

Décision du 01/07/2015 Cour de cassation n° 13-17.863

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

Sur le moyen unique pris en ses quatre premières branches :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Pau, 21 mars 2013), que Mme X..., salariée de la société Elf exploration production (Elf EP) placée en dispense d'activité à compter du 18 septembre 2001 et, jusqu'à sa mise à la retraite prévue au 31 janvier 2009, en vertu du protocole d'accord sur l'aménagement des fins de carrière du 23 décembre 1999 (AFC 99) et d'un avenant à son contrat de travail du 29 juin 2000, a demandé à bénéficier du décret du 18 juillet 2008 qui a modifié le calcul de l'indemnité de licenciement et donc l'indemnité de départ à la retraite pour la porter au double du montant initialement prévu ; que la société lui ayant opposé un refus, elle a saisi la juridiction prud'homale ;

Attendu que la société Elf ELP fait grief à l'arrêt de la condamner à verser à la salariée un solde d'indemnité de mise à la retraite, alors, selon le moyen :

1°/ que le protocole d'accord sur l'aménagement des fins de carrière du 23 décembre 1999 (AFC 99) prévoit en son article 5.7 qu'« à l'issue de la période de dispense d'activité, l'agent sera " mis à la retraite " à l'initiative de l'employeur conformément aux dispositions présentes de l'article L. 122-14-13 du code du travail, et radié des effectifs. Il percevra à ce titre, l'indemnité de mise à la retraite dans les conditions prévues à l'article 11 du présent accord collectif » ; que l'article 11.1 ajoute que « l'agent concerné par le présent régime bénéficiera de l'indemnité légale de mise à la retraite prévue à l'article L. 122-14-13 du code du travail dont les modalités de calcul sont décrites à l'article 5 de l'accord annexé à la loi n° 78.49 du 19 janvier 1978 relatif à la mensualisation » ; qu'il en résulte que l'accord collectif renvoyait pour le calcul de l'indemnité de mise à la retraite aux dispositions légales et réglementaires applicables lors de sa conclusion, et non à celles qui pourraient s'y substituer postérieurement à la conclusion de l'accord ; qu'en jugeant que les règles de calcul pour l'indemnité de départ étaient calquées sur celles de l'indemnité légale de licenciement codifiées à l'article L. 1237-7 du code du travail, pour en déduire que l'indemnité de mise à la retraite de la salariée qui avait adhéré au dispositif de dispense d'activité devait être calculée par application des dispositions légales et réglementaires en vigueur au jour de sa mise à la retraite, la cour d'appel a violé le protocole d'accord sur l'aménagement des fins de carrière du 23 décembre 1999 et l'article 1134 du code civil ;

2°/ que l'avenant au contrat de travail de la salariée du 27 juin 2000 par lequel elle avait adhéré au dispositif

de dispense d'activité, rappelait le contenu du protocole d'accord et prévoyait en son article 3.8 que « le montant de votre indemnité de mise à la retraite équivaut à 6,22 mois de cette assiette », définissant ainsi précisément le montant de cette indemnité, sans référence aux dispositions légales et réglementaires relatives à l'indemnité de mise à la retraite qui pourraient être modifiées postérieurement à sa signature ; qu'en jugeant que les règles de calcul pour l'indemnité de départ étaient calquées sur celles de l'indemnité légale de licenciement codifiées à l'article L. 1237-7 du code du travail, pour en déduire que l'indemnité de mise à la retraite de la salariée qui avait adhéré au dispositif de dispense d'activité devait être calculée par application des dispositions légales et réglementaires en vigueur au jour de sa mise à la retraite, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

3°/ que la loi nouvelle ne peut priver d'effet le contenu d'un accord collectif antérieur que pour autant que les dispositions qu'il contient deviennent moins favorables aux salariés que les nouvelles dispositions légales ; que la comparaison doit se faire entre avantages ayant le même objet et la même cause ; que le dispositif de dispense d'activité issu du protocole d'accord d'aménagement des fins de carrière du 23 décembre 1999 constitue un dispositif global et indivisible permettant aux salariés qui y sont éligibles de bénéficier d'une dispense d'activité d'une durée pouvant aller jusqu'à 8 années, au cours de laquelle ils continuent de percevoir la majeure partie de leur salaire et aux termes de laquelle ils perçoivent une indemnité de mise à la retraite calculée selon les modalités légales et réglementaires en vigueur au jour de sa conclusion, soit 1/10e de mois par année d'ancienneté ; qu'en faisant application des dispositions légales et réglementaires des articles L. 1237-7 et R. 1234-2 du code du travail telles que modifiées par le décret du 18 juillet 2008 qui a eu pour effet d'en doubler le montant, sans rechercher comme elle y était invitée si le dispositif de dispense d'activité prévu par le protocole d'accord sur l'aménagement des fins de carrière n'était pas globalement plus favorable que les seules dispositions légales permettant au salarié qui a travaillé jusqu'à sa mise à la retraite de percevoir une indemnité correspondant à 1/5e de mois par année d'ancienneté, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du principe de primauté de la norme la plus favorable au salarié, des articles L. 1237-7 et R. 1234-2 du code du travail, et du protocole d'accord de l'aménagement des fins de carrière du 23 décembre 1999 ;

4°/ que l'erreur n'est pas créatrice de droits ; que la société Elf EP faisait valoir que si certains salariés placés dans une situation identique à celle de la salariée avaient pu bénéficier de l'indemnité de mise à la retraite doublée par application des nouvelles dispositions légales et réglementaires, il s'agissait d'une erreur non créatrice de droits à leur profit ; qu'en retenant au soutien de sa décision que la société avait fait bénéficier quelques-uns de ses salariés placés dans la même position que Mme X... dont elle indique aujourd'hui que cela ne procéderait que d'une erreur, sans cependant vérifier la réalité de cette erreur, qui, si elle était établie, ne pouvait en aucun cas fonder un traitement identique au bénéfice de Mme X..., la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du principe d'égalité de traitement ;

Mais attendu que le montant de l'indemnité de mise à la retraite due au salarié est déterminé par les dispositions en vigueur au jour de la rupture du contrat de travail résultant de la mise à la retraite, peu important que celle-ci ait été précédée d'un accord entre l'employeur et le salarié organisant la suspension du contrat de travail et ouvrant droit à des avantages particuliers ; qu'ayant constaté que la mise à la retraite de la salariée était intervenue après l'entrée en vigueur du décret du 18 juillet 2008, la cour d'appel a exactement décidé que le montant de l'indemnité qui lui était due devait être déterminé conformément aux dispositions de ce texte ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le moyen annexé, pris en sa cinquième branche, qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Elf exploration production aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne rejette la demande ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du premier juillet deux mille quinze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour la société Elf exploration production

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société ELF EXPLORATION PRODUCTION à verser à la salariée un solde d'indemnité de mise à la retraite ainsi qu'une indemnité en application de l'article 700 du Code de procédure civile

AUX MOTIFS PROPRES QUE « Au vu du protocole d'accord AFC 99 signé par les organisations syndicales et la direction afin de permettre des aménagements de fin de carrière sur la base du volontariat avec régime de cessation anticipée d'activité, Madame Michelle X... a entendu bénéficier de ce régime et a conclu un avenant à son contrat de travail le 29 juin 2000.

La question posée est celle de savoir si le protocole d'accord sur l'aménagement des fins de carrière du 23 décembre 1999 (AFC 99) négocié et signé par les organisations syndicales et la direction et l'avenant au contrat de travail du 29 juin 2000 signé par Madame Michelle X... sur la base de ce protocole peuvent-être impactés par des dispositions législatives, réglementaires ou conventionnelles ultérieures à leurs signatures qui leur deviendraient applicables, en l'espèce, le décret du 18 juillet 2008 qui a pour effet de doubler le montant de l'indemnité de mise à la retraite.

Au titre des dispositions générales du protocole :

L'article 5.4 précise: « Le terme de la dispense d'activité se situera à la date T, date à laquelle l'agent concerné pourra liquider sa retraite de base à taux plein, selon les textes réglementaires qui seront en vigueur à cette date. La rémunération de l'agent dispensé d'activité cessera donc au dernier jour du mois calendaire contenant cette date T. ».

L'article 5.7 précise: « À l'issue de la période de dispense d'activité, l'agent sera "mis à la retraite" à l'initiative de l'employeur conformément aux dispositions présentes de l'article L. 122-14-13 du code du travail, et radié des effectifs. Il percevra à ce titre, l'indemnité de mise à la retraite dans les conditions prévues à l'article 11 du présent accord collectif ».

L'article 11.1 indique: « L'agent concerné par le présent régime bénéficiera de l'indemnité légale de mise à la retraite prévue à l'article L. 122-14-13 du code du travail dont les modalités de calcul sont décrites à l'article 5 de l'accord annexé à la loi n° 78.49 du 19 janvier 1978 relatif à la mensualisation. ».

L'article 11.3 ajoute: « Cette indemnité est due par la société lors de la mise à la retraite à l'issue de la période de dispense d'activité. Elle est donc normalement perçue en totalité, après calcul définitif, à la radiation des effectifs. ».

L'avenant au contrat de travail reprend les conditions de départ du protocole d'accord et précise :

« votre dispense d'activité se terminera à la date à laquelle vous remplissez les conditions pour bénéficier d'une retraite de base à taux plein du régime général selon les textes réglementaires qui seront en vigueur à cette date. Au terme de votre dispense d'activité ainsi définie, vous serez mise à la retraite, rayée des effectifs et percevrez l'indemnité légale de mise à la retraite».

Enfin, l'article 3.8 indique, le montant de votre indemnité de mise à la retraite équivaut à 6,22 mois de cette

assiette.

Il convient ensuite, de remarquer que les considérations faites par la SAS ELF EXPLORATION PRODUCTION sur l'arrêt IBM ne sont pas pertinentes dans la mesure où l'arrêt considère que le dispositif CASA équivalent à l'accord AFC 99 n'a pas d'autonomie propre puisqu'il est impacté par le fait qu'IBM a adhéré à une convention collective modifiant l'indemnité de mise à la retraite des salariés ayant au moins 30 ans d'ancienneté qui doit s'appliquer au dispositif CASA, que donc si une disposition conventionnelle postérieure s'applique, toute disposition réglementaire ou législative ultérieure ne peut que s'appliquer à ce dispositif.

Tout comme la comparaison que veut faire la SAS ELF EXPLORATION PRODUCTION entre l'indemnité de mise à la retraite et l'indemnité de licenciement sur la date à laquelle le calcul doit s'opérer en prenant en compte la date de signature de l'avenant pour l'assimiler à la date de la rupture alors que, l'indemnité de mise à la retraite n'a pas la même nature et ne suit pas le même régime que l'indemnité de licenciement qui seule est transmissible même si son calcul est identique.

Il convient de remarquer tout d'abord, que l'intervention d'une disposition ou réglementaire nouvelle n'a pas pour conséquence automatique de rendre caduque les dispositions d'une convention collective ou d'un accord d'entreprise qui sont antérieures à cette loi.

Il y a lieu enfin, de constater que plus globalement, l'accord AFC 99 prévoit l'adaptation de son contenu à des dispositions nouvelles qui viendraient modifier les règles en vigueur à la date de sa signature et qu'il n'est pas intangible puisqu'il peut être rompu pour faute grave:

- notamment la définition de la date T « date à laquelle l'agent réunira toutes les conditions de l'assurance vieillesse lui permettant d'obtenir sa retraite de base à taux plein selon les règles du régime général de la sécurité sociale en vigueur à cette date. A titre d'information les règles actuellement en vigueur sont les suivantes ... »,
- une garantie de salaire selon un certain pourcentage qui suivra l'évolution de la valeur du point de la société et les revalorisations propres aux indemnités à caractère familial ou à la prime de vacances,
- l'article 8, élections, représentation syndicale est édicté sous réserve des dispositions légales, réglementaires ou jurisprudentielles contraires.

Mais par-dessus tout, pour le calcul de l'indemnité, le protocole d'accord fait référence à l'indemnité légale de

mise à la retraite prévue par l'article L. 122-14-13 du code du travail, l'avenant au contrat de travail reprend le terme d'indemnité légale de mise à la retraite et si l'article 3.8 précise que cette indemnité équivaut à 6,20 mois de cette assiette, ce calcul n'a été réalisé que dans le cadre des dispositions alors en vigueur de l'article L. 122-14-13 qui ont été modifiées par le décret du 18 juillet 2008 dont la SAS ELF EXPLORATION PRODUCTION a fait bénéficier quelques-uns de ses salariés placés dans la même position que Madame Michelle X... ainsi qu'il est justifié au dossier, dont elle indique aujourd'hui que cela ne procéderait que d'une erreur. Il en résulte que les règles de calcul pour l'indemnité de départ étaient calquées lors de la conclusion de l'accord sur celles de l'indemnité légale de licenciement codifiées à l'article L. 1237-7 du code du travail. Le montant de l'indemnité de mise à la retraite due aux salariés est déterminé par les dispositions en vigueur au jour de la rupture du contrat de travail résultant de la mise à la retraite, il y a donc lieu de prendre en compte les dispositions existantes au moment de l'ouverture des droits qui n'est pas le jour d'entrée dans le dispositif mais le jour de la mise à la retraite qui conditionne l'ouverture de son droit au paiement, de faire droit à la demande de Madame Michelle X... et de confirmer le jugement dans son intégralité »

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE « Madame Michelle X... a bénéficié du dispositif de cessation anticipée d'activité en application du protocole d'accord sur l'aménagement des fins de carrière AFC 99.

Attendu que ce protocole d'accord a été signé par la société TOTAL ELF EXPLORATION PRODUCTION et quatre organisations syndicales le 23 décembre 1999.

Attendu qu'en application des termes de ce protocole elle a perçu pendant sa période de cessation d'activité à compter du 18 septembre 2001 une rémunération équivalente à 74,01 % de sa rémunération de référence et ce, jusqu'au 31 janvier 2009, date de sa mise en retraite.

Attendu qu'elle a en outre souhaité percevoir par anticipation, dès son départ en dispense d'activité, une somme équivalente à : 90 % du montant de l'indemnité de mise à la retraite calculée à cette date, en souscrivant pour cela un contrat de prêt le 29 juin 2000.

Attendu que Madame Michelle X... qui a été mise en retraite le 31 janvier 2009 prétend ainsi pouvoir bénéficier des dispositions du Décret du 18 juillet 2008 pris en application de la Loi du 25 juin 2008 portant diverses mesures relatives à la modernisation du marché du travail, ayant doublé le montant de l'indemnité de mise en retraite prévu par le Code du Travail.

Attendu qu'aux termes de l'article 5-7 du protocole d'accord AFC 99 il est expressément prévu qu'à l'issue de la période de dispense d'activité, l'agent sera mis à la retraite à l'initiative de l'employeur conformément aux dispositions présentes de l'article L 122-14-3 du Code du Travail et radié des effectifs. Il percevra à ce titre

l'indemnité de Mise à la retraite dans les conditions prévues à l'article II du présent Accord collectif."

Attendu que l'article 11 intitulé "indemnité de mise à la retraite" énonce que "l'agent concerné bénéficiera de l'indemnité légale de mise à la retraite prévue à l'article 122-14-3 du Code du Travail".

Attendu que le protocole d'accord fait ainsi expressément référence aux dispositions de l'article L 122-14-3 du Code du Travail recodifiées à l'article L 1237-7 aux termes duquel: "la mise à la retraite d'un salarié lui ouvre droit à une indemnité de mise à la retraite au moins égale à l'indemnité de licenciement prévue à l'article L 1234-9 du Code du Travail"

Attendu qu'il est ainsi parfaitement établi que le salarié mis à la retraite a droit à une indemnité égale à l'indemnité de licenciement, sauf dispositions conventionnelles ou contractuelles prévoyant un montant plus élevé.

Attendu qu'en l'espèce, à défaut de dispositions conventionnelles ou contractuelles plus favorables au salarié, il convient de faire application de ce texte légal constituant une disposition d'ordre public de protection.

Attendu qu'ainsi la société TOTAL ELF EXPLORATION PRODUCTION ne saurait valablement arguer de ce que l'avenant signé par Madame X... le 29 juin 2000 constitue la loi des parties et que celui-ci a été exécuté de bonne foi pour s'exonérer du paiement de l'indemnité légale de mise à la retraite;

Attendu dans la mesure où la salariée a quitté la société TOTAL ELF EXPLORATION PRODUCTION après la parution des dispositions réglementaires issues du Décret du 18 juillet 2008 et d'application immédiate, la société TOTAL ELF EXPLORATION PRODUCTION se trouvait dans l'obligation de recalculer l'indemnité de mise à la retraite qui lui était due en application de l'article R 1234-2 du Code du Travail et de lui en verser le solde.

Attendu que la société TOTAL ELF EXPLORATION PRODUCTION ne l'ignorait semble-t-il pas, puisqu'elle a d'ores et déjà appliqué ces dispositions à certains salariés placés dans la même situation que la requérante »

1/ Alors que le protocole d'accord sur l'aménagement des fins de carrière du 23 décembre 1999 (AFC 99) prévoit en son article 5.7 qu'« À l'issue de la période de dispense d'activité, l'agent sera "mis à la retraite" à l'initiative de l'employeur conformément aux dispositions présentes de l'article L. 122-14-13 du code du travail, et radié des effectifs. Il percevra à ce titre, l'indemnité de mise à la retraite dans les conditions

prévues à l'article 11 du présent accord collectif » ; que l'article 11.1 ajoute que « L'agent concerné par le présent régime bénéficiera de l'indemnité légale de mise à la retraite prévue à l'article L. 122-14-13 du code du travail dont les modalités de calcul sont décrites à l'article 5 de l'accord annexé à la loi n° 78.49 du 19 janvier 1978 relatif à la mensualisation » ; qu'il en résulte que l'accord collectif renvoyait pour le calcul de l'indemnité de mise à la retraite aux dispositions légales et réglementaires applicables lors de sa conclusion, et non à celles qui pourraient s'y substituer postérieurement à la conclusion de l'accord ; qu'en jugeant que les règles de calcul pour l'indemnité de départ étaient calquées sur celles de l'indemnité légale de licenciement codifiées à l'article L. 1237-7 du code du travail, pour en déduire que l'indemnité de mise à la retraite de la salariée qui avait adhéré au dispositif de dispense d'activité devait être calculée par application des dispositions légales et réglementaires en vigueur au jour de sa mise à la retraite, la Cour d'appel a violé le protocole d'accord sur l'aménagement des fins de carrière du 23 décembre 1999 et l'article 1134 du Code civil ;

2/ ALORS QUE l'avenant au contrat de travail de la salariée du 29 juin 2000 par lequel elle avait adhéré au dispositif de dispense d'activité, rappelait le contenu du protocole d'accord et prévoyait en son article 3.8 que « le montant de votre indemnité de mise à la retraite équivaut à 6,20 mois de cette assiette », définissant ainsi précisément le montant de cette indemnité, sans référence aux dispositions légales et réglementaires relatives à l'indemnité de mise à la retraite qui pourraient être modifiées postérieurement à sa signature ; qu'en jugeant que les règles de calcul pour l'indemnité de départ étaient calquées sur celles de l'indemnité légale de licenciement codifiées à l'article L. 1237-7 du code du travail, pour en déduire que l'indemnité de mise à la retraite de la salariée qui avait adhéré au dispositif de dispense d'activité devait être calculée par application des dispositions légales et réglementaires en vigueur au jour de sa mise à la retraite, la Cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil ;

3/ ALORS QUE la loi nouvelle ne peut priver d'effet le contenu d'un accord collectif antérieur que pour autant que les dispositions qu'il contient deviennent moins favorables aux salariés que les nouvelles dispositions légales ; que la comparaison doit se faire entre avantages ayant le même objet et la même cause ; que le dispositif de dispense d'activité issu du protocole d'accord d'aménagement des fins de carrière du 23 décembre 1999 constitue un dispositif global et indivisible permettant aux salariés qui y sont éligibles de bénéficier d'une dispense d'activité d'une durée pouvant aller jusqu'à 8 années, au cours de laquelle ils continuent de percevoir la majeure partie de leur salaire et aux termes de laquelle ils perçoivent une indemnité de mise à la retraite calculée selon les modalités légales et réglementaires en vigueur au jour de sa conclusion, soit 1/10ème de mois par année d'ancienneté ; qu'en faisant application des dispositions légales et réglementaires des articles L 1237-7 et R 1234-2 du Code du travail telles que modifiées par le décret du 18 juillet 2008 qui a eu pour effet d'en doubler le montant, sans rechercher comme elle y était invitée si le dispositif de dispense d'activité prévu par le protocole d'accord sur l'aménagement des fins de

carrière n'était pas globalement plus favorable que les seules dispositions légales permettant au salarié qui a travaillé jusqu'à sa mise à la retraite de percevoir une indemnité correspondant à 1/5ème de mois par année d'ancienneté, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du principe de primauté de la norme la plus favorable au salarié, des articles L 1237-7 et R 1234-2 du Code du travail, et du protocole d'accord de l'aménagement des fins de carrière du 23 décembre 1999;

4/ ALORS QUE l'erreur n'est pas créatrice de droits ; que la société ELF EXPLORATION PRODUCTION faisait valoir que si certains salariés placés dans une situation identique à celle de la salariée avaient pu bénéficier de l'indemnité de mise à la retraite doublée par application des nouvelles dispositions légales et réglementaires, il s'agissait d'une erreur non créatrice de droits à leur profit (conclusions d'appel de l'exposante p 20) ; qu'en retenant au soutien de sa décision que la société avait fait bénéficier quelques-uns de ses salariés placés dans la même position que Madame X... dont elle indique aujourd'hui que cela ne procéderait que d'une erreur, sans cependant vérifier la réalité de cette erreur, qui, si elle était établie, ne pouvait en aucun cas fonder un traitement identique au bénéfice de Madame X..., la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du principe d'égalité de traitement ;

5/ ALORS QUE la société ELF EXPLORATION PRODUCTION faisait encore valoir que la solution retenue consistant à appliquer les modalités de calcul de l'indemnité de mise à la retraite en vigueur au jour de la mise à la retraite de la salariée, aboutirait à instaurer une disparité de traitement entre les salariés ayant adhéré au dispositif de dispense d'activité placés dans une situation identique au regard du protocole d'accord, selon qu'ils ont été mis à la retraite avant ou après le 18 juillet 2008 (conclusions d'appel de l'exposante p 21) ; qu'en ne répondant pas à ce moyen péremptoire, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile.