

Le : 17/03/2016

**Cour de cassation**

**chambre sociale**

**Audience publique du 9 mars 2016**

**N° de pourvoi: 14-25840**

ECLI:FR:CCASS:2016:SO00491

Publié au bulletin

**Cassation**

**M. Frouin (président), président**

SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, SCP Sevaux et Mathonnet, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Sur le moyen unique :

Vu les articles L. 1132-1 et L. 1133-1 du code du travail et 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 ;

Attendu, 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, que, 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 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 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été engagé le 18 juin 1979 en qualité d'ouvrier électricien avec un statut d'agent EDF par l'entreprise EDF-GDF ; que par lettre du 17 janvier 2006, il lui a été notifié sa mise en inactivité d'office pour le 1er novembre 2006, soit le lendemain de la date anniversaire de ses 55 ans ; que M. X... a saisi la juridiction

prud'homale aux fins notamment d'obtenir des dommages-intérêts au titre de la nullité de la rupture ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande de condamnation de l'employeur à lui verser des sommes au titre de la nullité de la rupture et à titre de dommages-intérêts pour discrimination, l'arrêt retient que pour réaliser l'objectif de préservation de la santé et de la sécurité des travailleurs occupant les fonctions physiquement les plus pénibles, le départ à la retraite anticipé du salarié était un moyen approprié et nécessaire dès lors qu'il avait été exposé pendant 23 ans à des conditions de travail pénibles caractérisées par une nuisance « bruit » de 100 % et des astreintes, et que, compte tenu des revalorisations de taux rétroactives intervenues avant la saisine de la juridiction prud'homale, ce salarié avait perçu dès 55 ans un taux de 74 %, lequel devait être comparé au taux maximal de 75 % ;

Qu'en se déterminant ainsi, alors qu'elle avait constaté que le salarié occupait depuis cinq ans un poste administratif et que son médecin traitant l'avait déclaré en mesure de poursuivre une activité professionnelle et sans rechercher si la mise en inactivité anticipée était un moyen approprié et nécessaire, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 24 septembre 2014, 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 les sociétés EDF et GDF Suez aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne les sociétés EDF et GDF Suez à payer à M. X... la somme de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du neuf mars deux mille seize.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, avocat aux Conseils, pour M. X...

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Monsieur Jean-Paul X... de sa demande de condamnation de la Société EDF à lui verser la somme de 150 000 € au titre de la nullité de la rupture ; et de l'avoir débouté de sa demande de condamnation de la Sté EDF au paiement de la somme de 80 000 € à titre de dommages et intérêts au titre de la discrimination ;

AUX MOTIFS QUE la lettre de mise en inactivité d'office adressée à M. Jean-Paul X... est rédigée comme suit : « En application du décret 54-50 du 16 janvier 1954, nous vous informons que votre mise en inactivité d'office est fixée au 01 novembre 2006, date à laquelle les trois conditions pour prononcer cette mise en inactivité seront réunies :

- . 55 ans d'âge,
- . 25 ans de service minimum,
- . 15 ans de services actifs,

En application des dispositions de la Circulaire Pers. 755, il vous est accordé pour l'année précédant votre mise en inactivité, des congés exceptionnels supplémentaires rémunérés, dont la durée est fixée comme suit :

- . 1 jour par mois, du 12ème au 7ème mois inclus précédant la date du départ,
- . 2 jours par mois, du 6ème mois jusqu'à la date du départ » ;

que Monsieur Jean-Paul X... a été mis en inactivité d'office par EDF sur le fondement des dispositions de quatre textes :

. le décret N° 54-50 du 16 janvier 1954 portant règlement d'administration publique pour l'application au personnel d'EDF et GDF du décret du 9 août 1953 relatif au régime des retraites des personnels de l'État et des services publics dispose en son article 2 : « 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 services requise par le statut national du personnel et en ce qui concerne les agents n'ayant pas atteint l'âge d'ouverture du droit à pension d'ancienneté fixé pour les agents appartenant aux services sédentaires » ;

. l'article 3 alinéa 1er de l'annexe 3 du statut national du personnel des industries électriques et gazières qui dispose : « pour avoir droit aux prestations de la pension d'ancienneté, un agent doit avoir 55 ans d'âge s'il appartient aux services insalubres ou actifs, 60 ans d'âge s'il appartient aux services sédentaires et doit totaliser 25 ans de services » ;

. la circulaire PERS 70 du 21 mai 1952 précise « pour être considéré comme appartenant

aux services actifs, l'agent doit avoir accompli au moins 15 années de services effectifs civils dans un emploi classé dans la catégorie actif » ;

. la circulaire PERS 226 du 21 mai 1952 précise : sont classés en services actifs « les emplois qui requièrent, de la part des agents qui les exercent, une dépense physique importante, ou qui les expose aux intempéries ou qui comportent des conditions de travail pénibles » ; qu'ainsi, selon l'employeur, la mise en inactivité d'office peut être prononcée lorsque trois conditions sont réunies :

. 55 ans d'âge

. 25 ans d'ancienneté,

. dont 15 ans de service actif ; qu'or, en l'espèce, Monsieur Jean-Paul X..., à 55 ans, ne pouvait prétendre qu'à un taux de pension de 66 % alors qu'il aurait été de 75 % s'il était parti en retraite à 60 ans ; que Monsieur Jean-Paul X... soutient que ces règles de mise à la retraite d'office sont contraires aux dispositions de la directive européenne 2000/78 du 27 novembre 2000, transposée aux articles L.1132-1 et L.1133-1 du code du travail, interdisant toute mesure discriminatoire fondée sur l'âge, et précisant : « les différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées par un but légitime, notamment par le souci de préserver la santé ou la sécurité des travailleurs, de favoriser leur insertion professionnelle, d'assurer leur emploi, leur reclassement ou leur indemnisation en cas de perte d'emploi et lorsque les moyens de réaliser ce but sont nécessaires et appropriés » ; qu'en l'espèce, il n'est pas contesté que Monsieur Jean-Paul X... a reçu le 27 mai 2009 « notification des services insalubres » mentionnant qu'il justifiait de 23 annuités de services insalubres caractérisés par une exposition à la nuisance « bruit » de 100 % ; qu'il n'est pas contesté non plus que Monsieur Jean-Paul X... a bénéficié au 1er octobre 2009 d'une revalorisation de huit points due à l'insalubrité de son emploi portant son taux de pension de retraite de 66 % à 74 %, et au 1er septembre 2010, d'une revalorisation d'un point au titre de la nuisance bruit, portant son taux de pension à 75 %, c'est-à-dire celui dont il aurait bénéficié s'il avait été mis en retraite à l'âge de 60 ans ; qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments que l'employeur a mis en oeuvre la mesure de départ à la retraite anticipée afin de satisfaire à l'objectif de préservation de la santé et de la sécurité des travailleurs occupant les fonctions physiquement les plus pénibles, ce qui constitue le moyen approprié prévu par l'article L.1133-1 du code du travail, étant observé que cette mesure n'a généré aucun préjudice financier au salarié qui perçoit le taux maximal de 75 % de pension de retraite ; que dès lors, la mise en inactivité d'office de Monsieur Jean-Paul X... est dépourvue de toute discrimination illicite fondée sur l'âge, et il sera en conséquence débouté de sa demande de dommages-intérêts en nullité de rupture de contrat ; que la décision du conseil des prud'hommes de Paris sera confirmée de ce chef ;

ET AUX MOTIFS ÉVENTUELLEMENT ADOPTÉS QUE Monsieur Jean-Paul X... a été mis en inactivité d'office sur le fondement des dispositions de trois textes :

. l'article 2 du décret n° 54-50 du 16 janvier 1954 portant règlement d'administration publique pour l'application au personnel d'Électricité de France et Gaz de France du décret du 9 août 1953 relatif au régime des retraites des personnels de l'État et des

services publics, article 2 qui dispose : « (...) 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 des services requise à cette fin par le statut national du personnel et en ce qui concerne les agents n'ayant pas atteint l'âge d'ouverture du droit à pension d'ancienneté fixé pour les agents appartenant aux services sédentaires » ;

. l'article 3 alinéa 1er de l'annexe 3 du statut national du personnel des industries électriques et gazières qui énonce : « Pour avoir droit aux prestations : pension d'ancienneté, un agent doit avoir 55 ans d'âge s'il appartient aux services insalubres ou actifs, 60 ans d'âge s'il appartient aux services sédentaires et doit totaliser 25 ans de services (...) » ;

- la circulaire PERS 70 qui précise que « Pour être considéré comme appartenant aux « Services actifs », l'agent doit avoir accompli au moins 15 années de services effectifs civils dans un emploi classé dans la catégorie « actif » ;

qu'il résulte de ces dispositions que la mise en inactivité d'office est prononcée lorsque trois conditions sont réunies :

. 55 ans d'âge,

.25 ans de service,

. 15 ans de service actif ; que Monsieur Jean-Paul X..., né le 31 octobre 1951, était âgé de 55 ans et comptait plus de 27 ans de service dont 23 de service actif ; qu'il remplissait par conséquent ces trois conditions et a été mis en inactivité d'office à compter du 1er novembre 2006 ; que Monsieur Jean-Paul X... soutient que ces règles de mise à la retraite d'office sont contraires aux dispositions de la directive européenne 2000/78 du 27 novembre 2000 consacrant un principe général du droit de l'Union, directive transposée aux articles L.1132-1 et L.1133-1 du code du travail ; que l'article 6 de cette directive intitulé « Justification des différences de traitement fondées sur l'âge » dispose que « (...) Les États 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 » ; qu'en l'espèce, il importe de souligner que l'âge n'est pas la seule condition de la mise en inactivité d'office mais l'une des trois et il est constant qu'un salarié ayant atteint l'âge de 55 ans, mais ne remplissant pas les deux autres conditions ne saurait être mis en inactivité d'office ; que dès lors, le caractère discriminatoire de la mise en inactivité d'office ne peut être étudié au seul regard de la condition de l'âge, mais au regard des trois conditions réunies ; qu'ainsi, un salarié qui atteint l'âge de 55 ans ne voit pas sa situation modifiée, continue à travailler et ne peut être mis à la retraite d'office s'il ne remplit pas simultanément les deux autres conditions de sorte que la survenance du 55ème anniversaire n'a de conséquence que pour les seuls salariés comptant 25 ans de service dont 15 ans de service actif ; que par conséquent, il convient de vérifier s'il est discriminatoire ou non de mettre à la retraite d'office un salarié comptant 25 ans de

service, dont 15 ans de service actif au motif qu'il atteint l'âge de 55 ans ; que pour ce faire, il sera examiné d'une part si la différence de traitement fondée sur l'âge est objectivement et raisonnablement justifiée par un objectif légitime et d'autre part si les moyens pour réaliser cet objectif étaient appropriés et nécessaires ; que, s'agissant de savoir si la différence de traitement fondée sur l'âge est objectivement et raisonnablement justifiée par un objectif légitime, Monsieur Jean-Paul X... fait valoir que l'objectif du décret n° 53-711 du 9 août 1953 relatif au régime des retraites des personnels de l'État et des services publics, pour l'application duquel le décret n° 54-50 du 16 janvier 1954 a été pris, n'a pas été de favoriser l'emploi par le départ des plus âgés, mais au contraire de faire en sorte que les plus âgés restent au travail plus longtemps et prennent leur retraite plus tardivement, et ce dans la perspective de sauvegarder le système de financement des retraites ; qu'il est exact que le décret n° 53-711 du 9 août 1953 a pour but de relever l'âge de départ à la retraite des fonctionnaires de deux ans et de porter à 60, 62 ou 65 ans les âges auxquels les intéressés peuvent rester en fonction suivant la catégorie à laquelle ils appartiennent ; que toutefois, l'article 5 de ce décret qui étend ce relèvement aux agents des entreprises publiques, dont EDF, précise : « À compter du 1er septembre 1953, les personnels appartenant aux entreprises et organismes visés au titre II de la loi du 17 août 1948 et tributaires de régimes particuliers ou spéciaux qui occupent des emplois dont la nature n'est pas susceptible d'entraîner une usure prématurée de l'organisme ou n'est pas subordonnée à des qualités physiques déterminées, et qui remplissent les conditions d'ouverture du droit à pension d'ancienneté ne pourront (...) être mis d'office à la retraite avant d'avoir atteint la limite d'âge applicable aux fonctionnaires civils de l'État (i) » que dès lors, ce texte pose le principe de l'interdiction de la mise d'office à la retraite d'un agent avant la limite d'âge de 60 ans, principe assorti de deux exceptions dont l'une est relative aux agents qui occupent des emplois « susceptibles d'entraîner une usure prématurée de l'organisme » ; qu'ainsi, contrairement à ce que prétend Monsieur Jean-Paul X..., l'objectif de sauvegarde du système de financement des retraites cède devant le principe de la préservation de la santé des travailleurs les plus exposés et il apparaît que le législateur a prévu, dès 1953, une différence de traitement quant à l'âge de mise d'office à la retraite, différence fondée sur la pénibilité du travail, laquelle a été reprise dans l'article 3 alinéa 1er de l'annexe 3 du statut national du personnel des industries électriques et gazières qui énonce qu'un agent ayant 25 ans de services peut bénéficier des pensions d'ancienneté à 60 ans s'il appartient aux services sédentaires et à 55 ans s'il appartient aux services insalubres ou actifs ; que le classement en services actifs est défini ainsi par la circulaire PERS 226 du 21 mai 1952 : « les emplois qui requièrent, de la part des agents qui les exercent, une dépense physique importante, ou qui expose les agents aux intempéries, ou qui comportent des conditions de travail pénibles » ; que le classement en services insalubres est accordé, selon la circulaire PERS 169 du 25 février 1950 « si les agents du service considéré sont appelés à exercer une fonction dans des conditions telles qu'il puisse en résulter pour eux une altération immédiate ou lointaine de leur santé » ; qu'à ce titre résulte de la « notification des services insalubres » adressée à Monsieur Jean-Paul X... le 27 mai 2009 qu'il totalise, du 1er janvier 1980 au 21 décembre 2002, 23 annuités de services insalubres caractérisés par une exposition à la nuisance « bruit » de 100 % ; qu'il résulte de l'ensemble de ces dispositions que la différence de traitement fondée sur l'âge ne s'explique que par le souci légitime de préserver la santé et la sécurité des travailleurs occupant les fonctions physiquement les plus pénibles et entraînant une usure prématurée de l'organisme ou une altération immédiate ou lointaine de leur santé ; que cette différence de traitement fondée sur l'âge est en conséquence objectivement et raisonnablement justifiée par un objectif légitime ; que, s'agissant de savoir si les moyens pour réaliser cet objectif étaient appropriés et nécessaires, Monsieur Jean-Paul X... soutient que les dispositions susvisées emportent une atteinte excessive à ses droits puisqu'elles le privent d'une pension

statutaire à taux maximal ; qu'ainsi, il est parti à 55 ans avec une pension à un taux de 66 % alors qu'un départ à 60 ans le faisait bénéficier d'un taux de 75 %, outre ses salaires ; que toutefois, Monsieur Jean-Paul X... a bénéficié au 1er octobre 2009 d'une revalorisation de huit points due à l'insalubrité de son emploi portant le taux à 74 % et, au 1er septembre 2010, d'une revalorisation d'un point due à la nuisance « bruit » portant le taux à 75 % ; qu'il convient de souligner que ces revalorisations de taux ont été rétroactives et que Monsieur Jean-Paul X... a perçu, à titre de régularisation à 74 %, la somme de 9.188,84 euros le 13 octobre 2009 et, à titre de régularisation à 75 %, la somme de 1.498,01 euros le 1er septembre 2010 ; qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments que, pour réaliser l'objectif de préservation de la santé et de la sécurité des travailleurs occupant les fonctions physiquement les plus pénibles, le moyen consistant en un départ à la retraite anticipé a été mis en oeuvre ; que ce moyen était nécessaire puisque Monsieur Jean-Paul X..., exposé pendant 23 ans à des conditions de travail pénibles caractérisées par une nuisance « bruit » de 100 % et des astreintes, a pu bénéficier d'une cessation d'activité à 55 ans ; que compte tenu des revalorisations de taux rétroactives, Monsieur Jean-Paul X... a perçu dès 55 ans un taux de 74 %, lequel doit être comparé au taux maximal de 75 % ; que cette différence de 1 % n'emporte aucune atteinte excessive aux droits du demandeur au vu de l'avantage tenant à un départ anticipé de cinq ans à la retraite dont il a bénéficié de sorte que le moyen mis en oeuvre était approprié ; que dès lors, la mise en inactivité d'office de Monsieur Jean-Paul X... n'est pas discriminatoire et il sera débouté de sa demande en paiement de dommages et intérêts en nullité de la rupture ;

1. alors qu'une différence de traitement en fonction de l'âge ne peut être justifiée que si elle répond à une exigence professionnelle essentielle et déterminante, et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée ; qu'en jugeant que la mise en inactivité par la Société EDF de l'agent ayant atteint l'âge statutaire de 55 ans répondait à l'objectif de préservation de la santé et de la sécurité des travailleurs occupant les fonctions physiquement les plus pénibles, sans rechercher, ainsi qu'il lui était demandé, si cette mesure était nécessaire, dès lors qu'il occupait un poste administratif depuis 5 ans et que son médecin l'avait déclaré apte à poursuivre son activité professionnelle, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L 122-45-3 devenu L 1133-1 du code du travail, ensemble l'article 6, § 2, de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi ;

2. alors qu'une différence de traitement en fonction de l'âge ne peut être justifiée par des considérations abstraites et générales ; qu'en jugeant que les agents EDF ayant atteint l'âge de 55 ans et totalisant 25 ans de service dont au moins 15 exposés à la pénibilité devaient perdre leur emploi et être mis à la retraite d'office sans caractériser les éléments précis relatifs à la nature des travaux et leurs conséquences sur la santé justifiant la mesure, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L 122-45-3 devenu L 1133-1 du code du travail, ensemble les articles 6, § 1, et 6, § 2, de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi ;

3. alors que la discrimination s'apprécie au jour de la mesure contestée ; qu'en jugeant que l'agent, mis en inactivité d'office le 17 janvier 2006 avec un taux de remplacement de 66 %, n'avait subi aucun préjudice dans la mesure où sa pension, revalorisée en 2009 et

2010 avait finalement atteint le taux maximum statutaire, de 75 %, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision au regard de l'article L 1133-1 du code du travail ;

4. alors qu'en jugeant que le salarié n'avait subi aucun préjudice, sans répondre à ses conclusions par lesquelles il faisait valoir que la perte de son emploi lui occasionnait nécessairement un préjudice financier (p. 4, 1er § ; p. 13, 4e § ; p. 20, point D., 5e § ; p. 21, dernier § ; et p. suivante) et moral (p. 20, point D ç, 6e §), la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

5. alors enfin qu'à titre subsidiaire, l'exposant sollicite que soit transmise à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle suivante : « La mise à la retraite d'office à un âge déterminé en application d'un statut professionnel imposant cette mesure aux travailleurs exposés à des conditions de travail pénibles est-elle une différence de traitement fondée sur l'âge objectivement justifiée et proportionnée à un but légitime ? »

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Paris , du 24 septembre 2014