



Presto n°107

Recueil de Jurisprudences des Conventions Collectives Nationales de Travail de l'Action Sociale

Avant-propos :	1
Convention Collective des Acteurs du Lien Social et Familial (ALISFA) (IDCC N°1261)	3
Procédure disciplinaire	3
Licenciement disciplinaire : exigence de deux sanctions préalables	3
Convocation à un entretien préalable avant la notification d'un avertissement	3
Convention Collective de la Branche de l'Aide, de l'Accompagnement, des Soins et des Services à Domicile (BAASSD) (IDCC N°2941)	4
Champ d'application professionnel	4
Durée du travail	4
Durée minimale du travail à temps partiel : incidence du refus d'un emploi à temps plein par le salarié	4
Durée minimale du travail à temps partiel : pas de dérogation possible en l'absence de consultation des délégués du personnel	5
Classification des emplois	5
Fonctions de responsable d'entité catégorie G	5
Champ des Activités Sanitaire, Sociale et Médico-Sociale à but non lucratif (BASS – accords couvrant les CCNT du 31 octobre 1951, CCNT du 15 mars 1966, CCNT CHRS, CCNT CLCC et Accords Nationaux Croix-Rouge Française) (pas d'IDCC, n'est pas reconnue comme branche)	6
Temps de travail	6
Repos quotidien	6
Régime d'équivalence	7
Travail de nuit	8
Justification du recours au travail de nuit	8
Repos compensateur en cas de dépassement de la durée quotidienne de 8 heures	8
Salaires	9
Convention Collective du 31 octobre 1951 (IDCC N°0029)	11
Application des conventions	11
Avantages plus favorables que ceux de la convention collective	11
Caducité de l'arrêté d'extension de la convention collective	11
Champ d'application	12
Champ d'application professionnel	12
Association gérant une maison de retraite	12
Code APE	12
Application de la convention collective aux assistants familiaux	12
Droit syndical	12
Désignation d'un délégué syndical	12
Classification	13
Application de l'annexe V	13
Aide médico-psychologique non diplômé	13
Aides-soignants non diplômés	14
Ouvrier professionnel 2e catégorie	14
Sténodactylographe qualifié	14
Agent hôtelier spécialisé	14

Secrétaire médical diplômé	15
Directeur d'établissement	15
Agent des services logistiques	15
Technicien administratif	16
Fonctions réellement exercées	16
Congés et jours fériés	16
1er Mai	16
Maladie au moment des congés payés	17
Païement des jours fériés chômés	17
Indemnisation des jours fériés travaillés ou coïncidant avec un jour de repos : calcul de l'indemnité compensatrice	18
Jours fériés coïncidant avec un jour de repos hebdomadaire pour les salariés à temps partiel	19
Durée du travail	19
Temps de travail effectif	19
Régime d'équivalence dans le secteur social et médico-social : recours en annulation contre le décret du 31 décembre 2001	20
Inapplicabilité d'un horaire d'équivalence à un salarié à temps partiel	21
Astreinte	21
Rémunération des heures de permanence	21
Astreinte des personnels de direction	21
Heures supplémentaires	22
Travail de nuit	22
Abaissement à 35 h de la durée hebdomadaire dans certains établissements	22
Indemnité pour travail de nuit	22
Travail le dimanche ou un jour férié	23
Licenciement	23
Calcul de l'indemnité de licenciement : absence de reprise d'ancienneté	23
Licenciement du fait de la maladie : impossibilité d'effectuer le préavis	23
Licenciement pour inaptitude : inapplicabilité de la clause de garantie d'emploi en cas de licenciement pour inaptitude ne faisant pas suite à un arrêt de travail pour maladie.	24
Licenciement pour motif disciplinaire : dispositions conventionnelles interdisant le licenciement d'un salarié n'ayant pas fait l'objet de deux sanctions préalables	24
Licenciement pour motif disciplinaire : attention aux délais conventionnels de prescription des sanctions	25
Licenciement pour motif disciplinaire : les délégués du personnel doivent être informés	25
Préavis en cas de modification substantielle du contrat de travail	25
Maladie, maternité, accident du travail	25
Maintien de salaire en cas de maladie : déduction du montant brut des IJSS	25
Indemnisation selon le droit local d'Alsace-Moselle	26
Notion d'ancienneté	26
Reprise d'ancienneté professionnelle	26
Application à la seule détermination des salaires	26
Application en cas de modification de la situation juridique de l'employeur	27
Prise en compte des années passées dans d'autres établissements dans la même « profession »	28

Reconstitution sur l'ensemble de la carrière	28
Régime de prévoyance	28
Rente d'invalidité : l'employeur est-il tenu au paiement en cas de carence de l'organisme de prévoyance ?	28
Salaires, indemnités et primes	29
Bonification indiciaire : cumul avec une indemnité exceptionnelle	29
Prime d'assiduité et de ponctualité	29
Prime d'assiduité et de ponctualité des salariés à temps partiel	29
Indemnité de sujétion spéciale : non application aux centres de santé	30
Incidences des arrêts maladie sur le calcul de la prime d'ancienneté	31
Prime décentralisée	31
Incidences des absences pour AT/MP sur le calcul de la prime décentralisée	32
Principe d'égalité entre salariés à temps complet et salariés à temps partiel	32
Indemnité différentielle	32
Complément métier : prise en compte pour la détermination du SMIC	33
Rémunération des maîtres agréés des établissements d'enseignement privé sous contrat	33
Salaires minima : avenants salaires non "étendus", application obligatoire pour les seuls employeurs adhérant à la FEHAP	34
Salaires minima : augmentation de la valeur du point par décision unilatérale de la FEHAP	34
<i>Convention Collective des Centres d'Hébergement et de Réadaptation Sociale et dans les Services d'Accueil, d'Orientation et d'Insertion pour Adultes (IDCC n° 0783)</i>	35
Droit syndical	35
Salaires, primes et indemnités	35
Indemnité due au titre du remplacement permanent du directeur	35
<i>Convention Collective Nationale de Travail des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966 (IDCC n° 0413)</i>	36
Application des conventions	36
Tutelle financière	36
Avantages plus favorables que la convention collective	36
Respect des dispositions de la convention collective	36
Agrément des accords collectifs	36
Effets de l'agrément sur l'entrée en vigueur des accords collectifs	36
Champ d'application	37
Champ d'application professionnel : activité principale et activité accessoire	37
Application volontaire	37
Congés	38
Congés payés annuels	38
Décompte des congés payés	38
Congés de fractionnement	38
Congés payés et maladie	39
Absences indemnisées assimilées à travail effectif pour le calcul des congés payés	39
Maladie au moment du départ en congé : report des congés	39
Congés payés supplémentaires pour ancienneté	39
Calcul du nombre de jours de congés	39

Période d'acquisition des congés	40
Congés supplémentaires trimestriels	40
Bénéficiaires	40
Exclusion du personnel relevant de l'annexe 10	40
Exclusion du personnel des services de tutelle en l'absence de disposition conventionnelle spécifique et agréée	41
Changement de fonctions	42
Prise des congés	42
Impossibilité de prendre les congés trimestriels supplémentaires : la charge de la preuve pèse sur le salarié	43
Incidence de la prise de congés pendant l'été (clubs et équipes de prévention)	43
Salariés en arrêt de travail	43
Non imputation des jours de formation syndicale sur les congés supplémentaires trimestriels	44
Congés supplémentaires trimestriels et jours RTT	44
Indemnité de congés payés	44
Assiette	44
Régime d'équivalence	45
Champ d'application	45
Exclusion des permanences de nuit assimilées à travail effectif	45
Inapplication du régime d'équivalence aux salariés bénéficiant d'un logement de fonction	45
Inapplication du régime d'équivalence aux salariés à temps partiel	45
Surveillants de nuit : application de l'annexe 5	45
Légalité du régime d'équivalence conventionnel	46
Durée du travail	48
Heures supplémentaires	48
Décompte des heures supplémentaires dans les structures fonctionnant avec hébergement	48
Personnel éducatif : professeur d'éducation physique	49
Psychologues	49
Réduction du temps de travail à 35 heures	50
Application de la durée annuelle de 1 575 heures	50
Réduction du temps de travail par attribution de jours de repos sur l'année	50
Indemnité conventionnelle de réduction du temps de travail	50
Calcul de la durée du travail pour les personnels assurant des charges d'enseignement	52
Heures travaillées auprès des usagers : elles ne sont pas nécessairement des heures de pédagogie directe	52
Répartition hebdomadaire de la durée du travail du personnel enseignant des établissements pour déficients auditifs et visuels	52
Pas de transposition à la durée légale de 35 heures	52
Astreintes	53
Rémunération par attribution d'un logement de fonction	53
Distinction entre permanence et astreinte	53
Travail à temps partiel	54
Modulation du temps de travail sur l'année	54
Repos hebdomadaire	54
Indemnisation pour travail du dimanche et des jours fériés	54

Paiement de dommages-intérêts pour compensation des heures effectuées le dimanche et les jours fériés non récupérés	54
Temps de pause	55
Jours fériés	55
Travail le 1er mai	55
Annualisation du temps de travail	56
Récupération des jours fériés travaillés en cas d'annualisation du temps de travail	56
Conséquence du travail d'un jour férié en cas d'annualisation du temps de travail	56
Imputation des jours fériés sur les congés payés	56
Coïncidence de 2 jours fériés chômés	57
Coïncidence entre un jour de repos habituel le samedi et un jour férié	57
Coïncidence entre un dimanche et un jour férié	57
Embauche et période d'essai	58
Preuve de l'existence de la période d'essai	58
Embauche : conditions de recrutement	58
Maladie, maternité, accident du travail	59
Maladie	59
Assiette de calcul : inclusion des indemnités d'astreintes	59
Prise en compte des IJSS brutes	60
Maladie de courte durée en Alsace-Moselle	60
Salariés en mi-temps thérapeutique	61
Notion d'ancienneté	61
Notion d'ancienneté pour le calcul de l'indemnité de départ en retraite	61
Prise en compte des années passées dans d'autres établissements	62
La reprise d'ancienneté constitue un minimum	63
Médecins spécialistes qualifiés	63
Fonctions exercées en Hollande	64
Prise en compte des diplômes	64
Prise en compte de la durée du contrat d'apprentissage	64
Prise en compte des années passées en cas d'adhésion à la convention collective	65
Objet de la reprise d'ancienneté	65
Rupture du contrat	65
Départ en retraite	65
Conditions de mise à la retraite	65
Notion d'ancienneté dans la branche pour le calcul de l'indemnité de départ en retraite	66
Notion d'ancienneté et calcul de l'indemnité pour les salariés occupés successivement à temps complet et à temps partiel	67
Licenciement	67
Avantages catégoriels : préavis et indemnité de licenciement plus favorables pour les cadres	67
Licenciement du fait de la maladie	68
Licenciement après la période de garantie d'emploi	68
Obligation de remplacement	68
Licenciement suite à un classement en invalidité	68
Rupture pour inaptitude et droit à l'indemnité conventionnelle de licenciement	68
Période de référence pour le calcul de l'indemnité conventionnelle de licenciement	69
Motifs et procédure de licenciement	69

Personnels éducatifs en situation temporaire d'emploi salarié en attente de formation ou bénéficiant de formation en cours d'emploi	69
Licenciement disciplinaire	69
Retraite complémentaire et régime de prévoyance	70
Cotisations indûment prélevées par l'employeur : prescription applicable	70
Représentants du personnel	71
Désignation des délégués syndicaux	71
Autorisations d'absence des personnels membres des organismes directeurs des syndicats	71
Classification	72
Critère d'application d'un coefficient de reclassement	72
Pratique professionnelle : une activité peut être exercée à temps partiel	72
Différence de traitement résultant de l'application de l'avenant n° 250 du 11 juillet 1994	72
Évolution de carrière plus rapide pour les salariés engagés après l'entrée en vigueur de l'avenant n° 250 du 11 juillet 1994	73
Activités physiques et sportives : emplois d'EPS et d'APS	74
Classification des cadres	74
Éducateur spécialisé : exigence du diplôme	75
Éducateur scolaire : exigence du diplôme	75
Qualification de surveillant de nuit qualifié : exigence d'une formation minimale	76
Majoration de classement pour les personnels de soin et d'animation dans les établissements pour adultes handicapés en cas d'anomalie dans le rythme de travail	76
Changement temporaire de catégorie	77
Salaires, indemnités et primes	77
Majoration familiale de salaire	77
Non-cumul de la majoration entre conjoints relevant de la même convention collective	77
Suspension de la majoration familiale de salaire et maintien au titre des droits ouverts	78
Distinction entre droit au paiement et droit au bénéfice de la majoration familiale de salaire: notion de droit ouvert	79
Logement gratuit des chefs de service d'internat et directeurs d'internat	79
Indemnité kilométrique	80
Indemnité de gestion et de responsabilité	80
Gel des salaires minima dans le cadre de la RTT	81
Indemnité de sujétion spéciale	81
Indemnité de sujétion particulière des cadres	82
Temps partiel	83
Missions de responsabilités	83
Cumul avec l'indemnité complémentaire de logement	83

Avant-propos :

Ce recueil de Jurisprudences des Conventions Collectives Nationales de Travail relevant des champs professionnels couverts par la FNAS FO a pour objet d'outiller nos Camarades dans la défense de leurs droits individuels et collectifs, et de leur apporter un éclairage sur l'interprétation actuelle des textes.

Bien entendu, une Jurisprudence est souvent valable dans certains cas d'espèce bien particuliers, et il convient donc d'avertir qu'avant de tirer des conclusions hâtives, il faut toujours y regarder au moins à deux fois, et disposer de tous les éléments de contexte avant d'engager une action.

Il faut également préciser que depuis la Loi Travail, puis les Ordonnances Macron-Pénicaud, la hiérarchie des normes et le principe de faveur ont été inversés dans de nombreux domaines.

Maintenant qu'un accord d'entreprise peut écarter les dispositions d'un accord de Branche (la Convention Collective) pourtant plus favorables, il faudra être attentif à ce qui sera conclu dans chaque « entreprise » du secteur car dans certains cas, la Jurisprudence pourra ne plus s'appliquer.

C'est justement dans ce contexte où la résistance s'avère de plus en plus nécessaire afin de mettre un coup d'arrêt à toutes les régressions sociales et les attaques contre nos droits collectifs que la FNAS FO a décidé de mettre à la disposition de ses adhérents cet outil.

Il pourra servir à la défense des droits des salariés, d'abord par le biais de réclamations dans le cadre de la nouvelle représentation du personnel qu'est le Comité Social et Économique.

A ce sujet, nous continuons de condamner cette instance car elle réduit le nombre d'élus, leurs moyens, et elle occasionnera une forme de « confusion des genres » entre les fonctions relevant de la marche économique de l'entreprise (anciennement le Comité d'Entreprise), par exemple, et celles relevant de la préservation de la santé des salariés (ce qui relevait auparavant du CHS-CT).

Bien entendu, nous souhaitons que ces éléments de Jurisprudence soient utiles pour les camarades qui mènent des actions en contentieux en Conseil de Prud'hommes.

Ce recueil d'interprétation des articles des Conventions Collectives pourra ensuite donner des éléments d'argumentation aux Délégués Syndicaux lors de négociations d'accords d'entreprise, et qu'ils puissent également s'en servir dans l'élaboration des revendications.

N'oublions jamais que l'ensemble de nos acquis sociaux est le fruit du regroupement des travailleurs et de leur action en vue de faire aboutir leurs revendications, que ce soit la journée de 8 heures en 1919, la semaine de 40 heures et les Congés Payés en 1936, ou encore la Sécurité Sociale en 1945, et plus particulièrement la Retraite par répartition, qui est aujourd'hui dans le viseur du gouvernement Macron-Philippe.

Face aux multiples attaques dont les salariés sont la cible, dans un contexte d'austérité budgétaire qui met en péril l'ensemble du secteur social et médico-social, la construction de ce rapport de force est une urgence.

Dans ce sens, le développement de chaque syndicat, de chaque section et la recherche de nouvelles implantations, est aujourd'hui une impérieuse nécessité afin de reconquérir nos droits individuels et collectifs, de les faire progresser, et d'améliorer ainsi nos conditions de travail afin de pouvoir redonner du sens à un travail de « qualité ».

Par là même, nous serons en mesure d'obtenir de véritables augmentations de salaire et donc la juste reconnaissance de notre labeur, car la condition première d'un salarié est bien d'échanger sa force de travail contre rémunération.

Bonne lecture à toutes et tous,

Eric Deniset
Secrétaire Général-adjoint

Convention Collective des Acteurs du Lien Social et Familial (ALISFA) (IDCC N°1261)

Procédure disciplinaire

Licenciement disciplinaire : exigence de deux sanctions préalables

L'article 5-3 du chapitre III de la CCNT ALISFA prévoit que, sauf en cas de faute grave, il ne peut y avoir de licenciement pour faute à l'égard d'un salarié si ce dernier n'a pas fait l'objet précédemment d'au moins deux sanctions (avertissement ou mise à pied).

Le licenciement disciplinaire prononcé sans que, conformément à ce texte, le salarié ait fait l'objet de deux sanctions antérieures est dépourvu de cause réelle et sérieuse.
Cass. soc. 29 nov. 2006, n° 05-41.677

Convocation à un entretien préalable avant la notification d'un avertissement

Si l'employeur n'est en principe pas tenu de convoquer le salarié à un entretien avant de lui notifier un avertissement, il en va autrement lorsque, au regard des dispositions d'une convention collective, l'avertissement peut avoir une influence sur le maintien du salarié dans l'entreprise. Tel est le cas lorsque la convention collective, instituant une garantie de fond, subordonne le licenciement d'un salarié à l'existence de deux sanctions antérieures pouvant être notamment un avertissement.

Ce qui est précisément le cas de l'article 5-3 du chapitre III de la CCNT ALISFA qui énonce que sauf en cas de faute grave, il ne peut y avoir de licenciement pour faute à l'égard d'un salarié si celui-ci n'a pas fait l'objet précédemment d'au moins deux sanctions.

L'avertissement pouvant avoir une incidence, même non immédiate, sur la présence du salarié dans l'entreprise, l'employeur doit appliquer à cette sanction dite «mineure» la procédure disciplinaire en principe réservée aux sanctions dites «lourdes» (licenciement notamment) incluant la convocation du salarié à un entretien préalable.
Cass. soc., 13 févr. 2013, n° 11-27.615

Convention Collective de la Branche de l'Aide, de l'Accompagnement, des Soins et des Services à Domicile (BAASSD) (IDCC N°2941)

Champ d'application professionnel

Aux termes de son article 1er, la CCNT BAASSD s'applique à l'ensemble des entreprises et organismes employeurs privés à but non lucratif qui, à titre principal, ont pour activité d'assurer aux personnes physiques toutes formes d'aide, de soin, d'accompagnement, de services et d'intervention à domicile ou de proximité.

Il en résulte que relève de cette convention, et non de la CCNT des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966, une association dont l'activité consiste à encadrer des personnes qui, tout en présentant un handicap ou des déficiences intellectuelles, jouissent d'une autonomie suffisante leur permettant d'avoir un domicile, et ce dans le but de les aider à faire l'apprentissage d'une vie indépendante.
Cass. soc., 9 juill. 2014, n° 12-35.125

Remarque : l'arrêt du 9 juillet 2014 susvisé a été rendu sous l'empire de l'ancienne CCNT les organismes d'aide à domicile du 11 mai 1983 mais il conserve tout son intérêt puisque le champ d'application de la CCNT de 1983 est repris à l'identique par la nouvelle CCN unique du 21 mai 2010.

Durée du travail

Durée minimale du travail à temps partiel : incidence du refus d'un emploi à temps plein par le salarié

Aux termes de l'article 10 du titre V de la CCNT BAASSD, la durée du travail à temps partiel ne peut être inférieure à 70 heures par mois (ou 200 heures par trimestre ou 800 heures par an). Le texte ajoute que lorsque la situation ne permet pas d'assurer 70 heures par mois (ou 200 heures par trimestre ou 800 heures par an), des contrats de travail d'une durée inférieure peuvent être conclus après consultation des délégués du personnel, s'ils existent.

Sur le fondement de cette disposition, une salariée à temps partiel dont la durée de travail mensuelle est inférieure à 70 heures saisit la justice afin d'obtenir notamment la fixation sous astreinte d'un temps de travail minimum de 70 heures par mois. La cour d'appel la déboute de sa demande. Elle estime que l'employeur était autorisé à confier à la salariée un volume d'heures inférieur à 70 heures mensuelles aux motifs qu'elle avait eu d'autres employeurs et qu'elle avait refusé la proposition d'un temps plein sur son poste.

La Cour de cassation confirme l'arrêt d'appel : dès lors que l'employeur avait proposé à la salariée un emploi à temps plein qu'elle a refusé, l'article 10 du titre V de la CCN, selon lequel lorsque la situation ne permet pas à l'employeur d'assurer une durée minimum de 70 heures par mois des contrats d'une durée inférieure peuvent être conclus après consultation des délégués du personnel, n'était pas applicable.

Cass. soc., 13 avr. 2016, n° 15-12.758

Durée minimale du travail à temps partiel : pas de dérogation possible en l'absence de consultation des délégués du personnel

Aux termes de l'article 10 du titre V de la CCN, la durée du travail à temps partiel ne peut être inférieure à 70 heures par mois (ou 200 heures par trimestre ou 800 heures par an). Le texte ajoute que lorsque la situation ne permet pas d'assurer aux salariés une durée de travail de 70 heures par mois (ou 200 heures par trimestre ou 800 heures par an), des contrats de travail individuels d'une durée inférieure peuvent être conclus à condition que leur négociation ait été précédée d'une consultation des délégués du personnel.

La Cour de cassation en déduit que lorsque la négociation des contrats de travail n'a pas été précédée d'une consultation des délégués du personnel, la dérogation à la durée minimale du travail à temps partiel n'est pas valable.

Remarque : l'employeur faisait en l'espèce valoir qu'un accord cadre d'entreprise relatif à la réduction et l'aménagement du temps de travail avait été conclu au sein de l'ADMR de la Corrèze prévoyant, comme le permettait la convention collective, une durée hebdomadaire de travail des salariés à temps partiel inférieure à 18 heures et mentionnant une consultation préalable du comité d'entreprise. Ce dernier ayant été effectivement consulté 2 jours avant la conclusion de l'accord d'entreprise, l'employeur estimait que la condition requise par la convention de branche pour la conclusion de contrats comportant une durée de travail inférieure à 70 heures était remplie. **A tort selon la Cour de cassation : cette condition n'était pas remplie puisque la négociation des contrats de travail n'avait pas été précédée d'une consultation des délégués du personnel.**

Cass. soc., 26 avr. 2017, n° 14-29.098

Classification des emplois

Fonctions de responsable d'entité catégorie G

Exerce les fonctions de responsable d'entité catégorie G, et non celles de directeur d'entité catégorie H, de la grille de classification (filrière personnels d'encadrement et de direction), le salarié qui :

- exerce les fonctions de responsable du pôle insertion d'une association avec pouvoir hiérarchique sur les intervenantes ;
- assume, avec le responsable du pôle administratif et financier, des fonctions de représentation à l'extérieur ;
- prépare, de concert avec le responsable du pôle administratif et financier, le dossier de présentation en vue des comités de pilotage ;
- s'est vu confier, avec le responsable du pôle administratif et financier, le pouvoir de mettre en œuvre une procédure de restructuration décidée par la direction ;
- prépare des courriers pour le président de l'association mais n'en est pas le signataire ;
- exerce ses fonctions sous l'autorité des organes dirigeants.

Cass. soc., 7 mars 2018, n° 16-19.823

Champ des Activités Sanitaire, Sociale et Médico-Sociale à but non lucratif (BASS – accords couvrant les CCNT du 31 octobre 1951, CCNT du 15 mars 1966, CCNT CHRS, CCNT CLCC et Accords Nationaux Croix-Rouge Française) (pas d'IDCC, n'est pas reconnue comme branche)

Temps de travail

Repos quotidien

L'accord dit de « Branche » de ce secteur d'activités prévoit une dérogation à la durée du temps de repos entre deux jours travaillés, qui peut être ramené de 11h à 9h, moyennant une « compensation » :

« Article 6 - Repos quotidien

Par dérogation au principe fixé par l'article 6 de la loi du 13 juin 1998 et en application du décret n° 98-496 du 22 juin 1998 relatif au repos quotidien, la durée minimale de 11 heures de repos entre 2 journées de travail peut être réduite à 9 heures pour les personnels assurant le coucher et le lever des usagers ; pour le secteur sanitaire, cette disposition concerne tous les personnels.

Les salariés concernés par l'alinéa précédent acquièrent une compensation de 2 heures. Les heures acquises à ce titre, lorsqu'elles atteignent 8 heures, ouvrent droit à des journées ou des demi-journées de repos prises par moitié à l'initiative du salarié dans un délai de 6 mois. » (Accord du 01/04/99)

La Cour de Cassation a jugé cette réduction contraire au seuil communautaire :

« Attendu que l'association fait grief à l'arrêt de la condamner à payer à M. X... une somme à titre de compensation pour non-respect de l'amplitude de repos entre deux jours de travail outre les congés payés afférents, alors, selon le moyen, que l'article 6 de l'accord de branche du 1er avril 1999 dispose que "par dérogation au principe fixé par l'article 6 de la loi du 13 juin 1998 et en application du décret n° 98-496 du 22 juin 1998 relatif au repos quotidien, la durée minimale de 11 heures de repos entre 2 journées de travail peut être réduite à 9 heures pour les personnels assurant le coucher et le lever des usagers" et précise dans un second alinéa que "les salariés concernés par l'alinéa précédent acquièrent une compensation de 2 heures" ; que s'agissant d'une "compensation", le temps de repos accordé au titre de la réduction de la durée du repos quotidien est nécessairement égal à la durée du repos quotidien effectivement perdue ; qu'ainsi, la compensation est égale à deux heures pour une réduction de deux heures du repos quotidien, mais elle est inférieure, égale à la perte effective de repos, lorsque le repos est diminué de moins de deux heures ; qu'en jugeant en l'espèce que le salarié avait droit à un repos compensateur de deux heures quelle qu'ait été la diminution de repos subie, parce que ce repos compensateur aurait constitué une pénalité forfaitaire due par l'employeur, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Mais attendu que le seuil communautaire, qui résulte de la Directive 93/104/CE du Conseil du 23 novembre 1993, modifiée par la Directive 2000/34/CE du Parlement et du Conseil du 22 juin 2000, fixant à 11 heures consécutives la période minimale du repos journalier, se traduit en droit interne par l'interdiction de dépasser l' amplitude journalière de 13 heures, celle-ci étant définie comme le temps séparant la prise de poste de sa fin ;

Et attendu que la cour d'appel ayant relevé que M. X... n'avait pas bénéficié de la période minimale de repos journalier de 11 heures entre deux journées de travail, il en résulte qu'il est en droit de percevoir l'indemnisation sollicitée sans que l'employeur puisse lui opposer les dispositions de l'accord de branche autorisant des dépassements de l'amplitude journalière de 13 heures, ces dispositions étant contraires au seuil communautaire ; que par ce motif de pur droit, substitué à ceux critiqués, la décision déferée se trouve légalement justifiée ; »

Cass. soc., 28 sept. 2010, n° 09-41.277 09-41.511

Régime d'équivalence

La loi Aubry II imposant un décret pour mettre en œuvre un régime d'équivalence, un tel décret a été adopté le 31 décembre 2001 (D. n° 2001-1384 du 31 décembre 2001). Il institue une durée équivalente à la durée légale du travail dans les établissements sociaux et médico-sociaux gérés par des personnes privées à but non lucratif.

Le Conseil d'État a été saisi d'un recours en annulation contre ce décret et a posé deux questions préjudicielles à la Cour de Justice des Communautés européennes ayant trait à la conformité du décret à la directive communautaire 93/104 du 23 novembre 1993 concernant le temps de travail.

Par décision du 1^{er} décembre 2005, la CJCE a jugé que :

- les heures de présence doivent être comptabilisées intégralement en tant qu'heures de travail lorsqu'il s'agit de vérifier le respect de toutes les prescriptions minimales édictées par la directive de 1993 en vue de protéger de manière efficace la sécurité et la santé des travailleurs ;
- le régime national de computation des services de garde excède la durée maximale hebdomadaire de travail fixée par la directive à 48 heures ;
- la directive ne s'applique pas à la rémunération des travailleurs.

CJCE 1^{er} déc. 2005, aff. C-14/04

Le Conseil d'État a donc annulé le décret du 31 décembre 2001 en tant qu'il ne fixe pas les limites dans lesquelles doit être mis en œuvre le régime d'équivalence qu'il définit pour garantir le respect des seuils et plafonds communautaires prévus par la directive du 23 novembre 1993.

CE 28 avr. 2006, n° 242727

La Cour de cassation a également pris acte de cette décision.

Cass. soc., 13 juin 2007, n° 06-40.823

Elle juge toutefois que le décret du 31 décembre 2001 n'ayant été annulé par l'arrêt du Conseil d'État du 28 avril 2006 qu'en tant qu'il ne fixait pas les limites dans lesquelles doit être mis en œuvre le régime d'équivalence qu'il définissait pour garantir le respect des seuils et plafonds communautaires prévus par la directive du 23 novembre 1993, les dispositions relatives à la rémunération du travail effectif dans le cadre du régime d'équivalence n'ont pas été affectées par cette annulation partielle. Le régime d'équivalence n'a donc pas été remis en cause par cette annulation partielle. De sorte qu'en l'espèce, la cour d'appel ne pouvait pas déduire de cette annulation qu'aucun système d'équivalence ne pouvait être

valablement opposé à une salariée qui effectuait des nuits de permanence dans un chambre de veille au sein de l'établissement pendant lesquelles elle devait intervenir immédiatement chaque fois que nécessaire et rester à la disposition permanente de l'employeur et des résidents.

Cass. soc, 23 mai 2013, n° 12-13.875

Un nouveau décret a été publié pour rendre le régime d'équivalence compatible avec la législation européenne (D. n° 2007-106 du 29 janvier 2007).

Travail de nuit

Justification du recours au travail de nuit

Selon le préambule de l'accord du 17 avril 2002 « compte tenu des activités de la brandie du secteur sanitaire, social et médico-social à but non lucratif, le recours au travail de nuit est indissociable à la nécessité de prise en charge continue des usagers ».

Il résulte de ce préambule que dans cette branche, le recours au travail de nuit est justifié par la prise en charge continue des usagers. Le recours au travail de nuit est donc justifié dans une structure fonctionnant avec une permanence d'accueil d'urgence humanitaire 24 heures sur 24, 7 jours sur 7.

Cass. soc., 8 nov. 2017, n° 16-15.584

Repos compensateur en cas de dépassement de la durée quotidienne de 8 heures

Aux termes de l'article 3 de l'accord du 17 avril 2002 relatif au travail de nuit, la durée maximale quotidienne est portée de 8 heures à 12 heures par dérogation à l'article L. 213-3 du code du travail (devenu L. 3122-34) ; en contrepartie, lorsque la durée dépasse 8 heures, les salariés bénéficient d'un repos équivalent à la durée du dépassement, ce temps de repos s'additionnant soit au temps de repos quotidien de 11 heures prévu par l'article L. 220-1 du code du travail (devenu L. 3131-1), soit au repos hebdomadaire.

Pour la Cour de cassation, le repos hebdomadaire s'entend, au sens de l'article 3 de l'accord susvisé, du repos hebdomadaire minimal de 24 heures consécutives auxquelles s'ajoutent les 11 heures consécutives de repos quotidien tel que prévu à l'article L. 3132-2 du code du travail.

Il en résulte que lorsque la durée du repos compensateur accordé aux travailleurs de nuit en contrepartie du dépassement de la durée quotidienne de 8 heures est inférieure ou égale à la somme de la durée des repos de la semaine dépassant la durée minimale légale de 11 heures et de la durée du repos hebdomadaire dépassant la durée minimale légale de 24 heures dont bénéficient tous les salariés, y compris les travailleurs de nuit, ce repos compensateur ne s'ajoute pas au repos hebdomadaire puisqu'il est absorbé en partie par ce dernier et en partie par la fraction des repos quotidiens dépassant le minimum légal de 11 heures. En l'espèce, l'entreprise fermait du vendredi 18 h 30 au lundi 7 heures, de sorte que les salariés avaient bénéficié, au-delà du repos hebdomadaire de 24 heures augmenté du repos quotidien de 11 heures (soit au-delà d'un repos de 35 heures), d'un repos supplémentaire de 25 heures, représentant une durée au moins équivalente à la durée du dépassement de la durée quotidienne de 8 heures. Les salariés avaient donc été remplis de

leurs droits au titre du repos compensateur accordé en contrepartie du dépassement de la durée quotidienne de 8 heures.

Cass. soc., 12 mai 2015, n° 13-27.289

Salaires

Incidence de la RTT sur les rémunérations

Beaucoup d'accords collectifs conclus dans le secteur médico-social ont fixé la durée du travail à 35 heures et prévu le versement d'une indemnité de réduction du temps de travail pour maintenir le salaire à son niveau antérieur.

La Cour de cassation a jugé que les salariés, qui avaient continué à travailler 39 heures par semaine, avaient droit à cette indemnité et au paiement des heures accomplies au-delà de 35 heures, majorées de la bonification alors applicable soit 10 % en 2000 et 25 % en 2001.

Voir notamment : Cass. soc. 4 juin 2002, n° 01-01.318

Cette jurisprudence a suscité une réaction du législateur.

Ainsi, la loi n° 2003-47 du 17 janvier 2003 (JO, 18 janv.) prévoit, dans son article 8, que le complément de rémunération n'est dû qu'à compter de l'entrée en vigueur de la réduction collective du temps de travail par accord d'entreprise ou d'établissement (ou décision unilatérale) soumis à agrément ministériel.

Cette disposition législative ne s'applique pas aux instances en cours au 18 septembre 2002 et ne remet pas en cause les décisions de justice passées en force de chose jugée.

La Cour de cassation a été amenée à se prononcer sur l'article 8 de la loi du 17 janvier 2003 et sur son application aux instances introduites après le 18 septembre 2002.

Elle a d'abord jugé qu'il était conforme à l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH) et au Pacte International relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966.

Cass. soc. 20 oct. 2004, n° 03-42.628

Cass. soc. 6 juill. 2005, n° 03-47.249

Elle a ensuite opéré un revirement de jurisprudence dans un arrêt du 24 novembre 2010 : les recours introduits après le 18 septembre 2002 portant sur la période antérieure à l'entrée en vigueur de la loi pourraient être recevables au regard de l'article 1^{er} du protocole n° 1 à la CESDH qui prévoit que « toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international ».

Pour la Cour, « caractérise un bien, l'intérêt patrimonial qui constitue une « espérance légitime » de pouvoir obtenir le paiement de rappels de salaires pour les compléments différentiels de salaire prévus par un accord collectif en vue d'assurer aux salariés la garantie du maintien de leur rémunération mensuelle en vigueur à la date de réduction collective du temps de travail ».

L'affaire est donc renvoyée devant la cour d'appel à qui il appartient désormais de vérifier si l'application rétroactive de la loi respecte un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs de sauvegarde du droit au respect des biens.
Cass. soc. 24 nov. 2010, n° 08-44.181

Convention Collective du 31 octobre 1951 (IDCC N°0029)

Application des conventions

Avantages plus favorables que ceux de la convention collective

La tutelle financière exercée par l'Administration sur certains établissements du secteur sanitaire et social relevant de conventions collectives qui sont soumises à agrément ne fait pas obstacle à ce qu'un établissement employeur, qui entretient des rapports de droit privé avec ses salariés, octroie des avantages plus favorables à ses salariés que ceux prévus par la convention collective.

Cass. soc. 19 oct. 1994, n°92-41.583

Caducité de l'arrêté d'extension de la convention collective

Dans un arrêt du 26 juin 2002, la Cour de cassation juge que la convention collective du 31 octobre 1951, ayant été modifiée par voie d'avenants successifs, le texte initial a cessé de produire effet, en sorte que l'arrêté d'extension du 27 février 1961 est devenu caduc.

Par cette décision, rendue à l'occasion d'un contentieux relatif aux horaires d'équivalence, la Cour de cassation conforte la position du ministère du travail qui considère, depuis longtemps, que la convention collective du 31 octobre 1951, modifiée à plusieurs reprises par des avenants non étendus, n'ayant plus rien de commun avec la convention d'origine, l'arrêté d'extension est devenu caduc.

Cass. soc. 26 juin 2002, n° 00-41.729

Jurisprudence confirmée par : Cass. soc. 20 oct. 2010 , n° 08-40.142

Rappelons que la jurisprudence de la Cour de cassation n'a pas toujours été conforme à la position ministérielle. Ainsi, dans deux décisions rendues en 1996 et 1997, la Haute Cour avait clairement pris position pour l'application obligatoire de la convention collective.

Cass. soc. 12 nov. 1996, n° 94-43.859

Cass. soc. 14 mai 1997, n° 93-44.141

La Cour de cassation avait, ensuite, semblé assouplir sa jurisprudence en jugeant que des employeurs, non adhérents à la FEHAP, n'étaient pas tenus d'appliquer les avenants postérieurs à la convention d'origine au motif qu'ils n'avaient jamais été étendus.

Cass. soc. 8 juill. 1997, n° 95-43.830

Cass. soc. 29 juin 1999, n° 97-40.745

Il faudra attendre deux arrêts rendus en 2001 pour que la Cour de cassation opère un revirement de jurisprudence et rejoigne la position du ministère du travail. Dans ces deux affaires, interrogée sur la portée de l'arrêté d'extension, la Cour de cassation avait estimé que la convention de 1951, entièrement modifiée par un texte ultérieur non étendu, a cessé d'avoir effet. La Haute cour s'était alors placée sur le terrain de l'application de la convention collective, sans se prononcer explicitement sur la portée de l'arrêté d'extension.

Cass. soc. 29 mai 2001, n° 99-42.366

Cass. soc. 4 juill. 2001, n° 99-41.331

Champ d'application

Champ d'application professionnel

Association gérant une maison de retraite

La Cour de cassation approuve la cour d'appel qui avait jugé que le fait d'exercer des activités lucratives éventuellement imposables, comme la gestion d'une maison de retraite, n'a pas, à lui seul, pour conséquence de changer la nature juridique d'une association, organisme par définition sans but lucratif, dès lors qu'il n'y a pas partage des bénéfices réalisés entre ses membres.

Cass. soc. 12 nov. 1996, n°94-43.859

Code APE

La convention collective étant déterminée par l'activité principale de l'entreprise, un tribunal ne peut débouter un salarié de sa demande d'application de la convention collective de l'Hospitalisation privée à but non lucratif au motif que le code APE de son employeur est exclu du champ d'application de cette convention collective.

Cass. soc. 1^{er} févr. 1995, n°91-42.574

Cass. soc. 1^{er} févr. 1995, n°91-42.572

Application de la convention collective aux assistants familiaux

Selon l'article 01.02.3.1 de la CCNT du 31 octobre 1951, celle-ci s'applique aux différentes catégories de salariés visés à l'annexe I ainsi qu'aux salariés dont les métiers ne sont pas prévus à l'annexe I et dont le classement s'effectue alors dans le cadre du contrat de travail par assimilation aux métiers répertoriés à ladite annexe.

L'article 01.02.3.2 prévoit quant à lui qu'à défaut d'accords le prévoyant expressément, la convention ne s'applique pas aux médecins, pharmaciens, biologistes, aux dentistes, aux personnes de statut libéral honorées à l'acte et, s'agissant des dispositions spécifiques à la rémunération, aux personnes bénéficiaires de contrats aidés.

Pour la Cour de cassation, l'article 01.02.3.2 de la convention n'excluant pas du champ d'application de celle-ci les assistants familiaux, ces derniers sont compris dans le champ de la CCNT du 31 octobre 1951.

Était en cause en l'espèce une salariée engagée en qualité d'assistante maternelle pour accueil à titre permanent par une association relevant de la CCNT du 31 octobre 1951.

Cass. soc., 3 juin 2015, n° 14-18.930

Droit syndical

Désignation d'un délégué syndical

L'article 02-01-3 de la CCNT du 31 octobre 1951 prévoit que l'exercice du droit syndical est reconnu dans toutes les entreprises et leurs établissements, quelle que soit leur importance.

Pour annuler la désignation d'une délégué syndicale, une cour d'appel juge que cet article se borne à rappeler le principe de la liberté syndicale, figure dans la convention collective au titre des principes généraux et ne contient aucune disposition dérogatoire à l'article L. 2143-6 du code du travail.

Cette position est censurée par la Cour de cassation qui considère qu'un délégué syndical peut être désigné dans toutes les entreprises et leurs établissements, quelle que soit leur importance.

Cass. soc. 27 mai 2009, n° 08-60.539

Classification

Application de l'annexe V

Les dispositions de l'annexe V portant « dispositions particulières aux personnels éducatifs en situation temporaire d'emploi salarié » ne s'appliquent pas aux salariés engagés selon contrat de travail.

Cette annexe n'est applicable qu'aux salariés en attente de formation ou bénéficiant d'une formation en cours d'emploi en vue de l'obtention de diplômes et aux personnels recrutés avant leur entrée en formation par voie directe (candidats-élèves).

Cass. soc. 8 avr. 2009, n° 08-41.499

Il résulte de l'application des dispositions des articles A 5.1.2, A 5.2.4 et A 6.1 de l'annexe V applicables aux personnels éducatifs en situation temporaire d'emploi salarié que la salariée en formation d'aide médico-psychologique (AMP) est assurée d'être embauchée sur un poste d'AMP à l'issue de sa formation réussie.

L'employeur qui ne respecte pas ces dispositions, c'est-à-dire qui, en dépit des nombreuses requêtes de la salariée, ne lui a jamais proposé de CDI, commet des manquements suffisamment graves pour empêcher la poursuite du contrat de travail. La prise d'acte de la rupture du contrat de travail de la salariée produit donc les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Cass. soc., 17 nov. 2015, n° 14-17.168

Aide médico-psychologique non diplômé

L'article A1.1.2 de l'annexe I prévoyait avant la mise à jour de la CCNT du 31 octobre 1951 par l'avenant n° 2002-02 du 25-3-2002 agréé que l'aide médico-psychologique est titulaire du certificat d'aptitude à la fonction et qu'il partage son temps de travail en temps de présence avec les personnes accueillies et en temps de préparation, de réunions d'information, de synthèse et de tenue des dossiers.

L'article 5.3 de l'annexe V (avant mise à jour de la CCNT du 31 octobre 1951 par l'avenant n° 2002-02 du 25-3-2002 agréé) s'applique aux personnels éducatifs exerçant sans qualification des emplois d'aide médico-psychologique.

En conséquence, le personnel éducatif non diplômé, accomplissant les mêmes tâches que le personnel diplômé en terme d'assistance des personnes handicapées sans toutefois

effectuer de tâches de gestion exerce leur activité d'aide médico-psychologique conformément à l'article 5.3 de l'annexe V.

Cass. soc. 30 juin 2004, n° 02-42.036

Aides-soignants non diplômés

L'article A1.1.2 de l'annexe I, dans sa rédaction antérieure à l'avenant n° 2002-02 du 25 mars 2002 instituant une nouvelle classification des emplois, précisait pour les aides-soignants non diplômés (groupe III bis) : "Il est souligné - en ce qui concerne cet emploi - qu'il constitue depuis le 1^{er} octobre 1971 un cadre d'extinction. Il est rappelé qu'après quatre ans d'ancienneté, ils sont purement et simplement assimilés aux aides-soignants diplômés et ont droit aux primes dont ceux-ci bénéficient (prime de sujétion et prime forfaitaire mensuelle prévues aux articles A.3.4.2.1 et A.3.4.2.2 de l'Annexe III)".

Contrairement à ce qu'avait jugé un conseil de prud'hommes, cet article n'exige pas que l'ancienneté de 4 ans ait été acquise au 1^{er} octobre 1971 ; au contraire, "il ne fait aucune distinction suivant la date à laquelle doit être acquise l'ancienneté de 4 ans permettant l'assimilation des aides-soignants non diplômés aux aides-soignants diplômés".

Cass. soc. 22 nov. 1995, n° 91-45.339

Ouvrier professionnel 2e catégorie

L'article A 1-2 de l'annexe I dans sa rédaction antérieure à l'avenant n° 2002-02 du 25 mars 2002 instituant une nouvelle classification des emplois, précisait que les ouvriers professionnels de 2^e catégorie appartenant au groupe V doivent être titulaires soit de 2 CAP soit de 2 BP de qualification soit d'1 CAP et d'1 BP de spécialité différente et concourant à l'exercice d'une même branche professionnelle.

La Cour de cassation a jugé que la convention collective n'exigeait pas que les diplômes concourent à l'exercice de l'activité effective des salariés. En conséquence, les ouvriers titulaires l'un d'un CAP d'employé de bureau et d'un BEP d'agent administratif l'autre d'un CAP d'ébéniste et d'un BPA de bûcheron doivent être classés au niveau V bien que leurs diplômes soient sans rapport avec leur activité d'agent de sécurité.

Cass. soc. 20 oct. 1998, n° 96-41.628

Sténodactylographe qualifié

Une salariée peut légitimement prétendre à la qualification de sténodactylographe qualifié dès lors qu'elle a exercé des fonctions de sténodactylographe durant 7 années.

La Cour de cassation applique strictement les dispositions conventionnelles qui n'imposent pas que la salariée exerce des fonctions particulières pour accéder à cette classification. La seule ancienneté est un critère suffisant.

Cass. soc. 10 juill. 2002, n°00-45.058

Agent hôtelier spécialisé

L'article A1-1-2 de l'annexe I, dans sa rédaction antérieure à l'avenant n° 2002-02 du 25 mars 2002 instituant une nouvelle classification des emplois, prévoyait : "l'agent hôtelier

spécialisé est un agent de service, un agent hôtelier ou un serveur qui exécute des tâches au contact des usagers de l'établissement ou du service (personnes hospitalisées, handicapées, âgées, etc...).

L'agent de service, l'agent hôtelier ou le serveur qui exécute l'essentiel de ses tâches au contact des usagers de l'établissement doit être qualifié d'agent hôtelier spécialisé et accéder au groupe III.

Cass. soc. *14 mai 2003*, n°01-42.179

Secrétaire médical diplômé

Aux termes de l'article A.1.1 de l'annexe n° 1, le secrétaire médical est titulaire :

- soit d'un brevet d'enseignement social (option secrétariat médico-social) ou d'un titre équivalent ou d'une formation conventionnelle assimilée ;
- soit d'un baccalauréat spécialisé en secrétariat médical ou médico-social, d'un diplôme équivalent ou du certificat de secrétaire médico-social de la Croix-Rouge française.

Le certificat de fin d'études délivré par une école de secrétariat privée et comportant la mention « secrétariat médical » ne peut être assimilé aux diplômes requis par la convention collective pour pouvoir prétendre à la qualification de secrétaire médical diplômé.

Cass. soc. *14 nov. 2007*, n° 06-44.857

La CCNT du 31 octobre 1951 prévoit un complément de diplôme de 20 points pour les secrétaires médicaux titulaires d'un baccalauréat spécialisé en secrétariat médical ou médico-social, d'un diplôme équivalent ou d'un certificat de secrétaire médico-social de la Croix-Rouge française.

Ne peut bénéficier de ce complément de diplôme de 20 points une salariée engagée en qualité de secrétaire médicale, si elle n'est pas titulaire du baccalauréat, d'un diplôme équivalent et si elle n'a pas suivi la procédure de validation des acquis de l'expérience.

Cass. soc., *11 mai 2017*, n° 16-10.129

Directeur d'établissement

Un salarié ne peut prétendre à la qualification de directeur d'établissement que s'il a en charge l'ensemble des attributions dévolues à un directeur d'établissement au sens de la convention collective.

Tel n'est pas le cas d'un chef d'établissement d'une maison de retraite qui fait partie d'une association dont la direction générale assume certaines tâches pour le compte de ses membres.

Cass. soc., *28 sept. 2010*, n° 09-41.474

Agent des services logistiques

Les dispositions de la CCNT du 31 octobre 1951 n'excluent pas que soient confiées aux agents des services logistiques des travaux d'hygiène corporelle simples.

Un agent de service logistique ne peut donc demander à relever de la qualification d'aide-soignant s'il n'établit pas avoir assuré, hors binôme ou surveillance d'un aide-soignant, des tâches relevant de cette qualification.

Cass. soc., 15 mars 2017 n° 15-26.077

Technicien administratif

Ne peut prétendre au coefficient 392 correspondant à l'emploi de technicien administratif le salarié qui n'est pas titulaire du diplôme requis par la convention collective pour bénéficier de cette classification.

Cass. soc., 11 mai 2017, n° 16-10.128 et 16-10.132

Fonctions réellement exercées

Un interne recruté par contrat à durée déterminée en qualité de médecin-assistant, emploi ne figurant pas dans la classification de la convention collective, mais qui remplit en fait les fonctions de médecin-adjoint* dans un centre médical, doit être classé à la fonction de médecin-adjoint prévu à l'article A1.5.2 de la convention.

En effet, la classification d'un salarié dépend des fonctions qu'il exerce effectivement.

Le fait que la convention collective prévoit que les internes appartiennent à la catégorie des salariés non permanents n'autorise pas l'employeur à ne proposer au salarié que des contrats à durée déterminée successifs s'il occupe en réalité un poste permanent de médecin-adjoint*.

Dans un tel cas, le contrat est à durée indéterminée.

* Le fait que le poste de médecin-adjoint ait été supprimé de la classification en 1998 n'ôte pas sa valeur de portée générale à la décision de la Cour de Cassation.

Cass. soc. 27 mars 1996, n°92-41.622

Congés et jours fériés

1er Mai

Les dispositions légales relatives au 1er mai sont d'ordre public. Une convention collective ne peut donc pas prévoir le remplacement de l'indemnité légale par un repos compensateur.

En vertu de l'article L. 222-7 du code du travail (Article L3133-6), les salariés occupés le 1er mai ont droit, en plus du salaire correspondant au travail effectué, à une indemnité égale au montant de ce salaire.

L'article 11.01.2 de la CCNT du 31 octobre 1951 prévoit que, pour le 1er mai, il est fait application des dispositions légales ou, si elles sont plus favorables, des dispositions

un repos compensateur à des salariés ayant travaillé certains 1er mai. Les salariés demandent à la juridiction prud'homale la condamnation de l'employeur en paiement de l'indemnité légale prévue en cas de travail un 1er mai.

L'employeur reproche au conseil de prud'hommes de ne pas avoir comparé les dispositions conventionnelles aux dispositions légales afin de déterminer les plus favorables. En effet, selon lui, l'ordre public social n'interdit pas à une convention de substituer aux dispositions légales des dispositions conventionnelles plus favorables. L'employeur estime également que l'article 11.01.2 de la CCNT du 31 octobre 1951 ouvre une alternative entre l'indemnité légale et le repos compensateur, de sorte qu'il ne peut être fait une application cumulative des textes légaux et conventionnels.

La Cour de cassation rejette l'argumentation, condamnant par là même l'alternative prévue par la CCNT du 31 octobre 1951. Elle estime que, les dispositions légales relatives au 1er mai étant d'ordre public, une convention collective ne peut y déroger et donc prévoir le remplacement de l'indemnité légale par un repos compensateur. Dès lors, les salariés travaillant ce jour doivent bénéficier de l'indemnité légale.

Cass. soc. 30 nov. 2004, n°02-45.785

Maladie au moment des congés payés

La CCNT du 31 octobre 1951 prévoit que le salarié absent pour maladie à la date prévue pour son départ en congés bénéficie de ses congés dès la fin de son arrêt maladie ou, si les besoins de service l'exigent, à une date ultérieure fixée par accord entre les parties.

Cette disposition conventionnelle déroge aux règles du Code du travail (art. L. 223-7 et L. 223-8) limitant la période légale des congés ainsi qu'aux dispositions de la convention collective fixant la date limite des congés.

Cass. soc. 30 mars 1994, n°90-44.876

Attention : depuis la dénonciation de la CCNT du 31 octobre 1951 et la recommandation patronale du 4 septembre 2012, le régime des Jours fériés n'est plus le même pour les salariés embauchés à partir du 2 décembre 2011, qui ne bénéficient plus du bénéfice de l'intégralité des 11 Jours Fériés.

Cet avertissement est valable pour tous les articles ci-dessous relatifs aux Jours Fériés.

Paiement des jours fériés chômés

Il résulte des articles 11.01.1 et 11.01.3.3 de la CCNT du 31 octobre 1951 que les 11 fêtes légales énumérées au premier de ces textes sont des jours fériés et chômés sans réduction de salaire.

En l'espèce, un employeur estime que la survenance de 2 fêtes légales un même jour ne donne lieu pour les salariés qu'à une journée de repos compensateur ou à défaut, à une indemnité compensatrice calculée sur la base d'une journée de repos. En effet, selon lui, les articles 11.01.1 et 11.01.3.3 de la CCN n'ont pas pour objet de permettre aux salariés de prétendre de façon autonome et automatique au bénéfice de 11 jours fériés distincts et ne prévoient pas davantage que lorsque 2 jours fériés surviennent à la même date, ils doivent donner lieu à 2 jours de repos compensateur ou 2 indemnités compensatrices. L'employeur

saisit le tribunal de grande instance pour qu'il en soit jugé ainsi.

La cour d'appel le déboute de sa demande. Elle considère en effet que la survenance le même jour calendaire de 2 fêtes donnait lieu à 2 jours de repos ou à 2 indemnités compensatrices.

La Cour de cassation confirme la position de la cour d'appel. Pour se faire, elle énonce que l'article 11.01.1 prévoit 11 jours fériés, qui sont chômés sans réduction de salaire et que les salariés pouvaient donc prétendre au respect de ce nombre de jours lorsque 2 fêtes chômés coïncidaient un même jour, la position contraire aboutissant à n'accorder que 10 jours.
Cass. soc. 21 juin 2005, n° 03-17.412

Indemnisation des jours fériés travaillés ou coïncidant avec un jour de repos : calcul de l'indemnité compensatrice

Aux termes de l'article 11.01.3.1 de la CCN, chaque fois que le service le permettra, les jours fériés seront chômés et payés. L'article 11.01.3.2 prévoit quant à lui que les salariés ayant dû travailler un jour férié ou de repos ce jour-là, bénéficieront, chaque fois que le service le permettra, d'un jour de repos compensateur lequel devra, en principe, être pris dans le délai d'un mois. Enfin, l'article 11.01.3.3 institue une indemnité compensatrice pour les salariés ne pouvant bénéficier de ce repos compensateur qui, par jour férié, correspond à la rémunération, au tarif des heures normales, du nombre d'heures de travail correspondant au 1/5 de la durée hebdomadaire de base du travail.

Pour la Cour de cassation, il résulte de la combinaison de ces articles que le salarié qui ne bénéficie pas du jour férié conventionnellement chômé, ni du repos compensateur afférent à cette journée pendant laquelle il a travaillé ou qui a coïncidé avec un jour de repos, doit percevoir une indemnité compensatrice calculée sur la base d'une journée de travail, c'est-à-dire en fonction du nombre d'heures qui auraient été travaillées si ce jour n'avait pas été férié.

Selon elle, la CCN ne fait, s'agissant du mode de calcul de l'indemnité compensatrice, aucune distinction entre les jours fériés selon qu'ils avaient été travaillés ou qu'ils coïncidaient avec un jour de congé.

Dans ces 2 hypothèses, l'indemnité compensatrice doit donc être calculée en fonction du nombre d'heures qui auraient été effectuées si le jour n'avait pas été férié.
Cass. soc. 1er déc. 2005, n° 03-42.686

Signalons que dans un autre arrêt, rendu le 30 novembre 2005 et qui concernait également ces dispositions conventionnelles, la Cour de cassation a considéré que l'expiration du délai d'un mois prévu par l'article 11.01.3.2 pour la prise du repos compensateur ne saurait priver le salarié du droit de demander l'indemnisation du repos compensateur non pris conformément à l'article 11.01.3.3.
Cass. soc. 30 nov. 2005, n° 03-47.364

Jours fériés coïncidant avec un jour de repos hebdomadaire pour les salariés à temps partiel

Aux termes des articles 11.01.3.1 et suivants de la CCN, lorsque le jour férié coïncide avec un jour de repos du salarié, il est attribué, aux salariés à temps complet et au prorata de leur temps de travail aux salariés à temps partiel, un jour de repos supplémentaire ouvrant droit à une indemnité compensatrice.

Il résulte d'un arrêt du 15 février 2012 qu'il convient de distinguer l'hypothèse dans laquelle le jour férié tombe un jour de repos hebdomadaire et celle dans laquelle le jour férié tombe un jour où le salarié à temps partiel ne travaille pas en application de la répartition contractuelle de son temps de travail.

Seule la première hypothèse ouvre droit pour le salarié à temps partiel à un jour de repos conventionnel supplémentaire rémunéré au prorata de son temps de travail conformément aux articles 11.01.3.1 et suivants de la CCN.

En l'espèce, le temps de travail dans l'entreprise ayant été annualisé, les jours fériés étaient, pour tous les salariés, soit des jours travaillés, soit des jours non travaillés habituellement dans le cadre d'un travail organisé du lundi au vendredi, soit des jours de repos pour un travail organisé par cycle. Dès lors, les journées non travaillées de la salariée survenues un jour férié correspondant nécessairement à un jour de repos, et non à un jour où elle n'avait pas à fournir de prestation de travail conformément à son contrat de travail à temps partiel, lui ouvraient droit à un jour de repos conventionnel supplémentaire rémunéré au prorata de son temps de travail.

Cass. soc. 15 févr. 2012 , n° 10-17.951

Durée du travail

Temps de travail effectif

Les services de nuit, effectués par des salariés qui sont tenus de rester dans une chambre de veille située dans l'internat et demeurent à la disposition permanente de leur employeur sans pouvoir vaquer librement à leurs occupations personnelles, constituent un temps de travail effectif.

La Cour de cassation approuve la cour d'appel qui décide que les permanences nocturnes dans l'établissement doivent être rémunérées comme un temps de travail effectif et que l'attribution de congés trimestriels supplémentaires et d'une indemnité de sujétion spéciale, en application de la convention, ne dispense pas l'employeur de cette obligation.

Cass. soc. 23 mai 2001, n° 99-43.680

L'article 05.05.4 nouveau de la convention collective (article 07.024 ancien) prévoit que "la durée quotidienne du travail peut être continue ou discontinue. En principe, elle ne peut excéder neuf heures pour les équipes de jour, dix heures pour les équipes de nuit. En cas de travail discontinu, cette durée ne peut être fractionnée en plus de deux séquences de travail d'une durée minimum de trois heures. En cas de journée continue, le temps consacré au repas est considéré comme temps de travail lorsque l'intéressé est en position d'astreinte".

La Cour de cassation a décidé qu'il résultait de ce texte que l'horaire de la journée reste continu même si pendant la pause repas, le salarié n'est pas placé en position d'astreinte, dès l'instant qu'il demeure à la disposition de l'employeur.

Cass. soc. 15 mai 2001, n° 99-42.109

Régime d'équivalence dans le secteur social et médico-social : recours en annulation contre le décret du 31 décembre 2001

Le décret n° 2001-1384 du 31 décembre 2001 a institué une durée équivalente à la durée légale du travail dans les établissements sociaux et médico-sociaux gérés par des personnes privées à but non lucratif. Ainsi, la surveillance nocturne en chambre de veille est décomptée comme 3 heures de travail effectif pour 9 heures de présence et comme 1/2 heure pour chaque heure au-delà de 9 heures (la durée de présence en chambre de veille ne pouvant excéder 12 heures).

Estimant que l'institution d'un tel régime d'équivalence conduit à méconnaître les objectifs de la directive communautaire 93/104 du 23 novembre 1993, un salarié et plusieurs organisations syndicales ont saisi le Conseil d'État d'un recours en annulation contre ledit décret.

La directive en question définit le temps de travail comme "toute période durant laquelle le travailleur est au travail, à la disposition de l'employeur et dans l'exercice de son activité ou de ses fonctions, conformément aux législations et/ou pratiques nationales". Elle prescrit aux états membres de fixer les règles minimales en matière de protection des travailleurs, notamment un temps de pause après 6 heures de travail effectif, une durée maximale hebdomadaire de 48 heures en moyenne sur toute période de 4 mois consécutifs et, pour les travailleurs de nuit, une durée maximale de travail quotidien de 8 heures en moyenne sur une période déterminée.

Selon le Conseil d'État, le régime d'équivalence prévu par le décret litigieux prévoit que les périodes en cause font l'objet d'un décompte spécifique en vue de tenir compte de la moindre intensité du travail fourni, tout en s'inscrivant dans un cadre juridique plus contraignant que le droit communautaire, s'agissant notamment de la durée maximale hebdomadaire.

Dans ces conditions, le Conseil d'État a décidé de surseoir à statuer jusqu'à ce que la CJCE se soit prononcée sur les 2 questions préjudicielles suivantes :

- la définition du temps de travail résultant de la directive s'applique-t-elle aux seuls seuils communautaires qu'elle fixe ou vise-t-elle également les seuils retenus par les droits nationaux alors même qu'ils peuvent avoir été fixés à un niveau plus protecteur que ceux de la directive?
- dans quelle mesure un régime d'équivalence strictement proportionnel, qui consiste à prendre en compte la totalité des heures de présence tout en leur appliquant un mécanisme de pondération tenant à la moindre intensité du travail fourni pendant les périodes d'inaction, est-il compatible avec les objectifs de la directive?

CE 3 déc. 2003 n° 242727, 243359, 243385, 243703

Inapplicabilité d'un horaire d'équivalence à un salarié à temps partiel

L'horaire d'équivalence prévu à l'article E. 05.02.1.2 de la convention collective est-il applicable à une salariée à temps partiel ? La Cour de cassation a répondu par la négative.

En l'espèce, l'employeur faisait valoir que la convention collective n'opère pas de distinction entre salariés à temps complet et salariés à temps partiel pour l'application de l'horaire d'équivalence prévu à l'article précité fixant les modalités de rémunération des permanences nocturnes. Il estimait en conséquence que le principe d'égalité posé à l'article L. 212-4-5 du code du travail impose que cet horaire d'équivalence puisse s'appliquer aux salariés à temps partiel comme aux salariés à temps plein, proportionnellement à la durée de leur temps de travail.

A tort selon la Cour de cassation qui juge qu'en l'absence de disposition légale le prévoyant, il n'était pas possible d'appliquer un horaire d'équivalence de la salariée employée à temps partiel.

Cass. soc., 19 mars 2008 n° 06-42.284

Astreinte

Rémunération des heures de permanence

Selon la Cour de cassation, l'avantage en nature consistant en l'utilisation d'un véhicule, et figurant sur le bulletin de paie du salarié, ne constitue pas un remboursement de frais. Il doit donc être intégré dans le salaire de référence pour le calcul des astreintes, tel que mentionné à l'article 05.07.3.3 (permanences de jour) de la convention collective.

Cass. soc., 24 janv. 2007, n° 05-41.975

Astreinte des personnels de direction

Une Cour d'appel ne peut se borner à énoncer que le personnel de direction, appelée à participer aux différents services de gardes et d'astreintes de nuits et rémunéré au forfait, ne bénéficie pas, selon la FEHAP (fédération patronale signataire de la convention), de la rémunération des astreintes, sans distinguer entre les heures de travail effectif et les heures d'astreintes.

Il convient en effet de vérifier, pour les premières, que le forfait prévu au contrat reste plus avantageux pour le salarié que l'application du régime des heures supplémentaires et, pour les secondes, qu'elles donnent lieu à rémunération quel que soit le niveau de responsabilité du salarié dans l'entreprise.

Cass. soc., 4 mai 1999, n° 96-45.453

S'agissant d'un cadre dirigeant, la Cour de cassation a fait droit à une demande de rappel de salaires à titre d'astreintes. Les stipulations conventionnelles (notamment article 05-07.3 (ancien art. 08-04) et article 7 de l'avenant n° 99-1) prévoyant l'indemnisation des astreintes, qui n'excluaient aucune catégorie de personnel et étaient plus favorables que les dispositions légales (article L. 3111-2 du nouveau code du travail), restaient applicables.

Cass. soc., 12 nov. 2008, n° 07-41.694

Heures supplémentaires

Le fait de payer, en application d'une convention collective, un travail de nuit de 35 heures hebdomadaires sur la base de 39 heures légales, n'a pas pour effet d'assimiler la durée effective du travail à la durée légale pour le calcul des heures supplémentaires.

Cass. soc. 10 févr. 1998 , n°95-42.334

Travail de nuit

Abaissement à 35 h de la durée hebdomadaire dans certains établissements

Un avenant du 16 février 1993 (article 05.04.2 de la CCN) a abaissé la durée hebdomadaire de travail de 39 h à 35 heures pour les salariés dont le travail s'effectue en totalité la nuit dans un établissement sanitaire ou un établissement médicalisé pour personnes âgées.

Au 31 décembre 1993 au plus tard, les personnels concernés qui assuraient mensuellement 151,67 heures de travail effectif de nuit étaient réputés avoir effectué un temps plein de 169 heures et devaient être rémunérés en conséquence.

Les salariées qui effectuaient déjà un horaire de 35 heures par semaine avant l'entrée en vigueur de l'avenant du 16 février 1993, doivent, elles aussi, être rémunérées sur la base de 169 heures par mois.

Cass. soc. 7 oct. 1997 , n°95-44.293

La Cour de cassation juge qu'une association familiale dont l'activité principale est d'accueillir des personnes âgées et de dispenser des soins à des personnes handicapées correspond à la catégorie des établissements visés par l'article 05.04.2 de la convention collective, peu important notamment que :

- l'objet social de ladite association (accueil des adultes handicapés mentaux) ne comprenne pas l'action thérapeutique et sanitaire ;
- le code APE soit celui de l'accueil, l'hébergement et la réadaptation d'adultes handicapés ;
- le syndicat général des organismes privés sanitaires et sociaux ait précisé que l'article 05.04.2 a un champ limité et ne couvre que les établissements relevant de la loi hospitalière du 31 juillet 1991 ainsi que les maisons de retraite recevant des personnes âgées invalides qui disposent d'une section de cure médicale.

Cass. soc. 27 mars 2007 , n° 05-43.429

Indemnité pour travail de nuit

Les indemnités pour travail de nuit prévues par l'article A 3.2 de l'annexe 3 de la convention collective sont accordées :

- aux agents assurant un service normal totalement ou partiellement entre 21 heures et 6 heures, et ce pendant 5 heures au moins : indemnité égale, par nuit, à la valeur d'un point ;
- aux agents assurant un travail effectif (intensif ou non) durant toute la durée de la nuit : indemnité égale, par nuit, à la valeur de 1,65 point.

Les salariées (garde-malade, veilleuse de nuit, aide-soignante) qui accomplissent de nuit des

tâches comparables, par leur fréquence et leur multiplicité, à celles confiées au personnel de jour chargé des mêmes fonctions ont droit à la majoration de 1,65 point prévue par l'article A 3.2 cité ci-dessus. (Cass. soc. 7 oct. 1997, n°95-44.293)

Travail le dimanche ou un jour férié

L'article A 3.3 de l'annexe III prévoit le versement d'une indemnité de sujétion spéciale pour les salariés "fournissant pour sa totalité un travail effectif pendant le dimanche ou les jours fériés dans le cadre de la durée normale de ce travail".

Des salariées qui travaillaient certains dimanches et jours fériés réclamaient l'indemnité de sujétion spéciale prévue par l'article A.3.3. Estimant que cette indemnité n'était due qu'aux salariés visés par l'article A.3.2.2, c'est-à-dire aux salariés qui assurent un travail effectif (intensif ou non) durant toute la durée de la nuit, leur employeur refusa de leur verser. Selon lui, les salariées, qui effectuaient des prestations ponctuelles au cours de leur service de nuit, devaient relever de l'article A.3.2.1 (et non de l'article A.3.2.2).

Dans deux jugements du 15 septembre 1995, le conseil de prud'hommes de Saint-Étienne, approuvé par la Cour de cassation, dans deux arrêts du 25 février 1998, rejeta l'argument de l'employeur.

L'article A.3.3 ne renvoyant pas à l'article A.3.2.2, les salariées qui fournissent un travail effectif le dimanche ou les jours fériés ont droit à l'indemnité de sujétion spéciale.

La Cour de cassation ajoute que constitue un travail effectif le fait pour une salariée de répondre aux appels des pensionnaires, donner quelques soins de réconfort, changer les malades.

Cass. soc. 25 févr. 1998 , n°95-44.827

Cass. soc. 25 févr. 1998 , n°95-44.828

Licenciement

Calcul de l'indemnité de licenciement : absence de reprise d'ancienneté

La Cour de cassation juge que l'article 08.02.1.1 de la CCN (renuméroté article 08.03.1.1) relatif à la reprise d'ancienneté professionnelle (v. ci-après la rubrique « Reprise d'ancienneté professionnelle ») concerne la détermination des salaires et non l'indemnité de licenciement.

Cette dernière se calcule donc, conformément à l'article 15.02.3, sur la base de l'ancienneté ininterrompue au service du même employeur.

Cass. soc. 4 mai 2011, n° 09-42.988

Licenciement du fait de la maladie : impossibilité d'effectuer le préavis

L'ancien article 09.02.3.2 de la convention collective ne prévoyait pas le versement d'une indemnité compensatrice de préavis lorsque le salarié, licencié à la suite d'une absence pour maladie, ne peut effectuer son préavis.

Le salarié ne pouvait donc pas prétendre à une telle indemnité car le licenciement pour inaptitude n'ouvre droit à l'indemnité compensatrice de préavis que si la convention collective le prévoit.

Le nouvel article 15.02.2.3 prévoit expressément le non-paiement du préavis non exécuté en raison de l'état de santé.

Cass. soc. 11 avr. 1996, n°93-42.416

Licenciement pour inaptitude : inapplicabilité de la clause de garantie d'emploi en cas de licenciement pour inaptitude ne faisant pas suite à un arrêt de travail pour maladie.

La salariée déclarée "inapte" par le médecin du travail après 2 examens médicaux sans avoir pour autant été en arrêt maladie peut être licenciée par son employeur dès lors que celui-ci justifie bien de l'impossibilité de la reclasser.

La clause de garantie d'emploi prévue à l'article 09.02.2.4 de la convention collective n'a pas lieu de s'appliquer dans ce cas car il n'y a pas eu absence.

Cass. soc. 25 mars 1998, n°95-45.527

Dans le même sens : Cass. soc. 24 nov. 1993, n°90-40.392

Licenciement pour motif disciplinaire : dispositions conventionnelles interdisant le licenciement d'un salarié n'ayant pas fait l'objet de deux sanctions préalables

Attention : depuis la « recommandation patronale » de 2012 et la « restauration du socle conventionnel » de 2014, la CCNT du 31 octobre 1951 ne prévoit plus qu'une seule sanction dans le cadre du licenciement pour motif disciplinaire : « Article 5.3.2 : Sauf en cas de faute grave, il ne pourra y avoir de mesure de licenciement à l'égard d'un salarié, si ce dernier n'a pas fait l'objet précédemment d'au moins une sanction citée ci-dessus. »

L'article 05.03.2 de la convention collective nationale (anciennement article 16.10) précise qu'il "ne pourra y avoir de mesure de licenciement à l'égard d'un salarié si ce dernier n'a pas fait l'objet précédemment d'au moins deux sanctions", telles qu'une observation, un avertissement ou une mise à pied.

La Cour de cassation a jugé que ces dispositions conventionnelles, qui édictent des règles de fond plus favorables que la loi, sont impératives. En conséquence, le licenciement prononcé en méconnaissance de ces textes est sans cause réelle et sérieuse ; une cour d'appel ne peut donc décider que la méconnaissance par l'employeur de ces dispositions "ne confère pas un caractère nécessairement abusif au licenciement".

Cass. soc. 12 mars 1991, n° 88-42.461

Cass. soc. 31 mars 1993, n° 89-40.357

Cass. soc. 8 juill. 2009, n° 08-42.082

Position confirmée en 2012 et en 2015 : le fait que le salarié n'ait fait l'objet d'aucune sanction depuis son engagement est de nature à priver son licenciement de cause réelle et sérieuse.

Cass. soc. 12 avr. 2012, n° 10-28.090 - Cass. soc., 18 nov. 2015, n° 14-12.677

Licenciement pour motif disciplinaire : attention aux délais conventionnels de prescription des sanctions

En vertu de l'article L. 1332-5 du code du travail, aucune sanction antérieure de plus de 3 ans à l'engagement des poursuites disciplinaires ne peut être invoquée à l'appui d'une nouvelle sanction.

Cette disposition étant d'ordre public, la prescription qu'elle institue ne peut être conventionnellement étendue au-delà de ce délai de 3 ans. En revanche, des dispositions conventionnelles peuvent réduire ce délai.

C'est ce que prévoit l'article 05.03.2 de la CCN de l'hospitalisation privée à but non lucratif, aux termes duquel « toute sanction encourue par un salarié et non suivie d'une autre dans un délai maximal de 2 ans sera annulée ; il n'en sera conservé aucune trace ».

En l'espèce, la lettre de licenciement pour faute grave d'un salarié faisait état d'un avertissement, certes de moins de 3 ans comme l'exige le code du travail, mais de plus de 2 ans, ce qui est prohibé par la convention collective.

Une telle mention ouvre droit, selon la Cour de cassation, à dommages et intérêts : « l'utilisation par l'employeur d'une sanction en violation des dispositions conventionnelles applicables cause nécessairement un préjudice au salarié dont la cour d'appel apprécie souverainement le montant ».

Cass. soc., 4 déc. 2013, n° 12-23.930

Licenciement pour motif disciplinaire : les délégués du personnel doivent être informés

Attention : cet article a été modifié et aujourd'hui, les représentants du personnel (DP ou désormais CSE, sont informés postérieurement au licenciement).

La Cour de cassation précise que l'information des délégués du personnel avant tout licenciement disciplinaire prévu par l'article 03.01.7 est une garantie de fond dont le respect prive le licenciement de cause réelle et sérieuse.

Le licenciement d'un salarié pour faute grave sans information des délégués du personnel n'est donc pas valide.

Cass. soc., 15 mars 2017, n° 15-18.772

Préavis en cas de modification substantielle du contrat de travail

Un salarié ne peut être contraint d'effectuer un préavis dans les conditions nouvelles qui lui sont imposées par l'employeur.

Cass. Ass. plén. 18 nov. 1994, n° 90-44.754

Maladie, maternité, accident du travail

Maintien de salaire en cas de maladie : déduction du montant brut des IJSS

Aux termes de l'article 13.01.2.1 de la convention collective, en cas d'arrêt de travail dû à la maladie reconnue comme telle par la sécurité sociale ou à une affection de longue durée,

c'est-à-dire à une des affections énumérées dans le code de la sécurité sociale, les salariés comptant au moins 12 mois de travail effectif continu ou non dans l'établissement reçoivent des indemnités complémentaires. L'article 13.01.2.4 prévoit quant à lui que lorsque les indemnités complémentaires sont versées dès le premier jour qui suit le point de départ de l'incapacité de travail, leur montant est calculé de façon à ce que l'agent malade perçoive - compte tenu des indemnités journalières dues par la sécurité sociale - l'équivalent (hors prime décentralisée) de son salaire net entier.

Pour la Cour de cassation, pour la détermination de la rémunération maintenue au salarié malade, les indemnités journalières versées par la sécurité sociale sont retenues pour leur montant brut avant précompte des contributions sociales et des impositions de toute nature que la loi met à la charge du salarié.

Cass. soc., 20 mars 2013, n° 12-12.696

Indemnisation selon le droit local d'Alsace-Moselle

Dans les départements d'Alsace-Moselle, l'article 616 du Code civil allemand maintenu en vigueur par une loi du 1^{er} juin 1924 prévoit le maintien intégral du salaire, sans condition d'ancienneté ni délai de carence, à tout salarié empêché de travailler pour une cause personnelle (indépendante de sa volonté) pendant un temps relativement peu important.

Considérant que la durée de l'absence devait être appréciée notamment au regard de l'ancienneté et de l'importance de l'entreprise, la Cour de cassation a estimé qu'une absence de 14 jours sur une année pouvait entrer dans les prévisions de l'article 616 du Code civil local.

Cass. soc. 20 nov. 1996, n°93-45.522

Notion d'ancienneté

Reprise d'ancienneté professionnelle

Application à la seule détermination des salaires

L'article 08.02.1.1 de la convention collective prévoit :

« Pour les membres du personnel titulaires d'un diplôme professionnel, ou occupant un emploi exigeant des connaissances techniques et pouvant justifier de ces connaissances, il sera tenu compte, après la période d'essai avec effet au jour du recrutement et dans les conditions ci-après précisées, de l'ancienneté acquise antérieurement et respectivement dans les différents emplois ou fonctions de la profession :

- ancienneté acquise dans le même établissement, dans un établissement dépendant du même employeur ou dans des établissements appliquant la présente convention : reprise de l'ancienneté à 100 % ;
- autre ancienneté acquise respectivement dans les différents emplois ou fonctions de la profession : reprise de l'ancienneté à 75 %.

Seuls pourront être pris en considération les services accomplis, soit après l'obtention du diplôme professionnel ou l'examen de récupération, soit postérieurement à la date fixée par le texte légal ou réglementaire autorisant l'exercice de la profession, soit après la

reconnaissance de la qualification.

Lorsque cette ancienneté porte sur plusieurs emplois ou plusieurs fonctions, il y aura lieu de procéder à une reconstitution de carrière ».

Pour la Cour de cassation, ce texte ne concerne que la détermination des salaires. En revanche, il ne s'applique pas pour le calcul de l'indemnité de licenciement (voir ci-avant la rubrique « Licenciement »).

Cass. soc. 4 mai 2011, n° 09-42.988

Attention : aujourd'hui, l'article a été modifié :

« 08.03.2 - Expérience professionnelle

08.03.2.1 - Principe

Lors du recrutement des salariés, il doit être pris en compte, pour déterminer le taux de la prime d'ancienneté, au minimum 30% de la durée de l'expérience professionnelle acquise antérieurement et respectivement dans les différents métiers ou fonctions de la profession, que le recrutement s'effectue sur un métier qualifié ou sur un métier non qualifié.

Pour les salariés à temps partiel, il sera tenu compte des périodes de travail antérieures à l'embauche, comme s'ils avaient travaillé à temps complet.

Les dispositions du présent Article s'appliquent à l'ensemble des salariés, sauf dispositions conventionnelles spécifiques plus favorables et ne peuvent porter atteinte aux situations individuelles plus favorables.

08.03.2.2 - Technicité des cadres

Lors du recrutement des salariés cadres, il doit être pris en compte, pour déterminer leur classement dans l'un des échelons du métier occupé et leur complément technicité, au minimum 30% de la durée des services accomplis dans des fonctions de même nature, en qualité de cadre. »

Application en cas de modification de la situation juridique de l'employeur

Concernant l'article 08.03.1.1 de la CCNT du 31 octobre 1951, la Cour de cassation a jugé que la reprise d'ancienneté s'appliquait également en cas de modification dans la situation juridique de l'employeur.

Le contrat de travail d'un salarié avait été transféré dans le cadre de la reprise de l'exploitation d'un centre médical par une association.

Le nouvel employeur avait refusé de tenir compte de l'ancienneté du salarié dans la profession estimant que l'article 08.03.1.1 ne vise que le cas de recrutement.

La Cour de cassation ne suit pas cette argumentation. Elle relève que l'ancienneté avait été maintenue dans le cadre de l'article L. 1224-1 du Code du travail et approuve la cour d'appel d'avoir effectué les calculs en tenant compte des différents emplois ou fonctions de la profession conformément aux dispositions conventionnelles.

Cass. soc. 30 oct. 2001, n° 99-45.129

Prise en compte des années passées dans d'autres établissements dans la même « profession »

Considérant que le terme « même profession » devait être entendu au sens de métier, un employeur avait embauché un directeur adjoint sans reprise de l'ancienneté qu'il avait acquise précédemment en tant qu'éducateur.

Mais la cour d'appel, suivie par la Cour de cassation qui a rejeté le pourvoi, a considéré, au contraire, que les fonctions successivement exercées par le salarié dépendaient de la même profession et ouvraient droit à une reconstitution de carrière.

En effet, selon la cour, pour être directeur adjoint, il est nécessaire d'être titulaire du diplôme d'éducateur et les activités de directeur adjoint comportent l'organisation et la coordination des actions des techniciens et une astreinte aux sujétions d'internat dans le cadre du service éducatif.

Cass. soc. 19 juin 1997, n° 95-40.301

Dans un arrêt plus récent, la Cour de cassation a précisé que la reprise d'ancienneté est subordonnée à l'exercice par le salarié d'un même métier ou de fonctions relevant d'une seule qualification professionnelle au regard de la convention collective.

Cass. soc. 10 nov. 2009, n° 07-45.528

Position confirmée : Cass. soc., 4 févr. 2015, n° 13-24.143

Reconstitution sur l'ensemble de la carrière

Les dispositions de l'article 08.03.1.1 résultent d'un avenant du 18 février 1991. Ce texte conventionnel stipule qu'il prend effet au 1^{er} janvier 1991 et donne lieu à une reconstitution de carrière des salariés présents à l'effectif à cette date, reconstitution de carrière prenant effet au 1^{er} janvier 1991.

La Cour de cassation juge que la reconstitution doit porter sur l'ensemble de la carrière de chaque salarié. La cour d'appel qui n'avait pas effectué de reconstitution de carrière depuis l'embauche de la salariée est donc censurée.

Par contre, les rappels de salaire correspondant à l'application du texte conventionnel ne sont effectués qu'à compter de 1991.

Cass. soc. 10 juill. 2002, n° 00-45.058

Régime de prévoyance

Rente d'invalidité : l'employeur est-il tenu au paiement en cas de carence de l'organisme de prévoyance ?

Aux termes de l'article 13.03 de la CCN, les salariés ayant au moins 12 mois d'ancienneté dans l'entreprise et bénéficiant d'une rente d'invalidité de la sécurité sociale perçoivent de la caisse de prévoyance à laquelle l'employeur a adhéré une rente complémentaire.

Un salarié n'ayant pas obtenu le paiement de la rente complémentaire par l'institution auprès de laquelle l'employeur a souscrit une assurance de groupe peut-il demander à l'employeur, en exécution du contrat de prévoyance, le paiement de ladite rente ?

Non, répond la Cour de cassation : les dispositions de l'article 13.03 de la CCN prévoient que c'est l'organisme de prévoyance, et non l'employeur, qui est le débiteur de la rente complémentaire due en cas de réalisation du risque.

Cass. soc. 11 janv. 2012, n° 10-17.636

Salaires, indemnités et primes

Bonification indiciaire : cumul avec une indemnité exceptionnelle

Avant 1990, les infirmières-anesthésistes étaient classées dans le groupe B5 de la catégorie A.

En 1990 (avenant du 10 mai 1990), elles furent classées dans un groupe spécifique aux emplois infirmiers à qui fut attribué des bonifications indiciaires.

La Cour de cassation a jugé que l'indemnité exceptionnelle de 20 % dont bénéficiaient des infirmières-anesthésistes avant 1990 (alors qu'elles étaient classées dans le groupe B5 de la catégorie A) destinée à compenser les sujétions particulières de la profession ne pouvait pas se cumuler avec les bonifications indiciaires prévue dans un premier temps par un avenant du 20 mars 1991 à la convention collective.

En effet, selon la Cour de cassation, ces avantages particuliers ont le même objet, à savoir l'indemnisation des sujétions afférentes à la profession d'infirmiers-anesthésistes, seules les dispositions les plus favorables doivent s'appliquer.

Cass. soc. 30 juin 1998, n°96-45.440

Prime d'assiduité et de ponctualité

L'annexe III (articles A3.1.2 et A3.1.3) prévoit le versement d'une prime annuelle d'assiduité et de ponctualité dont le montant global doit être égal à 7,50 % de la masse des salaires bruts des agents considérés.

Un employeur n'ayant pas versé le montant intégral de cette prime, 165 salariés ont saisi la juridiction prud'homale afin que l'employeur soit condamné à verser, à parts égales, et pour chacun des salariés demandeurs, un rappel de primes pour trois exercices.

La Cour de cassation a jugé que le reliquat du montant de la prime non versé devait être réparti entre tous les salariés selon les modalités prévues lors du versement de cette prime pour chacun des exercices considérés, et non pas, comme l'avait jugé le Conseil de prud'hommes de Villefranche-sur-Saône, à parts égales entre les seuls salariés demandeurs.

Cass. soc., 2 févr. 1999, n°96-45.273

Prime d'assiduité et de ponctualité des salariés à temps partiel

Les salariés à temps partiel bénéficient de la convention collective (art. 01.02.3.1).

L'article A3.1 de l'annexe III relative aux primes, indemnités et avantages en nature prévoit, en ce qui concerne la prime d'assiduité et de ponctualité, un montant global (7,5 %) et un

montant individuel :

Article A3.1.2 "Le montant des primes individuelles, calculé prorata temporis en ce qui concerne les personnels entrés dans un établissement ou l'ayant quitté en cours d'année, tiendra compte obligatoirement - selon des modalités à préciser dans chaque établissement - de l'assiduité et de la ponctualité".

Article A3.1.3 "Le montant global des primes versées à l'ensemble des agents visés à l'article A3.1.1 ci-dessus sera égal à 7,50 % de la masse des salaires bruts des agents considérés".

Dès lors qu'aucune modalité particulière d'attribution de ces primes n'a été fixée dans l'établissement pour les travailleurs à temps partiel, ceux-ci ont droit à ces primes sur la base de 7,5 % du salaire brut.

Cass. soc. 7 nov. 1995, n°92-40.437

Indemnité de sujétion spéciale : non application aux centres de santé

L'ancien article A3.4.5.1 de la convention collective (applicable jusqu'au 30 juin 2003) prévoit le bénéfice d'une indemnité de sujétion spéciale pour les personnels des :

- établissements et services pour enfants handicapés ou inadaptés ou relevant de l'enfance protégée ;
- établissements et services pour adultes handicapés ou inadaptés ;
- maisons de retraite et hospices, services de soins à domicile pour personnes âgées et établissements d'hospitalisation.

Sur le fondement de cette disposition conventionnelle, une salariée employée par une association exploitant des centres de santé demandait le paiement d'un rappel d'indemnité de sujétion spéciale.

Confirmant la décision de la Cour d'appel de Paris, la Cour de cassation décide que l'article A3.4.5.1 de la convention collective ne fait pas entrer les centres de santé dans son champ d'application. La salariée ne pouvait donc prétendre à l'indemnité de sujétion spéciale.
Cass. soc., 13 juill. 2004, n° 03-43.779

Prime d'ancienneté

Prise en compte de la totalité des services accomplis par le salarié dans l'entreprise

La convention collective renouvelée par l'avenant n° 2002-02 du 25 mars 2002 prévoit, à l'article 08.01.1 l'application au salaire de base d'une prime d'ancienneté de 1 % par année de services effectifs dans la limite de 30 %.

Au moment du reclassement des salariés en application de l'avenant n° 2002-02 du 25 mars 2002 qui a opéré une réforme du système de rémunération reposant sur l'abandon des grilles et leur remplacement par des coefficients, s'est posée la question de savoir quelle ancienneté doit être retenue pour le calcul de la prime : l'ancienneté dans la grille dans l'ancien système de rémunération (en tenant compte des compressions d'ancienneté) ou l'ancienneté totale dans l'entreprise ?

La Cour de cassation retient la 2^{ème} solution. En effet, elle considère que le nouveau système de rémunération, intégrant la prime d'ancienneté, se substitue à l'ensemble des éléments de rémunération existant au moment du passage à la convention collective rénovée. Il en résulte que la durée de l'ancienneté à prendre en compte pour le calcul de la prime d'ancienneté correspond à la totalité des services effectifs accomplis par le salarié dans l'entreprise.

Cass. soc., 11 juill. 2007, n° 06-42.508

Cass. soc., 10 mars 2010, n° 08-44.964

Cass. soc., 16 mars 2011, n° 10-10.634

Cass. soc., 11 déc. 2013, n° 12-13.141

Un avenant n° 2009-01 du 3 avril 2009, signé par l'ensemble des parties signataires de l'avenant n° 2002-02 du 25 mars 2002, a précisé que la prise en compte des années de services effectifs pour le calcul de la prime d'ancienneté s'entend « sous réserve des dispositions spécifiques relatives au reclassement des personnels présents au 1^{er} juillet 2003, prévues par l'avenant n° 2002-02 du 25 mars 2002 ».

Un employeur a tenté de faire valoir que l'avenant du 3 avril 2009, qui vise à préciser le sens du texte issu de l'avenant du 25 mars 2002 et reconnaît expressément le caractère spécifique des modalités de calcul de l'ancienneté lors du reclassement des personnels présents au 1^{er} juillet 2003, a la valeur d'un avenant interprétatif qui s'impose au juge.

Ces arguments n'ont pas convaincu la Cour de cassation qui juge que l'avenant du 3 avril 2009, qui ne remet pas en cause la notion d'ancienneté telle qu'elle est définie par l'avenant du 25 mars 2002, en se bornant à y renvoyer, pour les personnels présents à la date d'application de cet avenant, n'a pas valeur d'avenant interprétatif.

La durée de l'ancienneté à prendre en compte était donc bien celle correspondant à la totalité des services accomplis par les salariés dans l'entreprise et non celle prise en compte antérieurement dans chacun de leurs échelons successifs.

Cass. soc., 29 janv. 2014, n° 12-22.575

Incidences des arrêts maladie sur le calcul de la prime d'ancienneté

La Cour de cassation juge que les périodes d'arrêt de travail pour maladie non professionnelle sans hospitalisation, qui n'ont pas donné lieu au paiement d'indemnités journalières par la sécurité sociale et d'indemnités complémentaires par l'employeur au cours du délai de carence de 3 jours visé à l'article R. 323-1 du code de la sécurité sociale, ne sont pas assimilées à des périodes de travail effectif pour le calcul de l'ancienneté.

Il y a donc lieu de déduire des sommes dues au titre de la prime d'ancienneté les montants correspondant à ces périodes d'arrêt de travail.

Cass. soc., 31 oct. 2012, n° 11-30.389

Prime décentralisée

Droit à la prime décentralisée pour les salariés sous contrat d'accompagnement dans l'emploi

Aux termes de l'article L. 5134-27 du code du travail, « sous réserve de clauses

contractuelles ou conventionnelles plus favorables, le titulaire d'un contrat d'accompagnement dans l'emploi (CAE) perçoit un salaire au moins égal au produit du montant du SMIC par le nombre d'heures de travail accompli ».

Il en résulte, selon la Cour de cassation, que le salarié engagé selon un CAE doit bénéficier de l'ensemble des dispositions des conventions et accords collectifs applicables dans l'organisme employeur.

Un salarié en CAE a donc droit à la prime décentralisée prévue par l'article A3-1-1 de l'annexe III de la CCN.

Cass. soc. 6 avr. 2011, n° 10-11.051

Incidences des absences pour AT/MP sur le calcul de la prime décentralisée

Il résulte de l'application combinée des articles A 3.1.5, 13.01.2.4 et 14.01.4 de la CCN que les absences consécutives à un accident du travail ou à une maladie professionnelle ne doivent pas entraîner de réduction de la prime décentralisée.

Cass. soc., 5 févr. 2014, n° 12-27.111

Principe d'égalité entre salariés à temps complet et salariés à temps partiel

Il résulte de l'article L. 3123-11 du code du travail que si l'employeur fait bénéficier ses salariés à temps complet des dispositions d'un accord collectif prévoyant un relèvement de leur taux horaire par l'intégration de l'indemnité de réduction du temps de travail dans le salaire de base conventionnel, les salariés à temps partiel doivent également bénéficier du relèvement du taux horaire, peu important que l'engagement unilatéral de l'employeur n'ait pas fait l'objet de l'agrément prévu par l'article L. 314-6 du code de l'action sociale et des familles.

Dès lors, si l'employeur fait bénéficier ses salariés à temps complet de l'avenant n° 2002-02 du 25 mars 2002 prévoyant un nouveau système de rémunération reposant sur des coefficients et un relèvement du taux horaire du fait de l'augmentation du salaire de base conventionnel qui intégrait l'indemnité de réduction du temps de travail, les salariés à temps partiel doivent également bénéficier du relèvement du taux horaire.

Cass. soc. 16 nov. 2010, n° 09-68.416

Indemnité différentielle

L'avenant n° 2002-02 du 25 mars 2002 a opéré une réforme du système de rémunération reposant sur l'abandon des grilles et leur remplacement par des coefficients.

Selon l'article 08.01.1 de la CCN, au salaire de base, à la prime d'ancienneté et à l'indemnité de carrière éventuellement servie, est ajoutée, le cas échéant, une indemnité différentielle destinée à maintenir en euros courants, au moment du reclassement, le niveau de rémunération acquis au dernier mois complet précédant l'application de la convention collective renouvelée, dès lors que ce résultat ne serait pas atteint en tenant compte des nouveaux éléments de rémunération et de l'indemnité de carrière.

La Cour de cassation juge que le paiement d'un rappel de prime d'ancienneté est pris en

compte au titre des nouveaux éléments de rémunération dans la détermination de l'indemnité différentielle qui résulte de la comparaison entre le niveau de rémunération acquis avant la rénovation opérée par l'avenant du 25 mars 2002 et celui résultant du nouveau système de rémunération.

Cass. soc., 31 oct. 2012, n° 11-30.389

Complément métier : prise en compte pour la détermination du SMIC

Aux termes de l'article 08.01.1 de la CCN, la rémunération des personnels visés à l'annexe 1 est déterminée à partir d'un coefficient de référence auquel s'ajoute, notamment, pour constituer le coefficient de base conventionnel du métier, les éventuels compléments de rémunération liés à l'encadrement, aux diplômes et/ou au métier lui-même.

Ainsi, en application de l'annexe 1, un complément métier de 15 points est versé à l'agent des services logistiques « dès lors qu'il exécute pendant au moins la moitié de son temps, ses tâches au contact des usagers ».

Ce complément doit-il être inclus dans l'assiette du SMIC ?

En l'espèce, le conseil de prud'hommes avait répondu par la négative considérant que cette prime, liée au caractère contraignant du travail imposé, constituait, non une contrepartie du travail, mais la compensation de sujétions particulières.

A tort selon la Cour de cassation qui juge que le complément métier est versé en contrepartie du travail et doit donc être pris en compte pour le calcul du SMIC.

Cass. soc., 14 nov. 2012, n° 11-14.862

Rémunération des maîtres agréés des établissements d'enseignement privé sous contrat

Le principe d'assimilation et d'équivalence de la rémunération des maîtres agréés des établissements d'enseignement privé sous contrat simple avec celle des instituteurs de l'enseignement public concerne uniquement les traitements, avantages et indemnités attribués par l'État, et non les indemnités à la charge de leurs employeurs privés.

En conséquence, ces enseignants ont droit aux indemnités prévues par la convention collective dont relève leur employeur, celles-ci étant à la charge de ce dernier, peu important que la convention conclue avec l'État n'ait pas énoncé de sujétion particulière liée à l'emploi.

Ainsi jugé à propos d'une salariée, directrice pédagogique de 3 établissements médico-sociaux, qui bien que rémunérée par l'État en qualité de personnel enseignant agréé d'un établissement ayant passé un contrat simple avec l'État, revendiquait, en sa qualité de cadre, le bénéfice d'une indemnité de fonctions en application de l'article 08.01.1 de la CCN FEHAP.

Cass. soc. 30 sept. 2009, n° 07-42.694

Salaires minima : avenants salaires non "étendus", application obligatoire pour les seuls employeurs adhérant à la FEHAP

Dès lors qu'ils sont conclus postérieurement à la convention collective elle-même, les avenants à une convention collective "étendue" (c'est-à-dire ayant fait l'objet d'un arrêté d'extension) doivent eux-mêmes, pour s'appliquer obligatoirement à toutes les entreprises comprises dans le champ d'application de la convention, faire l'objet d'un arrêté d'extension.

À défaut, ils ne s'appliquent qu'aux employeurs adhérant à l'une des fédérations patronales signataires (Cass. soc. 25-1-78 ; Cass. Ass. plén. 6-4-90).

La chambre sociale vient d'appliquer à nouveau ce principe aux avenants "Salaires" complétant la convention collective nationale des établissements privés d'hospitalisation, de soins, de cure et de garde à but non lucratif (FEHAP) étendue par arrêté du 27 février 1961, qui n'ont jamais fait l'objet d'un arrêté d'extension, comme tous les autres accords conclus depuis 1961.

Cass. soc. 27 févr. 1991, n°88-44.049

Cass. soc. 26 nov. 1991, n°90-42.466

Salaires minima : augmentation de la valeur du point par décision unilatérale de la FEHAP

Un employeur n'est pas tenu d'appliquer la nouvelle valeur du point décidée unilatéralement par la FEHAP dès lors qu'il n'est pas membre de cette organisation.

Cass. soc. 14 févr. 2007, n° 06-40.642

Convention Collective des Centres d'Hébergement et de Réadaptation Sociale et dans les Services d'Accueil, d'Orientation et d'Insertion pour Adultes (IDCC n° 0783)

Droit syndical

Aux termes de l'article 1-1 des accords collectifs applicables aux CHRS, l'exercice du droit syndical est reconnu dans toutes les entreprises et leurs établissements quelle que soit leur importance. La liberté de constitution y est reconnue aux syndicats représentatifs, lesquels, respectivement, pourront désigner leur délégué syndical.

Cet article déroge aux dispositions légales (article L. 2143-3 et s. du nouveau code du travail) puisqu'il permet de désigner un délégué syndical quel que soit l'effectif de l'entreprise.

Un salarié peut donc être désigné délégué syndical dans une association employant 17 salariés sans être délégué du personnel comme le prévoit la loi de manière obligatoire dans les entreprises de moins de 50 salariés.

Cass. soc. 17 déc. 2008 , n° 08-60.427 et n° 08-60.430

Salaires, primes et indemnités

Indemnité due au titre du remplacement permanent du directeur

En vertu de l'article 2 du protocole n° 137 du 1^{er} octobre 2001 relatif à la définition de fonction du directeur de centre, le directeur est chargé de la conception et de la mise en œuvre et du développement des actions éducatives, pédagogiques, techniques ou thérapeutiques pour lesquelles l'établissement ou service est créé et autorisé, dispose du pouvoir disciplinaire conformément aux délégations accordées, élabore ou participe à l'élaboration du budget de l'établissement ou service et ordonnance les dépenses dans le cadre du budget qui lui est alloué pour l'exploitation dont il est responsable et peut bénéficier en outre d'autres délégations proposées par les instances dirigeantes de l'association.

L'article 5 de ce protocole prévoit quant à lui que dans les établissements n'employant pas de directeur-Adjoint (ou de sous-directeur), le cadre qui assure la charge du remplacement permanent du directeur, en complément de sa mission, bénéficie d'une indemnité mensuelle de 30 points.

A donc droit à cette indemnité un cadre qui, alors qu'aucun directeur en titre n'assume la direction effective du foyer d'hébergement, assume de façon permanente le remplacement du directeur pour diriger l'équipe éducative et sociale, peu important qu'il ne soit pas en charge de la totalité des attributions dévolues à un directeur (en l'espèce, le cadre remplaçant n'établissait pas et ne gérant pas le budget de la structure et n'exerçait pas le pouvoir disciplinaire).

Cass. soc., 26 nov. 2014, n° 13-22.482

Convention Collective Nationale de Travail des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966 (IDCC n° 0413)

Application des conventions

Tutelle financière

Avantages plus favorables que la convention collective

La tutelle financière exercée par l'Administration sur certains établissements du secteur sanitaire et social relevant de conventions collectives qui sont soumises à agrément ne fait pas obstacle à ce qu'un établissement employeur, qui entretient des rapports de droit privé avec ses salariés, accorde des avantages plus favorables aux salariés que ceux prévus par la convention collective.

Cass. soc. 7 déc. 1993, n°90-42.168

Respect des dispositions de la convention collective

La tutelle financière exercée par l'Administration sur une association ne constitue pas un cas de force majeure dispensant cette association du respect des dispositions de la convention collective.

Cass. soc. 29 mars 1995, n°91-44.146

Agrément des accords collectifs

Effets de l'agrément sur l'entrée en vigueur des accords collectifs

La décision d'agrément d'un accord collectif, qui n'affecte pas son caractère contractuel, rétroagit légalement à la date d'effet de cet accord. Ainsi en a jugé la Cour de cassation à propos de l'accord du 12 mars 1999 relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail dans les établissements et services pour personnes inadaptées ou handicapées.

Cet accord a été agréé par décision ministérielle du 9 août 1999.

Il prévoit notamment, en contrepartie du maintien de salaire lors de la réduction du temps de travail, une suspension des dispositions conventionnelles relatives à la majoration familiale de salaire, les signataires ayant fixé au 1^{er} juillet 1999 la date d'entrée en vigueur de cette suspension.

Une salariée, engagée par un premier contrat le 30 juin 1999, avait bénéficié de ce supplément familial de traitement à l'occasion de ce contrat. Elle a ensuite fait l'objet d'un second contrat conclu le 24 août 1999, la majoration familiale de salaire lui ayant été refusée à compter de ce second contrat en application de l'accord RTT. Contestant cette décision, elle a saisi la juridiction prud'homale pour obtenir le versement de cette majoration au titre du second contrat de travail.

Confirmant la décision de la cour d'appel qui a débouté la salariée de sa demande, la

chambre sociale énonce qu'il appartient aux signataires d'un accord collectif entrant dans le champ des prévisions de l'article 16 de la loi n° 75-535 du 30 juin 1975 de fixer la date de sa prise d'effet sous la condition suspensive de son agrément par l'autorité administrative.

Et la Haute juridiction d'ajouter « qu'une décision agréant une convention ou un accord de ce type, qui n'affecte pas son caractère d'acte contractuel, rétroagit légalement à la date d'effet de cette convention ou de cet accord ».

En l'espèce, l'accord du 12 mars 1999 ayant été agréé le 9 août 1999, est donc, s'agissant de la disposition relative à la majoration familiale de salaire, rétroactivement entré en vigueur à la date fixée par ses signataires, soit le 1^{er} juillet 1999. Le second contrat de la salariée ayant été conclu le 24 août 1999 (et étant sans continuité avec le premier contrat), l'accord RTT était donc applicable à cette date, de sorte que la salariée ne pouvait prétendre, au titre de ce second contrat, au bénéfice de la majoration familiale de salaire.

La décision d'agrément ne remet donc pas en cause la date d'application de l'accord collectif fixée par les partenaires sociaux, et ce, même lorsque cette date est antérieure à la décision d'agrément. L'accord collectif entre donc bien en vigueur à la date qu'il fixe et non pas à la date de l'agrément.

C'est la première fois, à notre connaissance, que la Cour de cassation prend position sur cette question. Elle s'aligne ainsi, en des termes strictement identiques, sur la jurisprudence du Conseil d'État qui a admis depuis longtemps l'effet rétroactif de l'agrément (*CE, n° 149545, Assemblée des présidents des conseils généraux de France ; CE, n° 181463, Union nationale des associations familiales*)

Cass. soc. 6 juill. 2005, n° 03-43.159

Champ d'application

Champ d'application professionnel : activité principale et activité accessoire

La convention collective nationale de l'Enfance inadaptée (devenue la convention collective nationale des Handicapés) s'applique aux établissements qui exercent une action éducative auprès d'insuffisants mentaux.

Doit être assujéti à cette convention collective l'hôtel-restaurant mis en place par une association de parents d'enfants inadaptés dès lors que l'activité exercée par cet hôtel-restaurant constitue une activité accessoire de l'activité principale de l'association relevant de la convention de l'Enfance inadaptée.

Cass. soc. 25 oct. 1995, n°92-40.217

Application volontaire

Mention de la convention collective sur la fiche de paie

La convention collective applicable est déterminée par l'activité principale de l'entreprise.

À défaut, le salarié peut demander l'application de la convention collective mentionnée sur son bulletin de paie. Et cette mention vaut reconnaissance de l'application de la convention à son égard.

Néanmoins, comme l'a déjà dit la cour de cassation dans des affaires concernant d'autres conventions collectives, cette mention sur le bulletin de paie ne vaut reconnaissance de l'application de la convention à l'entreprise (ou l'association) que dans les relations individuelles de travail et non dans les relations collectives. En effet, dans les relations collectives de travail, la seule convention collective applicable est celle déterminée par l'activité principale de l'entreprise.

Cass. soc. 7 nov. 2001, n^{os} 99-44.499 et 99-44.888

Congés

Congés payés annuels

Décompte des congés payés

L'article 22 de la convention collective fixe la durée des congés payés annuels à 2,5 jours ouvrables par mois de travail effectif ou période assimilée, pendant la période de référence. L'article 21 impose, quant à lui, un repos hebdomadaire de 2 jours.

En l'espèce, le salarié soutenait que ces deux dispositions étaient indissociables et en déduisait qu'il n'y avait que 5 jours ouvrables par semaine.

Telle n'est pas la position de la Cour de cassation. Elle juge que l'article 22 ne fait aucune distinction, pour le décompte de la durée d'absence, entre les jours ouvrables travaillés et les jours ouvrables non travaillés, ce qui implique que la durée d'absence pour congés payés doit être imputée sur tous les jours ouvrables de la semaine, et non sur les jours qui seraient travaillés par le salarié s'il était présent.

Il en résulte que le décompte de la durée d'absence pour congés payés se fait sur les 6 jours ouvrables de la semaine, sans tenir compte du second jour de repos hebdomadaire applicable dans l'entreprise.

Cass. soc. 18 janv. 2006, n° 04-41.746

Congés de fractionnement

Aux termes de l'article 22 de la convention collective, si, par nécessité de service, et après accord du salarié intéressé, le congé annuel doit être accordé en dehors de la période normale, la durée réglementaire en sera obligatoirement prolongée de 3 jours ouvrables.

Pour la Cour de cassation, cette disposition permet au salarié de bénéficier de 3 jours de congés supplémentaires dès lors qu'il s'est vu imposer de prendre tout ou partie de son congé annuel, y compris sa 5^e semaine, en dehors de la période du 1^{er} mai au 31 octobre. La convention déroge en conséquence à l'article L. 3141-19 du nouveau code du travail.

L'employeur qui avait imposé au salarié de prendre sa 5^e semaine de congés payés en dehors de la période du 1^{er} mai au 31 octobre soutenait que la disposition conventionnelle

ne pouvait concerner que l'ensemble des congés et ne remettait pas en cause le fractionnement obligatoire prévu par l'article L. 3141-19 du nouveau code du travail.

Cass. soc. 19 nov. 2008, n° 07-41.460

Congés payés et maladie

Absences indemnisées assimilées à travail effectif pour le calcul des congés payés

L'article 22 de la convention collective prévoit que "les absences pour maladies non rémunérées d'une durée totale cumulée inférieure à 30 jours, et celles donnant lieu à rémunération par l'employeur dans les conditions prévues à la présente convention ..." sont assimilées à travail effectif pour le calcul des congés payés.

Il en découle que les absences pour maladie supérieures à 30 jours ne doivent être assimilées à travail effectif pour le calcul des congés que si elles sont indemnisées dans les conditions fixées par la convention collective.

Mais peu importe que l'absence ait été ou non effectivement payée par l'employeur ; dès lors qu'elle correspond à une absence devant donner lieu à rémunération, elle doit être assimilée à travail effectif pour le calcul des congés payés.

Cass. soc. 13 janv. 1998, n°95-40.226

Maladie au moment du départ en congé : report des congés

Le salarié malade au moment de son départ en congés conserve son droit à congé qu'il doit prendre après son arrêt maladie. L'article 22 de la convention collective n'apporte aucune restriction quant à la date limite au-delà de laquelle les congés doivent être pris. En effet, il précise : "Si un salarié se trouve absent pour maladie justifiée à la date fixée comme début de son congé payé annuel, il bénéficiera de l'intégralité de ce congé dès la fin de son congé maladie si les nécessités du service le permettent, ou à une date ultérieure fixée d'accord entre les parties si les besoins du service l'exigent".

La Cour de cassation a jugé que ces dispositions dérogeaient, dans un sens plus favorable au salarié, au principe énoncé par l'article L. 223-2 du Code du travail.

Cass. soc. 13 janv. 1998, n°95-40.226

Congés payés supplémentaires pour ancienneté

Calcul du nombre de jours de congés

L'article 22 de la convention collective nationale "Enfance inadaptée", devenue "Handicapés", prévoit : "Le congé payé annuel du personnel salarié permanent sera prolongé de 2 jours ouvrables par période de 5 ans d'ancienneté dans l'entreprise avec un maximum de 6 jours".

Calcul en jours ouvrables ou en jours ouvrés ?

Une salariée à temps partiel, embauchée en septembre 1997 avait sollicité de son employeur pour l'année 1995, la prise de 6 jours de congés supplémentaires pour

ancienneté de façon fractionnée. L'employeur lui ayant refusé la sixième journée de congé, elle saisit la juridiction prud'homale aux fins de se voir restituer un jour de congé et obtenir des dommages et intérêts.

Confirmant le jugement du Conseil des prud'hommes de Chambéry, la cour de cassation a estimé que la salariée avait bénéficié des jours de congés auxquels elle pouvait prétendre. Compte tenu de son ancienneté, la salariée avait en effet acquis, en application de l'article 22, 6 jours ouvrables de congés supplémentaires pour ancienneté, correspondant à 5 jours ouvrés, le décompte des congés payés étant effectué en jours ouvrés dans l'entreprise.
Cass. soc. 17 mars 1999, n°96-45.167

Période d'acquisition des congés

Un salarié, embauché en mars 1985, totalisait 5 ans d'ancienneté, lorsqu'il demande un congé sans solde, qui lui fût accordé à compter du 28 octobre 1991.

À combien de jours de congés supplémentaires ce salarié avait-il droit lorsque son employeur liquida ses droits à congés avant son départ en congé sans solde ?

Le salarié prétendait avoir droit à 3 jours supplémentaires pour ancienneté (2 jours pour la tranche mars 1985 à mars 1990, 0,4 jour pour la période mars 1990 à mars 1991 et 0,23 jour pour la période mars 1991 à octobre 1991) et le conseil de prud'hommes fit droit à sa demande.

Interprétant les dispositions de la convention collective, la Cour de cassation a annulé le jugement du conseil de prud'hommes estimant que :

- "le droit aux jours de congés supplémentaires s'acquiert, par tranches, à l'issue de 5, 10 et 15 ans d'ancienneté" ;
- "les droits ne sont acquis qu'à concurrence des mois de travail accomplis par le salarié au cours de la période de référence".

Cass. soc. 16 juill. 1997, n°94-43.703

Le salarié n'avait donc droit tout au plus qu'à 2 jours supplémentaires. N'ayant accompli au cours de la période de référence (du 1^{er} juin au 28 octobre 1991) que 5 mois de travail, ces 2 jours supplémentaires de congés devaient être calculés au prorata des 5 mois de travail accomplis pendant la période de référence.

Congés supplémentaires trimestriels

Bénéficiaires

La convention collective prévoit 6 jours de congés supplémentaires au cours de chacun des 3 trimestres qui ne comprennent pas le congé annuel :

- pour le personnel de direction, d'administration et de gestion (annexe 2 article 6) ;
- pour le personnel éducatif, pédagogique et social (annexe 3 article 6).

Exclusion du personnel relevant de l'annexe 10

Les personnels des établissements pour handicapés adultes qui relèvent de l'annexe 10 à la convention collective (créée par l'avenant n° 145 du 27 novembre 1981 agréé) ne bénéficient pas, comme les autres catégories de salariés relevant de cette convention collective, de congés payés supplémentaires trimestriels.

En effet, le protocole d'accord (conclu, comme l'avenant n° 145, le 27 novembre 1981) qui avait prévu l'octroi de ces congés trimestriels aux personnels relevant de l'annexe 10 a fait l'objet d'un refus d'agrément.

Les salariés se trouvant ainsi privés du droit aux congés trimestriels, ils ont tenté à plusieurs reprises de faire valoir en justice que l'annexe 10 n'était pas exclusive à leur égard de l'application des autres annexes agréées accordant les congés trimestriels. Ils n'ont toutefois pas obtenu gain de cause.

La Cour de cassation a en effet jugé qu'en prévoyant de tels congés au bénéfice des personnels relevant de l'annexe 10 par un accord distinct, peu important que ledit accord n'ait pu prendre effet en raison du défaut d'agrément ministériel, les parties signataires ont entendu par là-même écarter les intéressés du bénéfice des congés trimestriels prévus par les autres annexes catégorielles.

Cass. soc., 26 févr. 1997, n° 93-43.925

Cass. soc., 13 févr. 2002, n° 00-40.629

Cass. soc., 21 juin 2006, n° 04-42.500

Cass. soc., 10 mars 2009, n° 07-43.985

Ils ont alors tenté de se placer sur un autre terrain, celui de l'égalité de traitement, faisant valoir, conformément à une jurisprudence désormais bien établie de la Cour de cassation, que la seule différence de catégorie professionnelle ne saurait en elle-même justifier, pour l'attribution d'un avantage, une différence de traitement entre les salariés placés dans une situation identique au regard dudit avantage, cette différence devant reposer sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler concrètement la réalité et la pertinence.

Sans plus de succès... Après avoir rappelé les termes de l'article L. 314-6 du code de l'action sociale et des familles sur l'exigence de l'agrément dans le secteur social et médico-social, la Cour de cassation relève que les dispositions du protocole d'accord susvisé du 27 novembre 1981 relatives à l'application des congés trimestriels n'ont pu prendre effet en raison du défaut d'agrément ministériel. La différence de traitement entre les salariés relevant de l'annexe 10 et ceux relevant des autres annexes résulte donc des dispositions mêmes de l'article L. 314-6 précité et repose donc nécessairement sur une raison objective et pertinente.

Cass. soc., 23 oct. 2013, n° 12-22.268

Exclusion du personnel des services de tutelle en l'absence de disposition conventionnelle spécifique et agréée

Les salariés des services de tutelle peuvent-ils prétendre à des congés supplémentaires trimestriels en application des annexes 2 et 3 de la convention collective ?

Par avenant n° 282 du 22 octobre 2002, agréé par arrêté du 16 décembre 2002, le champ d'application de la convention collective a été étendu aux services de tutelle (activités

relevant des associations et services tutélaires aux majeurs protégés et aux prestations sociales).

Toutefois, pour la Cour de cassation, la seule extension du champ d'application de la CCN à ces services par un accord agréé ne suffit pas à rendre applicable au personnel de ces services les dispositions des annexes 2 et 3 relatives aux congés supplémentaires trimestriels.

La Cour rappelle qu'en application de l'article L. 314-6 du code de l'action sociale et des familles, dans les établissements privés gérant un service social ou médico-social à but non lucratif et dont les dépenses de fonctionnement sont supportées directement ou indirectement par une personne morale de droit public ou un organisme de sécurité sociale, un accord collectif à caractère salarial ne peut légalement prendre effet qu'après agrément ministériel.

Elle en déduit que si l'avenant du 22 octobre 2002 a étendu l'application de la convention collective aux services de tutelle et a été agréé, il n'en résulte pas que les annexes 2 et 3 de ladite convention instituant des congés supplémentaires soient applicables à ces services en l'absence d'agrément d'une disposition conventionnelle spécifique prévoyant leur application au sein des services de tutelle.

En l'absence d'une disposition conventionnelle spécifique et agréée prévoyant l'application des congés supplémentaires trimestriels aux salariés des services de tutelle, ceux-ci n'ont donc pas droit à ces congés.

Cass. soc., 21 oct. 2014, n° 13-19.988

Changement de fonctions

Le salarié, qui change de fonctions pour s'occuper d'adultes handicapés suite à la création d'un nouveau centre, relève alors de l'annexe 10 de la convention collective et perd le bénéfice des congés supplémentaires non prévus par cette annexe.

Selon la Cour de cassation, l'employeur n'étant pas sorti du champ d'application de la convention collective, il n'y a pas remise en cause de la convention collective au sens de l'article L. 132-8 du Code du travail qui prévoit le maintien pendant 1 an des avantages de l'ancienne convention collective.

Cass. soc. 24 janv. 1995, n° 91-42.729

Prise des congés

Le congé supplémentaire trimestriel doit se prendre au cours du trimestre auquel il se rapporte. Un salarié qui n'a pu prendre ce congé à la date fixée par l'employeur, puisqu'il était en arrêt de travail, ne peut donc bénéficier d'un report du congé.

Cass. soc., 11 oct. 1994, n° 90-43.899

Cass. soc., 24 nov. 1999, n° 97-43.579

Cass. soc., 21 mars 2006, n° 04-41.202

Impossibilité de prendre les congés trimestriels supplémentaires : la charge de la preuve pèse sur le salarié

En application de l'article 17 de l'annexe 6 les cadres ont droit, en sus des congés payés annuels, au bénéfice de congés payés supplémentaires, au cours de chacun des trois trimestres qui ne comprennent pas le congé annuel.

Pour la Cour de cassation, ces congés conventionnels étant accordés en sus des congés payés annuels d'une durée minimale de 4 semaines, c'est au salarié qu'il appartient d'établir qu'il n'a pas pu les prendre du fait de l'employeur.

Cass. soc., 12 mai 2015, n° 13-20.349

Cet arrêt, rendu à propos des congés des cadres, vaut également pour les congés supplémentaires trimestriels des non-cadres qui sont également accordés en sus des congés payés annuels.

Remarque : lorsqu'en revanche ce sont des congés légaux qui n'ont pas pu être pris, c'est à l'employeur de prouver qu'il a tout fait pour permettre aux salariés de les prendre.

Incidence de la prise de congés pendant l'été (clubs et équipes de prévention)

L'alinéa 2 de l'article 6 de l'annexe 3 de la CCN prévoit que dans les clubs et équipes de prévention, le personnel éducatif bénéficie de 6 jours de congés payés supplémentaires pendant la période des grandes vacances scolaires, en compensation des surcharges de travail inhérentes à cette période.

La détermination de ce droit à congé payé supplémentaire est appréciée par référence aux périodes de travail effectif définies au quatrième alinéa de l'article 22 de la convention.

Il en résulte que ces congés payés supplémentaires ne peuvent être refusés à un salarié au motif qu'il a pris des congés payés pendant l'été, car l'article 22 assimile les périodes de congés payés à du temps de travail effectif.

Cass. soc., 9 nov. 2016, n° 16-16.803

Salariés en arrêt de travail

Le salarié en arrêt de travail avec maintien de son salaire, qui n'a pu prendre ses congés supplémentaires trimestriels (ces congés devant se prendre au cours du trimestre), ne peut obtenir d'indemnité compensatrice de congés payés pour les jours de congés non pris, le salarié ne pouvant cumuler l'indemnité compensatrice de congés payés avec son salaire.

Il en a été jugé ainsi à l'encontre des salariés en arrêt pour accident du travail.

Cass. soc., 11 juin 1992, n° 89-40.805

Concernant la CCN « Enfance inadaptée » devenue « Handicapés » :

Cass. soc., 30 mai 2000, n° 98-41.275, Association départementale pour la Sauvegarde de l'enfance et de l'adolescence des Alpes-Maritimes

Dans le même sens pour des salariés en congé d'adoption ou en congé maladie.

Cass. soc., 12 déc. 1995, n° 92-42.558

Cass. soc., 16 janv. 1996, n° 92-43.064

Cass. soc., 17 janv. 1996, n° 92-43.781

Non imputation des jours de formation syndicale sur les congés supplémentaires trimestriels

L'article 6 de l'annexe 3 accorde au personnel éducatif, pédagogique et social un congé supplémentaire d'une durée de 6 jours consécutifs au cours de chacun des trois trimestres qui ne comprennent pas le congé annuel.

L'article L. 3142-12 du code du travail prévoit quant à lui que la durée de la formation syndicale ne peut être imputée sur celle des congés payés annuels et doit être assimilée à une durée de travail effectif pour la détermination de la durée de ces congés.

Le principe posé à l'article L. 3142-12 du code du travail s'applique-t-il aux congés supplémentaires trimestriels prévus par la convention collective ?

Oui, répond la Cour de cassation. Selon elle, en décidant que les jours de formation syndicale ne pouvaient être imputés sur les congés payés prévus par la convention collective, le conseil de prud'hommes a fait une exacte application des textes conventionnels.

En l'espèce, l'employeur avait refusé à la salariée la récupération de deux jours de formation syndicale pris sur ses congés trimestriels au motif que ces derniers n'ont pas la nature juridique du congé annuel légal. A tort selon la Cour de cassation.

Cass. soc., 20 janv. 2016, n° 14-26.684

Congés supplémentaires trimestriels et jours RTT

Les congés trimestriels dont bénéficient les salariés en application de la convention collective ne peuvent être comptabilisés en jours de repos au titre de la réduction du temps de travail.

Pour plus de précisions, se reporter à la rubrique « Réduction du temps de travail à 35 heures » ci-après.

Indemnité de congés payés

Assiette

Doivent être pris en compte dans l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés, les congés d'ancienneté prévus à l'article 22 de la CCN, les congés payés supplémentaires et exceptionnels de l'article 24, les congés payés supplémentaires des cadres prévus à l'article 17 de l'annexe 6 et les congés dits de réduction du temps de travail.

Cass. soc. 8 mars 2007, n° 05-45.675

Entrent également dans l'assiette de calcul de l'indemnité de congé payé, les rémunérations afférentes aux congés supplémentaires trimestriels prévus à l'article 6 de l'annexe 3. En effet, aux termes de l'article 22 de la CCN, les périodes de congé payé sont assimilés à des périodes de travail effectif pour la détermination des droits à congés.

Cass. soc. 22 juin 2017, n° 14-15.135

Régime d'équivalence

La CCN prévoit un régime d'équivalence pour les heures effectuées en chambre de veille nocturne (art. 11 de l'annexe 3).

Champ d'application

Exclusion des permanences de nuit assimilées à travail effectif

Le salarié aide-soignant d'un établissement pour enfants handicapés qui, après sa journée de travail, assure une permanence de nuit dans l'infirmerie de l'établissement et doit se tenir disponible pour tout incident nocturne, accomplit la nuit des heures de travail effectif qui doivent être rémunérées comme telles.

C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation à propos d'un personnel aide-soignant pour lequel la convention collective ne prévoit aucun régime d'équivalence.

Cass. soc. 7 janv. 1997, n° 93-44.081

Inapplication du régime d'équivalence aux salariés bénéficiant d'un logement de fonction

Un salarié engagé par une association en qualité de chef de service éducatif d'internat et qui bénéficiait, conformément à la CC, d'un logement de fonction, réclamait le paiement des heures d'équivalences prévu à l'article 11 de l'annexe III de la CCN.

Demande rejetée par la chambre sociale qui précise que la rémunération des heures d'équivalences prévue par la CCN ne concerne que le personnel qui assure une surveillance nocturne en chambre de « veille ». Tel n'est pas le cas des salariés qui, bénéficiant d'un logement de fonction, assurent une présence dans ce logement.

Cass. soc. 2 juill. 2002, n° 00-44.294

Inapplication du régime d'équivalence aux salariés à temps partiel

En l'absence de disposition légale le prévoyant, il n'est pas possible d'appliquer un horaire d'équivalence aux salariés employés à temps partiel.

Ainsi jugé à propos du régime d'équivalence prévu par l'article 11 de l'annexe 3 pour le personnel éducatif en internat.

Cass. soc. 28 janv. 2005, n° 03-40.381

Cass. soc. 27 sept. 2006, n° 04-43.446

Surveillants de nuit : application de l'annexe 5

L'annexe 5 « dispositions particulières au personnel des services généraux » définit, en son article 9, le veilleur de nuit comme le salarié chargé du gardiennage, de la prévention en matière de sécurité et d'incendie et de la surveillance des bâtiments et installations. Le surveillant de nuit est, quant à lui, défini comme celui chargé de la surveillance de nuit des personnes inadaptées et handicapées dans les établissements avec hébergement.

Selon la Cour de cassation, ce texte ne distingue pas entre surveillance de nuit couché ou

débout et ne prévoit aucun régime d'équivalence des salaires de surveillant de nuit.

L'annexe 5 est donc applicable à un salarié exerçant les fonctions de surveillant de nuit en chambre de veille dès lors qu'il demeure à la disposition permanente de son employeur.

Ainsi en a jugé la Cour à propos d'un salarié engagé par une association en qualité de « veilleur de nuit couché » qui réclamait l'application de l'annexe 3 applicable au personnel éducatif, pédagogique et social, et en particulier de son article 11 qui prévoit un régime d'équivalence pour le personnel éducatif en internat appelé à assumer en chambre de « veille » la responsabilité de surveillance nocturne.

La chambre sociale a donc écarté l'application de l'annexe 3 au profit de l'annexe 5.
Cass. soc. 13 nov. 2003, n° 01-46.598

Légalité du régime d'équivalence conventionnel

Le régime d'équivalence a dans un premier temps été jugé illégal par la Cour de cassation jusqu'à l'intervention de la loi Aubry II du 19 janvier 2000. Cette loi a validé le dispositif conventionnel y compris pour les instances en cours ce qui a suscité un contentieux important avec intervention de la CEDH.

En application de cette même loi, un décret a ensuite été adopté en 2001, décret qui a, lui aussi, été jugé illégal par le Conseil d'État suite à décision de la CJCE. Un nouveau décret actuellement en vigueur date du 29 janvier 2007 (D. no 2007-106, 29 janv. 2007 : JO, 30 janv.).

Avant l'entrée en vigueur de la loi Aubry II

Un horaire d'équivalence ne peut résulter, en dehors du cas où il est prévu par un décret, que d'une convention de branche ou d'un accord professionnel ou interprofessionnel étendu

Ainsi, un régime d'équivalence résultant d'une convention collective agréée, mais non étendue, est non valable, l'arrêté d'agrément n'ayant en aucun cas les mêmes effets que l'arrêté d'extension.

Cass. soc. 29 juin 1999, n° 97-41.567

Validation du régime d'équivalence par la loi Aubry II du 19 janvier 2000 et opposabilité aux instances en cours

La loi Aubry II du 19 janvier 2000 a introduit une disposition pour valider, y compris pour les affaires en cours, le régime d'équivalence résultant d'une convention non étendue mais agréée.

La chambre sociale de la Cour de cassation a cependant refusé de faire application de cette validation légale aux affaires introduites avant l'entrée en vigueur du texte de loi.

Cass. soc. 24 avr. 2001, n° 00-44.148

L'Assemblée plénière de la Cour de cassation n'a pas voulu dans un premier temps suivre cette position jugeant la nouvelle loi opposable aux instances en cours.

Cass. ass. plén., 24 janv. 2003, n° 01-41.757

Elle a été sanctionnée par la Cour Européenne des Droits de l'Homme ce qui a permis à la chambre sociale de la Cour de cassation de confirmer sa position initiale.

Cass. soc., 13 juin 2007, n°s 05-45.694 et 05-45.696

Validation du régime par décret du 31 décembre 2001 remplacé par décret du 29 janvier 2007

La loi Aubry II imposant un décret pour mettre en œuvre un régime d'équivalence, un tel décret a été adopté le 31 décembre 2001 (D. n° 2001-1384, 31 décembre 2001). Il institue une durée équivalente à la durée légale du travail dans les établissements sociaux et médico-sociaux gérés par des personnes privées à but non lucratif.

Le Conseil d'État a été saisi d'un recours en annulation contre ce décret et a posé deux questions préjudicielles à la Cour de Justice des Communautés européennes ayant trait à la conformité du décret à la directive communautaire 93/104 du 23 novembre 1993 concernant le temps de travail.

Par décision du 1^{er} décembre 2005, la CJCE a jugé que :

- les heures de présence doivent être comptabilisées intégralement en tant qu'heures de travail lorsqu'il s'agit de vérifier le respect de toutes les prescriptions minimales édictées par la directive de 1993 en vue de protéger de manière efficace la sécurité et la santé des travailleurs ;
- le régime national de computation des services de garde excède la durée maximale hebdomadaire de travail fixée par la directive à 48 heures ;
- la directive ne s'applique pas à la rémunération des travailleurs.

Le Conseil d'État a donc annulé le décret du 31 décembre 2001 en tant qu'il ne fixe pas les limites dans lesquelles doit être mis en œuvre le régime d'équivalence qu'il définit pour garantir le respect des seuils et plafonds communautaires prévus par la directive du 23 novembre 1993.

CE 28 avr. 2006, n°s 242727, 243359, 243385 et 243703

La Cour de cassation a également pris acte de cette décision.

Cass. soc., 13 juin 2007, n°s 06-40.823 à 06-40.830

Elle juge toutefois que le décret du 31 décembre 2001 n'ayant été annulé par l'arrêt du Conseil d'État du 28 avril 2006 qu'en tant qu'il ne fixait pas les limites dans lesquelles doit être mis en œuvre le régime d'équivalence qu'il définissait pour garantir le respect des seuils et plafonds communautaires prévus par la directive du 23 novembre 1993, les dispositions relatives à la rémunération du travail effectif dans le cadre du régime d'équivalence n'ont pas été affectées par cette annulation partielle. Le régime d'équivalence n'a donc pas été remis en cause par cette annulation partielle. De sorte qu'en l'espèce, la cour d'appel ne pouvait pas déduire de cette annulation qu'aucun système d'équivalence ne pouvait être valablement opposé à une salariée qui effectuait des nuits de permanence dans un chambre de veille au sein de l'établissement pendant lesquelles elle devait intervenir immédiatement chaque fois que nécessaire et rester à la disposition permanente de l'employeur et des

résidents.

Cass. soc., 23 mai 2013, n° 12-13.875

Un nouveau décret a été publié pour rendre le régime d'équivalence compatible avec la législation européenne (D. no 2007-106, 29 janv. 2007 : JO, 30 janv.).

Absence de prise en compte du régime d'équivalence pour la détermination de l'amplitude journalière de travail

Le seuil communautaire fixant à 11 heures consécutives la période minimale de repos journalier se traduit en droit interne par l'interdiction de dépasser l'amplitude journalière de 13 heures, celle-ci étant définie comme le temps séparant la prise de poste de sa fin.

Pour apprécier le respect de cette amplitude, le régime d'équivalence ne doit pas être pris en compte. Toutes les heures de permanence de nuit en chambre de veille doivent donc être comptabilisées en tant que temps de travail effectif.

Cass. soc., 23 sept. 2009, n° 07-44.226

Cass. soc. 28 sept. 2011, n° 10-16.465

Durée du travail

Heures supplémentaires

Décompte des heures supplémentaires dans les structures fonctionnant avec hébergement

L'article 3 du protocole d'accord du 22 janvier 1982 relatif à la répartition de la durée du travail, prévoit : "La durée du travail se décompte semaine civile par semaine civile sur la base de la durée conventionnelle. Les heures supplémentaires sont récupérées ou rémunérées selon les dispositions légales en vigueur. Toutefois, pour les structures fonctionnant avec hébergement, le décompte de la durée du travail peut s'établir sur une période de 4 semaines, sans qu'aucune ne puisse être inférieure à 31 heures 30 ni supérieure à 45 heures. Dans ce cas, les heures supplémentaires donnent lieu à récupération ou à rétribution majorées à partir de la 157^e heure (décomptée sur 4 semaines). Chacune de ces heures supplémentaires est majorée de 33 %".

Assimilant cette répartition du travail à un accord de modulation, sous forme de cycles de travail, la Cour de cassation a jugé que, dans ce cas, les heures supplémentaires devaient se décompter par rapport à la durée hebdomadaire de 39 heures calculée sur la durée du cycle, peu important la répartition inégale des heures journalières effectives de travail dans les limites conventionnelles.

Si la période de 4 semaines, sur laquelle doit être décomptée la durée du travail, comprend des jours de congés (congés trimestriels accordés par la convention collective), ces congés doivent être décomptés en jours indépendamment du nombre d'heures qui auraient été travaillées.

Cass. soc. 11 oct. 1994, n°91-40.847

Personnel éducatif : professeur d'éducation physique

L'article 5 sur la durée hebdomadaire du travail de l'annexe III concernant le personnel éducatif, pédagogique et social, prévoit des dispositions particulières pour les catégories de personnel qu'elle vise.

Concernant les professeurs d'éducation physique et sportive, cet article prévoit "Le service auprès des élèves est défini conformément aux dispositions de la fonction publique et du ministère de l'Éducation, pour les personnels enseignants qui répondent aux conditions prévues au Groupe I du tableau A1 des annexes de l'arrêté du 30 juillet 1965".

Embauché pour effectuer 20 heures par semaine de présence auprès des enfants et 19 heures de préparation libres, un professeur d'éducation physique réclamait le paiement d'heures supplémentaires et l'attribution des mêmes congés que les professeurs de la Fonction publique.

Estimant que seul le service auprès des élèves (20 heures) devait être défini par référence aux règles de la Fonction publique, le salarié étant régi par les règles de droit privé pour les 19 autres heures ainsi que pour les congés, la cour d'appel débouta le salarié qui se pourvu en cassation.

Annulant l'arrêt de la cour d'appel, la Cour de cassation a estimé :

- qu'un professeur d'éducation physique et sportive qui accomplit 20 heures de cours, outre les préparations et travaux annexes, effectue un travail à temps complet. "Tout travail demandé par l'employeur en plus de cette activité doit être rémunéré en heures supplémentaires" ;
- que le service étant défini par référence aux enseignants de la Fonction publique, les professeurs ont droit aux mêmes congés scolaires et que tout travail demandé par l'employeur pendant les congés scolaires doit donner lieu à une rémunération supplémentaire.

Cass. soc. 3 juill. 1996, n°92-41.427

Psychologues

Un employeur est-il tenu de payer les heures effectuées par un psychologue hors de l'établissement et consacrées au travail de documentation personnelle ?

La convention collective se borne à fixer la durée hebdomadaire de travail sans préciser si toutes les heures doivent être effectuées dans l'établissement.

La Cour de cassation a estimé qu'en l'absence de précision dans la convention collective, le salarié était tenu d'accomplir la totalité de son temps de travail dans l'établissement, à moins d'un accord de l'employeur sur l'accomplissement d'une partie du travail en dehors de l'établissement. Ainsi, l'employeur n'avait donc pas à payer les heures effectuées par le psychologue en dehors de l'établissement.

Cass. soc. 4 janv. 2000, n° 97-43.697

Dans le même sens, la Cour de cassation a jugé plus récemment que l'employeur est fondé à dénoncer l'usage en vertu duquel les psychologues sont autorisés à accomplir une partie de

leur travail en dehors de l'établissement.

Cass. soc. 24 janv. 2001, n° 98-45.990

Réduction du temps de travail à 35 heures

Application de la durée annuelle de 1 575 heures

Selon la Cour de cassation, la durée annuelle de travail de 1 575 heures prévue (pour les salariés sans congés payés supplémentaires) par l'article 3 de l'accord de réduction du temps de travail du 12 mars 1999 n'est applicable qu'aux établissements qui ont adopté le dispositif de réduction anticipée du temps de travail prévu par la loi Aubry I du 13 juin 1998.

Ainsi jugé à propos de salariés qui demandaient le paiement des heures supplémentaires effectuées au-delà de 1 575 heures pour l'année 2000 en application de l'article 3 de l'accord du 12 mars 1999. Ces salariés appartenant à un établissement n'ayant pas adopté ce dispositif de réduction anticipée du temps de travail, ils ne pouvaient se voir appliquer cette durée annuelle de travail.

Cass. soc. 31 janv. 2006, n° 04-46.661

Réduction du temps de travail par attribution de jours de repos sur l'année

Les jours acquis au titre de la RTT résultant de la seule différence entre la durée hebdomadaire moyenne réellement pratiquée, soit 39 heures, et la nouvelle durée moyenne hebdomadaire, soit 35 heures ou 1600 heures annuelles, leur nombre ne peut être réduit à due proportion des congés trimestriels conventionnels dont disposent les salariés, ces congés étant étrangers à la mise en œuvre de la réduction du temps de travail.

Ainsi jugé à propos d'une entreprise qui, ayant mis en place une annualisation/réduction du temps de travail par attribution de jours de repos en application de l'accord du 1er avril 1999, avait inclus les jours de congés supplémentaires dits trimestriels dans le décompte des jours de RTT accordés aux salariés.

Cass. soc. 23 mars 2007, n° 05-43.045

Cass. soc. 17 juill. 2007, n° 06-41.492

La Cour de cassation confirme, dans un arrêt du 7 février 2008, que les congés trimestriels dont bénéficient les salariés en application de la convention collective ne peuvent être comptabilisés en jours de repos au titre de la réduction du temps de travail, ces congés étant étrangers à la mise en œuvre de la RTT.

Ils ne peuvent donc pas être déduits pour le calcul de la durée du travail et des heures supplémentaires.

Cass. soc. 7 févr. 2008, n° 06-43.138

Indemnité conventionnelle de réduction du temps de travail

L'accord de réduction du temps de travail signé dans la branche le 12 mars 1999 fixe des échéances pour le passage aux 35 heures : à compter du 1^{er} janvier 2000 pour les entreprises de plus de 20 salariés et à compter du 1^{er} janvier 2002 pour les autres (art. 14).

Certaines entreprises de plus de 20 salariés continuent d'appliquer une durée collective de 39 heures malgré ces dispositions conventionnelles ce qui a suscité un contentieux quant à l'application de l'indemnité de réduction du temps de travail prévue par l'accord pour maintenir les rémunérations dans le cadre de la RTT (art. 18).

En effet, certains employeurs refusent le versement de l'indemnité considérant que cette disposition conventionnelle est applicable à la date à laquelle l'horaire collectif de travail est effectivement ramené à 35 heures dans l'entreprise ou l'établissement et assure à cette date le maintien du salaire antérieur.

Elles considèrent en conséquence que tant que l'entreprise reste à 39 heures, l'indemnité de RTT n'est pas due.

Cet argument a été rejeté par la Cour de cassation qui confirme l'arrêt de la cour d'appel de Paris : le paiement de l'indemnité de réduction du temps de travail n'est pas subordonnée à la mise en œuvre effective dans l'entreprise de la réduction du temps de travail. La Cour précise également que la conclusion d'un accord d'entreprise n'est pas nécessaire sauf en cas d'anticipation.

En conséquence, les salariés employés dans les entreprises de plus de 20 salariés ont droit, à compter du 1^{er} janvier 2000, date d'application de la réduction du temps de travail :

- au paiement de l'indemnité conventionnelle de réduction du temps de travail ;
- ainsi qu'au paiement, pour les heures accomplies au-delà de 35 heures, de la bonification pour heures supplémentaires de 10 % en 2000, de 25 % à compter de 2001.

CA Paris, 14^e ch., 8 nov. 2000, n° 2000/04688

Cass. soc. 4 juin 2002, n° 01-01.318

Cass. soc. 19 nov. 2003, n° 02-41.886

Pour les salariés à temps partiel, la Cour de cassation rappelle que l'accord cadre du 12 mars 1999 dispose en son article 18 que l'indemnité de réduction du temps de travail s'applique également aux salariés à temps partiel.

La Haute Cour approuve en conséquence le conseil de prud'hommes qui a condamné l'employeur à verser l'indemnité de RTT aux salariés à temps partiel après avoir fait ressortir que les salariés concernés devaient bénéficier proportionnellement des avantages consentis aux salariés à temps plein.

Cass. soc. 29 juin 2005, n° 04-42.555

La jurisprudence de la Cour de cassation a suscité une réaction du législateur. En effet, la loi n° 2003-47 du 17 janvier 2003 (J. 18 janv.) prévoit que le complément de rémunération n'est dû qu'à compter de l'entrée en vigueur de la réduction collective du temps de travail par accord d'entreprise ou d'établissement (ou décision unilatérale) soumis à agrément ministériel.

Cette disposition ne s'applique pas aux instances en cours au 18 septembre 2002 et ne remet pas en cause les décisions de justice passées en force de chose jugée.

Sont donc irrecevables les actions en justice engagées par des salariés postérieurement à la date d'entrée en vigueur de l'article 8 de la loi du 17 janvier 2003.

Cass. soc. 29 nov. 2007, n° 06-44.748

Calcul de la durée du travail pour les personnels assurant des charges d'enseignement

Heures travaillées auprès des usagers : elles ne sont pas nécessairement des heures de pédagogie directe

L'article 20.9 de la convention collective (résultant de l'avenant n° 3 du 14 mars 2000) prévoit que la durée du travail des personnels assurant des charges d'enseignement (général, technique ou d'EPS) se décompose en tenant compte :

- des heures travaillées auprès des usagers ;
- des heures de préparation et la rédaction des rapports et documents administratifs ;
- des heures de réunion de synthèse ou de coordination.

Le texte ajoute qu'en tout état de cause, les heures de pédagogie directe ne peuvent excéder 75 % du temps de travail.

Il résulte de ces dispositions que les heures travaillées auprès des usagers ne sont pas nécessairement des heures de pédagogie directe. Tel est le cas des périodes de surveillance des repas ou des récréations. En conséquence, dans la mesure où les salariés n'assument pas une charge d'enseignement durant les périodes de surveillance des repas ou des récréations, ces dernières ne constituent pas des heures de pédagogie directe et n'ont donc pas à être décomptées pour vérifier si le taux de 75 % est atteint.

Cass. soc., 14 févr. 2018, n° 16-18.219

Répartition hebdomadaire de la durée du travail du personnel enseignant des établissements pour déficients auditifs et visuels

Pas de transposition à la durée légale de 35 heures

L'annexe 9 applicable aux établissements et services pour déficients auditifs et visuels prévoit, en son article 9 relatif à la répartition hebdomadaire de la durée du travail du personnel enseignant, que la durée du travail de 39 heures comprend 27 heures de charges pédagogiques (dont 2 heures de pédagogie indirecte comprenant les temps consacrés aux conseils de classe, concertations internes ou externes avec les enseignants, réunions de synthèse, réunions avec les parents...) et 12 heures de travail personnel (préparations, corrections, recherches, documentations).

Les partenaires sociaux n'ont pas modifié ce texte lors du passage aux 35 heures, notamment lors de la conclusion de l'accord RTT du 12 mars 1999.

La répartition de la durée hebdomadaire du travail n'étant donc pas précisée par la CC pour un horaire hebdomadaire de 35 heures, un employeur a décidé de transposer les dispositions conventionnelles à la durée légale de 35 heures par application d'une règle de proportionnalité.

A tort selon la Cour de cassation : il n'est pas possible de transposer à la durée légale de 35 heures les règles de répartition des temps qui ont été prévues par référence à l'ancienne durée légale de 39 heures, dans la mesure où cette répartition doit résulter de la négociation d'un accord collectif ou, à défaut, de la fixation par le chef d'entreprise après consultation des institutions représentatives du personnel dans les conditions prévues à l'article 20.9 de la CC.

Cass. soc., 14 nov. 2013, n° 12-15.609

Astreintes

Rémunération par attribution d'un logement de fonction

L'attribution d'un logement à titre gratuit peut constituer une modalité de rémunération de l'astreinte dès lors que cette modalité est prévue par une disposition claire et précise.

L'article 43 de la CCN prévoyait (avant son abrogation par l'avenant n° 289 du 3 octobre 2003) qu'à l'exception des salariés pour lesquels la nécessité de logement est liée à la fonction et reconnue comme telle aux annexes particulières, les établissements ne sont pas tenus d'assurer le logement du personnel.

L'annexe 3 applicable au personnel éducatif, pédagogique et social disposait, en son article 9 (également abrogé) que sont considérés comme devant être logés par l'employeur et bénéficiaire à ce titre de la seule gratuité du logement, notamment les chefs de service éducatif en internat.

Pour la Cour de cassation, il ne résulte pas de ces dispositions combinées que l'attribution d'un logement à titre gratuit ait pour objet de constituer une compensation à l'accomplissement d'astreintes.

Cass. soc. 12 juill. 2006, n° 04-47.622

Par contre, est considérée comme suffisamment précise la clause d'un contrat prévoyant explicitement une rémunération par attribution d'un logement de fonction en application de l'article 16 de l'annexe 6 de la convention collective.

Cass. soc. 24 sept. 2008, n° 06-41.448

Distinction entre permanence et astreinte

Aux termes de son contrat de travail, une salariée bénéficie d'un logement de fonction avec l'obligation corrélative de résider en permanence sur le site et d'assurer les astreintes liées au fonctionnement de l'établissement. Estimant que les astreintes effectuées s'analysent comme du temps de travail, la salariée saisit la juridiction prud'homale.

Elle est déboutée de sa demande. Pour la Cour de cassation, la sujétion imposée à la salariée de se tenir dans son logement de fonction personnel situé au sein de l'établissement afin d'être en mesure d'intervenir en cas d'urgence ne l'empêche pas de vaquer à ses occupations personnelles et constitue non pas un travail effectif mais une astreinte.

Cass. soc. 24 sept. 2008, n° 06-41.448

Travail à temps partiel

Modulation du temps de travail sur l'année

L'accord RTT UNIFED du 1^{er} avril 1999, dont l'article 11 institue un dispositif de modulation et l'article 15-3 envisage le cas des salariés occupés à temps partiel sur une base annuelle, permet-il de mettre en œuvre une modulation du temps de travail sur l'année pour les salariés à temps partiel ?

Non, répond la Cour de cassation. Elle juge que l'accord du 1^{er} avril 1999 ne contient pas de dispositions applicables aux salariés à temps partiel en ce qui concerne la modulation du temps de travail, l'article 15-3 étant relatif au contrat de travail à temps partiel annualisé, dispositif abrogé par la loi Aubry II du 19 janvier 2000.

Signalons toutefois que l'accord UNIFED n° 2001-01 du 3 avril 2001 prévoit désormais un dispositif de temps partiel modulé.

Cass. soc. 3 mai 2006, n° 04-44.093

Repos hebdomadaire

L'article 21 de la CCN relatif au repos hebdomadaire est rédigé comme suit :

- 1^{er} alinéa : « Le repos hebdomadaire est fixé à 2 jours dont au moins un et demi consécutif et au minimum deux dimanches pour quatre semaines » ;
- 2^e alinéa : « Toutefois, pour les personnels éducatifs ou soignants prenant en charge les usagers et subissant les anomalies du rythme de travail définies à l'article 20.8, la durée du repos hebdomadaire est portée à deux jours et demi dont au minimum deux dimanches pour quatre semaines » ;
- 3^e alinéa : « En cas de fractionnement des deux jours de repos hebdomadaire, chacun des jours ouvre droit à un repos sans interruption de 24 heures auxquelles s'ajoutent 11 heures de repos journalier entre deux journées de travail ».

Le 3^e alinéa relatif au fractionnement du repos hebdomadaire concerne-t-il l'ensemble des salariés, y compris ceux bénéficiant d'un repos hebdomadaire de 2 jours et demi (c'est-à-dire les personnels éducatifs ou soignants visés au 2^e alinéa) ?

Non, répond la Cour de cassation. Elle juge que le 3^e alinéa de l'article 21 ne vise que le cas du fractionnement des deux jours de repos hebdomadaire, et non celui, prévu par le 2^e alinéa, relatif à une durée de repos portée à 2 jours et demi.

Remarque : la cour d'appel avait retenu la solution inverse estimant que si le fractionnement ne concernait que le repos hebdomadaire de 2 jours, il aurait été indiqué à la suite, c'est-à-dire au 2^e alinéa de l'article. A tort selon la Cour de cassation.

Cass. soc., 16 déc. 2015, n° 13-21.584 - Cass. soc., 12 juill. 2017, n° 16-12.175

Indemnisation pour travail du dimanche et des jours fériés

Paiement de dommages-intérêts pour compensation des heures effectuées le dimanche et les jours fériés non récupérés

Lorsque le règlement intérieur d'une Association prévoit une indemnisation spéciale pour les dimanches et jours fériés ainsi qu'une récupération, un salarié ayant travaillé le dimanche et les jours a droit au paiement de dommages-intérêts destinés à compenser l'absence de récupération pour les heures effectuées ces jours particuliers.

Et cela est vrai même si le salarié a bénéficié d'une rémunération fonctionnelle spécifique pour le travail effectif du dimanche.

Cass. soc. 12 févr. 2002, n° 00-40.308

Temps de pause

L'article 20-6 de la CCN prévoit qu'un temps de pause d'une durée minimale de 20 minutes doit être organisé dès lors que le temps de travail quotidien atteint 6 heures et que ce temps de pause doit être rémunéré lorsque le salarié ne peut s'éloigner de son poste de travail durant la pause.

En l'espèce un salarié, engagé en qualité de surveillant de nuit dans un foyer d'hébergement pour adolescents, avait pour mission de faire respecter l'interdiction à toute personne étrangère au foyer d'y pénétrer et était tenu d'effectuer une ronde nocturne toutes les 3 heures. Le salarié faisait valoir que cette mission ajoutée à son obligation de rondes nocturnes toutes les 3 heures le mettait dans l'impossibilité de bénéficier de ses temps de pause et réclamait donc un rappel de salaire au titre des temps de pause conventionnels. Mais pour la cour d'appel, suivie par la Cour de cassation, le salarié ne démontrait pas que les trois rondes nocturnes exigées, à trois heures d'intervalle, le mettaient dans l'impossibilité de bénéficier de son temps de pause.

Le salarié qui réclame un rappel de salaire au titre des temps de pause prévus par la convention collective doit donc établir l'impossibilité de s'éloigner de son poste de travail et par conséquent de bénéficier de ses temps de pause.

Cass. soc 7 juin 2011, n° 09-71.535

Tel est le cas lorsque la surveillance de nuit des personnes hébergées dans l'établissement ne peut être interrompue, même temporairement. Dans ce cas, la salariée est dans l'impossibilité de s'éloigner de son poste de travail durant les temps de pause, ceux-ci devant donc lui être rémunérés en application de l'article 20-6 de la convention collective.

Cass. soc., 9 juill. 2014, n° 13-10.387

Jours fériés

Aux termes de l'article 23 de la CCN, le personnel bénéficie du repos des jours fériés et fêtes légales sans aucune diminution de salaire ; le salarié dont le repos hebdomadaire n'est pas habituellement le dimanche a droit, quand ces jours fériés tombent un dimanche, à un repos compensateur d'égale durée quand il a effectivement assuré son service un jour férié légal, ou si ce jour coïncidait avec son repos hebdomadaire ; dans l'un et l'autre cas, ce repos compensateur est accordé sans préjudice du repos hebdomadaire normal ; le salarié dont le repos hebdomadaire est habituellement le dimanche n'a pas droit à ce repos compensateur. L'article 23 bis prévoit, quant à lui, qu'en cas de modulation ou d'annualisation, le salarié qui a travaillé un jour férié légal bénéficie d'un repos d'égale durée.

Travail le 1er mai

L'article L. 3133-6 du code du travail prévoit le versement d'une indemnité égale au montant du salaire en cas de travail un 1^{er} mai (indemnité s'ajoutant au salaire normal de la journée travaillée).

Pour la Cour de cassation, l'avantage prévu par la convention collective consistant en l'attribution d'un jour de repos compensateur s'ajoute à l'indemnité prévue par le Code du

travail.

Cass. soc. 8 oct. 1996 , n° 92-44.037

Annualisation du temps de travail

Les heures effectuées au-delà de la durée annuelle du travail ne peuvent pas, par elles-mêmes, ouvrir des droits à absence rémunérée de la nature de ceux que prévoit l'article 23 de la convention collective.

Cass. soc. 13 déc. 2006 , n° 05-43.722

Récupération des jours fériés travaillés en cas d'annualisation du temps de travail

En cas d'annualisation du temps de travail, le travail un jour férié légal ouvre droit à un jour de congé supplémentaire d'une durée correspondant aux heures de travail réalisées au cours de cette journée.

En l'espèce, une association pratiquait une annualisation du temps de travail intégrant 11 jours fériés annuels selon la formule suivante : (365 jours calendaires - 104 jours de repos hebdomadaires - 25 jours de congés payés - 11 jours fériés) x 7 heures (horaire journalier lissé d'un salarié à temps complet) = 1575 heures annuelles.

Les salariés demandeurs estimaient que la répartition de la durée collective annuelle de travail était programmée sans tenir compte des jours fériés et que ces derniers devaient ouvrir droit, lorsqu'ils étaient travaillés, à un jour de congé supplémentaire en application de l'article 23 bis de la CCN.

L'employeur, suivi par la cour d'appel, considérait au contraire que les jours fériés avaient bien été pris en compte dans le calcul de la durée annuelle de travail.

La Cour de cassation a donné raison aux salariés : seuls les jours fériés étaient pris en compte, à l'exclusion des congés supplémentaires dus en cas de travail les jours fériés.

Cass. soc. 21 mars 2012 , n° 10-23.841

Conséquence du travail d'un jour férié en cas d'annualisation du temps de travail

Aux termes de l'article 23 bis de la CCN, en cas de modulation ou d'annualisation, le salarié qui a travaillé un jour férié légal bénéficie d'un repos d'égale durée.

Il en résulte que le salarié qui a travaillé un jour férié et n'a pas bénéficié d'un congé supplémentaire correspondant aux heures de travail réalisées au cours de cette journée peut solliciter le paiement d'une indemnité compensatrice.

Cass. soc., 21 sept. 2017, n° 16-16.936

Imputation des jours fériés sur les congés payés

Les jours fériés visés par les articles 23 et 23 bis de la CCN étant chômés et payés, ils ne peuvent avoir le caractère de jours ouvrables et ne peuvent donc être imputés sur les congés payés, y compris pour les salariés occupés selon un cycle les amenant à travailler ces jours-là.

Cass. soc. 26 janv. 2011 , n° 09-68.309 - Cass. soc. 26 oct. 2011, n° 10-10.124

Coïncidence de 2 jours fériés chômés

Aux termes de l'article 23 de la convention collective, « Le personnel bénéficiera du repos des jours fériés et fêtes légales : 1^{er} janvier, lundi de Pâques, 1^{er} et 8 mai, Ascension, lundi de Pentecôte, 14 juillet, 15 août, Toussaint, 11 novembre, Noël, sans que ce repos entraîne aucune diminution de salaire ».

Après avoir jugé, à deux reprises (Cass. soc., 8 juin 2011, n° 10-10.284 ; Cass. soc., 27 juin 2012, n° 11-10.351), qu'il résulte de cette disposition que les salariés ont droit à 11 jours de repos payés au titre des jours fériés peu important que deux fêtes légales coïncident, la Cour de cassation a opéré un revirement de jurisprudence dans un arrêt du 20 novembre 2013.

Selon la Cour, lorsque deux jours fériés chômés coïncident, le salarié ne peut prétendre à l'attribution de ces deux jours ou au paiement d'une indemnité qu'à la condition qu'une convention collective garantisse un nombre déterminé de jours chômés correspondant aux jours de fêtes légales ou qu'elle prévoie le paiement d'un nombre déterminé de jours fériés dans l'année.

Tel n'est pas le cas, ajoute la Cour, de l'article 23 de la CCN qui se borne à prévoir que les jours fériés donnent lieu à un repos sans diminution de salaire et n'instaure donc aucun droit à un jour de congé ou de repos supplémentaire lorsque par exception, deux jours fériés coïncident.

Cass. soc., 20 nov. 2013, n° 12-21.684

Coïncidence entre un jour de repos habituel le samedi et un jour férié

Aux termes de l'article 23 de la CCN, «le salarié dont le repos hebdomadaire n'est pas habituellement le dimanche, a droit, quand ces jours fériés légaux tombent un dimanche, à un repos compensateur d'égale durée :

- quand il a effectivement assuré son service un jour férié légal ;
- ou
- si ce jour coïncidait avec son repos hebdomadaire.

Dans l'un et l'autre cas, ce repos compensateur est accordé sans préjudice du repos hebdomadaire normal. Le salarié dont le repos hebdomadaire est habituellement le dimanche n'a pas droit au repos compensateur prévu ci-dessus».

Il résulte de ces dispositions que les salariés dont le repos hebdomadaire n'est pas habituellement le dimanche n'ont droit à un repos compensateur qu'à la condition que les jours fériés chômés tombent un dimanche et que ce jour-là le salarié ait travaillé ou se soit trouvé en repos hebdomadaire.

La coïncidence entre un jour de repos habituel le samedi et un jour férié n'ouvre donc pas droit à repos compensateur.

Cass. soc., 28 mai 2014, n° 12-27.948

Coïncidence entre un dimanche et un jour férié

Aux termes de l'article 10 de l'annexe 1, les personnels qui assurent un travail effectif le dimanche ou les jours fériés, à l'exclusion de l'astreinte en chambre de veille, « bénéficient d'une indemnité horaire pour travail du dimanche et des jours fériés ».

Cette indemnité doit-elle être doublée lorsqu'un dimanche coïncide avec un jour férié ?

Oui, avait répondu la cour d'appel estimant qu'il résulte de l'utilisation de la conjonction de coordination « et » que l'indemnité doit être payée pour les dimanches mais également pour les jours fériés et que le salarié est donc en droit d'obtenir le paiement de deux indemnités lorsqu'un jour férié coïncide avec un dimanche.

A tort selon la Cour de cassation : le salarié ne peut prétendre au doublement du versement de l'indemnité dans l'hypothèse où un dimanche coïncide avec un jour férié.

Cass. soc., 13 déc. 2017, n° 16-14.987

Embauche et période d'essai

Période d'essai

Preuve de l'existence de la période d'essai

La seule référence à la convention collective prévoyant une période d'essai ne suffit pas à rapporter la preuve que celle-ci ait été convenue entre les parties, dès lors que la convention précise que la durée de l'essai doit être confirmée par écrit dans le contrat d'embauche.

Cass. soc. 18 mars 1992, n°88-44.518 CRJIA c/ Petit - Cass. soc. 27 oct. 1999, n°97-44.017

Raffoux c/ ADSEA

Cette décision est conforme à celle déjà rendue dans d'autres affaires.

Personnels éducatifs en situation temporaire d'emploi salarié en attente de formation ou bénéficiant de formation en cours d'emploi

L'article 7 de l'annexe 8 de la CC prévoit que le recrutement postule le résultat favorable des épreuves de sélection, l'admission effective en cycle de formation et l'acquisition effective de la qualification objet de la formation en cours d'emploi.

Si l'employeur ne tire pas immédiatement les conséquences d'une carence du salarié en lui accordant des délais supplémentaires pour se mettre en conformité, peut-il ensuite invoquer le non-respect des conditions de l'article 7 pour procéder au licenciement ?

Selon la Cour de cassation, les dispositions conventionnelles qui ne s'analysent pas en une clause résolutoire permettent à l'employeur de licencier le salarié qui ne remplirait pas les conditions exigées dans un délai raisonnable.

En l'espèce, la cour d'appel a pu valablement relever la carence persistante du salarié permettant à l'employeur d'opposer au salarié l'article 7 de l'annexe 8.

Cass. soc. 11 déc. 2001, n° 99-41.953 (arrêt D), Grosos c/ association Olga Spitzer

Embauche : conditions de recrutement

Il résulte de l'article 19 de l'annexe 8 que les personnes recrutées avec succès aux examens de sélection sont embauchées sur la base d'un contrat dont le terme est fixé notamment, soit par l'échec aux épreuves de sélection, soit par l'entrée effective en cycle de formation.

Un salarié ne peut donc être recruté avant succès aux examens de sélection. Et le contrat de travail prend fin dès lors que l'intéressé, bien que déclaré admissible à l'examen de sélection, a été informé par lettre de l'institut de formation, que les désistements n'étant pas suffisamment nombreux, il ne pouvait entrer en formation.

Cass. soc. 2 avr. 2003, n° 00-46.855 , X c/ Centre français de protection de l'enfance

Maladie, maternité, accident du travail

Maladie

L'article 26 de la convention collective relatif aux congés de maladie prévoit "En cas d'arrêt de travail dû à la maladie, dûment constatée, les salariés comptant 1 an de présence dans l'entreprise recevront, sous déduction des indemnités journalières perçues au titre de la Sécurité sociale et d'un régime complémentaire de prévoyance :

- pendant les 3 premiers mois : le salaire net qu'ils auraient perçu normalement sans interruption d'activité,
- pendant les 3 mois suivants : le demi-salaire net correspondant à leur activité normale".

La prise en compte des indemnités journalières de la Sécurité sociale n'intervient que pour le calcul du montant et non pour le principe du versement des indemnités complémentaires payées par l'employeur.

Ainsi en a jugé la Cour de cassation annulant l'arrêt de la cour d'appel de Paris dans l'affaire suivante :

Une salariée, masseur-kinésithérapeute à temps partiel, avait perçu, pour un arrêt maladie, des indemnités journalières de la Sécurité sociale et des indemnités complémentaires de son employeur.

La Sécurité sociale lui réclama le remboursement des indemnités journalières auxquelles elle n'avait pas droit en raison de son statut de profession libérale à titre principal.

La salariée réclama alors à son employeur un complément de salaire (lui garantissant son salaire net pendant l'arrêt maladie) tandis que l'employeur de son côté lui demanda le remboursement des indemnités complémentaires.

La cour d'appel de Paris accueillit la demande de l'employeur, condamna la salariée au remboursement des indemnités complémentaires en la déboutant de sa demande de compléments de salaires.

La Cour de cassation a annulé l'arrêt de la Cour d'appel estimant que la prise en compte des indemnités journalières de la Sécurité sociale n'intervient que pour le calcul du montant et non pour le principe du versement des indemnités complémentaires payées par l'employeur.

Cass. soc. 14 oct. 1998, n°96-40.682 Basset c/ Sté APAJH

Assiette de calcul : inclusion des indemnités d'astreintes

Aux termes de l'article 6 de l'annexe n° 6, sous réserve des dispositions de l'article 26 de la convention collective, en cas d'arrêt de travail résultant de maladie ou d'accident du travail, les cadres perçoivent :

- pendant les six premiers mois, le salaire net qu'ils auraient perçu normalement sans interruption d'activité ;
- pendant les six mois suivants, le demi-salaire net correspondant à leur activité normale.

L'article 26 de la CC précise quant à lui que la période de référence pour l'appréciation des droits est la période de 12 mois consécutifs précédant l'arrêt de travail en cause.

Pour la Cour de cassation, les rémunérations versées au salarié à l'occasion des astreintes constituant une partie du salaire normalement perçu par celui-ci, ces rémunérations doivent être incluses dans la base de calcul du complément versé par l'employeur au salarié en arrêt maladie.

Cass. soc., 6 oct. 2017, n° 16-12.743

Prise en compte des IJSS brutes

L'article 26 de la convention collective ne prévoit pas que les indemnités journalières sont retenues pour leur montant après précompte des contributions sociales et des impositions de toute nature que la loi met à la charge du salarié.

Ainsi, pour déterminer la rémunération maintenue au salarié malade, il convient de prendre en compte le montant brut des indemnités journalières de la sécurité sociale.

Cass. soc. 17 oct. 2007, n° 06-45.085, Association Œuvre des villages d'enfants c/ Navarro

Maladie de courte durée en Alsace-Moselle

La loi du 19 janvier 1978 relative à la mensualisation, comme la plupart des conventions collectives, subordonne l'indemnisation par l'employeur en cas de maladie à une condition d'ancienneté et à l'application d'un délai de carence.

Dans les départements d'Alsace-Moselle, l'article 616 du Code civil allemand, maintenu en vigueur par une loi du 1^{er} juin 1924, prévoit le maintien intégral du salaire, sans condition d'ancienneté ni délai de carence, au salarié empêché de travailler pour une cause personnelle (indépendante de sa volonté) pendant un temps relativement peu important. L'article 63 du Code de commerce local, également maintenu en vigueur par une loi du 1^{er} juin 1921, prévoit la même disposition en faveur des commis et apprentis commerciaux, en limitant à 6 semaines la période d'indemnisation.

Ces dispositions ont lieu de s'appliquer aux absences pour maladie de courte durée ; elles ne peuvent être remises en cause par des clauses conventionnelles ou des accords collectifs moins favorables aux salariés (Rép. min n° 6770, JO AN 13 juin 1994 page 3034).

La convention collective de l'Enfance inadaptée (renommée convention collective des "Handicapés", qui exige une condition d'ancienneté d'un an pour l'indemnisation des absences pour maladie, doit être écartée au profit de l'application du code civil local. Le salarié qui ne justifie pas de l'ancienneté requise par la convention collective a droit au maintien de son salaire en application de l'article 616 du code civil local plus favorable.

Cass. soc. 11 oct. 1994, n°91-40.323 Comité mosellan de sauvegarde de l'enfance, de l'adolescence et des adultes (CMSEA) c/ Pezet c/ De Simone

Cass. soc. 21 juin 1995, n°91-45.913 Comité mosellan de sauvegarde de l'enfance, de l'adolescence et des adultes c/ Capuozzo

Salariés en mi-temps thérapeutique

L'article 6 de l'annexe 6 relative aux cadres, qui prévoit sous certaines conditions le maintien de son salaire au cadre en arrêt de travail pour maladie ou accident de travail, n'est pas applicable au salarié en situation de mi-temps thérapeutique.

En effet, le salarié en mi-temps thérapeutique, dont le contrat n'est plus suspendu, doit être considéré comme ayant repris le travail.

Cass. soc. 21 mars 2007, n° 06-40.891, Ladeveze c/ SLEA

Notion d'ancienneté

Notion d'ancienneté pour le calcul de l'indemnité de départ en retraite

Voir "Départ en retraite" ci-après.

Prise en compte des années effectuées en qualité de membre temporaire

Le personnel temporaire en attente de formation ou recruté pour assurer des remplacements qui passe dans l'effectif permanent du personnel bénéficiaire, en application de l'article 14 de la convention collective, d'un calcul de son ancienneté à compter de son embauche provisoire dans l'entreprise.

En effet, l'article 14 ne limite pas la prise en compte de l'ancienneté effectuée en qualité de membre temporaire aux salariés déjà titulaires, dans leurs emplois temporaires, de la qualification professionnelle correspondant à celle de l'emploi dans lequel ils sont intégrés à l'effectif permanent.

Cass. soc. 19 juill. 1995, n°90-45.989

L'ancienneté est prise en compte au jour de l'embauche initiale pour les salariés temporaires devenus permanents.

L'article 14 de la convention collective prévoit que, pour les salariés engagés à titre temporaire et passant à la fin de leur contrat dans l'effectif permanent de l'entreprise, l'ancienneté prend effet au jour de leur embauche provisoire dans l'entreprise.

Une salariée est engagée en qualité de candidate élève éducatrice, d'abord en CDD le 6 novembre 1985, puis en CDI en septembre 1985. Elle obtient son diplôme d'éducatrice spécialisée en juin 1993.

Elle demande le paiement d'un rappel de salaire pour majoration d'ancienneté à compter de sa première embauche.

L'employeur invoque que l'ancienneté de la salariée ne doit courir qu'à compter de l'obtention de son diplôme.

La Cour de cassation confirme sa jurisprudence antérieure et fait une stricte application de la convention collective en estimant que l'ancienneté d'un salarié ayant occupé les mêmes fonctions prend effet à compter de l'embauche initiale indépendamment de la date d'obtention du diplôme.

Cass. soc. 5 mars 2003, n° 01-40.751 - Cass. soc. 11 juill. 2006, n° 04-45.351

Position confirmée par la Cour de cassation dans un arrêt rendu le 3 décembre 2014 : « attendu qu'aux termes des alinéas 5, 6, 7 de l'article 14 de la convention collective précitée, tout membre du personnel embauché à titre temporaire qui passera à la fin de son contrat provisoire dans l'effectif permanent de l'entreprise, sera exempté de la période d'essai, ou d'une fraction de cette période d'une durée égale à celle des services antérieurs dans un emploi identique dans l'entreprise ; que son ancienneté prendra effet du jour de son embauche provisoire dans l'entreprise ; que pour le calcul de la majoration du salaire pour ancienneté les périodes de travail effectuées antérieurement dans l'entreprise seront prises en compte selon les dispositions prévues pour le personnel permanent ; que selon l'article 7 de l'annexe 8 portant dispositions particulières aux personnels éducatifs en situation temporaire d'emploi salarié en attente de formation ou bénéficiant de formation en cours d'emploi, à l'obtention effective de la qualification, la situation du salarié est définie obligatoirement par contrat à durée indéterminée ; qu'il résulte de la combinaison de ces textes que l'ancienneté d'un salarié ayant toujours exercé les mêmes fonctions doit être calculée à compter de l'embauche initiale, indépendamment de la date d'obtention du diplôme ».

Cass. soc., 3 déc. 2014, n° 13-18.961

Prise en compte des années passées dans d'autres établissements

L'article 38 de la convention collective relatif au classement fonctionnel prévoit, dans le cas de recrutement direct, la prise en compte des antécédents professionnels et de la situation acquise, dans les conditions suivantes :

- "- Recrutement de personnel ayant exercé des fonctions identiques ou assimilables dans des établissements ou services de même nature : prise en compte de l'ancienneté de fonction dans sa totalité.
- Recrutement de personnel ayant exercé des fonctions identiques ou assimilables dans des établissements ou services de nature différente, pour les emplois nécessitant un diplôme professionnel ou une qualification technique : prise en compte de l'ancienneté dans lesdites fonctions dans la limite des deux tiers de l'ancienneté acquise au moment de l'engagement".
- Notion d'établissements de même nature.

La Cour de cassation a annulé deux arrêts de la cour d'appel qui avaient débouté des salariés de leur demande en paiement de prime d'ancienneté et rappel de salaires au motif que l'ancienneté qu'ils avaient acquise dans d'autres établissements ne pouvait pas être prise en compte (alors qu'elle pouvait l'être à raison de 2/3) au motif que "La distinction opérée par l'article 38 entre établissements et services "de même nature" ou "de nature différente" doit se concevoir à l'intérieur du champ conventionnel".

Selon la Cour de cassation, la convention collective ne se limite pas aux seuls établissements compris dans son champ d'application.

Cass. soc. 15 janv. 1997, n° 93-42.346 - Cass. soc. 15 janv. 1997, n° 94-44.041

Plus récemment, la Cour de cassation a censuré un conseil de prud'hommes pour avoir retenu une reprise totale d'ancienneté au profit d'une salariée.

Celle-ci, engagée en qualité de conseiller technique par l'association « centre interrégional pour l'enfance et l'adolescence inadaptées Paca et Corse », avait bénéficié d'une reprise

d'ancienneté à hauteur de 3 ans. Or, elle estimait avoir droit à une reprise de 7 ans et 7 mois correspondant à ses emplois successifs pour différentes associations de formation à but identique visées par la CCN.

Pour la Cour de cassation, les juges auraient dû préciser en quoi les fonctions précédemment exercées par la salariée étaient identiques ou assimilables à ses fonctions actuelles, et en quoi les établissements et services où elle avait travaillé auparavant étaient de même nature que le CREA I Paca-Corse.

Cass. soc. 21 juin 2005, n° 03-40-756

Après avoir travaillé au sein de l'aide sociale à l'enfance du conseil général du Doubs, une salariée est engagée à l'institut médico-éducatif « L'Aurore » de l'ADAPEI de Haute-Saône.

Pour accorder la reprise totale d'ancienneté au profit de la salariée, la Cour de cassation considère que les missions et activités confiées au service de l'aide sociale à l'enfance d'un département entrent bien dans la définition des activités visées par le champ d'application de la CCN. Elle en déduit que l'aide sociale à l'enfance du conseil général du Doubs et l'institut médico-éducatif « L'Aurore » de l'ADAPEI de Haute-Saône constituent des établissements de même nature au sens de l'article 38 de la convention collective.

Cass. soc. 24 sept. 2008, n° 07-43.757

La reprise d'ancienneté constitue un minimum

S'agissant de la prise en compte des années passées dans des établissements de nature différente, la Cour de cassation juge que la limite des 2/3 prévue par l'article 38 constitue le minimum applicable, sauf position de l'employeur plus favorable au salarié.

Cass. soc. 21 mars 2006, n° 04-41.933

Médecins spécialistes qualifiés

Selon la Cour de cassation, la garantie de reprise de l'ancienneté acquise dans des fonctions identiques ou assimilables prévue par l'article 38 de la CCN du 15 mars 1966 s'applique aux médecins spécialistes qualifiés visés par la CCN du 1^{er} mars 1979, mais seule est prise en compte l'ancienneté acquise à compter de la reconnaissance de la qualification correspondant à la spécialité.

En effet, pour la chambre sociale :

- d'une part, la CCN du 1^{er} mars 1979 des psychiatres et neuropsychiatres travaillant dans les établissements et services de l'enfance inadaptée ne s'applique qu'aux neuropsychiatres et psychiatres qualifiés ;
- d'autre part, les dispositions de l'article 38 de la CCN du 15 mars 1966 sont d'application générale.

Il en résulte que les demandes en rappels de salaire d'un psychiatre fondées sur cette qualification s'apprécient en fonction d'une ancienneté à compter de la reconnaissance de cette qualification.

Cass. soc. 6 juill. 2005, n° 03-42.670

Fonctions exercées en Hollande

Une salariée ayant exercé pendant 10 ans en Hollande des fonctions identiques ou assimilables à celles exercées en France doit bénéficier d'une reprise d'ancienneté au titre de ces 10 années, dans les conditions de l'article 38 de la convention collective (c'est-à-dire dans la limite des 2/3 de l'ancienneté acquise au moment de l'engagement).

Cass. soc. 10 oct. 2001 , n°99-44.333

Prise en compte des diplômes

En cas de recrutement direct, l'article 38 de la CCN prévoit que :

- "Recrutement de personnel ayant exercé des fonctions identiques ou assimilables dans des établissements ou services de même nature : prise en compte de l'ancienneté de fonction dans sa totalité.

- Recrutement de personnel ayant exercé des fonctions identiques ou assimilables dans des établissements ou services de nature différente, pour les emplois nécessitant un diplôme professionnel ou une qualification technique : prise en compte de l'ancienneté dans lesdites fonctions dans la limite des deux tiers de l'ancienneté acquise au moment de l'engagement.

Seuls les services accomplis après l'obtention du diplôme professionnel ou la reconnaissance de la qualification requis seront pris en considération".

Pour la cour de cassation, la restriction relative à l'obtention d'un diplôme concerne le seul recrutement des salariés employés dans des établissements ou services de nature différente.

Ainsi, en cas d'emploi nécessitant un diplôme, la prise en compte du diplôme comme point de départ de l'ancienneté ne joue que dans l'hypothèse où la salariée a été employée antérieurement dans des établissements ou services de nature différente.

Cass. soc 21 janv. 2004, n° 01-46.804

Cass. soc., 24 juin 2015, n° 14-10.709

Prise en compte de la durée du contrat d'apprentissage

Aux termes de l'article L. 6222-16 du code du travail, lorsqu'un contrat d'apprentissage est suivi d'un CDI dans la même entreprise, la durée du contrat d'apprentissage est prise en compte pour le calcul de la rémunération et l'ancienneté du salarié.

La Cour de cassation juge que l'article 38 de la CCN ne peut faire obstacle à l'application de cette reprise légale d'ancienneté.

En l'espèce, un salarié avait été engagé en tant qu'élève éducateur dans le cadre d'un contrat d'apprentissage en vue de la préparation du diplôme d'éducateur spécialisé. Après l'obtention de ce diplôme et une embauche en CDI, il a été classé comme éducateur spécialisé mais sans reprise de son ancienneté acquise en qualité d'apprenti éducateur.

Selon son employeur en effet, en application de l'article 38 de la CCN, le salarié ne pouvait prétendre à la prise en compte de son ancienneté qu'à compter de la date d'obtention du diplôme d'éducateur spécialisé.

A tort selon la Cour qui juge qu'en application de l'article L. 6222-16 du code du travail, auquel l'article 38 de la CCN ne peut faire échec, le salarié était fondé à demander, dès sa classification comme éducateur spécialisé, le bénéfice d'un coefficient correspondant à une ancienneté acquise au titre de la durée du contrat d'apprentissage.

Cass. soc., 27 mars 2013, n° 11-23.967

Prise en compte des années passées en cas d'adhésion à la convention collective

Un employeur ayant adhéré à la convention collective refuse de reconstituer les carrières de salariés en fonction de l'ancienneté acquise à la date d'embauche lorsque celle-ci est antérieure à l'adhésion. Seuls les salariés embauchés postérieurement à l'adhésion se voient appliquer l'article 38.

Ce raisonnement est rejeté par la Cour de cassation puisqu'il implique d'ajouter à l'article 38, applicable en cas d'embauchage à l'un des emplois définis en annexe à la convention, la condition tirée de la date d'entrée dans l'entreprise.

Cass. soc. 26 sept. 2007, n° 05-45.930

Objet de la reprise d'ancienneté

L'ancienneté définie par l'article 38 de la convention collective a pour seul objet de déterminer le classement fonctionnel permettant de fixer la rémunération du salarié, muté au sein de l'établissement ou recruté directement.

Il en résulte que la reprise d'ancienneté ne doit pas être prise en compte pour calculer l'indemnité de licenciement ni pour fixer le montant de l'indemnité accordée pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Cass. soc. 18 févr. 2009, n° 07-42.842

Rupture du contrat

Départ en retraite

Conditions de mise à la retraite

En application de l'article L. 122-14-13 du Code du travail, la mise à la retraite peut être prononcée dès que le salarié bénéficie d'une retraite à taux plein et a atteint l'âge requis par le régime d'assurance vieillesse ou l'âge fixé par la convention collective si celui-ci est plus élevé.

En l'espèce, la convention collective des Handicapés ne fixant pas d'âge minimum de mise à la retraite, l'employeur peut mettre un salarié à la retraite dès lors qu'il bénéficie d'une retraite à taux plein.

Cass. soc. 17 janv. 1996, n°92-43.781 - Cass. soc. 23 mai 2000, n° 97-45.204

L'article 18 de la convention collective prévoit que "Tout salarié permanent cessant ses fonctions pour départ en retraite bénéficiera d'une indemnité de départ dont le montant sera fixé à :

- 1 mois des derniers appointements, ..., s'il totalise 10 années d'ancienneté au service de la même entreprise,
- 3 mois des derniers appointements, ..., s'il a au moins 15 ans d'ancienneté dans une activité relevant du champ d'application de la présente convention,
- 6 mois des derniers appointements, ..., s'il a au moins 25 ans d'ancienneté dans une activité relevant du champ d'application de la présente convention".

Il résulte de cette disposition que l'ancienneté totale acquise par un salarié dans un même établissement ne peut être prise en considération pour le calcul de l'indemnité conventionnelle si l'établissement a changé d'activité au cours de son existence et que son activité précédente n'entraîne pas dans le champ d'application de la convention collective. Par contre, l'ancienneté totale doit être prise en compte, en application de l'article L. 122-12 du Code du travail pour le calcul de l'indemnité légale et le salarié a droit à celle des deux indemnités qui est la plus favorable pour lui.

Dans l'espèce ci-dessus, le salarié qui justifiait de 30 ans d'ancienneté dans l'établissement (toutes activités confondues) avait droit à une indemnité légale de 4,33 mois tandis que l'indemnité conventionnelle calculée sur les 17 ans passés dans l'établissement pour l'activité relevant de la convention collective des "Handicapés" ne lui ouvrait droit qu'à une indemnité conventionnelle de 3 mois.

Cass. soc. 15 nov. 1994, n°91-42.129

En outre, il ressort des dispositions de l'article 18 qu'un salarié qui justifie de 15 ou 25 ans d'ancienneté dans la branche professionnelle a droit à une indemnité de départ même s'il ne totalise que très peu d'années d'ancienneté dans l'entreprise (en l'espèce 4 ans seulement).

Cass. soc. 19 nov. 1997, n°95-42.823

Pour le calcul de l'indemnité de départ à la retraite, il convient seulement de rechercher, en application de l'article 18 de la CCN, si le ou les précédents employeurs relevaient à l'époque du champ d'application de la CCN des handicapés.

En revanche, il ne peut être faite une application combinée des articles 18 et 38 de la CC, ces textes ayant chacun un objet différent.

Ainsi jugé dans une affaire où la cour d'appel s'était, en application de l'article 38, référé aux fonctions antérieures exercées par le salarié pour vérifier s'il pouvait bénéficier d'une reprise d'ancienneté au titre de « fonctions identiques ou assimilables » antérieures telle que prévue par ce texte.

Pour la Cour de cassation, la reprise d'ancienneté prévue par l'article 38 de la CCN ne vaut donc que pour le classement fonctionnel du salarié et l'application de la majoration d'ancienneté mais ne s'applique pas pour le calcul de l'indemnité de départ à la retraite régi par le seul article 18.

Cass. soc. 24 mai 2006, n° 04-47.118

Notion d'ancienneté et calcul de l'indemnité pour les salariés occupés successivement à temps complet et à temps partiel

L'indemnité conventionnelle de départ à la retraite des salariés ayant été occupés à temps complet et à temps partiel dans la même entreprise doit, conformément à l'article L. 3123-13 du nouveau code du travail, être calculée proportionnellement aux périodes d'emploi effectuées selon l'une ou l'autre de ces modalités.

Cette règle s'applique alors même que la référence à l'ancienneté dans l'article 18 de la convention collective ne prend pas en compte le fait que l'activité ait été exercée à temps plein ou à temps partiel (c'est-à-dire ne prévoit pas de proratisation).

En l'espèce, le juge ne pouvait donc calculer l'indemnité sur la base d'un salaire à temps plein.

Cass. soc. 17 sept. 2008 , n° 06-45.256

Licenciement

Avantages catégoriels : préavis et indemnité de licenciement plus favorables pour les cadres

Les articles 9 et 10 de l'annexe n° 6 relative aux cadres prévoient, pour ces salariés, une durée de préavis et un montant d'indemnité de licenciement plus favorables que ceux prévus par les articles 16 et 17 de la CCN pour les autres catégories de salariés.

La cour d'appel de Montpellier avait jugé que cette différence de traitement opérée par la CCN, entre cadres et non-cadres, n'est justifiée par aucune raison objective, la circonstance selon laquelle en l'état du marché de l'emploi, le nombre de demandeurs d'emploi non-cadre est supérieur à celui des demandeurs d'emploi cadre de sorte que l'employeur met plus de temps à trouver un successeur cadre qu'un salarié non-cadre, ne pouvant être retenue comme un élément objectif justifiant une telle différence de traitement.

Son arrêt est cassé. La Cour de cassation juge que la seule différence de catégorie professionnelle ne saurait en elle-même justifier, pour l'attribution d'un avantage, une différence de traitement entre les salariés placés dans une situation identique au regard dudit avantage, cette différence devant reposer sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler concrètement la réalité et la pertinence. Elle ajoute que repose sur une raison objective et pertinente la stipulation d'un accord collectif qui fonde une différence de traitement sur une différence de catégorie professionnelle, dès lors que cette différence de traitement a pour objet ou pour but de prendre en compte les spécificités de la situation des salariés relevant d'une catégorie déterminée, tenant notamment aux conditions d'exercice des fonctions, à l'évolution de carrière ou aux modalités de rémunération.

La cour d'appel aurait donc dû rechercher si la différence de traitement résultant de la CCN entre les cadres et les non-cadres en matière de durée de préavis et d'indemnité de licenciement n'avait pas pour objet ou pour but de prendre en compte les spécificités de la situation de chacune de ces deux catégories professionnelles distinctes définies par la convention collective.

Cass. soc. 30 mai 2012, n° 11-11.092

Licenciement du fait de la maladie

Licenciement après la période de garantie d'emploi

L'article 26 de la convention collective prévoit : "L'absence d'une durée au plus égale à 6 mois justifiée par l'incapacité résultant de maladie dûment constatée ne donne pas lieu à rupture du contrat de travail... En cas de prolongation de cette absence au-delà de la durée de 6 mois, l'employeur peut prendre l'initiative de la rupture du contrat de travail et aviser l'intéressé de l'obligation où il se trouve de le remplacer".

Définition de la période de garantie d'emploi

Un éventuel licenciement ne peut intervenir qu'après 6 mois consécutifs d'arrêt maladie. Doit donc être cassé l'arrêt de la cour d'appel qui a légitimé le licenciement d'une infirmière pour ses « absences fréquentes désorganisant l'établissement » (cinq absences d'une durée variant de 1 semaine à 5 mois en 10 mois). Une telle succession d'absences ne constitue pas l'absence prolongée au-delà de 6 mois visée par l'article 26 permettant à l'employeur de rompre le contrat de travail.

Cass. soc. 8 mars 2000, n° 97-45.267

Obligation de remplacement

L'employeur qui a procédé au remplacement du salarié doit établir qu'il a été dans l'obligation de le faire.

Une augmentation des charges et des difficultés d'organisation inhérentes à l'apport de concours extérieurs n'établissent pas cette obligation.

Cass. soc. 12 déc. 1995, n°92-42.558

Licenciement suite à un classement en invalidité

Le fait que la convention collective (art. 26) ne prévoit des dispositions protectrices qu'en cas de maladie (garantie d'emploi de 6 mois et priorité de réembauchage en cas de licenciement consécutif à une longue maladie), n'autorise pas l'employeur à prendre acte de la rupture du contrat de travail d'un salarié classé en invalidité de deuxième catégorie par la Sécurité Sociale, ceci sans verser l'indemnité de licenciement prévue par l'article 46 ter de la convention collective.

Cass. soc. 24 oct. 1995, n°92-41.528

Rupture pour inaptitude et droit à l'indemnité conventionnelle de licenciement

La rupture du contrat de travail du salarié absent pour maladie s'analyse en un licenciement et ouvre droit, sauf dispositions contraires de la convention collective, à l'indemnité conventionnelle de licenciement.

Cass. soc. 11 déc. 1991, n°88-45.332

Cette décision est conforme à celle déjà rendue dans d'autres affaires.

Période de référence pour le calcul de l'indemnité conventionnelle de licenciement

Aux termes de l'article 17 de la convention collective, sauf dispositions particulières aux cadres, le salarié licencié alors qu'il compte deux ans d'ancienneté ininterrompue, au service du même employeur, a droit, sauf en cas de faute grave, à une indemnité de licenciement égale à une somme calculée sur la base d'un demi mois de salaire par année d'ancienneté. Il est précisé que cette indemnité ne peut dépasser 6 mois de salaire et que le salaire servant de base au calcul de l'indemnité de licenciement est le salaire moyen des 3 derniers mois.

Pour la Cour de cassation, il résulte de ce texte que toute référence à une période antérieure doit être écartée, y compris lorsque le salarié, licencié pour inaptitude physique et impossibilité de reclassement, était en congé maladie pendant les 3 mois précédant la rupture du contrat.

En cas de licenciement pour inaptitude, l'employeur ne peut donc pas calculer l'indemnité de licenciement en prenant comme période de référence la dernière période effectivement travaillée. L'indemnité doit, conformément à la convention collective et quelles que soient les circonstances, être calculée sur la base de la moyenne des 3 derniers mois de salaire alors même que le salarié était en arrêt de travail pendant cette période.

Cass. soc 21 sept. 2011, n° 10-15.011

Motifs et procédure de licenciement

[Personnels éducatifs en situation temporaire d'emploi salarié en attente de formation ou bénéficiant de formation en cours d'emploi](#)

L'article 7 de l'annexe 8 de la CC prévoit que le recrutement postule le résultat favorable des épreuves de sélection, l'admission effective en cycle de formation et l'acquisition effective de la qualification objet de la formation en cours d'emploi.

Si l'employeur ne tire pas immédiatement les conséquences d'une carence du salarié en lui accordant des délais supplémentaires pour se mettre en conformité, peut-il ensuite invoquer le non-respect des conditions de l'article 7 pour procéder au licenciement ?

Selon la Cour de cassation, les dispositions conventionnelles qui ne s'analysent pas en une clause résolutoire permettent à l'employeur de licencier le salarié qui ne remplirait pas les conditions exigées dans un délai raisonnable.

En l'espèce, la cour d'appel a pu valablement relever la carence persistante du salarié permettant à l'employeur d'opposer au salarié l'article 7 de l'annexe 8.

Cass. soc. 11 déc. 2001, n° 99-41.953

Licenciement disciplinaire

L'article 33 de la convention collective relatif aux conditions générales de discipline précise concernant le licenciement que "sauf en cas de faute grave, il ne pourra y avoir de licenciement à l'égard d'un salarié si ce dernier n'a pas fait l'objet précédemment d'au moins deux des sanctions citées ci-dessus (observation, avertissement, mise à pied) prises dans le cadre de la procédure légale".

Le fait pour un employeur de ne pas avoir respecté cette limitation en licenciant un salarié n'ayant pas fait l'objet de sanctions antérieures de moindre importance rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Cass. soc. 11 mai 1994, n° 91-41.115

Cass. soc., 1^{er} févr. 2017, n° 15-23.121

Rend également le licenciement sans cause réelle et sérieuse l'annulation judiciaire ultérieure des avertissements prononcés à l'encontre du salarié.

Cass. soc. 30 juin 2004, n° 02-41.993

L'article 33 n'est applicable qu'au licenciement disciplinaire. Il ne concerne pas les licenciements pour motif autre que disciplinaire qui sont régis par l'article 16 de la convention collective.

Cass. soc. 1^{er} avr. 1997, n° 94-43.458

En particulier, l'article 33 ne s'applique pas au licenciement pour insuffisance professionnelle.

Cass. soc. 11 janv. 2012, n° 10-10.715

Cass. soc., 26 sept. 2016, n° 15-16.729

Retraite complémentaire et régime de prévoyance

Cotisations indûment prélevées par l'employeur : prescription applicable

L'action engagée par des salariés à l'encontre de leur employeur qui a commis une erreur dans la répartition des cotisations de retraite complémentaire ou de régime de prévoyance est-elle soumise à la prescription quinquennale (comme les salaires) ou à la prescription trentenaire ?

L'employeur qui, de 1974 à 1994, a prélevé sur le salaire de son personnel une cotisation de 5 % au lieu des 4 % prescrits par la convention collective risque-t-il un rappel sur 5 ans ou 20 ans (de 1974 à 1994) ?

Le Conseil de prud'hommes saisi avait limité le remboursement des sommes indûment prélevées aux 5 dernières années. La Cour de cassation lui donna raison, considérant que la demande des salariés dirigée contre l'employeur constitue bien une demande en paiement de rappel de salaire à laquelle doit s'appliquer la prescription quinquennale.

Cass. soc. 19 mai 1998, n°96-40.799 Bauquis et autres c/ Association Les Mésanges

À noter que l'action en rappel de salaire se distingue de l'action en répétition de l'indu qui, elle, est soumise à la prescription trentenaire et ne peut être engagée que contre celui qui a reçu le paiement ou pour le compte duquel il a été reçu, soit en l'espèce, la caisse à laquelle avaient été versées les cotisations.

Représentants du personnel

Désignation des délégués syndicaux

L'article 8 de la convention collective concernant l'exercice du droit syndical prévoit :

- que l'exercice du droit syndical est reconnu dans toutes les entreprises et leurs établissements, quelle que soit leur importance ;
- que la liberté de constitution des sections syndicales y est reconnue aux syndicats représentatifs ou signataires, lesquels, respectivement, pourront désigner leur délégué syndical.

Pour la Cour de cassation, il résulte de cet article qu'un délégué syndical peut être désigné dans toutes les entreprises et leurs établissements quelle que soit leur importance.

En l'espèce, le délégué avait été désigné dans un établissement ne comportant que 13 salariés par dérogation aux dispositions légales.

Cass. soc. 12 mars 2008 , n° 07-60.340

Par contre, le même article 8 prévoit que le délégué central et le délégué supplémentaire sont désignés conformément à la loi.

Compte tenu des dispositions légales (article R. 2143-1 du code du travail), le nombre de délégués syndicaux est fixé soit par entreprise, soit par établissement distinct.

Il en résulte que le syndicat qui a déjà désigné un délégué syndical au niveau de l'entreprise ne peut procéder à la désignation d'un délégué d'établissement qu'après avoir transformé le mandat du délégué syndical d'entreprise et fait de ce dernier un délégué syndical d'établissement.

En l'espèce, est annulée la désignation d'un délégué d'établissement alors que le syndicat avait déjà désigné un salarié au niveau de l'entreprise.

Cass. soc. 16 avr. 2008 , n° 07-60.414

Cass. soc. 8 févr. 2012, n° 11-15.461

La Cour de cassation a également eu l'occasion de préciser que l'article 8 de la convention collective ne déroge à la condition d'effectif de 50 salariés que pour la désignation des délégués syndicaux représentatifs, de sorte que ce texte ne peut s'appliquer à la désignation d'un représentant de la section syndicale prévue par l'article L.2141-1-1 du code du travail.

Cass. soc. 26 mai 2010, n° 09-60.243

Autorisations d'absence des personnels membres des organismes directeurs des syndicats

L'article 8 de la convention collective prévoit que des autorisations exceptionnelles d'absence de courte durée sont accordées, à concurrence de dix jours ouvrables par an, aux personnels membres des organismes directeurs des syndicats aux niveaux national, régional ou départemental, régulièrement désignés et pouvant justifier de leur mandat, pour l'exercice duquel ils sont régulièrement convoqués.

Il en résulte que ce crédit de dix jours est personnel aux titulaires d'un tel mandat.

Cette disposition conventionnelle confère donc à chaque titulaire de ce mandat syndical un droit à un crédit de dix jours par an et par mandat, auquel l'employeur ne peut s'opposer, dès lors que les conditions en sont remplies, que si cette absence risque de perturber le fonctionnement du service.

Cass. soc. 10 juill. 2013, n° 12-14.215

Classification

Critère d'application d'un coefficient de reclassement

L'article 24 de l'avenant n° 250 du 11 juillet 1994 prévoit que "sauf modalités particulières de l'article 5, le reclassement sera prononcé à la majoration d'ancienneté correspondant au salaire égal ou, à défaut, immédiatement supérieur à celui dont l'intéressé bénéficiait dans son précédent classement. En outre, lorsque ce reclassement, dans le nouvel échelon ne lui procurera pas une augmentation supérieure à celle résultant de l'avancement normal dans l'ancien échelon, l'intéressé bénéficiera d'un changement d'échelon à la date à laquelle serait intervenu le changement dans l'ancien classement".

Il en découle que le reclassement d'un salarié, ayant 20 ans d'ancienneté dans l'entreprise, s'effectue en fonction du salaire de l'intéressé et non pas en fonction de l'ancienneté. Ainsi, selon la Cour de cassation, le critère d'application du coefficient de reclassement n'est pas l'ancienneté.

Cass. soc 16 déc. 2003, n° 01-43.105

Pratique professionnelle : une activité peut être exercée à temps partiel

L'annexe 3 de la convention collective prévoit que peut prétendre à la classification d'éducateur technique, toute personne justifiant d'un certificat d'aptitude professionnelle ou d'un diplôme admis en équivalence et de 5 années de pratique professionnelle dans son métier de base après l'obtention du diplôme professionnel en cause.

A propos d'un salarié ayant exercé pendant 5 ans une activité à temps partiel, une cour d'appel juge que même si la convention collective ne fait pas référence à la notion de plein temps, il est constant qu'elle privilégie la pratique professionnelle. Le salarié ne justifiant que d'une activité à temps partiel, son implication est insuffisante pour qu'il puisse se prévaloir d'une pratique professionnelle de 5 ans.

Telle n'est pas la position de la Cour de cassation. Elle considère au contraire que la durée des 5 ans de pratique professionnelle est atteinte par le salarié, peu important qu'il ait exercé son activité à temps partiel.

Cass. soc 7 mai 2008, n° 07-40.289

Différence de traitement résultant de l'application de l'avenant n° 250 du 11 juillet 1994

La Cour de cassation juge que, dans une situation identique en termes de poste et d'ancienneté, les salariés engagés avant l'entrée en vigueur de l'avenant n° 250 du 11 juillet 1994 portant modification des classifications doivent bénéficier du même coefficient que ceux embauchés après.

En l'espèce, une salariée recrutée en 1991 demandait des dommages et intérêts pour « mauvaise application » de l'avenant n° 250. Elle contestait le fait de s'être vue appliquer le coefficient de reclassement prévu par cet avenant, lequel était moins avantageux que le coefficient dont bénéficiait un autre salarié embauché postérieurement à l'entrée en vigueur de l'avenant n° 250 et bénéficiant d'une ancienneté dans le même poste identique.

La cour d'appel et la Cour de cassation lui ont donné raison. La chambre sociale juge qu'au regard du respect du principe à travail égal, salaire égal, la seule circonstance que les salariés aient été engagés avant ou après l'entrée en vigueur d'un accord collectif ne saurait suffire à justifier des différences de traitement entre eux, pour autant que cet accord collectif n'a pas pour objet de compenser un préjudice subi par les salariés présents dans l'entreprise lors de son entrée en vigueur.

En l'espèce, aucune justification n'étant donnée à cette différence de traitement autre que l'application de l'avenant, la salariée devait donc bénéficier du coefficient attribué aux salariés engagés après la date d'entrée en vigueur de l'avenant n° 250 et placés dans une situation identique.

Cass. soc 21 févr. 2007, n° 05-43.136

Évolution de carrière plus rapide pour les salariés engagés après l'entrée en vigueur de l'avenant n° 250 du 11 juillet 1994

Les salariés embauchés après l'entrée en vigueur de l'avenant n° 250 du 11 juillet 1994 portant modification des classifications peuvent-ils bénéficier d'une évolution de carrière plus rapide que celle des salariés embauchés avant ? Oui, répond la Cour de cassation, sous réserve qu'ils ne bénéficient à aucun moment d'une classification ou d'une rémunération plus élevée.

En l'espèce, une salariée, en fonction depuis 20 ans, se voit, au moment de la mise en place de la nouvelle classification en 1994, affecter le coefficient 460, correspondant à une ancienneté de 7 ans dans la nouvelle classification. Elle prend sa retraite en 2011, soit 17 ans plus tard, alors qu'elle bénéficie du coefficient 511, ce qui correspond à 20 ans d'ancienneté (elle justifiait à ce moment-là d'une ancienneté totale de 40 ans).

Elle demande un rappel de salaires et des dommages et intérêts pour rupture d'égalité de traitement, ce qui lui est accordé, à tort, par la cour d'appel. Son argumentation repose sur la comparaison avec une salariée de la même qualification, engagée après la mise en place de la nouvelle classification : cette salariée se voit attribuer, au moment de son embauche, le coefficient 406 et atteint le coefficient 511 après 20 ans d'ancienneté et le coefficient 544 après 28 ans d'ancienneté.

Pour la Cour d'appel, il y a manifestement une différence de traitement entre deux salariées ayant la même qualification, exerçant les mêmes fonctions, bénéficiant de la même ancienneté mais dont l'une, engagée après l'entrée en vigueur du nouvel avenant, se voit attribuer un coefficient supérieur à celle engagée avant l'entrée en vigueur du même avenant.

Position censurée par la Cour de cassation qui juge que le principe d'égalité de traitement ne fait pas obstacle à ce que les salariés embauchés postérieurement à l'entrée en vigueur d'un nouveau barème conventionnel soient appelés dans l'avenir à avoir une évolution de carrière plus rapide dès lors qu'ils ne bénéficient à aucun moment d'une classification ou d'une rémunération plus élevée que celle des salariés embauchés antérieurement à l'entrée en vigueur du nouveau barème et placés dans une situation identique ou similaire.

Cass. soc., 7 déc. 2017, n° 16-14.235

Activités physiques et sportives : emplois d'EPS et d'APS

Aux termes de l'article 4-2 de l'avenant n° 292 du 14 janvier 2004, les salariés en fonction au 31 décembre 2002 qui, à cette date, ne répondent pas aux conditions de diplômes définies par l'article L. 363-1 du code de l'éducation (modifié par la loi n° 2003-708 du 1^{er} août 2003 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives) ne peuvent plus exercer une activité salariée d'EPS ou d'APS. Toutefois, ils sont maintenus dans la grille de classification antérieure dont ils conservent le bénéfice pour le compte du même employeur et ont l'obligation de suivre une formation qualifiante, les employeurs de ces salariés s'engageant à favoriser leur qualification y compris par la validation des acquis de l'expérience (VAE).

L'article 38 de la CCN concerne, quant à lui, le classement fonctionnel ; il est applicable aux salariés ayant bénéficié d'un avancement consécutif à une promotion.

Pour la Cour de cassation, il en résulte que l'employeur d'un salarié qui a suivi la formation qualifiante exigée par l'avenant n° 292 susvisé doit le faire bénéficier de la qualification qu'il a obtenue par la VAE.

Cass. soc. 13 juill. 2010, n° 08-44.121

Classification des cadres

L'article 11 de l'annexe 6, dans sa rédaction issue de l'avenant n° 265 du 1^{er} septembre 1999, accorde aux salariés occupant des fonctions relevant de la classe 2 un niveau de classification correspondant au niveau de diplôme qu'ils détiennent sans subordonner l'exercice d'un emploi relevant de cette classe à la possession d'un niveau de diplôme, ni au fait que ce niveau soit une condition de recrutement.

Cass. soc 5 déc. 2007, n° 06-43.125

Les missions de responsabilités définies à l'article 11 sont nécessairement distinctes de la simple exécution des tâches inhérentes et des responsabilités subséquentes.

Cass. soc 18 févr. 2009, n° 08-40.060

L'annexe 6 liste en son article 2-1 les emplois concernés par le statut de cadre, parmi lesquels figure notamment celui d'assistant de direction.

Une salariée occupant un emploi d'assistante de direction estimait qu'en application de ce texte, l'employeur ne pouvait lui refuser le bénéfice du statut cadre.

A tort selon la Cour de cassation. Elle juge que la liste des emplois visés à l'article 2 ne concerne que les salariés remplissant l'un des critères visés à l'article 1^{er} de l'annexe 6.

Selon l'article 1er de l'annexe 6 en effet, sont cadres les salariés qui répondent, à l'exclusion de toute considération basée sur les émoluments, à l'un au moins des trois critères suivants :

- avoir une formation technique ou administrative équivalente à celle des cadres des professions nationales similaires, et exercer des fonctions requérant la mise en œuvre des connaissances acquises ;
- exercer des fonctions impliquant initiative et responsabilité, et pouvant être considérées comme ayant délégué de l'autorité de l'employeur ;
- exercer par délégué de l'employeur un commandement notoire sur plusieurs salariés ou catégories de salariés.

En l'espèce, la salariée ne remplissait aucune des conditions alternatives prévues par l'article 1er. Elle ne pouvait donc prétendre au statut de cadre.

Cass.soc., 20 mars 2013, n° 11-28.748

Éducateur spécialisé : exigence du diplôme

L'éducateur spécialisé est, au sens de la convention collective (annexe 3), un salarié titulaire du diplôme d'éducateur spécialisé ou de la reconnaissance de la qualification obtenue au titre des articles 6, 10 et 11 des accords nationaux ARSEA/ANRJI du 16 mars 1958.

Un salarié ne peut donc prétendre à cette qualification s'il n'est pas titulaire du diplôme exigé, alors même qu'il fait fonction d'éducateur spécialisé dans son établissement.

Dès lors que le salarié ne possédait pas le diplôme d'éducateur spécialisé, requis pour occuper le poste, la cour d'appel n'avait pas à examiner la réalité de ses fonctions.

Qualification d'éducateur sportif en position d'enseignant : il doit exercer dans le cadre scolaire

Aux termes de l'article 2 - B de l'avenant n° 292 du 14 janvier 2004 l'éducateur sportif en position d'enseignant exerce dans le cadre scolaire, doit être titulaire d'un diplôme spécialisé activités physiques adaptées « public spécifique : personnes handicapées » et bénéficie d'une indemnité mensuelle de 20 points pour un temps plein (montant proratisé pour les salariés à temps partiel).

Il résulte de ces dispositions que ne peut prétendre à cette classification un éducateur sportif exerçant ses fonctions en milieu associatif qui n'exerce pas dans le cadre scolaire.

Cass. Soc., 14 déc. 2016, n° 15-17.223

Cass. soc., 24 juin 2015, n° 14-10.709

Éducateur scolaire : exigence du diplôme

L'éducateur scolaire est, au sens de la convention collective, un salarié titulaire soit du certificat d'aptitude pédagogique soit d'un diplôme d'instituteur soit du certificat de qualification aux fonctions d'éducateur scolaire reconnu par le ministre des affaires sociales et obtenu avant le 31 décembre 1992.

Un salarié ne peut donc prétendre à cette qualification s'il n'est pas titulaire de l'un de ces titres, alors même qu'il fait fonction d'éducateur scolaire dans son établissement.

Dès lors que le salarié ne possédait pas l'un des titres susvisés, requis pour occuper le poste, la cour d'appel n'avait pas à examiner la réalité de ses fonctions.

Cass. soc., 24 sept. 2015, n° 14-11.165

Qualification de surveillant de nuit qualifié : exigence d'une formation minimale

L'article 5 de l'avenant n° 284 du 8 juillet 2003 précise que les salariés exerçant des fonctions de surveillant de nuit ne peuvent être reclassés dans la grille d'ouvrier qualifié, qu'après avoir suivi une formation d'une durée minimale de 175 heures reconnue par la commission paritaire nationale de l'emploi et qu'à défaut de remplir cette condition, ils sont maintenus dans l'emploi d'agent de service intérieur.

En conséquence, un veilleur de nuit ne peut prétendre à cette qualification s'il n'a pas suivi cette formation, même s'il a exécuté des tâches normalement dévolues à un surveillant de nuit qualifié, comme la surveillance d'enfants la nuit ou la prise en charge de leur sécurité.

Cass. Soc., 8 juin 2017, n° 15-15.145

Majoration de classement pour les personnels de soin et d'animation dans les établissements pour adultes handicapés en cas d'anomalie dans le rythme de travail

Aux termes de l'article 14 de l'annexe 10 relative aux établissements et services pour personnes handicapées adultes, les personnels de soins et d'animation dont l'horaire habituel comporte une astreinte de nuit ou une anomalie dans le rythme de travail bénéficient d'une majoration mensuelle de leur classement. Le texte ajoute qu'est considérée comme anomalie dans le rythme du travail, toute répartition irrégulière du temps journalier travaillé dans le cadre de la semaine ou de la quatorzaine de travail.

Selon l'article 20-8 des dispositions permanentes de la CCN, on entend par anomalie de rythme de travail, un horaire comprenant les deux sujétions suivantes :

- des horaires irréguliers selon les jours ou selon les semaines incluant des services de soirée et/ou de nuit ;
- des repos hebdomadaires accordés de façon irrégulière selon les semaines.

Pour la Cour de cassation, il résulte de l'application combinée de ces dispositions que l'anomalie dans le rythme de travail se définit comme une répartition irrégulière du temps journalier travaillé comprenant à la fois des horaires irréguliers selon les jours ou selon les semaines incluant des services de soirée et/ou de nuit et des repos hebdomadaires accordés de façon irrégulière selon les semaines.

L'irrégularité des repos hebdomadaires ne peut donc pas s'apprécier dans le cadre d'une quatorzaine de travail mais doit être appréciées par semaine.

Cass. soc. 25 janv. 2012, n° 10-28.342

Changement temporaire de catégorie

L'article 40 de la convention collective prévoit que la délégation temporaire d'un salarié appelé à occuper un emploi de catégorie supérieure à celle dans laquelle il est confirmé ne peut dépasser 6 mois après que le poste soit devenu vacant et qu'à l'expiration de ce délai, le salarié sera soit replacé dans son emploi antérieure, soit classé dans la nouvelle catégorie.

En l'espèce, un salarié a occupé un poste de catégorie supérieure à partir du 21 juillet 1997. Le 20 avril 1998, il lui a été demandé de reprendre ses anciennes fonctions, ce qu'il a refusé. L'employeur a donc décidé de le licencier pour faute grave.

La cour d'appel a jugé que le licenciement était sans cause réelle et sérieuse, retenant que l'employeur devait notifier au salarié sa réintégration dans son emploi ou le maintien dans le poste hiérarchiquement plus élevé.

Confirmant la décision de la cour d'appel qui avait constaté que le salarié avait remplacé un directeur adjoint pendant plus de 8 mois, la Cour de cassation a estimé que le licenciement prononcé sans que l'employeur ait notifié de décision de reclassement à l'expiration de la période de 6 mois de remplacement était dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Cass. soc. 30 nov. 2005, n° 03-43.079, Association régionale pour l'intégration (ARI) Foyer Regain c/ Lagaay

Salaires, indemnités et primes

Majoration familiale de salaire

Condition d'octroi : les charges de famille

L'article 36 de la convention collective prévoit le versement d'une majoration familiale à tout salarié chargé de famille. L'article 3 de l'annexe 1, qui fixe le montant de cette majoration, précise que la notion d'enfant à charge est celle retenue par le Code de la Sécurité Sociale en matière de prestations familiales.

Annulant le jugement d'un conseil de prud'hommes qui avait refusé le droit au complément familial à un salarié au motif qu'il n'était pas allocataire de la caisse d'allocations familiales (les prestations liées aux enfants étant versées à une autre personne), la Cour de cassation a jugé que l'octroi de la majoration familiale prévue par la convention collective était subordonné, non à la qualité d'allocataire du salarié, mais au fait qu'il assume des charges de famille.

Cass. soc. 4 janv. 1995, n°91-42.758 Lemoine c/ Association Jean Cotxet

Non-cumul de la majoration entre conjoints relevant de la même convention collective

Selon l'article 3 de l'annexe I, le bénéfice de la majoration familiale de salaire n'est pas cumulable entre conjoints et elle n'est pas payée lorsque le « chef de famille » perçoit, à titre personnel et quel que soit l'employeur, la majoration ou une indemnité correspondante, à un taux supérieur ou égal à celui auquel peut prétendre son conjoint.

Selon la Cour de cassation, la portée de cette règle de non-cumul doit être appréciée dans les limites du champ d'application de la convention collective des handicapés. Elle n'est donc applicable qu'aux conjoints salariés qui, quel que soit leur employeur, relèvent de cette même convention.

Un employeur ne peut donc cesser de verser cette majoration à une salariée au motif que son conjoint reçoit, en sa qualité d'employé d'une collectivité locale, un supplément familial d'un montant supérieur.

Cass. soc. 26 févr. 2002, n° 99-44.671, Hazoume c/ CMPP

Cass. soc. 20 déc. 2006, n° 05-42.094, ADAPEI du Var c/ Julien

Cass. soc. 24 janv. 2008, n° 06-43.878, Association l'Essor c/ Martarelli

Suspension de la majoration familiale de salaire et maintien au titre des droits ouverts

Dans le cadre de la réduction du temps de travail à 35 heures et en contrepartie du maintien de la rémunération, l'article 11 de l'accord RTT du 12 mars 1999 prévoit, pour les entreprises anticipant à hauteur de 10 % de RTT dès 1999, la suspension, à compter du 1^{er} juillet 1999, de l'article 3 de l'annexe 1 relatif à la majoration familiale de salaire.

Toutefois, il est prévu que les salariés qui, à la date d'application de l'accord, en bénéficient au titre des droits déjà ouverts, en conservent l'avantage jusqu'à son extinction dans la limite du montant atteint à cette date.

Pour la Cour de cassation, la notion de droits ouverts ne peut être restreinte aux seuls droits acquis dans l'entreprise mais doit s'entendre des droits ouverts dans les institutions relevant de la convention collective.

En effet, le droit à la majoration familiale de salaire résulte du statut collectif organisé par la CC dont l'article 36 prévoit en matière de salaire un régime uniforme au plan national. En outre, l'article 38 prévoit la prise en compte, en cas de recrutement, de l'ancienneté acquise dans des fonctions identiques ou assimilables dans des établissements ou services de même nature. Enfin, la Cour de cassation relève que l'article 3 de l'annexe 1 précise que cette majoration est payée selon différentes modalités, en particulier si le chef de famille la perçoit, quel que soit l'employeur, à un taux inférieur à celui auquel peut prétendre le conjoint.

Cass. soc. 12 janv. 2005, n° 02-45.207, Association Olga Spitzer c/ De Préville

La suspension de la majoration familiale de salaire s'applique également, dès le 1^{er} juillet 1999, aux entreprises n'ayant pas anticipé la RTT.

La Cour de cassation relève, en effet, que l'article 17 de l'accord du 12 mars 1999, qui prévoit également cette suspension, est inséré dans le chapitre III applicable aux entreprises n'ayant pas anticipé la RTT.

Dès lors, une association qui a mis en œuvre la RTT à 35 heures à compter du 1^{er} janvier 2000 est fondée à refuser à un salarié le bénéfice de la majoration familiale au titre de son enfant né postérieurement au 1^{er} juillet 1999.

Les entreprises qui ont mis en place les 35 heures aux échéances légales se trouvent donc soumises au même régime que celles qui ont anticipé la RTT.

Signalons que la Cour de cassation a adopté une position similaire en novembre 2004 s'agissant de la suspension des augmentations générales de salaire à compter du 1^{er} janvier 1999 prévue par l'article 11 de l'accord du 12 mars 1999 dans le cadre de l'anticipation et par l'article 17 pour les entreprises n'ayant pas anticipé (v. ci-après, Cass. soc. 17 nov. 2004, n° 02-45.634, ADSEA 93 de Seine-Saint-Denis c/ Angevin et a. Cass. soc. 7 mars 2006, n° 03-40.897, Association Béthanie c/ Lombardi Cass. soc. 10 nov. 2009, n° 08-41.336, Association AEIM c/ Janous

Distinction entre droit au paiement et droit au bénéfice de la majoration familiale de salaire: notion de droit ouvert

Deux époux ayant chacun été salarié d'une association relevant de la CCN des Handicapés, le mari a perçu la majoration familiale de salaire, ce qui a exclu tout droit au paiement de cet avantage à son épouse.

Le mari ayant cessé de travailler pour une association relevant de ladite CCN, son épouse en a sollicité le paiement à titre personnel, ce que lui a refusé son employeur estimant qu'elle ne bénéficiait d'aucun droit ouvert à l'attribution de la majoration familiale de salaire.

Pour la Cour de cassation, au contraire, avant le changement d'emploi du mari, les deux époux bénéficiaient du droit au bénéfice de ce complément de salaire. L'option choisie par eux pour que cette majoration soit payée au mari ne constituait en effet qu'une simple modalité de paiement de ce droit ouvert à l'égard de chacun d'eux, afin d'éviter le cumul au sein d'une même famille.

L'épouse était donc en droit de percevoir la majoration familiale de salaire à la date du changement d'emploi de son mari

Cass. soc. 24 janv. 2007, n° 05-44.552, APEI d'Hénin, Carvin et environs c/ Gilson

Logement gratuit des chefs de service d'internat et directeurs d'internat

L'article 10 de l'annexe II applicable au personnel d'administration et de gestion et l'article 9 de l'annexe III applicable au personnel éducatif pédagogique et social prévoient le logement gratuit par l'employeur des directeurs d'internat (et de leurs remplaçants), des chefs de service éducatif en internat et des éducateurs spécialisés chargés des responsabilités de sécurité en internat.

Interprétant ces dispositions, la Cour de cassation a jugé que la convention collective n'exigeait pas des salariés une permanence de leur présence et a, en conséquence, accordé des dommages-intérêts aux salariés que l'employeur n'avait pas logé gratuitement.

Cass. soc. 8 juin 1994, n°90-42.254 Thebault et autre c/ Association pour la réalisation d'actions sociales spécialisées "ARASS"

L'inobservation par l'employeur de son obligation de loger le salarié peut ouvrir droit également à une indemnité compensatrice de logement pour la période pendant laquelle le salarié n'a pas bénéficié du logement.

Cass. soc. 26 nov. 2008, n° 07-44.008, ADAPEI des Alpes-Maritimes c/ Turco

La Cour de cassation a également estimé que la mise à disposition d'un logement gratuit pouvait être remplacée par une indemnité.

En l'espèce, un éducateur spécialisé promu chef des services éducatifs avait demandé la prise en charge de ses frais de logement en remplacement de la mise à disposition gratuite d'un logement par son employeur. L'autorité de tutelle avait donné son accord de principe et proposé que soit versée à l'intéressé une indemnité mensuelle égale à 100 fois la valeur du point, à charge pour lui de trouver un logement et d'assumer la différence. L'employeur n'ayant pas voulu tenir compte de cet accord, s'en était tenu à la mise à disposition du logement.

Confirmant l'arrêt de la cour d'appel, la Cour de cassation a estimé qu'en refusant de payer l'indemnité accordée par l'autorité de tutelle, l'employeur n'avait pas satisfait à l'obligation mise à sa charge par la convention collective.

Cass. soc. 15 mars 2000, n° 98-41.277, Association pour adultes et jeunes handicapés (APAJH) c/ Vaillot

Indemnité kilométrique

L'article 8 de l'annexe 1 de la CC prévoit le versement d'une indemnité compensatrice d'assurance pour les agents dont la nature des fonctions exercées nécessite l'usage constant d'un véhicule automobile. Cette indemnité est destinée à compenser tout ou partie du supplément de prime résultant de l'assurance couvrant l'intégralité des dommages matériels du véhicule.

Pour obtenir paiement de cette indemnité, la CC ne prévoit que deux justificatifs à produire par le salarié : la garantie souscrite (par la présentation de la police d'assurance) et le règlement effectif des primes (par la présentation des quittances correspondantes ou, à défaut, de l'attestation de paiement).

L'employeur ne peut donc subordonner le versement de la surprime à la justification de son paiement par le salarié puisque cette condition n'est pas prévue par la CC. L'indemnité n'assure pas un remboursement de frais réellement exposés mais revêt un caractère forfaitaire.

Cass. soc. 6 juin 2001, n° 98-40.035, 99-43.545 (arrêt D), ADSEA c/ Abbas et a.

Indemnité de gestion et de responsabilité

Seuls peuvent prétendre à l'indemnité de gestion et de responsabilité prévue par l'article 7 de l'annexe II les personnels de direction, d'administration ou de gestion qui ne sont ni cadres, ni employés de comptabilité ou d'économat et qui assument des responsabilités de caisse.

Ainsi en a jugé la Cour de cassation qui reproche au Conseil des prud'hommes de n'avoir retenu, pour faire droit à la demande en paiement d'une « prime de caisse » que le fait que les salariés n'étaient ni cadres, ni dans un emploi de comptabilité ou d'économat et procédaient à l'encaissement de diverses sommes, sans rechercher s'ils appartenaient à la catégorie des personnels de direction, d'administration ou de gestion relevant de l'annexe II.

Cass. soc. 20 nov. 2001 , n°99-44.198, Association de gestion et d'animation du foyer d'Imphy c/ Benhaoua et autres

Gel des salaires minima dans le cadre de la RTT

L'accord cadre du 12 mars 1999 prévoit une réduction de la durée du travail à 35 heures hebdomadaires pour les entreprises de plus de vingt salariés avec maintien du salaire. En contrepartie, l'accord permet une suspension des augmentations générales de salaire à compter du 1er janvier 1999.

En l'espèce, l'ADSEA 93 a signé le 17 novembre 1999 un accord d'entreprise. L'agrément et la convention avec l'État qui conditionnaient la mise en œuvre de l'accord ne sont cependant intervenus que le 1er juillet 2000. Jusqu'à cette date, l'association a maintenu un horaire à 39 heures.

Plusieurs salariés saisissent la juridiction prud'homale estimant que l'employeur ne pouvait procéder à un gel des salaires avant le 1er juillet 2000. En effet, l'accord cadre permet un tel gel dans le cadre d'une anticipation de la RTT (article 11). Dans la mesure où l'employeur a maintenu un horaire à 39 heures jusqu'au 1er juillet 2000, un gel de rémunération appliqué antérieurement à cette date est abusif.

Pour rejeter les demandes des salariés, la Cour de cassation se fonde sur une autre disposition de l'accord cadre. Elle invoque l'article 17 qui prévoit une disposition similaire à celle de l'article 11 mais pour les entreprises n'ayant pas anticipé la RTT. Ces entreprises peuvent également procéder à un gel des salaires.

L'ADSEA 93 qui avait signé un accord en 1999, soit avant le passage légal aux 35 heures, se trouve ainsi placée sous le régime des entreprises n'ayant pas anticipé la RTT.

Cass. soc. 17 nov. 2004, n°02-45.634, ADSEA 93 de Seine-Saint-Denis c/ Angevin et a.

Indemnité de sujétion spéciale

L'article 1 bis de l'annexe I de la CCN prévoit qu'une indemnité spéciale de sujétion égale à 8.21 % du salaire brut indiciaire est attribuée aux personnels bénéficiaires de la convention collective, à l'exception des cadres de direction (Directeur d'association, Directeur adjoint d'association, Directeur administratif d'association, Secrétaires généraux administratifs d'association, Directeur de complexe, Directeur d'établissement ou de service, Directeur adjoint d'établissement ou de service, Directeur d'I.R.T.S., Directeur d'école à formations multiples et directeur d'école à formation unique, Directeur adjoint d'I.R.T.S., d'écoles à formations multiples, responsable de centres d'activités), qu'elle est payable mensuellement, suit le sort du salaire des personnels bénéficiaires et est réduite dans les mêmes proportions que la rémunération.

Il en résulte, pour la Cour de cassation, qu'elle doit être intégrée dans l'assiette de comparaison avec le SMIC.

Cass. soc. *16 mars 2011*, n° 09-43.078, Association Maison accueil multiservice intergénérationnelle Pont-du-Las c/ Picard

Indemnité de sujétion particulière des cadres

Le salarié doit subir personnellement les sujétions

L'article 12-2 de l'avenant cadre n° 265 du 21 avril 1999 (annexe 6) prévoit le versement d'un indemnité aux cadres ayant des missions de responsabilité dans un établissement et subissant une ou plusieurs sujétions spécifiques.

Dans un premier temps, la Cour de cassation a accordé cette indemnité à un salarié psychologue dès lors qu'il était constaté :

- l'existence d'un nombre de salariés dans l'établissement supérieur à 30 ;
- l'existence d'activités de production et de commercialisation ;
- la dispersion géographique des activités ;
- et le fait que ces activités étaient liées à un ensemble de structures comprenant au moins 3 agréments ou habilitations, 3 budgets différents et des comptes administratifs distincts.

Peu importait à l'époque que :

- le salarié ne soit en contact qu'avec 25 personnes au maximum ;
- que les 3 établissements dans lesquels il intervenait soient situés sur le même site à quelques centaines de mètres les uns des autres.

Cass. soc., *27 sept. 2006*, n° 05-42.096, ADAPEI Les Papillons Blancs c/ Jourdain

La Cour de cassation est revenue sur sa position dans un arrêt du 27 mars 2008. Elle juge que l'article 12-2 doit être interprété en ce sens que le salarié doit subir personnellement une ou plusieurs des sujétions énoncées pour bénéficier de l'indemnité. Il ne suffit donc pas, contrairement à ce qui résultait de l'arrêt de septembre 2006, que le salarié travaille dans un établissement comportant de telles sujétions.

Cass. soc., *27 mars 2008*, n° 06-44.612, ADAPEI du Var c/ Viviani

Cass. soc., *24 sept. 2008*, n° 07-42.917, Association Fédération médico-sociale des Vosges c/ Baumeister

Cass. soc., *24 sept. 2008*, n° 07-42.918, Association Fédération médico-sociale des Vosges c/ Jacquier

Ainsi, dès lors que le salarié subit une dispersion géographique de ses activités (en l'espèce, déplacement avec le véhicule de service mis à la disposition pour exercer ses fonctions), il peut prétendre à l'indemnité, peu important qu'elles ne soient pas exercées dans plusieurs établissements.

Cass. soc., *29 sept. 2009*, n° 07-43.096, Association Fondation Lucy Lebon c/ Gavier

Temps partiel

La Cour de cassation précise également qu'en l'absence de dispositions particulières de la convention collective concernant les salariés à temps partiel, ceux-ci doivent bénéficier d'une rémunération proportionnelle à celle du salarié qui, à qualification égale, occupe à temps complet un emploi équivalent dans l'établissement ou l'entreprise.

Les salariés à temps partiel, s'ils ont droit au bénéfice de cette indemnité, ne peuvent donc prétendre la percevoir dans son intégralité. Une règle de proratisation doit s'appliquer.

Cass. soc., 27 sept. 2006, n° 05-42.096, Association APEI Les Papillons Blancs c/ Jourdain
Cass. soc., 27 mars 2008, n° 06-44.609, ADAPEI du Var c/ Boudin

Missions de responsabilités

L'indemnité de sujétion particulière est due aux cadres ayant des missions de responsabilité.

Le critère tenant à l'exercice de missions de responsabilité vaut pour tous les cadres, y compris ceux de la classe 3. Or, tous les cadres techniques de la classe 3 n'ont pas de missions de responsabilité.

Par ailleurs, aux termes de l'article 11-1 de l'annexe n° 6, les missions de responsabilités telles que définies par la convention collective (capacité d'initiative, pouvoir de décision dans le cadre de la délégation confiée par l'employeur et/ou pouvoir hiérarchique) sont nécessairement distinctes de la simple exécution des tâches inhérentes à l'emploi et des responsabilités subséquentes.

Une psychologue, relevant de la classe 3, qui ne démontre pas qu'elle assume des missions de responsabilité, distinctes et concomitantes de ses tâches de psychologie, ne peut donc pas prétendre au bénéfice de l'indemnité de sujétion particulière.

Cass. soc., 18 févr. 2009, n° 08-40.060, Jimenes c/ ADPEP du Loiret
Cass. soc. 18 janv. 2012, n° 10-21.180, ADAPEI du pays de Montbéliard c/ Brunner et a.

La Cour de cassation a précisé que peu importe que le cadre ait perçu antérieurement une indemnité de sujétion spéciale. En l'espèce, les salariés demandeurs estimaient que bénéficiant antérieurement d'une indemnité de sujétion spéciale (prévue par l'article 1 bis de l'annexe I, v. ci-avant), ils avaient nécessairement une mission de responsabilité en leur qualité de psychologues. A tort selon la Cour.

Cass. soc. 22 juin 2011, n° 09-71.769, Langumier et a. c/ CMSEA

Cumul avec l'indemnité complémentaire de logement

L'article 9 de l'annexe 3 prévoyait (avant son abrogation par l'avenant n° 289 du 3 octobre 2003) que sont considérés comme devant être logés par l'employeur et bénéficier à ce titre de la gratuité du logement, notamment les chefs de service éducatif en internat.

L'article 12-2 de l'avenant n° 265 prévoit quant à lui le versement d'une indemnité aux cadres ayant des missions de responsabilité et subissant une ou plusieurs sujétions spécifiques en raison notamment du fonctionnement continu avec hébergement de l'établissement ou du service.

En l'espèce, un éducateur chef de service éducatif s'était vu supprimer le bénéfice de l'indemnité de logement qu'il avait perçue jusque-là en l'absence de logement de fonction, suite à l'adoption et à la mise en application par l'employeur de l'avenant n° 265.

Pour la Cour de cassation, l'indemnité complémentaire de logement versée aux salariés en application de l'article 9 de l'annexe 3 n'est pas fondée sur des critères ayant le même objet que l'indemnité liée au fonctionnement continu de l'établissement prévue à l'article 12-2 de l'avenant n° 265.

Le salarié avait donc droit au maintien de l'indemnité de logement versée antérieurement à la mise en œuvre de l'avenant n° 265.

Cass. soc. 2 mai 2006, n° 04-42.771, Sarres et a. c/ Association APLB

