

SOC.

IK

COUR DE CASSATION

Audience publique du 6 octobre 2016

Cassation partielle

M. LUDET, conseiller le plus ancien
faisant fonction de président

Arrêt n° 1718 F-D

Pourvoi n° T 15-19.626

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 :

Statuant sur le pourvoi formé par M. E... L..., domicilié [...],

contre l'arrêt rendu le 7 avril 2015 par la cour d'appel de Nîmes (chambre sociale), dans le litige l'opposant à l'association Apamigest, dont le siège est [...],

défenderesse à la cassation ;

Le demandeur 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, en l'audience publique du 6 septembre 2016, où étaient présents : M. Ludet, conseiller le plus ancien faisant fonction de président, Mme Brinet, conseiller référendaire rapporteur, M. Schamber, conseiller, Mme Hotte, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Brinet, conseiller référendaire, les observations de la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat de M. L..., de la SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat de l'association Apamigest, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. L... a été engagé le 23 août 1993 par l'association Agos, aux droits de laquelle est venue l'association Apamigest, en qualité de moniteur ; qu'ayant sollicité de son employeur son reclassement dans l'emploi de moniteur-éducateur, il a saisi la juridiction prud'homale le 24 août 2012 en réclamant le paiement d'un rappel de salaires et de congés payés afférents ;

Sur les premier, deuxième et quatrième moyens :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le moyen annexé, qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Mais sur le troisième moyen, pris en sa deuxième branche :

Vu l'article 8.03.3 de la Convention nationale des établissements privés d'hospitalisation, de soins, de cure et de garde à but non lucratif du 31 octobre 1951, dite FEHAP, devenu l'article 08.04.03 et l'article 1134 du code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ;

Attendu que selon le premier de ces textes, lorsqu'un salarié effectue, au moins pendant plus de la moitié de son horaire, des travaux relevant d'un métier affecté d'un coefficient de base conventionnel supérieur à celui du métier dont il est titulaire, il bénéficie du coefficient de base conventionnel de ce métier supérieur ; que cette disposition ouvre droit à la perception du salaire et des compléments ou primes dont bénéficient les salariés exerçant le métier affecté d'un coefficient de base conventionnel supérieur ;

Attendu que pour rejeter partiellement la demande de rappel de salaires, l'arrêt retient que cette demande étant fondée non pas sur la requalification de l'emploi au grade de moniteur-éducateur, auquel le salarié ne peut pas prétendre faute de répondre aux conditions d'accès exigées, mais par application de l'article 08-04-3 de la convention collective, celui-ci ne peut prétendre qu'au seul coefficient de base conventionnel de 378 points à l'exclusion de la majoration de 30 points réservés aux « moniteurs-éducateurs » ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Sur le troisième moyen, pris en sa troisième branche :

Vu l'article L. 3141-22 du code du travail, devenu l'article L. 3141-24 du même code ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande en paiement d'une indemnité compensatrice de congés payés, l'arrêt retient que le salarié ayant bénéficié de ses congés payés au cours de la période considérée et que le calcul du rappel de salaire étant calculé mois par mois, cette créance n'ouvre pas droit à une indemnité compensatrice de congés payés dans la mesure où ceux-ci sont d'ores et déjà pris en compte et indemnisés ;

Qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel, qui n'a pas indiqué en quoi le paiement du salaire théorique était plus

favorable pour le salarié que le versement de l'indemnité compensatrice de 10 %, n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il ait lieu d'examiner le troisième moyen, pris en sa première branche :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne l'association Apamigest à payer à M. L... la somme de 18 618 euros à titre de rappel de salaires et en ce qu'il déboute M. L... de sa demande en paiement d'une indemnité compensatrice de congés payés, l'arrêt rendu le 7 avril 2015, entre les parties, par la cour d'appel de Nîmes ; remet, en conséquence, sur ces points, 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 l'association Apamigest aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de l'association Apamigest et la condamne à payer à M. L... 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 six octobre deux mille seize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour M. L...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir débouté Monsieur E... L... de sa demande de repositionnement à l'emploi de moniteur-éducateur et de l'avoir en conséquence débouté de sa demande tendant à obtenir un rappel de salaire à hauteur de 39 228 euros ;

AUX MOTIFS QU' il appartient au salarié qui se prévaut d'une classification conventionnelle différente de celle dont il bénéficie au titre de son contrat de travail, de démontrer qu'il assure de façon permanente, dans le cadre de ses fonctions, des tâches et responsabilités relevant de la classification qu'il revendique ; que la classification professionnelle du salarié doit s'apprécier au regard des fonctions réellement exercées, compte tenu de la convention collective nationale applicable et de ses annexes ; qu'il résulte des dispositions de l'annexe A.1.1 de la convention collective nationale du 31 octobre 1951 applicable en l'espèce que le moniteur-éducateur doit être titulaire : soit du certificat d'aptitude aux fonctions de moniteur-éducateur (créé par le décret n° 70-240 du 9 mars 1970 modifié) ; soit du diplôme ou du certificat d'aptitude délivré par un centre de formation agréé ; soit du certificat national de qualification de moniteur éducateur régulièrement délivré au titre de l'adaptation par application du protocole d'accord du 4 juin 1969 ; qu'il est constant que Monsieur L... ne dispose d'aucun de ces diplômes ou certificats d'aptitude ou de qualification ; que dans la mesure où il ne répond pas aux conditions d'accès exigées pour exercer cette profession réglementée, Monsieur L... n'est pas fondé à requérir de son employeur son positionnement au grade de « moniteur-éducateur » ;

ALORS QU'en cas de différend sur la catégorie professionnelle qui doit être attribuée à un salarié, les juges du fond doivent rechercher la nature de l'emploi effectivement occupé par le salarié et la qualification qu'il requiert ; qu'en se fondant sur les seules définitions de poste résultant de la convention collective pour débouter le salarié de sa demande de repositionnement à l'emploi de moniteur-éducateur et du rappel de salaire y afférent quand elle avait constaté par ailleurs que Monsieur L... exerçait réellement les fonctions de moniteur-éducateur au sein de l'association, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil, ensemble l'annexe A.1.1 de la CNN du 31 octobre 1951.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir débouté Monsieur E... L... de sa demande en paiement de dommages et intérêts au titre d'un manquement de l'employeur au principe « à travail égal, salaire égal » et discrimination sexuelle ;

AUX MOTIFS QU'il résulte de ce principe codifié à l'article L. 3221-2 du code du travail que tout employeur est tenu d'assurer l'égalité de rémunération entre tous ses salariés placés dans une situation identique et effectuant un même travail ou un travail de valeur égale ; qu'en application de l'article 1315 du code civil, s'il appartient au salarié qui invoque une atteinte au principe « à travail égal, salaire égal » de soumettre au juge les éléments de fait susceptibles de caractériser une inégalité de rémunération, il incombe à l'employeur de rapporter la preuve d'éléments objectifs, pertinents et matériellement vérifiables justifiant cette différence ; qu'en l'espèce, Monsieur L... ne dispose pas, contrairement à ses collègues moniteur-éducateur du diplôme requis par la convention collective pour l'exercice de ces fonctions, ce qui constitue un élément objectif et pertinent justifiant la différence de rémunération ; que dans ces conditions, Monsieur L... n'est pas fondé à invoquer la violation de ce principe ; sur la discrimination sexuelle ; que l'article L. 1132-1 du code du travail pose le principe général de non-discrimination notamment en raison de son sexe ; que selon l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses mesures d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son sexe, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable ; qu'en application des articles L. 1132-1, L. 1134-1 et L. 2141-5 du code du travail, lorsque le salarié présente plusieurs éléments de fait constituant selon lui une discrimination directe ou indirecte, il appartient au juge d'apprécier si ces éléments, dans leur ensemble, laissent supposer l'existence d'une telle discrimination et, dans l'affirmative, il incombe à l'employeur de prouver que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; que c'est vainement que le salarié soulève une discrimination sexuelle en relevant que l'ensemble de ses collègues occupées à des emplois de « moniteur-éducateur » au sein de l'établissement sont des femmes ; qu'en effet, ses collègues féminines sont toutes diplômées, ce que l'intéressé concède dans ses écritures ; qu'en outre, il ressort des propres pièces qu'il communique, ainsi que du dossier de l'employeur, que plusieurs de ses collègues masculins exercent les fonctions de moniteur éducateur ; que les faits invoqués par le salarié, appréciés dans leur ensemble, ne laissent pas supposer l'existence d'une discrimination ;

1° ALORS QUE l'employeur est tenu d'assurer pour un travail identique ou de valeur égale, l'égalité de rémunération entre tous les salariés de l'entreprise et ne peut avoir un comportement discriminatoire à l'égard de l'un d'eux ; que la seule différence de diplômes ne permet pas de fonder une différence de rémunération entre des salariés qui exercent les mêmes fonctions, sauf s'il est démontré par des justifications que la possession d'un diplôme spécifique atteste de connaissances particulières utiles à l'exercice de la fonction occupée ; qu'en estimant qu'il n'existait aucune inégalité de traitement dès lors que les collègues salariées avec lesquelles Monsieur L... se comparait disposaient d'un diplôme de moniteur-éducateur cependant qu'elle avait constaté que le salarié exerçait effectivement les fonctions de moniteur-éducateur, ce dont il se déduisait que le diplôme litigieux n'attestait pas de connaissances particulières justifiant la disparité de traitement, la cour d'appel a violé les articles L. 3221-2, L. 3221-4 et L.3221-7 du code du travail et le principe « à travail égal, salaire égal » ;

2° ALORS QUE le juge doit, pour satisfaire à son obligation de motivation, viser et analyser, même sommairement, les éléments de preuve sur lesquels il fonde sa décision ; qu'en se bornant à relever pour écarter toute discrimination que plusieurs collègues masculins exerçaient les fonctions de « moniteur-éducateur » sans viser, ni indiquer quelles pièces établissaient ces constatations de fait, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir limité la condamnation de l'employeur à payer Monsieur E... L... la somme de 18 619 euros à titre de rappel de salaire ;

AUX MOTIFS QUE dans la mesure où le rappel de salaire est fondé non pas sur la requalification de l'emploi au grade de « moniteur-éducateur », auquel Monsieur L... ne peut pas prétendre faute de répondre aux conditions d'accès exigées, mais par application de l'article 08-04-3 de la convention collective, l'intéressé ne peut prétendre, ainsi que le plaide justement l'employeur, qu'au seul coefficient de base conventionnel, de 378, à l'exclusion de la majoration de 30 points

réservés aux « moniteurs-éducateurs » ; qu'en outre, par application des dispositions de l'article 8 de la convention collective, le montant de l'indemnité de carrière de 4 points dont bénéficiait Monsieur L... est supprimé par la promotion de son coefficient de 339 à 378 ; que par ailleurs, le salarié ayant bénéficié de ses congés payés au cours de la période considérée et le calcul du rappel de salaire étant calculé, dans la limite de la prescription quinquennale, mois par mois, cette créance n'ouvre pas droit à une indemnité compensatrice de congés payés dans la mesure où ceux-ci sont d'ores et déjà pris en compte et indemnisés ; que conformément au calcul détaillé communiqué par l'association APAMIGEST, sur lequel le salarié ne formule aucune objection pertinente, la créance de Monsieur L... sera fixée à la somme de 18 618 euros actualisée au 31 janvier 2015 ; que le jugement sera réformé en ce sens ; que cette créance salariale produit intérêts au taux légal dans les termes précisés au dispositif ; que le salarié est également bien fondé à réclamer la rectification de ses bulletins de paye dans la limite de la prescription quinquennale ;

1° ALORS QUE la censure qui s'attachera au chef de dispositif de l'arrêt ayant débouté Monsieur E... L... de sa demande tendant à obtenir la requalification de son emploi en celui de moniteur-éducateur, coefficient 378 outre 30 points de majoration au titre du complément métier et de l'ayant débouté de sa demande tendant à obtenir un rappel de salaire à hauteur de 39 228 euros, entraînera, par voie de conséquence, en l'état d'un lien de dépendance nécessaire, la cassation du chef de dispositif de l'arrêt attaqué ayant limité la condamnation de l'employeur à payer Monsieur E... L... la somme de 18 619 euros à titre de rappel de salaire en application de l'article 624 du code de procédure civile ;

2° ALORS QUE suivant l'article 08.03.3 de la convention collective des établissements privés d'hospitalisation, de soins, de cure et de garde à but non lucratif du 31 octobre 1951, devenu l'article 08.04.03 de la CCN 51 modifiée, le salarié qui effectue au moins pendant plus de la moitié de son horaire des travaux relevant d'un métier affecté d'un coefficient de base supérieur à celui du métier dont il est titulaire doit percevoir le salaire et les primes dont bénéficient les titulaires du métier supérieur ; qu'en considérant que Monsieur L... était seulement fondé à prétendre à un rappel de salaire au titre du seul coefficient de base conventionnel de 378 à l'exclusion de la majoration du complément métier, la cour d'appel a violé 8.03.3 de la convention nationale des établissements privés d'hospitalisation, de soins, de cure et de garde à but non lucratif du 31 octobre 1951 dite FEHAP ;

3° ALORS QUE le salaire correspondant à l'emploi que le salarié exerce effectivement comprend l'ensemble des éléments constituant la rémunération du salarié et ouvre droit, par application de l'article L. 3141-22 du code du travail, à une indemnité de congés payés ; qu'en refusant d'allouer au salarié une indemnité compensatrice de congés payés sur le rappel de salaire octroyé au salarié au motif que les congés payés avaient déjà été pris et indemnisés, la cour d'appel a violé l'article L. 3141-22 du code du travail.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir débouté Monsieur E... L... de sa demande en paiement de dommages et intérêts au titre de la méconnaissance de son employeur de son obligation de formation ;

AUX MOTIFS QUE selon l'article L. 6321-1 du code du travail, l'employeur assure l'adaptation des salariés à leur poste de travail et veille au maintien de leur capacité à occuper un emploi au regard notamment de l'évolution des emplois, des techniques et des organisations ; que l'obligation de veiller au maintien de la capacité des salariés à occuper un emploi relève de l'initiative de l'employeur ; que Monsieur L... soutient que depuis son embauche, il n'a jamais reçu de formation spécifique et que l'employeur n'a pris aucune mesure pour l'adapter à l'évolution de son emploi ; qu'il convient néanmoins de relever que dès 1999, l'employeur se préoccupait de l'évolution de la carrière de son agent et lui faisait suivre une formation de dix jours sur le thème de la « préparation à la sélection de « moniteur-éducateur » ; que l'employeur justifie en outre que l'intéressé a suivi diverses formations de nature à maintenir son adaptation à son poste de travail : c'est ainsi que : en 2009 et 2010, il a suivi une formation sur le thème de « la prévention de la maltraitance à la promotion de la bientraitance », en 2013 et 2014 il était programmé sur deux sessions relative à « l'éducation affective », le salarié n'ayant pu assister à l'intégralité des formations du fait de son arrêt de travail ; que l'association démontre par ailleurs organiser des formations au sein de l'établissement et qu'ainsi plusieurs sessions de formation sur le thème « travailler avec des personnes souffrant de troubles psychiques » étaient programmées pour le second semestre 2014 ;

que le salarié lui faisant le reproche de ne pas lui avoir proposé plus tôt de présenter une demande de validation des acquis de l'expérience, l'employeur lui objecte à juste titre que les textes applicables en la matière renvoient l'initiative à l'intéressé et non à son employeur ; que l'association APAMIGEST justifie par de nombreux éléments soutenir les démarches de ses salariés que ce soit dans le cadre des demandes de VAE ou de congés individuels de formation ; que par ailleurs, le salarié ne conteste pas qu'il est destinataire, comme les autres salariés de l'association, des appels à vœux pour les formations éligibles au plan de formation ; que l'association APAMIGEST communique également les plans annuels de formation 2013 et 2014 qui attestent de la variété des formations proposées et attestent des actions entreprises par elle pour adapter les salariés à leurs postes de travail et à assurer l'employabilité des intéressés ; que Monsieur L... qui n'a pas saisi cette opportunité pour solliciter une formation spécifique ne saurait reprocher à l'employeur sa propre carence ; qu'il est également établi que le salarié est chaque année informé de ses droits à DIF et qu'il bénéficie depuis 2011 de l'intégralité de ses droits plafonnés à 120 heures ; qu'au vu de l'ensemble de ces éléments, il convient de juger que l'association APAMIGEST justifie avoir pris l'initiative de veiller au maintien des capacités de Monsieur L... à occuper un emploi en lui faisant bénéficier de formations ou en lui permettant de formuler des vœux en la matière ; que né en mars [...], Monsieur L... a eu 45 ans en 2001 ; que le salarié ne peut faire grief à l'association APAMIGEST de ne pas avoir organisé dans l'année qui a suivi quarante-cinquième anniversaire, l'entretien professionnel requis par l'article L. 6321-1 du code du travail, dans la mesure où ce texte n'a été introduit en droit positif qu'en 2009 ;

1° ALORS QU'aux termes de l'article L. 6321-1 du code du travail, l'employeur assure l'adaptation des salariés à leur poste de travail et veille au maintien de leur capacité à occuper un emploi au regard notamment de l'évolution des emplois, des technologies et des organisations ; que l'employeur méconnaît son obligation d'adaptation et de formation lorsque pendant la relation contractuelle, il n'a fait bénéficier son salarié d'aucune ou de peu de formation ; qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt attaqué que le salarié avait, pendant sa présence dans l'entreprise de près de 29 ans, bénéficié de seulement trois stages ou formations ; qu'en déboutant le salarié de sa demande au motif qu'il avait bénéficié au cours de la relation contractuelle (trente ans) de trois stages de formation, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé l'article L. 6321-1 du code du travail ;

2° ALORS QUE par des écritures demeurées sans réponse Monsieur [...] faisait valoir qu'il n'avait jamais bénéficié d'entretiens d'évaluation afin de s'exprimer sur ces conditions de travail ou son évolution de carrière ; qu'en ne s'expliquant pas sur ce moyen déterminant, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.