

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Caen, 14 janvier 2005), que M. X... a été engagé par la société Bretagne Angleterre Irlande (BAI), à compter du 1er septembre 1977, pour exercer les fonctions de capitaine à bord des navires de la compagnie Brittany Ferries ; que le 19 février 2001, il a informé son employeur qu'il entendait poursuivre son engagement au-delà de 55 ans ; que débarqué le 16 novembre 2001 du "Duc de Normandie", il a été en arrêt de travail pour maladie jusqu'au 11 janvier 2002 ; qu'à compter du 12 janvier 2002, date de son 55e anniversaire, il n'a plus reçu aucun ordre d'embarquement et a été placé en disponibilité ; que sa demande de maintien en activité au-delà de 55 ans se heurtant à une opposition syndicale, des négociations ont été engagées qui ont abouti, le 2 juillet 2002, à un protocole d'accord entre le groupement des "Armateurs de France" et trois syndicats représentant le personnel navigant de la marine marchande, prévoyant qu'"à partir de 55 ans, l'employeur peut décider de la mise à la retraite d'un officier dès lors que celui-ci réunit des droits à pension d'ancienneté servie par la caisse de retraite des marins, sans que cette décision soit considérée comme un licenciement", clause modifiant l'article 13 de la convention collective nationale officiers du 30 septembre 1948 qui fixait la limite d'âge obligatoire pour les officiers à 55 ans ; que, par lettre du 31 juillet 2002, M. X... a été mis à la retraite en application de cet accord, et radié des effectifs de la compagnie à compter du 15 octobre 2002 ; qu'il a saisi la juridiction commerciale ;

Sur le premier moyen :

Attendu que l'armateur fait grief à l'arrêt de l'avoir condamné au paiement d'une certaine somme à titre de congés payés afférents au préavis alors, selon le moyen :

1 / que les juges ne peuvent dénaturer les termes du litige ;

qu'en l'espèce, l'employeur, qui avait calculé l'indemnité compensatrice de congés payés versée au salarié sur la base de trois jours de congés payés par mois, contestait expressément la demande de celui-ci qui faisait valoir qu'il aurait, au contraire, acquis trente-cinq jours de congés par trente jours embarqués ; qu'en affirmant qu'il n'était pas contesté que, pendant le délai congé, le salarié aurait acquis trente-cinq jours de congés par mois, de sorte qu'il lui restait dû une indemnité compensatrice correspondant à soixante-quatre jours de congés, la cour d'appel a méconnu les termes du litige en violation de l'article 4 du nouveau code de procédure civile ;

2 / qu'en vertu de l'article 92-1 du code du travail maritime, les marins embarqués ont droit à un congé payé calculé à raison de trois jours par mois de service ; qu'en jugeant que le salarié aurait acquis trente-cinq jours de congés payés par mois et en lui accordant alors soixante-dix jours de congés payés pour les deux mois de préavis, la cour d'appel a violé l'article susvisé ;

Mais attendu qu'en allouant au capitaine une indemnité compensatrice sur la base de soixante-dix jours de congés payés pour deux mois de délai-congé, la cour d'appel, sans dénaturer les conclusions des parties, a fait application des dispositions combinées des articles 102-5 du code du travail maritime et 4-1 du protocole d'accord officiers du groupe Brittany Ferries, plus favorables à l'officier que celles de l'article 92-1 du code du travail maritime ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le second moyen, pris en ses quatre premières branches :

Attendu que l'armateur fait grief à l'arrêt de l'avoir décidé que le protocole d'accord sur le départ à la retraite du personnel officier signé le 2 juillet 2002 n'est pas opposable à M. X..., que la rupture constitue un licenciement discriminatoire en raison de l'âge du salarié et que ce licenciement est nul et de l'avoir condamné au paiement d'une certaine somme à titre d'indemnité, alors, selon le moyen :

1 / que la pension de retraite des marins du commerce, de pêche ou de plaisance est calculée sur la base d'un taux fixe invariable de 2 % du salaire, indépendant de l'âge ou de la durée du service du salarié ;

que le taux plein prévu par le code de la sécurité sociale vise le pourcentage maximum d'un taux croissant atteint en fonction de la durée d'assurance ou de l'âge auquel est demandée la liquidation de la pension de retraite ; qu'il en résulte que la condition relative à une pension à taux plein au sens du code de la sécurité sociale pour la mise à la retraite d'un salarié par l'employeur n'est pas applicable aux marins du commerce, de pêche ou de plaisance ; qu'en l'espèce, en jugeant que la mise à la retraite de M. X... constituait un licenciement, faute pour la condition relative au taux plein d'être remplie, la cour d'appel a violé les articles L. 122-14-13 du code du travail, L. 4, R. 2 et R. 13 du code des pensions de retraite des marins français du commerce, de pêche ou de plaisance et L. 351-1, L. 351-8, R. 351-2 et R. 351-27 du code de la sécurité sociale ;

2 / que c'est à l'âge de 55 ans que le salarié marin, employé à des services embarqués, entre en jouissance de sa pension d'ancienneté et qu'il peut faire valider l'ensemble de ses annuités de services (dans la limite de 37,5 ans) sans souffrir de la limitation de 25 annuités maximum validables applicable au salarié marin partant à la retraite avant l'âge de 55 ans ; qu'il en résulte que la " pension de vieillesse à taux plein ", au sens de l'article L. 122-14-13 du code du travail, du salarié marin qui a acquis le droit à une pension d'ancienneté, correspond à celle dont ce dernier bénéficie en atteignant l'âge de 55 ans ; qu'en l'espèce, M. X... a été mis à la retraite par l'employeur à l'âge de 55 ans et bénéficiait de 25 annuités validables ;

qu'en décidant toutefois que cette mise à la retraite constituait un licenciement, faute pour le salarié de bénéficier d'une pension de retraite à un taux plein, la cour d'appel a violé les articles L. 122-14-13 du code du travail, L. 4, R. 2 et R. 13 du code des pensions de retraite des marins français du commerce, de pêche ou de plaisance et L. 351-1, L. 351-8, R. 351-2 et R. 351-27 du code de la sécurité sociale ;

3 / que " le taux plein ", au sens de l'article L. 122-14-13 du code du travail, est le taux du salaire retenu pour déterminer le montant de la pension de vieillesse du salarié lorsque les conditions normales d'ouverture du droit à liquidation de la pension sont réunies ; qu'en ce qui concerne le régime de retraite des marins du commerce, de pêche ou de plaisance, les conditions normales d'ouverture du droit à la liquidation de la pension d'ancienneté sont l'âge de 50 ans et vingt-cinq années de services accomplies ; qu'en l'espèce, M. X..., qui totalisait 25 annuités de service et avait atteint l'âge de 55 ans lorsqu'il a été mis à la retraite par l'employeur, avait acquis le droit à une pension d'ancienneté ; qu'en jugeant toutefois que cette mise à la retraite constituait un licenciement car le salarié n'avait pas atteint le maximum des annuités liquidables fixé à 37,5 annuités, la cour d'appel a violé les articles L. 122-14-13 du code du travail, L. 4, R. 2 et R. 13 du code des pensions de retraite des marins français du commerce, de pêche ou de plaisance et L. 351-1, L. 351-8, R. 351-2, R. 351-27 du code de la sécurité sociale ;

4 / qu'en toute hypothèse, l'article L. 122-14-13 du code du travail renvoie, pour la notion de taux plein, au code de la sécurité sociale qui, en son article R. 351-27, le fixe à 50 % du salaire ; que l'article R. 13 du code des pensions de retraite des marins français du commerce, de pêche ou de plaisance fixe à 2 % du salaire par année de service, le montant des pensions de retraite servies ; qu'il en résulte que, pour les marins, le taux plein de 50 % est atteint lorsqu'ils justifient de 25 annuités de service (2 % X 25 =

50 %) ; qu'en jugeant que le taux plein était le taux atteint par application du nombre maximum d'annuités liquidables, soit $2\% \times 37,5 = 75\%$, la cour d'appel a violé les articles L. 122-14-13 du code du travail, L. 4, R. 2 et R. 13 du code des pensions de retraite des marins français du commerce, de pêche ou de plaisance, L. 351-1, L. 351-8, R. 351-2 et R. 351-27 du code de la sécurité sociale.

Mais attendu, d'abord, que les dispositions de l'article L. 742-1 du code du travail ne font pas obstacle à ce que les articles L. 122-14-12 et L. 122-14-13 du code du travail relatifs à la mise à la retraite des salariés soient appliqués aux marins dont la mise à la retraite n'est pas régie par le code du travail maritime ;

Attendu, ensuite, que la cour d'appel a exactement retenu que la disposition du protocole d'accord signé le 2 juillet 2002 ne pouvait être opposée à M. X... pour justifier sa mise à la retraite prononcée en méconnaissance des dispositions des articles L. 122-14-12, alinéa 2, et L. 122-14-13 du code du travail ;

Attendu, encore, qu'il résulte du troisième alinéa de l'article L. 122-14-13, dans sa rédaction alors en vigueur, que la mise à la retraite d'un salarié, dès lors qu'il ne peut bénéficier d'une pension de vieillesse "à taux plein", même s'il a atteint l'âge de la retraite fixé par les dispositions conventionnelles, constitue un licenciement ;

Et attendu que la cour d'appel a relevé que si, au sens du code de la sécurité sociale, le "taux plein" est le taux maximum de 50 % du salaire de base qui peut être atteint quelle que soit la durée de cotisation, tel n'est pas le cas de la pension d'ancienneté du régime de retraite des marins français, laquelle est servie à raison d'un taux fixe de 2 % par annuité de service du salaire forfaitaire correspondant à la catégorie professionnelle et qui, lorsque la liquidation est demandée après 55 ans, peut, conformément à l'article R. 13 du code des pensions de retraite des marins français du commerce, de pêche ou de plaisance, atteindre un taux de 75 %, hors bonifications, pour 37,5 annuités ;

qu'ayant constaté que M. X..., âgé de 55 ans à la date du 15 octobre 2002, date de prise d'effet de sa mise à la retraite, ayant cumulé 25 annuités, ne pouvait bénéficier que d'une pension de vieillesse au taux de 50 %, a décidé, à bon droit, que la rupture s'analysait en un licenciement ;

Sur le second moyen, pris en sa cinquième branche :

Attendu que l'armateur fait grief à l'arrêt d'avoir décidé que la rupture constitue un licenciement discriminatoire en raison de l'âge du salarié et que ce licenciement est nul, et de l'avoir condamné au paiement d'une certaine somme à titre d'indemnité alors, selon le moyen, que la mise à la retraite d'un salarié, sans que les conditions légales de cette mesure soient réunies, constitue un licenciement sans cause réelle et sérieuse et non pas un licenciement nul ; qu'en jugeant que la mise à la retraite de M. X..., qui ne bénéficiait pas d'une pension de retraite au taux de 75 %, s'analysait en un licenciement nul, la cour d'appel a violé les articles L. 122-14-3 et L. 122-14-13 du code du travail ;

Mais attendu qu'il résulte de l'article L. 122-45 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations, qu'aucun salarié ne peut être licencié en raison de son âge et que toute disposition ou tout acte contraire à l'égard d'un salarié est nul ;

Et attendu qu'ayant constaté que l'armateur n'invoquait comme cause de rupture que l'âge de l'officier, lequel, au

moment de la rupture du contrat de travail, ne bénéficiait pas d'une retraite à taux plein, a, à bon droit, décidé que sa mise à la retraite constituait un licenciement nul ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Bretagne Angleterre Irlande (BAI) aux dépens ;

Vu l'article 700 du nouveau code de procédure civile, condamne la société Bretagne Angleterre Irlande (BAI) à payer à M. X... la somme de 2 500 euros ;

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