

**Cour de cassation
chambre sociale**

N° de pourvoi: 13-10209

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Publié au bulletin

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Lacabarats (président), président

SCP Potier de La Varde et Buk-Lament, SCP
Richard, avocat(s)

Cassation

Audience publique du mardi 8 avril 2014

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

Sur le premier moyen :

Vu l'article 6-1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Attendu que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal impartial ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, le 1er février 1984, M. X... a été engagé par le Centre hospitalier territorial Gaston Bourret à Nouméa en qualité de surveillant du service général et responsable de la sécurité, dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée; que, durant de nombreuses années, il a exercé des activités syndicales et a bénéficié, du 1er mai 2002 au 22 avril 2009, d'une décharge d'activité syndicale à plein temps en sa qualité de secrétaire général du syndicat Force Ouvrière de Nouvelle Calédonie; que, le 12 mai 2010, le Centre hospitalier territorial lui a adressé par lettre simple la décision de cessation de ses fonctions par mise à la retraite; que, le 7 juin 2010, le salarié a sollicité de la juridiction prud'homale qu'elle requalifie sa mise à la retraite d'office en un licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Attendu qu'avant d'examiner cette demande pour la rejeter, la cour d'appel a retenu que "durant des années, M. X... a su tirer profit de son statut syndical pour obtenir de son employeur des avantages "sur mesure" de toute nature qui s'apparentent à de véritables "privilèges"; que dès lors, il est aisé de comprendre qu'il ne voulait pas les voir disparaître du jour au lendemain du fait de sa mise à la retraite ; qu'au vu de ces éléments, les prétentions exorbitantes de M. X..., qui après avoir accepté l'ensemble de ces conditions et privilèges, vient contester sa mise à la retraite au double motif que d'une part, il doit rembourser le crédit immobilier de sa maison d'habitation et que d'autre part, la décision lui aurait été notifiée avant son 65ème anniversaire révolu à un ou deux jours près, apparaissent quelque peu indécentes" ;

Qu'en statuant ainsi, en des termes incompatibles avec l'exigence d'impartialité, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres moyens :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 26 septembre 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Nouméa ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Nouméa, autrement composée ;

Condamne le centre hospitalier de Nouvelle Calédonie CHT Gaston Bourret aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, le condamne à payer à M. X... la somme de 3 000 euros ;

Dit que sur 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 cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du huit avril deux mille quatorze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Potier de La Varde et Buk-Lament, avocat aux Conseils pour M. X...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

M. X... fait grief à l'arrêt confirmatif de l'avoir débouté de sa demande en requalification de sa mise à la retraite en licenciement sans cause réelle et sérieuse

AUX MOTIFS QU'il résulte des pièces versées et des débats, que le 1er février 1984, M. X... a été embauché par le Centre Hospitalier Territorial Gaston BOURRET en qualité de surveillant du service général et responsable de la sécurité, dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée ; que ce contrat a donné lieu à de nombreux avenants ; que durant des années, M. X... a exercé des activités syndicales ; que du 1er mai 2002 au 22 avril 2009, il a bénéficié d'une décharge d'activité syndicale à plein temps en sa qualité de secrétaire général du syndicat Force Ouvrière de Nouvelle Calédonie ; qu'au mois d'avril 2009, il a été remplacé à la tête de ce syndicat par M. Z... ; qu'à la demande de ce dernier, le CHT a accepté "à titre exceptionnelle de maintenir le bénéfice de cette décharge d'activité syndicale à plein temps bien que n'y étant nullement tenu ; que toutefois, dans un courrier daté du 4 juin 2009, la direction du CHT a soumis à M. X... l'engagement suivant :

* départ à la retraite ferme au 14 mai 2010, correspondant à son 65ème anniversaire, * maintien de sa situation en l'état, soit l'attribution par le CHT d'une décharge d'activité syndicale à temps plein jusqu'à la date du 14 mai 2010,

* recrutement anticipé d'un chargé de prévention, à charge pour M. X... d'assurer la transmission des dossiers et l'adaptation à la fonction au sein du CHT ; que M. X... a signé ce document le 4 juin 2009 ; que le CHT soutient, sans être formellement contesté sur ce point, que M. X... n'a pas

combattu cette mise à la retraite d'office mais a tenté de négocier des conditions plus avantageuses pour son départ, notamment le versement d'une indemnité de 15 000 000 FCFP, ce qui n'a pas été accepté ; que toutefois, par un avenant du 12 mai 2010, la direction du CHT a accepté une augmentation de salaire (à la veille de son départ à la retraite), son salaire brut mensuel passant de l'indice net ancien 571 (INM 678) à 584 (INM 698), avec effet rétroactif à la date du 12 octobre 2009, soit sept mois plus tôt; qu'il ne fait aucun doute que cette revalorisation salariale de dernière minute, entre dans le cadre de la négociation susmentionnée et qu'elle n'avait pour seul objectif que d'améliorer le montant de la pension de retraite de l'intéressé ; qu'il résulte des développements qu'y précèdent que durant des années, M. X... a su tirer profit de son statut syndical pour obtenir de son employeur des avantages "sur mesure" de toute nature qui s'apparentent à de véritables "privilèges" ; que dès lors, il est aisé de comprendre qu'il ne voulait pas les voir disparaître du jour au lendemain du fait de sa mise à la retraite ; qu'au vu de ces éléments, les prétentions exorbitantes de M. X..., qui après avoir accepté l'ensemble de ces conditions et privilèges, vient contester sa mise à la retraite au double motif que d'une part, il doit rembourser le crédit immobilier de sa maison habitation et que d'autre part, la décision lui aurait été notifiée avant son 65ème anniversaire révolu (à un ou deux jours près), apparaissent quelque peu indécentes ; qu'il convient toutefois de les examiner ;

ALORS QUE toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal impartial ; qu'en affirmant d'emblée, pour débouter M. X... de sa demande, que les prétentions exorbitantes de ce dernier qui a su tirer profit, durant des années, de son statut syndical pour obtenir de son employeur des avantages sur "mesure" de toute nature s'apparentant à des "privilèges", et qui vient contester sa mise à la retraite au double motif qu'il doit rembourser le crédit immobilier de sa maison d'habitation et que la décision lui aurait été notifiée avant ses 65 ans, sont «quelque peu indécentes», la cour d'appel a statué en des termes incompatibles avec l'exigence d'impartialité et a violé l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

M. X... fait grief à l'arrêt confirmatif de l'avoir débouté de sa demande en requalification de sa mise à la retraite en licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

AUX MOTIFS PROPRES QU'aux termes de l'article Lp. 122-42 du code du travail, la mise à la retraite s'entend par la possibilité donnée à l'employeur de rompre le contrat de travail d'un salarié ayant atteint l'âge de 60 ans au moins et qui réunit les conditions nécessaires à la liquidation de ses droits sans abattement à la retraite complémentaire ou ayant atteint l'âge de 65 ans ; que ces conditions doivent s'apprécier à la date de la notification de la décision ; qu'aux termes de l'article Lp. 122-43, si les conditions de mise à la retraite ne sont pas remplies, la rupture du contrat de travail par l'employeur constitue un licenciement ; qu'il s'agit là de la position soutenue par M. X..., qui prétend que la décision lui a été notifiée le 12 mai 2010, soit antérieurement à son 65ème anniversaire, fixé à la date 14 mai 2010 (il est né le 14 mai 1945) ; que force est de constater qu'il ne justifie pas de la date à laquelle il a réceptionné le courrier que lui a adressé le CHT le 12 mai 2010 ; que de même, il ne conteste pas que le 13 mai 2010 était un jour férié (jeudi de l'ascension) ; que le CHT soutient que le courrier du 12 mai 2010 a été envoyé par la poste et que compte tenu du jour férié, M. X... a reçu cette notification au plus tôt le 14 mai 2010, jour de son 65ème anniversaire soit le 15 donc le lendemain de ses 65 ans ; qu'en toute hypothèse, il est établi et non contestable que M. X... a atteint l'âge de 65 ans le 14 mai 2010 et que ce jour correspond à la date de prise d'effet de la décision de mise à la retraite le concernant; que dans ces conditions, le grief invoqué fait cruellement défaut ; qu'il résulte de ces

éléments, que c'est par des motifs pertinents que la cour entend adopter que le premier juge a exactement retenu :

*que M. X... a été informé de ce projet de mise à la retraite à son 65ème anniversaire par une lettre remise en main propre le 4 juin 2009, dans laquelle le CHT lui avait proposé le maintien de son détachement dans ses fonctions syndicales jusqu'à la date du 14 mai 2010 afin qu'il assure la transmission au profit d'un futur chargé de la prévention, des dossiers et l'adaptation à la fonction au sein du centre hospitalier,

*qu'ayant eu connaissance de ce projet suffisamment à l'avance comme le prescrit le code du travail qui oblige l'employeur à informer au moins six mois à l'avance le salarié du projet de mise à la retraite d'office, M. X... n'a nullement réagi,

*qu'il s'en déduit qu'il a continué ses activités syndicales marquant dans les faits l'exécution de la proposition qui lui avait été faite le 04 juin 2009 alors même qu'il n'avait d'ailleurs plus de responsabilité syndicale,

*qu'il a même bénéficié d'une augmentation de son traitement par la conclusion d'un quinzième avenant,

*qu'il ressort de la notification de la décision pour solde de tout compte que M. X... a inscrit la mention : "Lu et sous réserve de l'attribution complète de tous mes droits acquis",

*qu'il s'en déduit qu'il a accepté la décision sous réserve du versement des indemnités lui revenant et de la prise en compte d'une augmentation rétroactive de son traitement,

*que cette acceptation se situe dans le prolongement de la lettre du 4 juin 2009 et du maintien de sa situation de détachement syndical dont il a continué à bénéficier et qui fixait les conditions de son départ au jour de son 65ème anniversaire,

*qu'il convient de relever que la notification de la mise à la retraite est concomitante à la conclusion du 15ème avenant à son contrat de travail qui a porté son traitement à un indice supérieur par décision du 12 mai 2010 avec effet rétroactif du 12 octobre 2009,

*qu'il a donc de par son acceptation confirmé qu'il acceptait de partir à son 65ème anniversaire sous réserve de percevoir les indemnités lui revenant, *qu'il ne peut donc pas soutenir que la décision était vexatoire alors qu'elle lui avait été annoncée dès l'année 2009,

*qu'il a bénéficié d'une confortable indemnité de départ à la retraite qui récompensait une activité syndicale active à l'intérieur du CHT pendant de nombreuses années, activité qui a servi à la fois son employeur et les salariés en concourant à une bonne organisation des relations sociales, et a donc rejeté les demandes présentées à ce titre; qu'il convient en conséquence de confirmer le jugement entrepris sur ce point ;

1°/ ALORS QUE l'employeur qui se prévaut de la réception par le salarié d'un envoi simple de la notification de la décision de mise à la retraite est tenu d'en rapporter la preuve ; qu'en énonçant, pour débouter M. X... de sa demande, que ce dernier ne justifiait pas de la date à laquelle il avait réceptionné la notification de sa mise à la retraite par le centre hospitalier territorial de Nouvelle Calédonie en date du 12 mai 2010, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve et ainsi violé ensemble l'article Lp. 122-42 du code du travail de la Nouvelle Calédonie et l'article 1315 du code civil de la Nouvelle Calédonie ;

2°/ ALORS QU'en tout état de cause, l'employeur est tenu de rapporter la preuve de ce que les conditions de mise à la retraite exigées par la loi sont réunies à la date de la notification de sa décision ; qu'en se fondant, pour débouter M. X... de sa demande nonobstant l'absence de preuve rapportée par l'employeur de la date de la notification de la décision de mise à la retraite, sur la double circonstance qu'il était établi que le salarié avait atteint l'âge de 65 ans le 14 mai 2010 et que ce jour correspondait à la date de prise d'effet de la décision de mise à la retraite, circonstance non susceptible de décharger l'employeur de son obligation d'apporter la preuve que M. X... avait atteint l'âge de 65 ans à la date de la notification de sa mise à la retraite, la cour

d'appel a violé ensemble l'article Lp. 122-42 du code du travail de la Nouvelle Calédonie et l'article 1315 du code civil de la Nouvelle Calédonie ;

3°/ ALORS QUE les juges du fond ne peuvent accueillir ou rejeter les demandes dont ils sont saisis sans examiner tous les éléments de preuve qui leur sont fournis par les parties au soutien de leurs prétentions ; qu'en énonçant, pour débouter M. X... de sa demande, que ce dernier, informé par courrier du 4 juin 2009 du projet de sa mise à la retraite à son 65ème anniversaire, n'avait nullement réagi et avait accepté la proposition ainsi faite de maintenir sa décharge syndicale à temps plein, sans analyser ni les courriers en date des 2 juillet 2009 et 15 octobre 2009 dans lesquels M. X... refusait de rompre son contrat de travail par sa mise à la retraite, ni la contestation par ce dernier de la décision de l'inspection du travail du 28 décembre 2008 autorisant son employeur à mettre fin à son contrat de travail par sa mise à la retraite, ni le courrier du 27 novembre 2009 de M. A..., directeur du Centre hospitalier, lui donnant des instructions sur les fonctions à assumer en sa qualité de chargé de prévention, ce dont il résultait que M. X... s'était fermement opposé à la décision de sa mise à la retraite à son 65ème anniversaire et avait refusé la proposition faite le 4 juin 2009 de continuer à bénéficier d'une décharge syndicale à temps plein, la cour d'appel a violé les articles 455 et 458 du code de procédure civile ;

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

M. X... fait grief à l'arrêt confirmatif de l'avoir débouté de sa demande en paiement d'une somme complémentaire de 1513020 FCFP au titre du solde de son indemnité de départ à la retraite ;

AUX MOTIFS QUE M X... sollicite le versement d'une somme complémentaire de 1 513 020 FCFP au titre du solde de l'indemnité de départ à la retraite ; que le CHT réplique que le montant de l'indemnité de départ à la retraite perçue par M. X... est supérieur à celui auquel il pouvait prétendre au titre de l'indemnité légale, soit 3 735 768 FCFP au lieu de 2 659 803 FCFP ; qu'aux termes de l'article R. 122-10 du code du travail, lorsque la mise à la retraite résulte d'une décision de l'employeur, l'indemnité de départ à la retraite mentionnée à l'article Lp. 122-46 est calculée de la manière suivante :

«1) un dixième de mois par année d'ancienneté pour le salarié ayant jusqu'à dix ans d'ancienneté.
2) un dixième de mois par année d'ancienneté plus un quinzième de mois par année d'ancienneté au delà de dix ans pour le salarié ayant une ancienneté supérieure à dix ans» ; qu'au vu de ces éléments, c'est par des motifs pertinents que la cour entend adopter que le premier juge a exactement retenu :

*que l'indemnité versée à M. X... est très favorable puisqu'il a bénéficié d'un mode de calcul avantageux,

*que le mode de calcul qu'il propose consiste à cumuler l'indemnité de 10 % par année de présence et d'y ajouter une indemnité de 15 % au-delà des 10 ans, soit le calcul suivant : $(1369\,249 \times 10/10) + (1369\,249 \times 17/10) + (1369\,249 \times 17/15)$,

*que ce mode de calcul conduit à lui attribuer une indemnité de 25 % à partir de la 11ème année de présence,

*qu'il découle de l'interprétation de l'alinéa 2, de l'article R. 122-10 du code du travail pris en un sens cumulatif : "un dixième de mois par année d'ancienneté plus un quinzième de mois par année d'ancienneté au delà de dix ans pour le salarié ayant une ancienneté supérieure à dix ans",

*que le texte doit être compris comme augmentant l'indemnité à 15 pour cent pour qu'elle vienne s'ajouter à l'indemnité des dix premières années,

*qu'il ne dit pas que l'indemnité est majorée à 25 % par année d'ancienneté au-delà de dix ans de présence,
*qu'il convient de retenir cette interprétation,
*que le calcul opéré par le CHT est donc juste,
et a rejeté la demande présentée à ce titre ; qu'il convient en conséquence de confirmer le jugement entrepris sur ce point également, ce qui revient à le confirmer en toutes ses dispositions ;

1°/ ALORS QUE selon l'article R. 122-10, alinéa 2, du code du travail de la Nouvelle Calédonie, lorsque la mise à la retraite résulte d'une décision de l'employeur, l'indemnité de départ à la retraite d'un salarié dont l'ancienneté est supérieure à dix ans, est égale à un dixième de mois par année d'ancienneté, plus un quinzième de mois par année d'ancienneté au-delà de dix ans ; qu'en énonçant, pour débouter M. X... de sa demande en paiement d'un complément au titre du solde de l'indemnité de départ à la retraite, que ce texte augmentait l'indemnité à quinze pour cent pour qu'elle vienne s'ajouter à l'indemnité des dix premières années, la cour d'appel a violé l'article R. 122-10, alinéa 2, du code du travail de la Nouvelle Calédonie ;

2°/ ALORS QUE dans ses écritures (p. 8-9), M. X... soutenait qu'en application de l'article R. 122-10, alinéa 2, du code du travail de la Nouvelle Calédonie, son indemnité de départ à la retraite était égale à 1/10ème de mois par année d'ancienneté pour ses 10 premières années, puis 1/10ème de mois par année d'ancienneté, plus 1/15ème de mois par année d'ancienneté au-delà de dix ans ; qu'en affirmant que M. X... proposait un mode de calcul qui consistait à cumuler l'indemnité de 10 % par année de présence et d'y ajouter une indemnité de 15 % au-delà des 10 ans, de sorte que ce mode de calcul conduisait à lui attribuer une indemnité de 25 % à partir de la 11ème année de présence, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis des écritures de M. X... et a ainsi violé l'article 4 du code de procédure civile ;

3°/ ALORS QUE le juge ne peut procéder par voie de considérations générales et abstraites et doit apprécier concrètement les faits nécessaires à la solution du litige ; qu'en se bornant, pour débouter M. X... de sa demande en paiement d'un complément au titre du solde de son indemnité de départ à la retraite, à affirmer péremptoirement que le calcul de l'indemnité de départ à la retraite opéré par le centre hospitalier territorial de Nouvelle Calédonie était juste, sans s'expliquer sur ce calcul, ni faire apparaître les éléments sur lesquels elle s'était fondée pour justifier sa décision, la cour d'appel a ainsi violé l'article 455 du code de procédure civile ;