

DISCRIMINATION – Déroulement de carrière – Disparités – Caractérisation (deux espèces) – Discrimination à raison du sexe (première espèce) – Appartenance syndicale (deuxième espèce).

Première espèce :

CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE NANTERRE (départage) 15 octobre 2007

B. et CGT Hispano Suiza Colombes contre Hispano Suiza

Mme B. a été embauchée par la SA Hispano Suiza, d'abord en qualité d'intérimaire le 20 octobre 1978, puis dans le cadre de contrat à durée déterminée à compter du 5 novembre 1979, puis par contrat à durée indéterminée à partir du 5 août 1980.

Mme B., a, par requête du 23 mai 2006 notifiée le 2 juin 2006, saisi le Conseil de prud'hommes de Nanterre (...)

Sur la discrimination :

Attendu qu'aux termes de l'article L. 122-45 du Code du travail, aucune personne ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération en raison de son sexe,

Qu'il appartient d'une part au salarié qui se prétend lésé de soumettre au juge les éléments de faits susceptibles de caractériser une atteinte au principe d'égalité de traitement avec d'autres salariés placés dans une situation identique et d'autre part à l'employeur d'établir que la disparité de situation constatée est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute considération fondée sur l'identité sexuelle du salarié,

Que Mme B. compare sa situation à celle de ses collègues Théron, H., B., G. et L. qui ont travaillé ou travaillent avec elle depuis son embauche,

Que l'ancienneté des six salariés étant comparable, comme leur niveau de formation initiale, et leurs tâches n'étant pas

substantiellement différentes, il convient d'estimer que ce panel est suffisant et de rejeter la demande de communication de pièces supplémentaires formées par la salariée,

Que sur la situation globale des femmes dans la société le rapport annuel relatif à l'égalité hommes-femmes est suffisamment éloquant,

Que tout d'abord il convient de constater que dans son tableau comparatif la SA Hispano Suiza indique que Mme B. est titulaire d'un CAP sténodactylo alors que le dossier individuel porte mention d'un BEP sténodactylo,

Que Mme B. née en 1955, embauchée en 1978 au coefficient 240, a mis vingt-huit ans pour atteindre le coefficient 305,

Que M. T., né en 1946, embauché niveau deuxième technique certifié de ravitailleur en 1970 au coefficient 230 a atteint le coefficient 305 en 1978 soit en huit ans, qu'actuellement il a le coefficient 365 qu'il a donc atteint en trente-six ans,

Que M. H., né en 1955, embauché avec un bac au coefficient 255 en 1980, a atteint le coefficient 305 en 1999, soit en dix-neuf ans,

Que M. B., né en 1949, embauché avec un BEPC en 1970 avec un coefficient 230, a atteint le coefficient 305 en 1977 soit en sept ans, qu'il est au coefficient 365 depuis 2001 soit en trente et un ans,

Que M. L., né en 1955, embauché en 1975 sans mention d'aucun diplôme au coefficient 240 est passé au coefficient 305 en 1992 soit en dix-sept ans et a atteint le coefficient 365 en 2004 soit en vingt-neuf ans,

Que M. G. né en 1961 embauché niveau préparation d'un CAP dessinateur en construction en 1982 au coefficient 215 est passé au coefficient 305 en 2002 soit en vingt ans,

Que la comparaison montre que Mme B. a mis nettement plus de temps que ses collègues masculins à atteindre le coefficient 305,

Que la SA Hispano Suiza tente de justifier cette différence en arguant des bonnes évaluations que les salariés masculins obtenaient et de leur implication professionnelle,

Que les dossiers de ces salariés montrent qu'effectivement ils ont bénéficié d'examen périodiques de situation individuelle positifs,

Que la SA Hispano Suiza ne produit pas d'évaluations négatives concernant Mme B., celle-ci n'ayant eu droit qu'à une évaluation en 2006, soit une en vingt-neuf ans, ce qui démontre le manque de motivation de sa hiérarchie pour l'évolution de sa carrière,

Que les rares éléments relatifs à son activité professionnelle sont également élogieux, que notamment son ancien responsable hiérarchique M. P. atteste de sa rigueur et de sa grande autonomie,

Que son dossier Kardex fait état en 1998 du fait que son poste correspond à peu près au niveau V échelon II (coefficient 335) et que la promotion au coefficient 285 constitue le rattrapage initié en 1996 qui doit être poursuivi,

Que pourtant ce n'est qu'en 2006 qu'elle obtient le coefficient 305,

Que la SA Hispano Suiza fait également grief à la salariée de son manque de maîtrise de l'anglais oral, étant précisé qu'elle possède les connaissances suffisantes en anglais écrit et lu, alors qu'elle gère seule le client Rolls Royce,

Qu'elle ne communique que par les fiches de postes de ses collègues masculins qui permettraient de savoir quelles sont leurs fonctions exactes et si, eux, maîtrisent totalement cette langue ou tout autre idiome étranger, à l'exception de M. H. qui, d'origine vietnamienne, parle chinois,

Qu'elle lui reproche également un manque d'autonomie mais ne conteste pas qu'elle dispose d'une délégation pour engager la société à hauteur de sommes importantes,

Qu'il importe peu que Mme B., comme ses collègues masculins d'ailleurs, ait bénéficié de nombreuses augmentations individuelles, celles-ci ne constituant pas une reconnaissance professionnelle de même nature,

Qu'en l'absence d'éléments objectifs justifiant la différence de traitement de la carrière de Mme B., faute de comparaison possible avec la carrière d'autres salariées féminines l'employeur n'ayant pas communiqué d'éléments de cette nature, il convient d'estimer que la discrimination en raison de l'appartenance de Mme B. au sexe féminin est établie.

Sur le rétablissement au coefficient 335 :

Attendu que la réparation du préjudice subi par Mme B. du fait de la discrimination constatée passe par son rétablissement dans la position qui aurait dû être la sienne,

Qu'il convient donc d'ordonner que lui soit alloué le coefficient 335 sous astreinte de 100 € par jour de retard passé un délai d'un mois après la notification du présent jugement,

Que l'employeur ayant une obligation générale d'adaptation du salarié à l'emploi occupé, il n'y a pas lieu de prendre de décision à ce titre.

Sur les dommages et intérêts :

Attendu que le retard de carrière subi par Mme B. lui a causé un préjudice qu'il convient de réparer,

Qu'il est d'abord constitué par un manque à gagner en terme de salaire, qu'il convient la discrimination étant ramenée à une période de treize années d'estimer à la somme de 32 363 €,

Que Mme B. a également subi d'évidence un préjudice moral en n'évoluant pas normalement, qu'il convient de lui allouer la somme de 2 500 €.

Sur l'intervention volontaire du syndicat CGT Hispano Suiza établissement de Colombes :

Attendu qu'en application de l'article L. 411-1 et L. 411-11 du Code du travail l'intervention volontaire du syndicat CGT Hispano Suiza établissement de Colombes doit être déclaré recevable,

Que la violation du principe d'égalité des salariés dont la SA Hispano Suiza s'est rendue l'auteur a causé un dommage à l'ensemble de la profession dont le syndicat CGT Hispano Suiza établissement de Colombes doit défendre les intérêts.

Qu'il convient de lui allouer la somme de 1 000 € à titre de réparation du préjudice moral.

PAR CES MOTIFS :

Déclare recevable l'intervention volontaire du syndicat CGT Hispano Suiza ;

Fixe le coefficient de Mme B. au coefficient 335 de la grille de salaire applicable au 1^{er} janvier 2006 ;

Fixe la rémunération de Mme B. à la rémunération brute de base hors ancienneté au montant du coefficient 335 avec décollement 30 % (2 974,70 € grille 1^{er} janvier 2006) et ce à compter du 1^{er} janvier 2006, avec les augmentations individuelles, générales et conventionnelles propres à l'entreprise s'y attachant et intervenues depuis cette date ;

Ordonne à la SA Hispano Suiza de payer à Mme B. le rappel de salaire à compter du 1^{er} janvier 2006 ;

Dit que les trois condamnations précédentes sont ordonnées sous astreinte de 100 € par jour de retard passé un délai d'un mois à compter de la notification du présent jugement ;

Condamne la SA Hispano Suiza à payer à Mme B. : 32 363 € à titre de dommages et intérêts pour préjudice matériel, 2 500 € à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral, avec intérêts au taux légal à compter du présent jugement ;

Condamne la SA Hispano Suiza à payer au syndicat CGT Hispano Suiza établissement de Colombes la somme de 1 000 € à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral ;

Dit n'y avoir lieu à exécution provisoire ;

Condamne en outre la SA Hispano Suiza à payer à Mme B. la somme de 1 000 € et au syndicat CGT Hispano Suiza établissement de Colombes la somme de 500 €

à titre d'indemnité au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

(Mme Maugendre, prés. - M^{es} Boussard-Verrechia, Leymarie, av.)

Deuxième espèce :

CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE RAMBOUILLET (sect. industrie) 13 novembre 2007

V. et CGT Valéo contre Valéo Systèmes thermiques

Faits constants :

Préambule présentant la naissance de la situation :

M. V. est embauché en qualité de stagiaire deuxième échelon par la société Chausson sur le site de Gennevilliers au coefficient classe VIII.

Au 1^{er} mai 1971, M. V. est nommé agent technique méthode premier échelon classe X. En juin 1972 il est élu délégué du personnel suppléant.

Le 1^{er} avril 1976, M. V. se voit appliquer provisoirement le coefficient 225 de la classification UIMM puis le coefficient 240 en application de l'accord "seuil d'accueil des titulaires de diplômes professionnels" de l'UIMM.

En 1976 il est désigné au CHSCT, en 1980 il est élu suppléant au comité d'établissement, la même année il est promu au coefficient 270.

En 1982 il est élu titulaire au comité d'établissement, délégué du personnel suppléant et est désigné représentant syndical auprès du CCE.

En mai 1987 la division thermique de la société Chausson est rachetée par la société Valéo Thermique moteur qui deviendra par la suite Valéo Thermique Systèmes. En 1996 cette entreprise est transférée en Suède. M. V. intègre l'équipe capitalisation du savoir, normalisation.

En juin 1997 M. V. est désigné au comité de groupe.

En 2002 la direction de Valéo engage une négociation sur la gestion de carrière des représentants des salariés, cette négociation aboutie le 25 novembre 2003 à la signature d'un accord GCRPS (Gestion des carrières des représentants du personnel et des syndicats).

Le 22 octobre 2004, suite à un accord conclu entre Valéo et M. V., M. le professeur Daniel M. est désigné comme expert pour l'application de l'article 10 de l'accord de GCRPS du 25 novembre 2003. A la suite du rapport d'expertise rendu le 14 décembre 2006 aucune solution amiable n'est intervenue entre les parties.

M. V. a dans ces conditions saisi le Conseil de prud'hommes pour y faire valoir ses droits. Il a quitté l'entreprise le 31 décembre 2005 dans le cadre d'un accord d'entreprise sur "la cessation anticipée d'activité amiante", son salaire au moment du départ était de 1 989,95 € et son coefficient 285.

MOYENS DES PARTIES : (...)

DECISION DU CONSEIL :

Attendu que l'article 122-45 du Code du travail stipule : "Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 140-2, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses moeurs, de son orientation sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son

patronyme ou en raison de son état de santé ou de son handicap."

Et attendu que l'article 412-2 du Code du travail dispose qu'"il est interdit à tout employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en ce qui concerne notamment l'embauchage, la conduite et la répartition du travail, la formation professionnelle, l'avancement, la rémunération et l'octroi d'avantages sociaux, les mesures de discipline et de congédiement.

Il est interdit à tout employeur de prélever les cotisations syndicales sur les salaires de son personnel et de les payer au lieu et place de celui-ci.

Le chef d'entreprise ou ses représentants ne doivent employer aucun moyen de pression en faveur ou à l'encontre d'une organisation syndicale quelconque.

Toute mesure prise par l'employeur contrairement aux dispositions des alinéas précédents est considérée comme abusive et donne lieu à dommages et intérêts.

Ces dispositions sont d'ordre public."

En l'occurrence, les mentions qui apparaissent dans les entretiens d'évaluation de M. V., à savoir en 1988 : "Me paraît trop absorbé par ses activités syndicales, ce qui est au détriment de ses activités professionnelles. Doit redresser cette situation"; en 1993 "lorsque ses activités de représentant du personnel lui permettent d'être présent, P. V. réalise convenablement le travail qui lui est confié"; en 1994 "dommage que Patrick soit aussi pris par ses activités syndicales, sait avoir plein d'idées quand il veut"; enfin en 1996 "Domage que Patrick soit aussi pris par ses activités annexes" démontre que ses responsables hiérarchiques ont bien pris en considération ses mandats et son activité syndicale dans l'entretien annuel d'évaluation de son travail. Elles établissent l'exercice d'une pression sur M. V. pour qu'il réduise le temps consacré à l'exécution de ses mandats ou de son activité syndicale et ces entretiens sont pris en compte lors de la prise de décision d'attribuer une augmentation de salaire ou une promotion.

Dès lors qu'il est intervenu un accord entre les parties pour désigner un expert chargé de mettre en évidence une éventuelle perte de salaire et que les parties n'ont pas contesté la méthode employée par l'expert, bien que celui-ci les ait averti des modalités qu'il mettait en œuvre ; la société Valéo est mal venue de faire état *a posteriori* des distorsions apportées aux critères de l'article 10 de l'accord de GCRPS alors qu'elle ne les a pas contestés lorsqu'elles lui ont été soumises.

Attendu que l'article L. 143-14 du Code du travail, énonce "L'action en paiement du salaire se prescrit par cinq ans conformément à l'article 2277 du Code civil." Mais attendu que l'article L. 412-2 énonce dans son quatrième alinéa que "Toute mesure prise par l'employeur contrairement aux dispositions des alinéas précédents est considérée comme abusive et donne lieu à dommages et intérêts." Et que dans un arrêt de la Cour de cassation sociale du 15 mars 2005 il est stipulé "attendu que l'action en réparation du préjudice résultant d'une telle discrimination se prescrit par trente ans", en effet l'action en réparation d'une mesure discriminatoire est une action en responsabilité contractuelle et non pas une action en nullité, comme le prétend la société Valéo, et qu'elle se prescrit

selon le droit commun en application de l'article 2262 du Code civil qui stipule : "Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi" ;

Par conséquent M. V. est parfaitement fondé dans sa demande de dommages et intérêts pour discrimination syndicale ;

Dès lors qu'il est établi qu'il y a eu discrimination et que celle-ci a eu des conséquences sur la rémunération de M. V. ce dernier est également fondé à demander des dommages et intérêts au titre du montant de sa pension de retraite dont les bases de calcul ont été minorées à hauteur du préjudice subi sur sa rémunération tout au long de sa période d'activité.

Attendu qu'un accord d'entreprise a été signé le 30 juin 2003 au sein de la société Valéo pour permettre aux salariés âgés d'au moins 50 ans et ayant été mis en présence d'amiante de cesser leur activité de manière anticipée, et que M. V. a pu bénéficier de ce dispositif ;

Attendu que l'indemnité prévue par cet accord est calculée sur la base des douze derniers mois de salaire et que cette base de calcul ne tient pas compte de l'écart constaté par l'expert entre la rémunération de M. V. et celle de la moyenne du panel retenu pour la comparaison ;

En conséquence M. V. est parfaitement fondé dans sa demande au titre de solde de l'indemnité de cessation anticipée d'activité "amiante" ;

Attendu qu'en application de l'accord d'entreprise de cessation anticipée d'activité "amiante" du 30 juin 2003 et du

décret n° 99-247 du 29 mars 1999 relatif au départ anticipé des travailleurs de l'amiante il est prévu une allocation de remplacement, mais attendu qu'il n'y a pas de droits acquis à ce titre au-delà de 2005 et que M. V. est resté en activité jusqu'au 31 décembre 2005 sa demande au titre de solde de l'allocation "amiante" de janvier 2006 et octobre 2008 n'est pas fondée ;

Attendu que l'article L. 411-11 du Code du travail à propos des droits des organisations syndicales stipule : "Ils ont le droit d'ester en justice. Ils peuvent devant toutes les juridictions exercer tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent" et qu'il n'est pas contestable que les mesures discriminatoires à l'encontre des militants syndicaux sont de nature à faire obstacle à l'activité syndicale et au dialogue social dans l'entreprise ;

En conséquence le syndicat CGT Valéo est fondé dans ses demandes de dommages et intérêts comme au titre de l'article 700 du NCPC.

PAR CES MOTIFS :

Déclare illicite la discrimination dont M. V. a été victime en raison de ses activités syndicales ;

Condamne la société Valéo Systèmes Thermiques SAS à verser à M. V. les sommes suivantes : 160 271,36 € à titre de dommages et intérêts pour discrimination ; 20 000 € à titre de dommages et intérêts en raison du préjudice subi sur le montant de sa pension de retraite ; 11 515,20 € au titre du solde de l'indemnité de cessation d'activité anticipée "amiante" ; 1 500 € au titre de l'article 700 du NCPC.

(M. Giquel, prés. - M^{es} Koskas, Neret, av.)

Note.

Le droit positif prohibe toute différence de traitement qui ne reposerait pas sur des éléments objectifs liés aux qualités professionnelles (1). Un salarié qui s'estime victime d'une discrimination doit rapporter au juge les éléments de fait mettant en évidence une différence de traitement à charge pour l'employeur d'établir que cette différence relève d'éléments objectifs (2). Le principal écueil pour la victime est donc d'ordre probatoire. Comment déterminer la réalité de la différence de traitement, son étendue tout au long d'une carrière professionnelle ?

Un processus d'évaluation du préjudice, dont s'inspirent les deux espèces reproduites ci-dessus, a été élaboré au sein de la CGT (3). Il est de nature à recevoir application aussi bien en matière d'atteinte à l'égalité de traitement que pour les cas de discrimination. En premier lieu, il convient d'établir un panel comparatif de salariés entrés dans l'entreprise, au même niveau, au même coefficient dans la même filière avec le même diplôme et dans les mêmes années. Le salarié compare alors sa situation à celle de la moyenne du panel, à la date où il entend saisir le Conseil des prud'hommes. La difficulté demeure incontestablement celle de l'accès à ces informations. Les délégués du personnel peuvent consulter le registre des entrées et sorties du personnel. Ces informations peuvent être recoupées avec celles contenues sur les listes électorales. On connaît alors : l'âge, le sexe, l'emploi du panel concerné. Le document préparatoire aux négociations annuelles obligatoires permet également d'obtenir les salaires moyens (mais ne permet pas d'obtenir les salaires réels).

On ne peut considérer que le préjudice subi par le salarié victime de la différence de traitement est égal à la différence entre le salaire actuellement perçu par le salarié victime de la discrimination et la moyenne de celle perçue par le panel. En effet, dès lors que la discrimination a perduré pendant plusieurs années, l'écart entre la rémunération perçue par le salarié victime et celle du panel n'a eu de cesse de s'accroître.

Le point d'orgue de la méthode réside dans la quantification du préjudice : il est égal à la surface d'un triangle rectangle. La base représente le nombre d'années pendant lesquelles le préjudice a duré. La hauteur la différence de rémunération entre le salarié et la moyenne de panel lors de la saisine.

(1) En matière de discrimination syndicale, on se reportera au numéro spécial du Droit Ouvrier d'avril 2006 consacré à cette question.

(2) Soc. 28 sept. 2004, Dr. Ouv. 2005 p. 65 n. M. Henry.

(3) Voir Semaine Sociale Lamy, 15 Novembre 2004, n° 1190 Discrimination syndicale : la stratégie de la CGT entretien avec François Clerc ; Dr. Ouv. avril 2006 p. 193.

(4) Rappr. Soc. 20 fév. 2008, Bull., p. n° 06-40085.

Dans la première espèce, une salariée s'estimait victime à raison de son appartenance au sexe féminin. Elle avait établi un panel comparatif de cinq personnes qui travaillaient avec elle depuis l'embauche, qui avaient une formation initiale similaire et des fonctions identiques.

Pour entrer en voie de condamnation, le juge départiteur retenait qu'il existait une différence de traitement entre les salariés qui constituaient le panel et la salariée victime qui ne reposait sur aucun élément objectif. Il notait encore que les salariés du panel avaient fait l'objet d'évaluation périodique, ce qui n'était pas le cas de la demanderesse qui n'avait été évaluée qu'une seule fois en vingt-neuf ans (4). Il est important de noter qu'au titre de la condamnation, le juge fixait le nouveau coefficient et la nouvelle rémunération dont devait bénéficier la salariée (5), sous astreinte.

Le juge se substitue donc à l'employeur dans son pouvoir de direction et condamnait en outre l'employeur au paiement de dommages et intérêts en réparation du préjudice matériel à raison de la perte de salaire, ainsi qu'à des dommages et intérêts en réparation du préjudice moral.

Dans la seconde espèce, un représentant du personnel avait saisi le Conseil de prud'hommes pour faire dire et juger qu'il avait été victime d'une discrimination à raison de son activité de représentant du personnel. Il versait aux débats ses rapports d'évaluation professionnelle qui reconnaissaient tous la qualité de son travail mais lui reprochaient explicitement ses activités syndicales.

L'originalité de cette espèce résulte dans la méthode utilisée par le demandeur pour établir son panel comparatif. En effet, dans le cadre de négociations engagées entre l'entreprise et le syndicat CGT, il avait été convenu de nommer un expert chargé de vérifier la situation des salariés qui se prétendaient victimes d'une discrimination.

L'entreprise n'avait pas critiquée la méthode retenue par l'expert. Elle tentait néanmoins devant le Conseil de prud'hommes de remettre en cause les résultats obtenus. Grâce à ce rapport, le Conseil de prud'hommes pouvait constater l'existence d'une différence de traitement dont était victime M. V..

Il est intéressant de noter que le Conseil de prud'hommes retenait que l'action en réparation d'une mesure discriminatoire est une action en responsabilité contractuelle ; qu'elle se prescrit selon le droit commun, soit par trente ans (6). Il ne reste qu'à souhaiter que le législateur ne remette pas en cause cette règle.

Stéphane Ducrocq

(5) Conformément à une position constante de la Cour de cassation : Soc. 10 avr. 2008 p. n° 06-45821 ; Soc. 23 nov. 2005, Dr. Ouv. 2006 p. 101 n. D. Petit.

(6) Soc. 15 mars 2005, Bull. civ. V n° 86.