

L'évolution non aboutie d'une vision communautaire du droit aux congés payés

(A propos de l'arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 13 mars 2013 n°466 FS-P+B)

par *Mohamed-Najib SMAILLI*, Docteur en droit

PLAN

I. La construction non achevée d'un droit français conforme à la vision communautaire du droit aux congés payés

A. L'élan : de la fin d'une période effective minimale à l'assimilation des accidents de trajet aux accidents de travail constitutifs d'un temps de travail effectif

B. Le frein : le refus d'acquisition de droits à congés payés pendant une période de congés maladie non professionnelle

II. La question de l'absence d'effet direct d'une directive communautaire sur le droit national dans une relation privée entre particuliers

A. Le principe bien établi d'absence d'effet direct des directives dans un litige entre particuliers privés

B. La clé de l'effet direct des droits contenus dans la Charte européenne des droits fondamentaux

La notion de «travail effectif» doit être entendue au sens que lui donne l'article L. 3121-1 du Code du travail c'est-à-dire comme le « temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles ». L'on pourrait logiquement déduire de cette définition légale que toutes les périodes correspondant à un travail effectivement accompli doivent être prises en compte afin de vérifier que la condition d'ouverture du droit au congé est remplie. Si cela ne semble pas être contestable, reste le problème des périodes de suspension du contrat de travail et de savoir si, selon les motifs de cette suspension, elles peuvent ou non être assimilées à du «temps de travail effectif».

Pour répondre à cette interrogation, le législateur a pris soin d'apporter des précisions sur les périodes qui doivent être assimilées à du temps de travail effectif à l'article L. 3141-5 du Code du travail qui dresse en ce sens une liste comprenant : les périodes de congés de l'année précédente, les congés maternités, paternité et d'adoption et les périodes de suspension pour cause d'accident du travail ou de maladie professionnelle. Le caractère précis des règles sur la durée du congé payé contenues dans le Code du travail pourrait laisser à penser que celles-ci ne sont pas sujettes à de larges interprétations. Pourtant, les termes qu'elles contiennent laissent toute sa place au rôle du juge qui dans nombre d'hypothèses ne s'est pas privé d'y apporter des précisions importantes.

C'est bien naturellement à la lumière de la loi nationale que les juges ont pris l'habitude de fonder leurs décisions en la matière, mais ces règles furent néanmoins sujettes à de nombreuses évolutions récentes provenant de contradictions de plus en plus évidentes avec des dispositions de textes internationaux et notamment celles de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 (1). C'est ainsi que s'est progressivement mis en place un effort d'harmonisation des décisions du juge et de la loi nationale avec celles de la Cour de Justice.

C'est dans ce contexte et autour de la question de la détermination de ce qui doit être considéré comme assimilable à l'expression «travail effectif» que les juges ont eu à se prononcer à l'occasion de l'arrêt ici commenté (2).

(1) En ce sens, la Cour de cassation, a par exemple déjà admis un report des congés payés en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle et ce, en se référant explicitement à la finalité qu'assigne aux congés payés la directive communautaire (Cass. soc., 27 sept. 2007, n° 05-42.293, Bull. civ. V, n° 147). Suivant également la position de la Cour de justice, la Cour de cassation a pu considérer que les congés annuels doivent être pris au cours d'une période distincte du congé de maternité (Cass. soc., 2 juin 2004, n° 02-42.405,

Bull. civ. V, n° 161 et la loi du 23 mars 2006 loi n° 2006-340 du 23 mars 2006) a introduit dans le Code du travail un article selon lequel les salariés de retour d'un congé de maternité ou d'adoption ont droit à leurs congés payés annuels, quelle que soit la période de congés payés retenue, par accord collectif ou par l'employeur, pour le personnel de l'entreprise (article L.3141-2 du Code du travail).

(2) Reproduit ci-après p. 695 ; seul le cinquième moyen sera commenté.

En l'espèce les faits étaient simples. Le salarié a été engagé en qualité d'ouvrier agricole le 1er avril 1982. Il fut victime d'un accident du travail le 30 mars 2006 puis licencié pour inaptitude physique et impossibilité de reclassement le 9 novembre 2006. Il a formé un pourvoi en cassation sur sept moyens dont le cinquième était fondé sur la base de l'article 7 de la directive « temps de travail » n° 2003/88/CE du 4 novembre 2003 afin d'obtenir diverses sommes dont une indemnité compensatrice de congés payés au titre des congés obtenus pendant son arrêt maladie de 6 mois. Conformément à cet article, toute période de suspension du contrat, peu important l'origine professionnelle ou non de l'accident ou de la maladie, ouvre droit au congé annuel payé. Les Etats membres ne peuvent donc pas subordonner l'ouverture de ce droit à une condition puisqu'il résulte directement de la directive. Dès lors, selon le salarié, les juges du fond ne pouvaient pas rejeter sa demande en faisant application de l'article L. 3141-5 du

Code du travail en ce qu'il subordonne l'octroi de congés payés à la réalisation d'un temps de travail effectif.

La Cour de cassation, confirmant l'arrêt d'appel, considère que la directive ne peut, dans un litige entre particuliers, écarter les dispositions de droit national contraire.

Ceci démontre que le juge français se refuse pour l'heure à appliquer les dispositions de la directive « temps de travail » n° 2003/88/CE du 4 novembre 2003 concernant l'assimilation des maladies non professionnelles à du temps de travail effectif. Ce qui semble être ici le signe d'une construction non achevée du régime d'acquisition des congés payés plus conforme à la vision européenne (I).

Au delà de la manière dont le juge national interroge le droit sur cette question précise, la solution formulée pose aussi celle beaucoup plus fondamentale de l'effet direct d'une directive dans une relation privée entre particuliers (II).

I. La construction non achevée d'un droit français conforme à la vision communautaire du droit aux congés payés

Le régime d'acquisition des droits aux congés payés est comme nous avons commencé à l'énoncer, entré depuis quelques temps déjà dans une phase de construction visant à rendre les règles de droit français conformes aux principes communautaires en la matière. Les décisions récentes de la Chambre sociale de la Cour de cassation sont clairement allées dans ce sens (A) avant le « coup d'arrêt » que semble constituer la décision ici commentée (B).

A. L'élan : de la fin d'une période effective minimale à l'assimilation des accidents de trajet aux accidents de travail constitutifs d'un temps de travail effectif

La plus grande évolution récente d'influence communautaire en droit national est en effet un mouvement qui semble en cours d'accomplissement et qui porte sur la question de l'appréciation de la période de travail effective donnant droit à ouverture des congés payés. De cette question générale, deux problèmes particuliers ont déjà été tranchés dans le sens que préconise le droit communautaire :

- celui de l'existence d'une période effective minimale de travail afin de pouvoir bénéficier d'un congé annuel (1.).

- et celui de l'assimilation des accidents des trajets à des accidents de travail entrant dans la catégorie du travail effectif définie à l'article L 3141-5 du Code du travail (2.).

1. La fin de l'existence d'une période effective minimale de travail afin de pouvoir bénéficier d'un congé annuel

La première question fut réglée justement grâce à la prise en considération du droit communautaire. En effet, si pendant longtemps le droit français exigeait une période de travail effectif minimale d'un mois durant l'année de référence afin de pouvoir bénéficier d'un congé annuel, ce principe fut jugé contraire au droit européen par la Cour de justice des Communautés européennes sur le fondement de l'article 7§1 de la directive 93/103 ou de la directive 2003/88 selon lequel « tout travailleur a droit à des congés payés ». Le juge national a pendant une dizaine d'années résisté à cette jurisprudence

communautaire (3). C'est le législateur, qui, sous le poids de cette jurisprudence est intervenu une première fois par la loi du 20 août 2008 (4) réduisant le temps de travail effectif minimum, nécessaire pour l'ouverture du droit à congés payés, de un mois à dix jours, tenant ainsi compte de l'arrêt *Bectu* de la Cour de justice des Communautés européennes du 26 juin 2001 (5).

Mais, après que la CJUE ait réitéré sa position (6) la Cour de cassation s'est enfin résolue à demander à la CJUE d'interpréter la conformité du droit français au droit communautaire sur cette question (7). C'est par un arrêt *Dominguez* (8), que la Cour de justice des Communautés européennes a réglé définitivement la question (9) par une motivation incontestable : « l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88/CE s'oppose à des dispositions ou à des pratiques nationales qui prévoient que le droit au congé annuel payé est subordonné à une période de travail effectif minimale de 10 jours ou d'un mois pendant la période de référence ».

A la suite de cet arrêt, le législateur a rendu la loi nationale conforme au droit européen par la loi du 22 mars 2012 qui, en instituant un nouvel article L. 3141-3 du Code du travail, a purement et simplement supprimé cette conditionnalité d'un congé annuel à une durée minimale de travail effectif durant l'année de référence.

2. L'assimilation des accidents de trajet à du temps de travail effectif

De même, la question des accidents de trajet a connu une nette évolution sous influence du droit communautaire. Par principe en droit interne, la détermination des périodes de travail pouvant être considérées comme effectives pour ouvrir droit à des congés payés est une vieille question réglée par les juges de manière simple : faire respecter strictement

l'esprit de la loi. Celle-ci pouvant être résumé ainsi : il n'y a pas lieu de tenir compte des périodes pendant lesquelles aucun travail n'a été accompli. Tel est le cas des journées d'absence (autorisée ou non), des jours fériés si l'intéressé était dispensé ces jours-là de se trouver à son travail, des jours de grève. Selon cette même logique, les absences pour accident de trajet n'ont pas été assimilées pendant longtemps à un temps de travail effectif (10).

Or, la Cour de Justice de l'Union Européenne a bien précisé que la directive de 2003 : « ... n'opère aucune distinction entre les travailleurs absents pendant la période de référence en vertu d'un congé de maladie et ceux qui ont effectivement travaillé au cours de cette période ». Par conséquent, « tout travailleur, qu'il soit en congé de maladie pendant ladite période de référence à la suite d'un accident survenu sur le lieu du travail ou ailleurs, ou à la suite d'une maladie de quelque nature ou origine qu'elle soit, ne saurait voir affecté son droit au congé annuel payé d'au moins quatre semaines » (11).

A partir de ce constat de non conformité de l'article L. 3141-5 du Code du travail à l'esprit de la directive 2003/88/CE, l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne recommande au juge français : soit d'assimiler l'absence du travailleur pour cause d'accident de trajet à l'une des périodes d'absence listées à l'article L.3141-5, soit, si ce n'est pas possible, que l'employeur répare le préjudice subi par le salarié.

Suite à cet arrêt de la Cour de justice, les juges français n'ont pas tardé à prendre position suivant précisément la première recommandation des juges communautaires. C'est à l'occasion une décision de la chambre sociale de la Cour de cassation du 3 juillet 2012 qu'ils ont clairement affirmé que l'absence pour accident de trajet devait être assimilée à une absence pour accident du travail (12).

(3) Cass. soc. 7 mars 2007, Dr. soc. 2007. p. 652 obs. J. Savatier ; RDT 2009. 170, obs. M. Véricel.

(4) Loi du 20 août 2008 (n° 2008-789, JO 21) la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 (JO 21 août) a modifié l'article L. 3141-3 du Code du travail. Alors qu'auparavant un mois de travail effectif était nécessaire pour ouvrir le droit aux congés payés, période que l'on pouvait considérer comme trop longue au regard de la directive, seuls dix jours de travail effectifs sont aujourd'hui nécessaires.

(5) CJCE 26 juin 2001, aff. C-173/99, DO 2002 p.85 n. M. Bonnechère, arrêt dans lequel le droit à congés payés était subordonné à l'accomplissement d'au moins treize semaines de travail.

(6) CJUE 20 janv. 2009, RDT 2009. 170, obs. M. Véricel

(7) Cass. soc. 2 juin 2010 n° 08-44.834 P.

(8) CJUE 24 janvier 2012 aff. C-282/10, *Dominguez*.

(9) La Cour de Cassation avait déjà suggéré, dans son rapport en 2009, une réforme législative afin de rendre compatible

le droit français avec la directive européenne. Or, la CJCE avait également affirmé en 2009 (aff. *Schultz-Hoff* C-350/06 et *Stringer* C-520/06) que le droit au congé annuel payé ne pouvait être subordonné à une durée minimale de travail effectif pendant la période de référence. C'est donc pour trancher définitivement la question que la Cour de Cassation a interrogé la CJUE.

(10) Cass. soc. 14 mai 1984, Bull. n°195.

(11) CJUE 24 janvier 2012, aff. C-282/10, *Dominguez*, prec.

(12) « Les périodes limitées à une durée ininterrompue d'un an pendant lesquelles l'exécution du contrat de travail est suspendue pour cause d'accident du travail ou de maladie professionnelle entrent en ligne de compte pour l'ouverture du droit à congé régi par l'article L. 3141-3 du Code du travail ; que pour l'ouverture du droit au congé annuel payé, l'absence du travailleur pour cause d'accident de trajet doit être assimilée à l'absence pour cause d'accident du travail » Cass. soc. 3 juillet 2012, n°08-44.834 FP-PB, Dr. Ouvr. nov. 2012, n°772, p.719 n. T. Durand.

Il apparaît donc clairement que dans le cas des accidents de trajet, aucune difficulté n'est apparue aux juges de la Cour de cassation pour mettre en conformité leur position avec la vision communautaire du régime d'acquisition du droit aux congés payés telle qu'exprimée par la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt du 24 janvier 2012.

B. Le frein : le refus d'acquisition de droits à congés payés pendant une période de congés maladie non professionnelle

Cette décision du 3 juillet 2012 est importante puisqu'il s'agit d'une pierre supplémentaire à l'édifice d'un droit français des congés payés conforme à la directive européenne elle-même plus protectrice de salariés que la loi telle qu'elle est codifiée encore aujourd'hui à l'article L 3141-5 du Code du travail.

La suite logique à laquelle l'on pouvait s'attendre était bien celle de la poursuite de cette mise en conformité par l'assimilation pure et simple de la période de maladie non professionnelle à du temps de travail effectif. L'observateur n'a pas eu longtemps à attendre avant de voir une affaire donner l'occasion aux juges de la Cour de cassation d'exprimer leur position sur le sujet. De manière très surprenante ceux-ci n'ont pas confirmé la brèche qu'ils avaient eux même ouverte à l'occasion du contentieux sur les accidents de trajet et alors même qu'ils avaient semble-t-il, tous les arguments juridiques à dispositions pour aller dans ce sens.

Ils pouvaient en effet, s'appuyer sur l'arrêt de la Cour de justice du 24 janvier 2012 exactement comme ils l'avaient fait dans la décision du 3 juillet 2012. Dans cette décision de la Cour de Justice de l'Union Européenne, le juge communautaire a précisé que : *« les juridictions nationales sont tenues, en appliquant le droit interne, de l'interpréter dans toute la mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité de la directive. Afin de garantir la pleine effectivité de celle-ci, il appartiendra à la juridiction nationale de vérifier si elle peut interpréter le droit national comme permettant d'assimiler l'absence du travailleur pour cause d'accident de trajet à une absence pour cause d'accident de travail. À cet égard, la Cour souligne que, selon la directive, tout travailleur ne saurait voir*

son droit au congé annuel payé affecté qu'il soit en congé de maladie pendant la période de référence à la suite d'un accident survenu sur le lieu de travail ou ailleurs, ou à la suite d'une maladie de quelque nature ou origine qu'elle soit. ».

Au lieu de suivre cette recommandation, les juges de la Cour de cassation ont décidé d'appliquer très strictement la lettre des dispositions du Code du travail énumérant les périodes considérées comme travail effectif pour la détermination de la durée du congé (c. trav. art. L. 3141-5).

Il semble véritablement intéressant d'effectuer ici un parallèle entre cette question des absences pour accident de trajet et celle qui nous intéresse dans la solution ici commentée sur les maladies non professionnelles. En effet ces périodes étaient de la même manière exclues par une jurisprudence constante depuis plus de trente ans (13) sauf stipulation conventionnelle plus favorable (14) de la catégorie de période de travail effectif.

Or, quelle difficulté particulière existait pour les juges concernant les maladies non professionnelles qui n'avait pas été dressée au moment de se prononcer en matière d'accident de trajet ? Quelle logique à trouver dans la position des juges qui dans un premier cas, se servent très clairement de la réponse apportée par le juge communautaire à leurs interrogations et dans un autre, n'y prête plus d'attention se contentant de juger l'affaire à la lumière stricte d'un article L 3141-5 du Code du travail qu'ils n'avaient pas hésité quelques mois plus tôt à contrarier allant bien au-delà de sa lettre : l'accident de trajet n'apparaissant pas plus dans la liste établie par le législateur que la maladie non professionnelle.

Doit-on y voir une lecture plus fine de l'arrêt de la CJUE qui, dans sa réponse faite au juge français, aurait émis plus de réserves en matière de maladie non professionnelle que pour les accidents de trajet ?

Rien d'évident à cela, les termes de l'arrêt allant clairement dans le même sens pour les deux hypothèses précitées comme le prouve la formulation utilisée : *« À cet égard, la Cour souligne que, selon la directive, tout travailleur ne saurait voir son droit au congé annuel payé affecté qu'il soit en congé de*

(13) Cass. soc. 31 mars 1981, n°79-41.703 ; pour un arrêt plus récent Cass. soc. 3 novembre 2005 n°03-45.838.

(14) C'est ainsi qu'aux termes de l'article 38 d), alinéa 4 de la Convention collective nationale des employés et cadres de la sécurité sociale du 8 février 1957, *“les jours d'absence pour maladie constatée par certificat médical ou longue maladie sont, lorsqu'ils comportent le maintien du*

salairé, assimilés à un temps de travail et ne peuvent, par conséquent, entraîner la réduction du congé annuel”. Il s'en déduit que le salarié dont la rémunération a été maintenue pendant l'ensemble de sa période d'absence pour maladie conformément aux dispositions conventionnelles et à la réglementation applicable au sein de l'organisme, ne peut subir aucune réduction de ses droits à congés annuels (Cass. soc., 3 nov. 2005 : Bull. civ. 2005, V, n° 310).

maladie pendant la période de référence à la suite d'un accident survenu sur le lieu de travail ou ailleurs, ou **à la suite d'une maladie de quelque nature ou origine qu'elle soit.** ». D'ailleurs des commentateurs de l'arrêt du 3 juillet 2012 avaient cru voir dans cette décision les prémices d'un revirement en ce qui concerne les maladies non professionnelles (15).

La Cour de cassation par son arrêt du 13 mars 2013, s'est pourtant contentée de rappeler que la directive ne peut, dans un litige entre particuliers, écarter les dispositions de droit national contraire. Ceci pose la question de l'effet direct d'une directive dans un litige entre particuliers privés quand bien même le droit national y serait contraire.

II. La question de l'absence d'effet direct d'une directive communautaire sur le droit national dans une relation privée entre particuliers

La Cour de cassation a donc basé sa décision sur un seul argument : l'effet direct de la directive dans un litige privé entre particuliers alors qu'une loi nationale contraire existe. Cette réponse, qui ne nie pas que la situation du salarié est en contradiction avec la directive de 2003, pourrait paraître comme implacable. Le juge national étant lié, la voie de la mise en conformité de la loi nationale à la loi communautaire ne pourrait venir que du législateur (A) ; mais un certain nombre d'éléments récents tendraient à donner espoir de voir bientôt contourné le problème par l'utilisation des droits contenus dans la charte européenne des droits fondamentaux (B).

A. Le principe bien établi d'absence d'effet direct des directives dans un litige entre particuliers privés

Il est en effet de principe que les directives produisent leurs effets par l'intermédiaire des mesures d'application que les États membres sont tenus de prendre pour leur mise en œuvre (16). Les justiciables, qui invoquent une directive communautaire, devront donc fonder leurs prétentions sur les textes de droit interne qui ont transposé la directive. Ils pourront bien entendu le faire contre toute autre personne y compris dans des actions dirigées contre d'autres particuliers.

Les possibilités de donner un effet direct à une directive pour un particulier existent tout de même mais restent très marginales et se résument à agir contre l'État défaillant dans la transposition si ses dispositions sont suffisamment claires, précises et complètes ou encore quand les mesures de transposition nationales ne sont pas appliquées (17). Dans ce cas, l'action peut être portée contre l'État ou tout autre organisme ou entité soumis au contrôle de l'État ou qui disposent de pouvoirs exorbitants par rapport aux relations entre particuliers (18).

La Cour de justice de l'Union européenne a suivi scrupuleusement le sens des ces principes maintes fois rappelés en jurisprudence dans son arrêt du 24 janvier 2012 répondant à la question préjudicielle de la Cour de cassation sur le sujet de l'acquisition de droits à congés payés pendant une période de congés maladie non professionnelle comme en atteste les trois préconisations faites au juge national :

« Il incombera à cette juridiction de vérifier si un travailleur, peut se prévaloir directement de la directive. À cet égard, la Cour constate tout d'abord que les dispositions de la directive apparaissent, du point de vue de leur contenu, inconditionnelles et suffisamment précises pour que les particuliers

(15) « Seule reste donc exclue, pour l'heure, de la détermination du droit à congés payés, selon la jurisprudence interne, l'absence du salarié du fait de la maladie ou de l'accident d'origine non professionnelle, ce qui ne saurait perdurer (...) » T. Durand préc. ; « Une telle réglementation paraît en contradiction avec la directive puisque le droit national peut entraîner un droit à congé inférieur à 4 semaines pour un salarié absent sur la période de référence pour une maladie non professionnelle, laquelle ne génère pas, pour l'heure, de droit à congé. La Cour assimilera-t-elle ce type d'absence à la maladie professionnelle ? Le cas échéant, cette période d'absence (comme celle résultant d'un accident de trajet) ne devrait-elle pas être limitée à l'acquisition par le salarié d'un congé annuel de 4 semaines, conformément à la durée minimale du congé annuel prévue en droit européen ? » Rémy Favre, « Prise en compte de la période d'absence pour accident de trajet pour l'ouverture du droit à congé payé », La Semaine Juridique Social n° 38, 18 septembre 2012, 1385.

(16) Cons. const., 10 juin 2004, déc. n° 2004-496 DC

(17) CJCE, 11 juill. 2002, aff. C-62/00, *Marks et Spencer* : Rec. CJCE 2002, I, 6325. Un particulier pourra, en agissant contre l'État, soit obtenir que ses droits soient déterminés et respectés conformément à la directive (CJCE, 5 avr. 1979, aff. 148/78, *Ministère public c/ Ratti* : Rec. CJCE 1979, p. 1629), soit, à défaut, obtenir la condamnation de l'État en responsabilité (CJCE, 13 nov. 1991, aff. jtes C-6/90 et C-9/90, *Francovich* : Rec. CJCE 1991, I, p. 5357). Ces solutions sont inspirées par l'idée de sanctionner l'État défaillant. Est de ce fait consacrée la possibilité qu'une directive crée directement des droits au profit des particuliers.

(18) CJCE, 4 déc. 1997, aff. C-253/96, *Kampelmann* : Rec. CJCE 1997, I, p. 6907, Dr. Ouvr. mai 1998, n° 597, p.235 n. M. Bonnechère, à propos de la directive 91/533/CEE relative à l'information du travailleur sur la relation de travail.

puissent les invoquer devant les juridictions nationales à l'encontre de l'État membre. Ensuite, dans la mesure où les justiciables ne peuvent se prévaloir directement d'une directive à l'encontre des particuliers, il incombera à la juridiction nationale de vérifier si la directive est susceptible d'être invoquée à l'encontre du CICOA en fonction de la qualité selon laquelle il agit (organisme de droit privé ou de droit public). Dans l'hypothèse où la directive pourrait être invoquée à l'encontre du CICOA, la juridiction nationale devra écarter toute disposition nationale contraire.

À défaut, Mme Dominguez pourrait engager une action en responsabilité contre l'État afin d'obtenir, le cas échéant, réparation du dommage subi du fait de la méconnaissance de son droit au congé annuel payé découlant de la directive 5.

Troisièmement, la Cour considère que la directive permet aux États membres de prévoir une durée du congé annuel payé différente selon l'origine de la maladie à la condition que cette durée soit supérieure ou égale à la période minimale de quatre semaines garantie par cette directive. » (19).

C'est bien en appui de cette position que la solution de refus de voir reconnaître toute forme de maladie du salarié comme une période de travail effectif a été prise par le juge national dans l'arrêt du 13 mars 2013.

Cette solution pose des difficultés. En effet, ce contentieux basé principalement sur la confrontation des intérêts entre salariés et employeur présente par définition un caractère horizontal plus souvent que vertical. Lesdits salariés se voient privés de la possibilité de se prévaloir directement du droit de l'Union qui, dans bien des cas est plus protecteur que leur droit national. Existe aussi le problème de la discrimination entre travailleurs qui pourrait naître de cette solution puisque certains pourront agir contre l'État-employeur. La Cour de Justice ayant jugé que l'État ou ses services, agissant en qualité d'employeur, pouvait se voir opposer les dispositions d'une directive non transposée (20) alors que les autres ne pourront pas le faire contre un employeur privé.

Pourtant, plusieurs éléments semblent pouvoir aller dans le sens d'un véritable pouvoir du juge national à faire appliquer le droit européen entre particuliers alors même qu'une loi interne contraire existe. Éléments qui, si ils étaient pris en compte par les juges de la Cour de cassation dans le futur, changeraient assurément leur position prise à l'occasion de l'arrêt rendu le 13 mars 2013.

B. La clé de l'effet direct des droits contenus dans la Charte européenne des droits fondamentaux

Une décision récente, commentée de manière approfondie (21), en offre une illustration : l'application d'une directive de droit communautaire, ou du moins du respect de son sens, est possible même en présence d'un texte national semblant entrer en contradiction avec celle-ci. Dans ce jugement du Tribunal d'instance de Marseille concernant le calcul des effectifs de l'entreprise, s'est posée la question de la conformité de l'article L.1111-3 du Code du travail avec les dispositions de la directive n°2002/14 du 11 mars 2002 concernant l'exclusion des jeunes du calcul de l'effectif. Cette décision est intéressante à bien des égards. Son premier intérêt vient du raisonnement des juges qui a permis de contourner le problème de l'application d'une directive en déplaçant le débat sur celui sur l'exigence d'interprétation conforme du droit national aux dispositions des directives 2002/14/CE et 98/59/CE. En effet, le Tribunal d'instance a estimé, que : « Si les directives n'ont pas d'effet, les États comme les juridictions, dans le cadre de leurs compétences, ont, en application de l'article 4§3 TUE, l'obligation d'atteindre le résultat prévu par elles, en laissant au besoin inappliquée une disposition nationale contraire. » (22).

Toutefois, cette argumentation a ses limites et ne pourrait s'appliquer à l'affaire jugée le 13 mars 2013 puisque l'obligation d'interprétation conforme n'autorise pas le juge national à une interprétation *contra legem* (23) ce qui a pu faire dire au commentateur de cette décision que : « ce remède risque (...) de demeurer sans efficacité lorsque la contrariété du droit national aux dispositions de la directive est formulée en des termes univoques. » (24).

(19) prec.

(20) CJCE, 15 mai 1986, aff. 222/84, *Marguerite Johnston c/ Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, Rec. CJCE 1986, p. 1651

(21) J. Porta, « Salariés ineffectifs, A propos du jugement du Tribunal d'instance de Marseille du 7 juillet 2011 », Dr. Ouvr. décembre 2011, n°761, pp. 714-720.

(22) « Bien que les directives communautaires n'aient pas d'effet direct en droit interne et ne puissent se substituer à la loi nationale applicable, toutes les autorités des États

membres, y compris, dans le cadre de leurs compétences, les autorités juridictionnelles, ont l'obligation d'atteindre le résultat prévu par elles, et ont le devoir, en vertu de l'article 10 du Traité instituant la Communauté européenne, devenu l'article 4 § 3 du Traité sur l'Union européenne, de prendre toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution de cette obligation. ».

(23) CJCE, 16 juillet 2009, aff. C-12/08, *Mono Car Styling SA*, pt. 61.

(24) Jérôme Porta, prec.

Le second intérêt vient de ce que cette décision peut être vue comme un signe encourageant d'un « combat juridique » (25) déjà initié par une partie de la doctrine pour faire admettre l'invocabilité directe des directives dans les litiges horizontaux. Pour atteindre ce but, il a notamment été proposé de ne plus simplement considérer les droits fondamentaux par leur place dans la Charte de l'Union mais aussi de les rattacher à la dignité du travailleur et au fondement de la directive qu'ils pourraient évoquer (26). Cette intuition (27) s'est concrétisée par une question préjudicielle posée par la Cour de cassation à la Cour de justice de l'Union européenne sur la possibilité d'utiliser directement un principe fondamental de l'Union et qui se trouve consacré par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européennes. En somme, de savoir si une directive ne peut avoir d'effet direct, un droit fondamental peut-il l'avoir ?

Par un arrêt du 11 avril 2012 (28), la Chambre sociale a porté, dans cette même affaire préalablement examinée par le Tribunal d'instance de Marseille, la question devant la Cour de justice de l'Union européenne. L'interrogation portait plus précisément sur la conformité de cette disposition au droit à l'information et à la consultation des travailleurs reconnu par l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

La formulation employée par les juges de la Cour de cassation (29) démontre que c'est une véritable sollicitation qui est faite à la Cour de justice de pouvoir utiliser ces instruments que sont les droit fondamentaux contenus dans la Charte. D'ailleurs une certaine jurisprudence démontre cet attrait du juge national pour des instruments qu'il a les déjà par le passé utilisé plus ou moins directement (30).

Cette question préjudicielle a donc le mérite de demander expressément l'autorisation d'utiliser un

instrument afin de pallier l'absence d'effet direct horizontal des directives en général, qui s'oppose à une réglementation nationale. À cet effet, des arguments sont détaillés dans la demande et expriment par exemple l'idée que même si elles ne comprenaient que des principes et non des droits, les dispositions de la Charte, produiraient des effets directs à l'égard des justiciables nationaux. La Chambre sociale de la Cour de cassation va donc plus loin que de poser une simple interrogation à la Cour de Justice et lui demande de reconnaître la possibilité d'utiliser un instrument juridique ayant cet effet d'éviction horizontal tant recherché.

Gageons que la Cour de Justice accède à la demande des juges de la Cour de cassation, ce qui permettra de voir des solutions différentes de celles prises dans l'arrêt ici mis en avant. Des solutions permettant de véritablement appliquer le droit européen tel qu'il doit l'être pour tout justiciable y compris dans un litige privé entre particuliers. En effet, l'inverse serait véritablement dommageable surtout lorsque la disposition a pour but comme ici, de garantir des droits *a minima* pour le salarié, le sens de la directive 2003/88/CE pouvant être résumée comme l'idée que « tout travailleur » et donc aussi les plus précaires, aient le droit à des congés payés. De la sorte, ceux-là bénéficieront sinon de véritables congés payés annuels, au moins d'indemnités compensatrices de congés payés proportionnelles au temps de travail effectué.

Que le droit interne ne garantisse pas dans tous ses aspects le socle minimum exigé au niveau communautaire en matière de congés payés est une chose ; qu'il soit impossible de faire application directe du droit européen pour pallier ce défaut en est une autre beaucoup plus difficile à comprendre lorsque les instruments nécessaires à cela existent.

Mohamed-Najib Smaili

(25) L'expression est empruntée à M. Bonnechère, « Revisiter le droit positif par l'ajustement au droit européen ? », 36ème Colloque de droit social du Syndicat des Avocats de France, Dr. Ouvr. mars 2012, n°764, pp.175-189.

(26) M. Bonnechère, *prec.* ; pour une vision plus institutionnelle de la question voir C. Haguenu-Moizard « Pour la reconnaissance d'un effet direct horizontal aux directives », Revue du Marché commun et de l'Union européenne, num. 550, juillet 2011.

(27) D. Simon, « L'invocabilité des directives dans les litiges horizontaux : confirmation ou inflexion ? », Europe, mars 2010, n° 3, p.3.

(28) M-L Morin, « Effectif de l'entreprise (suite) : la Charte européenne des droits fondamentaux peut-elle avoir un effet direct ? (à propos du renvoi à la Cour de Justice de l'Union européenne, Cass. soc. 11 avril 2012, PBR) », Dr. Ouvr., novembre 2012, n° 772, pp. 694-704.

(29) « 1°/ le droit fondamental relatif à l'information et à la consultation des travailleurs, reconnu par l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, tel que précisé par les dispositions de la Directive 2002/14/ CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 2002, établissant un cadre général relatif à l'information et à la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne, peut-il être invoqué dans un litige entre particuliers aux fins de vérifier la conformité d'une mesure nationale de transposition de la directive? 2°/ dans l'affirmative, ces mêmes dispositions doivent-elles être interprétées en ce sens qu'elles s'opposent à une disposition législative nationale excluant du calcul des effectifs de l'entreprise, notamment pour déterminer les seuils légaux de mise en place des institutions représentatives du personnel, les travailleurs titulaires des contrats suivants : apprentissage, contrat initiative-emploi, contrat d'accompagnement dans l'emploi, contrat de professionnalisation ? » Cass. soc. 11 avril 2012, n° de pourvoi : 11-21609.

(30) Cass. soc. 17 mai 2011, n° 10-12.852, D. 2011. 1424, Dr. Ouvr. 2011 p. 677, Avis B. Aldigé, obs C. Saltzman.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 13 mars 2013

J. contre Lanteri (pourvoi n°12-22.285)

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. J. a été engagé par M. Lanteri, en qualité d'ouvrier agricole, le 1er avril 1982 ; que victime d'un accident du travail le 30 mars 2006, il a été licencié pour inaptitude physique et impossibilité de reclassement le 9 novembre 2006 ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale aux fins de voir condamner son employeur à lui payer diverses sommes au titre de l'exécution et de la rupture du contrat de travail ;

(...)

Sur le cinquième moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande de rappel de congés payés pour la période du 12 juillet 2006 à décembre 2006, alors, selon le moyen, qu'en application de l'article 7 § 1 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, il est institué, en matière de droit au congé annuel, un principe du droit social communautaire revêtant une importance particulière, auquel il ne saurait être dérogé et dont la mise en oeuvre par les autorités nationales compétentes ne peut être effectuée que dans les limites expressément énoncées par la directive elle-même ; que les Etats membres, qui peuvent définir dans leur réglementation interne les conditions d'exercice et de mise en oeuvre du droit au congé annuel payé, ne peuvent toutefois subordonner à quelque condition que ce soit la constitution même de ce droit qui résulte directement de la directive ; que, pour confirmer le jugement qui a accueilli la demande de M. J. pour les congés payés correspondant à la période de suspension pour accident du travail du 30 mars 2006 au 12 juillet 2006 et rejeter la demande en paiement de ses congés payés sur la période

d'avril 2006 à décembre 2006, en considérant que l'article L. 3141-5 du code du travail refuse d'assimiler à un temps de travail effectif la période de suspension pour maladie non professionnelle, la cour d'appel a subordonné à la condition d'une assimilation possible à un temps de travail effectif la constitution même du droit au congé payé en cas de maladie ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article 7 §1 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 ;

Mais attendu que la directive n°2003/88/CE ne pouvant permettre, dans un litige entre des particuliers, d'écarter les effets d'une disposition de droit national contraire, la cour d'appel a retenu à bon droit, au regard de l'article L. 3141-3 du code du travail, que le salarié ne pouvait prétendre au paiement d'une indemnité compensatrice de congés payés au titre d'une période de suspension du contrat de travail ne relevant pas de l'article L. 3141-5 du code du travail ; que le moyen ne peut être accueilli ;

Mais sur le sixième moyen : (...)

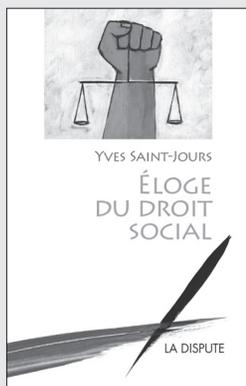
Par ces motifs :

Casse et annule, mais seulement en ce qu'il rejette la demande de M. J. au titre des heures supplémentaires, du repos compensateur et des congés payés afférents, l'arrêt rendu le 19 janvier 2010, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence, autrement composée.

(M. Lacabarats, prés. – M. Bailly, rapp. – M. Richard de La Tour, av. gén. – SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Gatineau et Fattaccini, av.)

ÉLOGE DU DROIT SOCIAL

par Yves Saint-Jours



Le droit social, dédié à la protection des personnes, permet de faire face, dans toutes les circonstances de la vie, à la satisfaction de leurs besoins personnels et familiaux. En France, les luttes sociales ont conquis une législation conséquente : droit du travail, droit de la sécurité sociale et droit de l'aide sociale. Aujourd'hui, ces droits sont l'objet d'attaques répétées par les puissances économiques et politiques du capitalisme.

Yves Saint-Jours a été rédacteur juridique à la *Vie ouvrière* et à la *Revue pratique de droit social* avant d'être professeur d'université spécialisé en droit social. Il propose ici une histoire - depuis son émergence dans le sillage de la révolution industrielle jusqu'à ses formes contemporaines, issues des luttes sociales de l'après-guerre -, mais aussi un éloge du droit social. La finalité du droit social est l'éradication de tout système d'exploitation des êtres humains par la libération de leurs forces créatives, à l'opposé du droit divin de l'époque féodale et du droit de propriété contemporain.

L'enjeu est décisif : à condition de le défendre, le droit social est potentiellement en état de devenir le fondement déterminant de la société humaine.

La Dispute – ISBN : 978-2-84303-247-9 – 2013 – 166 pages – 13 euros – vente en librairie