

COUR D'APPEL DE BORDEAUX

CHAMBRE SOCIALE - SECTION B

ARRÊT DU : 24 NOVEMBRE 2016

(Rédacteur : Madame Catherine MAILHES, Conseillère)

PRUD'HOMMES

N° de rôle : **13/03165**

Monsieur Jean-Marc JEANNEAU

c/

S.N.C.F

Nature de la décision : **AU FOND**

Notifié par **LRAR** le :

LRAR non parvenue pour adresse actuelle inconnue à :

La possibilité reste ouverte à la partie intéressée de procéder par voie de signification (acte d'huissier).

Certifié par le Greffier en Chef,

Grosse délivrée le :

à :

Décision déferée à la Cour : jugement rendu le 25 avril 2013 (R.G. n° F12/287) par le Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de BORDEAUX, Section Commerce, suivant déclaration d'appel du 17 mai 2013,

APPELANT :

Monsieur Jean-Marc JEANNEAU
né le 16 Octobre 1952 à TONNEINS (47400)
de nationalité Française
Retraité(e), demeurant 233 rue Emile Combes - 33700 MERIGNAC

représenté par Me Pierre SANTI de la SCP DARMENDRAIL ET SANTI, avocat au barreau de PAU

INTIMÉE :

S.N.C.F, prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité au siège social,
34 rue du Commandant René Mouchotte - 75699 PARIS CEDEX 14

représentée par Me BOURDENS loco Me Daniel LASSERRE, avocat au barreau de BORDEAUX

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 28 septembre 2016 en audience publique, devant la Cour composée de :

Monsieur Marc SAUVAGE, Président,
Madame Catherine MAILHES, Conseillère,
Madame Sophie BRIEU, Vice-Présidente Placée,

qui en ont délibéré.

_____ **Greffier** lors des débats : Gwenaël TRIDON DE REY,

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.

EXPOSE DU LITIGE

M. Jeanneau a été engagé par la Société Nationale des Chemins de Fer (SNCF) suivant contrat de travail à durée indéterminée à temps complet au cours de l'année 1975 en qualité de contrôleur à bord des trains.

À partir du mois de novembre 1998, M. Jeannau a été affecté au sein d'un poste sédentaire au sein du centre de recouvrement des procès-verbaux SNCF.

Le 16 octobre 2007, à l'âge de 55 ans, M. Jeannau est parti en retraite.

Avançant avoir été mis à la retraite d'office en raison de son âge, M. Jeannau a saisi le conseil de prud'hommes de Bordeaux (section commerce) le 3 février 2012, près de cinq ans plus tard, aux fins de prendre acte qu'il maintenait sa demande tendant au paiement par la SNCF d'un rappel de prime d'un montant de 4 915,34 €, demande dont il sollicitait le désistement après signature du protocole transactionnel, et de dire que sa mise à la retraite d'office constitue un licenciement nul car discriminatoire en fonction de l'âge et obtenir à ce titre une indemnité légale de licenciement, des dommages et intérêts pour licenciement nul et une indemnité compensatrice de préavis (ainsi que les congés payés afférents).

Par jugement du 25 avril 2013, le conseil de prud'hommes de Bordeaux a dit que le départ à la retraite de M. Jeannau constitue un départ volontaire émanant de sa propre initiative, l'a débouté de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions, a débouté la SNCF de sa demande reconventionnelle sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et a condamné M. Jeannau aux entiers dépens.

M. Jeannau a régulièrement interjeté appel de cette décision le 21 mai 2013. L'audience avait été fixée au 10 avril 2014 mais l'affaire a été renvoyée au 13 novembre 2014 à la demande des parties.

Par arrêt du 18 décembre 2014, la Chambre Sociale (section B) de la Cour d'appel de Bordeaux a :

- constaté que M. Jeannau ne maintient pas sa demande de communication de pièces,
- renvoyé l'affaire à l'audience du mercredi 10 juin à 9h salle M,
- fait injonction à M. Jeannau de conclure au fond avant le 20 février 2015, à peine de radiation, et à la SNCF de conclure en réponse avant le 20 avril 2015,
- dit que la notification du présent arrêt vaut convocation à l'audience,
- réservé les dépens et l'application de l'article 700 du code de procédure civile.

Par une demande du 29 mai 2015, reçue le 1^{er} juin 2015, M. Jeannau a sollicité la récusation de Mme Larsabal, présidente de cette chambre, au motif que sa participation au jugement de cette affaire serait contraire à l'exigence d'impartialité et au droit à un procès équitable reconnu par l'article 6 de la CEDH et par la Constitution.

Par arrêt du 2 juillet 2015, la première chambre civile (section B) de la Cour d'appel de Bordeaux a :

- débouté M. Jeannau de sa demande de récusation formée à l'encontre de Mme Larsabal,
- laissé les dépens à la charge de M. Jeannau.

L'affaire était fixée à l'audience du 4 novembre 2015 et a été renvoyée à l'audience du 28 septembre 2016.

Par conclusions déposées au greffe le 1^{er} juin 2016 et le 27 septembre 2016, développées oralement à l'audience, M. Jeannau sollicite de la Cour qu'elle :

- dise et juge que sa mise à la retraite d'office constitue un licenciement nul car discriminatoire en fonction de l'âge,
- en conséquence, condamne la SNCF à lui verser les sommes suivantes :
 - ▶ 10 528,00 € au titre de l'indemnité légale de licenciement,
 - ▶ 4 512,00 € correspondant à 3 mois de salaire brut à titre d'indemnité compensatrice de préavis,
 - ▶ 451,20 € correspondant à 10% du montant total du préavis à titre d'indemnité compensatrice de congés payés sur préavis,
 - ▶ 115 000,00 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement nul,
- dise que l'ensemble des condamnations portera intérêts au taux légal depuis la saisine du conseil de prud'hommes du 31 janvier 2012,
- fasse application des dispositions de l'article 1154 du code civil autorisant la capitalisation des intérêts,
- condamne la SNCF au paiement de la somme de 5.000,00 € au titre des frais irrépétibles de première instance et d'appel sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens et aux frais d'exécution éventuels.

Aux termes de ses conclusions déposées le 2 juin 2015 et le 27 septembre 2016 au greffe de la Cour reprises oralement à l'audience et auxquelles il est fait expressément référence, l'EPIC SNCF Mobilités sollicite de la Cour qu'elle:

à titre principal,

- constate que la réglementation au sein de la SNCF permettait une mise à la retraite des agents à 55 ans jusqu'au 1^{er} juillet 2008,
- constate que M. Jeannau ne s'est pas opposé à sa mise à la retraite,
- juge que M. Jeannau n'a fait l'objet d'aucune discrimination,
- confirme le jugement rendu par le conseil de prud'hommes de Bordeaux le 25 avril 2013,

• déboute M. Jeanneau de l'ensemble de ses demandes, fins et prétentions

à titre subsidiaire,

- déboute M. Jeanneau de sa demande au titre de l'indemnité compensatrice de préavis et des congés payés y afférents,
- dise que la prime de fin de carrière doit être déduite du montant de l'indemnité légale de licenciement,
- fixe le montant du solde de l'indemnité légale de licenciement à la somme de 8.005,55 euros
- déboute M. Jeanneau de sa demande au titre de la retraite minorée et au titre du préjudice moral,
- dise que M. Jeanneau ne rapporte pas la preuve qu'il se soit opposé à la retraite,
- le déboute de sa demande au titre du préjudice moral,

en tout état de cause,

- en conséquence, déboute M. Jeannau de l'ensemble de ses demandes fins et prétentions et le condamne à lui payer la somme de 1 500,00 € en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Au soutien de son appel, M. Jeannau fait valoir que :

- il a été mis à la retraite d'office par la SNCF et ce départ ne résulte aucunement d'une initiative de sa part ; l'article 10 du règlement statutaire relatif à la cessation des fonctions des agents prévoit que la mise à la retraite peut intervenir de deux façons : soit sur la demande écrite de l'agent soit à l'initiative de la SNCF ; aucun texte n'oblige un agent à solliciter de façon expresse la poursuite de son activité et cette mise à la retraite d'office intervient dès lors que la demande n'émane pas de l'agent lorsqu'il remplit les conditions d'âge et de durée de services valables ; en l'occurrence, la SNCF, qui lui a notifié sa mise en retraite d'office, n'a jamais précisé qu'il pouvait manifester son désaccord ; il souhaitait en réalité continuer à travailler et rien ne prouve qu'une telle demande ne figure pas dans le dossier détenu par la SNCF au regard de la mauvaise foi dont elle fait preuve dans ce dossier ; il n'avait pas l'obligation de notifier à l'employeur cette volonté de poursuivre l'activité et n'a jamais demandé à faire valoir ses droits à la retraite de sorte qu'il a été mis à la retraite d'office ;

- la mise à la retraite d'office dont il a fait l'objet constitue une différence de traitement fondée sur l'âge qui est contraire à la directive 2000/78/CE et doit s'analyser en un licenciement nul ; dans le cadre de son contrôle de conventionnalité le juge judiciaire doit vérifier, comme confirmé par la jurisprudence de la Cour de cassation, que cette différence de traitement fondée sur l'âge est d'une part objectivement et raisonnablement justifiée dans le cadre national, par un objectif légitime, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle et d'autre part que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires ; c'est à la SNCF de rapporter la preuve de l'objectif légitime poursuivi et de l'existence de moyens appropriés et nécessaires pour y parvenir ; en l'espèce M. Jeanneau a été mis à la retraite d'office le jour de ses 55 ans alors qu'il n'avait pas atteint le taux maximum de 75% et que sa pension a été liquidée au taux de 67% ; l'entreprise n'a pas pris en considération la situation personnelle et les intérêts de son salarié pour décider de sa retraite et a fait un aveu judiciaire de la discrimination en indiquant dans ses conclusions (p5 du 4 avril 2015) qu'elle accédait presque systématiquement aux demandes de prorogation ;

- il a subi un préjudice financier constitué par la perte de salaire et la minoration de sa retraite outre un préjudice moral ;

La SNCF fait valoir que :

- M. Jeannau, à son 55^{ème} anniversaire, a été mis à la retraite à l'initiative de la SNCF mais il ne peut être affirmé qu'il aurait été mis à la retraite contre son gré ; il n'a pas fait connaître de façon expresse sa volonté de poursuivre son activité et n'a pas rempli le formulaire de consultation retraite ; il n'a pas répondu non plus à la lettre recommandée avec accusé de réception le mettant à la retraite à compter du 16 octobre 2007 alors qu'il avait 4 mois pour signifier son désaccord ; il ne démontre pas en tout état de cause qu'il a été mis à la retraite alors qu'il souhaitait continuer son activité ; c'est à lui d'apporter la preuve ou au moins un commencement de preuve de ce qu'il aurait sollicité le report de la date de son départ à la retraite ;

- la mise en oeuvre des dispositions statutaires antérieures à 2008 portant sur le régime de retraite ne constitue pas une discrimination interdite par le code du travail comme l'ont affirmé tant le Conseil d'Etat que la Cour de cassation : ainsi les dispositions de l'article L.1237-5 du code du travail ne sont pas applicables au salarié dont la rupture du contrat de travail pour mise à la retraite est régie par les dispositions du statut des relations

collectives entre la SNCF et son personnel ; le motif tiré de la politique de l'emploi dans une entreprise publique correspond à l'exigence d'un motif légitime au sens de la directive et le statut, s'agissant d'un acte réglementaire dont la légalité ne peut pas être remise en cause par le juge judiciaire doit être appliqué par ce dernier.

À titre subsidiaire, elle s'oppose aux demandes financières, le délai de prévenance de mise à la retraite valant préavis de licenciement et l'indemnité de licenciement ne pouvant se cumuler avec l'indemnité de mise à la retraite.

Pour un plus ample exposé des faits, de la procédure, des moyens, et des prétentions et de l'argumentation des parties, il est expressément renvoyé au jugement déféré et aux écritures déposées, oralement reprises.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur le caractère illicite de la rupture

Selon les dispositions de l'article 10 B du référentiel RH0043, *la SNCF peut, de sa propre initiative et dans les conditions où elle estime utile, mettre d'office à la retraite tout agent qui remplit les conditions d'âge et de durée de services valables définies au Règlement de Retraites de la SNCF (annexé au Règlement PS 10 D).*

Aux termes du référentiel RH 0360 alors applicable pris en son article 43, *la SNCF peut, de sa propre initiative et dans les conditions fixées par le règlement PS15, mettre d'office à la retraite tout agent qui remplit les conditions d'âge et de durée de services valables prévus à l'article 42 ci-dessus.*

L'article 42 de ce référentiel prévoit que *l'agent peut demander son admission à la retraite lorsqu'il compte 25 années de services valables et remplit les conditions d'âge définies à l'article 7 du Règlement des retraites SNCF.*

L'article 7 du règlement des Retraites SNCF dispose que *tout agent quittant la SNCF a droit à une pension de retraite et peut en demander la liquidation lorsqu'il a au moins 25 années de services valables pour la retraite et atteint l'âge de :*

- *50 ans s'il est aide-conducteur, conducteur de manoeuvre et de parcours principal, conducteur de ligne élève, conducteur de ligne ou conducteur de ligne principal ou si, remplissant d'autres fonctions, il compte au moins 15 années d'affiliation dans l'un quelconque des emplois ci-dessus, à l'exclusion de toute période de service accompli à temps partiel ;*
- *55 ans dans tous les autres cas.*

De son côté, la SNCF peut liquider d'office la retraite de tout agent remplissant les conditions indiquées ci-dessus.

Il est dorénavant acquis aux débats que M. Jeanneau a été mis à la retraite d'office par la SNCF en suite du courrier du 20 juin 2007 l'informant que sa mise à la retraite sera prononcée à compter du 16 octobre 2007, soit à l'âge de 55 ans.

Il est constant que M. Jeanneau remplissait les conditions d'âge et de services valables outre que le règlement de la SNCF sur les retraites dont la légalité a été reconnue et qui constitue un acte réglementaire relevant du contrôle du juge administratif, permet la mise à la retraite d'office.

Pour autant, si les dispositions réglementaires autorisant à certaines conditions la mise à la retraite d'un salarié à un âge donné peuvent ne pas constituer, par elles-mêmes une discrimination prohibée, il n'en résulte pas que la décision de l'employeur de faire usage de la faculté de mettre à la retraite un salarié déterminé est nécessairement dépourvue de caractère discriminatoire.

Il appartient au salarié qui se prévaut d'une discrimination en raison de l'âge de présenter des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination et à l'employeur de répondre sur ces agissements pour établir qu'ils ne sont pas la manifestation d'une discrimination prohibée. Dans ce contexte, l'employeur doit justifier que la mesure répond aux conditions posées par l'article L.1331-1 du code du travail dans sa rédaction alors applicable, interprété au regard des exigences de l'article 6&1 de la directive n°2000/78/CE du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail et consacrant un principe général du droit de l'Union : pour la catégorie d'emploi de ce salarié, la différence de traitement fondée sur l'âge doit être objectivement et raisonnablement justifiée par un objectif légitime, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle, que les moyens pour réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires, que la mise à la retraite d'office de M. Jeanneau est justifiée par un élément objectif exempt de toute discrimination.

La justification de l'objectif poursuivi par l'employeur est encore possible en appel, s'agissant d'un moyen parfaitement recevable en cause d'appel.

Si le régime de mise à la retraite prévue dans le cadre du régime général de l'article L. 1237-5 du code du travail ne constitue pas une discrimination puisque mettant en oeuvre, dans un objectif de politique sociale, le droit pour chacun d'obtenir un emploi tout en permettant l'exercice de ce droit par le plus grand nombre et en subordonnant la mise à la retraite à la condition que le salarié bénéficie d'une pension à taux plein, ces dispositions ne sont pas applicables aux agents de la SNCF, salariés de statut particulier en vertu des dispositions de l'article L.1233-1 du code du travail.

En l'occurrence, M. Jeanneau a été mis à la retraite le jour de ses 55 ans après 25 années de services valables alors qu'il n'avait pas atteint le taux maximum de 75% et que sa pension de retraite a été liquidée au taux de 67%, laissant présumer l'existence d'une discrimination fondée sur l'âge.

La SNCF qui soutient qu'il y avait des exceptions mais que l'agent devait alors solliciter expressément la poursuite de son activité ne justifie pas de cette pratique ou de la mise en place d'une procédure particulière, pas plus qu'elle ne justifie avoir informé M. Jeanneau de cette possibilité de dérogation, en sorte qu'elle ne saurait se prévaloir de l'absence de réaction de ce dernier au courrier du 20 juin 2007, lui notifiant sa mise à la retraite à compter du 16 octobre 2007.

La chute constante des effectifs de la SNCF sur la période de 2004 à 2009 qui manifeste la politique de baisse des effectifs de l'entreprise contredit le moyen avancé par la SNCF selon lequel la mise à la retraite d'office de M. Jeanneau est justifiée par une politique favorable à l'emploi. Par ailleurs, il est admis que la réduction des charges financières de l'entreprise au regard du nombre de ses agents, s'agissant d'un objectif général et constant, ne permet pas de considérer que la mise à la retraite de l'intéressé est justifiée par un objectif légitime. Il s'ensuit que la mise à la retraite d'office de M. Jeanneau est une mesure discriminatoire constitutive d'un licenciement nul.

Le jugement entrepris qui a dit que le départ à la retraite de M. Jeanneau constitue un départ volontaire émanant de sa propre initiative et qu'il l'a débouté de ses demandes sera donc infirmé.

Sur les conséquences de la rupture illicite

1/ Sur l'indemnité compensatrice de préavis et l'indemnité de congés payés afférente

En cas de licenciement nul, le salarié a droit en principe, au paiement d'une indemnité compensatrice de préavis. Néanmoins, la re-qualification de la mise à la retraite en licenciement nul n'ouvre pas droit au paiement d'une telle indemnité lorsque la rupture du contrat a été précédée d'un délai de préavis d'une durée au moins égale à celle du préavis de licenciement.

Le préavis en cas de licenciement dont se prévaut le salarié est de deux mois. En l'occurrence, M. Jeanneau, qui a été informé de sa mise à la retraite d'office à compter du 16 octobre 2007 par courrier du 20 juin 2007, a bénéficié ainsi d'un délai de préavis de près de quatre mois en sorte qu'il ne saurait prétendre à une indemnité compensatrice de préavis et à l'indemnité de congés payés afférente.

M. Jeanneau sera donc débouté de ses demandes à ce titre et le jugement confirmé en ce qu'il l'en a débouté.

2/ Sur l'indemnité de licenciement

En cas de re-qualification de la mise à la retraite en licenciement sans cause réelle et sérieuse ou en licenciement nul, l'indemnité de départ à la retraite ne peut se cumuler avec l'indemnité de licenciement, laquelle n'est alors due que sous déduction de l'indemnité de départ à la retraite.

M. Jeanneau pourrait prétendre à une indemnité de licenciement dont les modalités de calcul ne sont pas discutées d'un montant de 10.528 €. Il a reçu une allocation de fin de carrière de 2.522,45 euros en sorte qu'il a droit à une indemnité de licenciement de 8.005,55 euros que la SNCF sera condamnée à lui verser.

3/ Sur les dommages et intérêts pour licenciement nul

En cas de licenciement, le salarié a droit à une indemnité qui ne peut être inférieure à 6 mois de salaire.

M. Jeanneau percevait un salaire de 2.256 euros par mois. Il percevait depuis lors une pension trimestrielle de 5.299,32 euros soit 1.766,44 euros par mois, correspondant à un manque à gagner de 489,56 euros par mois.

Or selon décret n°2008-47 du 15 janvier 2008, l'âge normal de départ à la retraite des agents du cadre permanent de la SNCF a été fixé à 60 ans et M. Jeanneau ne justifie pas qu'ayant alors atteint le taux de 75%, il aurait continué à travailler au-delà de 60 ans. Il s'ensuit que son préjudice sera calculé pour la période de 55 à 60 ans de la manière suivante : perte de salaire de 489,56 x 12 x 5 : soit la somme de 29.373,60 euros.

À compter de 60 ans, M. Jeanneau aurait pu prétendre à une retraite au taux plein de 75%. En fonction de sa rémunération de base telle que ressortant de son titre de pension

(7.144,68 €) il aurait eu droit à une pension de 5.358,51 euros par trimestre soit une perte de 2.263,44 euros par an au regard du montant de 4.792,65 euros figurant dans son titre de pension initial.

Par application du barème de capitalisation pour un homme de 55 ans, l'indemnisation du préjudice lié à la minoration de retraite sera fixée à la somme de 48.143,36 euros (21,27 x 2.263,44 €).

Il s'ensuit que la SNCF Mobilités (EPIC) sera condamnée à verser à M. Jeanneau une indemnité de 77.517 euros indemnisant l'intégralité du préjudice subi tant financier que moral, avec intérêts au taux légal à compter de ce jour sans qu'il y ait lieu à anatocisme.

Sur les dépens et l'article 700 du code de procédure civile

La SNCF Mobilités (EPIC) succombant sera condamnée aux entiers dépens d'appel et de première instance. Elle sera déboutée de sa demande d'indemnité sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

L'équité commande de faire bénéficier M. Jeanneau de ces mêmes dispositions et de condamner en conséquence la SNCF Mobilités (EPIC) à lui verser une indemnité de 1.500 euros à ce titre.

PAR CES MOTIFS,

La cour,

Confirme le jugement entrepris en ce qu'il a débouté M. Jeanneau de ses demandes au titre de l'indemnité compensatrice de préavis et de l'indemnité compensatrice de congés payés y afférents ;

Infirmes le jugement entrepris sur le surplus ;

Statuant nouveau,

Dit que la mise à la retraite d'office de M. Jeanneau est discriminatoire et est constitutive d'un licenciement nul ;

Condamne la SNCF Mobilités (EPIC) à verser à M. Jeanneau les sommes suivantes:

- 77.517 euros d'indemnité pour licenciement nul,
- 8.005,55 euros à titre d'indemnité de licenciement,
- 1.500 euros d'indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

Dit que ces sommes produiront intérêts au taux légal à compter de ce jour ;

Déboute les parties de toutes autres demandes ;

Condamne la SNCF Mobilités (EPIC) aux entiers dépens de première instance et d'appel.

Signé par Marc SAUVAGE, Président et par Gwenaél TRIDON DE REY Greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Le Greffier

Le Président

