

# PROCÉDURE PRUD'HOMALE

par **Daniel BOULMIER**, Maître de conférences, Institut régional du Travail,  
Université de Lorraine (1).

Les arrêts, objet de cette présente chronique, ont pour thème le principe « à travail égal salaire égal » et la discrimination. Toutefois, c'est essentiellement sur une question de procédure que les commentaires se focalisent, et en particulier sur le pouvoir du juge pour pallier la difficulté du salarié demandeur à présenter des éléments de fait, lorsque ces éléments sont entre les mains de l'employeur.

La publication récente d'une tribune, par le président de la Chambre sociale de la Cour de cassation, nous donne l'occasion d'apporter, en toute fin de chronique, quelques observations en relation avec les commentaires qui suivent.

(1) Auteur de *Conseil de prud'hommes. Agir et réagir au procès prud'homal*, Lamy coll. « Axe droit », 2011, 494 p. ; coauteur du *Lamy prud'hommes*.

**RÉMUNÉRATION – À travail égal, salaire égal – Charge de la preuve – Éléments de fait – Preuve entre les mains de l'autre partie – Allégations : insuffisant – Production des justificatifs – Communication forcée – Nécessité – Abstention ou refus de communiquer – Office du juge (deux espèces).**

Première espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 12 juin 2013  
X contre sociétés **Manpower et Kodak** (pourvoi n° 11-14.458)

**Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 13 avril 2010), que M. X... a été engagé par la société Manpower pour être mis à disposition de la société Kodak polychrome graphics (Kodak) en qualité d'agent de recouvrement par des contrats de mission du 6 septembre 2006 au 30 juin 2007 ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes ;**

Sur le premier moyen :

**Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande en rappels de salaire formée conjointement contre les sociétés Manpower et Kodak, alors, selon le moyen, que la rémunération perçue par le salarié temporaire dans le cadre d'un contrat de mission ne peut être inférieure à celle à laquelle aurait eu droit dans l'entreprise utilisatrice, après période d'essai, un salarié de qualification professionnelle équivalente occupant le même poste de travail ; qu'en outre, lorsque le calcul de la rémunération dépend d'éléments détenus par l'employeur, celui-ci est tenu de les produire en vue d'une discussion contradictoire ; que M. X... ayant produit le double de la demande d'interrogation adressée par lui à la société Kodak graphic communications, la Cour d'appel, qui a débouté celui-ci de sa demande en relevant qu'il lui appartenait de fournir un commencement de preuve permettant d'étayer sa réclamation quand il appartenait dans un tel contentieux d'établir le salaire versé pour la même période aux salariés de qualification professionnelle équivalente occupant le même poste de travail, l'arrêt attaqué a violé l'article 1315 du code civil ;**

**Mais attendu qu'il appartient au salarié qui invoque une atteinte au principe "à travail égal, salaire égal" de soumettre au juge des éléments de fait susceptibles de caractériser une inégalité de rémunération ; que lorsque le salarié soutient que la preuve de tels faits se trouve entre les mains d'une autre partie, il lui appartient de demander au juge d'en ordonner la production ; que ce dernier peut ensuite tirer toute conséquence de droit en cas d'abstention ou de refus de l'autre partie de déférer à une décision ordonnant la production de ces pièces ;**

**Et attendu que le salarié s'étant borné dans ses conclusions à alléguer que la société Kodak avait procédé à une augmentation générale des salaires au premier semestre, sans saisir le juge d'une demande de production des justificatifs détenus par une autre partie, la cour d'appel a, sans inverser la charge de la preuve, légalement justifié sa décision ;**

Par ces motifs :

Rejette le pourvoi ;

(M. Lacabrats, prés. – M. Florès, rapp. – Mme Taffaleau, av. gén. - SCP Fabiani et Luc-Thaler, SCP Laugier et Caston, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, av.)

Deuxième espèce :  
CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE PARIS (Encadr. – Départ.) 7 février 2013  
**M. contre Musiwave IEB**

**EXPOSÉ DU LITIGE :**

Suivant contrat de travail à durée indéterminée en date du 8 février 2005 prenant effet le 14 février 2005, Monsieur M. a été engagé par la Société Musiwave en qualité de Chef de Projet Client, statut cadre.

La Société Musiwave a été intégrée au sein du Groupe Microsoft à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2008 et, dans ce cadre, les parties ont signé, le 18 juillet 2008, un avenant au contrat de travail aux termes duquel l'intitulé de la fonction de Monsieur M. est devenu celui de Senior Program Manager et sa rémunération a été augmentée, et ce à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2008.

Le 2 avril 2010, Monsieur M. a saisi le Conseil de prud'hommes d'une demande aux fins d'obtenir la communication de différentes pièces en vue de la mise en état de son dossier, de résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts exclusifs de l'employeur et de paiement de diverses sommes.

À l'audience de conciliation du 29 septembre 2010, Monsieur M. a sollicité, avant tout débat au fond, la communication des pièces visées dans sa demande introductive d'instance en alléguant la violation, par l'employeur, du principe « à travail égal, salaire égal », compte tenu de sa différence de rémunération avec certains de ses collègues.

Le bureau de conciliation a rejeté sa demande. Monsieur M. l'a alors réitérée devant le bureau de jugement, lequel s'est déclaré en partage de voix à l'issue de son audience du 14 novembre 2011.

Par lettre recommandée avec accusé de réception en date du 31 janvier 2011, la Société Musiwave a licencié Monsieur M. pour faute grave.

À l'audience de départage, Monsieur M. réitère les conclusions qu'il a déposées devant le bureau de jugement et fait valoir :

- qu'à la suite du rapprochement avec le Groupe Microsoft, il a fait l'objet d'un traitement différencié et défavorable dans la mesure où il lui a été attribué un titre correspondant à une classification inférieure à la sienne, où la plupart des personnes qui avaient le même titre que lui l'ont conservé et ont bénéficié d'une augmentation substantielle de leur rémunération fixe, et où des personnes ayant le même titre que celui qui lui a été attribué unilatéralement perçoivent un salaire fixe supérieur au sien à ancienneté et expérience moindres ; que l'employeur n'a apporté aucune réponse satisfaisante à ses interrogations légitimes et que c'est dans ce contexte qu'il a saisi le Conseil ;

- qu'il ne peut apporter la preuve des faits qu'il impute à l'employeur et faire valoir ses droits qu'après avoir obtenu la communication de documents qui ne sont pas en sa possession, et qu'aucune circonstance de fait ou de droit ne s'oppose à la mesure d'instruction qu'il sollicite et qui est nécessaire à la solution du litige ;

- qu'il est ainsi bien fondé en sa demande dans les termes rappelés ci-dessus.

La Société Musiwave réitère les conclusions qu'elle dépose et s'oppose à sa demande aux motifs :

- que la mesure d'instruction requise n'est ni fondée en droit, ni justifiée en fait, qu'elle ne peut être ordonnée pour suppléer la carence des parties dans l'administration de la preuve, que Monsieur M. n'explique pas ses demandes au fond, qu'il ne précise pas le fondement sur lequel repose sa demande de résiliation judiciaire du contrat de travail, et qu'il n'apporte pas le moindre commencement de preuve à l'appui de ses allégations relatives au traitement défavorable qu'il invoque ;

- qu'elle est tenue au respect de la vie privée de ses salariés et à la confidentialité des données qui les concernent, s'agissant notamment, des informations figurant sur les fiches de paie, que c'est pour ces raisons qu'elle n'a pas déféré aux sommations de la partie adverse, et que Monsieur M. ne justifie pas du caractère légitime de ses demandes qui permettrait de faire échec à ces principes, pas plus qu'il n'établit les manquements qu'il lui impute à l'appui de sa demande de résiliation judiciaire ;

**MOTIFS :**

**Vu les articles R. 1454-I et suivants du Code du travail,**

**Attendu qu'il ressort des pièces du dossier que, dans le cadre de son intégration dans le Groupe Microsoft, la Société Musiwave a engagé un processus d'harmonisation des dénominations de fonctions avec celles en vigueur chez Microsoft en établissant des correspondances entre les postes des deux entreprises sur la base de l'analyse et du descriptif des fonctions des salariés ;**

**Que Monsieur M. s'est vu attribuer le poste de Senior Program Manager sans modification de ses missions et de ses responsabilités, ce changement étant matérialisé dans l'avenant du 18 juillet 2008 à son contrat de travail ; qu'à l'issue de la seconde étape du processus, la Société Musiwave a positionné unilatéralement Monsieur M. au poste de Program Manager 2 level 60, puis de Program Manager 2 level 62 ; que le salarié a contesté cette décision en invoquant une atteinte au principe « à travail égal, salaire égal » ;**

**Attendu que, contrairement à ce que soutient la Société Musiwave, Monsieur M. présente des éléments de fait de nature à caractériser l'atteinte dénoncée, notamment une attestation circonstanciée et des bulletins de salaire de Monsieur K., qui a été embauché après lui, et qui indique avoir été positionné au même poste que lui et avoir bénéficié d'une augmentation de salaire plus importante ; que Monsieur K. évoque le cas de deux autres salariés qui auraient conservé leur poste de Senior Program Manager avec une augmentation substantielle de leur rémunération, bien que placés dans une situation comparable à celle de Monsieur M. ; que, dans les courriers des 13 août 2009 et 8 avril 2010 que la Société Musiwave a adressés à Monsieur M., elle reconnaît que des salariés ont été positionnés différemment aux motifs qu'ils avaient une ancienneté et/ou une expérience professionnelle plus importantes que lui, sans pour autant en justifier, n'ayant pas déféré aux sommations de communiquer de son conseil ;**

**Attendu qu'au vu de ces éléments, et dans la mesure où seule la Société Musiwave détient les documents permettant**

de vérifier la réalité de l'inégalité de traitement invoquée, et où ces documents sont nécessaires à la mise en état et au jugement de l'affaire, il y a lieu de faire droit à la demande dans les termes précisés au dispositif de la présente décision, à l'exception toutefois de la communication des informations concernant Monsieur F. qui, en tant que supérieur hiérarchique de Monsieur M., n'est pas dans une situation comparable à la sienne, et des procès-verbaux des réunions des représentants du personnel depuis janvier 2008, Monsieur M. ne justifiant pas de leur lien avec le litige.

**PAR CES MOTIFS :**

Désigne Messieurs Bellegou et Tulard en qualité de conseillers rapporteurs en vue de réunir les éléments d'information nécessaires au bureau de jugement pour statuer sur l'affaire et de se faire communiquer, par la Société Musiwave, les documents suivants :

- le livre d'entrée et de sortie du personnel à jour ;
- les contrats de travail et les éventuels avenants à ces contrats de Messieurs B., H., K., M. et de Madame P., une description complète des fonctions qu'ils ont occupées pendant les années allant de 2005 à 2010, ainsi que leurs bulletins de salaire et les éléments relatifs à l'octroi, à leur profit, d'actions gratuites pour les mêmes années ;
- Dit que les conseillers rapporteurs pourront entendre les parties ou tout sachant et ordonner toutes mesures nécessaires à la conservation des preuves ;
- Dit que les conseillers rapporteurs devront établir un rapport destiné à la formation de jugement dans un délai de six mois à compter de la date de la présente décision.

(M<sup>me</sup> Muzzin, prés. – M<sup>es</sup> Meyniel, Gomez de Miranda, av.)

**Note.**

Il nous est apparu intéressant de mettre en relation la décision du Conseil de prud'hommes de Paris du 7 février 2013, statuant en départage, avec l'arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 12 juin 2013, tant la pratique prud'homale devrait s'en inspirer.

Dans ces deux affaires, les salariés demandeurs invoquent une violation du principe « à travail égal salaire égal », principe dont aucun texte dans le Code du travail ne vient poser le régime de la preuve. Toutefois, la Cour de cassation a calqué la règle de preuve sur celle applicable en matière d'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes (2) ; elle décide, en effet, « qu'il appartient au salarié qui invoque une atteinte au principe « à travail égal salaire égal » de soumettre au juge des éléments de fait susceptibles de caractériser une inégalité de rémunération » (3). La règle est simple, encore faut-il disposer d'éléments de fait et non de simples supputations.

**L'arrêt du 12 juin 2013**

Dans l'arrêt de la Cour de cassation du 12 juin 2013 (première espèce), un salarié intérimaire avait formé une demande en rappels de salaires au motif qu'il n'avait pas bénéficié d'une augmentation de salaire

intervenue dans l'entreprise utilisatrice. Il est débouté par la Cour d'appel.

Dans son pourvoi, le salarié, s'appuyant sur le principe d'égalité de traitement de l'article L. 1251-18 du Code du travail, rappelle que « la rémunération perçue par le salarié temporaire dans le cadre d'un contrat de mission ne peut être inférieure à celle à laquelle aurait eu droit dans l'entreprise utilisatrice, après période d'essai, un salarié de qualification professionnelle équivalente occupant le même poste de travail » ; il affirme en suivant que « lorsque le calcul de la rémunération dépend d'éléments détenus par l'employeur, celui-ci est tenu de les produire en vue d'une discussion contradictoire ». Il reproche donc à la Cour d'appel de l'avoir débouté, faute pour lui d'avoir fourni « un commencement de preuve permettant d'étayer sa réclamation », violant ainsi l'article 1315 du Code civil.

La Cour de cassation s'en tient à sa jurisprudence du 20 octobre 2010, affirmant, dans un premier temps, « qu'il appartient au salarié qui invoque une atteinte au principe « à travail égal, salaire égal » de soumettre au juge des éléments de fait susceptibles de caractériser une inégalité de rémunération », pour, dans un second temps, donner un mode opératoire pour aider le demandeur à disposer d'éléments de fait. Ainsi, la Cour de cassation précise que « lorsque le salarié

(2) Art. L. 3221-8 C. trav., qui renvoie à l'article L. 1144-1 du même code.

(3) Cass. Soc., 20 octobre 2010, n° 08-19.748, Bull. civ., n° 242 ; Cass. Soc., 28 septembre 2004, n° 03-41825, Bull. civ., n° 228, Dr. ouvrier 2005 p. 65 n. M. Henry.

soutient que la preuve de tels faits se trouve entre les mains d'une autre partie, il lui appartient de demander au juge d'en ordonner la production » (4). Le salarié ne peut donc se contenter d'alléguer l'existence d'une situation d'inégalité de traitement sans apporter des éléments de fait, il doit alors solliciter le juge pour obtenir des éléments de fait lorsque ceux-ci sont entre les mains de l'employeur et qu'il ne peut, seul, obtenir.

Par ailleurs, la Cour de cassation donne au juge la conduite à tenir face à un employeur qui serait réticent à collaborer, puisqu'elle décide que le juge « peut ensuite tirer toute conséquence de droit en cas d'abstention ou de refus de l'autre partie de déférer à une décision ordonnant la production de ces pièces » (5).

### Le jugement de départage du 7 février 2013

Dans l'arrêt de la Cour de cassation qui vient d'être commenté, le salarié succombe donc, faute d'avoir sollicité le juge pour qu'il interpelle l'employeur. Mais lorsque le salarié sollicite le juge, va-t-il pour autant trouver un écho favorable ? C'est alors qu'il faut évoquer le jugement de départage du Conseil de prud'hommes du 7 février 2013 (deuxième espèce), qui montre combien la solution préconisée par la Cour de cassation est loin d'être un long fleuve tranquille.

Dans cette affaire prud'homale, donc, un salarié invoquait la violation par l'employeur du principe « à travail égal salaire égal », compte tenu de la différence de sa rémunération avec celle de certains de ses collègues. Il saisit le Conseil de prud'hommes le 2 avril 2010 d'une demande aux fins d'obtenir la communication, par l'employeur, de différentes pièces en vue de la mise en état de son dossier, pour obtenir la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts exclusifs de l'employeur et le paiement de certaines sommes.

À l'audience du bureau de conciliation du 29 septembre 2010, il voit sa demande de communication de pièces rejetée, le bureau de conciliation renvoyant l'affaire devant le bureau de jugement. Nous ne

savons pas si le rejet de cette demande a été motivé ou s'il résulte implicitement du renvoi de l'affaire devant le bureau de jugement ; dans ce dernier cas, le bureau de conciliation aurait commis « *un excès de pouvoir négatif et un véritable déni de justice* », qui justifierait un appel en nullité (6).

À l'audience du bureau de jugement du 14 novembre 2011, le salarié réitère sa demande de communication de pièces, mais la formation se déclare en partage de voix.

L'audience de départage se déroule le 7 janvier 2013 et, par jugement avant dire droit du 7 février 2013, le juge départiteur désigne deux conseillers rapporteurs en vue de réunir les éléments d'information nécessaires au bureau de jugement pour statuer sur l'affaire et de se faire communiquer un certains nombre de documents.

En incidente, relevons un classique du genre : le salarié a, le 31 janvier 2011, en cours d'instance, été licencié pour faute grave.

Au total, ce sont près de 3 années qui se sont écoulées sur la seule question d'une mesure d'instruction probatoire, question qui n'aurait dû souffrir aucune réticence dès le stade de la conciliation (7 mois entre l'introduction d'instance et la conciliation ; 13,5 mois entre la conciliation et le jugement ; 14 mois entre le départage et l'audience de départage) !?

La solution de la Cour de cassation, adoptée dans son arrêt précité du 12 juin 2013 (premier espèce), ne peut avoir d'effet que si les juges prud'homaux remplissent leur office, dès le stade de la conciliation de préférence :

- Le bureau de conciliation ne pouvait ainsi méconnaître ni l'article R. 1454-14 du Code du travail, qui confère au juge un certain nombre de pouvoirs juridictionnels, ni l'article R. 1454-17 du même code, selon lequel l'affaire est renvoyée devant le bureau de jugement lorsque l'affaire est en état d'être jugée, sans que la désignation d'un ou deux conseillers rapporteurs ou le recours à une mesure d'instruction soient nécessaires (7) !

(4) Ce pouvoir du juge est inscrit au second alinéa de l'article 11 CPC : « Si une partie détient un élément de preuve, le juge peut, à la requête de l'autre partie, lui enjoindre de le produire, au besoin à peine d'astreinte ».

(5) Cette conséquence est inscrite au premier alinéa de l'article 11 CPC : « Les parties sont tenues d'apporter leur concours aux mesures d'instruction, sauf au juge à tirer toute conséquence d'une abstention ou d'un refus ».

(6) Sur l'obligation, pour le bureau de conciliation, de répondre aux demandes des salariés, v. CA Paris, 18 juin 2009, Pôle 6, ch. 2, Soc., Gilles I. c/ SAS Exacompta, n° 09/01625 et

CA Paris, 18 juin 2009 Pôle 6, Ch. soc., Mme Christèle R. c/ SA Les Couleurs Daval, n° 09/01902, Dr. Ouvrier 2009, p. 482, n. E. Serverin et T. Grumbach.

(7) À l'évidence, le bureau de conciliation a sous-estimé la situation de l'affaire, qui n'était pas en état d'être jugée ; sauf à ce que, dans ce Conseil de prud'hommes, il y ait des pratiques restreignant le juge conciliateur dans l'exercice de ses missions (V. D. Boulmier, note sous Conseil de prud'hommes de Grasse, ordonnance du président et du vice-président, 5 juin 2013, supra, p. 478).

- Le bureau de jugement a, pour moitié de ses membres, envisagé de faire droit aux demandes du salarié sur la production des documents par l'employeur, et, pour l'autre moitié, s'y est opposé soit par méconnaissance des pouvoirs du bureau de jugement tirés du Code de procédure civile, soit par opposition purement idéologique ou en application d'un mandat impératif (8) !

- Quant au juge départiteur qui a, fort heureusement, finalement ordonné les mesures d'instruction précitées, il faut relever qu'il est entré en lice près de 14 mois après la décision de départage, alors que l'audience de départage aurait dû, selon l'article R. 1454-29 du Code du travail, se tenir non pas le 7 janvier 2013, mais dans le mois du renvoi, prononcé le 14 novembre 2011 (9).

La frilosité, voire la résistance, des juges prud'homaux à ordonner les mesures d'instruction lorsque l'employeur est le seul à détenir les preuves ou éléments de fait permettant au salarié d'étayer son dossier, est inadmissible et rend du même coup inopérante la jurisprudence posée par la Cour de cassation dans son arrêt précité du 12 juin 2013. Dans l'affaire prud'homale rapportée, ce n'est pas une question de moyens à disposition des Conseils de prud'hommes qui est en cause au stade de la conciliation ou du jugement, mais une question de compétences des juges prud'homaux eux-mêmes, voire d'éthique au sein de cette formation paritaire – tout du moins pour ceux des conseillers qui ont rendu nécessaire par leur blocage le recours à un magistrat professionnel en vue de la simple application de la

loi. Cependant, la question des moyens intervient pour la durée du renvoi en départage, qui représente quand même 60 % de la durée totale (10).

Fort heureusement, certaines formations sont plus efficaces que celles de l'affaire prud'homale rapportée pour user de leurs pouvoirs juridictionnels ou ordonner des mesures d'instruction indispensables pour que l'affaire soit en état d'être jugée, et cette revue s'en est fait l'écho à plusieurs reprises (11).

Rappelons enfin que, pour obtenir des éléments avant tout procès, le salarié peut agir sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile, soit devant le juge des requêtes du TGI (12), soit en référé devant le juge prud'homal (13). Pour mettre toutes les chances de son côté, le salarié devrait, pour obtenir une mesure d'instruction dont dépend son litige, commencer par saisir le juge des référés prud'homal sur le fondement de l'article 145 et, en cas de rejet de sa demande, la renouveler dans le cadre de son instance devant le bureau de conciliation (14) ou, à défaut, devant le bureau de jugement.

Il est encore possible, lorsque le grief constitue une atteinte au droit des personnes, d'agir sur le fondement de l'article L. 2313-2 relatif au droit d'alerte des délégués du personnel ; le juge prud'homal peut, dans ce cas, ordonner des mesures d'instruction qui pourront utilement servir dans une instance ultérieure (15).

(8) Ce qui constituerait un manquement grave aux devoirs des conseillers prud'homaux (C. trav., art. L. 1442-11).

(9) La loi du 13 décembre 2011, applicable depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2013, a complété l'article L. 1454-2 du Code du travail en introduisant une sorte de spécialisation des juges départiteurs là où il y a plusieurs Conseils de prud'hommes dans le ressort d'un TGI ; il faut espérer que les délais de renvoi vont en bénéficiant (v. D. Boulmier, Contentieux individuel de travail et conciliation/médiation : état des lieux (dégradé !), Dr. soc. 2012, p. 121, spéc., p. 132).

(10) Rappelons que certains n'hésitent pas à agir pour délais déraisonnables, avec un certain succès d'ailleurs, en responsabilité de l'État pour dysfonctionnement de la justice en application de l'article L. 141-1 du Code de l'organisation judiciaire (M. Poirier « La lenteur excessive de la justice prud'homale » Dr. ouvrier 2013, p. 656 ; D. Métin et S. Doudet, « Délais déraisonnables de la procédure prud'homale : l'état condamné », S. S. Lamy n° 1529, 12 mars 2012, p. 8 ; E. Serverin, « Le procès des délais de procédure prud'homale », RDT 2012, p. 471 ; TGI Paris, 5 juin 2013, n° 12/04402, S. S. Lamy 17 juin 2013, n° 1589, p. 15).

(11) V. D. Boulmier, Chroniques jurisprudentielles in Dr. ouvrier 2009, p. 256 et Dr. ouvrier 2011, p. 397.

(12) D. Boulmier, *Conseil de prud'hommes. Agir et réagir au procès prud'homal*, Lamy coll. « Axe droit », 2011, p. 494, § 605 s.

(13) Op. cit., § 601 s.

(14) Selon nous, une saisine dans l'ordre inverse pose des difficultés sérieuses d'articulation si le bureau de conciliation rejette la demande, v. D. Boulmier, « Conseil de prud'hommes et mesures provisoires : pour une « règle de l'unicité de l'instance du provisoire » ?, à propos de CA Versailles, 1<sup>er</sup> mars 2011 », JCP S, 2012, 1254 ; v. *contra*, à propos de ce même arrêt, Dr. ouvrier 2012, p. 554, n. P. Rennes.

(15) V. le jugement de départage du 14 mai 2013 commenté ci-après.

**DELEGUES DU PERSONNEL – Atteinte aux libertés – Droit d’alerte – Discrimination – Activité syndicale – Mesures d’instruction – Autorité de la chose jugée (non) – Unicité d’instance (non) – Prescription.**

CONSEIL DES PRUD’HOMMES DE VERSAILLES

(Ind. – Départ.) 14 mai 2013

**C. et UFICT CGT contre GE Medical systems**

Madame C. a été embauchée par la Société GEMS le 1<sup>er</sup> juillet 1981, en qualité de secrétaire bilingue traductrice niveau IV coefficient 270, la relation de travail étant régie par la convention collective de la métallurgie.

Depuis 1998, Madame C. est titulaire de divers mandats de représentation syndicale, d’abord responsable administratif au comité d’établissement de la CFDT jusqu’en 1992, puis déléguée du personnel CGT et représentante syndicale au CHSCT.

En 2007, elle a demandé à plusieurs reprises à sa direction à bénéficier du statut cadre, sans obtenir satisfaction, si bien qu’elle a demandé à Madame Ch., déléguée du personnel, de déclencher un droit d’alerte. Celle-ci a, le 21 juin 2010, saisi le Conseil de Prud’hommes de céans sur le fondement des dispositions de l’article L. 2313-2 du Code du travail.

Par jugement du 24 mai 2011, le Conseil de Prud’hommes a ordonné la communication de documents, notamment les bulletins de salaires à compter de 2007 des assistantes ayant la description de poste « Administrator Senior HC » et la classification « Professionnal » ; il a demandé à la Société de justifier des raisons objectives pouvant expliquer les éventuelles disparités que les comparaisons pourraient révéler et, notamment, les formations qualifiantes ou diplômantes suivies dans le parcours professionnel.

(...)

**SUR CE**

*Sur l’autorité de la chose jugée*

**Pour que puisse être invoquée l’autorité de la chose jugée d’un précédent jugement, il faut, aux termes de l’article 1351 du Code civil, que la chose demandée soit la même, que la demande soit fondée sur la même cause, entre les mêmes parties et formée par elles en la même qualité ;**

En l’espèce, il ressort du jugement du 24 mai 2011 que Madame Ch., déléguée du personnel, « *agissant en application des dispositions de l’article L. 2313-2 du Code du travail pour le compte de Madame C.* » a saisi le Conseil de Prud’hommes « *en la forme des référés* » aux fins de « *se faire communiquer les bulletins de salaires d’avril 2007 jusqu’au jour de l’audience* » des personnes « *constituant le panel de comparants composé de toutes les assistantes ayant la description de Madame C. et la même classification interne à GEMS, à savoir Administrators Senior HC et Professionnal* » ; de se faire communiquer le tableau récapitulatif des classifications, qualifications, date de naissance, ancienneté, niveau et échelon, leur description de poste et de justifier des raisons objectives pouvant expliquer d’éventuelles disparités ; sous astreinte, et à titre subsidiaire, d’ordonner une enquête ;

**Le jugement a fait droit à la demande principale de communication de pièces ;**

Il convient, au vu de ces éléments, de rejeter la fin de non-recevoir tirée de l’autorité de la chose jugée ; d’abord parce qu’aux termes des dispositions de l’article 482 du Code de Procédure Civile, les motifs, qu’ils soient décisifs ou décisives, d’une décision qui se borne, dans le dispositif, à ordonner une mesure d’instruction, n’ont pas, au principal, l’autorité de la chose jugée ; or, si le Conseil s’est prononcé sur la discrimination invoquée dans les motifs du jugement, il n’a aucunement statué sur ce point dans le dispositif, se bornant à ordonner une mesure d’instruction ; Madame C. ne pouvait exercer une quelconque voie de recours contre le seul motif ayant écarté la discrimination, si bien que l’argumentation de la Société GE Medical Systems, qui consiste à faire valoir que la salariée n’a pas interjeté appel et que le jugement est définitif, est dénuée de portée ; le Conseil ne pouvait d’ailleurs statuer sur l’existence ou non d’une discrimination et la réparation du préjudice qui ne lui étaient pas demandées, contrairement à ce qui fait l’objet de la présente instance ; aussi, à supposer même que les parties soient les mêmes, l’identité d’objet, qui est une des conditions de l’autorité de la chose jugée, fait défaut ;

Pas davantage la Société GE Medical Systems ne peut se fonder sur le principe d’unicité de l’instance, en reprochant à Madame C. de n’avoir pas fait valoir ses demandes relatives à la discrimination lors de l’instance précédente ; celle-ci était, en effet, limitée par les dispositions de l’article 2313-2 du Code du travail, lui interdisant, que ce soit, directement ou par l’intermédiaire de la déléguée du personnel, de solliciter réparation de son préjudice ;

Quant à la nécessité, pour le Conseil, de tirer les conséquences de l’autorité positive de la précédente décision ayant écarté, dans ses motifs, la discrimination, la demanderesse fait valoir, à juste titre, qu’elle n’avait pas alors à sa disposition les éléments de comparaison, que, précisément, cette décision lui a permis d’obtenir, notamment le panel des assistantes ayant le statut de cadre qu’elle revendique ;

*Sur la prescription*

Selon les dispositions de l’article L. 1134-5 du Code du travail, créé par la loi du 17 juin 2008 et applicable aux contrats en cours en vertu de l’article 26 de ladite loi, l’action en réparation du préjudice résultant d’une discrimination se prescrit par cinq ans à compter de la révélation de la discrimination. Les dommages et intérêts réparent l’entier préjudice résultant de la discrimination pendant toute sa durée ;

**En l’espèce, ce n’est qu’à la suite du droit d’alerte et de la procédure qui s’en est suivie que Madame C. a pu**

obtenir de la Société GE Medical Systems un certain nombre d'éléments révélant la discrimination qu'elle allègue ; en outre, c'est en 2007 qu'elle a demandé le bénéfice du statut cadre à la direction, laquelle a formalisé son refus en novembre 2007 ; enfin, la salariée fait valoir que c'est le 24 septembre 2008, lorsque lui a été notifiée sa nouvelle description de poste, à savoir *Administrator Senior*, qu'elle a pris conscience que les autres salariées bénéficiant de cette même description étaient cadres, et qu'elle était donc victime de discrimination ; son action ayant été introduite en 2011, le moyen d'irrecevabilité tiré de la prescription sera également écarté ;

*Sur le fond*

En vertu des dispositions de l'article L. 1132-1 du Code du travail, aucun salarié ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle (...) en raison de ses activités syndicales ;

En application des dispositions de l'article L. 1134-1 du même code, lorsque survient un litige, il appartient au salarié qui se prétend lésé par une mesure discriminatoire de présenter au juge les éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination, directe ou indirecte, et il incombe à l'employeur de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ;

En l'espèce, Madame C. fait valoir les éléments suivants :

- elle a adhéré à la CFDT en 1992, puis à la CGT en octobre 1998, et élue déléguée du personnel ; elle a toujours fait preuve d'un grand engagement syndical ; en 2004, elle s'est impliquée avec les élus CGT pour l'application de la loi *Toubon* ; à la même époque, elle s'est plainte de pressions pour l'évincer du site de Buc, sur lequel elle était déléguée du personnel et représentante syndicale auprès du CHSCT ; elle a dénoncé, dans un mail du 3 juin 2004, une tentative de mise à l'écart ;

- en avril 2007, elle a multiplié les demandes auprès de sa hiérarchie pour bénéficier du statut cadre, et, en novembre 2007, la direction lui a accordé le bénéfice du coefficient 395, mais a opposé un refus à son passage cadre au motif que son rôle d'assistante et de « *support formation* » n'était pas « *défini pour être un rôle de cadre* », alors que les conditions d'accès au passage cadre, selon l'article 7 de la convention collective, s'appliquaient à sa situation ;

- elle a réitéré ses demandes pour bénéficier du statut cadre en 2009, sa description de poste, à savoir « *Administrator Senior* » étant la même que toutes les autres assistantes cadres, elle-même et une autre salariée étant les seules, sur un panel de onze, à ne pas avoir ce statut ;

- elle travaille pour un manager qui est d'un niveau supérieur à celui d'autres assistantes qui, pourtant, sont cadres ;

- une autre salariée, Madame D., élue CFDT, qui travaille pour le compte d'un general manager ayant le même niveau hiérarchique que le sien, a bénéficié du statut cadre sans changer ni de travail, ni de manager ;

- toutes les assistantes embauchées en 2011 l'ont été directement en tant que cadres, quels que soient leur âge et leur expérience ;

- ses évaluations annuelles démontrent que ses objectifs et réalisations ont toujours été atteints ;

- l'ancienneté moyenne avant le passage cadre est de 12,8 ans, alors qu'elle-même, après 31 ans, n'est toujours pas cadre ;

Ces éléments de fait que fait ainsi valoir Madame C. laissent présumer l'existence d'une discrimination syndicale à son encontre ; il appartient dès lors à l'employeur de démontrer que ses décisions étaient justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ;

La Société GE Medical Systems fait valoir que son refus d'accorder à Madame C. le statut cadre résulte de ses fonctions ; que même une classification correspondant, en principe, à des fonctions de cadre est insuffisante pour justifier une requalification cadre lorsque le salarié n'exerce pas de fonction d'encadrement, ce qui est le cas de Madame C. ; que la classification *Administrator Senior* regroupe des cadres et des non-cadres, puisqu'il s'agit d'un code attribué à tous les salariés « *professionnal* » ; qu'il s'agit d'une classification groupe à seule visée d'audit interne qui n'a pas eu pour effet de modifier les fonctions de Madame C., laquelle est et demeure assistante administrative ; que d'autres salariées « *Administrator Senior* », à savoir Madame De. et Madame W., sont également non-cadres ;

- que des salariées ayant plus de responsabilités que Madame C. sont assistantes « *non-cadres* », si bien que seul

le panel « *non-cadre* » est pertinent à titre de comparaison ;

- que l'ensemble des assistantes cadres auxquelles Madame C. se compare travaillent auprès des membres de la direction qui reportent au Président de la Société GE Medical Systems ou à des responsables d'une organisation au niveau mondial et ont 10 à 17 ans d'expérience à des postes d'assistantes de direction ;

- que l'examen des fonctions de Madame C., telles qu'elle les a elle-même décrites en 2009, démontre qu'il s'agit de simples tâches d'exécution ; que Monsieur P., prétendument son seul manager référent, témoigne du caractère très limité des tâches accomplies et qu'il serait nécessaire qu'elle accepte de prendre un certain nombre de responsabilités pour devenir cadre, notamment l'organisation des agendas, des déplacements, la représentation du service auprès des autres services de l'entreprise, le contrôle des budgets, etc. ;

- qu'elle échoue à apporter la preuve qu'elle exerce des fonctions la conduisant à prendre les initiatives et responsabilités qui découlent de la position qu'elle revendique.

Il ressort du panel établi suite au jugement de mai 2011 que seules deux salariées, dont Madame C., parmi les douze assistantes ayant la classification Administrator Senior, n'ont pas le statut cadre et les bulletins de salaires produits font apparaître que des salariées du panel qui sont seulement assistantes, et non assistantes de direction, sont cadres (Madame G., Madame K).

Le poste « Administrator Senior » est ainsi décrit dans l'intitulé correspondant : « Assurer un support administratif régulier et efficace aux équipes de pilotage. Les responsabilités sont larges et évolutives, allant de la coordination ou de la direction de projets spéciaux à l'organisation de conférences en passant par la préparation de présentations. Il s'agit d'une formidable opportunité (...) pour travailler aux niveaux supérieurs d'une organisation » ;

Parmi les principales responsabilités énumérées, sont mentionnées, par exemple « traiter des informations extrêmement confidentielles et sensibles » ; « gérer le calendrier, les réunions les conférences » ; « coordonner les déplacements » ; « traiter les dépenses mensuelles » ; « soutenir les services administratifs en général, en travaillant étroitement avec les administrateurs seniors du groupe mondial (...) » ;

Or, la Société GE Medical Systems, qui prétend que Madame C. n'exerce pas les fonctions ainsi décrites, notamment qu'elle ne gère pas les agendas, les déplacements, les dépenses, et qu'elle ne travaille pas avec les managers du groupe mondial ou que partiellement, n'explique pas la raison pour laquelle, dans ces conditions, elle lui a notifié son classement Administrator Senior le 24 septembre 2008 ; elle précise d'ailleurs, dans ce courriel de notification, que tous les salariés ayant le même poste et les mêmes responsabilités vont avoir la même description de poste, que ces « descriptions décrivent » les responsabilités communes des salariés exerçant les mêmes fonctions ; ce qui signifie que, dans un souci d'objectivité, les fonctions et les responsabilités correspondant à chaque poste ont été décrites et classées ; dès lors, l'ensemble des observations de la Société sur ce que Madame C. fait ou ne fait pas, les responsabilités qu'elle a ou qu'elle n'a pas, le niveau de son manager, par comparaison aux autres assistantes administratives qui sont, comme elle, classées Administrator Senior, sont dénuées de toute portée ;

De même, doit être écartée l'argumentation de la Société qui fait valoir qu'elle a proposé à la salariée d'évoluer sur des postes de cadre et que toutes les autres assistantes auxquelles elle se compare ont, quant à elles, postulé à des postes de cadres ; cette dernière affirmation n'est pas étayée, la note établie par la Société GE Medical Systems en exécution du jugement du 21 mai dernier ne faisant pas apparaître quel poste était occupé par les assistantes cadres avant leur promotion ; en outre, Madame C. fait valoir, sans être contredite, que plusieurs assistantes administratives ont été directement embauchées avec le statut cadre ; la Société GE Medical Systems ne précise pas, au demeurant, sur quels postes exactement il aurait fallu qu'elle postule et quels sont ceux qu'elle lui a proposés ;

En toute hypothèse, ainsi qu'il a été vu ci-dessus, l'intitulé du poste de Madame C. est Administrator Senior, les fonctions et responsabilités de ce poste sont les mêmes pour tous les salariés qui ont cette classification et ces postes sont majoritairement occupés par des cadres ; il appartient, en conséquence, à la Société d'expliquer, autrement que par les fonctions occupées et les responsabilités exercées, la raison pour laquelle Madame C. ne bénéficie pas de ce statut ; or, il ne ressort d'aucune des pièces produites que ce sont les compétences de Madame C. qui sont en cause, ni sa formation, et, compte tenu de son ancienneté, ce critère doit également être écarté ;

Le Conseil ignore, la Société GE MEDICAL Systems ne s'étant pas expliquée à ce sujet, la raison pour laquelle, à l'instar de Madame C., ni Madame De., ni Madame W., toutes deux Administrator Senior, n'ont pas le statut cadre ; toujours est-il que, s'agissant de Madame C., elle a revendiqué ce statut à de multiples reprises dès 2007 ; or, les raisons qui lui ont été données pour le lui refuser – à savoir ses fonctions et responsabilités – ne peuvent être retenues, comme il a été vu ci-dessus ; la Société GE Medical Systems ne fait donc pas la preuve, qui lui incombe, que sa décision de refuser à Madame C. le statut cadre était justifiée par des éléments objectifs, étrangers à toute discrimination syndicale ;

Il convient dès lors de faire droit à la demande de Madame C. relative au bénéfice du statut cadre, classification II coefficient 120, et ce à compter de la notification de sa classification « Administrator Senior », au mois de septembre 2008. La Société GE Medical Systems devra donc délivrer à Madame C. des bulletins de paie rectifiés à compter de cette date avec la rémunération correspondante qu'il appartient à la Société GE Medical Systems de fixer, le Conseil ne pouvant se substituer à l'employeur sur ce point ; il convient d'ordonner une astreinte pour assurer l'exécution de cette décision, sans qu'il soit nécessaire que le Conseil se réserve la liquidation de cette astreinte ;

Si Madame C. prétend qu'elle a été victime de discrimination à compter de 1992, force est de constater qu'elle revendique son passage au statut de cadre à compter du mois de septembre 2008 et qu'elle ne fait valoir aucun élément de fait permettant d'établir qu'elle a, avant cette date, subi une discrimination par rapport à ses collègues non-cadres, son salaire se situant au-delà du salaire médian ; il convient, en conséquence, de la débouter de sa demande au titre des rappels de salaires ;

La Société GE Medical Systems fait valoir, sans être contredite par Madame C., qu'elle a cotisé en tant qu'assimilée cadre, conformément aux dispositions de la convention collective, et qu'elle a les mêmes droits à la retraite ; il convient de débouter la salariée de sa demande relative à la perte de droit à la retraite.

En revanche, la discrimination dont Madame C. a été l'objet depuis 2008 en raison de ses activités syndicales lui a causé un préjudice tant matériel que moral et qui sera justement réparé par l'allocation d'une somme de 15.000 euros ; le montant des dommages et intérêts ayant été fixé par le Conseil, les intérêts au taux légal courent à compter du jugement.



**Aux termes des dispositions de l'article L. 2132-3 du Code du travail, les syndicats professionnels peuvent 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 ; la discrimination d'un salarié titulaire d'un mandat syndical porte nécessairement atteinte à l'intérêt collectif de la profession que représente ce syndicat et cause un préjudice tant aux syndicats qu'aux salariés titulaires de mandats ;**

**Il convient d'allouer au syndicat CGT la somme de 2.000 euros à titre de dommages et intérêts ;**

**Il serait inéquitable que Madame C. conserve à sa charge l'intégralité des frais irrépétibles qu'elle a dû engager dans la procédure et il lui sera alloué, à ce titre, une somme de 2.000 euros ;**

**L'exécution provisoire est nécessaire et compatible avec la nature de l'affaire.**

**PAR CES MOTIFS**

**Ordonne à la Société GE Medical Systems de classer Madame C. dans la catégorie cadre à la position II coefficient 120 à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2008 avec la rémunération correspondante et ordonne la remise de bulletins de paie conformes, sous astreinte de 100 euros par jour passé le délai d'un mois à compter de la signification de la présente décision ;**

**Dit que la Société GE Medical Systems doit payer à Madame C. la somme de 15.000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation de la discrimination syndicale dont elle a été l'objet ;**

**Dit que la Société GE Medical Systems doit payer au syndicat la somme de 2.000 euros à titre de dommages et intérêts,**

**Dit que la Société GE Medical Systems doit payer à Madame C. la somme de 2.000 euros en application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile ;**

**Ordonne l'exécution provisoire.**

**(M<sup>me</sup> Nemoz, prés. – M<sup>es</sup> Métin, Lequinquis, av.)**

**Note.**

Ce jugement en départage vient à point nommé après le jugement commenté précédemment (v. *supra*). Il montre, pour des situations particulières, un autre chemin possible pour obtenir des éléments de fait détenus par l'employeur, éléments qui pourront, comme en l'espèce, venir à l'appui d'une instance en discrimination.

Une salariée embauchée en 1981 est, à partir de 1998, titulaire de divers mandats représentatifs et syndicaux. En 2007, elle demande, à plusieurs reprises, à son employeur à bénéficier du statut cadre sans obtenir satisfaction.

S'estimant victime de discrimination syndicale et lassée de l'inaction de l'employeur malgré ses interpellations, la salariée finit par solliciter une déléguée du personnel afin d'initier une action sur le fondement de l'article L. 2313-2 du Code du travail relatif au droit d'alerte des délégués du personnel (16). De toute évidence, la saisine de l'employeur par la déléguée du personnel et l'enquête qui a dû suivre n'ont pas davantage donné satisfaction à la salariée, puisque la déléguée du personnel a saisi le Conseil de

prud'hommes le 21 juin 2010. Par jugement du 24 mai 2011, le Conseil de prud'hommes, statuant en la forme des référés, ordonne à l'employeur la communication de documents, notamment les bulletins de salaires à compter de 2007 des assistantes ayant la description de poste « Administrator Senior HC » et la classification « Professionnel » ; il demande également à l'employeur de justifier des raisons objectives pouvant expliquer les éventuelles disparités que les comparaisons pourraient relever et, notamment, les formations qualifiantes ou diplômantes suivies par ces assistantes dans leur parcours professionnel.

La salariée saisit à son tour le Conseil de prud'hommes le 6 septembre 2011, pour obtenir la qualification de cadre coefficient 120 à compter de septembre 2008, diverses sommes en rappel de salaires correspondant, ainsi que des dommages et intérêts pour impact de la discrimination sur sa pension de retraite. Suite à l'échec de la tentative de conciliation du 8 novembre 2011, le bureau de jugement s'est déclaré en partage de voix le 10 juillet 2012 ; l'affaire étant reprise par le juge départiteur à l'audience du 12 mars 2013 (17).

(16) Sur cette action, v. D. Boulmier, *Conseil de prud'hommes. Agir et réagir au procès prud'homal*, Lamy coll. « Axe droit », 2011, § 613 s.

(17) On le voit encore, le délai d'un mois fixé pour l'audience de départage par l'article R. 1454-29 du Code du travail est loin d'avoir été respecté.

L'employeur oppose à la salariée l'irrecevabilité de ses demandes en application de l'article 122 du Code de procédure civile, considérant que le jugement rendu le 24 mai 2011 dans la procédure du droit d'alerte de la déléguée du personnel revêtait l'autorité de la chose jugée, le Conseil de prud'hommes n'ayant pas, à cette occasion, retenu la discrimination.

Sans surprise, le juge départiteur écarte l'argument de l'autorité de la chose jugée dès lors que le jugement du 24 mai 2011 n'a, dans son dispositif, statué que sur une mesure d'instruction, mesure qui, en application de l'article 482 du Code de procédure civile, n'a pas, au principal, autorité de la chose jugée. Par ailleurs, le juge départiteur retient que l'identité d'objet entre la procédure de droit d'alerte et la procédure initiée par la salariée fait défaut. Le principe d'unicité d'instance qui était également soulevé par l'employeur est écarté, la salariée ne pouvant pas, dans la procédure de l'article L. 2313-2, former des demandes en réparation du préjudice, cette procédure ayant seulement pour objet, le cas échéant, d'enjoindre à l'employeur de faire cesser la situation litigieuse.

L'employeur entendait également voir rejeter les demandes de la salariée en s'appuyant sur la prescription. Il avançait que la première réclamation de la salariée sur le blocage de sa carrière avait été formulée le 30 juin 1994 et qu'en conséquence, son action était prescrite le 30 juin 1999.

Le juge départiteur écarte encore cet argument en retenant, d'une part, que la salarié a réclamé le statut cadre en 2007 et, d'autre part, que ce n'est qu'à la suite du droit d'alerte mis en œuvre en juin 2010 et de la procédure qui s'en est suivie que la salariée a pu obtenir de l'employeur un certain nombre de documents révélant la discrimination alléguée. L'action introduite en septembre 2011 n'était donc pas prescrite (18).

(18) En matière de prescription, la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi a sérieusement réduit les délais de prescription en matière d'exécution et de rupture du contrat (C. trav. art. L. 1471-1, al. 1 – de 5 ans à 2 ans) et en matière de salaires (C. trav. art. L. 1471-1, al. 2 - de 5 ans à 3 ans). Ce cadeau incompréhensible fait au patronat, qui peut être vu comme un permis de violer les règles, n'a toutefois pas été étendu à la prescription en matière de discrimination (C. trav. art. L. 1134-5 – de 5 ans à compter de la révélation de la discrimination). Sur les différents délais de prescription, v. Lamy prud'hommes 2014, § 304-29 s.

(19) La Cour de cassation a refusé de transmettre une QPC contestant ce droit d'agir des syndicats sur le fondement de l'article L. 2132-3 du Code du travail, au motif que « la question posée ne présente pas un caractère sérieux dès

Sur le fond, et au vu des documents produits, le juge départiteur retient la discrimination ; il ordonne, en conséquence, le classement de la salariée dans la catégorie cadre, à compter de 1<sup>er</sup> septembre 2008, avec la rémunération correspondante, ainsi que 15.000 euros de dommages et intérêts pour discrimination syndicale. À signaler que le syndicat CGT, qui était intervenu à l'instance sur le fondement de l'article L. 2132-3 du Code du travail, se voit allouer 2.000 euros de dommages et intérêts pour atteinte à l'intérêt collectif de la profession (19).

Sur le plan procédural, cette affaire est intéressante. Dès lors que le grief invoqué par un salarié ressort des compétences du droit d'alerte du délégué du personnel, son intervention en amont d'une procédure individuelle peut permettre de régler plus rapidement le litige. À défaut pour l'employeur d'accéder aux demandes, le délégué peut saisir le Conseil de prud'hommes ; sa saisine se fait directement devant le bureau de jugement qui statue, en la forme des référés (20), par une ordonnance ayant l'autorité de la chose jugée relativement aux contestations qu'elle tranche (21). On voit difficilement comment, sur des questions de discrimination ou d'égalité de traitement, le Conseil de prud'hommes pourrait se dispenser d'ordonner à l'employeur la production des éléments en sa possession, pour pouvoir statuer. Ces documents pourront alors être utilement produits dans une action propre au salarié victime de la discrimination ou de l'inégalité de traitement aux fins d'obtenir une juste réparation.

Mais encore faut-il que les délégués du personnel prennent davantage en mains ce droit d'alerte ; encore faut-il que le Conseil de prud'homme, saisi sur le fondement du droit d'alerte, soit des plus audacieux pour ordonner des mesures d'instruction probatoires (22).

*lors que la disposition légale critiquée, qui donne qualité à agir au syndicat agissant dans l'intérêt collectif de la profession qu'il représente, découle de la liberté syndicale consacrée par l'article 6 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, l'article 11 de la Déclaration européenne des droits de l'Homme et du citoyen et l'article 2 de la Convention internationale du travail n° 87, et ne constitue pas une atteinte à la liberté personnelle des salariés, ni à leur droit d'agir en justice » (Cass. Soc., 5 juin 2013, n° 12-27478 QPC, P).*

(20) C. trav., art. L. 2313-2, al. 3.

(21) CPC, art. 492-1, al. 2.

(22) V. déjà CPH Cannes, sect. industrie, 9 septembre 2010, Dr. Ouvrier 2011, p. 402, n. D. Boulmier.

## En conclusion de ces commentaires

Dans une affaire, des salariées cherchaient à obtenir des éléments détenus par le seul employeur, éléments permettant de qualifier une inégalité de traitement ; elles avaient introduit une action en référé prud'homal sur le fondement de l'article 145 CPC. Pour valider la décision du juge ordonnant à l'employeur la communication d'un certain nombre de documents, la Cour de cassation affirme, en premier lieu, que « *le respect de la vie personnelle du salarié et le secret des affaires ne constituent pas en eux-mêmes un obstacle à l'application des dispositions de l'article 145 du Code de procédure civile, dès lors que le juge constate que les mesures demandées procèdent d'un motif légitime et sont nécessaires à la protection des droits de la partie qui les a sollicitées* », pour décider, en second lieu, que « *la procédure prévue par l'article 145 du Code de procédure civile n'étant pas limitée à la conservation des preuves et pouvant aussi tendre à leur établissement, c'est dans l'exercice*

*de son pouvoir souverain que la Cour d'appel a retenu que les salariées justifiaient d'un motif légitime à obtenir la communication de documents nécessaires à la protection de leurs droits, dont seul l'employeur disposait et qu'il refusait de communiquer* » (23).

Avec l'arrêt du 12 juin 2013 précité, nul doute que la large latitude donnée au juge pour ordonner la production de documents détenus par l'employeur, lorsqu'ils sont nécessaires à la protection des droits de la partie qui les a sollicités, vaut pour toutes les formations prud'homales habilitées à ordonner de telles mesures d'instruction : référé prud'homal avant tout procès, bureau de conciliation, bureau de jugement et, au cas précis d'une action sur le fondement de l'article L. 2313-2 du Code du travail, bureau de jugement en la forme des référés...

Aucunes excuses, désormais, ne peuvent être accordées aux conseillers prud'hommes pour refuser une mesure d'instruction probatoire...

## RÉFLEXIONS COMPLÉMENTAIRES SUSCITÉES PAR UNE CHRONIQUE RÉCENTE DU PRÉSIDENT DE LA CHAMBRE SOCIALE DE LA COUR DE CASSATION

Le président de la Chambre sociale de la Cour de cassation a récemment publié une chronique qui mériterait d'être plus largement commentée (24), mais dans le cadre de cette chronique jurisprudentielle, nous nous limiterons à rebondir sur un propos qui entre dans le champ des quelques observations que nous venons de formuler au fil des précédents commentaires.

On peut lire dans cette chronique que « *L'échec trop fréquent des phases de conciliation obligatoires devant les Conseils de prud'hommes, le recours important au départage, qui provoque un allongement substantiel des délais de jugement, l'absence de véritable mise en état des affaires, aussi bien en première instance qu'en appel, et les multiples renvois d'audiences qui en résultent constituent autant de causes de déni de justice inacceptables dans un système fondé sur l'État de droit* » (25). Il est donc ici fait état d'une liste de

situations qui seraient constitutives de déni de justice alors que, selon nous, certaines n'y participent aucunement.

### La conciliation

Ainsi, l'échec de la conciliation serait porteur de déni de justice ; cette stigmatisation du refus de concilier est fort surprenante, sauf à imposer une solution non juridictionnelle contre l'avis des parties (26). Est-ce à dire que, dans un litige ouvert en responsabilité de l'État pour délai déraisonnable de l'instance, on pourrait opposer à la partie demanderesse le fait que, si elle avait voulu un traitement rapide de son litige, il lui fallait concilier et ne pas venir « encombrer » les tribunaux ? Ce serait cela le vrai déni de justice !

Il est également évoqué un échec « trop fréquent » des phases de conciliation ; est-il raisonnable de

(23) Cass. Soc., 19 décembre 2012, n° 10-20.526 & n° 10-20.528 P, Revue Droit et procédures, mars 2013, J.12, obs. D. Boulmier ; Dr. Ouvrier 2013, p. 287, n. S. Mazardo et P. Riandey.

(24) A. Lacabarats, « La jurisprudence en droit social », S. S. Lamy, n° 1598, p. 9.

(25) Op. cit., p. 12.

(26) Il est vrai que la loi du 14 juin 2013, reprenant la volonté des partenaires sociaux de l'ANI du 11 janvier 2013, entre un peu dans cette logique... v. D. Boulmier, « Faciliter la conciliation prud'homale... mais pour qui ? La transcription de l'article 25 de l'ANI du 11 janvier 2013 par l'article 21 de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 », Dr. soc., octobre 2013, p. 837.

procéder à la somme de toutes les conciliations, alors que chacune d'elles concerne un litige précis et des parties uniques ? On voit bien qu'il n'est pas possible de considérer telle ou telle non-conciliation comme pouvant être surabondante, sauf à fixer des quotas de non-conciliation ou imposer une médiation, comme certains souhaiteraient bien le faire (27) ; ce serait alors cela le vrai déni de justice ! Dans le même temps où l'employeur peut, de plus en plus impunément, violer les règles, le salarié qui entend faire valoir ses droits pleins et entiers, en refusant une conciliation de dupe, passe pour un quérulent responsable des dysfonctionnements de la justice (28) ; une telle vision n'est pas acceptable (29) !

### Le départage

Ainsi, le recours important au départage (tout est relatif, quelle est l'échelle de mesure ?) serait également porteur de déni de justice par l'allongement des délais de jugement (ou de conciliation) ; or, ce n'est pas le départage en lui-même qui est facteur d'allongement des délais, mais l'incapacité des juges départiteurs à pouvoir tenir leur audience dans le délai d'un mois prescrit par le Code du travail (30). Si le délai d'un mois de renvoi en départage était respecté, il n'y aurait aucune critique à formuler sur l'allongement des délais ; au contraire, le départage nous apparaît fort sain, car montrant une volonté des juges à juger et non à négocier en cours de délibéré sur le dos des parties au procès (le plus souvent au détriment des salariés) pour éviter l'incursion du juge professionnel ! On soulignera d'ailleurs que certains commentateurs ont relevé le risque de condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'Homme si le taux de départition constaté - qualifié en l'occurrence de « faible » - prenait racine dans une volonté des conseillers de préserver « *un système*

*fermé, excluant la présence d'un magistrat professionnel* » (31).

### La mise en état et les multiples renvois

Il n'y a que sur l'argument des multiples renvois d'audience que nous aurons une adhésion aux propos précités. Ces renvois participent effectivement à l'allongement des délais et relèvent de la responsabilité du juge, qui succombe souvent aux manœuvres dilatoires des conseils des parties alors qu'il dispose de moyens pour les contenir, même en l'absence d'une mise en état procéduralement organisée (31 bis).

### Pour conclure

On aura donc compris notre désaccord à voir mettre dans le même panier du déni de justice, la non-conciliation, qui relève de la liberté de chaque justiciable, et le départage en tant que choix éclairé des juges prud'homaux, avec les délais interminables pour la tenue de l'audience de départage et le laxisme du juge dans la conduite des reports.

Par ailleurs, on peut se demander si, sous couvert de traiter de la jurisprudence en droit social, la chronique précitée ne trouve pas sa véritable motivation dans le chapitre final, qui se positionne dans le débat sur une éventuelle réforme des juridictions sociales, sujet que nous avons déjà eu l'occasion d'aborder (32) et sur lequel il faudra, à l'évidence, revenir ; mais non sans se questionner sur la stratégie que l'on cache derrière le terme passe-partout de « réforme ».

**Daniel Boulmier**

(27) D. Boulmier, « La médiation judiciaire déléguée à une tierce personne et instance prud'homale : nid ou déni de justice ? », Dr. Ouvrier 2002, p. 185 ; D. Boulmier, « Contentieux individuel de travail et conciliation/médiation : état des lieux (dégradé !) », Dr. soc. 2012, p. 121. Fort heureusement, la Cour de cassation a décidé qu'une clause contractuelle instaurant un préalable de conciliation n'était pas opposable au salarié (Cass. Soc., 5 décembre 2012, n° 11-20.004 P, Dr. soc. 2013, p. 178, n. D. Boulmier).

(28) V. D. Boulmier, « Les moyens d'agir en justice du salarié : une constante dégradation au profit de l'employeur (simple note d'humeur en marge de CE 6 avril 2006, n° 273311) », Dr. ouvrier, 2006, p. 561. V. également l'amélioration considérable de l'immunité de l'employeur par la loi du 14 juin 2013 ayant réduit les délais de prescription : l'accès des salariés à la justice entravée, RPDS n° 819, juillet 2013, pp. 230 et s.

(29) Déjà que la réduction assassine des délais de prescription, résultant de la loi du 14 juin 2013 reproduisant également fidèlement l'ANI du 11 janvier 2013, accroît de façon insupportable l'immunité des employeurs.

(30) V. *supra*, notes de bas de page n° 9, 10 & 17.

(31) J.-P. Marguénaud et J. Mouly « La jurisprudence sociale de la CEDH : bilan et perspectives », Dr. Soc. 2010 p. 883 spec. p. 886.

(31 bis) D. Boulmier, « «L'indiscipline» prud'homale dans la communication des pièces et des conclusions », RJS 2/02, p. 103 ; D. Lauwérière, « La communication des pièces dans le procès prud'homal : une nécessaire moralisation », S. S. Lamy, n° 828, p. 3.

(32) V. D. Boulmier, *Preuve et instance prud'homale. À la recherche d'un procès équitable*, LGDJ « Coll. Bibliothèque de droit social », 2002, 679 p., préf. S. Hennion-Moreau ; sur la formation des conseillers prud'hommes, sur l'introduction de l'échevinage ou sur l'intégration d'une compétence professionnelle et, pourquoi pas, de systèmes experts d'aide à la décision, v. § 779 s.