

Jurisprudence

COUR DE CASSATION, (Chambre sociale) Arrêt du 17 avril 2019

M. CATHALA, président
Arrêt n° 682

Pourvoi n° 17-29.017

association cosem ; association Cosem
/c R.

SOC. CF

COUR DE CASSATION _____

Audience publique du 17 avril 2019

Cassation

M. CATHALA, président

Arrêt no 682 FS P+B

Pourvoi no S 17-29.017

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS _____

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

défendeur à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les quatre moyens de cassation annexés 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 20 mars 2019, où étaient présents : M. Cathala, président, Mme Pécaut Rivolier, conseiller rapporteur, M. Huglo, conseiller doyen, M. , Mmes , Ott, conseillers, Mmes , MM. , Le Masne de Chermont, conseillers référendaires, Mme , avocat général, Mme Piquot, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Pécaut Rivolier, conseiller, les observations de la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat de l'association Cosem, de la SCP Lyon Caen et Thiriez, avocat de M. , l'avis de Mme , avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le premier moyen :

Vu l'article L. 1237-5, dernier alinéa, du code du travail ;

Attendu que, lorsque le salarié avait atteint, au moment de son engagement, l'âge permettant à l'employeur de le mettre à la retraite sans son accord en application de l'article L. 1237-5 du code du travail, son âge ne peut constituer un motif permettant à l'employeur de mettre fin au contrat de travail ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. , né le 3 septembre 1941, a été engagé le 26 octobre 2010 par l'association Coordination des oeuvres sociales et médicales (COSEM) ; qu'il a été mis à la retraite par l'employeur le 25 octobre 2012, alors qu'il était âgé de 71 ans ;

Attendu que pour dire la mise à la retraite irrégulière, la cour d'appel relève que, si un employeur peut mettre un salarié d'office à la retraite à partir de 70 ans, il ne peut le faire lorsque le salarié a atteint, au moment de son engagement, l'âge permettant à l'employeur de le mettre à la retraite en application de l'article L. 1237-5 du code du travail, son âge ne pouvant constituer un motif permettant à l'employeur de mettre fin au contrat de travail, et qu'en l'occurrence, au moment de son engagement, le salarié avait déjà atteint cet âge et, par suite, son âge ne pouvait plus constituer pour l'employeur un motif de mise à la retraite d'office ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il ressortait de ses constatations que le salarié avait été engagé alors qu'il était âgé de 69 ans, ce dont il résultait qu'il n'avait pas atteint, au moment de son engagement, l'âge permettant à l'employeur de le mettre à la retraite d'office, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et attendu qu'en application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation sur le premier moyen entraîne la cassation par voie de conséquence des chefs de dispositif visés par le troisième et le quatrième moyens ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le deuxième moyen :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 10 octobre 2017, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; 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 Paris, autrement composée ;

Condamne M. aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

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 dix sept avril deux mille dix neuf.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour l'association Cossem

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné l'association Cossem à payer à M. les sommes de 2 909,59 € à titre de complément d'indemnité compensatrice de préavis, 290,95 € à titre de complément d'indemnité compensatrice de congés payés sur préavis, 10 000,00 € à titre de dommages intérêts pour licenciement et de 10 000 € à titre d'indemnisation de la perte des droits à retraite du fait de sa mise à la retraite d'office, d'AVOIR dit que les sommes à caractère salarial portaient intérêt au taux légal à compter du jour où l'employeur a eu connaissance de leur demande, et les sommes à caractère indemnitaire, à compter du présent arrêt et d'AVOIR condamné l'association Cossem aux entiers dépens de première instance et d'appel ;

AUX MOTIFS QUE « , né en le 03.09.1941 et docteur en chirurgie dentaire, a été engagé à effet du 10.11.2010 par contrat à durée indéterminée par l'association Cossem (Coordination des Oeuvres Sociales et Médicales) le 26.10.2010 en qualité de praticien salarié statut cadre à temps partiel les lundi et mercredi de 14 à 19h ; il était rémunéré à l'acte.

L'association Cossem a une activité de centre de santé. L'entreprise n'est soumise à aucune convention collective mais le contrat était régi par les dispositions législatives et réglementaires du code du travail, du code de la sécurité sociale et du code de déontologie des chirurgiens dentistes ; elle comprend plus de 10 salariés. La moyenne mensuelle des salaires de s'établit à 2.323,67 €.

Par courrier du 05.01.2012, l'association Cossem a fait savoir à que ses consultations de parodontie se limiteraient à compter du 01.12.2011 aux préparations initiales et aux maintenances liées aux traitements de parodontie.

L'association Cossem a adressé un courrier au salarié le 25.10.2012 rédigé de la façon suivante :

« Nous vous informons, par la présente, que nous envisageons votre départ à la retraite, conformément aux dispositions de l'article L1237-5 du code du travail.

En effet, vous remplissez les conditions requises pour bénéficier d'une pension vieillesse à taux plein, quel que soit le nombre de trimestres pendant lequel vous avez cotisé.

Cette décision, qui ne constitue pas un licenciement, prendra effet à l'issue d'un préavis qui débutera à la date de première présentation de ce courrier.

Au terme de ce préavis, nous vous verserons l'indemnité légale de mise à la retraite, celle-ci étant calculée sur la base d'un salaire mensuel établi selon la moyenne la plus avantageuse des trois derniers mois de travail ou des douze derniers mois d'activité.

Nous vous remettons également votre certificat de travail. »

a contesté par courrier cette rupture le 27.11.2012.

Le 12.04.2013, l'inspection du travail est intervenue auprès de l'association Cossem à la suite de réclamations transmises par relatives à la rémunération de son préavis, au paiement de ses prestations et de l'indemnité de mise à la retraite.

Le CPH de Paris a été saisi par le 24.06.2013 en résiliation judiciaire du contrat de travail, indemnisation des préjudices subis et pour diverses demandes liées à l'exécution du contrat de travail.

La cour est saisie de l'appel régulièrement interjeté le 18.09.2015 par du jugement rendu le 02.09.2015 par le Conseil de Prud'hommes de Paris section Encadrement chambre 2 qui a débouté le salarié de l'ensemble de ses demandes et l'a condamné aux dépens.

demande à la cour de dire que sa mise à la retraite d'office s'analyse en un licenciement dépourvu de cause réelle ni sérieuse au sens de l'article L 1237-8 du code du travail, et que ce licenciement, uniquement fondé sur le critère de l'âge du salarié, s'avère nul de plein droit, comme fondé sur un motif discriminatoire,

En conséquence, demande d'infirmer en toutes ses dispositions le jugement dont appel, de fixer à la somme de 2 323,67 € la moyenne de rémunération et de condamner l'Association Cossem au paiement des sommes de :

. 2 909,59 € à titre de complément d'indemnité compensatrice de préavis ;

. 290,95 € à titre de complément d'indemnité compensatrice de congés payés sur préavis;

. 77,45 € à titre de complément d'indemnité de mise à la retraite ;

. 25 000,00 € à titre de dommages intérêts pour licenciement discriminatoire au sens de l'article L 1235-3-1 du code du Travail ;

Subsidiairement,

. 25 000 € à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle ni sérieuse au sens de l'article L 1235-3 alinéa 2 du code du Travail ;

. 15 000,00 € à titre de dommages intérêts pour licenciement vexatoire, en violation des dispositions de l'article 1147 ancien du code civil (1231-1 nouveau) ;

. 46 608 € à titre d'indemnisation de la perte de ses droits à retraite du fait de sa mise à la retraite d'office ;

Condamner l'Association Cossem aux entiers dépens.

De son côté, l'association Cossem demande de confirmer le jugement et de condamner M. à verser au Cossem 3.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux entiers dépens ; à titre subsidiaire, de limiter le rappel de reliquat d'indemnité de mise à la retraite à 65,25 €.

Les parties entendues en leurs plaidoiries le 14.06.2017, la cour leur a proposé de procéder par voie de médiation et leur a demandé de lui faire connaître leur accord éventuel sous huit jours ; elle les a avisées qu'à défaut l'affaire était mise en délibéré ; aucun accord en ce sens n'ayant été donné dans le délai imparti, la cour vide son délibéré.

SUR CE :

Il est expressément fait référence aux explications et conclusions des parties visées à l'audience.

Sur le bien fondé de la mise à la retraite et ses conséquences :

a été mis à la retraite par courrier du 25.10.2012 par suite il convient d'analyser le bien fondé de cette mise à la retraite, la demande de résiliation judiciaire étant postérieure à cette rupture et n'étant pas reprise en appel.

La mise à la retraite s'entend de la possibilité donnée à l'employeur de rompre le contrat de travail d'un salarié ayant atteint l'âge

mentionné au 1° de l'article L. 351-8 du code de la sécurité sociale sous réserve des septième à neuvième alinéas.

Cet article décide que bénéficient du taux plein, même s'ils ne justifient pas de la durée requise d'assurance ou de périodes équivalentes dans le régime général et un ou plusieurs autres régimes obligatoires, (1°) les assurés qui atteignent l'âge prévu à l'article L. 161-17-2 augmenté de cinq années.

Cet âge a donc été fixé à 65 ans pour les assurés qui, comme , sont nés avant le 01.07.1951.

Les alinéas 7 à 9 de l'article L 1237-5 du code du travail précisent que :

Avant la date à laquelle le salarié atteint l'âge fixé au 1° de l'article L. 351-8 du code de la sécurité sociale et dans un délai fixé par décret, l'employeur interroge par écrit le salarié sur son intention de quitter volontairement l'entreprise pour bénéficier d'une pension de vieillesse.

En cas de réponse négative du salarié dans un délai fixé par décret ou à défaut d'avoir respecté l'obligation mentionnée à l'alinéa précédent, l'employeur ne peut faire usage de la possibilité mentionnée au premier alinéa pendant l'année qui suit la date à laquelle le salarié atteint l'âge fixé au 1° de l'article L. 351-8 du code de la sécurité sociale.

La même procédure est applicable les quatre années suivantes.

Il en résulte que l'employeur ne peut pas mettre d'office à la retraite un salarié avant qu'il ait atteint 70 ans. Or a eu 70 ans le 03.09.2011, date à laquelle l'association Cossem aurait dû être autorisée à le mettre à la retraite d'office.

Néanmoins, lorsque le salarié a atteint, au moment de son engagement, l'âge permettant à l'employeur de le mettre à la retraite en application de l'article L. 1237-5 du code du travail, son âge ne peut constituer un motif permettant à l'employeur de mettre fin au contrat de travail

Or, au moment de son engagement le 10.11.2010, avait déjà atteint l'âge de 71 ans et par suite, son âge ne pouvait plus constituer pour l'employeur un motif de mise à la retraite d'office.

L'employeur ne peut avoir la latitude de se séparer de son salarié à tout moment et à sa guise, ce qui serait contraire au principe d'exécution de bonne foi du contrat de travail ; cette rupture est irrégulière.

Le motif de la rupture irrégulière, tel qu'il apparaît dans la lettre de rupture du 25.10.2012, est lié à l'âge du salarié dès lors que l'employeur fait état « des conditions requises pour bénéficier d'une retraite à taux plein » qui comme cela a été précisé ci dessus sont relatives à l'âge du salarié ; cette

rupture a donc un motif prohibé car discriminatoire. La rupture est donc nulle.

L'association Cossem doit être condamnée à verser au salarié, outre les indemnités de rupture réclamées et indiquées au dispositif, l'indemnité de mise à la retraite qui doit être calculée en fonction de l'indemnité légale à défaut de convention collective applicable ; un reliquat reste dû.

Les dispositions de la loi du 08.08.2016 ne sont pas applicables à la présente espèce introduite le 24.06.2013.

S'agissant d'une rupture à caractère discriminatoire, l'association Cossem sera, en réparation du préjudice subi, condamnée à régler au salarié la somme de 10.000 € eu égard aux circonstances de l'espèce.

invoque enfin le caractère vexatoire de la rupture sans pour autant détailler les conditions litigieuses, cette demande sera rejetée.

Il fait valoir une perte de chance liée à la perte de droits à retraite qu'il calcule en fonction des allocations retraite déjà perçues et de ses besoins ; il doit être uniquement tenu compte de la diminution de ses allocations retraites du fait de la mise à la retraite d'office anticipée; l'employeur sera condamné à lui verser à ce titre une somme supplémentaire de 10 000 € s'agissant d'une perte de chance qui ne recouvre pas la notion de préjudice intégral » ;

1) ALORS QUE le juge doit respecter l'objet du litige tel que déterminé par

les prétentions respectives des parties ; qu'en l'espèce, dans leurs conclusions, oralement reprises (arrêt p. 3, §4), tant l'employeur (cf. les conclusions d'appel de l'association Cossem p. 2 et p. 13), que le salarié (cf. les conclusions d'appel du salarié p. 7) affirmait que, né le 3 septembre 1941, M. avait été embauché le 10 novembre 2010 par l'association Cossem, à l'âge de 69 ans ; qu'en retenant « au moment de son engagement le 10.11.2010, avait déjà atteint l'âge de 71 ans », pour en déduire que son âge ne pouvait plus constituer un motif de mise à la retraite d'office prononcée le 25 octobre 2012, la cour d'appel, qui a méconnu les termes du litige quant à l'âge du salarié à la date de son embauche, a violé l'article 4 du code de procédure civile ;

2) ALORS QUE la contradiction de motifs équivaut à un défaut de motifs ;

qu'en relevant, d'une part, que M. était « né le 03.09.1941 » (cf. arrêt p. 1, in fine) et qu'il « avait eu 70 ans le 03.09.2011 » (cf. arrêt p. 3, §8), ce dont il résultait que lors de son embauche par l'association Cossem, par contrat à effet du 10 novembre 2010, il était âgé de 69 ans, tout en affirmant, d'autre part, « au moment de son engagement le 10 novembre 2010, le salarié avait déjà l'âge de 71 ans » (cf. arrêt p. 3, §antépénultième),

la cour d'appel qui s'est contredite sur l'âge du salarié au moment de son embauche par l'association Cossem, a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3) ALORS QUE (à supposer que la cour d'appel ait commis une erreur

matérielle) si l'employeur ne peut mettre d'office à la retraite un salarié qui, au moment de son engagement, avait déjà atteint l'âge permettant de le soumettre à ce dispositif, sauf à ouvrir la faculté pour l'employeur de se séparer du salarié à tout moment et à sa guise, ce qui est contraire au principe d'exécution de bonne foi du contrat de travail, il en va autrement lorsqu'à la date de son recrutement, le salarié avait seulement l'âge d'être mis à la retraite dans des conditions impliquant son accord ; qu'en l'espèce, il ressort de l'arrêt attaqué que si, lors de son embauche par l'association Cossem, le 10 novembre 2010, M. était en âge de bénéficier d'une retraite à taux plein et pouvait être interrogé par l'employeur sur son intention de quitter volontairement l'entreprise pour bénéficier d'une pension de vieillesse, il ne remplissait pas les conditions pour bénéficier d'une mise à la retraite d'office, l'intéressé n'ayant atteint l'âge de 70 ans que le 03 septembre 2011 ; qu'en jugeant que dans ces conditions, son âge ne pouvait constituer un motif de mise à la retraite d'office, la cour d'appel a violé les articles L. 1237-5 du code du travail et L. 351-8 1 du code de la sécurité sociale ;

4) ALORS subsidiairement QUE la mise en oeuvre irrégulière d'une mise

à la retraite d'office est sanctionnée par un licenciement sans cause réelle et sérieuse et non par un licenciement nul ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a retenu que dès lors que le salarié avait atteint, au moment de son recrutement, l'âge permettant à l'employeur de le

mettre à la retraite, la mise à la retraite d'office intervenue le 25 octobre 2012 devait être frappée de nullité ; qu'en statuant ainsi, lorsque la mise à la retraite, à la supposer intervenue dans des conditions irrégulières, ne pouvait être sanctionnée que par un licenciement sans cause réelle et sérieuse, la cour d'appel a violé les articles L. 1237-5 du code du travail et L. 351-8 1 du code de la sécurité

sociale, ensemble les articles L. 1132-1, L. 1132-4 et L. 1235-1 du code du travail, dans leur rédaction applicable en la cause.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

(SUBSIDIAIRE)

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné l'association Cossem à payer au salarié la somme de 10 000 € à titre d'indemnisation de la perte des droits à retraite du fait de sa mise à la retraite d'office, d'AVOIR dit que les sommes à caractère indemnitaire portaient intérêt au taux légal à compter du présent arrêt et d'AVOIR condamné l'association Cossem aux entiers dépens de première instance et d'appel ;

AUX MOTIFS QUE « L'association Cossem doit être condamnée à verser au salarié, outre les indemnités de rupture réclamées et indiquées au dispositif, l'indemnité de mise à la retraite qui doit être calculée en fonction de l'indemnité légale à défaut de convention collective applicable ; un reliquat reste dû.

Les dispositions de la loi du 08.08.2016 ne sont pas applicables à la présente espèce introduite le 24.06.2013.

S'agissant d'une rupture à caractère discriminatoire, l'association Cossem sera, en réparation du préjudice subi, condamnée à régler au salarié la somme de 10.000 € eu égard aux circonstances de l'espèce.

invoque enfin le caractère vexatoire de la rupture sans pour autant détailler les conditions litigieuses, cette demande sera rejetée.

Il fait valoir une perte de chance liée à la perte de droits à retraite qu'il calcule en fonction des allocations retraite déjà perçues et de ses besoins ; il doit être uniquement tenu compte de la diminution de ses allocations retraites du fait de la mise à la retraite d'office anticipée; l'employeur sera condamné à lui verser à ce titre une somme supplémentaire de 10 000 € s'agissant d'une perte de chance qui ne recouvre pas la notion de préjudice intégral » ;

1) ALORS QUE la perte de chance s'entend de la disparition actuelle et

certaine d'une éventualité favorable, elle ne peut être indemnisée que si elle présente un caractère réel et sérieux ; qu'en l'espèce, l'association Cossem faisait valoir qu'à supposer que le salarié n'ait pas été mis à la retraite d'office, il n'était pas certain que son contrat ce soit poursuivi un nombre d'années suffisant pour lui permettre de totaliser le nombre de trimestres requis, à savoir quatre ou cinq ans, l'intéressé déjà âgé de 71 ans ayant pu démissionner ou être licencié dans l'intervalle ; qu'en condamnant l'employeur à verser au salarié une somme de 10 000 euros à titre d'indemnisation de la perte des droits à retraite du fait de sa mise à la retraite d'office, sans faire ressortir en quoi la chance perdue par le salarié présentait un caractère réel et sérieux nonobstant les nombreux événements susceptibles d'intervenir dans le long laps de temps séparant sa mise à la retraite et la totalisation du nombre de trimestres requis, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil, dans sa rédaction applicable au litige ;

2) ALORS en tout état de cause QU'en vertu du principe de la réparation intégrale du préjudice, les dommages intérêts alloués à une victime doivent réparer le préjudice subi sans qu'il en résulte pour elle ni perte ni profit ; qu'en l'espèce, en sus des dommages et intérêts venant réparer le préjudice né de la perte de son emploi, la cour d'appel a attribué au salarié des

dommages et intérêts d'un même montant au titre de la perte de chance au regard de ses droits à la retraite du fait de la mise à la retraite d'office, ce qui constituait un élément du préjudice né de la perte de son emploi ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a réparé deux fois le même préjudice et violé le principe de la réparation intégrale du préjudice.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné l'association Cossem à payer à M. les sommes de 2 909,59 € à titre de complément d'indemnité compensatrice de préavis et de 290,95 € à titre de complément d'indemnité compensatrice de congés payés sur préavis, d'AVOIR dit que les sommes à caractère salarial portaient intérêt au taux légal à compter du jour où l'employeur a eu connaissance de leur demande et d'AVOIR condamné l'association Cossem aux entiers dépens de première instance et d'appel ;

AUX MOTIFS QUE « L'association Cossem doit être condamnée à verser au salarié, outre les indemnités de rupture réclamées et indiquées au dispositif, l'indemnité de mise à la retraite qui doit être calculée en fonction de l'indemnité légale à défaut de convention collective applicable ; un reliquat reste dû.

Les dispositions de la loi du 08.08.2016 ne sont pas applicables à la présente espèce introduite le 24.06.2013.

S'agissant d'une rupture à caractère discriminatoire, l'association Cossem sera, en réparation du préjudice subi, condamnée à régler au salarié la somme de 10.000 € eu égard aux circonstances de l'espèce.

invoque enfin le caractère vexatoire de la rupture sans pour autant détailler les conditions litigieuses, cette demande sera rejetée.

Il fait valoir une perte de chance liée à la perte de droits à retraite qu'il calcule en fonction des allocations retraite déjà perçues et de ses besoins ; il doit être uniquement tenu compte de la diminution de ses allocations retraites du fait de la mise à la retraite d'office anticipée; l'employeur sera condamné à lui verser à ce titre une somme supplémentaire de 10 000 € s'agissant d'une perte de chance qui ne recouvre pas la notion de préjudice intégral » ;

ALORS QUE le juge doit motiver sa décision ; qu'en l'espèce, l'association Cossem faisait valoir, preuve à l'appui (cf. production n 7), qu'en application

des articles L. 1237-7 et R. 1234-2 du code du travail relatifs à l'indemnité légale, l'indemnité de mise à la retraite à laquelle pouvait prétendre le salarié s'élevait à 980,40 euros de sorte que rien ne lui restait dû et qu'à supposer

que comme il le prétendait, cette indemnité ait été de 1.045,65€, seule lui resterait due une somme de 65,25€ et non de 77,45€, compte tenu d'un complément de 12,20€ versé à l'intéressé par chèque établi à l'ordre de la Carpa du 08 juin 2015 ; que pour condamner l'association Cossem à payer au salarié une somme de 77,45€ à titre de complément d'indemnité de mise à la retraite, la cour d'appel s'est bornée à affirmer qu'un reliquat restait dû au salarié ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer sur son contrôle sur les motifs l'ayant conduit à retenir le principe d'un solde d'indemnité de mise à la retraite dû au salarié, et son montant ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné l'association Cossem à payer à M. la somme de 77,45 € à titre de

complément d'indemnité de mise à la retraite, d'AVOIR dit que les sommes à caractère salarial portaient intérêt au taux légal à compter du jour où l'employeur a eu connaissance de leur demande et d'AVOIR condamné l'association Cossem aux entiers dépens de première instance et d'appel ;

AUX MOTIFS QUE « L'association Cossem doit être condamnée à verser au salarié, outre les indemnités de rupture réclamées et indiquées au dispositif, l'indemnité de mise à la retraite qui doit être calculée en fonction de l'indemnité légale à défaut de convention collective applicable ; un reliquat reste dû.

Les dispositions de la loi du 08.08.2016 ne sont pas applicables à la présente espèce introduite le 24.06.2013.

S'agissant d'une rupture à caractère discriminatoire, l'association Cossem sera, en réparation du préjudice subi, condamnée à régler au salarié la somme de 10.000 € eu égard aux circonstances de l'espèce.

invoque enfin le caractère vexatoire de la rupture sans pour autant détailler les conditions litigieuses, cette demande sera rejetée.

Il fait valoir une perte de chance liée à la perte de droits à retraite qu'il calcule en fonction des allocations retraite déjà perçues et de ses besoins ; il doit être uniquement tenu compte de la diminution de ses allocations retraites du fait de la mise à la retraite d'office anticipée; l'employeur sera condamné à lui verser à ce titre une somme supplémentaire de 10 000 € s'agissant d'une perte de chance qui ne recouvre pas la notion de préjudice intégral » ;

ALORS QU'aucune indemnité de préavis n'est due lorsque l'inexécution partielle ou totale de celui ci est imputable au salarié ; qu'en l'espèce, l'association Cossem faisait valoir, preuve à l'appui (cf. production n 6), que

le salarié dont le préavis devait théoriquement prendre fin le 23 janvier 2013, avait unilatéralement décidé de ne plus travailler au delà du 19 décembre 2012 ; qu'en se bornant à dire que l'association Cossem devait être condamnée à verser au salarié un complément d'indemnité compensatrice de préavis, dont elle a fixé le montant au dispositif de sa décision à la somme de 2 909,59€ soit la somme réclamée par le salarié, sans s'expliquer sur la responsabilité de ce dernier dans l'inexécution partielle de son préavis, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1234-5 du code du travail et 1134 du code civil, dans sa rédaction applicable au litige.

Mme Pécaut Rivolier, Rapporteur
Mme Berriat, Avocat(s) général
SCP Gatineau et Fattaccini, Avocat(s) général