

DELEGUES DU PERSONNEL – Atteinte aux libertés dans l'entreprise – Discrimination et harcèlement à l'égard d'un syndiqué – Saisine directe du Bureau de jugement (L. 422-1-1) – Mise à l'écart du responsable hiérarchique ordonnée.

CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE CRETEIL (Commerce - Département) 28 novembre 2003

G. contre Castorama France

M. Alain G., M. Laurent C. et l'Union locale CGT de Villejuif exposent que M. G., engagé par la Société Castorama le 19 février 1990 et titulaire de divers mandats électifs et syndicaux, a subi, à compter de 1997, date de l'arrivée de M. Gu., chef de service, des injures, brimades, vexations, propos antisyndicaux de la part de ce dernier qui peuvent être qualifiés de harcèlement moral.

M. G. a alerté à plusieurs reprises sa direction (courriers des 2 novembre 1998, 4 septembre 2000, 13 juillet 2001, 8 février 2003, témoignages) qui n'a pris aucune mesure pour y mettre un terme.

Aussi, par courrier du 28 février 2003, le délégué du personnel, M. Laurent C., demandait à la Société Castorama d'ouvrir une enquête sur le fondement de l'article L. 422-1-1 du Code du travail, demande qui est restée sans suite.

M. Alain G., M. Laurent C. et l'Union locale CGT de Villejuif ont donc ont donc saisi le Conseil pour solliciter que soit prise la décision la plus appropriée qui serait, en l'espèce, d'écarter M. Gu. de son poste de travail.

La Société Castorama France SA, qui se déclare soucieuse des bonnes relations entre collaborateurs mais ne pas être à l'abri de comportements individuels, prétend que, dès qu'elle a connaissance d'une quelconque dénonciation, mettre en oeuvre les moyens nécessaires pour établir ces agissements et les faire cesser.

Or, en l'espèce, M. G. n'a jamais transmis, à l'époque, à son employeur les attestations des 5 et 30 septembre 2000 qu'il verse aujourd'hui aux débats. De même, alors qu'il fixait les ordres du jour des réunions des délégués du personnel, il n'a jamais évoqué sa situation à ces occasions. Enfin, la Société Castorama prétend avoir toujours réagi aux dénonciations de M. G. et à la suite de la dernière, M. Gu. a fait l'objet d'une sanction disciplinaire.

Subsidiairement, la Société Castorama sollicite la mise en oeuvre d'une procédure de médiation amiable en matière de harcèlement.

MOTIFS DE LA DECISION :

Attendu qu'il ressort des attestations versées au dossier, régulières en la forme et dont la sincérité n'est pas contestée, les faits suivants :

- M. Bo. atteste le 5 septembre 2000 avoir entendu M. Gu. dire à M. G. les propos suivants : *"aller, casse toi et nous fait pas chier, espèce de bon à rien"* ;

- M. Be. atteste le 30 septembre 2000 avoir entendu M. Gu. dire à M. G. les propos suivants *"barre toi, rentre chez toi, j'en ai marre de ta sale gueule"* ;

- Mme Lerat atteste le 2 octobre 2000 avoir entendu M. Gu. dire à M. G. les propos suivants *"tu es un connard, si tu veux rien foutre, barre toi, rentre chez toi. Ne me fais pas chier, c'est moi le chef, c'est comme ça, ne me casse pas les couilles"* ;

- Mme Commergnat atteste le 4 mars 2003 que *"notre chef de service, M. Gu. fait régner une atmosphère insupportable, j'ai personnellement entendu M. Daniel Gu. insulter et tenir des propos dégradant envers mon collègue de travail M. G., ayant moi-même été insultée dernièrement"* ;

Attendu que ces témoignages concordent avec les courriers adressés par M. G. à sa direction et dans lesquels il se plaignait être insulté par M. Gu., son chef de service ;

Attendu que notamment, dans un courrier du 4 septembre 2000, M. G. indiquait avoir été insulté par M. Gu. en ces termes *"casse toi, ne me casse pas les couilles, rentre chez toi, je n'ai pas besoin de ta sale gueule ici, des connards comme*

toi, j'en ai pas besoin, sale con de cégétiste, t'as rien branlé, t'as rien foutu, t'es bon à rien, sale fainéant" puis *"les lois françaises sont pourries, des mecs comme toi en Lybie on les pend, à ton retour en octobre, je vais m'occuper de ta peau"* ;

Attendu que de même dans un courrier du 8 février 2003, M. G. indiquait avoir été insulté par M. Gu. en ces termes : *"je vais te foutre mon poing dans la gueule, tu vois, il n'y a personne là, on est tous les deux et bon, je t'encule. t'as compris, je t'encule"* ;

Attendu qu'il résulte de ces éléments (attestations et courriers) concordants que les insultes, vexations, menaces proférées par M. Gu. à l'encontre de M. G. sont établies ; qu'il ressort aussi de certains témoignages et courriers (de Mme Lerat et Mme Commergnat) que M. Gu. avait également ce type de comportement à l'égard des autres salariés placés sous son autorité ;

Attendu que ce genre de comportement et de propos peuvent être jugés inadmissibles comme portant gravement atteinte aux droits, au respect et à la dignité de la personne ;

Attendu que face à la gravité des faits, qui lui étaient pourtant rapportés par M. G. dans les divers courriers dès 1998 et jusqu'en 2003, la Société Castorama n'a pris aucune mesure adéquate de nature à les faire cesser ;

Attendu qu'en premier lieu, elle se contentait de répondre à M. G., soit pour soutenir M. Gu. (courrier du 26 novembre 1998), soit pour lui annoncer qu'elle diligentait une enquête (courrier du 18 juillet 2001, du 24 mars 2003) qui manifestement n'aboutissait pas, faute d'investigations sérieuses ; qu'il appartenait en effet à la Société Castorama, qui prétend avoir diligenté des enquêtes, de les mener sérieusement en allant elle-même rechercher des témoignages et faire des constatations ; que la défenderesse est ainsi mal fondée de reprocher à M. G. de ne pas lui avoir communiqué des témoignages d'autres salariés ;

Attendu que d'autre part, alors qu'elle avait été saisie, par courrier du 28 février 2003 de M. C., délégué du personnel, d'une demande d'enquête sur le fondement de l'article L. 422-1-1 du Code du travail, force est de constater une nouvelle carence de l'employeur, qui n'a pas diligenté l'enquête dans les formes dudit article ;

Attendu qu'enfin, malgré la gravité des faits rapportés et établis, la Société Castorama a décidé d'infliger, le 26 mars 2003, une simple mise en garde à M. Gu. en lui demandant de *"tout mettre en oeuvre pour éviter que cela se reproduise"* ; que M. Gu. n'a donc pas à ce jour reçu, de la part de son employeur, une sanction proportionnée à la gravité des faits qu'il a commis ;

Attendu que le Conseil considère qu'eu égard à la nature et à la gravité des faits commis par M. Gu., à leur ancienneté et à leur répétition sur une période de plus de cinq ans, une mesure de simple médiation n'est plus appropriée au contexte ;

Attendu que malgré la preuve rapportée du comportement de M. Gu., qui peut être qualifié juridiquement de harcèlement, celui-ci exerce toujours les fonctions de chef de service ayant sous ses ordres M. G. ;

Attendu que saisi dans le cadre de l'article L. 422-1-1 du Code du travail, qui oblige le juge à ordonner toutes mesures propres à faire cesser cette atteinte, le Conseil ordonne d'écarter M. Gu. de ses fonctions actuelles, laquelle obligation sera

assortie d'une astreinte dont les conditions seront précisées dans le dispositif ;

Attendu que la Société Castorama France SA avait l'obligation de prendre toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir des agissements constitutifs d'harcèlement moral (article L 122-51 du Code du travail) et alors qu'elle a été valablement informée de ce type d'agissements commis par un de ses préposés sur un autre, la carence de la Société Castorama a causé à M. G. un préjudice moral évident qui sera réparé par l'octroi de la somme de 15 000 euros, eu égard à la gravité des atteintes subies par M. G. et à leur répétition dans le temps ;

Attendu que l'Union locale CGT de Villejuif est l'initiatrice de la procédure visée à l'article L. 422-1-1 du Code du travail à laquelle l'employeur n'a pas déféré ; que certaines insultes proférées par M. Gu. à l'encontre de M. G., syndiqué CGT, font référence à son appartenance au syndicat CGT ; que l'Union locale CGT de Villejuif a subi un préjudice direct qui sera réparé par l'octroi de la somme de 3 000 euros à titre de dommages-intérêts ;

Attendu qu'il paraît inéquitable de laisser à la charge des demandeurs les frais irrépétibles engagés dans la présente instance et qu'il convient de leur allouer à chacun la somme de 600 euros ;

PAR CES MOTIFS :

Vu l'article L 422-1-1 du Code du travail,

Ordonne à la Société Castorama France SA d'écarter M. Gu. de ses fonctions actuelles et ce sous astreinte de 75 euros par jour de retard, la présente astreinte commençant à courir le trentième jour suivant la notification de la présente décision,

Disons que la présente astreinte est ordonnée au profit des demandeurs et le Conseil se réserve le droit de la liquider,

Condamne La Société Castorama France SA à payer à M. G. Alain la somme de 15 000 euros à titre de dommages-intérêts et celle de 600 euros au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile,

Condamne la Société Castorama France SA à payer à l'Union locale CGT de Villejuif la somme de 3 000 euros à titre de dommages-intérêts et celle de 600 euros au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile,

Condamne La Société Castorama France SA à payer à M. Laurent C. la somme de 600 euros au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

(Mme Bouzige, prés. - Mes^{es} Rabion, Mougeotte, av.)

NOTE.

La loi du 31 décembre 1992, issue du rapport Lyon-Caen, sur *Les libertés publiques et l'emploi* a, parmi diverses dispositions renforçant la garantie des droits de la personne du salarié dans l'entreprise, créé le "délégué aux libertés" (1). Aux termes de l'article L 422-1-1 nouveau du Code du travail : "Si un délégué du personnel constate... une atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale, ou aux libertés individuelles dans l'entreprise, il en saisit immédiatement l'employeur.

L'employeur est tenu de prendre les dispositions nécessaires pour remédier à cette situation. En cas de carence de l'employeur... le salarié ou le délégué, si le salarié concerné averti par écrit ne s'y oppose pas, saisit le Bureau de jugement du Conseil de prud'hommes qui statue selon les formes applicables au référé. Le juge peut ordonner toutes mesures propres à faire cesser cette atteinte et assortir sa décision d'une astreinte liquidée au profit du Trésor."

Ces prérogatives nouvelles modifient substantiellement la fonction traditionnelle des délégués du personnel. Et elles auraient pu dès l'origine devenir l'un des instruments privilégiés du rétablissement de la légalité violée en cas d'atteinte aux droits des personnes, aux libertés individuelles comme à la santé physique ou mentale des salariés. En effet, l'interdépendance de l'action dans l'entreprise (I) et de l'action en justice (II) (que la polysémie du mot *action* exprime) est ici à son maximum. Cependant le texte attend toujours depuis 1992 d'être "découvert" par les salariés, leurs délégués, les défenseurs prud'homaux, les avocats et les juges. D'où l'intérêt du jugement rendu par le juge départiteur (2) du Conseil de prud'hommes de Créteil le 28 novembre 2003 ordonnant à la société Castorama d'écarter de ses fonctions un "petit chef" antisyndical.

I. - L'action dans l'entreprise

M. A., salarié de l'entreprise Castorama France depuis 1990 et titulaire de divers mandats électifs et syndicaux, subit, à dater de l'arrivée en 1997 d'un nouveau chef de service M. B., des injures, brimades, vexations, propos antisyndicaux de la part de ce dernier. Ces propos violents, grossiers, notoires dans l'entreprise (nombreux seront les salariés à en témoigner ultérieurement devant le CPH), se répètent pendant des mois qui deviennent des années. Plusieurs courriers envoyés en vain à l'employeur pendant quatre ans en témoignent. M. C., délégué du personnel demande alors (en février 2003) au représentant de la société d'ouvrir une enquête sur le fondement de l'article L. 422-1-1 du Code du travail. Son initiative étant elle aussi restée sans réponse, M. C. saisit alors le Bureau de jugement du Conseil des prud'hommes en qualité de "délégué aux libertés". En effet, aux termes de l'article

(1) Selon la formule du rapport, Doc. franc. 1991 p. 159.

(2) Le Bureau de jugement n'était donc pas au complet. Dès lors seul l'avis des conseillers présents est requis (il est cependant indispensable), le magistrat de carrière rendant la décision seul.

Cette situation est regrettable. L'absentéisme des conseillers en partage, devant la formation de départage, est nuisible au paritarisme et donc à la justice prud'homale en général.

L 422-1-1, si la saisine immédiate de l'employeur par le délégué reste lettre morte, la saisine en urgence du juge ("selon les formes applicables au référé") la poursuit.

II. - L'action en justice

Dans l'affaire commentée la saisine du Bureau de jugement est opérée par le délégué. Mais il faut remarquer qu'à défaut de saisine du juge par le représentant du personnel, le salarié peut, comme ce dernier, le faire selon la même procédure d'urgence ; ce fut le cas dans l'affaire *Alcatel* ayant donné lieu à la décision du CPH de Marseille du 18 avril 2002 reproduite en sous-note, où plusieurs salariés syndicalement discriminés ont demandé au juge et obtenu la reconstitution de leur carrière.

Dans l'affaire *Castorama* commentée, c'est le délégué qui saisit le CPH pour demander sous astreinte d'écarter le "petit chef" de ses fonctions. Et il l'obtient. L'efficacité de l'action en justice est ici à son maximum puisque la remise en état est ordonnée. Or ce point suscite une controverse et deux interprétations sont possibles.

Selon la première, retenue par la chambre sociale de la Cour de cassation en 1997 (dans le seul arrêt rendu à notre connaissance en la matière (3)), la remise en état, en l'occurrence la réintégration de plusieurs salariés licenciés sur le fondement d'un enregistrement vidéo frauduleux fait à leur insu les présentant en train de manipuler de l'argent, ne saurait être demandé par le délégué. Au motif que la nullité du licenciement illicite étant une nullité de protection relative, seul le salarié titulaire du droit subjectif peut la revendiquer. Selon la seconde interprétation, le rétablissement de la légalité violée (rétablissement par la réintégration, annulation de la sanction, reconstitution de la carrière...) est inhérente à la nouvelle action en justice du salarié comme du délégué. Et ce quelle que soit la nature juridique de l'action en justice de ce dernier. Si c'est une action en justice *sui generis* qui lui est propre, le résultat visé par la loi de 1992, la cessation des atteintes aux droits des personnes dans l'entreprise, ne peut être obtenue que par l'effacement de toutes les conséquences de l'acte illicite. Si l'action du délégué est une action de substitution à l'instar de la substitution syndicale dans un nombre de plus en plus grand de cas (4), l'argument selon lequel, parce qu'il s'agit d'une nullité de protection, l'action serait purement personnelle au salarié (au sens de l'article 1166 du Code civil) est un contresens. En effet, le syndicat, ou ici le délégué, substitué au(x) salarié(s), exerce l'action du salarié, qui bénéficiera à ce dernier seul. Il ne faut pas confondre l'action de substitution et l'intervention (devant le Conseil de prud'hommes) sur le fondement de l'article L. 411-11 du Code du travail, dans l'intérêt collectif de la profession. Le syndicat substitué obtiendra la réintégration du salarié (5) ; le syndicat intervenant aux côtés du salarié obtiendra, lui, réparation pécuniaire du préjudice causé à l'intérêt collectif (dommages-intérêts).

Mais l'action du délégué (L. 422-1-1) est-elle bien une action de substitution ? C'est possible, même si le texte est fait de bric et de broc. Il semble en effet reconnaître le droit de substitution du délégué aux mêmes conditions qu'au syndicat (avertissement du salarié par écrit ; non opposition de ce dernier).

Cependant, dans le doute, les différents acteurs du procès devant le Conseil de prud'hommes de Créteil se sont répartis les rôles. Le délégué, le salarié, le syndicat sont tous des acteurs principaux demandant réparation de préjudices différenciés malgré leur cause unique : le comportement illicite du chef de service. Et le Conseil de prud'hommes a ordonné la jonction des affaires. Le délégué demandait et obtient l'éviction du chef de service. L'argument du caractère purement personnel de l'action du salarié ne peut ici être opposé. Il y a coïncidence entre l'objet de la demande du délégué et la cessation des atteintes aux droits de la personne du salarié grâce à la mesure de remise en état. Le salarié demande et obtient pour sa part réparation pécuniaire du "harcèlement moral" (6) subi. Et l'union locale CGT intervenante demande et obtient des dommages-intérêts en réparation de l'atteinte à l'intérêt collectif de la profession (L. 411-11). A cet égard, la décision reste dans la ligne classique du droit commun de l'action en justice selon lequel intérêt et qualité pour agir coïncident. Cependant l'audace de la décision de Créteil est ailleurs. Non dans une conception renouvelée des conditions de l'action en justice mais dans l'objet de la demande et la sanction judiciaire accordée. En effet, la demande faite à l'employeur d'écarter de son poste le chef de service aurait pu se heurter à la conception traditionnelle des limites du pouvoir du juge. A savoir,

(3) Soc. 10 déc. 1997, Dr. Soc. 1998, 127, note B. Bossu "L'action du délégué du personnel pour la défense des droits fondamentaux des salariés", Dr. Ouv. 1998 p.224 ainsi que la décision du CPH de Marseille reproduite en sous-note.

(4) Dix cas désormais : voir articles L. 122-3-16 (en matière de contrat à durée déterminée) ; L. 122-45-1 (discrimination dans l'emploi) ; L. 122-53 (harcèlement sexuel et moral) ; L. 123-6 (égalité professionnelle hommes-femmes) ; L. 124-20 (travail temporaire) ; L. 125-6 (salariés d'un groupement d'employeurs) ; L. 135-4 (application d'une convention collective) ; L. 321-15 (licenciement économique) ; L. 341-6-2 (travailleurs étrangers) ;

L. 721-17 (travailleurs à domicile). V. Henri Peschaud "Le droit de substitution et les garanties des salariés" Dr. Ouv. 2000 p. 478.

(5) Ou la requalification de contrats temporaires irréguliers : plusieurs dizaines sur la zone aéroportuaire de Roissy, Soc. 1^{er} février 2000, Sté Servair Dr. Ouv. 2004 p.127 en annexe à M.L. Dufresne-Castets "Actualité des actions de substitution et des actions collectives" et l'excellente note d'Emmanuel Jeuland, JCP 2001-II-10451.

(6) S'agit-il de harcèlement moral, ou bien plutôt de discrimination anti-syndicale et de conditions de travail attentatoires aux droits des personnes ?

l'impossibilité pour ce dernier de se substituer au pouvoir décisionnel de l'entreprise. La société au demeurant faisait valoir la "mise en garde" (sic) prononcée contre le "mauvais manager" six ans après le début des brimades comme preuve de son souci de "bonnes relations entre collaborateurs" ! Le juge de Créteil ne l'entend pas ainsi et ordonne la décision radicale de l'éviction. Les potentialités de l'action du délégué sont dès lors maximales, puisqu'il peut obtenir *en la forme des référés* une décision *au fond* du Bureau de jugement.

Au demeurant, l'on n'a pas assez remarqué, douze ans après la loi forgeant ce moyen de droit processuel nouveau, que l'article L. 422-1-1 est aussi un mécanisme permettant au salarié *seul* d'obtenir du Bureau de jugement en urgence une décision de réintégration au fond.

Pour cette unique raison, la décision du juge départiteur de Créteil est une hirondelle qui pourrait faire le printemps !

Marianne Keller, Maître de conférences à l'Université de Paris I Panthéon-Sorbonne

SOUS-NOTE :

Syndicats professionnels – Discrimination – Préjudice de carrière des militants – Saisine directe du Bureau de jugement pour atteinte aux libertés dans l'entreprise – Réparation accordée.

CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE MARSEILLE (Industrie - Départage) 18 avril 2002

A. et a. contre Alcatel réseau d'entreprise

En application des dispositions de l'article L 422-1-1 al.3 du Code du travail, MM. Jean-Baptiste A., Francis B., Michel L., Jean-Paul Lo. et Paul Mi. ont saisi le Conseil de prud'hommes de Marseille aux fins d'entendre dire et juger qu'ils ont été victimes, en raison de leur appartenance syndicale et de l'exercice de leurs mandats, de discriminations généralisées constitutives d'une atteinte répétée à leurs droits et à leurs libertés individuelles au moins depuis 1996 du fait de leur employeur, la Société Alcatel réseaux d'entreprise ;

Ils sollicitent en conséquence la condamnation de la Société Alcatel à qualifier leurs contrats de travail en ce qui concerne :

- M. A., en qualification cadre position 2 avec un salaire brut hors primes de 18 000 F (...)

Ils sollicitent également la condamnation de la Société Alcatel à leur payer à ce titre des rappels de salaire augmentés de l'indemnité compensatrice de congés payés, soit :

- pour M. A. : 260 000 F de salaires et 26 000 F de congés payés, (...)

Intégrant dans leur préjudice le rachat pour chacun d'eux des points de retraite et de retraite complémentaire correspondant au retard de rémunération, ils sollicitent à titre de dommages-intérêts, chacun la somme de 200 000 F ;

En outre, ils entendent que soit ordonnée la condamnation de la Société Alcatel à leur faire bénéficier de formations qualifiantes dont ils ont été privés, soit :

- pour M. B. : un stage de messagerie vocale Alcatel Office 4400, (...)

A cet effet, ils sollicitent de prononcer une astreinte de 5 000 F par jour de retard au-delà d'un délai de six mois à compter de la notification de la décision à intervenir sous le bénéfice de l'exécution provisoire ;

Chacun des salariés sollicitant en outre paiement de la somme de 5 000 F sur le fondement de l'article 700 du NCPC ;

Les salariés exposent qu'ils comptent une grande ancienneté et qu'ils occupent chacun d'importantes fonctions de représentation des personnels, ainsi :

- M. A. qui compte vingt-huit ans d'ancienneté, est délégué syndical régional CFDT, délégué du personnel et membre du CHSCT ;

- M. Batista qui compte trente ans d'ancienneté, est délégué du personnel, secrétaire du comité d'établissement, membre du comité central d'entreprise et membre du comité de groupe CGT ;

- M. L. qui compte quinze ans d'ancienneté, est délégué du personnel et secrétaire du CHSCT ;

- M. Louis qui compte onze ans d'ancienneté, est délégué syndical central et délégué syndical régional CGT après avoir été délégué du personnel, membre du comité d'établissement et membre du comité central d'entreprise ;

- M. Michel qui compte vingt-deux ans d'ancienneté, est secrétaire du comité central d'entreprise, membre du comité d'établissement, délégué du personnel et secrétaire du syndicat CGT Alcatel réseaux d'entreprise ;

Ils font valoir que depuis plusieurs années, et en particulier depuis 1996, date à laquelle les dix-huit sociétés régionales réparties sur tout le territoire national, qui regroupaient depuis 1993 les trois grands réseaux de distribution téléphonique (Général de Service Téléphonique, GST ; Téléphonie Industrielle et Commerciale, TELIC, et DSF Opus Alcatel téléphonie privée), chacune filiale d'une holding constituée par la Société Alcatel Réseaux d'Entreprise, ont été absorbées par la Société Cirrutel qui, le 28 juin 1996, a changé sa dénomination sociale pour devenir la Société Alcatel réseaux d'entreprise, et qui comporte désormais sept établissements régionaux pour un effectif de trois mille salariés, que leurs salaires n'ont pas suivi les augmentations de salaire moyennes que l'entreprise a connu pour le reste du personnel, que leur progression professionnelle a de même été largement ralentie, ainsi que leurs qualifications, en particulier du fait qu'ils ont été écartés des procédures de formation interne à l'entreprise ;

Après avoir rappelé leur licenciement pour motif économique ayant été envisagé par l'employeur, que les demandes d'autorisation ont été refusées par l'Inspection du Travail qui a considéré, ainsi que le ministre de l'Emploi saisi sur recours hiérarchique, que les demandes d'autorisation des salariés concernés devaient être regardées comme présentant un lien avec leur mandat, ils exposent que l'intersyndicale sud-est a sollicité d'un cabinet d'audit une étude de position des rémunérations des représentants des salariés techniciens SAV sud-est pour la période 1996 à 1999 au regard de l'évolution de l'ensemble des techniciens SAV ;

Il résulte de cette étude que la moyenne des salaires bruts des représentants du personnel a évolué entre 1,8 et 2,6 % par an sur cette période, alors que la moyenne des salaires de la catégorie a progressé de 6 à 8,2 % avec aux extrêmes une progression de 0,4 % en 1999 pour un élu, alors que la moyenne des rémunérations de sa catégorie s'est accrue de 8,2 % sur la même période ;

Au total, il est relevé que l'évolution est de 24 % sur quatre ans pour l'ensemble de la catégorie, alors que les représentants du personnel ont connu en moyenne une hausse de 6,7 % avec seulement 3,5 % pour l'élu qui a connu la progression la plus faible ;

Il est précisé que cet écart d'évolution entraîne un manque à gagner oscillant entre 220 F par mois à 2 500 F par mois ;

Il est fait valoir que la discrimination est évidente et que l'employeur ne fournit aucun élément objectif pour justifier de ces disparités ;

(...)

La Société Alcatel conclut à l'irrecevabilité des demandes de rappel de salaires au titre de la prescription, et conteste que les salariés aient fait l'objet d'une discrimination ;

Il est fait valoir que l'accord d'entreprise signé le 27 mars 1996 entre la société et les syndicats Force Ouvrière et CGC, qui prévoit, outre les mesures liées au développement de carrière, aux augmentations conventionnelles et au passage cadre, deux types de revalorisation de salaire :

- l'AGI, c'est-à-dire l'augmentation individuelle généralisée, qui concerne la revalorisation du salaire de base pour les salariés ayant normalement rempli leur contrat de travail,

- l'API, c'est-à-dire l'augmentation promotionnelle et individuelle, qui consiste à attribuer une augmentation supplémentaire liée, soit à une amélioration de la performance, soit à un accroissement de la compétence et/ou de la responsabilité, dont le bénéfice est déterminé en fonction de l'avis des chefs de service concernés,

a été appliqué sans esprit discriminatoire à l'ensemble du personnel ;

La Société Alcatel considère en outre que les salariés ne rapportent pas la preuve de façon complète de l'existence de différences de traitement, celles-ci étant, le cas échéant, justifiées au regard des critères objectifs ;

(...)

Enfin, il est fait observer que les demandes de dommages-intérêts présentées ne peuvent en tout état de cause se cumuler avec les demandes de rappel de salaires, lesquelles, ainsi que les demandes de formation qualifiantes, doivent être rejetées, l'employeur étant seul maître de l'organisation de son entreprise.

SUR QUOI :

En application des dispositions de l'article L 412-2 du Code du travail, 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 la formation professionnelle, l'avancement et la rémunération ;

Il s'agit de dispositions d'ordre public dont la méconnaissance par l'employeur est considérée comme abusive, et donne lieu à dommages-intérêts ;

La charge de la preuve pesant sur le salarié se prétendant lésé par une mesure discriminatoire, se limite à la présentation des éléments de fait susceptibles de caractériser une atteinte au principe d'égalité de traitement, mais ne s'étend pas à l'obligation de rapporter la preuve de la discrimination syndicale ;

C'est en effet à l'employeur à qui il incombe d'établir que cette disparité est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination sur l'appartenance syndicale ;

Des disparités établies :

Les seules circonstances que les salariés demandeurs aient pu bénéficier des augmentations générales dont tous les salariés ont bénéficié dans l'entreprise, et que leurs salaires soient supérieurs aux minima conventionnels, ne sont pas de nature à écarter l'existence des disparités alléguées, celles-ci devant s'apprécier en comparaison avec les niveaux et l'évolution de l'ensemble des autres salariés de l'entreprise appartenant aux mêmes catégories professionnelles, ou exerçant le mêmes fonctions ;

L'analyse financière confiée par le comité d'entreprise au cabinet d'expertise comptable Secafi Alpha tendant précisément à comparer les évolutions de salaires et les niveaux atteints par ceux-ci des salariés techniciens service après-vente sud-est, et des représentants du personnel, montre de façon très significative les disparités d'évolution et

de niveau de salaire existant entre les représentants du personnel et le reste des salariés ;

Ces disparités qui concernent l'ensemble des personnels sans exception, font apparaître une évolution moyenne de 24 % pour l'ensemble de la catégorie entre 1996 et 1999, contre 6,7 % pour les représentants du personnel, étant en outre observé que les salaires de référence de base pour les élus sont des niveaux inférieurs en valeur absolue pour l'année 1996 et le demeurent pour l'année 2000 par rapport aux salaires des autres personnels ;

Cette étude fait en conséquence apparaître des salaires pour les élus d'un niveau inférieur et évoluant de façon plus lente que les autres personnels ;

Prises individuellement, ces disparités sont confirmées pour chacun des salariés :

- **M. B. : comparé à cinq autres techniciens de même niveau et de même échelon que lui, en janvier 1989, voit son évolution de carrière neutralisée jusqu'en juin 1994 alors que les autres ont fait l'objet d'évolutions sur la même période, une harmonisation n'intervenant qu'en juin 1994 avec de nouveau jusqu'en octobre 2000 une stagnation de son évolution de carrière, alors que les autres ont évolué, aboutissant à un échelon de 4.3 en octobre 2000 alors que les cinq autres échelons sont de 5.2 ;**

- **M. L. : technicien SAV niveau V échelon 1, il est établi et reconnu par l'employeur lui-même qu'il perçoit le salaire le moins élevé de tous les techniciens SAV de la région PACA ;**

- **M Louis : son salaire de 1994 à 1999 n'a évolué que de 5,82 % pour une moyenne d'évolution des techniciens sud-est de 24 % ; sa qualification (4.2) n'a pas évolué depuis 1994, elle correspond à un coefficient de 270 qui en moyenne, en 1996, a évolué jusqu'au coefficient 335 ;**

- **M. Michel : son coefficient et sa qualification n'ont plus évolué depuis mai 1996 (285) alors que le coefficient moyen des techniciens jusqu'en 1994 a évolué en moyenne jusqu'à 307, et étant observé qu'il était affecté dans une équipe de techniciens avec des qualifications de 5.1, 5.2 alors que la sienne, bien qu'il effectue le même travail, est maintenue à 4.3 ;**

- **M. A. : alors que l'employeur indique précisément que les promotions individuelles dépendent de l'avis direct des chefs de service, ce dernier a fait l'objet dès le mois de février 1996 d'une proposition de promotion de catégorie cadre par son chef de service, demande de promotion basée tant sur les compétences manifestées que sur les fonctions attribuées ;**

A cet égard, un avenant à son contrat de travail est intervenu le 29 octobre 1999 avec un changement dans l'intitulé de la fonction comme responsable des commandes, l'entretien annuel d'évaluation de M. A. pour l'année 1999 précisant en outre que le salarié présentait des compétences supérieures au poste actuellement tenu ;

La promotion de M. A. en qualité de cadre au titre de fonctions de coordinateur n'intervenant finalement que le 18 octobre 2001, soit plus de six ans après la première proposition de son chef de service dont il n'a été tenu aucun compte durant ce délai ;

Des éléments justificatifs non objectifs :

La Société Alcatel qui, pour l'essentiel a contesté l'existence de ces disparités, s'est limitée à prétendre de façon générale que les salariés n'ont pas amélioré leurs compétences ou leurs performances personnelles (Jean-Paul Louis et Francis B.), ou n'ont pas été discriminés (Paul Mi. et Michel L.), sans apporter d'explication aux disparités de traitement pourtant mises en évidence, ou enfin, a considéré que le positionnement dans un emploi cadre de M. A. relevait de sa seule appréciation sans apporter aucun élément objectif d'appréciation tenant notamment à l'existence de

postes disponibles de cette nature sur la période de 1996 à 2001, et les circonstances dans lesquelles ils ont été pourvus ;

La carence de l'employeur dans l'administration de la preuve qui lui incombe de fournir des éléments objectifs d'appréciation oblige, en l'absence de toute appréciation réelle sur l'activité professionnelle des salariés, à l'exclusion de toute autre considération excluant en particulier le temps passé à l'exercice des fonctions représentatives, à considérer que les disparités d'avancement et de rémunération constatées résultent de la prise en considération par la Société Alcatel réseaux d'entreprise, de l'exercice des activités syndicales des salariés demandeurs ;

En application des dispositions de l'article L 412-2 al. 4 du Code du travail, ces mesures abusives ne peuvent donner lieu qu'à dommages-intérêts, le Conseil ayant un pouvoir sanctionnateur qui ne s'étend pas à celui de se substituer au pouvoir décisionnel de l'employeur dans l'organisation de l'entreprise ;

Il convient en conséquence de faire droit aux demandes de dommages-intérêts présentées en intégrant dans les éléments de préjudice d'une part, le manque à gagner que les salariés ont subi, calculé en tenant compte de leur niveau de rémunération, de leur ancienneté et du niveau moyen de rémunération des salariés appartenant à leur catégorie, et d'autre part, du préjudice moral ;

Ce préjudice est évalué de la façon suivante : M. A. : 24 400 euros (...);

L'intervention volontaire du syndicat CGT UFICT du personnel d'Alcatel réseaux d'entreprise est recevable et bien fondée, la discrimination dont les salariés ont été victimes

étant de nature à porter directement atteinte aux intérêts collectifs défendus par ce syndicat ;

Il convient de fixer les dommages-intérêts à la somme de 3 800 euros ;

L'équité commande de faire application des dispositions de l'article 700 du NCPC au bénéfice de chacun des cinq salariés ;

Eu égard à l'ancienneté du litige, il convient de prononcer l'exécution provisoire du présent jugement compatible avec la nature de l'affaire ;

PAR CES MOTIFS :

Vu l'article L 412-2 du Code du travail,

Condamne la SA Alcatel réseaux d'entreprise, prise en la personne de son représentant légal en exercice, à payer à titre de dommages-intérêts à : Jean-Baptiste A., la somme de 24 400 euros (...) avec intérêts au taux légal à compter du présent jugement ; outre à chacun des cinq salariés la somme de 600 euros sur le fondement de l'article 700 du NCPC ;

Déclare l'intervention volontaire du syndicat CGT UFICT du personnel d'Alcatel réseaux d'entreprise recevable et bien fondée ;

Condamne la SA Alcatel réseaux d'entreprise à lui payer la somme de 3 800 euros à titre de dommages-intérêts ;

Prononce l'exécution provisoire du présent jugement, sauf en ce qui concerne les sommes allouées au titre des frais irrépétibles.

(M. Pisana, prés. - Mes Masanovic, Davico-Hoarau, av.)