

# COUR D'APPEL DE BORDEAUX

## CHAMBRE SOCIALE - SECTION A

---

**ARRÊT DU : 21 FEVRIER 2024**

*PRUD'HOMMES*

**N° RG 21/01871 - N° Portalis DBVJ-V-B7F-MA2M**

**Etablissement de santé privé d'intérêt collectif Institut Bergonié**

*c/*

**Madame C... H...**

Nature de la décision : **AU FOND**

Grosse délivrée le :

à :

Décision déferée à la Cour : jugement rendu le 12 mars 2021 (R.G. n°F 19/00915) par le Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de BORDEAUX, Section Activités Diverses, suivant déclaration d'appel du 29 mars 2021,

**APPELANTE :**

**Etablissement de santé privé d'intérêt collectif Institut Bergonié, agissant en la personne de son Directeur Général domicilié en cette qualité audit siège social 229, cours de l'Argonne - 33076 BORDEAUX CÉDEX**  
représenté par Me Charlotte VUEZ de la SELARL ELLIPSE AVOCATS, avocat au barreau de BORDEAUX

**INTIMÉE :**

**Madame C... H...**

représentée par Me Olivier MEYER de la SCP GUEDON - MEYER, avocat au barreau de BORDEAUX

**COMPOSITION DE LA COUR :**

En application des dispositions de l'article 805 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 23 janvier 2024 en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Madame Sylvie Hylaïre, présidente chargée d'instruire l'affaire, et Madame Bénédicte Lamarque, conseillère

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composée de :

**Madame Sylvie Hylaïre, présidente**  
**Madame Sylvie Tronche, conseillère**  
**Madame Bénédicte Lamarque, conseillère**

**Greffier lors des débats : A.-Marie Lacour-Rivière,**

**ARRÊT :**

- contradictoire

- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile.

\*\*\*

## **EXPOSÉ DU LITIGE**

Madame C... H... née en 1969, a été engagée en qualité d'infirmière diplômée d'Etat par l'Institut Bergonié, établissement de santé privé d'intérêt collectif (ESPIC) par contrat de travail à durée indéterminée à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1994.

Les relations contractuelles entre les parties étaient soumises à la convention collective nationale des centres de lutte contre le cancer.

Au cours des années 2017 et 2018, Mme H... a été placée en arrêt de travail pour maladie :

- du 17 février au 26 février 2017,
- le 17 mars 2017,
- puis, à compter du 2 juin 2017 et jusqu'au 30 avril 2018.

Elle a ensuite retravaillé dans le cadre d'un temps partiel thérapeutique jusqu'au 30 juin 2018, reprenant son poste à temps plein après cette date.

Par courriel du 11 octobre 2018, Mme H... a revendiqué le paiement de jours de réduction du temps de travail (ci-après RTT) et de congés payés, réitérant sa demande par lettre du 19 décembre 2018.

Par courrier du 28 janvier 2019, l'Institut Bergonié a opposé une fin de non-recevoir à Mme H..., estimant que du fait de la suspension de son contrat pour cause de maladie non professionnelle, ses droits avaient été calculés conformément à la convention collective applicable.

Le 25 juin 2019, Mme H... a saisi le conseil de prud'hommes de Bordeaux, sollicitant le bénéfice des reliquats de congés et RTT.

Par jugement rendu le 12 mars 2021, le conseil de prud'hommes a :

- dit que Mme H... a acquis 50 jours ouvrés de congés payés sur la période du 1<sup>er</sup> janvier 2017 au 31 décembre 2018,
- dit que Mme H... a droit à 44 jours de RTT au titre de la période du 1<sup>er</sup> janvier 2017 au 31 décembre 2018,
- ordonné à l'ESPIC Institut Bergonié de lui en assurer le bénéfice,
- condamné l'ESPIC Institut Bergonié à verser à Mme H... la somme de 800 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamné l'ESPIC Institut Bergonié aux dépens.

Par déclaration du 29 mars 2021, l'Institut Bergonié a relevé appel de cette décision.

**Dans ses dernières conclusions adressées au greffe par le réseau privé virtuel des avocats le 25 août 2023, l'Institut Bergonié demande à la cour de :**

- réformer le jugement rendu le 12 mars 2021 par le conseil de prud'hommes de Bordeaux en ce qu'il :

- \* a dit que Mme H... a acquis 50 jours ouvrés de congés payés sur la période du 1<sup>er</sup> janvier 2017 au 31 décembre 2018,
- \* a dit que Mme H... a droit à 44 jours de RTT au titre de la période du 1<sup>er</sup> janvier 2017 au 31 décembre 2018,
- \* lui a ordonné d'assurer à Mme H... le bénéfice de 50 jours de congés payés et 44 jours de RTT,
- \* l'a condamné à verser à Mme H... la somme de 800 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,
- \* l'a condamné aux dépens,

Statuant à nouveau,

- juger que les périodes de suspension du contrat de travail assimilées à du travail effectif au sens de l'article 5 de l'accord d'entreprise du 26 novembre 1999 sont les périodes d'indemnisation effective par l'institut Bergonié,

- juger que les périodes de suspension du contrat de travail pendant lesquelles l'Institut Bergonié se contente de reverser les indemnités journalières de sécurité sociale et les indemnités de prévoyance ne sont pas des périodes d'indemnisation effective par l'institut Bergonié,
  - juger que Mme H... a acquis au titre de l'année 2017 :
    - \* 18 jours de congés payés,
    - \* 12 jours de H...,
  - juger que Mme H...et a acquis au titre de l'année 2018 :
    - \* 16,6 jours de congés payés,
    - \* 14,6 jours de RTT,
- En tout état de cause,
- débouter Mme H... de l'intégralité de ses demandes,
  - condamner Mme H... à lui verser la somme de 2.500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens.

**Dans ses dernières conclusions adressées au greffe par le réseau privé virtuel des avocats le 6 septembre 2021, Mme H... demande à la cour de :**

- confirmer le jugement rendu par le conseil de prud'hommes de Bordeaux le 12 mars 2021 en toutes ses dispositions,
- débouter l'ESPIC Institut Bergonié de ses demandes,
- condamner l'ESPIC Institut Bergonié à lui verser la somme de 2.000 euros sur le fondement de l'article 700. 1° du code de procédure civile,
- condamner l'ESPIC Institut Bergonié aux dépens.

La mesure de médiation proposée aux parties par le conseiller de la mise en état par ordonnance rendue le 31 mai 2021 n'a pas abouti.

L'affaire a été fixée à l'audience du 23 janvier 2024 par avis adressé par le greffe le 25 septembre 2023, invitant les parties à conclure au vu des arrêts rendus par la Cour de cassation le 13 septembre 2023 relatifs au droit à congés payés durant les arrêts de travail.

La clôture a été prononcée à l'audience avant l'ouverture des débats.

Pour un plus ample exposé des faits, de la procédure antérieure, des prétentions et des moyens des parties, la cour se réfère à leurs conclusions écrites conformément aux dispositions de l'article 455 du code de procédure civile ainsi qu'à la décision déférée.

## **MOTIFS DE LA DÉCISION**

### ***Sur la demande au titre des congés payés***

Pour voir infirmer le jugement déféré, l'appelant fait valoir que les périodes d'arrêt de travail d'origine non professionnelle ne sont pas assimilées à du temps de travail effectif et ne permettent donc pas d'acquérir des droits à congés payés.

L'Institut a donc appliqué les dispositions de la convention collective qui prévoit la prise en compte des arrêts de travail dans la limite de 4 mois, précisant que la période de référence dans l'établissement est l'année civile, et estimant que le nombre de jours de congés payés dûs pour l'année 2017 est de 18 jours (sur 9 mois, 5 travaillés de janvier à mai puis 4 assimilés à du temps de travail) et de 16,6 jours pour l'année 2018 (sur les 8 mois travaillés de mai à décembre, les 4 mois assimilés à du temps de travail étant déjà épuisés).

Mme H..., se référant aux décisions rendues le 13 septembre 2023 par la Cour de cassation mais aussi aux termes de l'accord d'entreprise relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail du 26 novembre 1999, conclut à la confirmation de la décision déferée.

\*\*\*

Aux termes des dispositions de l'article L. 3141-3 du code du travail, le droit à congé payé est subordonné à l'exécution d'un travail effectif.

Si, en vertu de l'article L. 3141-5, certaines situations sont assimilées à un travail effectif, la suspension du contrat de travail pour cause de maladie d'origine non professionnelle n'y figure pas.

Il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne que la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, n'opère aucune distinction entre les travailleurs qui sont absents du travail en vertu d'un congé de maladie, pendant la période de référence, et ceux qui ont effectivement travaillé au cours de ladite période.

Il s'ensuit que, s'agissant de salariés en arrêt de travail pour maladie dûment prescrit, le droit au congé annuel payé conféré par cette directive à tous les travailleurs ne peut être subordonné par un Etat membre à l'obligation d'avoir effectivement travaillé pendant la période de référence établie par ledit Etat.

Les dispositions de l'article L. 3141-3, qui subordonnent le droit à congé payé à l'exécution d'un travail effectif, ne permettent donc pas une interprétation conforme au droit de l'Union européenne.

Dès lors, le litige opposant un bénéficiaire du droit à congé à un employeur ayant la qualité de particulier, il incombe au juge national d'assurer, dans le cadre de ses compétences, la protection juridique découlant de l'article 31, § 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et de garantir le plein effet de celui-ci en laissant au besoin inappliquée ladite réglementation nationale.

Il convient en conséquence d'écarter partiellement l'application des dispositions de l'article L. 3141-3 du code du travail en ce qu'elles subordonnent à l'exécution d'un travail effectif l'acquisition de droits à congé payé par un salarié dont le contrat de travail est suspendu par l'effet d'un arrêt de travail pour cause de maladie non professionnelle et de juger que le salarié peut prétendre à ses droits à congés payés au titre de cette période en application des dispositions des articles L. 3141-3 et L. 3141-9 du code du travail.

Le jugement déferé sera donc confirmé en ce qu'il a considéré que Mme H... devait bénéficier de 50 jours de congés payés pour les années 2017 et 2018, les parties étant cependant invitées à établir le compte des sommes dues dès lors que l'examen des bulletins de paie et du courriel adressé le 11 octobre 2018 démontrent que certains jours de congés payés ont été pris par la salariée (4 en 2017 qui ne figurent cependant pas sur les bulletins de salaire et 16 mentionnés sur les bulletins de paie de 2018).

### ***Sur la demande au titre des jours de RTT***

Pour voir infirmer le jugement déferé, l'appelant fait valoir que ni le code du travail, ni la convention collective ne prévoit de disposition quant au droit aux jours de RTT en période de maladie.

L'accord d'entreprise précité prévoit que lorsqu'une période de suspension donne lieu à indemnisation par le Centre, soit, en vertu de la convention collective, durant trois mois à concurrence de 90 jours, elle est assimilée à du temps de travail effectif.

Exposant que passé ce délai, l'employeur n'est plus tenu au paiement du complément de salaire et se limite à reverser au salarié les indemnités de prévoyance, l'Institut Bergonié soutient que ce reversement ne peut être considéré comme "une indemnisation par le Centre", au sens de l'accord d'entreprise.

Ainsi, seuls 90 jours calendaires de la période de suspension doivent être assimilés à du temps de travail effectif en sorte que le nombre de jours de RTT dû est le suivant, calculé sur la base de 22 jours de RTT par an soit 1,83 par mois :

- année 2017 : 12 jours (4 mois travaillés et 3 mois assimilés soit 7 x 1,83),
- 2018 : 14,6 jours (8 mois travaillés, les 3 mois assimilés à du temps de travail étant déjà épuisés soit 8 x 1,83).

Mme H... conclut à la confirmation du jugement déferé en se référant à l'accord d'entreprise, exposant avoir été "indemnisée par l'Institut" pendant toute la durée de son arrêt de travail.

\*\*\*

Les jours de réduction du temps de travail ayant pour objet de compenser les heures accomplies au-delà de la durée légale ou conventionnelle de travail, leur nombre peut être réduit à proportion des absences non assimilables à du temps de travail effectif.

L'article 5 de l'accord d'entreprise intitulé "Définition du temps de travail" auquel se réfèrent les parties, après avoir rappelé la définition légale du temps de travail effectif résultant des dispositions de l'article L. 3121-1 du code du travail, précise : .

*Les périodes de suspension du contrat de travail donnant lieu à indemnisation par le Centre sont considérées comme du temps de travail effectif. Il en va ainsi des périodes de maladie/maternité, mi-temps thérapeutique, accident du travail, congé d'adoption, absences pour événements familiaux, congés formation, absences liées aux activités sociales ou syndicales (CE/DP/CHS-CT/DS). [...].*

Par ailleurs, en vertu des dispositions de l'article 2.12.1.3 de la convention collective applicable, après 12 mois de travail effectif dans le ou les centres en cas de maladie et 6 mois en cas d'accident du travail, si le congé est consécutif à une maladie, la prise en charge par l'employeur se fait :

- à compter du 1<sup>er</sup> jour lors du 1<sup>er</sup> arrêt et 2<sup>ème</sup> arrêt, du 3<sup>ème</sup> jour lors du 3<sup>ème</sup> arrêt et du 4<sup>ème</sup> jour pour le 4<sup>ème</sup> arrêt et les suivants, étant entendu que les délais courent en année glissante.

- durant les 3 premiers mois d'indemnisation et jusqu'à concurrence de 90 jours par année (en année glissante), l'allocation versée par l'employeur en complément du régime général complète à concurrence de 100 % de son salaire net mensuel et sans préjudice de la loi sur la mensualisation, les indemnités journalières versées par la sécurité sociale (IJSS) et d'autres régimes de prévoyance complémentaire souscrits par ailleurs.

Le salarié peut bénéficier d'une nouvelle période complète de congé indemnisé telle que définie ci-dessus à condition d'avoir repris son activité pendant une durée de 365 jours discontinus.

En cas de prolongation de son arrêt pour maladie ou accident au-delà de 3 mois continus, ou 3 mois discontinus (si la cause en est la même maladie), le salarié peut bénéficier du régime de prévoyance défini à l'article 2.12.3 du présent chapitre.

Il en résulte que l'employeur ne doit assurer le maintien de la rémunération du salarié placé en arrêt de travail pour maladie qu'à concurrence de 90 jours calendaires et doit compléter, durant cette période, la rémunération en prenant en compte le différentiel entre le salaire normalement dû et les IJSS perçues.

Au-delà de la période de 90 jours, c'est le régime de prévoyance auquel le salarié a adhéré qui prend le relais en versant des indemnités "dites de prévoyance" qui complètent les IJSS perçues par le salarié.

Ainsi, si par le biais du versement direct par l'organisme de prévoyance, les IJ prévoyance, comme d'ailleurs les IJSS, sont encaissées par l'employeur, celui-ci se limite à les reverser au salarié concerné.

En conséquence, il ne peut donc être considéré qu'au-delà de 90 jours, la période de suspension est indemnisée par le Centre, au sens de l'article 5, l'employeur se limitant à reverser au salarié les IJ prévoyance reçues sans en être le débiteur.

Passé ce délai, la période de suspension du contrat résultant d'un arrêt de travail pour maladie ne peut donc être assimilée à du temps de travail effectif ouvrant droit aux jours de RTT

C'est donc à tort que le conseil de prud'hommes a considéré que Mme H... pouvait prétendre à ces jours, au-delà des périodes travaillées en 2017 et 2018, augmentées de 90 jours.

La décision déférée sera donc infirmée, les droits de Mme H... au titre de la réduction du temps de travail devant être fixés à :

- 12 jours au titre de l'année 2017,
- 14,6 jours au titre de l'année 2018.

Le jugement déféré sera donc infirmé en ce qu'il a considéré que Mme H... devait bénéficier de 44 jours de RTT au titre de la période du 1<sup>er</sup> janvier 2017 au 31 décembre 2018 (22 jours pour chaque année), les parties étant cependant invitées à établir le compte des sommes dues dès lors que l'examen des bulletins de paie et du courriel adressé le 11 octobre 2018 démontrent que certains jours de RTT ont été pris par la salariée (3 en 2017 et 15 mentionnés sur les bulletins de paie de 2018).

### **Sur les autres demandes**

L'institut Bergonié, condamné en paiement, supportera les dépens de l'instance et il sera alloué à Mme H..., la somme complémentaire de 2.000 euros au titre des frais irrépétibles exposés en cause d'appel.

### **PAR CES MOTIFS,**

**La cour,**

Confirme le jugement déféré d'une part, en ce qu'il a considéré que Mme H... devait bénéficier de 50 jours de congés payés pour les années 2017 et 2018, les parties étant cependant invitées à établir le compte des sommes dues au regard des jours de congés payés pris durant ces exercices, d'autre part, en ce qu'il a condamné l'établissement de santé privé d'intérêt collectif Institut Bergonié aux dépens ainsi qu'à payer à Mme H... la somme de 800 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

L'infirmé pour le surplus,

Statuant à nouveau et y ajoutant,

Dit que les droits de Mme H... au titre de la réduction du temps de travail doivent être fixés à :

- 12 jours au titre de l'année 2017,
- 14,6 jours au titre de l'année 2018.

Invite les parties à établir le compte des sommes dues au regard des jours de réduction du temps de travail pris durant ces exercices,

Condamne l'établissement de santé privé d'intérêt collectif Institut Bergonié aux dépens ainsi qu'à payer à Mme H... la somme complémentaire de 2.000 euros au titre des frais irrépétibles exposés en cause d'appel.

Signé par Sylvie Hylaire, présidente et par A.-Marie Lacour-Rivière, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

A.-Marie Lacour-Rivière

Sylvie Hylaire