

Numéro 3368/12

COUR D'APPEL DE PAU

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Chambre sociale

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DU 04/09/2012

A R R Ê T

Dossier : 10/04765

Prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour le 04 Septembre 2012, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de Procédure Civile.

Nature affaire :

Demande d'annulation d'une sanction disciplinaire

* * * * *

APRES DÉBATS

à l'audience publique tenue le 07 Juin 2012, devant :

H Jg'hYI hcb'mUddYUfg'jb'h YXYa c'j Yfgjcb"H Jg'hYI hWUb'VYfYa cj YX'k Jh 'h YZ'~'j Yfgjcb"
7\ Ubj YX'k Jh 'h Y'89AC'J9FG=CB'cZ7 58! ?5G'D8: !9X|cf'fl Hd.#k k k 'WUX_Ug'Vta L"
Y Monsieur P , Président

C/ Madame R , Conseiller

SOCIETE T , Madame P , Conseiller

Syndicat C assistés de Madame H , Greffière.

Les magistrats du siège ayant assisté aux débats ont délibéré conformément à la loi.

dans l'affaire opposant :

APPELANT :

Monsieur Y

comparant assisté de Monsieur E , délégué syndical

INTIMÉS :

SOCIÉTÉ T

représentée par la SCP R , avocats au barreau de
BORDEAUX

Syndicat C

représenté par Maître L , avocat au barreau de DAX

sur appel de la décision
en date du 16 NOVEMBRE 2010
rendue par le Conseil de Prud'hommes - FORMATION DE DÉPARTAGE DE DAX

FAITS PROCÉDURE

Monsieur Y a été embauché le 2 janvier 1975 par la Société C devenue la SAS T après rachat en 1994, en qualité d'électricien suivant contrat à durée indéterminée régi par la convention collective papiers-cartons et celluloses, en arrêt maladie à compter du 23 juillet 2005, il a été placé en invalidité à compter du 1^{er} juillet 2006 et demeure au rang des effectifs de l'entreprise.

Estimant que son activité syndicale aurait freiné sa carrière, il a saisi la HALDE en invoquant une discrimination syndicale, qui a estimé par courrier du 16 octobre 2008 que la discrimination n'était pas fondée, il a saisi le Conseil de Prud'hommes le 5 juin 2009 pour le même motif.

Le Conseil de Prud'hommes de Dax, section industrie, par jugement contradictoire de répartition du 16 novembre 2010, auquel il conviendra de se reporter pour plus ample exposé des faits, des moyens et de la procédure a considéré que la discrimination syndicale n'était pas établie et a débouté Monsieur Y de l'ensemble de ses demandes, rejeté les demandes du SYNDICAT C qui était intervenu volontairement à l'instance et celles relatives à l'article 700 du code de procédure civile et a condamné Monsieur Y aux dépens de l'instance.

Monsieur Y a interjeté appel de ce jugement le 29 novembre 2010.

Le SYNDICAT C a interjeté appel du jugement le 1^{er} décembre 2010.

Les affaires ont été jointes par ordonnance du 3 novembre 2011.

H]g'hYI hcb'mUddYUfg']b'h YXYa c'j Yfg]cb" H]g'hYI hWUb'VYfYa c] YX'k]h 'h YZ' "j Yfg]cb" était assisté par 7 \ Ub[YX'k]h 'h Y'89AC'J9FG-CB'cZ7 58! ?5G'D8 : !9X]lcf'fl Hd.#k k k 'WUX Ug'Vta L' et le SYNDICAT C étaient représentés par leur conseil respectif.

PRÉTENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

Par conclusions développées à l'audience, Monsieur Y demande à la Cour de déclarer l'appel recevable, de réformer le jugement, de dire qu'il a été victime d'une discrimination syndicale, de condamner la SAS T à payer les sommes de :

- 74.802 € au titre de la réparation du préjudice matériel,
- 20.000 € au titre du préjudice moral,
- 1.000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

d'ordonner à la SAS T de communiquer à la C Aquitaine et à l'A son salaire revalorisé d'un montant de 2.530 € bruts mensuel à compter du 1^{er} juillet 2006.

Dire que le point de départ des intérêts moratoires doit être fixé à la date de la saisine du Conseil de Prud'hommes .

Monsieur Y fait valoir, que lors de l'instruction du dossier par la HALDE, il n'était pas en possession du registre du personnel et que le débat non contradictoire ne lui a pas permis de faire valoir ses arguments alors que celle-ci a raisonné au regard de la qualification et non de la classification à laquelle il pouvait prétendre. Il indique que sensibilisé par les prérogatives du CHSCT, il s'est impliqué dès 1985 auprès des membres du comité, ce qui n'a pas échappé à l'employeur, qu'à compter de 1988, il s'engagera dans les activités sociales du comité d'entreprise et sera représentant au CHSTC pour en être son secrétaire à compter de 1997 et qu'il s'est, à ce titre, plusieurs fois heurté avec son employeur. Il retrace son évolution de carrière et

indique qu'à la suite de graves ennuis de santé il a été placé en invalidité catégorie 2 à compter du 1^{er} juillet 2006 et fait toujours partie des effectifs de l'entreprise.

Il précise qu'il quittera l'entreprise au coefficient 200 alors qu'il se trouve être l'électricien le plus ancien à seulement 10 points du coefficient minimum de la grille de salaire applicable depuis 1998 et à 39 points en dessous du coefficient maximum et que l'obtention des 5 points en 2004 n'est pas une promotion mais la stricte application d'un accord d'entreprise. Il produit un panel de salariés de sa catégorie outre celui produit en première instance, démontrant qu'il est au plus bas de l'échelle dans sa catégorie d'emploi et des catégories équivalentes, que sa carrière est vierge de tout reproche, que sa compétence et sa polyvalence étaient reconnues compte tenu des responsabilités confiées, que l'argument tenant à dire que d'autres salariés exerçant des mandats syndicaux ne se plaignent pas de discrimination est indifférent à la solution du litige.

Il présente le calcul de son préjudice selon la méthode d'évaluation « François CLERC » pour solliciter la somme de 74.802 € outre celle de 20.000 € au titre du préjudice moral ainsi que la communication à la C Aquitaine et à l'A du montant du salaire brut qu'il aurait obtenu s'il avait eu une carrière normale afin que les organismes procèdent à l'actualisation du montant de la rente et plus tard de la pension de retraite.

Le SYNDICAT C appelant incident, par conclusions développées à l'audience demande à la Cour de déclarer son appel incident recevable, de réformer le jugement, de dire que les faits de discrimination syndicale sont établis, de condamner la SAS T à payer la somme de 46.000 € en réparation des préjudices matériels et moraux, de condamner la SAS T à payer la somme de 3.000 € par application de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens de première instance et d'appel.

Le SYNDICAT C fait valoir que Monsieur Y 1981 sous la H]g'hYI hcb'mUddYUfg']b'h YXYa c'j Yfg]cb" H]g'hYI hWUb'VYfYa cj YX'k]h 'h YZ' "j Yfg]cb" devenu « Syndicat C des travailleurs de la de » qui est adhérent à la C , que son action, qui tend à la défense des intérêts collectifs qu'il représente, doit être déclarée recevable et qu'au travers de l'atteinte qui a été portée à Monsieur Y du fait de la discrimination syndicale dont il a été victime, la profession qu'il représente est également victime de préjudices matériels et moraux résultant de cette discrimination dont il est fondé à demander réparation. Il ajoute qu'il a constaté qu'il existait deux formes de blocage suivant le régime du travail des travailleurs syndiqués : pour le personnel à la journée, cela se traduisait par une évolution du coefficient personnel freinée et parfois bloquée par rapport aux autres salariés, et pour le personnel posté, la règle absolue étant qu'ils étaient toujours payés au coefficient du poste, le blocage se fait alors sur l'évolution du statut, que les responsables C n'ont jamais été promu au niveau d'agent de maîtrise ou de contremaître et n'osent pas porter leur différend devant le Conseil de Prud'hommes qui n'a été saisi que par Monsieur Y , invalide et Monsieur G à la retraite. Il indique qu'au surplus, la SAS T exerce des pressions sur les salariés en explicitant que leur engagement allait nuire à leur carrière et qu'il a chiffré la perte de ressources liée à la non adhésion ou au non renouvellement des personnels à 8 personnes par an, de 214 € par personne pendant 27 ans soit $8 \times 27 \times 214 = 46.224$ €.

La SAS T , intimée, par conclusions développées à l'audience demande à la Cour de confirmer le jugement, de condamner Monsieur Y et Le SYNDICAT C à lui payer chacun la somme de 2.500 € par application de l'article 700 du code de procédure civile.

La SAS T conteste tout élément de discrimination, elle fait valoir que la HALDE, aux termes d'une instruction qui a duré un an, n'a pas donné suite à sa réclamation et a clôturé le dossier car «l'instruction du dossier n'a pas permis de mettre en évidence que votre évolution de carrière présente un lien avec le motif prohibé», qu'il n'a saisi le Conseil de Prud'hommes que 4 ans après la cessation de son

Sur la recevabilité de l'appel

Les appels formalisés dans les délais et formes requis sont recevables.

Au fond

Sur l'existence d'une discrimination syndicale

L'article L2141- 5 du code du travail dispose « Il est interdit à l'employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en matière notamment de recrutement, de conduite et de répartition du travail, de formation professionnelle, d'avancement, de rémunération et d'octroi d'avantages sociaux, de mesures de discipline et de rupture du contrat de travail »

Et l'article L.1134-1 du code du travail précise : « lorsque survient un litige en raison d'une méconnaissance des dispositions du chapitre II, le candidat à un emploi, un stage ou à une période de formation en entreprise où le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte telle que définie à l'article premier de la loi du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.

Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utile.»

Les dispositions prohibant les discriminations n'interdisent pas que des différenciations soient opérées entre les personnes placées dans des situations identiques ou analogues. Elles empêchent seulement que ces différences soient fondées sur des critères interdits. L'article L.1134-1 du code du travail définit la discrimination interdite, dont la discrimination.

La preuve d'une discrimination indirecte telle qu'un retard pris dans l'avancement de la carrière, ne peut résulter que d'une comparaison avec d'autres salariés placés dans une situation identique, il s'agit donc de déterminer le cercle des égaux, l'espace au sein duquel doit être assurée l'égalité en évinçant de la comparaison ceux qui ne se trouvent pas dans une situation identique.

Une situation identique est caractérisée par l'ensemble des éléments suivants, un coefficient identique à l'embauche, qualification, ancienneté, diplôme et fonctions comparables.

Sur les éléments laissant présumer l'existence d'une discrimination

Monsieur Y a été engagé le 2 janvier 1975 au coefficient 150, il est resté en activité pendant près de 31 ans, dont 9 ans, en régime posté jusqu'au 31 décembre 1983, puis en régime de journée normale avec astreintes, il est titulaire d'un BEP d'électricien et il présente la carrière suivante :

- Après 1 an, promotion à effet du 1^{er} et janvier 1976 au coefficient 155
- Après 5 mois, promotion à effet du 1^{er} juin 1976 au coefficient 160
- Après 8 mois, promotion à effet au 1^{er} février 1977 au coefficient 165
- Après 1 an et 5 mois, promotion à effet du 1^{er} juillet 1978 au coefficient 170
- Après 2 ans et 1 mois, promotion à effet du 1^{er} août 1980 au coefficient 175
- Après 1 an et 2 mois, promotion à effet du 1^{er} octobre 1981 au coefficient 185
- Après 2 ans et 3 mois, promotion à effet du 1^{er} janvier 1983 au coefficient 190
- Après 2 ans, promotion à effet du 1^{er} janvier 1985 au coefficient 195

Monsieur D fait état d'une activité au sein au CHSCT en 1988, il a perçu une gratification personnelle de 1.000 francs en 1987 et 1988, 1989, de 500 francs en 1990, 700 francs en 1992 et 1993.

- Après 8 ans et 6 mois, promotion à effet du 1^{er} juillet 1993 au coefficient 200 en 1994 il a perçu un supplément de rémunération de 500 francs outre une prime de 700 francs, Monsieur D indique devenir secrétaire au CHSCT en 1997.
- Après 10 ans et 6 mois à effet du 1^{er} janvier 2004, + 5 points pour prise en compte de l'expérience au sens de l'accord du 5 novembre 2003 soit 37,31 € supplémentaires par mois, malgré les dires de la SAS T, il reste au coefficient 200 jusqu'au bout même si les 5 points supplémentaires lui donnent un équivalent rémunération au coefficient 205.

Monsieur Y indique qu'à compter de 1985, il s'est impliqué auprès des membres du CHSCT et à compter de 1988, il s'engagera dans les activités sociales du comité d'entreprise et sera le représentant au CHSCT de la papeterie pour en être son secrétaire de 1997 à 2005, mais il ne justifie pas de son activité syndicale avant la reprise de l'entreprise par la SAS T qui après son acquisition ne conteste pas ses mandats.

La SAS T a mis en place en 1998 une grille fixant les coefficients minimum et maximum pour chaque poste qui prévoit pour les électriciens un temps d'adaptation, un coefficient minimum de 190, une évolution possible mais non obligatoire pour une carrière complète dans le même poste avec un coefficient maximum de 239.

Par ailleurs, les syndicats ont négocié l'accord d'entreprise du 5 novembre 2003 qui, aux termes d'une procédure aboutissant à valoriser l'expérience professionnelle au poste de titularisation pour les personnels ayant 20 ans d'ancienneté dont 10 ans sans évolution professionnelle, prévoit dans un tel cas, de leur attribuer 5 points supplémentaires par application de l'article 4 de l'accord d'entreprise dont Monsieur Y a bénéficié à effet du 1^{er} janvier 2004.

- Monsieur R, électricien, embauché trois ans après lui au coefficient 160 avec le même diplôme est à 215 après 30 ans,
- Monsieur A, électricien, embauché 8 ans après lui avec un diplôme inférieur CAP est à 240 après 24 ans,
- Monsieur Y, électricien, est à 200 après 30 ans.

On peut y ajouter Monsieur G, électricien qui est entré comme lui en 1975, même s'il est sorti en 2000, qui était à 220 après 25 ans,

Si la progression de coefficient d'un salarié n'est pas nécessairement uniforme et dépend à l'évidence tant des diplômes de base, que des compétences personnelles, que de l'implication de l'exercice de ses fonctions et, si l'on prend des salariés de classifications comparables issus du premier panel, réceptionnistes ou mécaniciens avec un coefficient maximum 229 inférieur à ceux des électriciens, avec des durées d'emploi inférieures, on constate les situations suivantes :

- Monsieur M, mécanicien est à 205 après 29 ans,
- Monsieur L, réceptionniste est à 210 après 22 ans,
- Monsieur T, mécanicien est à 210 après plus de 25 ans,
- Monsieur D, réceptionniste est à 220 après 27 ans.

De tous les tableaux à double entrée présentés tant par le salarié que par l'employeur, Monsieur Y apparaît toujours en-dessous de ses collègues avec un palier totalement plat, depuis la reprise par la SAS T, il n'a bénéficié depuis 1993 d'aucune promotion de telle sorte qu'il y a lieu de constater que ces éléments laissent présumer l'existence d'une discrimination.

Sur la justification objective de la disparité de rémunération

La SAS T se contente d'affirmer que les courbes démontrent une alternance entre paliers et rampes de progression qui se retrouvent dans les carrières

de tous et que cette alternance n'est pas significative d'une discrimination, qu'il n'établit pas que le coefficient maximum est atteint, même par les salariés en fin de carrière, qu'il n'a jamais demandé d'ajustement dans le déroulement de sa carrière.

La SAS T ne donne aucune justification objective de la disparité de rémunération alors qu'aux termes de la nouvelle grille de rémunération mise en place en 1998 il est prévu pour les électriciens, un coefficient minimum de 190, dont il n'est pas très éloigné après plus de 30 ans de service, sans qu'il n'ait jamais fait l'objet d'aucune critique dans son travail, que de toutes les courbes, qui ne sont pas contestées et qui s'aplatissent, certes après 1994, mais montrent une progression lente et continue au profit des autres salariés, alors que celle de Monsieur Y est totalement plate et la SAS T ne donne à cet égard aucune explication pertinente, la carrière du salarié avait été en outre évoquée en réunion de délégué du personnel sans résultat, la discrimination sera retenue.

Sur les demandes chiffrées

Sur le préjudice matériel

Monsieur Y a calculé le préjudice matériel selon la méthode de triangulation dite méthode « CLERC » qui consiste à établir le différentiel de salaire existant à la date de comparaison entre la moyenne des rémunérations des salariés comparés et celle du salarié discriminé, puis à multiplier ce différentiel par le nombre d'années d'exercice d'activité syndicale et enfin, de diviser ce résultat par deux afin d'obtenir le préjudice subi au cours de la carrière et de le majorer de 30 % pour comprendre la perte des droits à la retraite.

Si les dommages et intérêts doivent réparer l'entier préjudice pendant toute sa durée, la prescription quinquennale ne jouant que pour la recevabilité de l'action, le point initial de la comparaison est la moyenne des rémunérations des salariés comparés de 1985, le calcul du préjudice matériel est donc effectué sur la période de 20 ans de 1985 à 2005, le point final de la comparaison est la moyenne des rémunérations des salariés comparés, Messieurs R et A 240 soit 227,5 ou 2373,62 – 2146,20. Il n'est pas contesté que la SAS T servait un treizième mois outre une prime de vacances et une prime d'ancienneté, qui équivalaient à un 14^{ème} mois de salaire soit : $(227,42 \times 14) \times 12 \text{ ans} : 2 = 19.103,28 \text{ €}$ qu'il y a lieu de majorer de 30 % pour la valorisation de la perte des droits à la retraite soit la somme de 24. 834,26 €.

Sur le préjudice moral

Monsieur Y fait valoir que la privation de la reconnaissance de ses capacités professionnelles dans son entourage tant social, familial et professionnel par un cantonnement durable dans des classifications minorées lui a causé un important préjudice moral pour lequel il réclame la somme de 20.000 €.

Le seul fait de n'avoir pas eu une évolution de carrière en terme de salaire comparable à celle de ses collègues n'entraîne pas ipso facto un défaut de reconnaissance des capacités professionnelles de Monsieur Y qui s'était vu confier les mêmes responsabilités que ces derniers.

En l'absence de reproche de la part de l'employeur ou de démonstration par le salarié des éléments constitutifs plus explicites du préjudice qu'il aurait subi, que la seule affirmation de l'existence de ce préjudice ne saurait établir, la demande sera rejetée.

Sur l'intervention du SYNDICAT C

Aux termes de l'article L2132-3 du code du travail, les syndicats professionnels ont le droit d'agir en justice ; qu'ils peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent.

Les mesures prescrites à l'article L.2141-5 du code du travail, lorsqu'elles ont été prises par l'employeur en considération de l'appartenance ou de l'activité syndicale des salariés sont en elles mêmes génératrices d'un préjudice subi par la profession à laquelle appartiennent les salariés et dont les syndicats qui représentent la profession, peuvent demander réparation en vertu de l'article L 2132-3 du code du travail.

Le SYNDICAT C justifie de son existence légale, il a vocation à défendre les intérêts des salariés de la SAS T , il sollicite en réparation de son préjudice la perte de ressources que représenterait la non adhésion ou le non renouvellement des adhésions de certains salariés auprès de lui en raison de la crainte éprouvée par ces derniers quant aux conséquences de leur affiliation sur le déroulement de leur carrière calculée sur la base de la perte de 8 affiliations par an sur 27 ans chiffrée à 1% du montant annuel net du salaire moyen d'un salarié à partir de la masse salariale de la SAS T . La cotisation syndicale de l'employeur serait donc de 214 € par adhésion x 27 ans x 8 salariés soit la somme 46.224 €.

Le SYNDICAT C ne démontre pas d'une part, qu'il a perdu 8 adhésions par an et que la perte de ressources serait exclusivement liée à la discrimination syndicale constatée à l'égard de Monsieur Y , il existe un autre syndicat représentatif dans l'entreprise et les salariés ont donc une possibilité de choix, il ne saurait réclamer d'autre part, un préjudice sur une durée de 27 ans alors que la discrimination n'a été établie que depuis 1994.

Au regard de la durée et de l'ampleur de la discrimination subie par Monsieur Y au cours de sa carrière, il y a lieu de condamner la SAS T à verser au SYNDICAT C la somme de 5.000 € à titre de dommages et intérêts.

Sur la demande de communication à la C et à l'A

H]g'hY hcb'mUddYUfg]b'h YXYa c'j Yfg]cb"H]g'hY hWUb'VYfYa cj YX'k]h 'h YZ ""j Yfg]cb"
7 \ Ub[YX'k]h 'h Y'89 AC J9FG=CB'cZ7 58 !?5G'D8 : !9X]cf'fl Hd.#k k k 'WUX Ug'Vta L"

adieu au moment de sa retraite car celle-ci sera alignée sur sa rente invalidité et qu'il est vital que cette pension et la rente soient calculées sur le véritable salaire qui aurait été le sien en 2006.

Or, le préjudice résultant de la perte de ses droits à la retraite a déjà été indemnisé par la majoration de 30 % de la perte de salaire subie et par ailleurs, Monsieur Y n'a pas demandé que le préjudice matériel soit également calculé sur la perte différentielle qu'il subi sur la rente, il a toute latitude pour communiquer la décision à tel qu'il lui plaira sans qu'il soit nécessaire que la Cour l'ordonne, la demande sera rejetée.

Sur l'article 700 du code de procédure civile, les intérêts et les dépens

Les créances indemnitaires portent intérêts au taux légal à compter de la décision qui les fixe en l'espèce, la date du présent arrêt.

Il serait inéquitable de laisser à la charge de Monsieur Y les frais par lui exposés et non compris dans les dépens, la Cour lui alloue à ce titre la somme de 1.500 € et au SYNDICAT C la somme de 500 €.

La SAS T qui succombe en ses prétentions sera condamnée aux entiers dépens de première instance et d'appel.

PAR CES MOTIFS

La Cour statuant publiquement, par arrêt contradictoire, rendu en matière sociale et en dernier ressort,

Déclare l'appel recevable.

Infirme le jugement.

Et statuant à nouveau,

Dit que Monsieur Y a été victime d'une discrimination syndicale au sein de la SAS T .

Condamne la SAS T à verser à Monsieur Y la somme de 24.834,26 € à titre de dommages et intérêts en réparation de son préjudice matériel.

Dit que la discrimination syndicale subie par Monsieur Y a créé un préjudice à l'intérêt collectif de la profession que Le SYNDICAT C représente.

Déclare l'intervention volontaire du SYNDICAT C recevable.

Condamne la SAS T à payer au SYNDICAT C la somme de 5.000 € à titre de dommages et intérêts.

Déboute les parties de leurs demandes plus amples ou contraires.

Y ajoutant,

Condamne la SAS T à payer à Monsieur Y la somme de 1.500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Condamne la SAS T à payer au SYNDICAT C la somme de 5.000 € à titre de dommages et intérêts.

Condamne la SAS T aux entiers dépens de première instance et d'appel.

Arrêt signé par Monsieur P , Président, et par Madame H , greffière, à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

LA GREFFIÈRE,

LE PRÉSIDENT,