

SOC.

CF

COUR DE CASSATION

Audience publique du 13 octobre 2021

Cassation partielle

M. SCHAMBER, conseiller doyen faisant fonction de président

Arrêt n° 1135 F-D

Pourvoi n° H 20-16.048

Aide juridictionnelle totale en demande
au profit de M. [D] [C].
Admission du bureau d'aide juridictionnelle
près la Cour de cassation
en date du 27 février 2020.

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, DU 13 OCTOBRE 2021

M. [U] [D] [C], domicilié [Adresse 1], a formé le pourvoi n° H 20-16.048 contre l'arrêt rendu le 23 octobre 2018 par la cour d'appel de Paris (pôle 6, chambre 11), dans le litige l'opposant à la fondation [Adresse 2], venant aux droits de l'association [Adresse 2], dont le siège est [Adresse 4], défenderesse à la cassation.

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Lecaplain-Morel, conseiller, les observations de la SCP Bouzidi et Bouhanna, avocat de M. [D] [C], de la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat de la fondation [Adresse 2], près débats en l'audience publique du 1er septembre 2021 où étaient présents M. Schamber, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Lecaplain-Morel, conseiller rapporteur, M. Sornay, conseiller, et Mme Pontonnier, greffier de chambre,

la chambre sociale de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 23 octobre 2018), à compter du 18 juillet 1984, M. [D] [C] a été engagé par l'association [Adresse 2], aux droits de laquelle se trouve la fondation [Adresse 2] (la fondation). En dernier lieu, le salarié occupait les fonctions de responsable de département logistique et travaux et, en parallèle, celles d'administrateur de garde.
2. Par lettre du 3 janvier 2014, l'employeur l'a informé de la nécessité de supprimer les fonctions d'administrateur de garde et il lui a proposé une modification de son contrat de travail que l'intéressé a refusée le 30 janvier suivant.
3. Par lettre du 7 avril 2014, le salarié a adhéré au contrat de sécurisation professionnelle qui lui avait été proposé lors de l'entretien préalable à un éventuel licenciement pour motif économique tenu le 24 mars précédent. Le contrat de travail a été rompu le 14 avril 2014 par l'effet de l'acceptation du contrat de sécurisation professionnelle.
4. Le 11 juillet 2014, M. [D] [C] a saisi la juridiction prud'homale de demandes relatives à l'exécution et à la rupture de son contrat de travail.

Examen des moyens

Sur le premier moyen

Enoncé du moyen

5. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de ses demandes de rappel de salaire au titre du réajustement du taux horaire pendant les gardes outre congés payés afférents, d'indemnité compensatrice de repos compensateur, de dommages-intérêts pour non-respect du repos compensateur, de rappel de salaire au titre des jours fériés et de limiter à 1 500 euros la somme allouée à titre de dommages-intérêts pour violation du droit au repos, alors :

« 1°/ que constitue un travail effectif, le temps pendant lequel le salarié est tenu de rester sur le lieu de travail dans des locaux déterminés imposés par l'employeur, peu important les conditions d'occupation de tels locaux, afin de répondre à toute nécessité d'intervention sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles ; qu'ayant retenu que le salarié assumait une fois par mois, pendant une semaine complète, les fonctions d'administrateur de garde au sein de l'établissement hospitalier employeur et qu'à ce titre, pendant la durée de sa garde, un local était mis à sa disposition au sein de l'hôpital, qu'il était tenu de rester dans l'enceinte du centre médical et que selon la note de service du 20 novembre 2008 décrivant les modalités de fonctionnement de ces gardes administratives "le directeur de garde est chargé d'assurer la continuité du fonctionnement de l'établissement dans le cadre de l'urgence, des mesures strictement nécessaires au bon fonctionnement et d'assurer la continuité du service public, tel que défini dans la fiche de poste "directeur de garde" et dans le plan de sauvegarde de l'établissement. La garde débute le lundi à 8 heures et se termine le lundi suivant à huit heures. L'administrateur est sur place 24h/24h, il reste à disposition permanente de l'établissement afin de répondre à toutes les demandes internes ou externes et ce afin d'assurer le bon fonctionnement de la structure. A cet effet, il dispose d'une chambre de garde pour se reposer dans le bâtiment [Adresse 3] dont il doit assurer lui-même l'entretien. Il est rappelé que le directeur de garde ne doit en aucun cas quitter l'établissement car il doit être en alerte permanente" et que la fiche de poste du 24 mars 1999 dispose que les missions permanentes sont "assurer la continuité du service public hospitalier ; rondes dans l'établissement et ses abords ; se rendre sur place en

cas de différends, de problème technique ; faire appel au personnel spécialisé ou aux entreprises titulaires d'un contrat de maintenance ; en cas d'alarme incendie, se rendre immédiatement sur le site indiqué et prendre toutes les mesures nécessaires ; en cas de décès de patients, contrôle administratif des procédures ; prendre les mesures de sécurité appropriées lors d'intervention par hélicoptère au sein de l'enceinte de l'établissement", ce dont il ressortait que, pendant la période de garde, le salarié était tenu de rester dans l'enceinte de l'établissement afin notamment de répondre aux situations d'urgence, à la disposition permanente de son employeur et sans pouvoir vaquer librement à ses occupations, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations dont il ressortait que cette garde ne constituait pas une simple période d'astreinte mais un temps de travail effectif et a violé les articles L. 3121-1 et L. 3121-9 du code du travail ;

2°/ qu'en tout état de cause, constitue un travail effectif, le temps pendant lequel le salarié est tenu de rester sur le lieu de travail dans des locaux déterminés imposés par l'employeur, peu important les conditions d'occupation de tels locaux, afin de répondre à toute nécessité d'intervention sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles ; qu'en se fondant sur la circonstance que les cahiers d'intervention communiqués aux débats par l'employeur font mention sur une période de huit mois d'informations relatives aux appels téléphoniques reçus, adressés à des techniciens spécialisés, aux arrivées et départs de membres du personnel et de techniciens, telle la diététicienne de garde, aux interventions ponctuelles en cas d'alarmes, de décès et des rondes effectuées chaque soir vers 22 heures et que "force est de relever qu'une fois les rondes effectuées en fin de soirée, les réponses à des sollicitations nocturnes étaient rares et exceptionnelles" pour en déduire que l'exposant était ainsi soumis au régime des astreintes, la cour d'appel s'est prononcée par des motifs inopérants comme insusceptibles de caractériser le fait que, pendant sa période de garde qu'il effectuait au sein de l'établissement hospitalier sans pouvoir en sortir, l'exposant n'était pas à la disposition permanente et immédiate de l'employeur et qu'il pouvait vaquer librement à des occupations personnelles et a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 3121-1 et L. 3121-9 du code du travail ;

3°/ que, pour conclure que le salarié, dans ses fonctions d'administrateur de garde, était soumis au régime des astreintes, la cour d'appel, qui se fonde également sur des attestations relatant les prestations accomplies par les personnes chargées des nouvelles astreintes téléphoniques à domicile mises en place par l'employeur à la suite du licenciement de l'exposant, en remplacement de l'ancien système de garde administrative lequel impliquait au contraire la présence constante du salarié dans l'enceinte du centre médical pendant toute la durée de sa garde et la mise à disposition au cours de celle-ci d'un logement de fonction, s'est prononcée par un motif inopérant comme insusceptible de rendre compte des modalités de fonctionnement des gardes administratives auxquelles était astreint le salarié et notamment du point de savoir si, au cours de celles-ci, il n'était pas à la disposition permanente et immédiate de l'employeur et pouvait vaquer librement à des occupations personnelles, n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles L. 3121-1 et L. 3121-9 du code du travail ;

4°/ qu'en tout état de cause, constitue un travail effectif, le temps pendant lequel le salarié est tenu de rester sur le lieu de travail dans des locaux déterminés imposés par l'employeur, peu important les conditions d'occupation de tels locaux, afin de répondre à toute nécessité d'intervention sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles ; que le salarié avait fait valoir et offert de démontrer notamment par la production de la note de service du 20 novembre 2008, que pendant sa semaine de permanence, il était simplement mis à sa disposition une "chambre de garde" de 7,5 m² se situant dans le bâtiment de la [Adresse 3] et que, contrairement aux affirmations trompeuses de l'employeur, il ne s'agissait nullement d'un logement de fonction qui lui était attribué exclusivement et de manière permanente, ladite chambre pouvant être occupée par d'autres personnes en dehors de sa période de garde ; qu'en affirmant qu'il importe peu que le local mis à disposition du salarié ait été un logement personnel attribué au sein de l'établissement ou une simple chambre, la cour d'appel qui n'a pas procédé à cette recherche a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 3121-1 et L. 3121-9 du code du travail. »

Réponse de la Cour

6. Ayant souverainement constaté que, en dehors des interventions représentant deux heures de travail effectif par

garde administrative de vingt-quatre heures ayant donné lieu à rappel de salaire, la sujétion imposée au salarié de se tenir dans un studio privatif mis à sa disposition au sein de l'établissement afin d'être en mesure de répondre au téléphone et d'intervenir pour assurer la continuité du fonctionnement de l'établissement dans le cadre de l'urgence, ainsi que la continuité du service public hospitalier, ne l'empêchait pas de vaquer librement à des obligations personnelles, la cour d'appel, qui a procédé à la recherche prétendument omise, en a exactement déduit que ces périodes ne constituaient pas du temps de travail effectif et a légalement justifié sa décision.

7. Le moyen, qui critique des motifs surabondants en sa troisième branche, n'est donc pas fondé.

Mais sur le second moyen, pris en sa seconde branche

Énoncé du moyen

8. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de ses demandes à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors « que dans le cadre de son obligation de reclassement préalable au licenciement pour motif économique, l'employeur est tenu de proposer au salarié dont le licenciement est envisagé tous les emplois disponibles de la même catégorie ou, à défaut, d'une catégorie inférieure ; que le salarié avait fait valoir que, dans le cadre de son obligation de reclassement, l'employeur ne lui avait pas proposé le poste qu'il occupait précédemment assorti de la nouvelle fonction d'astreinte à domicile remplaçant celle d'administrateur de garde supprimée et ce, alors même que le recrutement d'un successeur sur ce poste comprenant le nouveau système d'astreinte à domicile était prévu en la personne de M. [N] [I] ; qu'après avoir relevé la réalité des "recrutements effectués de salariés susceptibles de réaliser des missions similaires à celles qu'assumait (l'exposant) mais à des conditions salariales inférieures", la cour d'appel, qui s'est bornée à relever qu' "il est avéré que l'employeur a formé deux propositions de postes l'une d'entre elles correspondant d'ailleurs à son poste avec la modification qui lui avait été soumise" soit la suppression de la fonction d'administrateur de garde, sans nullement rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si le poste comprenant le nouveau système d'astreinte à domicile par la suite octroyé à M. [I] n'était pas disponible, de sorte qu'il devait être proposé au salarié dans le cadre de la recherche d'une solution de reclassement, a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1233-4 du code du travail. »

Réponse de la Cour

Recevabilité du moyen

9. La fondation conteste la recevabilité du moyen. Elle soutient qu'il est nouveau, mélangé de fait et de droit, en ce qu'il ne ressort pas des conclusions d'appel du salarié qu'il aurait demandé à la cour d'appel de rechercher si le poste comprenant le nouveau système d'astreinte à domicile, par la suite octroyé à M. [I], n'était pas disponible, de sorte qu'il devait lui être proposé dans le cadre de la recherche d'une solution de reclassement mais qu'il se serait contenté d'invoquer de ce chef une inégalité de traitement.

10. Le grief tiré d'un manque de base légale naît de l'arrêt.

11. Le moyen est donc recevable.

Bien-fondé du moyen

Vu l'article 455 du code de procédure civile :

12. Selon ce texte, tout jugement doit être motivé. Le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motifs.

13. Pour dire que le licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse, l'arrêt retient qu'il est avéré que l'employeur a

formé deux propositions de postes, l'une d'entre elles correspondant d'ailleurs à son poste avec la modification qui lui avait été soumise.

14. En statuant ainsi, sans répondre aux conclusions du salarié qui faisait valoir, d'une part, qu'avant même la notification de la rupture de son contrat de travail, le recrutement d'un successeur était prévu en la personne de M. [I] auquel l'employeur avait proposé le nouveau système d'astreintes ainsi que le coefficient 716, d'autre part que, s'il avait reçu la même proposition que celle faite à son successeur, il aurait accepté la modification et n'aurait pas perdu son emploi, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé.

Portée et conséquences de la cassation

15. La cassation du chef de dispositif déboutant le salarié de sa demande en paiement de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse n'emporte pas la cassation des chefs de dispositif condamnant l'employeur aux dépens et au paiement d'une somme au titre de l'article 700 du code de procédure civile, justifiés par d'autres condamnations prononcées à son encontre et non remises en cause.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur l'autre grief, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute M. [D] [C] de sa demande en paiement de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'arrêt rendu le 23 octobre 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Remet, sur ce point, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Paris autrement composée ;

Condamne la fondation [Adresse 2] aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la fondation [Adresse 2] et la condamne à payer à la SCP Bouzidi et Bouhanna la somme de 3 000 euros ;

Dit que les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, prononcé par le président en son audience publique du treize octobre deux mille vingt et un, et signé par lui et M. Sornay, conseiller, en remplacement du conseiller rapporteur empêché, conformément aux dispositions des articles 452 et 456 du code de procédure civile.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Bouzidi et Bouhanna, avocat aux Conseils, pour M. [D] [C]

PREMIER MOYEN DE CASSATION

LE POURVOI REPROCHE A L'ARRÊT ATTAQUE D'AVOIR débouté l'exposant de ses demandes de rappel de salaire au titre du réajustement du taux horaire pendant les gardes outre congés payés y afférent, d'indemnité compensatrice de repos compensateur, de dommages et intérêts pour non-respect du repos compensateur, de rappel de salaire au titre des jours fériés et d'avoir limité à 1.500 euros la somme allouée à l'exposant à titre de dommages et intérêts pour violation du droit au repos ;

AUX MOTIFS QUE Sur le rappel de salaire au titre des fonctions d'administrateur de garde ; La durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles. Une période d'astreinte s'entend comme une période pendant laquelle le salarié, sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, a l'obligation de demeurer à son domicile ou

à proximité afin d'être en mesure d'intervenir pour accomplir un travail au service de l'entreprise. La durée de cette intervention est considérée comme un temps de travail effectif ; Monsieur [D] [C] fait valoir que les fonctions d'administrateur de garde qu'il occupait depuis le 10 janvier 2010 et qu'il assumait une fois par mois pendant, la plupart du temps, une semaine complète ne devaient pas être considérées comme une astreinte mais comme du temps de travail effectif. Il avance qu'il était à la disposition du centre médical et qu'il devait se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles ; Pour étayer son affirmation, le salarié produit d'abord la note de service du 20 novembre 2008 décrivant les modalités de fonctionnement des gardes administratives: « le directeur de garde est chargé d'assurer la continuité du fonctionnement de l'établissement dans le cadre de l'urgence, des mesures strictement nécessaires au bon fonctionnement et d'assurer la continuité du service public, tel que défini dans la fiche de poste de « directeur de garde » et dans le plan de sauvegarde de l'établissement. La garde débute le lundi à huit heures et se termine le lundi suivant à huit heures. L'administrateur est sur place 24h/24h, il reste à disposition permanente de l'établissement afin de répondre à toutes les demandes internes ou externes et ce afin d'assurer le bon fonctionnement de la structure. A cet effet, il dispose d'une chambre de garde pour se reposer dans le bâtiment [Adresse 3] dont il doit assurer lui-même l'entretien. Il est rappelé que le directeur de garde ne doit en aucun cas quitter l'établissement car il doit être en alerte permanente ». Il fournit ensuite la fiche de poste du 24 mars 1999 selon laquelle les missions permanentes sont : « assurer la continuité du service public hospitalier ; rondes dans l'établissement et ses abords se rendre sur place en cas de différends, de problème technique ; faire appel au personnel spécialisé ou aux entreprises titulaires d'un contrat de maintenance ; en cas d'alarme incendie, se rendre immédiatement sur le site indiqué et prendre toutes les mesures nécessaires ; en cas de décès de patients, contrôle administratif des procédures ; prendre les mesures de sécurité appropriées lors d'intervention par hélicoptère au sein de l'enceinte de l'établissement » ; Enfin, il communique deux attestations. Monsieur [H], membre fondateur et directeur du centre médical entre 1964 et 2008, témoigne que « les administrateurs de garde de l'établissement (') étaient astreints à une présence permanente dans le centre pendant la totalité de leur temps de garde afin d'être à même de prendre immédiatement toute décision opportune concernant la permanence du bon fonctionnement de l'établissement. Étant donné l'importance de [X] la garde se traduisait par un travail effectif de 24 heures sur 24. L'administrateur de garde n'était pas logé et ne bénéficiait que d'une chambre commune à tous les administrateurs de garde. Il était à la disposition permanente du centre ». Monsieur [P], responsable de laboratoire, atteste « avoir régulièrement fait appel à mon administrateur de garde dans le cadre de mes fonctions (`). La présence sur place des administrateurs de garde 24h sur 24 était indispensable pour le bon fonctionnement et la sécurité de l'établissement pour assurer la continuité des soins. (..) Les consignes de l'établissement étaient très claires les administrateurs de garde devaient être joints systématiquement et en priorité au téléphone dédié sur place (). A charge ensuite pour les administrateurs de tout organiser que ce soit du point de vue de la logistique ou de la sécurité incendie, etc. Ces consignes s'appliquaient à l'ensemble de l'établissement et la multiplicité des problèmes faisaient que les administrateurs de garde étaient constamment sollicités pendant leur garde sur place de jour comme de nuit » ; Le centre médical maintient que ces gardes étaient constitutives d'astreinte au sens légal, rendues obligatoires par le service. Il soutient que cette sujétion n'emportait qu'un travail effectif d'une heure tout au plus et apporte à ce titre le relevé de gardes sur 8 mois, faisant mention du relevé des différents appels, de l'arrivée et du départ de membres du personnel et de techniciens, d'intervention en cas d'alarmes, des décès, et des rondes effectuées ; L'hôpital conclut qu'il a remplacé ces administrations de garde par des astreintes téléphoniques et que les personnes désormais en charge de ces sujétions attestent en ces termes : « durant ces onze mois j'ai été sollicité cinq fois, Je n'ai jamais eu à me déplacer. Trois appels étaient à titre informatif et ne nécessitaient aucune intervention de ma part. Pour les deux autres cas [...] la cadre de garde la procédure à suivre », ou « en 2014, j'ai été contacté 2 fois. ('). En 2015 j'ai été contacté 4 fois jusqu'à ce jour » ; L'employeur conclut que le salarié pouvait vaquer à ses occupations personnelles en dehors des moments où il était effectivement appelé par le téléphone dédié pour un dysfonctionnement technique pour lequel il devait se borner à appeler un technicien, ou réaliser un constat, puis consigner ces interventions dans un registre ; Il ajoute qu'il lui était demandé de répondre à des demandes éventuelles et d'être en mesure d'intervenir en cas d'urgence touchant la sécurité des personnes et de biens, de telle sorte qu'il s'agissait d'astreintes techniques et non opérationnelles comme les gardes médicales. L'employeur produit deux attestations de Mesdames [E], chargée de ressources humaines, et [J], chargée de ressources humaines, selon lesquelles : « Les administrateurs de garde bénéficiaient d'un logement mis à disposition par l'hôpital [X] à titre gratuit. Le logement était nominatif et exclusif, personnellement attribué. Chaque administrateur avait le sien Les logements ont été attribués aux périodes suivantes : [D] [U] du 01/09/2011 au 14/04/2014 » ; Il fournit également les plans d'affectation montrant que Monsieur [D] [C] bénéficiait d'un double studio de 16,5m² chacun soit un 2 pièces avec terrasse dont il avait la jouissance exclusive. L'employeur rappelle également, qu'en sus de ce logement, le salarié percevait une rémunération forfaitaire en compensation de

cette garde ; La cour observe que peu important que le local mis à disposition du salarié ait été un logement personnel attitré au sein de l'établissement ou une simple chambre, les sujétions imposées au salarié consistaient à répondre aux sollicitations téléphoniques pour ensuite, et en cas de besoin, saisir le cadre ou l'agent susceptible d'intervenir, voire d'intervenir lui-même si l'urgence entrait dans le périmètre de ses propres compétences techniques ou si une urgence incendie s'imposait ; Les cahiers d'intervention communiqués aux débats font mention sur une période de 8 mois, d'informations relatives aux appels téléphoniques reçus, adressés à des techniciens spécialisés, aux arrivées et départs de membres du personnel et de techniciens, telle la diététicienne de garde, aux interventions ponctuelles en cas d'alarmes, de décès, et des rondes effectuées, chaque soir vers 22 heures ; Force est de relever qu'une fois les rondes effectuées en fin de soirée, les réponses à des sollicitations nocturnes étaient rares et exceptionnelles ; Au regard des éléments apportés par les parties, notamment des attestations fournies par les personnes chargées des astreintes téléphoniques, de la nature des sollicitations, et du lieu de repos dont disposait le salarié, la cour retient qu'il pouvait en effet librement vaquer à ses occupations en dehors des moments où il était appelé à intervenir ponctuellement ; Il s'en déduit qu'il était soumis au régime des astreintes tel que précédemment défini. Toutefois, les éléments communiqués révèlent qu'il assurait des interventions correspondant à deux heures de travail effectif par 24 heures, observation étant faite que l'employeur concède qu'il devait intervenir au moins une heure par 24 heures ; Dès lors, les fonctions d'administrateur de garde ne sauraient être qualifiées en du temps de travail effectif mais comme des périodes d'astreinte dans le cadre desquelles il est fondé à réclamer le paiement de 14 heures d'intervention par semaine de garde ; C'est vainement que l'employeur conclut à la prescription des demandes de Monsieur [D] [C] au regard des dispositions transitoires prévues par la loi du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi ; La cour relève que Monsieur [D] [C] effectuait déjà 30,33 heures supplémentaires par mois, il convient donc de majorer la rémunération des heures d'intervention reconnues à hauteur de 50%. Il sera en conséquence alloué au salarié la somme de 12.302 euros outre les congés payés afférents à hauteur de 615 euros ; En conséquence, le jugement sera infirmé sur ce point ; Sur la contrepartie obligatoire en repos ; Pour toute heure supplémentaire accomplie au-delà du contingent annuel fixé par voie réglementaire, le salarié a droit à une contrepartie en repos ; Compte tenu des heures d'interventions retenues par la cour pendant les périodes d'astreintes, Monsieur [D] [C] n'a pas dépassé le contingent annuel ; Dès lors, il ne peut être fait droit à la demande ; Le jugement sera confirmé sur ce point ; Sur le rappel de salaire au titre des jours fériés les 1er janvier, 8 mai et 11 novembre 2013 ; Monsieur [D] [C] affirme avoir travaillé 54 heures à l'occasion des trois jours fériés ; Le centre médical conclut que le salarié était alors d'astreinte et qu'il a été rémunéré comme prévu par dérogation contractuelle plus favorable que la convention collective ; Il ressort des bulletins de paie de Monsieur [D] [C] qu'il a été rémunéré de ses astreintes ; Il n'apporte par ailleurs aucun élément pour étayer qu'il a effectué un travail effectif au-delà de deux heures que la cour a d'ores et déjà retenues ; Dès lors, il ne pourra être fait droit à la demande ; Sur les dommages et intérêts pour violation du droit au repos ; Tout salarié bénéficie d'un repos quotidien d'une durée minimale de onze heures consécutives. Le repos hebdomadaire a une durée minimale de vingt-quatre heures consécutives auxquelles s'ajoutent les heures consécutives de repos quotidien ; C'est à l'employeur de justifier le respect des amplitudes horaires ; Dans le cas d'espèce, même si selon l'employeur, le salarié demeurait dans l'enceinte de l'hôpital dans le cadre de ses astreintes, il ne justifie pas ainsi que cela lui incombe que le salarié a bénéficié de son repos quotidien à la fin de l'intervention ou qu'il en a bénéficié avant son intervention compte tenu du fait qu'il admet expressément que le salarié a été amené à intervenir au moins à raison d'une heure par jour lors de ces astreintes et que la cour a retenu des interventions à hauteur de deux heures par jour ; La cour allouera à Monsieur [D] [C] la somme de 1.500 euros à ce titre ; Sur la demande reconventionnelle au titre des congés payés sur les gardes ; Monsieur [D] [C] fait valoir que le centre médical ne lui a pas versé les congés payés sur les gardes administratives effectuées entre juin 2013 et son départ en avril 2014, ce à quoi s'oppose l'employeur ; A cet égard, le centre médical prétend que le salarié a perçu ses congés payés incluant dans la règle du 10ème des astreintes réalisées au titre de son solde de tout compte, et qu'il a aussi bénéficié de la règle du maintien de salaire pendant les périodes de congés payés par référence au salaire moyen en ce compris, le salaire perçu au titre des gardes administratives. Il en conclut qu'appliquer en sus la règle du 10ème sur les gardes correspond à un double paiement des congés et à un enrichissement sans cause dans la mesure où les astreintes ont déjà été prises en compte dans l'assiette du décompte du maintien de salaire pendant les congés. Il demande à titre reconventionnel la restitution de la somme de 13.965,51 euros ; L'indemnité d'astreinte, élément de la rémunération doit entrer dans l'assiette des congés payés pour le montant correspondant aux astreintes effectuées ; La cour relève que l'employeur produit en pièce T 26 un document montrant qu'il a admis devoir 29 jours pour l'année 2013-2014 ; Il a sur la base du salaire de référence, soit 5.046,04 euros en ce non compris l'indemnité de sujétion des permanences, évalué le solde de l'indemnité compensatrice de congés restant dit au salarié en se référant à la règle du 10ème ; Toutefois, il a, conformément aux exigences légales, retenu la somme la plus favorable entre le maintien de

salaires comprenant la prime versée au titre des astreintes et la règle du 10ème. Dans ces conditions, l'employeur a satisfait à ses obligations en la matière et ne peut prétendre au remboursement allégué.

1°) ALORS D'UNE PART QUE constitue un travail effectif, le temps pendant lequel le salarié est tenu de rester sur le lieu de travail dans des locaux déterminés imposés par l'employeur, peu important les conditions d'occupation de tels locaux, afin de répondre à toute nécessité d'intervention sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles ; qu'ayant retenu que l'exposant assumait une fois par mois, pendant une semaine complète, les fonctions d'administrateur de garde au sein de l'établissement hospitalier employeur et qu'à ce titre, pendant la durée de sa garde, un local était mis à sa disposition au sein de l'hôpital, qu'il était tenu de rester dans l'enceinte du centre médical et que selon la note de service du 20 novembre 2008 décrivant les modalités de fonctionnement de ces gardes administratives « le directeur de garde est chargé d'assurer la continuité du fonctionnement de l'établissement dans le cadre de l'urgence, des mesures strictement nécessaires au bon fonctionnement et d'assurer la continuité du service public, tel que défini dans la fiche de poste « directeur de garde » et dans le plan de sauvegarde de l'établissement. La garde débute le lundi à 8 heures et se termine le lundi suivant à huit heures. L'administrateur est sur place 24h/24h, il reste à disposition permanente de l'établissement afin de répondre à toutes les demandes internes ou externes et ce afin d'assurer le bon fonctionnement de la structure. A cet effet, il dispose d'une chambre de garde pour se reposer dans le bâtiment [Adresse 3] dont il doit assurer lui-même l'entretien. Il est rappelé que le directeur de garde ne doit en aucun cas quitter l'établissement car il doit être en alerte permanente » et que la fiche de poste du 24 mars 1999 dispose que les missions permanentes sont « assurer la continuité du service public hospitalier ; rondes dans l'établissement et ses abords ; se rendre sur place en cas de différends, de problème technique ; faire appel au personnel spécialisé ou aux entreprises titulaires d'un contrat de maintenance ; en cas d'alarme incendie, se rendre immédiatement sur le site indiqué et prendre toutes les mesures nécessaires ; en cas de décès de patients, contrôle administratif des procédures ; prendre les mesures de sécurité appropriées lors d'intervention par hélicoptère au sein de l'enceinte de l'établissement », ce dont il ressortait que pendant la période de garde le salarié était tenu de rester dans l'enceinte de l'établissement afin notamment de répondre aux situations d'urgence, à la disposition permanente de son employeur et sans pouvoir vaquer librement à ses occupations, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations dont il ressortait que cette garde ne constituait pas une simple période d'astreinte mais un temps de travail effectif et a violé les articles L 3121-1 et L 3121-9 du code du travail ;

2°) ALORS D'AUTRE PART et en tout état de cause QUE constitue un travail effectif, le temps pendant lequel le salarié est tenu de rester sur le lieu de travail dans des locaux déterminés imposés par l'employeur, peu important les conditions d'occupation de tels locaux, afin de répondre à toute nécessité d'intervention sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles ; qu'en se fondant sur la circonstance que les cahiers d'intervention communiqués aux débats par l'employeur font mention sur une période de 8 mois d'informations relatives aux appels téléphoniques reçus, adressés à des techniciens spécialisés, aux arrivées et départs de membres du personnel et de techniciens, telle la diététicienne de garde, aux interventions ponctuelles en cas d'alarmes, de décès et des rondes effectuées chaque soir vers 22 heures et que « force est de relever qu'une fois les rondes effectuées en fin de soirée, les réponses à des sollicitations nocturnes étaient rares et exceptionnelles » pour en déduire que l'exposant était ainsi soumis au régime des astreintes, la cour d'appel s'est prononcée par des motifs inopérants comme insusceptibles de caractériser le fait que pendant sa période de garde qu'il effectuait au sein de l'établissement hospitalier sans pouvoir en sortir, l'exposant n'était pas à la disposition permanente et immédiate de l'employeur et qu'il pouvait vaquer librement à des occupations personnelles et a privé sa décision de base légale au regard des articles L 3121-1 et L 3121-9 du code du travail ;

3°) ALORS DE TROISIEME PART QUE pour conclure que l'exposant, dans ses fonctions d'administrateur de garde, était soumis au régime des astreintes la cour d'appel qui se fonde également sur des attestations relatant les prestations accomplies par les personnes chargées des nouvelles astreintes téléphoniques à domicile mises en place par l'employeur à la suite du licenciement de l'exposant, en remplacement de l'ancien système de garde administrative lequel impliquait au contraire la présence constante du salarié dans l'enceinte du centre médical pendant toute la durée de sa garde et la mise à disposition au cours de celle-ci d'un logement de fonction, s'est prononcée par un motif inopérant comme insusceptible de rendre compte des modalités de fonctionnement des gardes administratives auxquelles était astreintes l'exposant et notamment du point de savoir si au cours de celles-ci il n'était pas à la disposition permanente et immédiate de l'employeur et pouvait vaquer librement à des occupations personnelles, n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles L 3121-1 et L 3121-9 du code du travail ;

4°) ALORS ENFIN et en tout état de cause QUE constitue un travail effectif, le temps pendant lequel le salarié est tenu de rester sur le lieu de travail dans des locaux déterminés imposés par l'employeur, peu important les conditions d'occupation de tels locaux, afin de répondre à toute nécessité d'intervention sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles ; que l'exposant avait fait valoir et offert de démontrer notamment par la production de la note de service du 20 novembre 2008, que pendant sa semaine de permanence, il était simplement mis à sa disposition une « chambre de garde » de 7,5 m² se situant dans le bâtiment de la [Adresse 3] et que contrairement aux affirmations trompeuses de l'employeur, il ne s'agissait nullement d'un logement de fonction qui lui était attribué exclusivement et de manière permanente, ladite chambre pouvant être occupée par d'autres personnes en dehors de sa période de garde (conclusions d'appel p 24); qu'en affirmant qu'il importe peu que le local mis à disposition du salarié ait été un logement personnel attribué au sein de l'établissement ou une simple chambre, la cour d'appel qui n'a pas procédé à cette recherche a privé sa décision de base légale au regard des articles L 3121-1 et L 3121-9 du code du travail ;

DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION

LE POURVOI REPROCHE A L'ARRÊT ATTAQUE D'AVOIR débouté l'exposant de ses demandes à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse

AUX MOTIFS QUE Sur le bien-fondé du licenciement ; Selon l'article L. 1233-3 du code du travail, constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutivement notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques. La lettre de rupture qui fixe les termes du litige est ainsi rédigée : Monsieur, Nous vous avons convoqué à un entretien préalable de votre licenciement économique qui s'est tenu le 24 mars 2014 et au cours duquel nous vous avons exposé la situation actuelle de l'Hôpital [X] (--) En effet, l'Hôpital connaît des difficultés économiques. Ces profondes difficultés économiques se sont traduites par plusieurs interventions du Tribunal de Grande Instance depuis 2009, par le biais d'un mandat ad hoc puis depuis le 16/03/2012 par l'ouverture d'une procédure de sauvegarde judiciaire au TGI de Melun. L'hôpital connaît une situation financière et économique particulièrement détériorée et difficile qui est à ce jour toujours encore loin d'être rétablie. La conjonction de plusieurs facteurs comme la baisse des activités en hospitalisation complète, le passage à la tarification à l'acte (T2A) et le départ d'un pneumologue en décembre 2012 ont participé à ce déclin financier, L'hôpital connaît un déficit prévisionnel en 2013 de 3,581,425 euros. En dépit de ce déficit l'hôpital doit maintenir la qualité des soins dispensés, conserver son attractivité afin de recruter et fidéliser des praticiens de renommée mais aussi répondre aux exigences d'évolution de l'offre de soins régionale exprimée par l'ARS. Une réorganisation de l'Hôpital et l'amélioration de l'efficacité de l'établissement par la mise à plat de l'organisation et la recherche de nouveaux modes de fonctionnement s'avèrent donc indispensables afin de résorber son déficit et lui permettre de fonctionner à l'équilibre et de sauvegarder la compétitivité de son activité. Sans mesure prise, l'ensemble des activités du centre médical et les emplois y attachés seraient en péril. (...) La procédure vise à proposer une clarification de l'organisation de la permanence des soins et de continuité des services au sein de l'Hôpital [1], 7j/7 et 24h/24, qui s'impose, par une nouvelle organisation et de nouvelles règles de déclenchement des astreintes et gardes administratives et médicales dans le respect des responsabilités en matière de sécurité incendie au sein de l'établissement. Après information et consultation du CHSCT et du Comité d'entreprise, qui ont rendu leur avis le 10 décembre 2013, nous sommes contraints de supprimer les fonctions d'administrateur de garde à compter du 17 février 2014. Par lettre datée du 03 janvier 2014 nous vous avons proposé une modification de votre contrat de travail par la suppression des fonctions d'administrateur de garde que vous occupez, à effet en date du 17 février 2014, emportant suppression des primes et accessoires liés à l'exercice de cette sujétion. (...). Par lettre R4R du 30 janvier 2014, vous nous avez fait part de votre refus de la modification proposée. (...) Nous vous avons confirmé que vous disposiez d'un délai de 21 jours, soit jusqu'au 14 avril à minuit pour accepter ou non d'adhérer à ce contrat de sécurisation professionnelle. Vous nous avez remis par courrier recommandé réceptionné le 8 avril 2014 votre bulletin d'acceptation d'adhésion au dispositif du CSP et vous en accusons bonne réception. Nous vous confirmons donc que votre contrat a été automatiquement rompu à la date du 14 avril 2014 au soir » ; Monsieur [D] [C] soutient en premier lieu que le centre médical ne fait pas réellement face à des difficultés économiques et n'a pas, a fortiori, la nécessité de sauvegarder sa compétitivité. Il fait aussi valoir que l'employeur n'a pas respecté son obligation de reclassement, notamment quant au sérieux des recherches. Il prétend que l'employeur avait bénéficié d'un apport financier dans le cadre du partenariat avec la Fondation Cognacq-Jay et d'un don émanant de la Fondation Cognacq-Jay « La Maison des Isolés ». Il relate également

qu'il avait réalisé de nombreuses dépenses et avait procédé à plusieurs recrutements. Monsieur [D] [C] poursuit en affirmant qu'il n'existait pas de menace de compétitivité puisqu'une fusion avec la Fondation Cognacq-Jay était prévue. Le centre médical s'oppose au salarié et affirme qu'il fait face à des difficultés économiques. Il rappelle que par jugement en date du 30 avril 2013, le tribunal de grande instance de Melun a arrêté le plan de sauvegarde judiciaire destiné à apurer son passif et que l'hôpital demeure à ce jour sous plan de sauvegarde, comme le prévoit le jugement du tribunal de grande instance. Il souligne également qu'il a subi en 2014 une poursuite de la dégradation des résultats qu'il justifie par la production du compte de résultat et le rapport du commissaire aux comptes pour l'année 2014. Enfin, la Fondation Cognacq-Jay souligne qu'étant à but non lucratif la réorganisation n'avait pas pour objet d'assurer une plus grande performance financière de l'établissement mais de résorber son déficit et lui permettre de fonctionner à l'équilibre, ce qui caractérise la nécessité de sauvegarder son activité. Les parties communiquent divers documents dont il ressort que La Fondation Cognacq-Jay a effectivement été placée sous sauvegarde de justice, qu'il lui a été nécessaire de rechercher des sources de crédits et de financements pour préserver la pérennité de son activité. Il s'en déduit nonobstant les recrutements effectués de salariés susceptibles de réaliser des missions similaires à celles qu'assumait le salarié mais à des conditions salariales inférieures, que la Fondation Cognacq-Jay avait rencontré des difficultés financières réelles rendant nécessaire une réorganisation de nature à sauvegarder à terme son activité. S'agissant de l'obligation de reclassement, l'article L. 1233-4 du code du travail dispose que le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l'intéressé ne peut être opéré dans l'entreprise ou dans les entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient. Le reclassement du salarié s'effectue sur un emploi relevant de la même catégorie que celui qu'il occupe ou sur un emploi équivalent assorti d'une rémunération équivalente. A défaut, et sous réserve de l'accord exprès du salarié, le reclassement s'effectue sur un emploi d'une catégorie inférieure. Les offres de reclassement proposées au salarié sont personnalisées et précises. Monsieur [D] [C] soutient que le centre médical ne produit aucun justificatif de recherches de reclassement concrètes et personnalisées, que seuls deux postes lui ont été proposés, le premier correspondant au poste visé par la proposition de modification de son contrat de travail et le second à un DM de deux semaines et conclut que le centre médical ne rapporte pas la preuve de l'impossibilité de reclassement. Il produit la lettre de proposition des postes de reclassement, datée du 13 février 2014, qui selon lui était prête depuis le 7 février 2014 et produit à cet égard une capture d'écran. En réponse, le centre médical soutient que le crédit avec intérêt consenti par la Fondation Cognacq-Jay à l'hôpital ne permet pas d'étendre l'obligation de reclassement, cette dernière en contrepartie du prêt ne pouvant qu'entrer au conseil d'administration. Elle ajoute que ladite fondation n'a aucune communauté d'intérêt de travail avec l'hôpital et n'est pas établie dans son secteur géographique. L'employeur soutient que les propositions de reclassement étaient sans équivoque et précises. Ces propositions contiennent la localisation, le poste, le coefficient, le statut, la durée du travail et la rémunération. S'agissant des astreintes, il rappelle que la note datée du 24 février 2014 expose que les administrateurs de garde seraient déterminés ultérieurement, de sorte que le salarié aurait pu se voir proposer une telle administration. Le centre médical fait valoir, en s'appuyant sur la déclaration mensuelle obligatoire de mouvements de main-d'oeuvre, que les postes libérés étaient des postes médicaux ne relevant pas des aptitudes professionnelles du salarié. Enfin, l'intimée conclut que la capture d'écran du poste de la DRH, employée pour démontrer que la lettre de proposition de reclassement avait été préparée quelques jours avant, ne prouve pas un manquement de l'employeur à son obligation de reclassement. Il relève également qu'une telle pièce caractérise une démarche frauduleuse d'atteinte au secret des données de la DRH. Il est avéré que l'employeur a formé deux propositions de postes l'une d'entre elles correspondant d'ailleurs à son poste avec la modification qui lui avait été soumise. Par ailleurs, la seule détention d'une partie de capital de la Fondation Cognacq-Jay par une autre entité n'implique pas en soi la possibilité d'effectuer entre elles la permutation de tout ou partie du personnel et ne caractérise pas l'existence d'un groupe au sein duquel le reclassement doit s'effectuer. La fusion entre le centre médical et la fondation est intervenue plusieurs mois après le licenciement. Le moyen tiré de la préparation de la lettre de proposition des postes de reclassement, datée du 13 février 2014, dès le 7 février 2014 est inopérant en ce qu'il n'est pas soutenu que de nouveaux postes en interne sont devenus disponibles entre ces deux dates. En conséquence, le licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse. Le jugement entrepris sera confirmé sur la rupture et le rejet des demandes subséquentes.

1°) ALORS D'UNE PART QUE la rupture résultant du refus par le salarié d'une modification de son contrat de travail proposée par l'employeur pour un motif non inhérent à sa personne, constitue un licenciement pour motif économique relevant des dispositions des articles L 1222-6 et L 1233-3 du code du travail et de l'obligation de reclassement de l'article L 1233-4 dudit code ; qu'il appartient au juge de rechercher si le motif de la modification constitue ou non une cause

réelle et sérieuse c'est-à-dire si la modification du contrat de travail était ou non justifiée par un des motifs économiques prévu à l'article L 1233-3 du code du travail ; qu'en se bornant à relever que l'employeur avait effectivement été placé sous sauvegarde de justice et qu'il lui a été nécessaire de rechercher des sources de crédits et de financements pour préserver la pérennité de son activité et qu'il s'en déduit que l'employeur « avait rencontré des difficultés financières réelles rendant nécessaire une réorganisation de nature à sauvegarder à terme son activité », sans nullement rechercher, ainsi qu'elle y était pourtant invitée (conclusions d'appel p 11 et 12) en quoi, face à la nécessité d'assurer la permanence de la direction du service public hospitalier, la suppression pure et simple des gardes administratives objet de la modification du contrat de travail refusée par l'exposant et leur remplacement par des astreintes à domicile était justifiée par la nécessité de faire face aux difficultés économiques invoquées ou par celle de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L 1233-3 du code du travail ;

2°) ALORS D'AUTRE PART QUE dans le cadre de son obligation de reclassement préalable au licenciement pour motif économique, l'employeur est tenu de proposer au salarié dont le licenciement est envisagé tous les emplois disponibles de la même catégorie ou, à défaut, d'une catégorie inférieure ; que l'exposant avait fait valoir que dans le cadre de son obligation de reclassement, l'employeur ne lui avait pas proposé le poste qu'il occupait précédemment assorti de la nouvelle fonction d'astreinte à domicile remplaçant celle d'administrateur de garde supprimée et ce alors même que le recrutement d'un successeur sur ce poste comprenant le nouveau système d'astreinte à domicile était prévu en la personne de Monsieur [N] [I] ; qu'après avoir relevé la réalité des « recrutements effectués de salariés susceptibles de réaliser des missions similaires à celles qu'assumait (l'exposant) mais à des conditions salariales inférieures » (arrêt p 9 § 4) la cour d'appel qui s'est bornée à relever qu' « il est avéré que l'employeur a formé deux propositions de postes l'une d'entre elles correspondant d'ailleurs à son poste avec la modification qui lui avait été soumise » soit la suppression de la fonction d'administrateur de garde, sans nullement rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si le poste comprenant le nouveau système d'astreinte à domicile par la suite octroyé à M. [I] n'était pas disponible, de sorte qu'il devait être proposé à l'exposant dans le cadre de la recherche d'une solution de reclassement, a privé sa décision de base légale au regard de l'article L 1233-4 du code du travail ;