception exemplaire du droit de l'Union a pour conséquence immédiate, de conférer *de facto* un effet horizontal à l'article 7 de la directive 2003/88.

2 – Une conséquence immédiate : la reconnaissance *de facto* de l'effet horizontal d'une disposition issue d'une directive européenne

Ni la Cour de justice, ni la Chambre sociale n'ont reconnu explicitement dans leurs arrêts respectifs un effet horizontal aux dispositions de la directive 2003/88. C'est bien de l'effet horizontal de la Charte des droits fondamentaux et plus précisément de son article 31 § 2 dont il s'agit dans ces affaires. Cependant, l'article 31 § 2 se contentant d'indiquer que « tout travailleur a droit à (...) une période annuelle de congés payés », les modalités d'exercice de ce droit doivent être précisées afin d'en faire application dans un litige¹⁶. En l'espèce d'ailleurs, les différentes affaires soumises à la Chambre sociale, portaient sur plusieurs aspects de ce droit à congé payé supposant différents types de précision : doit-on prendre en compte l'arrêt de travail pour cause de maladie non-professionnelle pour le décompte du droit à congé ? Peut-on limiter à un an la période de référence pour le calcul de ce droit en cas d'accident du travail ? Comment calculer le point de départ du délai de prescription en cas de non utilisation des droits acquis ? Autant de questions précises qui ne trouvent pas de réponse dans la formule générale de l'article 31 § 2 de la Charte mais dans la directive 2003/88 telle qu'interprétée par la Cour de justice. On relèvera d'ailleurs que, dans son arrêt *Bauer*, la Cour de justice indique que c'est l'existence du droit consacré par l'article 31 § 2 qui revêt un

¹⁴Arrêt *Bauer*, pt 85.

¹⁵Pt 20 de l'arrêt n°22-17.638.

¹⁶En ce sens et par analogie, voy. Concl. Bobek dans l'affaire C-193/17 (*Cresco Investigations*) s'agissant de l'article 21 § 1 de la Charte.

caractère « impératif et inconditionnel », laquelle ne demande pas à être concrétisée par des dispositions de droit de l'Union ou de droit national, non ses modalités d'application. Par contre, lesdites dispositions nationales ou du droit de l'Union sont appelées à « préciser la durée exacte du congé annuel et, le cas échéant, certaines conditions d'exercice de ce droit »¹⁷. Les lecteurs attentifs auront également relevé que la Cour de justice se garde bien d'énoncer le principe d'un effet direct horizontal de la disposition de la Charte, pas plus qu'elle n'en souligne le caractère « précis », ce qu'elle fait pourtant pour l'article 7 de la directive 2003/88. En effet, l'article 31 § 2 est certes impératif et inconditionnel, mais il n'est pas suffisamment précis pour produire seul des effets juridiques dans un litige entre particuliers car on ne peut déduire d'une norme générale et imprécise les mêmes conséquences pour l'État (qui a participé à son adoption et dispose de moyens d'anticipation) et pour un particulier.

La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne n'est toutefois pas un texte isolé, elle se fonde en grande partie sur l'acquis existant que ce soit en Europe au sens large ou au sein de l'ordre juridique de l'Union. Les explications relatives à la Charte¹⁸ se réfèrent largement à ces sources d'inspiration et, s'agissant de l'article 31 § 2, à la directive 93/104 qui est à l'origine de la directive 2003/88. Le droit à un congé annuel payé est donc consacré en tant que droit fondamental par l'article 31 § 2 de la Charte et cette proclamation générale peut s'appuyer sur un régime juridique au moins partiellement défini par le droit dérivé.

Ainsi, l'article 7 de la directive 2003/88 prévoit, que ce droit à congé annuel doit être d'au moins 4 semaines et ne peut être remplacé par une indemnité financière sauf en cas de fin de la relation de travail. Cette disposition a en outre fait l'objet de nombreuses questions préjudicielles (plus de cinquante) ayant permis à la Cour de justice d'en préciser davantage la signification et les modalités d'application. C'est bien sur le fondement de cette directive telle qu'interprétée par la Cour de justice que la Chambre sociale peut affirmer que le droit français est incompatible avec le droit de l'Union européenne¹⁹. Ainsi, si l'article 31 § 2 de la Charte permet à la Chambre sociale d'écarter partiellement l'application de la disposition nationale contraire pour donner un plein effet au droit à congé payé, la détermination précise de la disposition nationale à écarter dans le cadre du litige dont elle est saisie résulte de l'application de la directive telle qu'interprétée par la Cour de justice. C'est d'ailleurs ce qu'évoque l'avocate générale référendaire dans son avis sur le pourvoi n°22-17.638 lorsqu'elle se réfère aux explications de la Charte pour faire le lien entre l'article 31 § 2 et la directive, pour conclure qu'il conviendra « de se référer à l'article 31, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, interprété à la lumière de l'article 7 de la directive 2003/88/CE ».

Pour le dire autrement, l'article 31 § 2 confère *de facto* un effet horizontal à l'article 7 de la directive 2003/88 tel qu'interprété par la Cour, permettant d'écarter la disposition nationale contraire dans un litige entre particuliers. Et cet effet permis par la Charte aura des conséquences significatives sur le contentieux français du droit à congé payé en permettant de s'affranchir des limites posées par l'article L 3141-5 du code du travail dont l'incompatibilité avec le droit de l'Union est connue de longue date. Plus encore, il nous semble que les arrêts de la chambre sociale du 13 septembre 2023 ouvrent des perspectives allant au-delà du seul contentieux du droit à congé payé.

¹⁷Arrêt *Bauer*, pt 85.

¹⁸JOUE 14 déc. 2007, n°C 303, p. 17.

¹⁹Voy. par ex., pts 16-18 de l'arrêt n°22-17.638 ou 17 et 18 de l'arrêt n°22-11.106.

3 – Des perspectives d'avenir pour l'invocation de la Charte devant le juge judiciaire français

Le raisonnement déployé par la Cour de justice et repris par la Chambre sociale nous semble en effet pouvoir être reproduit avec d'autres dispositions de la Charte des droits fondamentaux, car le droit à un congé annuel payé inscrit à l'article 31 § 2 n'est pas le seul à pouvoir présenter un caractère « impératif et inconditionnel » et à s'appuyer sur des dispositions de droit dérivé à même d'en préciser le contenu.

Il en va d'abord ainsi des droits « à une limitation de la durée maximale du travail et à des périodes de repos journalier et hebdomadaire » également consacrés à l'article 31 § 2 de la Charte et qui font l'objet de précisions dans la directive 2003/88. Il en va également des droits inscrits à l'article 31 §1 de la Charte : le « droit à des conditions de travail qui respectent sa santé, sa sécurité et sa dignité », lequel se fonde selon les explications relatives à la Charte sur la directive 89/391/CE concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail. Au-delà de ce renvoi opéré par les explications, plusieurs directives adoptées depuis l'entrée en vigueur de la Charte poursuivent ce même objectif et annoncent vouloir assurer le plein effet de l'article 31. C'est le cas notamment de la directive 2008/104 relative au travail intérimaire²⁰ ou de la directive 2019/1152 relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union européenne. Ce raisonnement peut également être étendu selon nous aux articles 32 (interdiction du travail des enfants et protection des jeunes au travail), en lien avec la directive 94/33/CE relative à la protection des jeunes au travail, et 33 § 2 de la Charte (vie familiale et professionnelle), autant d'articles dont la formulation laisse entrevoir un caractère « impératif et inconditionnel ». Cette dernière disposition²¹, précisée par la récente directive 2019/1158/UE concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et aidants²², consacre d'ailleurs au niveau européen une série de droits, dont celui au congé de paternité, au congé parental²³ ou au congé d'aidant susceptibles de donner lieu aux mêmes effets que le droit à un congé annuel payé. Il en va également de même avec le droit à la non-discrimination, l'effet horizontal de l'article 21 de la Charte combiné avec la directive 2000/78/CE ayant déjà été consacré par la Cour de justice dans plusieurs affaires²⁴.

Certes, ces différentes dispositions de droit social européen ne sont pas nécessairement sources de contentieux en droit français, ne serait-ce que parce que ce dernier en respecte actuellement l'essentiel des exigences. Par ailleurs, il faudrait réaliser une étude plus poussée des différents textes de droit dérivé concernés pour déterminer plus précisément les dispositions qui, combinées à un article de la Charte, pourraient se voir reconnaître un effet horizontal. Il n'en demeure pas moins que les arrêts rendus le 13 septembre 2023 par la Chambre sociale ouvrent des perspectives contentieuses nouvelles pour la Charte devant les

²⁰Voy. S. Robin-Olivier, « L'impact de la directive 2008/104 relative au travail intérimaire sur les droits nationaux », *RDT* 2009, pp. 737-740.

²¹Art 33 § 2 CDFUE : « Afin de pouvoir concilier vie familiale et vie professionnelle, toute personne a le droit d'être protégée contre tout licenciement pour un motif lié à la maternité, ainsi que le droit à un congé de maternité payé et à un congé parental à la suite de la naissance ou de l'adoption d'un enfant ».

²²Récemment transposée par la loi d'adaptation au droit de l'Union européenne du 9 mars 2023 (Loi n° 2023-171 du 9 mars 2023, *JORF* 10 mars 2023).

²³Objet déjà d'une jurisprudence de la Cour sur le fondement de la directive 2010/18 (abrogée par la directive 2019/1158). Voy. par ex. CJUE, 25 févr. 2021, *Caisse pour l'avenir des enfants (Emploi à la naissance)*, aff. C-129/20, *AJ Famille*, 2021, comm. 66, F. Maisonnasse.

²⁴Arrêt *Egenberger* préc. et CJUE, 22 janv. 2019, *Cresco Investigation*, aff. C-193/17.

juridictions françaises, ce d'autant plus que la Commission semble résolue à ancrer ses récentes propositions en la matière dans la proclamation des droits sociaux fondamentaux²⁵.

²⁵En ce sens S. Robin-Olivier, « Article 31 – Conditions de travail justes et équitables », in F. Picod, C. Rizcallah et S. Van Drooghenbroeck (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – Commentaire article par article*, 3^e éd., 2023, p. 864. Voy. par ex la directive 2022/2041/UE relative à des salaires minimaux adéquats dans l'Union européenne ou la proposition de directive COM(2021) 762 final relative à l'amélioration des conditions de travail dans le cadre du travail via une plateforme qui toutes deux se réfèrent de façon appuyée à la Charte.