

**1° CONGES PAYES – Maladie du salarié – Report des congés.****2° STATUTS SPECIAUX – Personnel des organismes de Sécurité sociale – Instance prud’homale – Convocation du Préfet de région (R 123-3 CSS) – Défaut – Conséquence – Irrégularité de forme.**

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 24 février 2009

CPAM de Creil contre K. (pourvoi n° 07-44.488)

Attendu, selon l’ordonnance attaqué (Conseil de prud’hommes de Creil, 7 août 2007), que Mme K., salariée de la Caisse primaire d’assurance maladie (CPAM) de Creil a saisi le juge des référés prud’homal d’une demande de report de congés payés non pris à la suite d’un arrêt de travail pour maladie du 17 novembre 2005 au 1<sup>er</sup> mars 2007 ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la CPAM de Creil fait grief à l’ordonnance d’avoir accueilli la demande de Mme K., alors, selon le moyen, que dans toute instance engagée par un agent d’un organisme de sécurité sociale contre son employeur et portant sur un différend né à l’occasion du contrat de travail, le demandeur est tenu, à peine de nullité, d’appeler à l’instance le préfet de région, qui pourra présenter devant la juridiction compétente telles conclusions que de droit ; qu’en accueillant en l’espèce la demande, fondée sur son contrat de travail, que Mme K., salariée de la CPAM de Creil, avait formé contre son employeur, quand la salariée n’avait pas appelé à l’instance le préfet de région, cette irrégularité de fond présentant un caractère d’ordre public, le Conseil de prud’hommes a violé l’article R. 123-3 du Code de la Sécurité sociale ;

Mais attendu que seules constituant des irrégularités de fond les irrégularités limitativement énumérées par l’article 117 du Code de procédure civile, le défaut de mise en cause du préfet constitue un vice de forme soumis aux dispositions de l’article 112 du même code ; qu’il ne résulte ni de l’ordonnance ni des pièces de la procédure que la CPAM de Creil ait soutenu avant toute défense au fond que le préfet de région n’avait pas été appelé à la cause ; que le moyen n’est pas fondé ;

Sur le second moyen :

Attendu que la CPAM de Creil fait grief à l’ordonnance de l’avoir condamné à reporter sur les congés de l’année 2007 les 12,5 jours de congés payés acquis par Mme K.

antérieurement à son arrêt maladie, alors, selon le moyen, que le salarié qui, pour un motif ne résultant pas du fait de l’employeur, ni d’un accident du travail ou une maladie professionnelle, n’a pas pris son congé avant l’expiration de la période prévue à cet effet, ne peut prétendre, en l’absence de disposition conventionnelle ou d’usage contraire, au report de ses congés ou à une indemnité compensatrice de congé ; qu’en jugeant en l’espèce que l’employeur devait reporter 12,5 jours de congé payé acquis par Mme K. avant novembre 2005, mais non pris durant la période de congés du fait d’un arrêt maladie de novembre 2005 à mars 2007, sans qu’il soit constaté l’existence d’un usage ou d’une disposition conventionnelle le prévoyant, ni relevé que la salariée aurait été en congé maladie à la suite d’un accident du travail ou d’une maladie professionnelle, le Conseil de prud’hommes a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 223-2, L. 223-7 et L. 223-11 du Code du travail ;

Mais attendu qu’eu égard à la finalité qu’assigne aux congés annuels 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, lorsque le salarié s’est trouvé dans l’impossibilité de prendre ses congés payés annuels au cours de l’année prévue par le code du travail ou une convention collective en raison d’absences liées à une maladie, un accident du travail ou une maladie professionnelle, les congés payés acquis doivent être reportés après la date de reprise du travail ; qu’ayant constaté que la salariée n’avait pu prendre son congé en raison de son arrêt prolongé pour maladie, le Conseil de prud’hommes a légalement justifié sa décision ;

**PAR CES MOTIFS :**

Rejette le pourvoi ;

(Mme Collomp, prés. – M. Moignard, rapp. – M. Aldigé, av. gén. – SCP Gatineau et Fattacini, M<sup>e</sup> Luc-Thaler, av.)

**Note.**

1. En dehors de quelques exceptions légales (1), le droit à congés payés est en principe un droit qui s’exerce chaque année, sans possibilité de reporter d’une année sur l’autre les congés qui n’ont pu être pris (2).

S’appuyant sur le droit communautaire, la Cour de cassation avait déjà jugé, fin 2007, que le salarié victime d’un accident du travail ou d’une maladie professionnelle peut reporter les congés qu’il n’a pu prendre du fait de son absence, eu égard à « la finalité qu’assigne aux congés payés annuels » la directive du 23 novembre 1993 (3). La CJCE estime en effet que le droit aux congés payés constitue un principe du droit social communautaire revêtant une importance particulière (4) : les salariés doivent pouvoir bénéficier d’un repos effectif, dans un souci de protection efficace de leur santé et de leur sécurité.

(1) Le report des congés est prévu lorsque la durée du travail est annualisée (art. L. 3141-21) ainsi que pour les salariés de retour de congé maternité ou d’adoption (art. L. 3141-2).

(2) Voir notamment Cass. soc. 28 sept. 2005, n° 03-46.613 (accident du travail) et Cass. soc. 13 janv. 1998, n° 95-40.226 (maladie).

(3) Cass. soc. 27 septembre 2007, n° 05-42.293, Vallantin c/ Sté Arcadie distribution Sud-Ouest, RDT 2007 p. 732 n. M. Véricel.

(4) CJCE, 6 avril 2006, aff. 124/05, points 28 et 29.

Restait à savoir si la Haute juridiction entendait circonscrire cette solution aux seules absences liées à un accident du travail ou une maladie professionnelle, alors même que la CJCE vient très récemment de se prononcer sur cette question dans un arrêt du 20 janvier 2009. Après avoir constaté que « *un travailleur qui (...) est en congé maladie durant toute la période de référence et au-delà de la période de report fixée par le droit national* » (5) ne pourra pas, de fait, bénéficier de son congé payé annuel, la CJCE juge que les dispositions nationales qui prévoient l'extinction du droit à congé au-delà d'une certaine période sont contraires à la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003, en ce qu'elles ne permettent pas de garantir l'effectivité du droit au repos annuel.

La Cour de cassation, dans deux espèces datées du 24 février 2009, aligne strictement sa position sur la jurisprudence communautaire : « *lorsque le salarié s'est trouvé dans l'impossibilité de prendre ses congés annuels au cours de l'année (...) en raison d'absences liées à une maladie ou un accident du travail ou une maladie professionnelle, les congés payés doivent être reportés après la date de reprise du travail* » (6). Si le contrat de travail a pris fin (7), le salarié qui n'a pas été en mesure de prendre ses congés a droit à une indemnité compensatrice (8).

Le droit au report des congés, pour l'instant limité aux seules absences pour raisons médicales, pourrait-il être étendu à d'autres causes d'absence, en dehors de celles prévues par la loi (par exemple, en cas de congé parental d'éducation) ? Certes, la CJCE considère que le droit au congé n'est pas subordonné à l'obligation d'avoir effectivement travaillé pendant la période de référence (9) et qu'il « *ne perd pas son intérêt (...) s'il est pris au cours d'une période ultérieure* » (10). Il faut néanmoins rappeler que la décision du 20 janvier 2009 a été rendue à propos d'un salarié « *en congé maladie dûment prescrit* » (11), donc involontairement privé de son congé annuel. S'agira-t-il, à l'avenir, du seul critère déterminant ?

2. Sur un point totalement distinct, l'arrêt rapporté confirme le revirement – tardif (12) – opéré par la Chambre sociale de la Cour de cassation concernant la portée du non-respect d'un point de procédure spécifique aux agents de la Sécurité sociale. En effet, l'article R. 123-3 du Code de la Sécurité sociale impose d'appeler à l'instance l'autorité de tutelle de l'organisme. Faute d'avoir spontanément procédé à cette formalité dès l'introduction de la demande, l'instance se voyait frappé par une prétendue irrégularité de fond (art. 117 CPC). Combinée avec le principe de l'unicité de l'instance, cette lecture constituait une redoutable « machine à perdre » pour les salariés (13), d'autant moins admissible que ladite autorité de tutelle ne se présentait pas, en pratique, aux audiences prud'homales ! Deux arrêts récents ont mis fin à cette solution (14), réaffirmée ci-dessus : cette irrégularité, qui n'est que de forme, doit notamment être invoquée avant toute défense (112 CPC) et est susceptible de régularisation (art. 115 CPC).

**Emmanuelle Richard**

(5) CJCE, 20 janvier 2009, aff. 350/06 et 520/06, point 44, RDT 2009 p. 170 n. M. Véricel.

(6) P+B ci-dessus.

(7) du même jour n°07-43.479, non reproduit ; Cass. soc. 25 mars 2009, Bull., p. n° 07-43767.

(8) Jusqu'à présent, le salarié ne pouvait pas obtenir d'indemnité compensatrice pour les jours non pris (*Les congés payés*, RPDS n° spec. aout-sept. 2006 spec. 275), sauf s'il démontrait qu'il avait été empêché de les prendre du fait de l'employeur et à condition d'en avoir réclamé le bénéfice : Cass. soc. 25 fév. 1988, n° 85-42266.

(9) CJCE, 20 janvier 2009, point 41.

(10) *Ibid*, point 30.

(11) *Ibid*, point 41.

(12) Opéré dans le prolongement de : Cass. ch. mixte 7 juil. 2006, Bull. n° 6.

(13) V. not. M. Poirier « Unicité de l'instance : la résistance des juges du fond », *Dr. Ouv.* 2007 p. 273 ; CA Douai, 31 oct. 2002, *Dr. Ouv.* 2004 p. 423 n. P. Tillie.

(14) Cass. soc. 16 avr. 2008, PB, Bull. n° 91 deux esp.