

## Références

**Cour de cassation  
chambre sociale  
Audience publique du mercredi 6 novembre 2019  
N° de pourvoi: 18-20268**  
Non publié au bulletin

**Rejet**

**M. Schamber (conseiller doyen faisant fonction de président), président**  
SCP Colin-Stoclet, SCP Foussard et Froger, avocat(s)

## Texte intégral

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Caen, 31 mai 2018), que Mme M... épouse R... a été engagée le 1er juin 2001 en qualité de responsable médico-social, par contrat de travail à temps partiel ; qu'elle a été licenciée le 9 août 2014 pour insuffisance professionnelle ; qu'elle a saisi la juridiction prud'homale pour contester le bien fondé de son licenciement et demander le paiement de diverses sommes ;

Sur le premier moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à verser à la salariée une somme à titre de rappel de salaire, outre les congés payés afférents, et un rappel d'indemnité de licenciement, alors selon le moyen :

1°/ qu'un chef de service est une personne qui dirige une activité organisée et qui dispose, à ce titre, d'un pouvoir hiérarchique à l'égard du personnel qui y travaille ; qu'il ne résulte pas des constatations de l'arrêt que Mme R... aurait exercé son autorité sur un service organisé ni disposé d'un pouvoir hiérarchique sur les salariés qui en faisaient partie ; qu'en décidant néanmoins qu'elle occupait un emploi de chef de service au sens de la convention collective des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966, la cour d'appel a violé cette convention ;

2°/ que seules donnent lieu à rémunération les heures supplémentaires accomplies à la demande de l'employeur ou avec son accord ; que l'AAMM faisait valoir que lors de l'entretien du 19 juin 2014, avait été rappelé à la salariée l'interdiction de réaliser des heures complémentaires ; qu'en faisant droit à la demande de requalification à temps complet du contrat de travail de Mme R... stipulant un temps partiel de 80 %, sans rechercher si l'employeur avait donné son accord, même implicite, à l'accomplissement d'heures complémentaires, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3123-8 du code du travail ;

Mais attendu, d'abord, qu'ayant relevé que la salariée, dans l'exercice de ses fonctions de responsable médico-social, assurait le bon fonctionnement de l'établissement et la gestion du personnel et veillait à la bonne application des directives et décisions prises par l'association, notamment en ce qui concerne les conditions d'hygiène et de sécurité, la cour d'appel a pu décider qu'elle occupait un poste de chef de service au sens des dispositions conventionnelles ;

Attendu, ensuite, qu'ayant constaté que la salariée avait travaillé plus de 35 heures au cours de certaines semaines de janvier et février et avait toujours été rémunérée au cours de l'année 2012 sur la base d'un temps plein, la cour d'appel a exactement décidé que le contrat devait être requalifié en contrat de travail à temps complet ;

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

Sur le second moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à verser à la salariée une certaine somme à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse alors, selon le moyen :

1°/ que ne constitue pas une sanction disciplinaire, le courrier rédigé par l'employeur qui n'est que le compte rendu d'un entretien au cours duquel il a adressé divers reproches au salarié en le mettant en demeure de modifier son comportement sous peine de sanction à venir ; qu'en qualifiant d'avertissement la lettre adressée par l'AAMM à Mme R... le 27 juin 2014, qui n'était qu'un rappel à l'ordre, pour en déduire que la lettre de licenciement reprenait exactement les faits que l'association avait sanctionnés par cet avertissement et que l'employeur ne pouvait valablement, après avoir sanctionné ces faits, s'en servir à nouveau pour motiver un licenciement, même non disciplinaire, la cour d'appel a violé l'article L. 1331-1 du code du travail ;

2°/ qu'en tout état de cause l'employeur est en droit de changer d'avis sur la nature des griefs qu'il adresse au salarié

et d'estimer, après les avoir considérés comme fautifs, qu'ils relèvent, en réalité, de l'insuffisance professionnelle et de rompre le contrat de travail pour ce motif ; que la circonstance qu'il aurait épuisé son pouvoir disciplinaire en sanctionnant les faits par un avertissement est alors sans incidence et qu'il appartient au juge de vérifier si les faits caractérisent ou non un motif non disciplinaire réel et sérieux de licenciement ; qu'en déduisant de ce que la lettre de licenciement reprenait les faits que l'association avait sanctionnés par un avertissement, que l'AAMM ne pouvait valablement se baser sur ces faits pour justifier un licenciement, même non disciplinaire, et en omettant, par conséquent, de rechercher s'ils caractérisaient une insuffisance professionnelle, la cour d'appel a violé les articles L. 1331-1, L. 1235-3, L. 1235-4 du code du travail, ensemble le principe non bis in idem ;

Mais attendu qu'ayant relevé que dans son courrier du 27 juin 2014 l'employeur formulait des reproches précis à la salariée, l'invitait "instamment" à changer "radicalement" et "sans délai" de comportement sous peine de licenciement disciplinaire, la cour d'appel en a justement déduit que cette lettre constituait un avertissement et que ces faits, déjà sanctionnés, ne pouvaient plus justifier un licenciement ultérieur, même pour insuffisance professionnelle ; que le moyen n'est pas fondé :

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne l'association des aveugles et malvoyants de la Manche aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne l'association des aveugles et malvoyants de la Manche à payer à Mme M... épouse R... une indemnité 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 six novembre deux mille dix-neuf.  
MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Colin-Stoclet, avocat aux Conseils, pour l'association des aveugles et malvoyants de la Manche

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir condamné l'Association des aveugles et malvoyants de la Manche (AAMM) à verser à Mme R... une somme de 25 267,47 euros à titre de rappel de salaire, outre 2 526,75 euros pour les congés payés y afférents et 1 585,14 euros à titre de rappel d'indemnité de licenciement ;

AUX MOTIFS QUE Mme R... réclame son classement comme chef de service cadre classe 2 niveau 3 de la convention collective des établissements pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966 ; que cette convention n'est pas étendue et n'a donc pas vocation à s'appliquer sauf si l'employeur est adhérent d'un des syndicats signataires ou l'applique volontairement ; que l'AAMM n'est pas adhérente d'un des syndicats signataires ; que la salariée soutient qu'avant d'appliquer cette convention à tous ses salariés, en décembre 2015, l'association l'appliquait déjà à certains d'entre eux et que rien ne justifie cette différence de traitement entre ces salariés et elle ; que l'association ne conteste pas avoir appliqué cette convention aux salariés évoqués par Mme R..., ce qui laisse supposer une inégalité de traitement, et qu'il lui appartient, dès lors, de prouver l'existence d'éléments objectifs justifiant cette différence ; qu'elle soutient que c'est à la demande de ses financeurs qu'elle a appliqué la convention collective aux salariés du foyer occupationnel, que les deux autres salariés qui en ont bénéficié travaillent sur les deux structures et disposent d'un bulletin de paie pour chaque activité, et que Mme R..., quant à elle, travaille essentiellement sur le foyer d'hébergement ; que si un employeur peut choisir de n'appliquer qu'en partie une convention collective qui ne s'impose pas à lui, il ne peut pas choisir de ne l'appliquer discrétionnairement qu'à certains d'entre ses salariés ; que le fait de ne pas vouloir appliquer la convention à Mme R... n'est pas une raison objective fondant cette différence ; que l'association ne justifie pas s'être vu imposer par ses financeurs un traitement différencié entre ses salariés selon le foyer sur lequel ils travaillaient ; qu'elle ne justifie pas non plus avoir appliqué un régime différent au prorata du temps consacré à chaque foyer aux deux salariés (monitrice, directeur) travaillant sur les deux structures ; qu'à supposer que tel ait été le cas, elle n'explique pas pourquoi, dans cette hypothèse, elle n'a pas procédé de la même manière pour Mme R... qui travaillait pour les deux structures ; qu'au demeurant, le fait d'appliquer cette convention au seul foyer occupationnel est contestable dès lors que les deux foyers sont situés dans le même espace, ne sont pas organisés en établissements autonomes, que leurs activités sont liées et rentrent toutes deux dans le champ d'application de la convention que d'ailleurs, l'association applique à tous ses salariés depuis décembre 2015 ; que l'existence d'éléments objectifs justifiant une différence de traitement entre Mme R... et les salariés qui bénéficient de l'application de cette convention n'étant pas démontrée, Mme R... est fondée à en obtenir l'application ; que Mme R... occupait des fonctions de responsable médico-social ce qui incluait, selon sa fiche de poste, notamment d'assurer, en collaboration avec la responsable administrative et comptable, le bon fonctionnement de l'établissement, en assurant la gestion du personnel (aides à domicile, personnel du foyer d'hébergement et personnel du foyer occupationnel), veiller à la bonne application des directives de travail, des conditions de sécurité et d'hygiène, veiller à la bonne application des décisions prises par l'association ; qu'à ce titre, Mme R... est bien "chef de service" dans un établissement ou service pour personnes handicapées adultes et relève du statut cadre en application de l'avenant n° 137 du 23 janvier 1981 modifié (annexe 10) ;

ET AUX MOTIFS QUE si les heures effectuées par la salariée ont eu pour effet de porter la durée hebdomadaire du travail de celle-ci, employée à temps partiel, au niveau de la durée légale, le contrat à temps partiel doit être requalifié à temps complet, à compter de la première irrégularité ; que les plannings qu'elle produit mentionnent l'exécution de 41 h de travail au cours de la semaine du 1er au 8 janvier 2012 ; que la durée légale hebdomadaire du travail a été dépassée également la semaine du 30 janvier au 5 février (41,75 h), du 6 au 12 février (36,10 h), du 20 au 26 février (49,75 h) ; que l'association ne conteste pas la réalité de ces horaires et n'apporte pas d'éléments contraires ; qu'il y a donc lieu de requalifier le contrat à temps complet à compter du 9 janvier 2012 ;

ET AUX MOTIFS ENCORE QUE Mme R... peut prétendre à un rappel de salaire sur temps plein à compter du 1er janvier 2013, ayant déjà été rémunérée du 9 janvier au 31 décembre 2012 sur la base de 151,67 h, et à un rappel de salaire à hauteur du minimum conventionnel de son statut à compter de septembre 2011 ;

1) ALORS QU'un chef de service est une personne qui dirige une activité organisée et qui dispose, à ce titre, d'un pouvoir hiérarchique à l'égard du personnel qui y travaille ; qu'il ne résulte pas des constatations de l'arrêt que Mme R... aurait exercé son autorité sur un service organisé ni disposé d'un pouvoir hiérarchique sur les salariés qui en faisaient partie ; qu'en décidant néanmoins qu'elle occupait un emploi de chef de service au sens de la convention collective des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966, la cour d'appel a violé cette convention ;

2) ALORS QUE seules donnent lieu à rémunération les heures supplémentaires accomplies à la demande de l'employeur ou avec son accord ; que l'AAMM faisait valoir que lors de l'entretien du 19 juin 2014, avait été rappelée à la salariée l'interdiction de réaliser des heures complémentaires ; qu'en faisant droit à la demande de requalification à temps complet du contrat de travail de Mme R... stipulant un temps partiel de 80 %, sans rechercher si l'employeur avait donné son accord, même implicite, à l'accomplissement d'heures complémentaires, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3123-8 du code du travail.

## SECOND MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir condamné l'Association des aveugles et malvoyants de la Manche à verser à Mme R... une somme de 30 000 euros de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

AUX MOTIFS QUE la lettre de licenciement, motivée uniquement par l'insuffisance professionnelle de Mme R... lui reproche : - un comportement indélicat à l'égard de résidents et de salariés, - un changement brutal de comportement depuis le 19 juin, - un abus de confiance à l'égard de Mme I... en lui indiquant faussement avoir obtenu l'aval du directeur pour une prime, - d'avoir conservé des cadeaux de fournisseurs destinés à l'association ; que les deux derniers faits, à les supposer établis, ne pourraient constituer que des fautes insusceptibles de motiver un licenciement pour insuffisance professionnelle ; que le premier grief reprend les faits que l'association a sanctionnés par l'avertissement du 27 juin, en les considérant non plus comme des fautes mais comme des preuves d'insuffisance professionnelle ; que l'ensemble des faits était déjà connus au moment de l'avertissement et repris dans des comptes rendus, antérieurs au 27 juin ; que dès lors, l'association ne pouvait valablement, après avoir sanctionné ces faits, s'en servir à nouveau pour motiver un licenciement, même non disciplinaire ; que le comportement inadéquat que l'employeur reproche à Mme R... n'a pu se manifester que très brièvement puisque, entre l'entretien du 19 juin et sa mise à pied conservatoire le 22 juillet, la salariée n'a travaillé que 6 jours, et qu'en toute hypothèse, l'association n'apporte aucun élément au soutien de ce grief ; que les motifs du licenciement ayant déjà justifié une sanction, n'étant pas établis ou ne caractérisant pas une insuffisance professionnelle, le licenciement est sans cause réelle et sérieuse ;

ET AUX MOTIFS QUE Mme R... réclame l'annulation de l'avertissement que constitue, selon elle, le courrier que l'employeur lui a adressé en recommandé le 27 juin 2014 ; que selon l'association, cette lettre n'est pas une sanction ; que ce courrier adressé par l'employeur au salarié, postérieurement à un entretien qui s'est tenu le 19 juin, lui reproche son comportement à l'égard des résidents et des salariés, ses nombreuses modifications d'horaires, le non-respect de ses jours de travail, précise les engagements pris lors de cet entretien, l'invite "instamment" à les respecter et conclut qu'à "défaut nous serions contraints d'envisager la rupture de nos relations contractuelles" ; que cette lettre, qui liste des reproches, invite "instamment" Mme R... à changer "radicalement" et "sans délai" de comportement sous peine d'un licenciement, sanctionne ainsi un comportement fautif et constitue un avertissement ;

1) ALORS QUE ne constitue pas une sanction disciplinaire, le courrier rédigé par l'employeur qui n'est que le compte rendu d'un entretien au cours duquel il a adressé divers reproches au salarié en le mettant en demeure de modifier son comportement sous peine de sanction à venir ; qu'en qualifiant d'avertissement la lettre adressée par l'AAMM à Mme R... le 27 juin 2014, qui n'était qu'un rappel à l'ordre, pour en déduire que la lettre de licenciement reprenait exactement les faits que l'association avait sanctionnés par cet avertissement et que l'employeur ne pouvait valablement, après avoir sanctionné ces faits, s'en servir à nouveau pour motiver un licenciement, même non disciplinaire, la cour d'appel a violé l'article L. 1331-1 du code du travail ;

2) ALORS en tout état de cause QUE l'employeur est en droit de changer d'avis sur la nature des griefs qu'il adresse au salarié et d'estimer, après les avoir considérés comme fautifs, qu'ils relèvent, en réalité, de l'insuffisance professionnelle et de rompre le contrat de travail pour ce motif ; que la circonstance qu'il aurait épuisé son pouvoir disciplinaire en sanctionnant les faits par un avertissement est alors sans incidence et qu'il appartient au juge de vérifier si les faits caractérisent ou non un motif non disciplinaire réel et sérieux de licenciement ; qu'en déduisant de ce que la lettre de licenciement reprenait les faits que l'association avait sanctionnés par un avertissement, que l'AAMM ne pouvait valablement se baser sur ces faits pour justifier un licenciement, même non disciplinaire, et en omettant, par conséquent, de rechercher s'ils caractérisaient une insuffisance professionnelle, la cour d'appel a violé les articles L. 1331-1, L. 1235-3, L. 1235-4 du code du travail, ensemble le principe non bis in idem.

**ECLI:FR:CCASS:2019:SO01542**

## Analyse

**Décision attaquée** : Cour d'appel de Caen , du 31 mai 2018