



## Flash Info LDAJ

**Fédération CGT Santé Action Sociale**

### **Secteur privé : Décompte du temps de travail des salariés en maladie - Impact de la maladie sur les congés payés**

Sur le sujet du décompte du temps de travail des salariés absents pour cause de congé maladie ainsi que l'impact d'un congé maladie sur le report des congés payés, **il est important de rappeler quelques principes pour faire face à des comportements déloyaux de directions, sur la gestion des absences et l'impact des congés payés dans le cadre de la modulation du temps de travail ou d'une annualisation du temps de travail dans le secteur privé.**

#### **Les absences maladie ne peuvent donner lieu à récupération au titre du compteur d'heures en raison de l'absence**

Dans le cadre de la modulation, ne peuvent donner lieu à récupération par le salarié : **les absences rémunérées ou indemnisées ; les congés et autorisations d'absences conventionnels et les absences résultant d'une incapacité pour maladie ou accident.**

Cela signifie concrètement que **le salarié absent pour l'un de ces motifs énumérés doit être traité comme s'il avait travaillé**. Autrement dit, s'il s'absente au cours d'une période haute, il bénéficie à son retour du même nombre de semaines basses que ses collègues, qui eux, étaient présents. Et vice versa, s'il est absent en période basse, il est tenu d'effectuer à son retour le même nombre d'heures que les autres en périodes hautes.

#### **Interdiction de décompter les absences sur la base d'un horaire « forfaitaire »**

Les heures d'absence doivent être décomptées « au réel », c'est-à-dire en fonction de l'horaire effectué par les autres salariés présents le jour ou la semaine de l'absence. Autrement dit, si le salarié est par exemple absent lors d'une semaine basse s'établissant à 30 heures, ce sont 30 heures d'absence qui sont comptabilisées. S'il est absent pendant une semaine haute de 42 heures, l'absence est décomptée pour 42 heures.

**La Cour de cassation condamne la technique de la valorisation forfaitaire consistant à décompter les absences sur la base d'un horaire journalier forfaitaire de 7 heures** (horaire quotidien moyen théorique pour 35 heures de travail) indépendamment de l'horaire réellement travaillé pendant les jours concernés (CASS SOC., 9 janv. 2007, no 05-43.962). Selon elle, « un accord collectif ou une décision unilatérale de l'employeur ne peuvent retenir, afin de régulariser la rémunération, indépendante des heures réellement effectuées chaque mois, du salarié en fin d'année, la durée hebdomadaire moyenne de la modulation, comme mode de décompte des jours d'absence pour maladie pendant la période de haute activité, une telle modalité de calcul constituant, malgré son caractère apparemment neutre, une mesure discriminatoire indirecte en raison de l'état de santé du salarié ».

#### **L'impact des absences pour congés payés sur le décompte des heures supplémentaires**

**En l'état actuel de notre droit interne, les absences pour congés payés ne sont pas assimilées à du temps de travail effectif pour le décompte des heures supplémentaires.**

Cette règle est aujourd'hui partiellement remise en cause par le droit de l'Union. La CJUE assimile désormais les quatre premières semaines de congés payés (mais elles seules) à du temps de travail effectif pour apprécier le droit aux contreparties pour heures supplémentaires (CJUE, 13 janv. 2022, aff. C-514/20). La Cour de cassation s'alignera donc probablement sur cette position. Cela ne réduira pas pour autant automatiquement le seuil annuel de déclenchement des heures supplémentaires de 1 607 h à 1 467 h : (1 607 h - (35 h × 4 sem., soit 140 h)). Le seuil de 1 607 heures est en effet fixé par l'article L. 3121-44 du Code du travail et ne peut être réduit que par accord collectif. Il conviendra donc d'ajouter ces 140 heures au nombre d'heures travaillées par le salarié.

### **Dernières évolutions de la CJUE sur la neutralisation de l'impact de la maladie sur les congés payés**

**Il est important de savoir qu'un employeur ne peut décréter automatiquement la perte des droits à congés acquis en raison de l'absence pour maladie.**

A) Extinction du droit à congés et maladie : La CJUE a jugé il y a quelques mois que le droit au congé annuel payé d'un travailleur acquis au titre d'une période de référence au cours de laquelle ce travailleur a effectivement travaillé avant de se trouver en situation d'invalidité totale ou d'incapacité de travail en raison d'une maladie qui perdure depuis lors, ne peut s'éteindre que ce soit au terme d'une période de report autorisée par le droit national ou bien ultérieurement, si l'employeur n'a pas en temps utile mis le travailleur en demeure d'exercer ce droit (CJUE, 22 septembre 2022 C-518/20 et C-727/20).

**Donc un employeur qui n'alerte pas par courrier officiel (avec preuve de réception par le salarié) son salarié sur l'exercice de son droit à congé non exercé en raison de son arrêt maladie n'est pas fondé ensuite, à décréter que le salarié a perdu son congé.**

Pour un exemple au titre du droit à congés trimestriels [prévu par la CCN du 15 mars 1966 Etablissements et services pour personnes inadaptées et handicapées], la Cour de cassation a rappelé à ce titre, « qu'il appartient à l'employeur 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 ; que sauf dispositions contraires, la même règle de preuve s'applique aux congés d'origine légale ou conventionnelle, s'ajoutant aux quatre semaines garanties par le droit de l'Union. Et attendu qu'ayant constaté que la salariée n'avait pu prendre ses congés trimestriels en raison d'un arrêt de travail pour un accident du travail et d'un arrêt de travail pour maladie, faisant ainsi ressortir que l'employeur n'apportait pas cette preuve, la cour d'appel a légalement justifié sa décision » en condamnant l'employeur au paiement de l'indemnité compensatrice pour le non-paiement des congés trimestriels acquis non pris CASS SOC, 21 mars 2018 16-25.247

Concrètement, en droit français, les juges saisis du litige interprètent les stipulations de la Convention Collective à la lumière de la jurisprudence de la CJUE ; ainsi la Cour de cassation a jugé qu'en cas d'empêchement de prendre les congés pour maladie, la convention collective ne peut purement et simplement exclure tout droit de report. Une possibilité de report doit être ménagée au salarié CASS SOC, 15 septembre 2021 n°20-16.010

B) Prescription des actions en justice en matière de congés payés : La CJUE innove dans la protection des droits des salariés en jugeant que l'article 7 §1 de la directive 2003/88 s'oppose 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 (CJUE 22 septembre 2022 C-120/21). **Donc tant que l'employeur n'a pas informé ni mis en demeure le salarié d'exercer son droit à congé, il ne peut par la suite en cas de contentieux invoquer la prescription attachée à l'exercice de droit.**

© Le secteur LDAJ de la Fédération CGT Santé Action Sociale - [www.sante.cgt.fr](http://www.sante.cgt.fr) - Avril 2023