

SOC.

PRUD'HOMMES

CH.B

COUR DE CASSATION

Audience publique du **10 mars 2010**

Rejet

Mme COLLOMP, président

Arrêt n° 493 FS-P+B

Pourvoi n° Q 08-44.964

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par l'Association pour le
développement de la chirurgie réparatrice et orthopédique (ADCRO), dont le
siège est 2 rue du Parc, 94460 Valenton,

contre l'arrêt rendu le 16 septembre 2008 par la cour d'appel de Paris
(18e chambre D), dans le litige l'opposant à M. Gérald Livignac, domicilié 9 rue
de la Vallée, 77930 Perthes,

défendeur à la cassation ;

EN PRESENCE DE :

- la Fédération des établissements hospitaliers et d'aide à la
personne (FEHAP), dont le siège est 179 rue de Lourmel, 75015 Paris,

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

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 2 février 2010, où étaient présents : Mme Collomp, président, Mme Sommé, conseiller référendaire rapporteur, Mme Mazars, conseiller doyen, MM. Trédez, Blatman, Chollet, Gosselin, Linden, Ludet, Mme Fossaert, MM. Ballouhey, Frouin, Mme Goasguen, conseillers, M. Rovinski, Mme Mariette, M. Flores, Mme Wurtz, M. Becuwe, Mme Ducloz, conseillers référendaires, M. Allix, avocat général, Mme Piquot, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Sommé, conseiller référendaire, les observations de la SCP Piwnica et Molinié, avocat de l'ADCRO et de la FEHAP, de Me Carbonnier, avocat de M. Livignac, les conclusions de M. Allix, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Donne acte à la FEHAP de son intervention volontaire ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 16 septembre 2008), que M. Livignac a été engagé le 26 mars 1970 en qualité de masseur-kinésithérapeute par l'Association pour le développement de la chirurgie réparatrice et orthopédique (l'ADCRO), puis promu chef de groupe d'une unité de soin à compter du mois de juillet 1973 ; que contestant son reclassement sur la base de 559 points et 25 % d'ancienneté à effet du 1er juillet 1993, tel qu'effectué par son employeur en application de l'avenant du 25 mars 2002 à la Convention collective nationale des établissements privés d'hospitalisation, de soins, de cure et de garde à but non lucratif (convention FEHAP), M. Livignac a saisi la juridiction prud'homale pour obtenir la condamnation de l'ADCRO au paiement de diverses sommes à titre de rappels de primes et de dommages et intérêts ;

Sur la recevabilité de l'intervention volontaire de la Fédération des établissements hospitaliers et d'aide à la personne (FEHAP) :

Vu les articles 327 et 330 du code de procédure civile ;

Attendu que, selon ces textes, les interventions volontaires sont admises devant la Cour de cassation, si elles sont formées à titre accessoire, à l'appui des prétentions d'une partie, et ne sont recevables que si leur auteur a intérêt pour la conservation de ses droits à soutenir une partie ;

Attendu que le pourvoi formé par l'ADCRO est dirigé contre un arrêt qui l'a condamnée au paiement de rappels de primes d'ancienneté et de prime décentralisée ; que la FEHAP ne justifie pas d'un intérêt, pour la

conservation de ses droits, à soutenir la partie demanderesse au pourvoi ; que la fédération n'est donc pas recevable en son intervention volontaire ;

Sur le moyen unique :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de l'avoir condamné au paiement de rappels de primes d'ancienneté et de prime décentralisée, outre les congés payés afférents à ces sommes, alors, selon le moyen :

1°/ que l'article 7 de l'avenant n° 2002-02 du 25 mars 2002 portant rénovation de la Convention collective nationale des établissements privés d'hospitalisation, de soins, de cure et de garde à but non lucratif (FEHAP) du 31 octobre 1951 dispose que le reclassement des salariés en application des dispositions conventionnelles mettant en place le nouveau système de rémunération est effectué sur la base de leur situation réelle à la date d'application de l'avenant ; que leur position à cette date dans la grille de classification amenée à disparaître caractérise seule la situation des salariés compte tenu des compressions d'ancienneté intervenues lors des modifications antérieures de la grille indiciaire ; que la détermination du pourcentage d'ancienneté à leur attribuer à cette date au titre d'une prime dite "prime d'ancienneté" "de 1 % par an, par année de service effectif ou assimilé ou validé, dans la limite de 30 %" ne peut concerner que leur ancienneté dans la grille dans l'ancien système de rémunération, l'opération de reclassement conventionnelle qui ne doit entraîner aucune perte de salaire ; qu'en retenant néanmoins une durée d'ancienneté correspondant à la totalité des services accomplis dans l'entreprise et non celle résultant de leur seule ancienneté dans la grille, sans s'expliquer sur l'incidence des contractions d'ancienneté mises en oeuvre lors des diverses modifications antérieures de la grille indiciaire, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions susvisées de l'avenant du 25 mars 2002, ensemble de l'article 08.01.1 de la convention collective renouvelée et de l'article 1134 du code civil ;

2°/ que la nature et l'objet d'un élément de rémunération conditionnent le régime de sa mise en oeuvre ; que l'ADCRO avait exposé que le nouveau système de rémunération résultant de l'avenant du 25 mars 2002 mettait en place un mécanisme de garantie de rémunération globale, précisant que ce que les salariés étaient susceptibles de perdre au titre du salaire était compensé par la prise en compte de la rémunération spéciale de l'ancienneté acquise dans la grille précédemment en vigueur ; qu'il s'en déduisait que la majoration d'ancienneté, improprement qualifiée de prime d'ancienneté, ne pouvait s'appliquer à l'ancienneté de services effectifs ; que constitutive d'une compensation, accessoire du coefficient attribué, il ne pouvait se rapporter qu'à l'ancienneté acquise antérieurement dans la grille ; qu'en ne s'expliquant pas sur ce point, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

3°/ que l'ADCRO avait fait valoir dans ses conclusions d'appel que la prise en compte de l'ancienneté réelle et non de l'ancienneté dans la grille ensuite des diverses contractions de l'ancienneté consécutives aux modifications antérieures de la grille indiciaire aux fins de déterminer le pourcentage d'ancienneté à affecter à la "prime d'ancienneté" prévu dans les nouvelles dispositions conventionnelles contrariait la cohérence de l'ensemble du système mis en place par les partenaires sociaux ; qu'il était constant que la prise en compte de l'ancienneté au sens de l'ancienneté dans la grille conventionnelle, avait été validée à la fois par le comité de suivi spécifique à l'avenant dans son avis n° 6 en date du 19 mai 2004 et dans les dispositions d'une circulaire n° 2003-578 du 25 mars 2003 ; qu'en ne vérifiant pas si la prise en compte de l'ancienneté dans l'entreprise afin de déterminer le pourcentage relatif à la prime dite "prime d'ancienneté" ne mettait pas en péril la cohésion du nouveau système de rémunération mis en place, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu que l'avenant du 25 mars 2002 à la convention FEHAP du 31 octobre 1951 opère une réforme du système de rémunération reposant sur l'abandon des grilles et leur remplacement par des coefficients ; que suivant l'article 08.01.1 de l'avenant, au salaire de base est appliquée une prime d'ancienneté de 1 % par année de services effectifs dans la limite de 30 % ; que le nouveau système de rémunération, intégrant la prime d'ancienneté, se substitue à l'ensemble des éléments de rémunération existant au moment du passage à la convention collective renouvelée ; qu'il en résulte que la durée de l'ancienneté à prendre en compte pour le calcul de cette prime correspond à la totalité des services effectifs accomplis par le salarié dans l'entreprise ;

Et attendu que la cour d'appel a exactement décidé que la durée de l'ancienneté à prendre en compte était celle correspondant à la totalité des services accomplis par M. Livignac dans l'entreprise et non celle prise en compte antérieurement dans chacun de ses échelons successifs ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

DECLARE IRRECEVABLE l'intervention volontaire de la Fédération des établissements hospitaliers et d'aide à la personne ;

REJETTE le pourvoi ;

Condamne l'ADCRO aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne l'ADCRO à payer à M. Livignac 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 dix mars deux mille dix.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt.

Moyen produit par la SCP Piwnica et Molinié, avocat aux Conseils, pour l'ADCRO.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné l'Adcro à payer à Monsieur Livignac les sommes de 3.876,05 euros au titre de l'indemnité de rappel de primes d'ancienneté et de 193,80 euros à titre de rappel de prime décentralisée, outre les congés payés relatifs à ces sommes ;

AUX MOTIFS QUE Monsieur Livignac était classé au 30 juin 2003 à l'échelon 7, coefficient 550 de la convention collective nationale des établissements privés d'hospitalisation, de soins, de cure et de garde à but non lucratif (Fehap) ; que contestant son reclassement sur la base de 559 points et 25% d'ancienneté à effet du 1er juillet 2003, tel qu'effectué par l'Adcro en application de l'avenant conventionnel du 25 mars 2002 portant notamment reclassification des emplois et des rémunérations, Monsieur Livignac a saisi la juridiction prud'homale ; qu'aux termes de cet avenant le système de rémunération mis en place intègre les éléments suivants, qui viennent se substituer « à l'ensemble des éléments de rémunération existant au moment du passage à la convention collective renouvelée » : 1. un coefficient de référence, 2. des compléments de rémunération liés à l'exercice de fonctions d'encadrement, à la possession de diplôme de spécialisation ou au métier lui-même, 3. une prime d'ancienneté de 1% par an, par année de service effectif ou assimilé ou validé, dans la limite de 30%, 4. pour les salariés cadres, une majoration de 1% par an, par année de service effectif ou assimilé ou validé, dans la limite de 20%, 5. le cas échéant, des primes dites fonctionnelles, liées à des conditions particulières d'exercice ou de fonction, 6. le cas échéant, pour les salariés reclassés, l'indemnité de carrière, 7. le cas échéant, pour les salariés reclassés, une indemnité différentielle, 8. les primes et indemnités liées à l'existence de sujétions spécifiques (nuit, dimanches et jours fériés, prime d'internat, prime pour contraintes conventionnelles particulières) qui demeurent inchangées par rapport aux primes en vigueur avant la rénovation, 9. la prime décentralisée appliquée sur le salaire brut pour l'ensemble des éléments visés ci-dessus ; que pour s'opposer à la prise en compte de l'ancienneté réelle de Monsieur Livignac, « par année de service effectif ou assimilé ou validé », l'Adcro se prévaut d'une circulaire du 25 mars 2003 selon laquelle : « le pourcentage d'ancienneté dont bénéficient les salariés au moment du reclassement est déterminé par leur position sur la grille qu'ils occupent au 30 juin 2003 ; l'ancienneté résulte donc de l'addition de la durée de tous les échelons, du 1er échelon jusqu'à l'échelon occupé par le salarié le 30 juin 2003 ; ainsi le pourcentage retenu lors du reclassement ne correspond pas obligatoirement à l'ancienneté totale ; [celle-ci] a quant à elle pour seul objectif de déterminer le montant de l'éventuelle indemnité de carrière » ; que l'Adcro soutient en conséquence que le pourcentage

d'ancienneté est déterminé en fonction de l'évolution antérieure du salarié dans la grille conventionnelle, c'est-à-dire « sa durée de stationnement » dans les différents échelons de la grille ; que dans la mesure où cette « durée de stationnement » a été affectée par divers avenants de reclassement antérieurs à l'avenant du 25 mars 2002, le pourcentage d'ancienneté retenu lors du reclassement peut ne pas correspondre à l'ancienneté totale du salarié ; qu'elle fait valoir que cette distinction a été consacrée par les signataires de l'avenant précité dans un avis n° 6 de son comité de suivi en date du 19 mai 2004, dans la mesure où cet avis précise que le pourcentage d'ancienneté dont bénéficient les salariés au moment du reclassement est déterminé par leur position sur la grille qu'ils occupent au 30 juin 2003 ; que cette ancienneté résulte donc de l'addition de la durée de tous les échelons du 1er jusqu'à l'échelon occupé au 30 juin 2003 ; qu'en conséquence l'ancienneté à considérer tient compte de ces modalités sans pour autant intégrer la bonification d'ancienneté déjà retenue dans la détermination des nouveaux coefficients de référence ; que cela entraîne par suite une différence entre cette ancienneté ainsi déterminée et la durée de services effectifs chez le nouvel employeur ; que l'avis n° 6 du comité de suivi dont se prévaut l'Adcro ne peut constituer un avis interprétatif de l'avenant en cause à la convention Fehap ; que l'article 14 de cet avenant instaure certes un comité de suivi mais pour seulement établir les tableaux de reclassement des personnels en place à la date d'application de l'avenant et intervenir en cas de difficultés « particulières » liées à cette application, « sans préjudice des attributions de la commission prévue à l'article 01.02.0 de la convention collective » ; que la compétence pour interpréter les textes de la convention et partant ses avenants est attribuée en effet par l'article 1.07.2.2 de celle-ci à cette commission ; que la circulaire dont se prévaut l'Adcro est de même sans effet à ce titre ; que l'objet de l'avenant dont se prévaut Monsieur Livignac porte réforme du système de rémunération antérieur et notamment l'abandon des grilles de classement et leur remplacement par des coefficients ; que cet avenant stipule qu'au salaire de base est appliquée une prime de 1% par année de services effectifs dans la limite de 30 % ; que ce système de rémunération est substitué à l'ancien ; que par suite la durée de l'ancienneté à prendre en compte est celle correspondant à la totalité des services accomplis par Monsieur Livignac dans l'entreprise et non celle prise en compte antérieurement dans chacun de ses échelons successifs ;

1/ ALORS QUE l'article 7 de l'avenant n° 2002-02 du 25 mars 2002 portant rénovation de la convention collective nationale des établissements privés d'hospitalisation, de soins, de cure et de garde à but non lucratif (Fehap) du 31 octobre 1951 dispose que le reclassement des salariés en application des dispositions conventionnelles mettant en place le nouveau système de rémunération est effectué sur la base de leur situation réelle à la date d'application de l'avenant ; que leur position à cette date dans la grille de classification amenée à disparaître caractérise seule la situation des salariés compte tenu des compressions d'ancienneté intervenues lors des modifications

antérieures de la grille indiciaire ; que la détermination du pourcentage d'ancienneté à leur attribuer à cette date au titre d'une prime dite « prime d'ancienneté » « de 1% par an, par année de service effectif ou assimilé ou validé, dans la limite de 30% » ne peut concerner que leur ancienneté dans la grille dans l'ancien système de rémunération, l'opération de reclassement conventionnelle qui ne doit entraîner aucune perte de salaire ; qu'en retenant néanmoins une durée d'ancienneté correspondant à la totalité des services accomplis dans l'entreprise et non celle résultant de leur seule ancienneté dans la grille, sans s'expliquer sur l'incidence des contractions d'ancienneté mises en oeuvre lors des diverses modifications antérieures de la grille indiciaire, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions susvisées de l'avenant du 25 mars 2002, ensemble de l'article 08.01.1 de la convention collective rénovée et de l'article 1134 du code civil ;

2/ ALORS QUE la nature et l'objet d'un élément de rémunération conditionnent le régime de sa mise en oeuvre ; que l'Adcro avait exposé que le nouveau système de rémunération résultant de l'avenant du 25 mars 2002 mettait en place un mécanisme de garantie de rémunération globale, précisant que ce que les salariés étaient susceptibles de perdre au titre du salaire était compensé par la prise en compte de la rémunération spéciale de l'ancienneté acquise dans la grille précédemment en vigueur ; qu'il s'en déduisait que la majoration d'ancienneté, improprement qualifiée de prime d'ancienneté, ne pouvait s'appliquer à l'ancienneté de services effectifs ; que constitutive d'une compensation, accessoire du coefficient attribué, elle ne pouvait se rapporter qu'à l'ancienneté acquise antérieurement dans la grille (conclusions d'appel, page 13) ; qu'en ne s'expliquant pas sur ce point, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

3/ ALORS QUE l'Adcro avait fait valoir dans ses conclusions d'appel que la prise en compte de l'ancienneté réelle et non de l'ancienneté dans la grille ensuite des diverses contractions de l'ancienneté consécutives aux modifications antérieures de la grille indiciaire aux fins de déterminer le pourcentage d'ancienneté à affecter à la « prime d'ancienneté » prévu dans les nouvelles dispositions conventionnelles contrariait la cohérence de l'ensemble du système mis en place par les partenaires sociaux ; qu'il était constant que la prise en compte de l'ancienneté au sens de l'ancienneté dans la grille conventionnelle, avait été validée à la fois par le comité de suivi spécifique à l'avenant dans son avis n° 6 en date du 19 mai 2004 et dans les dispositions d'une circulaire n° 2003-578 du 25 mars 2003 (conclusions d'appel page 14) ; qu'en ne vérifiant pas si la prise en compte de l'ancienneté dans l'entreprise afin de déterminer le pourcentage relatif à la prime dite « prime d'ancienneté » ne mettait pas en péril la cohésion du nouveau système de rémunération mis en place, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile.