

Versement de l'indemnité « Dimanche et jours fériés » durant les périodes de congés payés.

La Convention Collective Unique du 18 avril 2002 de l'hospitalisation privée à but lucratif dispose que :

- « Les salariés qui assurent un travail effectif un dimanche ou un jour férié perçoivent une indemnité égale à 0.4 point par heure ou fraction d'heure » (Article 82-2 de la CCU).

- « Lorsque l'absence, au sens de la présente convention collective, entraîne le maintien de la rémunération comme si le salarié avait travaillé, **la rémunération à maintenir inclut les éléments variables** prévus par la convention collective. Ces éléments doivent être pris en compte selon la planification habituelle de l'horaire de travail... » (Article 72-1 de la CCU, modifié par l'avenant n°10 du 24 avril 2003).

- « Sont considérées comme périodes de travaux effectifs pour le calcul de la durée des congés payés les périodes assimilées par la loi à du travail effectif... » (Article 56 de la CCU). Sur ce point, la législation dispose que les périodes de congés payés sont des périodes de travail effectif (Article L 3141-5 du code du travail).

A la lecture de ces textes, il convient de dire que les éléments variables comme l'indemnité « dimanche et jour férié » doivent être versés pour les jours planifiés comme devant être travaillés durant les périodes de CP.

Constatant la mauvaise application de ces textes dans certains établissements de la Branche, L'Union Nationale de la Santé Privée FORCE OUVRIERE a saisi le 21 mars 2014 la Commission Paritaire Nationale d'Interprétation et de Conciliation qui a conclu dans sa décision qu'il fallait tenir compte des éléments variables comme le dispose l'article 72-1 de la CCU.

Malgré ces éclaircissements, certains employeurs persistent à ne pas appliquer la législation en vigueur.

Lassée, une salariée de la Clinique d'Anjou, soutenue par FORCE OUVRIERE, a saisi, le 1er avril 2015, le Conseil des Prud'hommes d'Angers et a obtenu gain de cause (jugement du 14 avril 2016, n° F 15/00276). L'employeur a interjeté appel mais la Cour d'Appel a confirmé le jugement de première instance (Arrêt du 15 Novembre 2018, CA d'Angers, n°16/011364).

Ces 2 jugements confirment donc que les éléments variables (indemnités « dimanche et jours fériés ») doivent être versés dès lors que le jour est planifié comme devant être travaillé durant la période de congés payés tant bien même il s'agirait **d'un jour** considéré comme **non ouvrable** (un dimanche, un jour férié ou d'un jour non travaillé).

Nous vous invitons fortement à vérifier que vos employeurs assurent le versement des indemnités « dimanche et jours fériés » pour les jours (dimanches et jours fériés) planifiés comme devant être travaillés durant les périodes de congés payés.

Le cas contraire, il faudrait inscrire ce point à l'ordre du jour de la réunion des Délégués du Personnel ou du CSE, citer les jugements que l'on vous communique en pièces-jointes et demander la bonne application des textes ainsi qu'un rappel de salaire sur 3 ans.

Si l'employeur persiste toujours, une simple saisine de l'Inspection du Travail devrait le raisonner (joindre le CR de la réunion de DP ou CSE et les jugements). À défaut, il faudra se rapprocher des services juridiques de vos UD ou GD afin de saisir le Conseil des Prud'hommes compétent.

En cas de besoin, L'Union Nationale de la Santé Privée reste à votre disposition pour vous conseiller.

Paris, le 13 juin 2019

CONSEIL DE PRUD'HOMMES
D'ANGERS

 **COPIE**

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

AM/CJ

JUGEMENT

MINUTE N° 16/00251

RG N° F 15/00276

SECTION Activités diverses

AFFAIRE

Virginie BUREAU

contre

SAS CLINIQUE DE L'ANJOU

Madame Virginie BUREAU

50, rue des Poinsettias
49130 LES PONTS DE CE
Profession : INFIRMIERE

Assistée de Monsieur Bernard DESSABLES (Délégué syndical
ouvrier)

DEMANDEUR

SAS CLINIQUE DE L'ANJOU

9, rue de l'Hirondelle
49044 ANGERS CEDEX 01

Représenté par Monsieur Alain NAUDIN (contrôleur de gestion), lui-
même assisté de Me Bertrand CREN (Avocat au barreau
d'ANGERS)

DEFENDEUR

JUGEMENT DU
14 Avril 2016

PROCEDURE

Qualification :
Contradictoire
premier ressort

Convocation de la partie défenderesse devant le bureau de
conciliation : 03 Avril 2015

Audience de conciliation : 30 Avril 2015

Débats à l'audience publique de jugement du : 18 Février 2016

Expédition revêtue de
la formule exécutoire
délivrée

le :

à :

- Composition du bureau de jugement lors des débats et du délibéré
Monsieur André MENARD, Président Conseiller Salarié
Madame Anne BOISNEAU, Conseiller Salarié
Monsieur Jean-Pierre BENARD, Conseiller Employeur
Madame Véronique TRIMOREAU, Conseiller Employeur
Assesseurs
Assistés lors des débats de Madame C. JOUIN, Greffier

Jugement prononcé par mise à disposition au greffe le 14 Avril 2016
et signé par Monsieur MENARD, président et par C. JOUIN, greffier.

LE CONSEIL DE PRUD'HOMMES

FAITS PRETENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

Madame Bureau a été embauchée en contrat à durée indéterminée en qualité d'infirmière à temps plein à compter du 1 novembre 2007 par la SAS Clinique de l'Anjou.

La Convention Collective applicable est celle de l'Hospitalisation Privée IDCC 2264.

Madame Bureau considère que son employeur n'applique pas l'avenant N° 10 du 24 avril 2003 pour le paiement des éléments variables prévus par la Convention Collective pour les dimanches et jours fériés travaillés et positionnés dans les périodes de congés payés.

Ces demandes ont été formulées par les instances représentatives du personnel depuis octobre 2013.

Sans réponse qui la satisfasse, Madame Bureau a saisi le Conseil pour demander de :

- Condamner la SAS Clinique de l'Anjou à respecter et à appliquer l'avenant N° 10 du 24 avril 2003 à compter de la date de l'arrêté du 9 février 2004,
- Condamner la SAS Clinique de l'Anjou à lui verser :
 - 733,97 € brut de rappel des primes des dimanches et des jours fériés prévus travaillés pour la période du 1 janvier 2010 jusqu'au 31 décembre 2014 incidence congés payés inclus,
 - 100 € d'indemnité pour résistance abusive,
 - 50 € d'indemnité pour retard de paiement,
 - 50 € d'astreinte par jour de retard de paiement suite au prononcé du jugement,
 - 1 200 € sur le fondement de l'article 700 du Code de Procédure Civile,
- Faire appliquer par la SAS Clinique de l'Anjou l'avenant N° 10 du 24 avril 2003 pour la régularisation sur l'année 2015 et puis de maintenir en application sur les années suivantes,
- Ordonner l'exécution provisoire de droit conformément aux dispositions de l'article R 1454-28 du Code du Travail,
- La condamner aux entiers dépens de la procédure.

Pour sa défense, la SAS Clinique de l'Anjou affirme :

- Qu'elle a parfaitement appliqué les règles en vigueur et qu'elle a tenu compte pour le calcul de l'indemnité de congés payés des éléments variables de rémunération,
- Que le calcul de l'indemnité inclut bien les majorations que l'on prenne la règle du 10ème ou la règle du 26ème,
- Que la Commission Nationale de Conciliation et d'Interprétation, dans son avis du 21 mars 2014, a validé la lecture de l'avenant N° 10 faite par la Clinique,

Elle demande ainsi au Conseil de :

- Débouter Madame BUREAU de toutes ses demandes,
- Condamner Madame BUREAU à verser à la SAS Clinique de l'Anjou la somme de 3 000 € par application des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile ainsi qu'aux dépens.

Conformément à l'article 11 du décret n° 08.1231 du 28 décembre 1998 modifiant le Code de Procédure Civile en son article 455, le Conseil de Prud'hommes, pour un plus ample exposé des faits de la procédure et des moyens des parties, se réfère aux conclusions déposées par Monsieur Bernard DESSABLES, Délégué Syndical, pour Madame Virginie BUREAU et par Maître Bertrand CREN pour la SAS Clinique de l'Anjou.

MOTIFS DE LA DECISION

Sur la demande de condamner la SAS Clinique de l'Anjou à respecter et à appliquer l'avenant N° 10 du 24 avril 2003 à compter de la date de l'arrêté du 9 février 2004,

D'une part, l'article 72 de la Convention Collective Nationale de l'Hospitalisation Privée du 18 avril 2002 a été modifié par avenant N° 10, en vigueur étendu par arrêté du 9 février 2004.

Ce nouvel article 72-1 précise :

« Rémunération des absences :

Lorsque l'absence, au sens de la présente convention collective, entraîne le maintien de la rémunération comme si le salarié avait travaillé, la rémunération à maintenir inclut les éléments variables prévus par la convention collective.

Ces éléments doivent être pris en compte soit selon la planification habituelle de l'horaire de travail, soit si une telle planification n'existe pas avec régularité, selon la moyenne constatée sur les douze derniers mois, ou sur la période d'emploi si celle-ci est inférieure ».

D'autre part, l'article 5 de la Convention Collective Nationale de l'Hospitalisation Privée du 18 avril 2002 prévoit qu'« est créée, entre les organisations signataires de la présente convention, une Commission Paritaire Nationale d'Interprétation et de Conciliation qui pourra être saisie par l'une des organisations syndicales représentatives, avec pour mission :

....
c) De donner, à la demande des organisations syndicales signataires de la présente convention, toute interprétation du texte conventionnel.... ».

Ensuite, le Conseil s'est attaché à analyser les éléments apportés par les parties tant à l'audience que dans leurs écritures. Il constate que :

- Dans la modification apportée à l'article 72 de la Convention Collective, les signataires ont formulé un principe en préambule de l'article 72-1 : « La rémunération conventionnelle est fondée sur un certain nombre de principes : - Permettre aux salariés des établissements d'avoir un niveau de salaire en rapport avec la qualification, le degré de technicité de leur emploi, et leur apport personnel dans l'exercice de leur fonction ».

- Comme le soutient Madame Virginie BUREAU, il ne s'agit nullement d'un litige portant sur le calcul de l'indemnité de congés payés, mais sur les jours non ouvrables inclus dans une période de congés payés,

- La pièce N° 4 démontre que la demande de congés a été validée par la Clinique de l'Anjou et la pièce N° 26 (lecture d'écran Octime) atteste que le dimanche 10 août et le vendredi 15 août, prévus travaillés initialement sont deux jours non ouvrables inclus dans la période de congés payés,

- Les pièces N° 9, N° 12, N° 13, N° 14 et N° 14 montrent que seules les heures prévues sont rémunérées mais pas les éléments variables de la rémunération du dimanche 10 août et du jour férié 15 août 2014,

- Sur la divergence d'interprétation de l'article 72-1 faite au niveau des instances représentatives du personnel, la Commission Paritaire Nationale d'Interprétation et de Conciliation a été saisie par le syndicat FO. Le 21 mars 2014, celle-ci a rendu la décision suivante : « Prenant en considération l'article 72-1 de la Convention Collective, s'agissant de l'indemnité de congés payés qu'il s'agit de la règle du 1/10ème ou du maintien de salaire, l'indemnité devra tenir compte des éléments variables de la rémunération ».

Ainsi, sans que le Conseil ne soit tenu à cet avis de la Commission dans laquelle siègent tous les signataires de la Convention Collective, la formulation de sa réponse « devra tenir compte des éléments variables de la rémunération », donne à cette décision un caractère que le Conseil considère comme impératif.

Le Conseil dit que les dimanches et les jours fériés prévus travaillés, positionnés dans des périodes de congés payés, ne sont pas des jours de congés payés et doivent être maintenus en paiement d'heures de base avec les éléments variables de rémunération.

Aussi le Conseil fait doit à cette demande.

En conséquence,

Sur la demande de condamner la SAS Clinique de l'Anjou à verser à Madame BUREAU : 733,97 € brut de rappel des primes des dimanches et des jours fériés prévus travaillés pour la période du 1 janvier 2010 jusqu'au 31 décembre 2014 incidence congés payés inclus, 100 € d'indemnité pour résistance abusive, 50 € d'indemnité pour retard de paiement, 50 € d'astreinte par jour de retard de paiement suite au prononcé du jugement, 1 200 € sur le fondement de l'article 700 du Code de Procédure Civile,

Le Conseil ayant fait droit à la demande principale, il condamne l'employeur à payer la somme de 733,97 € brut à titre de rappel de primes,

Concernant la demande de dommages et intérêts pour résistance abusive et pour retard de paiement, il convient de considérer que l'avis non exécuté de la Commission d'Interprétation n'a pas la valeur d'un jugement, dont la non application après un jugement aurait pu entraîner l'octroi de dommages et intérêts.

En l'espèce, la résistance abusive n'est pas démontrée, ni le préjudice subi du fait du retard de paiement prouvé, Madame Virginie BUREAU sera déboutée de cette demande.

Par application des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile, le juge condamne la partie qui succombe à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

Sur la demande de faire appliquer par la SAS Clinique de l'Anjou l'avenant N° 10 du 24 avril 2003 pour la régularisation sur l'année 2015 et puis de maintenir en application sur les années suivantes,

Considérant que l'article 72-1 figure dans les dispositions permanentes de la Convention Collective et au regard de la décision qui précède de condamner la SAS Clinique de l'Anjou à respecter et à appliquer l'avenant N° 10 du 24 avril 2003, le Conseil fait droit à cette demande.

Sur l'exécution provisoire de droit,

Le Conseil constate que l'exécution provisoire est de droit s'agissant de salaires, en application de l'article R.1454-28 du Code du Travail, dans la limite de neuf mois de salaire, calculée sur la moyenne des trois derniers mois.

Le Conseil évalue à 2 241,33 € le salaire brut mensuel moyen de référence.

PAR CES MOTIFS

Le Conseil de Prud'hommes, section Activités Diverses, statuant publiquement, contradictoirement et en premier ressort, après en avoir délibéré conformément à la loi,

Condamne la SAS Clinique de l'Anjou à respecter et à appliquer l'avenant N° 10 du 24 avril 2003 à compter de la date de l'arrêté du 9 février 2004,

Condamne la SAS Clinique de l'Anjou à verser à Madame Virginie BUREAU les sommes de :

- 733,97 € brut de rappel des primes des dimanches et des jours fériés prévus travaillés pour la période du 1 janvier 2010 jusqu'au 31 décembre 2014 incidence Congés payés inclus,
- 1 200 € sur le fondement de l'article 700 du Code de Procédure Civile,

Déboute Madame Virginie BUREAU de ses demandes de lui verser 100 € d'indemnité pour résistance abusive, 50 € d'indemnité pour retard de paiement, 50 € d'astreinte par jour de retard de paiement suite au prononcé du jugement,

Dit et juge que la SAS Clinique de l'Anjou doit appliquer l'avenant N° 10 du 24 avril 2003 pour la régularisation sur l'année 2015 et puis de le maintenir en application sur les années suivantes,

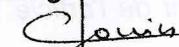
Dit que l'exécution provisoire est de droit s'agissant des salaires dans la limite de neuf mois,

Évalue à 2 241,33 € le salaire brut mensuel moyen de référence,

Déboute les parties de toutes leurs autres demandes considérées comme non fondées ou insuffisamment fondées,

Condamne la SAS Clinique de l'Anjou aux entiers dépens.

Le greffier



C. Jolin

Le président

A. Ménard



**COUR D'APPEL
d'ANGERS
Chambre Sociale**

EXTRAIT DES MINUTES DU GREFFE
DE LA COUR D'APPEL D'ANGERS
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT N° 846

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 16/01364 - N° Portalis DBVP-V-B7A-D45N.

Jugement Au fond, origine Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire d'ANGERS, décision attaquée en date du 14 Avril 2016, enregistrée sous le n° F 15/00276

ARRÊT DU 15 Novembre 2018

APPELANTE :

SAS CLINIQUE DE L'ANJOU Prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège
Monsieur GALIEGUE, Directeur
9 Rue de l'Hirondelle
49044 ANGERS CEDEX 01

Comparante, assistée par **Maître Bertrand CREN** de la SELARL LEXCAP-BDH, avocat au barreau d'ANGERS - N° du dossier 13501551

INTIMEE :

Madame Virginie BUREAU
50 Rue des Poinsettias
49130 LES PONTS DE CE

Comparante, assistée par **Maître Bernard DESSABLES**, délégué syndical, muni d'un pouvoir.

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 02 Octobre 2018 à 9 H 00, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Monsieur Jean de ROMANS, conseiller chargé d'instruire l'affaire.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composée de :

Président : Monsieur Jean de ROMANS
Conseiller : Madame Estelle GENET
Conseiller : Monsieur Yannick BRISQUET

Greffier lors des débats : Mme Vanessa GODIN

ARRÊT :

prononcé le **15 Novembre 2018**, contradictoire et mis à disposition au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

Signé par Monsieur Jean de ROMANS président, et par Mme Vanessa GODIN, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

La société SAS Clinique de l'Anjou (ci après dénommée la clinique) engageait Mme Virginie Bureau, en qualité d'infirmière suivant contrat de travail à durée indéterminée à temps complet du 1^{er} novembre 2007.

Elle était positionnée à l'échelon A, niveau 1 coefficient 246 de la convention collective nationale de l'hospitalisation privée du 18 avril 2002.

Elle percevait un salaire de 1672, 80 € bruts auquel s'ajoutait un complément de salaire individuel de 135 € au prorata du temps travaillé, pour une durée mensuelle de travail de 151, 67 heures.

Le 1^{er} avril 2015, Mme Bureau saisissait le conseil de prud'hommes d'Angers de demandes de primes de dimanche et jours fériés, au motif que l'employeur n'appliquerait pas correctement les dispositions de la convention collective de l'hospitalisation privée sur ces points. Elle sollicitait également des dommages et intérêts pour résistance abusive et retard de paiement.

Par jugement du 14 avril 2016, le conseil de prud'hommes :

“Condamnait la SAS Clinique de l'Anjou à respecter et appliquer l'avenant n°10 du 24 avril 2003 à compter de la date de l'arrêté du 9 février 2004,

Condamnait la SAS Clinique de l'Anjou à verser à la salariée les sommes suivantes :

-733,97 € brut au titre du rappel de primes des dimanches et jours fériés prévus travaillés pour la période du 1^{er} janvier 2010 jusqu'au 31 décembre 2014 incidence de congés payés inclus,

-1200 € au titre des frais irrépétibles,

Déboutait la salariée du surplus de ses demandes,

Jugeait que la SAS Clinique de l'Anjou doit appliquer l'avenant n°10 du 24 avril 2003 pour la régularisation sur l'année 2015 et puis de le maintenir en application sur les années suivantes,

Évaluait à 2241, 33 € le salaire brut mensuel moyen de référence,

Condamnait l'employeur aux entiers dépens.”

La clinique interjetait régulièrement appel de cette décision le 12 mai 2016.

La salariée était ensuite en congé sabbatique du 8 octobre 2017 au 7 avril 2018, puis elle démissionnait à l'issue dudit congé.

PRÉTENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

La SAS Clinique de l'Anjou a conclu le 25 septembre 2018.

À titre principal :

Elle demande à la cour d'infirmier le jugement entrepris en ce qu'il :

- l'a condamnée à respecter et appliquer l'avenant n°10 du 24 avril 2003 à compter de la date de l'arrêté du 9 février 2004 pour la régularisation sur l'année 2015 et puis de le maintenir en application sur les années suivantes,
- l'a condamné à verser Madame Virginie BUREAU un rappel de prime de dimanches et jours fériés outre une indemnités au titre de l'article 700 du code de Procédure civile.

Par conséquent, débouter Madame BUREAU de l'intégralité de ses demandes

à titre subsidiaire :

- Dire que les demandes présentées au titre des années 2011 et 2012 sont atteintes par la prescription.
- Renvoyer Madame BUREAU à chiffrer ses demandes pour la période comprise entre le 01 janvier 2015 et sa sortie des effectifs en avril 2018.
- Débouter Madame BUREAU de ses demandes d'indemnités pour résistance abusive, retard de paiement et au titre d'une astreinte.

Condamner Madame BUREAU à verser à la société Clinique de l'Anjou la somme de 3000 euros par application des dispositions de l'article 700 du code de Procédure Civile ainsi qu'aux entiers dépens .

Mme Virginie Bureau a conclu le 14 août 2018 à l'infirmité du jugement entrepris en ce qu'il l'a déboutée de ses demandes de dommages et intérêts pour résistance abusive et retard de paiement et de sa demande d'astreinte de 50 € par jour de retard de paiement suite au prononcé du jugement. Elle demande à la cour statuant à nouveau des chefs, de condamner la SAS Clinique de l'Anjou à lui verser les sommes de :

*100 € au titre de dommages et intérêts pour résistance abusive,

*50 € au titre de dommages et intérêts pour retard de paiement,

*50 € d'astreinte par jour de retard compter du prononcé du jugement,

Elle conclut à la confirmation du jugement pour le surplus et demande en outre à la cour de condamner l'employeur à lui verser la somme de 1000 € au titre des frais irrépétibles en cause d'appel et aux dépens.

Lors de l'audience du 2 octobre 2018 à laquelle cette affaire a été fixée, les parties ont repris et développé oralement leurs conclusions respectives auxquelles il est expressément renvoyé pour un plus ample exposé des faits, des moyens et des prétentions et il leur a été indiqué que la décision interviendra par mise à greffe le 15 novembre 2018.

MOTIFS

Sur le recours abusif de la clinique pour non communication de ses écritures

Mme Bureau soutient dans ses écritures et en ces termes que "le recours en appel formé par la SAS Clinique de l'Anjou est abusif et n'est pas justifié car elle n'a pas communiqué des conclusions". Elle n'en tire cependant aucune conséquence ni aucune prétention.

Néanmoins, il est patent que, le 12 mai 2016, la clinique a régulièrement interjeté appel contre la décision rendu par conseil de prud'hommes d'Angers le 14 avril 2016.

Il est tout aussi établi que l'employeur a conclu le 2 octobre 2018 et a communiqué ses pièces à Mme Bureau, tel que cela ressort du bordereau de pièces annexé à ses conclusions.

Il appert donc que la clinique, a régulièrement interjeté appel, puis conclu et communiqué ses pièces à la salariée dans le cadre de la procédure orale, de sorte que son recours n'est ni abusif, ni injustifié.

Sur le rappel de primes de dimanche et jours fériés

Aux termes de l'article 82-2 de la convention collective de l'hospitalisation privée, applicable à la relation de travail, intitulé "*Indemnité pour travail effectué les dimanches et jours fériés*", les salariés qui assurent un travail effectif un dimanche ou un jour férié perçoivent une indemnité égale à 0,40 point par heure ou fraction d'heure.

L'article 72-1 de la même convention collective, relatif à la "*rémunération des absences*" et instauré par l'avenant n°10 du 24 avril 2003, dispose que "*lorsque l'absence, au sens de la présente convention collective, entraîne le maintien de la rémunération comme si le salarié avait travaillé, la rémunération à maintenir inclut les éléments variables prévus par la convention collective.*

Ces éléments doivent être pris en compte soit selon la planification habituelle de l'horaire de travail, soit si une telle planification n'existe pas avec régularité selon la moyenne constatée sur les 12 derniers mois, ou sur la période d'emploi si celle-ci est inférieure."

Madame Bureau sollicite la condamnation de la clinique à lui verser un rappel de salaire sur des primes de travail des dimanche et jours fériés prévus travaillés et tombant sur une période de congé, estimant que ses indemnités de congés payés n'ont pas pris celles-ci en compte.

L'employeur soutient qu'il n'y a aucun droit acquis par la salariée en vertu de son planning et que seuls les dimanche et jours fériés effectivement travaillés donnent lieu à la prime visée par l'article 82-2 précité.

A l'aune des pièces produites devant la cour, il est patent, et non contesté, qu'au sein de la clinique, les salariés se voient transmettre dans un premier temps, en septembre de chaque année, leur planning pour l'année à venir. Puis ces derniers émettent par écrit leurs souhaits de congés payés, qui sont ensuite placés sur le planning par l'employeur.

Sur ce planning final, produit au débat par Mme Bureau, figurent des dimanches et jours fériés prévus comme travaillés au sein des périodes de congés, ce que reconnaît, au demeurant, la clinique dans ses écritures. Partant, il doit être tenu compte de ce planning qui s'impose à la salariée comme à l'employeur.

L'article 56 de la convention collective précitée dispose que "*sont considérées comme périodes de travail effectif pour le calcul de la durée des congés payés, les périodes assimilées par la loi à du travail effectif [...]*" et il dresse une liste de période spécifiques.

L'article L.3141-5 du code du travail dans sa rédaction applicable à la relation de travail, et auquel renvoie l'article 56 ci-évoqué, considère "*comme périodes de travail effectif : 1° Les périodes de congé payé [...]*"

Il s'en déduit que, même si Mme Bureau n'a pas travaillé lors des dimanches et jours fériés prévus travaillés pendant lesquels elle était en congé, il doit être quand même tenu compte (par la combinaison des articles 82-2 et 56 de la convention collective applicable) de ces jours comme période de travail effectif. L'argumentation de l'employeur est sur ce point inopérante.

L'article 57 de la convention collective précise quant à lui que "*conformément à l'article L. 3141-22 du code du travail, l'indemnité afférente au congé est égale au 1/10 de la rémunération totale perçue par le salarié au cours de la période de référence.*

Pour la détermination de cette rémunération totale, il est tenu compte des périodes assimilées à un temps de travail telles que prévues ci-dessus.

Toutefois, cette indemnité ne pourra jamais 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 des stipulations législatives et réglementaires en vigueur, calculée tout à la fois en raison du salaire perçu pendant la période précédant le congé et de la durée du travail effectif de l'établissement.
La solution la plus avantageuse sera appliquée au salarié."*

Mme Bureau fournit à la cour ses bulletins de salaire ainsi que les calculs de ses rémunérations perçues en congé et celles qu'elle aurait pu percevoir si elle avait travaillé. Il s'en évince un différentiel négatif de 733, 97 € en sa défaveur pour les années 2010 à 2014 et non, comme le soutient à tort la clinique, un différentiel favorable.

De sorte qu'en application des articles 57 et 72-1 susvisés, la prime de dimanche et jour fériés devait être prise en compte dans le calcul de ses indemnités de congés payés, ce qui n'a manifestement pas été le cas.

Nonobstant, en application de l'article L. 3245-1 du code du travail, dans sa rédaction applicable à l'espèce, *"l'action en paiement ou en répétition du salaire se prescrit par trois ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. La demande peut porter sur les sommes dues au titre des trois dernières années à compter de ce jour ou, lorsque le contrat de travail est rompu, sur les sommes dues au titre des trois années précédant la rupture du contrat."*

En matière de salaire le point de départ de ce délai est la date habituelle de paiement du salaire, date d'exigibilité de sa créance par le salarié.

De sorte, qu'ayant saisi le conseil de prud'hommes le 1^{er} avril 2015, Mme Bureau ne pouvait réclamer un rappel de salaire qu'à compter du 1^{er} avril 2012.

En conséquence la clinique de l'Anjou sera condamnée à verser à Mme Bureau la somme de 484,05 € au titre de la prime de dimanche et jours fériés prévus travaillés et tombant sur un période de congé payé ; le jugement entrepris étant infirmé sur le quantum de la somme à lui revenir.

En outre le jugement entrepris sera également infirmé en ce qu'il condamné la clinique à appliquer l'avenant n°10 du 24 avril 2003 pour les années suivants la régularisation, la salariée ne faisant plus partie des effectifs de la clinique depuis le 7 avril 2018, et cette dernière ne chiffrant pas sa demande pour les années 2016, 2017 et 2018.

Sur les dommages et intérêts pour résistance abusive et pour retard de paiement

Mme Bureau se borne a solliciter des dommages et intérêts pour résistance abusive et retard de paiement sans toutefois faire la démonstration d'un préjudice, ni a fortiori d'un lien de causalité en ce préjudice et le manquement de l'employeur concernant sa rémunération.

Elle sera donc déboutée de ses demandes par voie de confirmation du jugement entrepris.

Sur les frais irrépétibles et les dépens

Il est équitable d'allouer à Mme Bureau une indemnité sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile de 1000 €. Les dépens resteront à la charge de la clinique de l'Anjou qui succombe.

PAR CES MOTIFS,

La cour, statuant publiquement et contradictoirement,

Infirme le jugement rendu par le conseil de prud'hommes d'Angers le 14 avril 2014 en ce qu'il a :

Condamné la SAS Clinique de l'Anjou à verser Mme Bureau la somme suivantes de 733,97 € brut au titre du rappel de primes des dimanches et jours fériés prévus travaillés pour la période du 1^{er} janvier 2010 jusqu'au 31 décembre 2014 incidence de congés payés inclus,

Jugé que la SAS Clinique de l'Anjou doit appliquer l'avenant n°10 du 24 avril 2003 pour la régularisation sur l'année 2015 et puis de le maintenir en application sur les années suivantes,

Statuant à nouveau de ces chefs,

Condamne la SAS Clinique de l'Anjou à verser à Mme Virginie Bureau la somme de 484, 05 € au titre du rappel de primes des dimanches et jours fériés prévus travaillés pour la période du 1er janvier 2010 jusqu'au 31 décembre 2014 incidence de congés payés inclus,

Déboute Mme Virginie Bureau de sa demande de condamnation de la SAS Clinique de l'Anjou à lui appliquer l'avenant n°10 du 24 avril 2003 pour la régularisation sur l'année 2015 et puis de le maintenir en application sur les années suivantes,

Confirme le jugement entrepris pour le surplus

Y ajoutant,

Condamne la SAS Clinique de l'Anjou à verser à Mme Virginie Bureau la somme de 1000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile au titre de ses frais irrépétibles en cause d'appel ;

Déboute la SAS Clinique de l'Anjou de sa demande fondée sur l'article 700 du code de procédure civile en cause d'appel,

Condamne la SAS Clinique de l'Anjou aux entiers dépens en cause d'appel.

LE GREFFIER,


Vanessa GODIN

En conséquence, la RÉPUBLIQUE FRANÇAISE Mande et Ordonne à tous Huissiers de Justice, sur ce requis de mettre la présente à exécution. Aux procureurs Généraux et Procureurs de la République près les Tribunaux de Grande Instance d'y tenir la main. A tout les Commandants et Officiers de la Force Publique de prêter main forte lorsqu'ils en seront requis.
En Foi de quoi la minute dont la teneur précède à été signée par le Président et le Greffier

LE PRÉSIDENT,

Pour copie certifiée conforme à l'Original, revêtue de la formule exécutoire par le Greffier soussigné

Jean de ROMANS

