

TEXTE INTÉGRAL

Rejet
numéros de diffusion : 1169
ECLI : ECLI:FR:CCASS:2020:SO01169

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

SOC.

LG

COUR DE CASSATION

Audience publique du 9 décembre 2020

Rejet

M. CATHALA, président

Arrêt n° 1169 FS-P+B

Pourvoi n° W 19-17.092

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, DU 9 DÉCEMBRE 2020

La société Air France, dont le siège est [...] , a formé le pourvoi n° W 19-17.092 contre l'arrêt rendu le 27 mars 2019 par la cour d'appel de Poitiers (chambre sociale), dans le litige l'opposant :

1°/ à M. F... E..., domicilié [...] , pris en qualité d'ayant droit de son épouse K... J...,

2°/ à M. O... E..., domicilié [...] , pris en qualité d'ayant droit de sa mère K... J...,

défendeurs à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Pécaut-Rivolier, conseiller, les observations de Me Le Prado, avocat de la société Air France, de la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat de MM. F... et O... E..., et l'avis de Mme Grivel, avocat général, après débats en l'audience publique du 20 octobre 2020 où étaient présents M. Cathala, président, Mme Pécaut-Rivolier, conseiller rapporteur, Mme Farthouat-Danon, conseiller doyen, MM. Pion, Ricour, Mmes Van Ruymbeke, Capitaine, Gilibert, conseillers, M. Duval, Mmes Valéry, Pecqueur, conseillers référendaires, Mme Grivel, avocat général, et Mme Pontonnier, greffier de chambre,

la chambre sociale de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Poitiers, 27 mars 2019), K... E... a été engagée en 1978 en qualité d'agent commercial par la société Air Inter, aux droits de laquelle vient la société Air France. Elle a été placée en arrêt maladie du 7 janvier 2007 au 28 février 2014.

2. K... E... a été licenciée le 1er décembre 2014 pour inaptitude et impossibilité de reclassement.

3. Elle a saisi la juridiction prud'homale le 1er mars 2015 afin d'obtenir un rappel d'indemnité de licenciement. A la suite de son décès, survenu en cours de procédure, l'instance a été reprise par ses ayants droit.

Examen du moyen

Enoncé du moyen

La société Air France fait grief à l'arrêt de la condamner à payer aux ayants droit de K... E... une somme au titre du solde de l'indemnité de licenciement, outre intérêts de droit à compter de la mise en demeure du 23 mars 2015, alors :

« 1°/ qu'un accord collectif négocié et signé par les organisations syndicales représentatives, investies de la défense des droits et intérêts des salariés et à l'habilitation desquelles ces derniers participent directement par leur vote, peut prévoir des modalités différentes de calcul de l'indemnité de licenciement selon les causes de licenciement ; qu'en jugeant que les dispositions de la convention collective du personnel au sol de la société Air France et les dispositions de la convention collective nationale du personnel au sol des entreprises du transport aérien (CCNTA) étaient discriminatoires en ce qu'elles instituent des modalités différentes de calcul de l'indemnité pour les salariés licenciés pour inaptitude et pour les salariés licenciés pour une autre cause, à l'exception d'un motif disciplinaire, la cour d'appel a violé l'article L. 1132-1 dans sa rédaction en vigueur, ensemble les articles 3.4 du chapitre 4 du titre 2 de la convention collective du personnel au sol de la société Air France et l'article 20 de la convention collective nationale du personnel au sol des entreprises du transport aérien ;

2°/ que n'est pas discriminatoire la disposition d'un accord collectif négocié et signé par les organisations syndicales représentatives, investies de la défense des droits et intérêts des salariés et à l'habilitation desquelles ces derniers participent directement par leur vote qui prévoit qu'un salarié licencié pour inaptitude perçoit une indemnité de licenciement dont le montant maximal est inférieur au montant fixé pour d'autres motifs de licenciement ; qu'en effet, l'origine de ce plafonnement n'est pas l'état de santé du salarié mais l'inactivité de ce dernier objectivement engendrée par l'inaptitude ; que la cour d'appel a constaté que l'article 3.4 du chapitre 4 du titre 2 de la convention collective du personnel au sol de la société Air France renvoyait, pour le calcul de l'indemnité de licenciement due au salarié licencié pour inaptitude, à l'article 20 de la convention collective nationale du personnel au sol des entreprises du transport aérien applicable à cette entreprise qui prévoit que l'indemnité de licenciement à verser ne peut pas excéder 18 mois de salaire et non pas 24 mois de salaire, montant maximal de l'indemnité conventionnelle due pour les salariés licenciés pour un autre motif que l'inaptitude, à l'exception d'un motif disciplinaire ; que la cour d'appel aurait dû déduire de ses propres énonciations que cette

différence de traitement ne constituait une discrimination fondée sur l'état de santé, mais reposait sur des éléments objectifs tirés d'accords collectifs négociés et signés et de l'inactivité objective de la salariée ; qu'en décidant que les dispositions conventionnelles en cause étaient discriminatoires, la cour d'appel a encore violé l'article L. 1132-1 dans sa rédaction en vigueur, ensemble les articles 3.4 du chapitre 4 du titre 2 de la convention collective du personnel au sol de la société Air France et l'article 20 de la convention collective nationale du personnel au sol des entreprises du transport aérien ;

3°/ qu'aux termes de l'article 35 de la convention collective nationale du personnel au sol des entreprises du transport aérien, les périodes pendant lesquelles le contrat de travail a été suspendu pour maladie sont prises en compte intégralement pour le calcul de l'ancienneté dans les conditions fixées à l'article 26 ; qu'aux termes de l'article 26 de cette convention, un an après leur entrée dans l'entreprise, en cas de maladie ou d'accident dûment constatés par certificat médical et contre-visite, s'il y a lieu, les salariés continuent de recevoir leurs appointements effectifs normaux du dernier mois complet d'activité, à l'exclusion des primes inhérentes à leur fonction sur la base aussi bien "d'un plein traitement" que d'un "demi-traitement" ; qu'il résulte de ces dispositions combinées, que pour le calcul de l'ancienneté, ne sont pas seulement prises en compte les périodes d'absence pour maladie durant lesquelles le salarié perçoit son salaire à temps plein (complet salaire) puisque sont également visées les périodes de "demi traitement" ; qu'en affirmant que, pour le calcul de l'ancienneté, la société Air France a, à tort, appliqué, l'article 35 de la convention collective nationale du personnel au sol des entreprises du transport aérien qui exige le maintien d'un salaire à temps plein pour prendre en compte les périodes pendant lesquelles le salarié était absent pour maladie, la cour d'appel a violé les articles 26 et 35 de la convention collective nationale du personnel au sol des entreprises du transport aérien ;

4°/ que le juge ne peut pas dénaturer les documents de la cause ; que la cour d'appel a affirmé qu'il résulte de la fiche de calcul de l'indemnité de licenciement de Mme E... produite par la société Air France que cette entreprise a intégré les absences de la salariée à une rubrique "période à temps partiel" pour appliquer le taux moyen d'activité, en sorte que le calcul de l'indemnité de licenciement a été effectué en appliquant, à tort, à la salariée un régime de temps partiel ; qu'en statuant ainsi, bien qu'une telle intégration ne résultait pas de la fiche produite et que le taux moyen d'activité appliqué à la salariée résultait seulement de la pondération de

l'ancienneté de la salariée au regard des périodes d'inactivité liées à ses absences, la cour d'appel a dénaturé les documents de la cause ;

5°/ que l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement constitue une créance que le juge ne fait que constater et sur laquelle les intérêts légaux courent de plein droit à compter de la demande valant mise en demeure; que seule la convocation des parties devant le bureau de conciliation du conseil de prud'hommes vaut mise en demeure ; qu'en faisant courir les intérêts légaux dus au titre du rappel d'indemnité conventionnelle de licenciement à compter du 23 mars 2015, qui ne correspond pas à la date de la convocation des parties devant le bureau de conciliation, mais à celle de la requête de la salariée, la cour d'appel a violé l'article 1153 du code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 et l'article R. 1452-5 du code du travail. »

Réponse de la Cour

5. Même lorsque la différence de traitement en raison d'un des motifs visés à l'article L. 1132-1 du code du travail résulte des stipulations d'une convention ou d'un accord collectifs, négociés et signés par des organisations syndicales représentatives, les stipulations concernées ne peuvent être présumées justifiées au regard du principe de non-discrimination.

6. En l'absence d'élément objectif et pertinent la justifiant, est nulle en raison de son caractère discriminatoire fondé sur l'état de santé du salarié la disposition d'une convention collective excluant les salariés licenciés pour inaptitude de l'indemnité de licenciement qu'elle institue.

7. La cour d'appel ayant constaté que la convention d'entreprise « personnel au sol » d'Air France révisée le 1er janvier 2013 , prévoyait une indemnité de licenciement plus favorable que celle prévue à la convention nationale du personnel au sol des entreprises du transport aérien, dite CCNTA, et que n'étaient exclus du bénéfice de cette indemnité plus favorable que les salariés licenciés pour un motif disciplinaire d'une part, et pour inaptitude physique ou invalidité d'autre part, a exactement décidé que cette clause était inopposable à la salariée licenciée en raison de son inaptitude.

8. Ayant relevé ensuite que, selon l'article 4 du chapitre 2 du titre 2 du même accord d'entreprise, pour l'ancienneté à prendre en compte pour le calcul de l'indemnité conventionnelle de licenciement sont comptés comme temps de service validables les durées des périodes d'indisponibilité pour raison de santé avec solde ou sans solde dans la mesure où elles donnent

lieu à une indemnisation par le régime de prévoyance, et constaté que la salariée avait, pendant la durée de son congé maladie, été indemnisée par le régime de prévoyance Vivinter, la cour d'appel en a déduit exactement que ces périodes devaient être prises en compte pour le calcul de l'ancienneté de l'intéressée.

9. Le moyen, qui, en sa dernière branche, manque en fait, n'est pas fondé pour le surplus.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Air France aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société Air France et la condamne à payer à MM. F... et O... E... la somme globale de 3 000 euros ;

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par Me Le Prado, avocat aux Conseils, pour la société Air France

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué ;

D'AVOIR condamné la société Air France à payer aux ayants-droit de Mme E... la somme en principal de 28 491,25 euros au titre du solde de l'indemnité de licenciement, outre intérêts de droit à compter de la mise en demeure du 23 mars 2015 ;

AUX MOTIFS QUE « l'article L.1132-1 du code du travail énonce un principe de non-discrimination, interdisant d'écarter une personne d'une procédure de recrutement, de stage ou de formation, et de sanctionner, licencier ou discriminer de manière directe ou indirecte, ainsi que défini par l'article 1er de la loi du 27 mai 2008, un salarié, notamment en matière de rémunération, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion, de mutation, de renouvellement du contrat de travail, en raison de son origine, de son sexe, de ses moeurs, de son orientation ou identité sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou non appartenance, vraie ou supposée, à une

ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille ou en raison de son état de santé ou son handicap. Les articles L. 1134-1 et suivants du code du travail, concernant les actions en justice fondées sur une discrimination, prévoient que la personne s'estimant discriminée présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, au vu desquels la partie défenderesse doit prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs, étrangers à toute discrimination, le juge formant sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toute mesure utile. L'article L. 1132-4 du code du travail ajoute que toute disposition ou tout acte pris à l'égard d'un salarié en méconnaissance des articles précités est nul. En application de l'article L. 2251-1 du code du travail dans sa rédaction applicable au litige, une convention ou un accord peut comporter des stipulations plus favorables aux salariés que les dispositions légales en vigueur mais ne peut déroger aux dispositions d'ordre public. Il est constant que les différences de traitement entre des salariés appartenant à la même entreprise, opérées par voie d'accords collectifs négociés et signés des organisations syndicales représentatives, investies de la défense des droits et intérêts des salariés et à l'habilitation desquelles ces derniers participent directement par leur vote, sont présumées justifiées, de sorte qu'il appartient à celui qui les conteste de démontrer qu'elle sont étrangères à toute considération de nature professionnelle. Les articles L. 1234-9 et R. 1234-1 à R. 1234-5 du code du travail définissent les modalités de calcul de l'indemnité légale de licenciement. L'article L. 1234-11 alinéa 2 du code du travail énonce que la période de suspension du contrat de travail n'entre pas en compte pour la détermination de la durée d'ancienneté exigée pour bénéficier de l'indemnité légale de licenciement. En l'espèce, il n'est pas contesté que : -la société Air France relève de la convention collective nationale du personnel au sol des entreprises du transport aérien, dite CCNTA, - l'article 20 de la CCNTA définit, par tranche d'ancienneté, le calcul de l'indemnité de licenciement pour le salarié lié par un contrat à durée indéterminée, bénéficiant d'une ancienneté supérieure à un an de service ininterrompu et n'étant pas licencié pour faute grave ou lourde, et précise que l'indemnité de licenciement ne peut dépasser la valeur de 18 mois d'appointements,- la société Air France a conclu un accord d'entreprise dénommé convention collective personnel au sol Air France, - l'article 3.4 du chapitre 4 du titre 2 de cet accord d'entreprise concerne l'indemnité de licenciement et distingue plusieurs hypothèses : - les salariés licenciés pour faute autre que grave ou lourde (alinéa 1) et les

salariés licenciés pour inaptitude physique ou invalidité permanente avec impossibilité de reclassement (alinéa 2) perçoivent une indemnité de licenciement calculée conformément aux dispositions légales ou conventionnelles de branche, celle versée aux salariés licenciés pour inaptitude physique ou invalidité permanente ne pouvant percevoir une indemnité d'un montant inférieur à celui de l'indemnité de départ à la retraite, ce qui aboutit à limiter l'indemnité de licenciement versée aux salariés concernés par l'un ou l'autre de ces motifs de licenciement à 18 mois d'appointements, - les "autres salariés" licenciés (alinéa 3) ont droit à une indemnité de licenciement calculée en fonction de leur ancienneté et de leur classement, le mode de calcul étant détaillé par tranche d'ancienneté, et le montant maximal de l'indemnité de licenciement étant fixé à 24 mois, - l'article 35 de la CCNTA énonce que, pour l'application de la convention collective et ses annexes, la "présence continue" s'entend par le temps écoulé depuis la date de départ du contrat de travail sans que soient exclues les périodes de suspension du contrat de travail prises en compte pour le calcul de l'ancienneté par les dispositions législatives et réglementaires, et ajoute que néanmoins les périodes d'absence pour maladie sont prises en compte intégralement pour le calcul de l'ancienneté pour la durée d'indemnisation prévue à l'article 26 de la CCNTA, cet article visant la période pendant laquelle le salarié bénéficie du maintien de son plein salaire, - l'article 4 du chapitre 2 du titre 2 de l'accord d'entreprise énonce que le point de départ de l'ancienneté est la date de prise de service consécutive à l'embauche ou réembauche, et que sont décomptés comme temps de service validables au titre de l'ancienneté notamment les durées des périodes d'indisponibilité pour raison de santé avec solde ou sans solde dans la mesure où elles donnent lieu à une indemnisation par le régime de prévoyance ; Mme E... percevait un salaire de référence de 3 075,68-euros, selon chiffre fourni par l'employeur et non discuté ; Mme E... a été embauchée le 10 avril 1978 et licenciée pour inaptitude à effet au 3 décembre 2014, soit une durée d'emploi par la société Air France de 36,75 années, en ayant toujours travaillé à temps plein, en ayant été placée en arrêt de travail du 7 janvier 2007 au 28 février 2014 puis du 1er août 2014 à son licenciement; la société Air France a versé à Mme E... une indemnité de licenciement de 45 325,07 euros en appliquant au salaire de référence un coefficient de "taux d'activité moyen" de 0,8187 après avoir retenu que l'indemnité de licenciement relevait de la CCNTA compte tenu des dispositions de l'accord d'entreprise et qu'elle ne pouvait en tout état de cause dépasser la valeur de 18 mois d'appointements. Les ayants droits de Mme E... soutiennent que Mme E... a subi une double discrimination sur l'état de santé.

Ils exposent, d'une part, que l'article 3.4 de l'accord d'entreprise créé une disparité entre les salariés placés dans une situation de travail similaire, ceux licenciés pour inaptitude ou invalidité permanente, donc en raison des conséquences de leur état de santé, percevant une indemnité de licenciement calculée selon les dispositions de la CCNTA et donc limitée à 18 mois d'appointements, ainsi moins avantageuse que celle bénéficiant aux autres salariés licenciés pour un motif non disciplinaire et pouvant percevoir une indemnité de licenciement limitée à 24 mois d'appointements par l'accord d'entreprise. Ils soulignent que l'application de l'indemnité de licenciement prévue par la CCNTA en lieu et place de celle prévue par l'accord d'entreprise concerne également les salariés licenciés pour faute, ce qui regroupe dans une même catégorie et un même régime défavorable les salariés ayant commis des manquements disciplinaires et ceux ayant subi des problèmes de santé, situation dépourvue de caractère légitime et justifié. Ils en concluent que les dispositions de l'article 3.4 de l'accord d'entreprise prévoyant l'application de la CCNTA pour le calcul de l'indemnité de licenciement en cas de licenciement pour inaptitude ou invalidité permanente sont discriminatoires ce qui les rend nulles et impose de faire application de l'indemnité de licenciement prévue par les autres dispositions du même article pour les salariés licenciés pour un motif non disciplinaire, le plafonnement en étant de 24 mois de salaires. Ils ajoutent, d'autre part, que l'employeur n'a pas explicité la notion de "taux d'activité moyen" qu'il a appliqué unilatéralement, alors que Mme E... n'a jamais travaillé à temps partiel, qu'elle a toujours perçu, au cours de ses arrêts de travail pour maladie, un complément de revenu versée par Vivinter, organisme chargé du régime de prévoyance prévu par l'accord d'entreprise, ces deux précisions n'étant pas contestées par la société Air France, qu'ainsi en application de l'article 4.2 de l'accord d'entreprise, les périodes d'arrêts de travail devaient être prises en compte comme temps de service validables au titre de l'ancienneté. Ils en déduisent que Mme E... devait bénéficier d'une indemnité de licenciement représentant 24 mois de salaire de référence, soit la somme de 73 816,32 euros et que la société Air France doit être condamnée à payer le solde restant dû soit la somme principale de 28 491,25 euros. La société Air France résiste à ces argumentations en faisant valoir que l'accord d'entreprise est présumé non discriminatoire, qu'il appartient aux appelants de démontrer la discrimination alléguée, qu'ainsi l'indemnité de licenciement de Mme E... relevait de la CCNTA, en ce inclus l'appréciation de l'ancienneté telle que définie par l'article 35, que Mme E... a été placée en arrêt de travail total, sans aucune activité entre janvier 2007 et février 2014, que cette période doit donc être déduite de la durée de

présence totale, sans qu'il en résulte une autre discrimination, que le coefficient de "taux d'activité moyen" a été correctement appliqué et que le plafonnement de 18 mois de salaire était conforme à la CCNTA, la salariée ayant été remplie de ses droits et la cour devant confirmer le débouté prononcé par les premiers juges. Les parties s'opposant également sur la pertinence de l'avis du défenseur des droits, qui par avis motivé en date du 27 juillet 2017 et rappelé dans l'exposé du litige, a conclu à une discrimination subie par Mme E... dans le traitement défavorable de l'indemnité de licenciement par rapport à un autre salarié licencié pour un motif étranger à son état de santé, telle son insuffisance professionnelle, l'accord d'entreprise étant sur ce point lui-même discriminatoire. Il est certain que les premiers juges n'ont pas discuté des discriminations avancées par Mme E... puisqu' ils ont seulement retenu que le motif du licenciement était une inaptitude constatée par le médecin du travail, ce motif de licenciement étant légal et non discriminatoire. Ils ont ainsi méconnu la nature et l'essentiel du litige, ainsi qu'exactement soutenu par les appelants. Par ailleurs, il est constant que les différences de traitement entre des salariés appartenant à la même entreprise, opérées par voie d'accords collectifs négociés et signés des organisations syndicales représentatives, investies de la défense des droits et intérêts des salariés et à l'habilitation desquelles ces derniers participent directement par leur vote, sont présumées justifiées, de sorte qu'il appartient à celui qui les conteste de démontrer qu'elle sont étrangères à toute considération de nature professionnelle, les appelants ne devant pas ainsi seulement apporter des éléments de fait laissant présumer d'une discrimination en raison de l'état de santé mais démontrer cette discrimination. Or, en l'espèce, les appelants soutiennent exactement et établissent que: les dispositions déjà rappelées de l'article 3.4 de l'accord d'entreprise intitulé "indemnité de licenciement", définissent une différence de modalité de calcul de l'indemnité de licenciement selon que le salarié est licencié, d'une part, pour motif disciplinaire ou pour inaptitude ou invalidité permanente, et d'autre part pour un "autre" motif ce qui renvoie nécessairement et notamment aux motifs d'insuffisance professionnelle ou aux motifs économiques, qu' ainsi les salariés subissant leur état de santé au point d'être déclarés inaptes et licenciés sont classés dans la même catégorie que les salariés ayant eu un comportement fautif volontaire justifiant leur licenciement disciplinaire, que l'indemnité de licenciement étant versée aux salariés licenciés pour inaptitude reste cantonnée à la limite de 18 mois d'appointements alors que les "autres salariés" licenciés pour motif non disciplinaire bénéficient d'une limite de 24 mois d'appointements donc supérieure et plus favorable. En conséquence les dispositions de l'alinéa 2

l'article 3.4 de l'accord collectif faisant relever l'indemnité de licenciement des salariés licenciés pour inaptitude ou invalidité permanente de la CCNTA sont discriminatoires en raison de l'état de santé et encourent la nullité. Compte tenu de cette discrimination en raison de l'état de santé résultant des dispositions précitées de l'alinéa 2 de l'article 3.4 de l'accord d'entreprise c'est sans pertinence que la société Air France souligne que la CNNTA est plus favorable que les dispositions légales relatives à l'indemnité de licenciement. En effet, les autres dispositions de l'article 3.4 de l'accord d'entreprise concernant les salariés n'étant pas licenciés pour motif disciplinaire sont plus favorables que la CNNTA aux salariés et c'est de manière illicite car discriminatoire que les salariés licenciés pour inaptitude en sont exclus. L'indemnité de licenciement de Mme E... relevait ainsi des autres dispositions de l'accord d'entreprise, à savoir de celles de l'article 3.4 alinéa 3 applicable aux salariés n'étant pas licenciés en raison de leur comportement fautif, son plafonnement étant fixé à 24 mois de salaire. Par ailleurs, les ayants droits de Mme E... soutiennent exactement que les dispositions de l'article 4.2.1 du chapitre 2 du titre 2 de l'accord d'entreprise et relatives à l'appréciation de l'ancienneté à prendre en compte pour le calcul de l'indemnité de licenciement sont plus favorables aux salariés que celles de l'article 35 de la CCNTA, dès lors que les périodes d'arrêt de travail pour maladie sont prises en compte si le salarié a perçu un complément de revenu versé par l'organisme chargé du régime de prévoyance sans que soit exigé le maintien de salaire à temps plein. La société Air France ne conteste pas l'existence du régime de prévoyance Vivinter tel que prévu par l'accord d'entreprise. En conséquence c'est à tort que la société Air France a fait application de l'article 35 de la CCNTA en retenant que les arrêts de travail Mme E... justifiaient de retenir une ancienneté de seulement 30 ans au lieu de 36,75 années. De même la société Air France a ensuite décidé d'appliquer un "taux d'activité moyen" de 0,8187. La cour relève qu'en dépit des demandes réitérées de Mme E..., résultant des courriers adressés à l'employeur entre janvier et mars 2015, la société Air France s'est systématiquement dispensée de lui préciser le fondement de l'application de ce "taux d'activité moyen". Dans ses écritures (page 10/19) la société Air France expose que l'ancienneté était calculée sur la base de 36,75 années représentant un coefficient 1 et de 30 années représentant un coefficient 0,8187. Elle ajoute également (page 11/19) qu'elle a calculé l'indemnité de licenciement au maximum de 18 mois soit la somme de 55 362,24 euros puis appliqué le coefficient de 0,8187 à cette somme pour parvenir à la somme de 45 325,07 euros versée à Mme E... au titre de l'indemnité de licenciement, aucune pièce ne confortant cette

méthode de calcul. La société Air France n'apporte aucun justificatif à l'application d'un coefficient de "taux d'activité moyen" auquel l'accord d'entreprise ne fait même pas allusion dans les modalités de calcul de l'indemnité de licenciement. La fiche de calcul de l'indemnité de licenciement communiquée par la société Air France met en évidence, ainsi que le soutiennent les appelants, que l'employeur a intégré les absences de Mme E... à une rubrique "période à temps partiel" pour appliquer ce "taux moyen d'activité", ce qui rend vaines les dénégations de l'intimée sur l'application du régime spécifique de calcul de l'indemnité de licenciement en cas de temps partiel. Or, la société Air France reconnaît que Mme E... n'a jamais travaillé à temps partiel et ne peut donc contester que le calcul de l'indemnité de licenciement par l'employeur en appliquant le régime de temps partiel ne correspondait pas à la réalité de la situation de la salariée ».

1. ALORS QU'un accord collectif négocié et signé par les organisations syndicales représentatives, investies de la défense des droits et intérêts des salariés et à l'habilitation desquelles ces derniers participent directement par leur vote, peut prévoir des modalités différentes de calcul de l'indemnité de licenciement selon les causes de licenciement; qu'en jugeant que les dispositions de la convention collective du personnel au sol de la société Air France et les dispositions de la convention collective nationale du personnel au sol des entreprises du transport aérien (CCNTA) étaient discriminatoires en ce qu'elles instituent des modalités différentes de calcul de l'indemnité pour les salariés licenciés pour inaptitude et pour les salariés licenciés pour une autre cause, à l'exception d'un motif disciplinaire, la cour d'appel a violé l'article L. 1132-1 dans sa rédaction en vigueur, ensemble les articles 3.4 du chapitre 4 du titre 2 de la convention collective du personnel au sol de la société Air France et l'article 20 de la convention collective nationale du personnel au sol des entreprises du transport aérien.

2. ET ALORS QUE n'est pas discriminatoire la disposition d'un accord collectif négocié et signé par les organisations syndicales représentatives, investies de la défense des droits et intérêts des salariés et à l'habilitation desquelles ces derniers participent directement par leur vote qui prévoit qu'un salarié licencié pour inaptitude perçoit une indemnité de licenciement dont le montant maximal est inférieur au montant fixé pour d'autres motifs de licenciement; qu'en effet, l'origine de ce plafonnement n'est pas l'état de santé du salarié mais l'inactivité de ce dernier objectivement engendrée par l'inaptitude ; que la cour d'appel a constaté que l'article 3.4 du chapitre 4 du titre 2 de la convention collective du personnel au sol de la société Air France renvoyait, pour le calcul de l'indemnité de licenciement due au salarié licencié pour inaptitude, à l'article 20 de la

convention collective nationale du personnel au sol des entreprises du transport aérien applicable à cette entreprise qui prévoit que l'indemnité de licenciement à verser ne peut pas excéder 18 mois de salaire et non pas 24 mois de salaire, montant maximal de l'indemnité conventionnelle due pour les salariés licenciés pour un autre motif que l'inaptitude, à l'exception d'un motif disciplinaire ; que la cour d'appel aurait dû déduire de ses propres énonciations que cette différence de traitement ne constituait une discrimination fondée sur l'état de santé, mais reposait sur des éléments objectifs tirés d'accords collectifs négociés et signés et de l'inactivité objective de la salariée ; qu'en décidant que les dispositions conventionnelles en cause étaient discriminatoires, la cour d'appel a encore violé l'article L. 1132-1 dans sa rédaction en vigueur, ensemble les articles 3.4 du chapitre 4 du titre 2 de la convention collective du personnel au sol de la société Air France et l'article 20 de la convention collective nationale du personnel au sol des entreprises du transport aérien.

3. ALORS, par ailleurs, QU'aux termes de l'article 35 de la convention collective nationale du personnel au sol des entreprises du transport aérien, les périodes pendant lesquelles le contrat de travail a été suspendu pour maladie sont prises en compte intégralement pour le calcul de l'ancienneté dans les conditions fixées à l'article 26; qu'aux termes de l'article 26 de cette convention, un an après leur entrée dans l'entreprise, en cas de maladie ou d'accident dûment constatés par certificat médical et contre-visite, s'il y a lieu, les salariés continuent de recevoir leurs appointements effectifs normaux du dernier mois complet d'activité, à l'exclusion des primes inhérentes à leur fonction sur la base aussi bien « d'un plein traitement » que d'un « demi-traitement » ; qu'il résulte de ces dispositions combinées, que pour le calcul de l'ancienneté, ne sont pas seulement prises en compte les périodes d'absence pour maladie durant lesquelles le salarié perçoit son salaire à temps plein (complet salaire) puisque sont également visées les périodes de « demi-traitement » ; qu'en affirmant que, pour le calcul de l'ancienneté, la société Air France a, à tort, appliquer, l'article 35 de la convention collective nationale du personnel au sol des entreprises du transport aérien qui exige le maintien d'un salaire à temps plein pour prendre en compte les périodes pendant lesquelles le salarié était absent pour maladie, la cour d'appel a violé les articles 26 et 35 de la convention collective nationale du personnel au sol des entreprises du transport aérien.

4. ALORS, en toute hypothèse, QUE le juge ne peut pas dénaturer les documents de la cause ; que la cour d'appel a affirmé qu'il résulte de la fiche de calcul de l'indemnité de licenciement de

Mme E... produite par la société Air France que cette entreprise a intégré les absences de la salariée à une rubrique « période à temps partiel » pour appliquer le taux moyen d'activité, en sorte que le calcul de l'indemnité de licenciement a été effectué en appliquant, à tort, à la salariée un régime de temps partiel ; qu'en statuant ainsi, bien qu'une telle intégration ne résultait pas de la fiche produite et que le taux moyen d'activité appliqué à la salariée résultait seulement de la pondération de l'ancienneté de la salariée au regard des périodes d'inactivité liées à ses absences, la cour d'appel a dénaturé les documents de la cause.

5. ET ALORS, à titre subsidiaire, QUE l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement constitue une créance que le juge ne fait que constater et sur laquelle les intérêts légaux courent de plein droit à compter de la demande valant mise en demeure; que seule la convocation des parties devant le bureau de conciliation du conseil de prud'hommes vaut mise en demeure ; qu'en faisant courir les intérêts légaux dus au titre du rappel d'indemnité conventionnelle de licenciement à compter du 23 mars 2015, qui ne correspond pas à la date de la convocation des parties devant le bureau de conciliation, mais à celle de la requête de la salariée, la cour d'appel a violé l'article 1153 du code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 et l'article R. 1452-5 du code du travail.

Composition de la juridiction : M. Cathala (président), Me Le Prado,
SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret
Décision attaquée : Cour d'appel Poitiers 2019-03-27 (Rejet)