

COUR DE CASSATION

Audience publique du **14 septembre 2017**

Cassation partielle

M. FROUIN, président

Arrêt n° 2019 FS-P+B

Pourvoi n° Q 15-17.714

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

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

Statuant sur le pourvoi formé par M. Michel B , domicilié

contre l'arrêt rendu le 10 mars 2015 par la cour d'appel de Nîmes (chambre sociale), dans le litige l'opposant :

1° à la société Electricité de France, dont le siège est 30 avenue de Wagram, 75008 Paris,

2° à la Caisse nationale des industries électriques et gazières (CNIEG), dont le siège est 20 rue des français libres, 44200 Nantes,

défenderesses à la cassation ;

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 27 juin 2017, où étaient présents : M. Frouin, président, M. Déglise, conseiller rapporteur, M. Huglo, conseiller doyen, Mme Geerssen, M. Maron, Mme Farthouat-Danon, M. Betouille, Mmes Slove, Basset, M. Pietton, conseillers, Mmes Sabotier, Salomon, Depelley, Duvallet, Barbé, M. Le Corre, Mmes Prache, Chamley-Coulet, M. Joly, conseillers référendaires, M. Weissmann, avocat général, Mme Becker, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Déglise, conseiller, les observations de la SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat de M. B..., de la SCP Sevaux et Mathonnet, avocat de la société Electricité de France, l'avis de M. Weissmann, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique :

Vu l'article 6 § 1 de la directive 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 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué statuant sur renvoi après cassation (Soc., 16 octobre 2013, n°12-15049), que M. B... a été salarié de l'entreprise Electricité de France, aux droits de laquelle est venue la société anonyme Electricité de France, du 1^{er} février 1972 jusqu'au 1^{er} août 2002, date de sa mise en inactivité d'office en application du décret n° 54-50 du 16 janvier 1954 prévoyant la mise à la retraite d'office des agents ayant atteint 55 ans, âge d'ouverture des droits à pension d'ancienneté pour les agents appartenant aux services actifs ; que contestant sa mise à la retraite et soutenant avoir été licencié, il a saisi la juridiction prud'homale pour que soit prononcée la nullité du licenciement ;

Attendu que pour débouter le salarié de ses demandes tendant à juger que sa mise à la retraite était constitutive d'un licenciement nul et à obtenir le paiement de diverses indemnités, l'arrêt retient, au vu des éléments produits par la société, que ceux-ci n'étaient pas utilement discutés par l'intéressé qui ne justifiait pas, ni même ne prétendait, qu'avant l'accord collectif relatif à la spécificité des métiers dans la branche professionnelle des industries électriques et gazières du 16 avril 2010, négocié dans le cadre de la réforme des retraites, indiquant notamment la définition des services actifs, et avant le décret du 23 septembre 2011 relatif

au classement des emplois en services actifs ou insalubres dans le régime spécial de retraite, le classement en services actifs était indépendant de toute pénibilité, que s'il observait que son poste relevait de la circulaire Pers. 694 et que l'employeur ne saurait se référer à la définition d'un poste créé postérieurement, force était de constater que cette circulaire, s'appliquant à de nombreuses fonctions mixtes 'de commandement et de technicité', ne permettait pas de déterminer la nature exacte de ses anciennes fonctions, ni de contredire les témoignages produits par l'employeur, dont il résultait que le salarié accomplissait alors certains travaux pénibles justifiant son classement en services actifs, au demeurant jamais contesté, que l'employeur établissait ainsi, par des éléments précis relatifs à la nature des travaux accomplis et leurs conséquences sur la santé, que la cessation d'activité en raison de l'âge des agents ayant accompli vingt-cinq ans de services, dont quinze ans de service actif, tel M. B , était objectivement et raisonnablement justifiée par un objectif légitime de protection de la santé et que les moyens de réaliser cet objectif étaient appropriés et nécessaires;

Qu'en se déterminant ainsi, par des motifs généraux, sans rechercher si l'objectif de protection de la santé des agents ayant accompli quinze ans de service actif était étayé par des éléments précis et concrets tenant à la répercussion des travaux accomplis durant ses services actifs sur l'état de santé du salarié lors de sa mise à la retraite , la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute M. B de ses demandes tendant à juger que sa mise à la retraite d'office par la société EDF constituait un licenciement nul et à condamner la société à lui payer diverses indemnités à ce titre, l'arrêt rendu le 10 mars 2015, entre les parties, par la cour d'appel de Nîmes ; remet, en conséquence, sur ce point, 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 Montpellier ;

Condamne la société Electricité de France aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Electricité de France à payer à M. B 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 partiellement cassé ;

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

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat aux Conseils, pour M. B

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté le salarié de l'intégralité de ses demandes tendant à voir juger que sa mise à la retraite d'office par la société EDF constituait un licenciement nul et à voir condamner celle-ci à lui payer diverses indemnités.

AUX MOTIFS QUE sur la mise à la retraite d'office ; qu'il résulte 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, que nonobstant l'article 2, § 2, les Etats membres peuvent prévoir que des différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime, notamment pas des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires ; qu'en l'espèce, M. B , né le 31 juillet 1947, s'est vu notifier, par lettre du 17 octobre 2001, sa mise en inactivité d'office à compter du 1er août 2002 ; qu'âgé de plus de 55 ans à la date de prise d'effet de cette décision, ayant accompli plus de 25 ans de services, dont au moins 15 ans de services actifs, il remplissait les conditions requises par le décret n° 54-50 du 16 janvier 1954, l'article 3 de l'annexe 3 du statut national du personnel des industries électriques et gazières et l'article 2 de la circulaire Pers. 70 du 10 février 1947, dont les dispositions sont reprises au jugement déféré ; qu'à cet égard, M. B ne peut se prévaloir du manuel pratique des questions de personnel ajoutant à ces conditions celle, inscrite en italique, que l'agent soit affecté dans un poste classé actif à 100% à l'âge de 55 ans, dès lors qu'il est expressément indiqué dans son préambule que ce manuel ne se substitue pas aux textes qui ont seuls valeur réglementaire et que les mentions en italique ne sont que de simples commentaires ; qu'aucun engagement unilatéral de l'employeur ne saurait résulter de cette indication erronée, et le premier juge a dit en outre à juste titre, par des motifs que la cour adopte, que M. B ne rapportait pas la preuve d'un usage ; que s'il résulte par ailleurs de l'ancien article L 122-14-13 alinéa 3 du code du travail, issu de la loi n° 87-588 du 30 juillet 1987 portant diverses mesures d'ordre social, que le salarié doit pouvoir bénéficier d'une pension de vieillesse à taux plein pour que son contrat de travail puisse être rompu par l'employeur, l'intimée observe à bon droit non seulement que la notion de taux plein à laquelle l'appelant se réfère ne concerne pas les salariés relevant d'un régime

spécial de sécurité sociale, mais surtout que cette loi n'est pas applicable aux agents EDF dont la rupture du contrat pour mise à la retraite est règlementée par le décret n° 54-50 du 16 janvier 1954 pris pour l'application du décret n° 53-711 du 9 août 1953 et la loi du 11 juillet 1953 portant redressement économique et financier ; que soutenant que la mise en inactivité de M. Boeri est légitime eu égard à l'objectif de protection de santé des agents ayant accompli 15 ans de services actifs, la société EDF produit divers éléments dont - i) la fiche individuelle de situation du salarié, affecté au GRPH Méditerranée d'août 1974 à janvier 1993, puis à l'USI Méditerranée, et nommé successivement « agent technique contrôle technique » à compter de janvier 1976, « agent technique 2e degré contrôle technique » à compter de juillet 1982, « agent technique principal contrôle commandes » à compter de février 1993, « agent technique principal sécurité » à compter de janvier 1998, « assistant prévention sécurité gestion moyens » à compter de janvier 2001 ; - ii) la fiche de notification au salarié de son classement en « services actifs mixtes » en qualité d'agent technique 2ème degré pour la période du 01/01 au 31/12/1983, après avis de la commission secondaire du 5 octobre 1982, l'informant qu'il disposait d'un délai d'un mois pour saisir la commission secondaire du personnel en cas de contestation ; - iii) les témoignages de M. D..., directeur ressources de l'unité production méditerranée, attestant, le 1er juillet 2014, « de la similitude entre l'emploi d'Agent Technique 2ème degré rattaché au GRPH Méditerranée Etat Major Groupe Contrôle Technique, en vigueur dans notre unité dans les années 70, 80 et 90, et l'emploi d'Assistant Technique 1, rattaché aujourd'hui à l'Equipe Contrôle Maintenance du GMH Méditerranée (Groupe de Maintenance Hydraulique) » et de M. T..., chef de pôle ressources humaines du GMH Méditerranée, attestant de même, le 15 juillet 2014, « des éléments de pénibilité explicités ci-dessous, au regard des 3 types de pénibilité définis dans l'entreprise aujourd'hui, pour l'emploi d'Assistant Technique 1 de l'Equipe Contrôle Maintenance (ECM) du GMH Méditerranée et pour l'emploi similaire d'Agent Technique 2ème degré en vigueur dans les années 80 et 90 : - Type 1 – Efforts physiques importants : Dans les années 80 et 90, le matériel de mesure était conséquent et pouvait être lourd ; les caisses à outils également. Type 2 – Postures non naturelles et pénibles : Les Assistants Techniques 1 (AT1) et Agents Techniques 2ème degré (AT 2ème degré) étaient souvent en position accroupie ou à genou pour brancher leurs appareils de mesure sur les borniers. Ils étaient amenés à travailler dans les alternateurs et dans les cuves à côté des compresseurs. Ils travaillaient dans un environnement très bruyant. – Type 3 – Travail physique dans un espace clos à température externe : les AT1 et AT 2ème degré étaient exposés à beaucoup de vibrations pour les essais en réel. Le travail s'effectuait dans un environnement avec vapeurs d'huile, lorsqu'ils intervenaient dans les cuvelages ou les tuyauteries (interventions

dans des lieux confinés, très humides). Ils pouvaient être amenés à intervenir sur des installations en service d'où beaucoup de bruit et une forte température. Ils étaient exposés lors d'intervention sur les excitatrices et alternateurs à des poussières de charbon et des vapeurs d'huiles » ; - iv) la fiche de poste d'assistant technique 1, unité de production Méditerranée, sous-unité GMH Méditerranée équipe contrôle maintenance, correspondant à l'ancien poste d'agent technique 2ème degré, selon les témoignages précités, confiant notamment à ce salarié la mission générale suivante : « Dans le cadre du Contrat d'équipe de l'ECM, des consignes générales d'exploitation des ouvrages hydroélectriques, du Système de Management par la Qualité de la note d'orientation du Groupe de Maintenance Hydraulique Méditerranée, l'emploi pilote des études et/ou affaires conduit des chantiers et/ou réalise les opérations de mise en service, de maintenance préventive et curative des installations, ce pour des affaires ou chantiers standards et ciblés par le Chef d'Equipe, il apporte son appui technique dans son domaine d'activités, afin de contribuer à l'amélioration de la sûreté hydraulique, de la performance, de la fiabilité et la compétitivité de l'outil de production, de la prévention sécurité et de la protection de l'environnement » ; - v) l'accord collectif relatif à la spécificité des métiers dans la branche professionnelle des industries électriques et gazières, en date du 16 avril 2010, négocié dans le cadre de la réforme des retraites, indiquant notamment : « 2.1 Définition des services actifs – Le dispositif d'attribution de « services actifs » constitue la modalité de reconnaissance de la pénibilité physique spécifique aux IEF. Dans le cadre du présent accord, les services actifs se définissent comme le constat, dans l'exercice d'un emploi, de dépenses physiques ou d'efforts d'adaptation physique de l'organisme et de leurs éventuelles conséquences physiologiques, ces efforts étant susceptibles d'avoir, par leur effet cumulatif, un impact à long terme sur la qualité de la vie (...). 2.3 Définition des critères - La détermination des critères de services actifs s'effectue par rapport à des situations professionnelles objectives, observables et quantifiables. Ces situations professionnelles sont les suivantes : Type 1 : efforts physiques importants. Ascension de supports sans nacelle : acte d'ascensionner un support (pylône, poteau, ouvrage, échafaudage de hauteur comparable). Port de charges lourdes (charge lourde : au moins 25 kg pour les hommes ; au moins 12,5 kg pour les femmes). Manipulation d'outillages, d'organes de manoeuvre ou d'équipements lourds : vannes, presses hydrauliques, engins de levage ... Terrassement à la main. Tirage manuel de câbles et/ou de canalisations. Autres situations de travail ayant des caractéristiques semblables les rattachant à ce type de critère. Type 2 : postures non naturelles et pénibles : Travaux avec membres supérieurs levés. Travaux en position accroupie, agenouillée ou allongée. Travail en façade. Travail dans un lieu dont la configuration rend difficiles les mouvements : cuves, fouilles,

galeries. Port d'équipements entravant les mouvements (combinaisons « complètes », masques de protection respiratoire intégraux). Autres situations de travail ayant des caractéristiques semblables les rattachant à ce type de critère. Type 3 : travail physique dans un espace clos à température extrême : forte chaleur (température supérieure à 35° C) ; froid intense (température inférieure à 0° C). Type 4 : travail manuel (...). Type 5 : horaires pouvant avoir un impact sur le cycle de sommeil (...)

2.6 Services insalubres

Les évolutions technologiques ont conduit à la disparition des emplois réputés par définition comme relevant des services insalubres. Ayant une obligation de résultat en ce qui concerne la protection de la santé des salariés, les employeurs ont l'obligation de ne pas les placer dans des situations ayant une incidence sur leur santé. Ils fournissent à leurs salariés les protections individuelles et collectives leur permettant d'éviter tout risque sur leur santé (...); - vi) le décret n° 2011-1175 du 23 septembre 2011 relatif au classement des emplois en services actifs ou insalubres dans le régime spécial de retraite du personnel des industries électriques et gazières, reprenant les mêmes critères de pénibilité pour le classement des emplois en services actifs ; - vii) la fiche détaillée de « résultat en sortie de concertation spécificité des métiers EDF-SA » établie le 12/12/2011, pour l'emploi d'assistant contrôle électrique, mentionnant un taux de services actifs retenu de 69%, ainsi que la liste des emplois « spécificité des métiers », dressée le 1er juin 2012, après avis du comité central d'entreprise du 4 mai 2012, dont il résulte que l'emploi d'assistant technique contrôle électrique est classé en « service actif » au taux de 69% ; que ces éléments ne sont pas utilement discutés par l'appelant qui ne justifie pas, ni même ne prétend, qu'avant l'accord du 16 avril 2010 et le décret du 23 septembre 2011, le classement en services actifs était indépendant de toute pénibilité ; que s'il observe que son poste relevait de la circulaire Pers. 694 et que l'employeur ne saurait se référer à la définition d'un poste créée postérieurement, force est de constater que cette circulaire, s'appliquant à de nombreuses fonctions mixtes « de commandement et de technicité », ne permet pas de déterminer la nature exacte de ses anciennes fonctions, ni de contredire les témoignages produits par l'employeur, dont il résulte qu'il accomplissait alors certains travaux pénibles justifiant son classement en services actifs, au demeurant jamais contesté ; que le salarié fait valoir enfin de manière inopérante que le médecin du travail l'avait reconnu apte à son poste, que l'employeur n'avance aucun élément démontrant qu'il n'avait plus les aptitudes nécessaires à l'accomplissement de ses missions, et que la lettre lui notifiant sa mise en inactivité d'office n'énonce aucun motif de santé ; que l'employeur établissant ainsi, par des éléments précis relatifs à la nature des travaux accomplis et leurs conséquences sur la santé, que la cessation d'activité en raison de l'âge des agents ayant accompli 25 ans de services, dont 15 ans de services actifs, tel M. B , est objectivement et

raisonnablement justifiée par un objectif légitime de protection de la santé et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires, le jugement sera confirmé en ce qu'il a débouté le salarié de ses demandes à ce titre.

ET AUX MOTIFS éventuellement ADOPTES QUE il résulte des dispositions du décret n° 54-50 du 16 janvier 1954 que le personnel d'Electricité de France et de Gaz de France est soumis, en ce qui concerne l'âge d'ouverture du droit à pension d'ancienneté et à pension d'ancienneté proportionnelle, aux dispositions du Statut National du Personnel des Industries Electriques et Gazières approuvées par le décret du 22 juin 1946 ; il résulte de l'article 2 du décret du 16 janvier 1954 que, sous réserve des dispositions de l'article 3 du même décret, l'admission à la retraite est prononcée d'office quand l'intéressé a atteint l'âge d'ouverture du droit à pension d'ancienneté en ce qui concerne les agents ayant accompli la durée de service requise à cette fin par le statut national du personnel et en ce qui concerne les agents n'ayant pas accompli cette durée de service, quand l'intéressé a atteint l'âge d'ouverture du droit à pension d'ancienneté fixée pour les agents appartenant au service sédentaire ; qu'il résulte des dispositions de l'article 3 du décret précité que tout agent peut, dans l'intérêt du service, être admis à rester en activité au-delà de l'âge défini ci-dessus. Ce maintien en service prend fin à l'initiative de l'une ou l'autre des parties, sous réserve d'un préavis de trois mois ; qu'il résulte de la circulaire PERS.70 du 10 février 1947, que réalisent les conditions nécessaires pour l'obtention d'une pension d'ancienneté, les agents relevant des services insalubres ou actifs dès lors qu'ils ont atteint 55 ans d'âge et 25 ans de service et les agents relevant des services sédentaires dès lors qu'ils ont atteint 60 ans d'âge et 25 ans de service ; que les mêmes conditions d'obtention de la pension d'ancienneté sont visées au Statut National du Personnel des Industries Electriques et Gazières approuvées par le décret du 22 juin 1946, dont l'article 3 de l'annexe 3 mentionne : "Pour avoir droit aux prestations pension d'ancienneté, un agent doit avoir 55 ans d'âge s'il appartient au service insalubre ou actif, 60 ans d'âge s'il appartient au service sédentaire, il doit totaliser 25 ans de service décomptés conformément au paragraphe 5 de l'article 1er de la présente annexe" ; qu'il résulte de la PERS.70 en son article 2 que "pour être considéré comme appartenant aux "services actifs" l'agent doit avoir accompli au moins 15 années de service effectif civil dans un emploi classé dans la catégorie "actif ...(il n'est pas nécessaire que l'agent soit encore dans ces catégories à 55 ans, pour pouvoir prétendre à la pension d'ancienneté)..." ; qu'il n'apparaît pas contestable que Monsieur B qui avait plus de 55 ans le 1^{er} août 2002, 25 ans d'ancienneté et plus de 15 ans de service actif remplissait les conditions pour une mise en inactivité d'office ; que Monsieur B soutient qu'un document interne à EDF intitulé Manuel Pratique des Questions de Personnel comporte en un article 111 du Chapitre 263 relatif à la décision de mise en inactivité à l'initiative de l'employeur, une condition supplémentaire aux conditions susvisées, pour

l'obtention d'une pension d'ancienneté : "Service insalubre ou actif : 55 ans d'âge, 25 ans de service et sous réserve qu'à l'âge précité ils soient affectés dans un emploi classé actif à 100 % (ou par prépondérance) ou qu'un taux d'insalubrité soit reconnu au poste qu'ils occupent"; qu'il est constant que cette mention qui ajoute une condition pour l'obtention d'une pension d'ancienneté figure en italique dans le document intitulé Manuel Pratique des Questions du Personnel ; que ledit document comporte un avertissement ainsi rédigé : "Le Manuel Pratique des Questions de Personnel, est un document de travail d'usage interne aux établissements qui a pour objet de faciliter les recherches, en regroupant sous une forme codifiée la réglementation nationale. Il reproduit tout ou partie des circulaires et notes d'instruction, mais ne se substitue pas à ces textes, qui ont seule valeur réglementaire et auxquels il convient de se référer dans les cas délicats... En sus de ces textes (reproduits en caractères droits) et pour faciliter la compréhension de certaines dispositions, il est ajouté des commentaires (en italiques), tiré d'explication ou d'instruction données par la direction du personnel et des relations sociales dans des cas particuliers qui lui ont été soumis " ; qu'il est constant que lors de sa mise en inactivité le 1^{er} août 2002, Monsieur B occupait un emploi d'assistant prévention sécurité poste classé en emploi sédentaire ; que, par conséquent, Monsieur B ne remplissait pas à la date de sa mise en inactivité la condition supplémentaire prévue par le Manuel Pratique à l'article 111.Ia; que Monsieur Michel B soutient que cette conditions supplémentaire constituait l'expression d'un usage d'entreprise et que, par conséquent, l'employeur qui ne l'avait pas dénoncé était tenu de s'y conformer ; qu'il convient de noter, qu'à l'évidence la mention du Manuel Pratique indiquant que les phrases en italiques constituent des commentaires des textes réglementaires est manifestement inexacte puisque la mention revendiquée par Monsieur B ne saurait constituer un commentaire de la PERS.70 dans la mesure où elle ajoute une condition à l'obtention d'une pension d'ancienneté qui ne figure nullement dans le texte de référence ; que dans ces conditions, il ne saurait être question de se livrer à une interprétation du but prétendument recherché par le document susvisé, mais seulement de répondre à la question de savoir si l'employeur est lié par des mentions figurant dans ledit document et en contradiction avec les dispositions réglementaires fixant le statut des agents ; qu'il est de principe que l'usage correspond à une pratique habituellement suivie dans l'entreprise et prend la forme d'un avantage supplémentaire accordé au salarié ou à une catégorie d'entre eux par rapport à la loi, la convention collective ou le contrat ; que pour qu'une pratique d'entreprise acquière la valeur contraignante d'un usage, dont les salariés pourront se prévaloir, il convient que trois conditions soient réunies relatives à ladite pratique : sa constance, sa généralité, sa fixité (cour de Cassation, Ch. Sociale 15 avril 1992 n° 88-44.439) ; que ces trois conditions sont cumulatives ; que le caractère général de l'usage implique que l'avantage bénéficiait à l'ensemble des salariés ou, tout au moins, à une catégorie déterminée d'entre eux (Cour de Cassation, Chambre Sociale 27 mai 1987 n° 82-42.115) ; que la charge de la preuve de l'usage incombe

au salarié qui en invoque le bénéfice ; qu'il ne suffit pas pour établir cette preuve de fournir une liste de salariés appartenant à l'ORI MEDITERRANEE mis en inactivité d'office à compter de leur 55^{me} anniversaire alors qu'ils occupaient un poste classé actif, comme le fait Monsieur B , pour établir que l'entreprise EDF observait un usage à caractère général impliquant qu'un avantage bénéficiait à l'ensemble des salariés ; qu'EDF soutient en produisant une liste de salariés comportant douze noms que, depuis le 1^{er} janvier 2000, douze agents de l'unité USI MEDITERRANEE ont été mis en inactivité d'office et que parmi ces douze agents, trois n'occupaient pas à leur départ d'EDF, un emploi actif, à savoir Messieurs B , N. et R ; que selon Monsieur B , aucune pièce produite par l'EDF n'établit que ces trois salariés n'occupaient pas un emploi actif à la date de leur mise en inactivité ; que cependant, les documents produits concernant Monsieur B font état d'un emploi occupé de "séparateur réacheminement", emploi qui ne relève pas des services actifs ni des services insalubres comme il résulte de l'annexe 3, article 10 b du Statut National du Personnel des Industries Electriques et Gazières ainsi que de l'article 8 du même statut, texte qui précise les personnels relevant du service actif à savoir la liste produite par l'article 10 de l'annexe 3 b, ainsi que le personnel ouvrier des échelles n° 1 à 10 énuméré par l'article 8 du statut ; qu'en ce qui concerne les deux autres salariés, Messieurs N. et R , l'employeur n'a pas cru bon de joindre au courrier de mise en inactivité produit en photocopies la moindre pièce établissant l'emploi occupé ce qui rend ses allégations concernant ces salariés totalement inefficaces ; par ailleurs, qu'il résulte des dossiers des parties que de nombreuses jurisprudences sont produites concernant des litiges de même nature que ceux de Monsieur B ; que le demandeur produit un arrêt de la Cour d'Appel de Rennes en date du 1^{er} avril 2004 dont il résulte que Monsieur C qui a fait l'objet d'une mise en inactivité par EDF dans les mêmes conditions que Monsieur B se prévaut également de la mention figurant au Manuel Pratique des Questions du Personnel ; que, par ailleurs, le même arrêt fait état, pour rejeter les prétentions de Monsieur C , de ce qu'il résulte d'une attestation produite émanant de Monsieur B , directeur d'IEG PENSIONS que sur 482 dossiers étudiés, 13 % d'entre eux contiennent des lettres de l'employeur informant les intéressés de leur prochaine mise en inactivité dans des conditions similaires à celles de Monsieur C ; qu' également, figure au dossier du demandeur, un jugement du Conseil de Prud'hommes du Havre concernant Monsieur L C qui, comme Monsieur B , conteste le bien-fondé de la décision de mise en inactivité d'office à l'âge de 55 ans en se fondant, lui aussi, sur la mention en italiques de l'article 111-1 a du Manuel Pratique des Questions de Personnel qui constituerait, selon lui, un engagement unilatéral de l'employeur ; que le salarié produit un arrêt de la Cour d'Appel de Versailles en date du 18 octobre 2001 concernant Monsieur P. ayant fait l'objet, de même que Monsieur B , d'une mise en inactivité d'office à 55 ans et qui se fonde également, pour contester cette mesure, sur le même texte du Manuel Pratique des Questions de

Personnel que Monsieur B et les autres personnes citées précédemment ; que le salarié produit un jugement du Conseil de Prud'hommes de Nantes concernant Monsieur O qui reproche à son employeur EDF de l'avoir mis en inactivité d'office dans les mêmes conditions que Monsieur B et que les autres personnes citées en se fondant sur le même texte du Manuel Pratique des Questions de Personnel ; que l'employeur produit un jugement du 24 mars 2004 du Conseil de Prud'hommes de Marseille concernant Monsieur C dont le cas était parfaitement identique aux cas précédemment examinés et qui se fondait, également, pour soutenir sa demande à l'encontre d'EDF, sur les dispositions de l'article 111-1 du Manuel Pratique des Questions de Personnel ; que par conséquent, l'ensemble-de ces cas ayant fait l'objet d'une procédure \L, judiciaire établit que le texte visé par le demandeur au soutien de sa demande figurant J au Manuel Pratique des Questions de Personnel ne saurait constituer un usage d'entreprise dans la mesure où il ne comporte aucune généralité d'application ; que par ailleurs, comme il est édicté par l'article 3 du décret n° 54-50 du 16 janvier 1954 tout agent peut, dans l'intérêt du service, être admis à rester en activité au-delà de l'âge défini par l'article 2, ce maintien au service prenant fin à l'initiative de l'une ou l'autre des parties ; que, par conséquent, l'existence de situations où la mise en inactivité d'office à 55 ans n'a pas été décidée par l'employeur alors même que les conditions réglementaires étaient remplies, ne saurait constituer une exception de nature à établir un usage d'entreprise ; que, dans ces conditions, que Monsieur B sera débouté de ses demandes relatives aux conditions de la cessation des relations contractuelles avec son employeur Electricité de France ;

1°/ ALORS QUE selon l'article 6, paragraphe, 1 de la Directive 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, nonobstant l'article 2, paragraphe 2, les Etats membres peuvent prévoir que des différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées, dans le cadre du droit 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 que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires ; que pour débouter le salarié de sa demande en nullité de sa mise en inactivité à l'initiative de l'employeur, l'arrêt retient que le classement en services actifs était justifié de l'accomplissement de certains travaux pénibles et que l'employeur établi ainsi, par des éléments précis relatifs à la nature des travaux accomplis et leurs conséquences sur la santé, que la cessation d'activité en raison de l'âge des agents ayant accompli 25 ans de services, dont 15 ans de services actifs, est objectivement et raisonnablement justifiée par un objectif légitime de protection de santé et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires ; qu'en se déterminant ainsi alors que l'objectif de protection de la santé des agents ayant accompli quinze ans de service actif n'était étayé par aucun

élément précis relatif aux seuils d'exposition aux facteurs de pénibilité au delà desquels ils sont susceptibles d'avoir des conséquences sur la santé, non plus qu'à ces conséquences sur la santé, la cour d'appel, qui devait appliquer la directive communautaire consacrant un principe général du droit de l'Union, n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 6, paragraphe 1, de la Directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000, ensemble de l'article 21, paragraphe 1, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

2°/ ALORS, encore, QU'il résulte de la circulaire PERS 292 que le poste des agents dont l'emploi comporte l'exécution, de travaux à caractères « sédentaire » et à caractère « actifs » s'interpénétrant d'une façon habituelle et continue (travaux mixtes) ne doit être considéré comme « entièrement actif par assimilation » que si la durée des travaux à caractère « actif » est prépondérante ; que pour débouter le salarié de sa demande en nullité de sa mise en inactivité à l'initiative de l'employeur, l'arrêt énonce que les éléments produits par la société EDF ne sont pas utilement discutés par le salarié qui ne justifie pas, ni même ne prétend, qu'avant l'accord du 16 avril 2010 et le décret du 23 septembre 2011, le classement en service actifs était indépendant de toute pénibilité, que si le salarié observe que son poste relevait de la circulaire PERS 694 et que l'employeur ne saurait se référer à la définition d'un poste crée postérieurement, force est de constater que cette circulaire, s'appliquant à de nombreuses fonctions mixtes « de commandement et de technicité », ne permet pas de déterminer la nature exacte de ses anciennes fonctions, ni de contredire les témoignages produits par l'employeur, dont il résulte que le salarié accomplissait alors certains travaux pénibles justifiant son classement en services actifs, au demeurant jamais contesté et que l'employeur établit ainsi, par des éléments précis relatifs à la nature des travaux accomplis et leurs conséquences sur la santé, que la cessation d'activité en raison de l'âge des agents ayant accompli 25 ans de services, dont 15 ans de services actifs, tels le salarié, est objectivement et raisonnablement justifiée par un objectif légitime de protection de santé et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires ; qu'en statuant ainsi, alors que la société EDF n'avait communiqué aucun élément permettant de connaître le pourcentage des travaux actifs par rapport à l'ensemble des travaux accomplis par le salarié, classé en services actifs mixtes, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de la circulaire PERS 292, ensemble de l'article 6, paragraphe 1, de la Directive 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.

3°/ ALORS, aussi, QUE si des 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, l'employeur devant justifier que la mesure répond aux exigences de la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 consacrant un principe général du droit de l'Union ; qu'en énonçant péremptoirement que la cessation d'activité en raison de l'âge des agents ayant accompli 25 ans de services, dont 15 ans de services actifs, tels le salarié, est objectivement et raisonnablement justifiée par un objectif légitime de protection de santé et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires, alors pourtant que lors de sa mise à la retraite, le salarié occupait, ainsi qu'il ressort des propres constatations de l'arrêt attaqué, un emploi d'assistant prévention sécurité, soit un poste classé en emploi sédentaire, et que l'employeur n'avait aucun élément pour démontrer qu'en raison de son âge, le salarié ne disposait plus des aptitudes nécessaires à l'accomplissement de ses missions, ou en quoi l'accomplissement des tâches qui lui étaient confiées étaient, en raison de son âge, de nature à porter atteinte à sa santé, de sorte qu'il n'avait pas été établi en quoi la décision individuelle de la mise à la retraite d'office du salarié par la société EDF constituait un moyen approprié et nécessaire pour atteindre l'objectif légitime retenu, la cour d'appel a violé l'article 6, paragraphe 1, de la directive 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, ensemble l'article 21, paragraphe 1, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

4°/ ALORS, en tout cas, QUE si des 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, l'employeur devant justifier que la mesure répond aux exigences de la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 consacrant un principe général du droit de l'Union ; qu'en énonçant péremptoirement que la cessation d'activité en raison de l'âge des agents ayant accompli 25 ans de services, dont 15 ans de services actifs, tels le salarié, est objectivement et raisonnablement justifiée par un objectif légitime de protection de santé et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires, sans caractériser en quoi la mise à la retraite à 55 ans de ces agents constituait un moyen approprié et nécessaire pour atteindre l'objectif retenu, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 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, ensemble de l'article 21, paragraphe 1, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.