



# JURIS INFO 4<sup>e</sup> TRIMESTRE

FÉDÉRATION NATIONALE  
DE L'ACTION SOCIALE FO  
7 PASSAGE TENAILLE  
75014 PARIS  
T. 01.40.52.85.80  
F. 01.40.52.85.79  
C. [lafnas@fnasfo.fr](mailto:lafnas@fnasfo.fr)

**SynCea** | Expertises  
économiques  
et sociales

BUREAUX D'AULNAY SOUS BOIS  
3, rue de BONDY  
93600 AULNAY SOUS BOIS  
Tél : 01 48 19 25 40  
Fax : 01 48 19 25 59

# SOMMAIRE

1. Principe d'égalité
2. Négociation collective
3. Congés payés
4. Jurisprudence CCNT66
5. Durée du travail
6. Paye
7. Prime
8. Cour de cassation, chambre sociale 06/10/2017

# 1. PRINCIPE D'ÉGALITÉ

**LES DIFFÉRENCES DE TRAITEMENT ENTRE LES SALARIÉS D'ÉTABLISSEMENTS DISTINCTS SONT PRÉSUMÉES JUSTIFIÉES SI ELLES SONT INSTITUÉES PAR UN ACCORD D'ENTREPRISE.**

La question de la différence de traitement entre les salariés d'établissements distincts est revenue devant la Cour de cassation dans une affaire jugée le 4 octobre 2017.

À la suite de plusieurs opérations de fusion/absorption, une société et les 4 syndicats représentatifs de l'entreprise avaient conclu un accord d'entreprise maintenant des conditions de rémunération spécifiques pour les salariés de l'un des établissements. Deux salariés d'un autre établissement, qui estimaient subir une inégalité de traitement, ont saisi le conseil de prud'hommes et obtenu réparation devant la cour d'appel au motif que le maintien de ces avantages n'était justifié que par la volonté de la direction, sans autre précision.

**Cette décision est cassée par la Cour de cassation qui applique sa jurisprudence sur la présomption de justification des différences de traitement négociées avec les syndicats représentatifs (cass. soc. 3 novembre 2016, n° 15-18444 FPPBRI).**

**Selon cette jurisprudence, les différences de traitement entre des salariés appartenant à la même entreprise, mais à des établissements distincts, opérées par voie d'accords d'établissement négociés et signés par les syndicats représentatifs au sein de ces établissements, sont présumées justifiées.**

C'est à celui qui les conteste de prouver qu'elles sont étrangères à toute considération de nature professionnelle et qu'elles sont en conséquence en contradiction avec le principe « à travail égal, salaire égal ».

Cette solution, rendue à propos d'un accord d'établissement, est logiquement reprise, mais cette fois, dans l'affaire du 4 octobre 2017, à propos d'un accord d'entreprise : les différences de traitement entre des salariés appartenant à la même entreprise, mais à des établissements distincts, opérées par voie d'accords d'entreprise négociés et signés par les organisations syndicales représentatives au sein de l'entreprise, investies de la défense des droits et intérêts des salariés de l'ensemble de cette entreprise et à l'habilitation desquelles ces derniers participent directement par leur vote, sont présumées justifiées.

Il n'appartient donc pas à l'employeur de démontrer que la différence de traitement entre des salariés appartenant à la même entreprise, mais à des établissements distincts, instituée par un accord d'établissement ou d'entreprise signé par les syndicats représentatifs repose sur des critères objectifs et pertinents, mais bien à celui qui le conteste. (Cass. soc. 4 octobre 2017, n° 16-17517 FSPBRI)

## 2. NÉGOCIATION COLLECTIVE

### LE SYNDICAT QUI PERD SA REPRÉSENTATIVITÉ NE PEUT PLUS S'OPPOSER À LA RÉVISION DES ACCORDS QU'IL A SIGNÉS.

En 2003, une entreprise du secteur de l'aéronautique avait conclu un accord collectif sur le droit syndical. Près de 10 ans plus tard, cet accord avait été modifié par avenant. Un des syndicats signataires de l'accord initial, opposé à sa révision, soutenait que l'employeur n'avait pas le pouvoir de conclure un avenant de révision sans son approbation. Il demandait en conséquence au juge de suspendre la mise en œuvre de cet avenant.

Pour comprendre l'action engagée par ce syndicat, il faut revenir aux règles applicables avant, d'une part, la loi « démocratie sociale » du 20 août 2008 et, d'autre part, la loi Travail du 8 août 2016 (loi 2008-789 du 20 août 2009, JO du 21 ; loi 2016-1088 du 8 août 2016, art. 17, JO du 9).

À l'époque, les juges estimaient qu'il était impossible d'engager le processus de révision d'un accord collectif sans le consentement de tous les syndicats signataires de cet accord (cass. soc. 13 novembre 2008, n° 07-42481, BC V n° 224). Par ailleurs, toujours en application du régime antérieur, seuls les syndicats représentatifs signataires de l'accord initial (et, le cas échéant, les syndicats représentatifs ayant adhéré à cet accord) pouvaient conclure l'avenant de révision (c. trav. art. L. 2261-7, dans sa version antérieure au 10 août 2016).

C'est cette condition de représentativité qui fera finalement échec à l'action du syndicat. En effet, au moment où l'employeur avait engagé la négociation de l'accord de révision, le syndicat avait perdu sa représentativité. Or, pour la Cour de cassation, l'organisation syndicale de salariés signataire d'un accord d'entreprise qui n'est plus représentative pour la durée du cycle électoral au cours duquel la révision de cet accord est proposée ne peut s'opposer à la négociation de l'avenant de révision. Dans cette affaire, le syndicat en question n'était donc pas en mesure d'obtenir la suspension de l'avenant de révision, comme l'avait justement jugé la cour d'appel.

Par cette décision, la Cour de cassation actualise sa jurisprudence, établie à l'époque où les syndicats étaient présumés représentatifs dès lors qu'ils étaient affiliés à l'une des cinq grandes confédérations. La loi « démocratie sociale » du 20 août 2008 ayant imposé aux syndicats de démontrer leur représentativité au travers, notamment, des résultats obtenus aux élections professionnelles, il fallait atténuer le droit d'opposition à la révision conféré aux syndicats signataires et tenir compte du fait qu'ils pouvaient perdre leur représentativité.

La portée de cette décision mérite néanmoins d'être relativisée, car la loi Travail du 8 août 2016 a considérablement assoupli le mécanisme de révision des accords collectifs pour limiter ce type de contentieux (c. trav. art. L. 2261-7-1). Applicable depuis le 10 août 2016, le nouveau régime impose de distinguer deux périodes :

- jusqu'à la fin du cycle électoral au cours duquel l'accord initial a été conclu, seuls les syndicats représentatifs dans le champ d'application de l'accord et signataires ou adhérents à cet accord peuvent engager la procédure de révision ;
- à l'issue de cette période, cette faculté est ouverte à tout syndicat représentatif dans le champ d'application de l'accord.

Concrètement, au cours de la première période, la question de la perte de représentativité ne se pose plus, puisque, par hypothèse, cette représentativité est acquise pour la totalité du cycle électoral. Quant à la deuxième période, la renégociation est désormais ouverte à tout syndicat représentatif, signataire comme non-signataire, de sorte que la question la capacité d'un syndicat signataire à s'opposer à la révision n'a plus de sens.

En définitive, la solution adoptée par la Cour de cassation dans cette affaire ne s'applique qu'aux contentieux consécutifs à des processus de révision engagés avant le 10 août 2016. (Cass. soc. 21 septembre 2017, n° 15-25531 FSPBRI)

### **3. CONGÉS PAYÉS**

#### **PÉRIODE DE REPORT DES CONGÉS PAYÉS EN CAS DE MALADIE : LA COUR DE CASSATION FIXE SES PRINCIPES.**

Lorsque la période de référence pour la prise des congés payés est expirée (période légale : 1er mai année N - 30 avril année N+1), le salarié dans l'impossibilité de prendre ses congés pour maladie peut prétendre au report de ses congés ou, si son contrat de travail est rompu, à l'indemnité compensatrice de congés payés (CJCE 20 janvier 2009, aff. C-350/06 et C-520/06 ; cass. soc. 24 février 2009, n° 07-44488, BC V n° 49 ; cass. soc. 16 février 2012, n° 10-21300, BC V n° 75).

Pour autant, les législations nationales ou une convention collective peuvent limiter ce report dans le temps. La période de report doit cependant avoir une durée « substantiellement » supérieure à celle de la période de référence pour laquelle elle est accordée. Par exemple, il peut s'agir d'une période de report de 15 mois (CJUE 22 novembre 2011, aff. C-214/10), mais pas de 9 mois (CJUE 3 mai 2012, aff. C-337/10).

Dans une affaire jugée le 21 septembre 2017, la Cour de cassation s'est penchée sur le cas d'une entreprise dans laquelle une instruction fixait une période de report d'un an, après quoi le droit à congé était perdu.

Pour la Cour d'appel, ce délai d'un an « ne dépassait pas substantiellement la durée de la période de référence ». Ce délai était contraire à la directive européenne de 2003 (dir. 2003/88/CE du Parlement européen). Elle avait donc demandé de rectifier la situation des salariés qui du fait d'arrêts pour maladie (professionnelle ou non) ou pour accident de travail, n'avaient pas pu bénéficier de leurs congés à leur retour dans

l'entreprise. Les juges d'appel ont écarté le délai de report prévu par l'entreprise, celui-ci n'étant pas valable, mais sans fixer d'autre limite.

La Cour de cassation a suivi la cour d'appel (on sait donc maintenant qu'une période de report d'un an est insuffisante) et précisé qu'en l'absence de délai de report prévu par le Code du travail et de délai valable fixé par l'entreprise, les juges ne peuvent pas fixer cette durée de report.

En relais de la jurisprudence européenne, la Cour de cassation a profité de cet arrêt, destiné à la plus large diffusion (estampillé FSPBRI), pour poser ses principes juridiques de référence en la matière :

- des dispositions ou pratiques nationales peuvent limiter le report des congés payés d'un salarié en incapacité de travail pendant plusieurs périodes de référence consécutives au moyen d'une période de report à l'expiration de laquelle le droit au congé payé est perdu, dès lors que cette période de report « dépasse substantiellement » la durée de la période de référence ;
- pour autant, le droit européen n'impose pas de prévoir une telle limitation ; si rien n'est prévu, les juges ne peuvent pas fixer leur propre limite.

Par conséquent, en l'absence de limites au report de ces congés non pris, la Cour de cassation renvoie, dans sa notice explicative de l'arrêt, à l'application du délai de prescription de 3 ans à compter de l'expiration de la période légale ou conventionnelle au cours de laquelle les congés auraient pu être pris (cass. soc. 4 décembre 1996, n° 93-46408, BC V n° 416), sous réserve des causes d'interruption ou de suspension. (Cass. soc. 21 septembre 2017, n° 16-24022 FSPBRI)

## **4. JURISPRUDENCE CCN 66**

### **Les congés trimestriels entrent bien dans le calcul de l'indemnité de congé payé**

La Cour de cassation a tranché. Les rémunérations afférentes aux congés trimestriels des personnels éducatif, pédagogique et social relevant de la CCN 66 doivent être intégrées dans l'assiette de l'indemnité de congé payé annuel. Dans cette affaire, 153 salariés d'une association ont obtenu un rappel de salaire sur trois ans. Mais aussi le bénéfice de 500 euros au titre des dommages et intérêts.

Arrêt n° 14-15.135 du 22 juillet 2017 ; Arrêt de la Cour de cassation en complément sur le site fédéral.

# **Cour de cassation, chambre sociale 06/10/2017**

**Audience publique du 22 juin 2017**

**N° de pourvoi : 14-15135**

ECLI:FR:CCASS:2017:SO01037

Publié au bulletin

**Rejet**

**M. Frouin (président), président**

Me Carbonnier, SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat (s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Toulouse, 3 février 2014), rendu sur renvoi après cassation (Soc., 8 mars 2007, pourvoi n° 05-45. 675) que le syndicat CGT ADAPEI 64, M. X... et 152 autres salariés ont saisi la juridiction prud'homale d'une demande relative l'indemnité de congés payés due au titre des congés supplémentaires trimestriels prévus par l'article 6 de l'annexe 3 de la convention collective nationale de travail des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966 ;

**Sur le premier moyen :**

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de dire que les périodes de congés supplémentaires dits trimestriels prévus par l'article 6 de la convention collective du 15 mars 1966 doivent être prises en compte pour la détermination de la rémunération totale constituant l'assiette de l'indemnité de congés payés au sens de l'article L. 223-11, devenu L. 3141-22 du Code du travail, alors, selon le moyen :

**1°/** qu'il résulte de l'article L. 3141-22 du Code du travail que la rémunération brute totale constituant l'assiette de l'indemnité légale de congés payés tient compte de l'indemnité de congé de l'année précédente, des indemnités afférentes à la contrepartie de repos prévues par l'article L. 3121-11 du code du travail et des périodes assimilées à

un temps de travail par l'article L. 3141-5, qui sont considérés comme ayant donné lieu à rémunération en fonction de l'horaire de travail de l'établissement ; que l'article L. 3141-5 du même code dispose que sont considérées comme périodes de travail effectif les périodes de congés payés, de congé de maternité, de paternité et d'adoption, les contreparties obligatoires en repos prévues par l'article L. 3121-11 du Code du travail, les jours de repos accordés par un accord collectif de modulation, les périodes de suspension du contrat de travail consécutive à un accident du travail ou au service national ; qu'il résulte de ces textes qu'une période de congés spécifiques prévue par la convention collective n'a pas à être incluse dans l'assiette de calcul de l'indemnité légale lorsqu'elle n'est pas assimilée, par les textes conventionnels, à une période de travail effectif ; que l'article 22 de la convention collective du 15 mars 1966 énumère de manière limitative les congés de nature conventionnelle qui sont assimilés à du temps de travail effectif « pour la détermination du congé payé annuel » ; que les congés exceptionnels institués par l'article 6 de l'annexe 3 de la convention relative au personnel éducatif, pédagogique et social, « en sus des congés payés annuels accordés par l'article 22 » de six jours consécutifs pour chacun des trois trimestres qui ne comprennent pas le congé annuel, ne sont pas assimilés à des périodes de travail effectif pour la détermination du congé annuel et ne sauraient donc être inclus dans l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés annuels ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé les articles L. 3141-5, L. 3141-22 du code du travail, 22 de la convention collective du 15 mars 1966 et 6 de l'annexe 3 de cette même convention ;

**2°** qu'en cas de conflit de normes en droit du travail, c'est la plus favorable qui doit recevoir application ; que lorsque la convention collective accorde aux salariés de très nombreux droits à congés en sus du congé payé annuel prévu par la loi et prévoit que certains d'entre eux sont assimilables à des périodes de travail effectif pour la détermination des droits à congés payés du salarié, ces dispositions sont seules applicables et ne peuvent se cumuler avec les dispositions légales, lorsque les droits à congé en résultant sont plus favorables au salarié que ceux qui résulteraient de la seule application des dispositions du Code du travail ; qu'en estimant que l'article 22 de la convention collective ne pouvait pas faire obstacle à l'application de l'article L. 3141-22 du code du travail s'agissant de l'intégration des seules périodes de congés trimestriels, sans rechercher si l'ensemble du régime des congés payés institué par la convention collective du 15 mars 1966 n'était pas plus favorable s'agissant de la détermination des droits à congés payés que le régime résultant des seules dispositions du Code du travail, la cour d'appel a violé le principe susvisé, ensemble les articles L. 2251-1, L. 3141-5, L. 3141-22 du Code du travail et 22 de la convention collective du 15 mars 1966 ;

Mais attendu que l'article 6 de l'annexe n° 3 de la convention collective nationale de travail des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966, intitulé « congés payés annuels supplémentaires » prévoit au profit du personnel éducatif, pédagogique et social, le bénéfice, en sus des congés payés



annuels, de six jours de congés consécutifs, non compris les jours fériés et le repos hebdomadaire, au cours de chacun des trois trimestres qui ne comprennent pas le congé annuel et qu'aux termes de l'article 22 de la convention collective, sont assimilées à des périodes de travail effectif, les périodes de congé payé ; qu'il en résulte que les rémunérations afférentes aux congés payés supplémentaires dits trimestriels doivent être incluses dans l'assiette de l'indemnité de congé payé annuel ; que le moyen, inopérant en sa seconde branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

### **Sur le second moyen :**

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à verser certaines sommes à titre de dommages-intérêts à chacun des salariés et au syndicat, alors, selon le moyen :

**1°/** que devant la juridiction de renvoi, l'affaire est à nouveau jugée en fait et en droit à l'exclusion des chefs non atteints par la cassation ; que l'arrêt rendu par la cour d'appel de Pau le 10 octobre 2005 avait infirmé le jugement qui lui était déféré en ce qu'il avait alloué à chacun des salariés et au syndicat CGT une somme à titre de dommages-intérêts, statuant à nouveau, avait débouté ces derniers de leurs prétentions sur ce point ; que cet arrêt n'a été cassé qu'en ce qu'il avait « limité la condamnation de l'employeur au paiement de diverses sommes à titre d'indemnité de congés payés », de sorte que cette censure partielle laissait intact le chef de dispositif de l'arrêt relatif à l'allocation de dommages-intérêts qui devait donc être réputé maintenu devant la juridiction de renvoi ; qu'en s'estimant saisie, à la suite du renvoi de cassation, des demandes de dommages-intérêts qui avaient été formulées par le syndicat CGT et chacun des salariés devant la cour d'appel de Pau, la cour d'appel de Toulouse a excédé ses pouvoirs, en violation des articles 638 du code de procédure civile et 1351 du Code civil ;

**2°/** que si, lorsque la procédure est orale, en cas de renvoi de cassation, les parties qui ne comparaissent pas à l'audience sont réputées s'en tenir aux moyens et prétentions qu'elles avaient soumis à la juridiction dont la décision a été cassée, il en va autrement lorsqu'elles ont déposé, devant la juridiction de renvoi, des conclusions écrites dans lesquelles certaines prétentions ont été abandonnées ; qu'au cas présent, il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que les salariés et le syndicat avaient déposé des conclusions écrites devant la cour d'appel de renvoi, et que ces conclusions ne comportaient aucune demande de condamnation de l'ADAPEI des Pyrénées-Atlantiques à leur verser des dommages-intérêts, de sorte que cette prétention à laquelle l'employeur n'avait pas à défendre ne pouvait être considérée comme maintenue devant la cour d'appel de renvoi, nonobstant l'absence de comparution des salariés et du syndicat à l'audience ; qu'en s'estimant saisie de demandes de

dommages-intérêts, la cour d'appel a violé les articles 16 et 634 du code de procédure civile, ensemble l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Mais attendu, d'abord, que la cassation de l'arrêt de la cour d'appel de Pau du 10 octobre 2005, en ce qu'elle concernait la condamnation de l'employeur au paiement d'une somme à titre d'indemnité de congé payé entraînait, par voie de dépendance nécessaire, celle du chef relatif à l'allocation de dommages-intérêts ;

Attendu, ensuite, que le dépôt de conclusions écrites étant, en l'absence de comparution à l'audience, sans portée en procédure orale, la cour d'appel, qui a constaté l'absence de comparution des salariés et du syndicat devant elle, a fait une exacte application de l'article 634 du code de procédure civile ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

**PAR CES MOTIFS :**

**REJETTE** le pourvoi ;

Condamne l'association ADAPEI des Pyrénées-Atlantiques aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de l'association ADAPEI des Pyrénées-Atlantiques et condamne celle-ci à payer aux défendeurs la somme globale de 3 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-deux juin deux mille dix-sept.

**MOYENS ANNEXES** au présent arrêt.

Moyens produits par la SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat aux Conseils, pour l'association ADAPEI des Pyrénées-Atlantiques.

## PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir infirmé la décision qui lui était déférée en ce qu'elle avait dit que ne pouvaient être prises en compte pour la détermination de la rémunération totale constituant l'assiette de l'indemnité de congés payés au sens de l'article L. 223-11 du Code du travail, les périodes de congés supplémentaires dits trimestriels prévus par l'article 6 de la convention collective du 15 mars 1966, d'avoir dit que les périodes de congés supplémentaires dits trimestriels prévus par l'article 6 de la convention collective du 15 mars 1966 devaient être prises en compte pour la détermination de la rémunération totale constituant l'assiette de congés payés au sens de l'article L. 223-11 du Code du travail, d'avoir renvoyé les parties à se rapprocher pour l'apurement des comptes, d'avoir condamné l'ADAPEI des PYRÉNÉES-ATLANTIQUES à verser à chacun des salariés une somme de 500 € à titre de dommages-intérêts, et d'avoir condamné l'ADAPEI des PYRÉNÉES-ATLANTIQUES à verser au syndicat CGT une somme de 1. 500 € à titre de dommages-intérêts ;

**AUX MOTIFS QUE** « Notre cour a été régulièrement saisie par Me Dubourdieu au nom du Syndicat CGT Adapei 64, M. X... et 153 salariés de l'Adapei des Pyrénées - Atlantiques, les parties ayant déclaré avoir élu domicile en son cabinet. La régularité de cette saisine n'est pas contestée. L'article 631CPC dispose : " Devant la juridiction de renvoi, l'instruction est reprise en l'état de la procédure non atteinte par la cassation. ". L'arrêt de cassation n'ouvre, donc, pas une nouvelle instance d'appel qui se substituerait à la précédente, mais permet la reprise et la poursuite de l'instance qui était pendante devant la cour d'appel dont l'arrêt a été cassé devant un nouveau juge se substituant à l'ancien par désignation de la Cour de cassation. Par application de l'article 632 CPC, il n'est pas nécessaire d'une nouvelle communication de pièces. Par ailleurs, l'article 634CPC applicable à la procédure orale dispose : " les parties qui ne formulent pas de moyens nouveaux ou de nouvelles prétentions sont réputées s'en tenir aux moyens et prétentions qu'elles avaient soumis à la juridiction dont la décision a été cassée. Il en est de même de celles qui ne comparaissent pas ". De sorte que dans l'hypothèse où, comme c'est le cas dans la présente affaire, une partie appelante ne se présente pas, les conclusions prises antérieurement subsistent et la cour d'appel de renvoi est tenue de juger l'affaire en fait et en droit sur le vu de ces seules conclusions et des pièces communiquées devant la cour d'appel dont l'arrêt a été cassé, L'arrêt de la cour de cassation a cassé et annulé les arrêts rendus les 26 avril 2004, 11 avril 2005 et 10 octobre 2005 en ce qu'ils avaient limité la condamnation de l'employeur au paiement de diverses sommes à titre d'indemnité de congés payés. N'est, donc, plus en débat, du fait de cet arrêt, la demande de rappel de salaires sur les heures de surveillance nocturne. Le Syndicat CGT Adapei, M. X... et 153 salariés de l'Adapei des Pyrénées-Atlantiques dans leurs dernières écritures déposées devant la cour d'appel de Pau avaient exposé :- qu'il y avait lieu, conformément aux articles 223-11 et 223- 4CT et à l'article 22 de la CCN du 15 mars 1966, d'inclure pour constituer l'assiette de calcul de l'indemnité des congés payés les congés payés supplémentaires

de l'article 6, les congés payés dits d'ancienneté de l'article 22, les congés dits de réduction du temps de travail, les congés supplémentaires et exceptionnels de l'article 24 ; - que le calcul de l'indemnité de congés payés afférente aux congés supplémentaires conventionnels doit s'effectuer sur les mêmes bases que l'indemnité de congés payés légale et selon la méthode la plus favorable ; - que la règle du 1/ 10<sup>e</sup> qui est plus favorable que celle du maintien du salaire doit s'appliquer ; - qu'il était demandé des rappels des indemnités de congés payés de 1996 à 2001 ; - qu'ils n'étaient pas opposés à une expertise comptable ; - que le syndicat CGT sollicite la somme de 1. 500 € à titre de dommages et intérêts, alors que les salariés sollicitent la somme de 4. 033, 91 € sur le fondement de l'article 700CPC. Etaient annexées aux conclusions trois listes d'appelants ayant formé des demandes au titre de l'indemnité de congés payés 1996-2001. L'Adapei qui ne conteste pas le fait que les congés supplémentaires de l'article 24, les congés d'ancienneté de l'article 22 alinéa trois, les congés dits de réduction du temps de travail rentrent dans l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés, demande que la cour pose ce principe dans notre arrêt. En l'absence de contestation, il y a lieu de faire droit à la demande. La question posée à la cour est de dire si les congés trimestriels que la convention collective nationale de l'enfance inadaptée accorde dans l'article six de son annexe trois, au personnel concerné, à titre de congés payés annuels supplémentaires (six jours de congés consécutifs au cours de chacun des trois trimestres qui ne comprennent pas le congé annuel) doivent être rémunérés non par le maintien du salaire, mais selon la règle du 10<sup>e</sup> de la rémunération annuelle qui s'avère la plus profitable. Les textes invoqués par les parties sont les suivants :- l'article L. 223-11 d'ordre public qui dans sa formulation applicable au litige dispose " L'indemnité afférente au congé prévu par l'article L. 223-2 est égale au dixième de la rémunération totale perçue par le salarié au cours de la période de référence. Pour la détermination de la rémunération totale, il est tenu compte de l'indemnité de congé de l'année précédente ainsi que les indemnités afférentes au repos compensateur prévues à l'article L. 212-5-1 du présent code et par l'article L. 713-9 du code rural et les périodes assimilées à un temps de travail par l'article L. 223-4 sont considérées comme ayant donné lieu à rémunération en fonction de l'horaire de travail de l'établissement. Lorsque la durée du congé est différente de celle qui est prévue à l'article L. 223-2, l'indemnité est calculée selon les règles fixées ci-dessus et proportionnellement à la durée du congé effectivement dû. Toutefois, l'indemnité prévue par les deux alinéas précédents ne peut être inférieure au montant de la rémunération qui aurait été perçue pendant la période de congé si le salarié avait continué à travailler, cette rémunération étant, sous réserve de l'observation des dispositions législatives et réglementaires en vigueur, calculée à raison tout à la fois du salaire gagné pendant la période précédant le congé et la durée du travail effectif de l'établissement. " ; - l'article 22 de la convention collective nationale de l'enfance inadaptée (« congés payés annuels») qui stipule : « la durée normale du congé payé annuel des salariés est fixée, au taux des appointements réels dans les conditions définies par la loi sur les bases suivantes : deux jours et demi ouvrables par mois de travail effectif ou période assimilée, pendant la période de référence...». Suit une liste de travail ou périodes assimilées dont sont absents les congés supplémentaires

trimestriels ;- l'article 6 de l'annexe qui stipule : « congés payés annuels supplémentaires » : « les personnels visés par la présente annexe, en sus des congés payés annuels accordés selon les dispositions de l'article 22 de la convention nationale, ont droit au bénéfice de six jours de congés consécutifs, non compris les jours fériés et le repos hebdomadaire, au cours de chacun des trois trimestres qui ne comprennent pas le congé annuel, est pris au mieux des intérêts de services. La détermination du droit à congés exceptionnels sera appréciée par référence aux périodes de travail effectif prévu au quatrième alinéa de l'article 22 ». La règle de l'article L 223- 11CT ne fait aucune distinction selon la durée ou la nature du congé, congé légal ou congé conventionnel (congés payés légaux ou congés supplémentaires d'origine conventionnelle), dès lors qu'il s'agit de sommes versées en contrepartie de périodes de travail. Lorsque la durée du congé est différente de celle qui est prévue à l'article L 223-2, l'indemnité est calculée selon les règles fixées ci-dessus et proportionnellement à la durée du congé effectivement dû. Ainsi, la reconnaissance, par une convention collective, de congés payés supplémentaires donne droit aux mêmes indemnités de congés payés que les congés légaux, calculés, conformément à l'article L 223-11, suivant la règle du 1/ 10 ou celle du maintien du salaire, selon l'intérêt des salariés. Les dispositions de l'article L. 223-11 du Code du travail, qui déterminent le mode de calcul de l'indemnité de congés payés, qui sont d'ordre public, s'appliquent, donc, également aux congés supplémentaires d'origine conventionnelle. De sorte que s'applique également le principe selon lequel un employeur ne peut se prévaloir d'une convention pour imposer au salarié la règle de calcul la moins favorable puisque la comparaison entre le dixième et le salaire théorique est une obligation d'ordre public et qu'un accord collectif, même dérogatoire, ne peut priver le salarié du bénéfice de ce droit qu'il tient de l'article L. 223-11 du Code du travail. Que la convention collective fixe ou ne fixe pas le mode de calcul de l'indemnité, il ne peut être prévu un système moins avantageux pour les salariés que le système légal. Ces considérations rendent sans portée l'argument selon lequel les congés supplémentaires trimestriels devraient être exclus de l'assiette de calcul de l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés au motif qu'ils ne sont pas mentionnés dans l'article 22 de la CNN de l'enfance inadaptée qui énumère les périodes assimilées à des périodes de travail effectif. Ainsi, l'Adapei des Pyrénées-Atlantiques ne peut se prévaloir de l'articulation entre deux clauses de la CCN de l'enfance inadaptée pour imposer à ses salariés que les congés supplémentaires trimestriels de l'article 22 de la convention ne soient pas calculés sur la base du 1/ 10° qui s'avère être pour eux plus favorable que celle du maintien du salaire. En conséquence, il y a lieu de réformer la décision déférée qui a dit que ne pouvaient être prises en compte pour la détermination de la rémunération totale constituant l'assiette de l'indemnité de congés payés au sens de l'article L. 223-11 du Code du travail les périodes de congés supplémentaires dits trimestriels prévus par l'article 6 de la Convention collective du 15 mars 1966. La cour a statué sur les questions de principe dont elle était saisie. Demeurent les demandes chiffrées. La cour est dans l'ignorance au vu des seules pièces dont elle peut faire usage (celles déposées devant la cour dont l'arrêt a été cassé) du décompte des sommes sollicitées au titre de chacun des quatre chefs de demandes initiaux (les congés supplémentaires de l'article 24, les congés

d'ancienneté de l'article 22 alinéa trois, les congés dits de réduction du temps de travail, les congés supplémentaires trimestriels de l'article 6) après paiement par l'employeur de certaines sommes dont le détail et la ventilation sont également ignorés. La cour ignore, en effet, le montant des sommes qui demeurent à ce jour en litige. Ces éléments sont indispensables aux fins d'apurer les comptes entre parties. Les parties qui ont été mises en mesure de conclure de manière précise sur les sommes restant dues et leur mode de calcul ne l'ont pas fait. Toutefois, elles sont parfaitement à même, comme elles l'ont déjà fait sur certains points au cours de la procédure, de se rapprocher, de procéder aux opérations arithmétiques appliquant notre décision qui a statué sur la totalité de l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés. Il y a, donc, lieu de renvoyer les parties à se rapprocher quant à la question de l'apurement de leurs comptes dont la cour ordonne la radiation et à ne ressaisir la cour qu'en cas de difficulté sur ce point. La cour d'appel de Pau était saisie d'une demande tendant à voir porter à la somme de 500 € la somme allouée à chaque salarié à titre de dommages et intérêts par le conseil de prud'hommes. C'est à juste titre que le premier juge a considéré que le manquement de l'employeur à ses obligations essentielles relativement au versement du salaire dû a été de nature à causer à chaque salarié un préjudice moral et financier distinct de celui qui est réparé par les intérêts au taux légal. À cet égard, il ne peut qu'être noté que les salariés sont privés de leur dû depuis plus de dix ans et que ce retard, ajouté aux tracasseries d'une instance judiciaire longue et compliquée, est incontestablement à l'origine d'un préjudice spécifique. Il y a, donc, lieu de réparer ce chef de préjudice par l'allocation à chaque salarié de la somme de 500 €. La cour d'appel de Pau était saisie d'une demande tendant à voir porter à la somme de 1. 500 € la somme allouée à titre de dommages et intérêts par le conseil de prud'hommes au syndicat CGT ADAPEI-64. Le syndicat CGT-64 a dû faire face aux aléas d'une procédure longue, compliquée qui dure depuis plus de 10 ans. Il a, de ce fait, subi un préjudice qui ne peut correspondre aux conditions d'application de l'article 700CPC et il y a lieu de lui allouer à ce titre la somme de 1. 500 €. L'employeur qui succombe doit supporter les entiers dépens de la procédure exposés ce jour et sur lesquels il n'a pas été statué. Il y a lieu de condamner l'Adapei des Pyrénées-Atlantiques qui supporte les dépens et qui succombe à payer à chaque salarié et au syndicat CGT ADAPEI-64 les sommes allouées par le premier juge ».

**ALORS, D'UNE PART**, QU'il résulte de l'article L. 3141-22 du Code du travail que la rémunération brute totale constituant l'assiette de l'indemnité légale de congés payés tient compte de l'indemnité de congé de l'année précédente, des indemnités afférentes à la contrepartie de repos prévues par l'article L. 3121-11 du code du travail et des périodes assimilées à un temps de travail par l'article L. 3141-5, qui sont considérés comme ayant donné lieu à rémunération en fonction de l'horaire de travail de l'établissement ; que l'article L. 3141-5 du même code dispose que sont considérées comme périodes de travail effectif les périodes de congés payés, de congé de maternité, de paternité et d'adoption, les contreparties obligatoires en repos prévues par l'article L. 3121-11 du Code du travail, les jours de repos accordés par un accord

collectif de modulation, les périodes de suspension du contrat de travail consécutive à un accident du travail ou au service national ; qu'il résulte de ces textes qu'une période de congés spécifiques prévue par la convention collective n'a pas à être incluse dans l'assiette de calcul de l'indemnité légale lorsqu'elle n'est pas assimilée, par les textes conventionnels, à une période de travail effectif ; que l'article 22 de la convention collective du 15 mars 1966 énumère de manière limitative les congés de nature conventionnelle qui sont assimilés à du temps de travail effectif « pour la détermination du congé payé annuel » ; que les congés exceptionnels institués par l'article 6 de l'annexe 3 de la convention relative au personnel éducatif, pédagogique et social, « en sus des congés payés annuels accordés par l'article 22 » de six jours consécutifs pour chacun des trois trimestres qui ne comprennent pas le congé annuel, ne sont pas assimilés à des périodes de travail effectif pour la détermination du congé annuel et ne sauraient donc être inclus dans l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés annuels ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé les articles L. 3141-5, L. 3141-22 du code du travail, 22 de la convention collective du 15 mars 1966 et 6 de l'annexe 3 de cette même convention ;

**ALORS, D'AUTRE PART, QU'en** cas de conflit de normes en droit du travail, c'est la plus favorable qui doit recevoir application ; que lorsque la convention collective accorde aux salariés de très nombreux droits à congés en sus du congé payé annuel prévu par la loi et prévoit que certains d'entre eux sont assimilables à des périodes de travail effectif pour la détermination des droits à congés payés du salarié, ces dispositions sont seules applicables et ne peuvent se cumuler avec les dispositions légales, lorsque les droits à congé en résultant sont plus favorables au salarié que ceux qui résulteraient de la seule application des dispositions du Code du travail ; qu'en estimant que l'article 22 de la convention collective ne pouvait pas faire obstacle à l'application de l'article L. 3141-22 du Code du travail s'agissant de l'intégration des seules périodes de congés trimestriels, sans rechercher si l'ensemble du régime des congés payés institué par la convention collective du 15 mars 1966 n'était pas plus favorable s'agissant de la détermination des droits à congés payés que le régime résultant des seules dispositions du Code du travail, la cour d'appel a violé le principe susvisé, ensemble les articles L. 2251-1, L. 3141-5, L. 3141-22 du code du travail et 22 de la convention collective du 15 mars 1966.

## **SECOND MOYEN DE CASSATION SUBSIDIAIRE**

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné l'ADAPEI des PYRÉNÉES-ATLANTIQUES à verser à chacun des salariés une somme de 500 € à titre de dommages-intérêts, et d'avoir condamné l'ADAPEI des PYRÉNÉES-ATLANTIQUES à verser au syndicat CGT une somme de 1. 500 € à titre de dommages-intérêts ;

**AUX MOTIFS QUE** : « La cour d'appel de Pau était saisie d'une demande tendant voir porter à la somme de 500 € la somme allouée à chaque salarié à titre de dommages et intérêts par le conseil de prud'hommes. C'est à juste titre que le premier juge a considéré que le manquement de l'employeur à ses obligations essentielles relativement au versement du salaire dû a été de nature à causer à chaque salarié un préjudice moral et financier distinct de celui qui est réparé par les intérêts au taux légal. À cet égard, il ne peut qu'être noté que les salariés sont privés de leur dû depuis plus de dix ans et que ce retard, ajouté aux tracasseries d'une instance judiciaire longue et compliquée, est incontestablement à l'origine d'un préjudice spécifique. Il y a, donc, lieu de réparer ce chef de préjudice par l'allocation à chaque salarié de la somme de 500 €. La cour d'appel de Pau était saisie d'une demande tendant à voir porter à la somme de 1.500 € la somme allouée à titre de dommages et intérêts par le conseil de prud'hommes au syndicat CGT ADAPEI-64. Le syndicat CGT-64 a dû faire face aux aléas d'une procédure longue, compliquée qui dure depuis plus de 10 ans. Il a, de ce fait, subi un préjudice qui ne peut correspondre aux conditions d'application de l'article 700CPC et il y a lieu de lui allouer à ce titre la somme de 1.500 €. L'employeur qui succombe doit supporter les entiers dépens de la procédure exposés ce jour et sur lesquels il n'a pas été statué. Il y a lieu de condamner l'Adapei des Pyrénées - Atlantiques qui supporte les dépens et qui succombe à payer à chaque salarié et au syndicat CGT ADAPEI-64 les sommes allouées par le premier juge ».

**ALORS, D'UNE PART, QUE** devant la juridiction de renvoi, l'affaire est à nouveau jugée en fait et en droit à l'exclusion des chefs non atteints par la cassation ; que l'arrêt rendu par la Cour d'appel de PAU le 10 octobre 2005 avait infirmé le jugement qui lui était déféré en ce qu'il avait alloué à chacun des salariés et au syndicat CGT une somme à titre de dommages-intérêts, statuant à nouveau, avait débouté ces derniers de leurs prétentions sur ce point ; que cet arrêt n'a été cassé qu'en ce qu'il avait « limité la condamnation de l'employeur au paiement de diverses sommes à titre d'indemnité de congés payés », de sorte que cette censure partielle laissait intact le chef de dispositif de l'arrêt relatif à l'allocation de dommages-intérêts qui devait donc être réputé maintenu devant la juridiction de renvoi ; qu'en s'estimant saisie, à la suite du renvoi de cassation, des demandes de dommages-intérêts qui avaient été formulées par le syndicat CGT et chacun des salariés devant la Cour d'appel de PAU, la cour d'appel de Toulouse a excédé ses pouvoirs, en violation des articles 638 du Code de procédure civile et 1351 du Code civil ;

**ALORS, D'AUTRE PART ET EN TOUTE HYPOTHESE, QUE** si, lorsque la procédure est orale, en cas de renvoi de cassation, les parties qui ne comparaissent pas à l'audience sont réputées s'en tenir aux moyens et prétentions qu'elles avaient soumis à la juridiction dont la décision a été cassée, il en va autrement lorsqu'elles ont déposé, devant la juridiction de renvoi, des conclusions écrites dans lesquelles certaines prétentions ont été abandonnées ; qu'au cas présent, il résulte des constatations de



l'arrêt attaqué que les salariés et le syndicat avaient déposé des conclusions écrites devant la cour d'appel de renvoi, et que ces conclusions ne comportaient aucune demande de condamnation de l'ADAPEI des PYRENEES - ATLANTIQUES à leur verser des dommages-intérêts, de sorte que cette prétention à laquelle l'employeur n'avait pas à défendre ne pouvait être considérée comme maintenue devant la cour d'appel de renvoi, nonobstant l'absence de comparution des salariés et du syndicat à l'audience ; qu'en s'estimant saisie de demandes de dommages-intérêts, la cour d'appel a violé les articles 16 et 634 du code de procédure civile, ensemble l'article 6 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales.

**Publication : Décision attaquée : Cour d'appel de Toulouse , du 3 février 2014.**

## 5. DURÉE DU TRAVAIL

### L'EMPLOYEUR NE PEUT PAS SOUTENIR QU'UN SALARIÉ EST CADRE DIRIGEANT SI SON CONTRAT DE TRAVAIL PRÉVOIT QU'IL EST AU FORFAIT-JOURS.

Le 7 septembre 2017, la Cour de cassation a examiné le cas d'un salarié engagé comme responsable de centre de profits dans le cadre d'une convention individuelle de forfait en jours, qui avait ensuite sollicité le paiement d'heures supplémentaires. Face au refus de son employeur, il avait pris acte de la rupture de son contrat aux torts, selon lui, de son employeur.

Pour les juges du fond, cette prise d'acte était justifiée au motif que le salarié avait été soumis à une convention de forfait illicite, en conséquence de quoi, il avait droit au paiement d'heures supplémentaires.

De son côté, l'employeur soutenait que les fonctions du salarié le plaçaient dans la catégorie de « cadre dirigeant » (c. trav. art. L. 3111-2), ce qui l'excluait de la législation sur la durée du travail, et en particulier de tout paiement d'heures supplémentaires.

En résumé, pour l'employeur, le salarié n'avait, de par ses fonctions mêmes, pas droit au paiement d'heures supplémentaires, quand bien même la convention de forfait en jours était illicite.

Mais l'argument de l'employeur n'a pas été retenu.

La Cour de cassation a relevé que les juges n'avaient pas à rechercher si les fonctions du salarié lui donnaient, dans les faits, la qualité de cadre dirigeant étant donné que ce n'était pas le régime choisi initialement par l'employeur et le salarié dans la promesse d'embauche.

Il ressort de cette décision qu'un employeur qui a placé un salarié sous le régime du forfait-jours, ne peut pas ensuite soutenir qu'il a le statut de cadre dirigeant.

De fait, la qualité de cadre dirigeant ne requiert pas l'existence d'un accord particulier entre l'employeur et le salarié (cass. soc. 30 novembre 2011, n° 09-67798, BC V n° 281). En cas de contentieux, elle ressort donc généralement des faits. Mais on sait maintenant qu'à partir du moment où la promesse d'embauche ou le contrat de travail montre que le salarié a été placé sous le régime d'une convention de forfait en jours, il n'est pas possible de soutenir ensuite que l'intéressé aurait, de par ses fonctions, le statut de cadre dirigeant pour éviter le paiement d'heures supplémentaires en cas de nullité du forfait jours. Cass. soc. 7 septembre 2017, n° 15-24725 FSPB

## 6. PAYE

### CONTRAT À DURÉE DÉTERMINÉE

CDD d'usage requalifié en CDI : deux précisions sur l'indemnité de fin de contrat et la mention du poste dans le contrat.

Parmi les cas de recours au contrat à durée déterminée, il y a le CDD dit « d'usage ». Ce contrat peut être utilisé, dans certains secteurs d'activité définis par décret ou par convention ou accord collectif étendu, pour des emplois pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au CDI en raison de la nature de l'activité exercée et de leur caractère par nature temporaire (c. trav. art. L. 1242-2, 3° et D. 1242-1). En principe, il n'y a pas d'indemnité de fin de contrat (« prime de précarité ») au terme du CDD (c. trav. art. L. 1243-10).

Dans un arrêt du 21 septembre 2017, la Cour de cassation apporte deux précisions, l'une qui concerne la paye (indemnité de fin de contrat) et l'autre le droit du travail (mention du poste dans le contrat), dans un contexte de requalification en CDI.

Lorsque les CDD d'usage sont requalifiés au motif qu'ils n'ont pas été conclus par écrit, l'employeur est redevable de l'indemnité de fin de contrat. Pour une raison simple, selon la Cour : les contrats ne peuvent tout simplement pas être considérés comme des CDD d'usage.

Dans un autre pan de l'affaire, la Cour précise que l'absence, ou le caractère erroné de la désignation du poste dans un CDD d'usage n'entraîne pas en soi la requalification en CDI, à condition que l'emploi réellement occupé soit par nature temporaire (en l'espèce, mention d'un poste de « comédien », mais salarié ayant occupé des fonctions de doublure dans des spectacles, ce qui correspondait bien à un emploi par nature temporaire). Cass. soc. 21 septembre 2017, n° 16-17241 FSPB

## 7. PRIME

**LE SALARIÉ PROTÉGÉ QUI A PRIS ACTE DE LA RUPTURE A DROIT, SI CETTE PRISE D'ACTE EST JUGÉE JUSTIFIÉE, À LA PRIME DE VACANCES VERSÉE APRÈS SON DÉPART.**

La prise d'acte par un salarié rompt immédiatement le contrat de travail (cass. soc. 31 octobre 2006, n° 04-46280, BC V n° 321). Par conséquent, l'intéressé ne peut pas prétendre à une prime annuelle versée après son départ, sauf si un accord collectif ou un usage admet un versement prorata temporis (cass. soc. 21 septembre 2017, n° 15-28933 FSPB).

Tel était le principe invoqué par un employeur dans une affaire où il avait été condamné au paiement d'un rappel d'une prime de vacances, à la suite de la prise d'acte de la rupture par un salarié. Or, ce salarié était un délégué du personnel, ce qui changerait quelque peu la donne.

L'employeur estimait que la prise d'acte de la rupture de son contrat de travail par un salarié, quand bien même il serait protégé, emporte la rupture immédiate de la relation contractuelle si bien que ce dernier, même s'il a droit au paiement d'une indemnité de préavis lorsque sa prise d'acte produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, ne peut prétendre au paiement de la prime de vacances conventionnelle dont le versement intervient à une date postérieure à la rupture. En l'espèce, la salariée ayant pris acte de la rupture de son contrat de travail le 12 juillet 2010, elle ne pouvait prétendre, selon lui, au paiement de la prime de vacances versée dans l'entreprise seulement à la fin du mois de juillet.

Or, la violation du statut protecteur dont bénéficiait le salarié lui ouvre droit à une indemnité forfaitaire égale aux salaires bruts qu'il aurait dû percevoir jusqu'à la fin de la période de protection (liée à son mandat de représentant du personnel) (cass. soc. 12 mars 2014, n° 12-20108, BC V n° 72). L'indemnité est cependant plafonnée à 30 mois de salaire (cass. soc. 15 avril 2015, n° 13-24182, BC V n° 86 ; cass. soc. 14 octobre 2015, n° 14-12193, BC V n° 193).

La Cour de cassation rejette donc l'argumentaire de l'employeur, soulignant qu'un délégué du personnel (salarié protégé) dont la prise d'acte produit les effets d'un licenciement nul a droit à une indemnité pour violation du statut protecteur égale à la rémunération qu'il aurait perçue depuis son éviction jusqu'à l'expiration de la période de protection. Cette indemnité devait donc nécessairement intégrer la prime de vacances versée fin juillet 2010. Cass. soc. 21 septembre 2017, n° 15-28932 FSPB.