

# 22 septembre 2021

## Cour de cassation

### Pourvoi n° 20-11.045

Chambre sociale - Formation restreinte hors RNSM/NA

ECLI:FR:CCASS:2021:SO01041

## Texte de la décision

### Entête

SOC.

LG

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 22 septembre 2021

Cassation partielle

M. HUGLO, conseiller doyen  
faisant fonction de président

Arrêt n° 1041 F-D

Pourvoi n° U 20-11.045

## R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

## ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, DU 22 SEPTEMBRE 2021

M. [L] [K], domicilié [Adresse 1], a formé le pourvoi n° U 20-11.045 contre l'arrêt rendu le 31 octobre 2019 par la cour d'appel de Rouen (chambre sociale et des affaires de sécurité sociale), dans le litige l'opposant à la société Nestlé France, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 2], défenderesse à la cassation.

La société Nestlé France a formé un pourvoi incident contre le même arrêt.

Le demandeur au pourvoi principal invoque, à l'appui de son recours, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt.

La demanderesse au pourvoi incident invoque, à l'appui de son recours, le moyen unique de cassation également annexé au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de M. Joly, conseiller référendaire, les observations de la SCP Didier et Pinet, avocat de M. [K], de la SCP Célice, Texidor, Périer, avocat de la société Nestlé France, après débats en l'audience publique du 23 juin 2021 où étaient présents M. Huglo, conseiller doyen faisant fonction de président, M. Joly, conseiller référendaire rapporteur, Mme Pécaut-Rivolier, conseiller, et Mme Lavigne, greffier de chambre,

la chambre sociale de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

## Exposé du litige

### Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Rouen, 31 octobre 2019), M. [K] a été engagé le 3 avril 1978 par la société SOPAD, devenue Nestlé France (la société), en qualité d'aide de fabrication en contrat à durée déterminée, puis en contrat à durée indéterminée à compter du 3 juillet 1978.
2. Les relations contractuelles des parties étaient soumises à la convention collective de la biscotterie, biscuiterie, chocolaterie dite "alliance 7" et à celle de l'industrie laitière dite " FNIL".
3. Après avoir informé le 31 août 2012 la société de sa décision de faire valoir ses droits à la retraite avec un départ effectif au 1er janvier 2013, le salarié a demandé l'annulation de cette demande le 27 décembre 2012, ce qui a été refusé par la société.
4. Il a saisi la juridiction prud'homale le 30 octobre 2015 d'une demande de réintégration, à titre principal, et de paiement de rappel de salaire et dommages-intérêts.

## Moyens

Examen des moyens

Sur le moyen du pourvoi incident, ci-après annexé

## Motivation

5. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce moyen, qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

## Moyens

Sur le premier moyen du pourvoi principal

Énoncé du moyen

6. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de ses demandes tendant à constater que le refus de l'employeur d'accepter la rétractation de sa demande de départ à la retraite était abusif et discriminatoire, et, en conséquence, de le débouter de ses demandes de constat de la nullité de la rupture de son contrat de travail et de condamnation de la société à lui verser des indemnités de rupture et des dommages-intérêts pour licenciement nul, alors :

« 1°/ que l'employeur doit examiner loyalement la demande du salarié tendant au report de son départ à la retraite ; qu'en retenant que l'employeur n'avait pas abusé de son droit de refuser le report du départ à la retraite de M. [K], motifs pris du caractère clair et non équivoque de sa volonté de quitter l'entreprise pour bénéficier d'une pension de retraite, de la tardiveté de sa rétractation et de l'absence d'explications particulières de celle-ci, quand elle constatait que l'employeur -bien qu'informé du placement du salarié en arrêt de travail pour maladie depuis le 15 novembre 2012- avait refusé tout report du départ à la retraite quatre jours seulement après reçu sa demande et au seul motif de l'absence de motivation de celle-ci, ce dont il résultait que l'employeur n'avait pas examiné loyalement la requête de l'exposant, abusant ainsi de son droit de refuser la poursuite du contrat de travail, la cour d'appel a violé l'article L. 1237-9 du code du travail ;

2°/ que lorsque le salarié présente des éléments de fait constituant selon lui une discrimination directe ou indirecte, il appartient au juge d'apprécier si ces éléments, pris 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 ; qu'en jugeant que l'employeur n'avait pas refusé la réintégration de M. [K] de manière abusive et discriminatoire, quand elle constatait que M. [K] avait été victime de discrimination syndicale les quatre années précédant son départ à la retraite et que l'employeur avait refusé le report de son départ à la retraite quatre jours après qu'il en eût fait la demande et au seul motif de l'absence de motivation de celle-ci, la cour d'appel -qui n'a pas recherché si ces éléments, pris dans leur ensemble, laissent supposer une discrimination syndicale-, a violé les articles L. 1132-1, L. 1134-1, L. 1237-9 et L. 2141-5 du code du travail. »

## Motivation

Réponse de la Cour

7. La cour d'appel, qui a constaté que le salarié avait, le 31 août 2012, présenté une décision claire et non équivoque de faire valoir ses droits à la retraite à compter du 1er janvier 2013 et que la société avait pris acte de cette décision le 3 septembre 2012, que le 27 décembre 2012 le salarié avait demandé l'annulation de sa mise à la retraite, en indiquant qu'il reprendrait contact dès que son départ à la retraite pourrait être programmé sans donner plus de précision, et qu'il n'était pas établi que la société avait connaissance de l'état de santé dans lequel se trouvait le salarié, a pu retenir que le refus de l'employeur de tenir compte de la rétractation tardive du salarié ne constituait pas un élément laissant supposer l'existence d'une discrimination en raison de l'état de santé ou de ses activités syndicales.

8. Le moyen n'est donc pas fondé.

## Moyens

Mais sur le second moyen du pourvoi principal, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

9. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande de constat de modification unilatérale par la société de sa prime d'ancienneté et de le débouter de sa demande de condamnation de l'employeur à lui verser certaines sommes au titre de rappel de salaire à raison de la privation partielle de la prime d'ancienneté, des congés payés afférents et de dommages-intérêts à raison de la faute commise et de limiter la condamnation de la société à titre de rappel de salaire pour la période du mois de mai 2008 au mois de décembre 2012 et de congés payés afférents, alors « que pour débouter M. [K] de sa demande de rappel de prime d'ancienneté, la cour d'appel a énoncé qu'"il n'est pas contesté que la société Nestlé appliquait un barème qui lui était propre et qui, antérieurement au 1er juillet 1997 s'établissait de la manière suivante : (salaires minima FNIL du coefficient x % ancienneté du palier FNIL)x 48/40 x 1,05 x 1,02325 x (% ancienneté du palier Nestlé / % ancienneté du palier FNIL)"; qu'en statuant ainsi, quand M. [K] contestait cette formule pour la période antérieure au 1er juillet 1997, en faisant valoir que la prime d'ancienneté était calculée, jusqu'en décembre 1994, selon la formule "salaire minima FNIL du coefficient x 48/40 x 1,05 x taux correspondant au nombre d'années d'ancienneté", puis, à compter du 1er janvier 1995, selon la formule "salaire minima FNIL du coefficient x 48/40 x 1,05 x taux correspondant au nombre d'années d'ancienneté x 1,02325", la cour d'appel a violé l'article 4 du code de procédure civile. »

## Motivation

Réponse de la Cour

Vu l'article 4 du code de procédure civile :

10. Pour débouter le salarié de ses demandes au titre de la prime d'ancienneté, la cour d'appel a retenu qu'il n'était pas contesté que la société Nestlé appliquait un barème qui lui était propre et qui, antérieurement au 1er juillet 1997 s'établissait selon la formule (salaires minima FNIL du coefficient x % ancienneté du palier FNIL)x 48/40 x 1,05 x 1,02325 x (% ancienneté du palier Nestlé / % ancienneté du palier FNIL).

11. En statuant ainsi, alors que dans ses conclusions, le salarié faisait valoir que la prime d'ancienneté était calculée, jusqu'en décembre 1994, selon la formule « salaire minima FNIL du coefficient x 48/40 x 1,05 x taux correspondant au nombre d'années d'ancienneté », puis, à compter du 1er janvier 1995, selon la formule « salaire minima FNIL du coefficient x 48/40 x 1,05 x taux correspondant au nombre d'années d'ancienneté x 1,02325 », la cour d'appel a violé le texte susvisé.

## Dispositif

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur l'autre grief, la Cour :

REJETTE le pourvoi incident ;

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute M. [K] de sa demande de constat de modification unilatérale par la société Nestlé France de sa prime d'ancienneté, de sa demande de condamnation à lui verser certaines sommes au titre de rappel de salaire à raison de la privation partielle de la prime d'ancienneté, des congés payés afférents et de dommages-intérêts à raison de la faute commise et en ce qu'il limite la condamnation de la société à titre de rappel de salaire pour la période du mois de mai 2008 au mois de décembre 2012 et de congés payés afférents, l'arrêt rendu le 31 octobre 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Rouen ;

Remets, sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt, et les renvoie devant la cour d'appel de Caen ;

Condamne la société Nestlé France aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société Nestlé France et la condamne à payer à M. [K] 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, prononcé par le président en son audience publique du vingt-deux septembre deux mille vingt et un, et signé par lui et Mme Pécaut-Rivolier, conseiller le plus ancien en ayant délibéré, en remplacement du conseiller référendaire rapporteur empêché, conformément aux dispositions des articles 452, 456 et 1021 du code de procédure civile.

## Moyens annexés

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Didier et Pinet, avocat aux Conseils, pour M. [K], demanderesse au pourvoi principal

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté M. [K] de ses demandes tendant à voir constater que le refus de l'employeur d'accepter la rétractation de sa demande de départ à la retraite était abusif et discriminatoire, et, en conséquence, de ses demandes tendant à voir dire que la rupture de son contrat de travail est nulle et condamner la société Nestlé France à lui verser des indemnités de rupture et des dommages-intérêts pour licenciement nul ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE sur la rupture du contrat de travail : M. [K], sans contester la volonté claire et non équivoque de sa demande de départ à la retraite, soutient que le refus de la société Nestlé d'accepter sa rétractation était abusif dès lors qu'il invoquait un intérêt supérieur, à savoir le droit fondamental à la sécurité sociale, tel que rappelé tant dans l'ordonnance du 4 octobre 1945 que dans le préambule de la constitution du 27 octobre 1946 et dans la déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 ; qu'ainsi, il explique qu'à quelques semaines de la fin de son préavis, il a appris qu'il était atteint d'un cancer tardivement diagnostiqué et que c'est dans ces conditions qu'il a sollicité sa réintégration dans les effectifs de la société, sans qu'il ne soit question de reprendre effectivement le travail, et ce, afin de pouvoir bénéficier de la mutuelle et de la prévoyance de celle-ci ; qu'il considère que ce refus n'est intervenu qu'en raison de ses activités syndicales et il demande à ce que la rupture soit en conséquence considérée comme nulle ; qu'en réponse, la société Nestlé, tout en contestant tout lien avec les activités syndicales de M. [K], rappelle que celui-ci avait clairement manifesté sa volonté de partir et qu'elle n'était donc nullement tenue d'accepter sa rétractation, d'autant que celle-ci est intervenue quatre jours avant sa sortie des effectifs et durant la période des congés de fin d'année ; qu'elle relève qu'aucun texte, ni aucune jurisprudence ne prévoit la possibilité d'invoquer un intérêt supérieur pour revenir sur une demande de mise à la retraite, tout en rappelant que M. [K] n'a nullement été privé de l'accès aux soins, celui-ci étant pris en charge au titre d'une affection longue durée et pouvant souscrire une mutuelle ; qu'il résulte des articles L. 1237-9 et L. 1237-10 du code du travail que tout salarié quittant volontairement l'entreprise pour bénéficier d'une pension de vieillesse a droit à une indemnité de départ à la retraite et qu'il doit respecter un préavis dont la durée est déterminée conformément à l'article L. 1234-1 ; que le départ à la retraite est un acte unilatéral par lequel le salarié manifeste de façon claire et non équivoque sa volonté de mettre fin au contrat de travail ; qu'en l'espèce, cette manifestation claire et non équivoque de mettre fin au contrat de travail n'est pas contestée, le débat portant sur le caractère abusif et discriminatoire du refus de l'employeur d'accepter la rétractation ; qu'ainsi, M. [K] a, par courrier du 31 août 2012, présenté sa décision de faire valoir ses droits à la retraite à compter du 1er janvier 2013, décision actée par la société le 3 septembre 2012 ; qu'or, le jeudi 27 décembre 2012, par courrier remis en main propre, M. [K] a demandé l'annulation de sa mise à la retraite, en indiquant qu'il reprendrait contact dès que son départ à la retraite pourrait être programmé, sans plus de précision ; que c'est dans ces conditions que le 2 janvier 2013, la société Nestlé, après avoir relevé l'absence de motivation particulière de cette rétractation, lui a fait part qu'elle ne pouvait donner une suite favorable à sa demande et lui a confirmé qu'il ne faisait plus partie des effectifs de la société à compter du 1er janvier 2013 ; que s'il résulte de l'article 1er de l'ordonnance du 4 octobre 1945 qu'il est institué une organisation de la sécurité sociale destinée à garantir les travailleurs et leurs familles contre les risques de toute nature susceptibles de réduire ou de supprimer leur capacité de gain, à couvrir les charges de maternité et les charges de famille qu'ils supportent et de l'article 22 de la déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 que toute personne, en tant que membre de la société, a droit à la sécurité sociale, il n'est en l'occurrence porté atteinte à aucun de ces textes, M. [K] bénéficiant, malgré son départ de l'entreprise, du régime de la sécurité sociale, et tout particulièrement en qualité de personne atteinte d'une affection longue durée ; qu'en outre, et de la même manière qu'il souscrivait une mutuelle durant son activité salariée, il pouvait, en tant que retraité, également adhérer à un tel organisme, quand bien même les prestations étaient peut-être moins favorables que celles proposées par l'entreprise ; qu'enfin, et s'il perdait effectivement du fait de ce départ à la retraite, la possibilité de bénéficier de l'assurance-décès pour laquelle il avait cotisé durant l'ensemble de ses années travaillées, il s'agit malheureusement du risque inhérent aux souscriptions d'assurances sans qu'il puisse être reproché à l'employeur d'avoir refusé une réintégration dans le but de la percevoir, et ce, d'autant plus qu'une réintégration sur ce seul motif peut questionner sur la fraude qui pourrait être dénoncée par les assurances ; qu'au surplus, force est de constater que, contrairement à ce qu'invoque M. [K], il n'est pas justifié que la société Nestlé aurait eu connaissance de la situation de santé grave dans laquelle il se trouvait, seule la transmission des arrêts de travail à compter du 15 novembre 2012 étant justifié, à l'exclusion de toute autre explication ; qu'à cet égard, il doit également être noté que, manifestement, M. [K] a eu connaissance de la maladie qui l'affectait à compter du 15 novembre 2012, et du début de la radiothérapie le 17 décembre 2012, sans qu'il n'ait fait aucune démarche auprès de la société pour solliciter sa réintégration préalablement au 27 décembre 2012 ; qu'ainsi, il ne saurait être considéré qu'en ayant connaissance de la demande de rétractation, sans explications particulières, à quatre jours de la rupture effective du contrat de travail, comprenant deux jours chômés sur une période de congés de fin d'année, l'employeur aurait de manière abusive et discriminatoire refusé la réintégration de M. [K] ; qu'il convient en conséquence de le débouter de sa demande tendant à voir dire nulle la rupture de son contrat de travail ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE, sur la demande de réintégration et de rappel de salaire : M. [K] a, par courrier du 31.08.2012, manifesté sa volonté de prétendre à son droit à retraite de façon claire et non équivoque ; que

M. [K] a bénéficié de l'ensemble des congés payés qui lui restaient dus, ainsi que des jours de récupération auxquels il avait droit ; que 4 mois après cette décision de faire liquider sa retraite, M. [K] se rétracte et demande sa réintégration 4 jours avant son départ effectif et ceci sans motivation ; que M. [K] n'apporte au conseil aucun appui juridique sur la légitimité de sa demande ; que celle-ci est rejetée ;

1°) ALORS QUE l'employeur doit examiner loyalement la demande du salarié tendant au report de son départ à la retraite ; qu'en retenant que l'employeur n'avait pas abusé de son droit de refuser le report du départ à la retraite de M. [K], motifs pris du caractère clair et non équivoque de sa volonté de quitter l'entreprise pour bénéficier d'une pension de retraite, de la tardiveté de sa rétractation et de l'absence d'explications particulières de celle-ci, quand elle constatait que l'employeur -bien qu'informé du placement du salarié en arrêt de travail pour maladie depuis le 15 novembre 2012- avait refusé tout report du départ à la retraite quatre jours seulement après reçu sa demande et au seul motif de l'absence de motivation de celle-ci, ce dont il résultait que l'employeur n'avait pas examiné loyalement la requête de l'exposant, abusant ainsi de son droit de refuser la poursuite du contrat de travail, la cour d'appel a violé l'article L. 1237-9 du code du travail ;

2°) ET ALORS QUE, lorsque le salarié présente des éléments de fait constituant selon lui une discrimination directe ou indirecte, il appartient au juge d'apprécier si ces éléments, pris 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 ; qu'en jugeant que l'employeur n'avait pas refusé la réintégration de M. [K] de manière abusive et discriminatoire, quand elle constatait que M. [K] avait été victime de discrimination syndicale les quatre années précédant son départ à la retraite et que l'employeur avait refusé le report de son départ à la retraite quatre jours après qu'il en eût fait la demande et au seul motif de l'absence de motivation de celle-ci, la cour d'appel -qui n'a pas recherché si ces éléments, pris dans leur ensemble, laissaient supposer une discrimination syndicale-, a violé les articles L. 1132-1, L.1134-1, L. 1237-9 et L. 2141-5 du code du travail.

## SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté M. [K] de sa demande tendant à voir constater la modification unilatérale par la société Nestlé France de sa prime d'ancienneté et, en conséquence, d'AVOIR débouté le salarié de sa demande tendant à voir l'employeur condamné à lui verser les sommes de 3.255,92 euros de rappel de salaire à raison de la privation partielle de la prime d'ancienneté, outre 325,59 euros de congés payés y afférents, et 5.000 € de dommages-intérêts à raison de la faute commise, et d'AVOIR limité la condamnation de la société Nestlé France à titre de rappel de salaire pour la période du mois de mai 2008 au mois de décembre 2012 et de congés payés y afférents aux sommes respectives de 13.156,47 € et 1.315,65 € ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE, sur la demande de rappel de prime d'ancienneté : il résulte des éléments du dossier, qu'antérieurement au 1er juillet 1997, il était prévu par l'article 42 de la convention collective nationale de l'industrie laitière une prime d'ancienneté variant en fonction de l'ancienneté et assise sur le salaire minimum de la catégorie professionnelle tel que fixé à l'annexe I de ladite convention ; qu'à compter de cette date, son montant a été expressément chiffré chaque année en fonction de l'ancienneté, du coefficient du salarié et des évolutions négociées de la ressource annuelle minimale ; qu'il n'est par ailleurs pas contesté que la société Nestlé appliquait un barème qui lui était propre et qui, antérieurement au 1er juillet 1997 s'établissait de la manière suivante : (salaires minima FNIL du coefficient x % ancienneté du palier FNIL) x 48/40 x 1,05 x 1,02325 x (% ancienneté du palier Nestlé / % ancienneté du palier FNIL), étant précisé qu'en l'espèce, M. [K], au regard de son ancienneté, bénéficiait au sein de la société Nestlé d'un pourcentage d'ancienneté de 20 % alors que la convention collective limitait ce pourcentage à 15 % ; qu'il est enfin constant qu'à compter du 1er juillet 1997, suite à la modification de l'article 42 de la convention collective FNIL, la société Nestlé a modifié le premier terme de la formule de calcul, appliquant ainsi le calcul suivant : barème prime d'ancienneté FNIL x 48/40 x 1,05 x 1,02325 x (% ancienneté du palier Nestlé / % ancienneté du palier FNIL) ; que M. [K] soutient que le calcul antérieur au 1er juillet 1997 a d'abord constitué un usage, puis a été contractualisé par la signature d'un accord d'entreprise le 22 décembre 1994 et qu'à défaut d'avoir été dénoncé, la société Nestlé ne pouvait le modifier unilatéralement, celle-ci n'ayant jamais appliqué l'article 42 de la convention collective et ne pouvant donc se retrancher derrière sa modification ; qu'à titre subsidiaire, il rappelle que l'accord d'entreprise étant plus favorable que l'accord de

branche, il doit seul trouver application ; qu'en réponse, la société Nestlé explique que le calcul de la prime d'ancienneté comportait deux pans, à savoir une base de calcul dont le montant était déterminé en référence à la convention collective, et un second qui avait pour objet de valoriser cette base en appliquant des coefficients multiplicateurs, propres à l'entreprise, et qui, de fait, reposait soit sur un usage, soit sur l'accord d'entreprise de 1994 ; qu'aussi, n'ayant modifié que le premier terme de la formule de calcul pour tenir compte de la modification de l'article 42 de la convention collective FNIL, elle considère qu'elle n'avait pas à dénoncer un quelconque usage ou accord d'entreprise ; qu'au vu de ces éléments, il convient de déterminer si, en appliquant des coefficients multiplicateurs et un pourcentage d'ancienneté plus favorables à la base de calcul prévue par la convention collective, laquelle jusqu'en 1997, reposait sur les salaires de la classification tel que prévu par l'annexe I de la convention collective, la société Nestlé a ainsi créé un usage au profit des salariés, leur permettant de revendiquer le maintien, comme base de calcul, des salaires prévus par l'annexe 1 de la convention collective ; qu'il convient, en premier lieu d'écarter l'existence d'une contractualisation dès lors que l'accord d'entreprise du 22 décembre 1994 invoqué par M. [K] a pour seul objet d'instituer un nouveau coefficient multiplicateur puisqu'il est uniquement indiqué que le salaire de base et la prime d'ancienneté de chaque salarié de l'entreprise sont augmentés à compter du 1er janvier 1995 de 2,325 %, sans plus de précision ; que s'agissant de l'usage, s'il est certain que les salariés de l'entreprise Nestlé ont tous perçu, avec constance, une prime d'ancienneté majorée par des coefficients fixes, force est de constater que la base de calcul n'a, au contraire, jamais été fixe puisque, conformément aux dispositions de l'article 42 de la convention collective qui se réfère aux salaires prévus à l'annexe I, elle a toujours suivi les augmentations décidées par les partenaires sociaux ; qu'en outre, dès la modification applicable au 1er juillet 1997, la société Nestlé a pris pour base de calcul le montant de la prime tel que chiffré par l'article 42 modifié de cette convention, et non plus le salaire mensuel de référence prévu à l'annexe I de la convention collective et elle n'a ainsi pas créé un usage postérieurement à cette modification ; que par ailleurs, elle a continué à appliquer l'ensemble des coefficients multiplicateurs applicables dans l'entreprise, y compris le pourcentage d'ancienneté plus favorable ; qu'ainsi, l'ensemble des avantages qui résultaient d'usage ou d'accord d'entreprise au sein de l'entreprise a été maintenu et elle n'a donc commis aucun manquement dans le calcul de la prime d'ancienneté de M. [K] qui ne peut davantage invoquer un principe de faveur alors même que l'entreprise applique d'ores et déjà des règles plus favorables, mais sur une base de calcul déterminée par la convention collective ; qu'il convient en conséquence de confirmer le jugement en ce qu'il a débouté M. [K] de sa demande de rappel de salaire au titre de la prime d'ancienneté ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE, sur la demande de constat d'une modification unilatérale par la SAS Nestlé France de la prime d'ancienneté et des demandes qui en découlent : le changement de calcul de la prime d'ancienneté de la SAS Nestlé France est intervenu suite à un changement de calcul dicté par la convention collective FNIL en 1997 ; que M. [K] n'apporte au conseil aucun élément permettant de prouver le bien-fondé de ses demandes en application des articles 6 et 9 du code de procédure civile ; que ses demandes sont rejetées ;

1°) ALORS QUE, pour débouter M. [K] de sa demande de rappel de prime d'ancienneté, la cour d'appel a énoncé qu'« il n'est pas contesté que la société Nestlé appliquait un barème qui lui était propre et qui, antérieurement au 1er juillet 1997 s'établissait de la manière suivante : (salaires minima FNIL du coefficient x % ancienneté du palier FNIL) x 48/40 x 1,05 x 1,02325 x (% ancienneté du palier Nestlé / % ancienneté du palier FNIL) » ; qu'en statuant ainsi, quand M. [K] contestait cette formule pour la période antérieure au 1er juillet 1997, en faisant valoir que la prime d'ancienneté était calculée, jusqu'en décembre 1994, selon la formule « salaire minima FNIL du coefficient x 48/40 x 1,05 x taux correspondant au nombre d'années d'ancienneté », puis, à compter du 1er janvier 1995, selon la formule « salaire minima FNIL du coefficient x 48/40 x 1,05 x taux correspondant au nombre d'années d'ancienneté x 1,0235 », la cour d'appel a violé l'article 4 du code de procédure civile ;

2°) ET ALORS QU'en l'absence d'engagement clair et non équivoque de l'employeur d'appliquer les avenants futurs de la convention collective appliquée volontairement, la modification de celle-ci n'est opposable au salarié qu'à la condition que l'employeur ait observé les règles régissant la dénonciation des usages et des engagements unilatéraux ; qu'en jugeant que la modification de la prime d'ancienneté prévue par la convention collective de l'industrie laitière dite « FNIL » s'imposait à M. [K], sans préciser si l'application de celle-ci était de droit ou volontaire, ni constater, le cas échéant, que l'employeur avait dénoncé l'application volontaire des dispositions de cette convention collective, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1221-1 et L. 2261-2 du code du travail, ensemble l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 et les règles régissant la dénonciation des usages et des engagements unilatéraux. Moyen produit par la SCP Célice, Texidor, Périer, avocat aux Conseils, pour

la société Nestlé France, demanderesse au pourvoi incident

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, infirmatif de ce chef, d'AVOIR dit que Monsieur [K] peut prétendre à une requalification professionnelle niveau III coefficient 195 et d'AVOIR en conséquence condamné la société Nestlé à lui payer les sommes de 13156,47 € de rappel de salaire sur le coefficient pour la période de mai 2018 à décembre 2012 inclus, 1315,65 € au titre des congés payés afférents, ainsi que 5.000 € de dommages et intérêts pour discrimination syndicale et 2.500 € en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE « Sur la discrimination syndicale ( ), M. [K] présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, au vu desquels il incombe à la société Nestlé de prouver que sa décision était justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; qu'il doit être relevé que la société Nestlé ne conteste pas que M. [K] a régulièrement travaillé sur des emplois postés jusqu'en 2007, et notamment que sa demande de travail en journée présentée en septembre 1984, n'a pu être honorée ; qu'elle ne conteste pas davantage que son rattachement au secteur du conditionnement en 1993 résulte, non pas d'une demande du salarié, mais d'une réorganisation interne, les postes occupés dans le local d'aromatisation contacting qui était isolé, ayant été rattachés au conditionnement dans la mesure où cette activité faisait partie du process de remplissage, étant néanmoins relevé que ce rattachement ne peut en aucun cas être mis en lien avec une quelconque discrimination puisque M. [K] n'était pas encore, à l'époque, détenteur de mandats de représentation ; qu'il ressort en outre des documents versés aux débats que le service du conditionnement, dans lequel les évolutions de carrière sont moins aisées puisque seulement 5 % des salariés y travaillant bénéficient du coefficient 190 contre 60 % dans le secteur de la fabrication, comporte un avantage réel, à savoir, la possibilité d'être affecté sur des postes en 2x8 ; qu'à cet égard, il ressort des bulletins de salaire de M. [K] qu'il n'a plus réalisé d'heures de nuit de novembre 1993 à 2002 et que de 2002 à 2007, si des heures de nuit ont été rémunérées, leur nombre était néanmoins très inférieur à celui réalisé lorsqu'il était employé sur le secteur fabrication ; que, bien que la société justifie de la diffusion de nombreuses notes d'information au personnel, relatives à des postes à pourvoir, aux termes desquels les salariés, s'ils sont intéressés, sont engagés à se faire connaître auprès de leur responsable hiérarchique, force est de constater que M. [K] ne justifie pas de la moindre demande auprès de sa hiérarchie ; qu'il est d'ailleurs établi, qu'en 2007, M. [K], sans que la légitimité de son choix ne soit remise en cause tant au regard de son parcours que de son âge, a clairement exprimé son refus de travailler sur des horaires comprenant des heures de nuit en refusant les postes proposés qui comportaient cette contrainte et qu'il a en conséquence accepté le poste de cariste en raison des horaires de journée qui y étaient attachés, étant précisé que si ce poste était rattaché au coefficient 155, M. [K] a néanmoins conservé son coefficient 170, quand bien même cela résulterait d'une obligation conventionnelle ; qu'aussi les attestations produites par M. [K] aux termes desquelles des salariés indiquent qu'ils sont entrés dans la société en même temps que lui et qu'ils sont pour deux d'entre eux au coefficient 210 et pour le troisième au coefficient 195 ne sont pas pertinentes dans la mesure où ils sont opérateur ou technicien de fabrication et donc, rattachés au secteur fabrication, beaucoup plus contraignant ; que, pour autant, au sein même du service conditionnement, des évolutions de carrière étaient envisageables et, à cet égard, la société Nestlé n'apporte aucun élément permettant de justifier le maintien de M. [K] au même coefficient durant près de vingt ans alors même que le coefficient 190-195 se situe dans le même niveau que celui de M. [K], à savoir le niveau III ; qu'à cet égard, si elle allègue qu'il n'a jamais sollicité de formation, il doit être rappelé que l'obligation d'adaptation pèse sur l'employeur et qu'en outre, en vertu de l'accord sénior, la société Nestlé aurait dû organiser un suivi rapproché pour M. [K] depuis 1996, sans qu'elle n'apporte aucun élément justifiant ce manquement ; qu'en outre, il ressort d'attestations de collègues qu'il a suivi la formation extraction en 1991 et, en septembre 2007, lors du changement de poste imposé par une réorganisation, il a accepté sans aucune difficulté de suivre la formation nécessaire, ce qui démontre l'absence de tout refus de sa part de se former pour progresser ; qu'enfin, si, comme vu précédemment, en 2007, à l'occasion de la suppression de son poste, il a fait part de son souhait de travailler en journée et a refusé en conséquence les postes rattachés au secteur du conditionnement, jusqu'à cette date, il a toujours accepté les contraintes horaires de ce secteur comme le démontre le paiement d'heures de nuit, même si il a été vu précédemment qu'elles étaient moindres que lors de son rattachement au secteur fabrication ; qu'aussi, si la société Nestlé justifie d'éléments objectifs étrangers à toute discrimination pour expliquer l'absence de progression au coefficient 210 qui concerne les seuls salariés affectés au secteur fabrication, tel n'est pas le cas pour l'absence de progression au coefficient 195, sans que le panel de six salariés présenté par la société Nestlé ne permette de remettre en cause cette conclusion, celui-ci, au-delà de l'absence de production des bulletins de salaire, étant peu représentatif au regard des 180 salariés travaillant dans l'entreprise ; qu'il convient en conséquence de

retenir l'existence d'une discrimination syndicale quant à l'évolution de carrière et de salaire de M. [K] et de le rattacher en conséquence au coefficient 195 sur la base du salaire le plus élevé compte tenu de l'ancienneté de M. [K] ; que dès lors, compte tenu de la différence entre le salaire de base perçu par M. [K] et le salaire maximum perçu par les hommes bénéficiant du coefficient 195, il convient de condamner la société Nestlé à lui payer la somme de 13.156,47 euros à titre de rappel de salaires pour la période de mai 2008 à décembre 2012, outre 1.315,65 euros au titre des congés payés afférents ; qu'il convient en outre d'ordonner à la société Nestlé France de remettre un bulletin de salaire à M. [K] rectifié conformément à la présente décision, sans que les circonstances de l'espèce ne justifient le prononcé d'une astreinte ; qu'enfin, le préjudice subi par M. [K] résultant de cette discrimination peut être justement réparé par l'allocation d'une somme de 5.000 euros ;

1. ALORS QUE pour se prononcer sur l'existence d'une discrimination au sein du service « conditionnement », la cour d'appel ne pouvait écarter l'élément de preuve présenté par la société, relatif à un panel de six salariés, en le jugeant peu représentatif « au regard des 180 salariés travaillant dans l'entreprise », sans apprécier la représentativité de ce panel au regard des effectifs, très restreints, du seul service de conditionnement ; qu'en appréciant ce panel par rapport à l'ensemble des effectifs de l'entreprise, la cour d'appel n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle et a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1132-1, L. 1132-4 et L. 2141-5 du code du travail ;

2. ALORS QUE la cour d'appel ne pouvait statuer comme elle l'a fait, sans examiner les éléments fournis par la société Nestlé qui permettaient de comparer la situation de M. [K] à celle d'un groupe de salariés du même service, justifiant du même niveau d'études et embauchés à la même époque que lui et, par ailleurs, de vérifier si des possibilités d'évolution existaient au sein du service auquel était rattaché M. [K], que celui-ci n'avait pas souhaité quitter ; qu'en se basant sur une comparaison entre l'évolution du positionnement hiérarchique de ce salarié et celle de salariés n'appartenant plus au même service que lui, la cour d'appel n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle et a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1132-1, L. 1132-4 et L. 2141-5 du code du travail ;

3. ALORS, EN TOUT ETAT DE CAUSE, QUE la cour d'appel ne pouvait statuer comme elle l'a fait, sans répondre aux conclusions de la société Nestlé qui faisaient valoir que les postes que M. [K] avait occupés ne pouvaient pas être classés à un coefficient supérieur à celui qui était le sien et où il bénéficiait d'un salaire supérieur à ceux de ses collègues affectés au même emploi, étant établi au demeurant que ce salarié n'avait pas souhaité de changement d'affectation ; qu'en s'abstenant de répondre à ce moyen, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

## **Décision attaquée**

Cour d'appel de rouen  
31 octobre 2019 (n°18/01191)

## **Textes appliqués**

Article 4 du code de procédure civile.

## **Les dates clés**

- Cour de cassation Chambre sociale 22-09-2021
- Cour d'appel de Rouen 31-10-2019