

PROCÉDURE PRUD'HOMALE

Décisions sélectionnées et commentées par **Daniel Boulmier**,
Maître de conférences, Institut Régional du Travail, Université Nancy-2,
Co-auteur du Lamy Prud'hommes

Est-il besoin de rappeler que, face à la preuve, le salarié est souvent dans une situation des plus critiques. Alors que l'employeur dispose de toute la logistique de l'entreprise et de la maîtrise des éléments de preuve qui y sont accumulés, le salarié doit uniquement compter sur les documents dont il aurait pu éventuellement prendre connaissance dans le cadre de son activité, et encore, puisque leur production en justice doit être nécessaire au succès de ses prétentions (1). Pour ce qui est des autres situations, la solitude du salarié est donc immense.

Si, selon l'article 9 du Code de procédure civile, « *il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention* », l'article 10 du même code précise que « *le juge a le pouvoir d'ordonner d'office toutes les mesures d'instruction légalement admises* » ; enfin, l'article 11 de ce même Code

enjoint aux parties « *d'apporter leur concours aux mesures d'instruction* » et permet au juge d'enjoindre aux parties de produire les éléments de preuve qu'elles détiennent si l'autre partie en fait la requête.

Hormis ces règles de procédure civile, d'autres règles permettent d'agir en obtention d'éléments de preuve et la procédure prud'homale comporte également des dispositions pour faire en sorte que la toute-puissance de l'employeur dans sa capacité de rétention des éléments de preuve ait toutefois quelques limites. Les trois décisions ici rapportées, émanant de conseils de prud'hommes, sont encourageantes sur la question du rôle du juge pour atteindre la vérité et ce, d'autant plus, que l'une d'entre elles n'est pas le fruit d'une audience en départage.

(1) Cass. crim., 11 mai 2004, n° 03-80.254 ; Cass. crim., 11 mai 2004, n° 03-85.521 ; Cass. soc., 30 juin 2004, n° 02-41.720, Bull. civ. V, n° 187. Sur ces arrêts v. D. Boulmier, Vol de

documents, mais hold-up sur les droits d'agir, JSL, n° 157, p. 4 ; R. Marié, Dr. Ouv. 2004 p. 558.

BUREAU DE CONCILIATION – Pouvoirs juridictionnels – Mesures d'instruction – Production de pièces détenues par l'employeur (C. trav., art. L. 1454-14) – Discrimination syndicale – Panel comparatif de salariés.

CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE BAYONNE (Conciliation – Départ.) 2 décembre 2010

C. contre SA Bonnet Nève

M. C. a saisi le Conseil de prud'hommes de Bayonne le 23 juin 2010 d'une demande à l'encontre de la SA Bonnet Nève afin d'obtenir paiement des sommes de 50 000 € à titre de dommages-intérêts pour discrimination syndicale, 3 000 € au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile, et son re-positionnement en coefficient 255 avec salaire correspondant, avec exécution provisoire.

A l'issue de l'audience du 13 septembre 2010, le Bureau de conciliation s'est mis en départage et l'affaire a été appelée à l'audience de départage du Bureau de conciliation du 18 novembre 2010.

M. C. demande qu'il soit ordonné à la SA Bonnet Nève, sur le fondement des articles 11 du Code de procédure civile, R. 1454-14 et R. 1454-15 du Code du travail, de produire les bulletins de salaires des salariés retenus par l'inspecteur du travail au moment de leur entrée en fonction et au mois de décembre 2009, à titre subsidiaire en application de l'article R. 1454-1 du Code du travail, de désigner un ou deux conseillers rapporteurs pour se rendre dans l'entreprise afin de prendre connaissance des éléments sollicités.

Il expose :

- qu'il est entré en fonction au sein de la société le 1^{er} mai 1989 pour y exercer des fonctions d'ouvrier spécialisé, avec, en parallèle des responsabilités syndicales, élu délégué du personnel depuis 1991 sans discontinuer sur une liste CGT ;
- que l'inspecteur du travail indiquait à l'employeur le 9 juillet 2009 qu'il relevait une disparité salariale avec des salariés comparables, rectifiant son propos le 17 décembre 2009 en précisant que sur les salariés comparables, la moyenne de rémunération était de 1 669,46 € ;
- qu'à sa demande, l'inspecteur du travail communiquait l'identité de ces salariés sans toutefois fournir leurs coefficients actuels ainsi que le montant de leur salaire, d'où la présente demande ;
- que le régime de la preuve en matière de discrimination syndicale oblige le salarié à présenter au juge des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination syndicale, et non des éléments de preuve ;

- que la production des bulletins de salaires est utile pour connaître le coefficient des salariés estimés comparables par l'inspecteur du travail dans son enquête ;

- que le principe du respect de la vie privée n'est pas un empêchement légitime, et doit céder devant celui de l'égalité des armes et d'un égal accès aux moyens de preuve dans un procès équitable ;

- qu'il ne s'agit pas, en l'état de la procédure, pour le Bureau de conciliation, de trancher un litige.

La défenderesse s'y oppose, considérant :

- que si la différence de traitement n'est pas établie, le salarié succombe dans son action ;

- que le juge du fond doit apprécier le recours à des mesures d'instruction ;

- qu'en l'espèce, la production des bulletins de salaires d'une trentaine de salariés est une atteinte à la vie privée, empêchement légitime au sens de l'article 11 du Code civil, en raison des données figurant sur ces bulletins (adresse personnelle, montant du salaire, numéro de Sécurité sociale, coordonnées bancaires) ; (...)

DÉCISION :

Le Bureau de conciliation est saisi d'une demande de production de pièces, et non du point de savoir si la discrimination syndicale est en l'état caractérisée.

Le régime de preuve en la matière (art L. 2141-5, L. 1132-1, L. 1134-1 du Code du travail) oblige le salarié à présenter au juge des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination syndicale, et non des éléments de preuve, et l'employeur doit prouver que la situation dénoncée est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

L'appréciation d'une éventuelle discrimination par les juges nécessite une méthode de comparaison des salaires et coefficients des représentants du personnel et des autres salariés de l'entreprise, à diplôme et ancienneté équivalents, et s'il y a lieu à réparation d'un préjudice constaté, le salarié doit être re-positionné au coefficient correspondant à une évolution salariale non entachée de discrimination.

Le demandeur a obtenu à ce jour l'identité des salariés "comparables", mais pas leurs bulletins de salaires, seules pièces permettant de connaître avec certitude leurs coefficients actuels et leur rémunération, éléments de fait indispensables à la démonstration induite par le régime de preuve applicable.

L'article 9 du Code civil affirme le principe du respect de la vie privée, et l'article 6 de la CEDH, celui du procès équitable qui suppose l'égalité des armes.

Les données pouvant figurer sur un bulletin de salaire, telles que le montant de la rémunération, le numéro de sécurité sociale, éventuellement les références bancaires, ne se rattachent pas aux aspects les plus intimes de la vie personnelle, et, s'il convient de les protéger, notamment contre un mauvais usage, sont régulièrement communiquées à l'occasion de formalités diverses (demandes de prélèvements, établissements de formulaires, adhésions, souscriptions de contrats, etc.) de la vie courante.

Il s'agit ici d'obtenir communication, à l'occasion d'une action en justice d'un salarié assisté de son avocat, des bulletins de salaires, pièces indispensables pour l'obtention des données comparatives dont la suite de l'instance aura à déterminer les conséquences juridiques.

Les droits des parties seraient déséquilibrés si l'une d'elles - le demandeur - était privée de tels moyens de fait alors que son contradicteur aurait toutes possibilités de contestation.

Il n'y a donc pas d'empêchement légitime au sens de l'article 11 du Code civil qui puisse être opposé à cette demande de production.

Il convient d'ordonner à la SA Bonnet Nève de produire les bulletins de salaires des salariés retenus par l'inspecteur du travail au moment de leur entrée en fonction et au mois de décembre 2009.

LE BUREAU DE CONCILIATION, en sa formation de départage,

Ordonne à la SA Bonnet Nève de produire les bulletins de salaires des salariés retenus par l'inspecteur du travail au moment de leur entrée en fonction et au mois de décembre 2009.

Rappelle que l'affaire a été renvoyée au Bureau de Jugement du 18 avril 2010 à 14 heures.

(Mme Legras, prés. ; Mes Mendibourre, Moneger, av.)

Note.

Selon le huitième alinéa de l'article R. 1454-14 du Code du travail, le Bureau de conciliation peut ordonner « toute mesure d'instruction même d'office ». On pense par exemple à la désignation de conseillers rapporteurs ou encore au recours à un technicien (constatant, consultant ou expert). La mesure d'instruction peut

encore consister en la remise de documents détenus par l'employeur, autres que ceux envisagés à l'alinéa 2 de l'article L. 1454-14 du Code du travail, et qu'il est légalement tenu de remettre (2).

L'affaire traitée, en départage, par le Bureau de conciliation de la section industrie du Conseil de prud'hommes de Bayonne, offre une nouvelle

(2) Cass. soc., 7 juin 1995, n° 91-42.604, Bull. civ. V, n° 187 ; Cass. soc., 21 nov. 1990, n° 87-44.047, Bull. civ. V, n° 579.

illustration de l'application des pouvoirs juridictionnels de cette formation. L'instance est introduite par un salarié qui, quelques mois après son embauche intervenue en 1989, s'est investi dans des responsabilités syndicales au sein de l'entreprise ; il agit en réparation d'une discrimination syndicale relativement à l'évolution de carrière et, consécutivement, en reclassement au niveau hiérarchique correspondant.

On sait qu'en matière de discrimination, le salarié doit présenter « *des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte* » (3) et, qu'à ce stade, il n'est pas question d'en apporter la pleine preuve (4). Au vu des éléments produits par le salarié, il incombe alors à la partie défenderesse de prouver que la situation critiquée « *est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination* » (5). Toutefois, la difficulté se pose d'avoir des éléments de fait à opposer à l'employeur pour faire reconnaître la discrimination (6).

Dans cette affaire, l'inspecteur du travail était déjà intervenu en amont du contentieux et avait relevé des disparités salariales avec des salariés qui pouvaient être comparés au demandeur, sans toutefois communiquer les informations de comparaison audit salarié. Celui-ci demande, au stade de la conciliation, qu'il soit ordonné à l'employeur de produire les bulletins de salaires des salariés retenus par l'inspecteur du travail, au moment de leur entrée en fonction et à la date de l'instance prud'homale. Il appuie sa demande sur l'article 11 du Code de procédure civile qui permet au juge d'enjoindre la production d'un élément de preuve que détient une partie ainsi que sur les articles propres aux pouvoirs juridictionnels du Bureau de conciliation (7). Subsidiairement, le salarié sollicite la désignation de conseillers rapporteurs afin qu'ils prennent eux-mêmes connaissances des éléments sollicités.

L'employeur s'oppose à la production des bulletins de salaires au motif que la différence de traitement n'est pas établie et que, par ailleurs, la production de

bulletins de salaires constituerait une atteinte à la vie privée en raison des données qui y sont inscrites.

La formation en départage prud'homale, statuant au complet, rappelle d'abord que le salarié n'a pas à présenter des éléments de preuve, mais des éléments de fait. Les juges considèrent encore, au cas de la demande, qu'il est nécessaire d'avoir des éléments de comparaison, mais que le salarié ne dispose que de l'identité des salariés comparables.

Concernant l'argumentation patronale relative à l'atteinte à la vie privée qu'entraînerait la communication des documents réclamés, les juges mettent en balance l'article 9 du Code civil qui affirme le respect de la vie privée et l'article 6 de la CEDH, celui du procès équitable qui suppose l'égalité des armes. Considérant que les pièces demandées sont « *indispensables pour l'obtention des données comparatives dont la suite de l'instance aura à déterminer les conséquences juridiques* », le juge ordonne la communication de ces pièces dès lors que « *les droits des parties seraient déséquilibrés si l'une d'elles – le demandeur – était privée de tels moyens de fait alors que son contradicteur aurait toutes possibilités de contestation* » (7 bis).

Il faut pleinement approuver une telle décision tant, comme nous l'avons déjà précisé en introduction, la question de la preuve dans l'entreprise pose difficulté aux salariés.

L'ordonnance du Bureau de conciliation a ici un double effet : éviter que la toute-puissance de l'employeur freine l'accès aux informations indispensables à la recherche de la vérité mais aussi mettre l'affaire en état d'être jugée ; en effet, si l'employeur montre une résistance à la production des pièces demandées, en application de l'article 11 du Code de procédure civile, le bureau de jugement, devant lequel l'affaire a été renvoyée, pourra « *tirer toute conséquence d'une abstention ou d'un refus* » à l'exécution de la mesure d'instruction ordonnée.

(3) C. trav., art. L. 1134-1 al. 1.

(4) V. au cas d'un harcèlement où la règle de preuve est similaire, Cass. soc., 25 janv. 2011, n° 09-42.766P.

(5) C. trav., art. L. 1134-1 al. 2.

(6) Pour une illustration, v. Cass. soc., 23 nov. 1999, n° 97-42.940

(7) C. trav., art. R. 1454-14 et R. 1454-15.

(7 bis) Rapp. CPH Paris, Lille et Strasbourg, Dr. Ouv. 2009 p. 43, n. F. Clerc ; CPH Paris, 12 janv. 2007, Dr. Ouv. 2007 p. 473, n. D. Joseph ; CPH Evreux (deux esp.), Dr. Ouv. 2006 p. 589, n. E. Baudeu.

RÉFÉRÉ – Art. 145 CPC – Preuve avant tout procès – Contestation sérieuse – Référé prud’homal (oui) – Production d’éléments de fait (oui).

CONSEIL DE PRUD’HOMMES DE METZ (référé) 20 janvier 2011

B. contre Relais FNAC SAS

Mme B. expose avoir été engagée par la défenderesse le 10 novembre 1988, en qualité d’hôtesse service client, et occupe en dernier lieu le poste de caissière ;

Que depuis 1996, elle est investie de nombreux mandats de représentation du personnel, en qualité de membre du comité d’hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT), membre du comité d’entreprise, occupant la fonction de trésorier à ce jour ;

Elle précise que du mois de juin 1990 au mois de décembre 1994, elle a bénéficié d’un congé parental et qu’à son retour elle a été affectée à la caisse ;

Elle constate que vingt-deux années après son embauche elle est demeurée au niveau 2, échelon 1, alors qu’à la lecture du bilan social, la plupart des salariés ayant la même ancienneté qu’elle a bénéficié d’une évolution de carrière ;

Que, dès lors, elle s’interroge sur les raisons de ce blocage, qu’elle considère sérieusement être une discrimination syndicale qu’elle entend faire sanctionner par le Conseil de prud’hommes, pour autant qu’elle puisse disposer d’éléments de comparaison pour établir la disparité de traitement, pièces qui sont détenues par l’employeur et qu’elle n’est pas en mesure d’obtenir ;

C’est pourquoi, elle sollicite au visa de l’article 145 du CPC une ordonnance faisant injonction à l’employeur de lui communiquer notamment les pièces sollicitées ;

La SAS Relais FNAC, quant à elle, conclut d’une part à l’irrecevabilité de la demande au regard des dispositions de l’accord syndical pour le développement des relations sociales en date du 13 février 1998 et des articles L. 2221-1 et suivants, L. 2254-1 et suivants, L. 2262-1 et L. 2262-3 du Code du travail, d’autre part à l’existence d’une contestation sérieuse, et enfin elle sollicite un sursis à statuer dans l’attente d’une décision de la commission de suivi des rémunérations qui doit émettre un avis sur le cas de Mme B. au courant du mois de janvier 2011 ;

SUR CE, LE CONSEIL,

Vu l’assignation en référé en date du 15 décembre 2010, déposée le 20 décembre 2010 par Mme B. et les conclusions de la SAS Relais FNAC en date du 21 décembre 2010, auxquelles il est renvoyé pour un plus ample exposé des faits, moyens et prétentions respectives ;

Aux termes de l’article R. 1451-1 du Code du travail, la procédure devant la juridiction prud’homale est régie par les dispositions du livre premier du Code de procédure civile, sous réserve des dispositions du Code du travail ;

Que le livre premier du Code de procédure civile comprend les articles 1 à 749 ;

Qu’aucune réserve n’étant prévue par le Code du travail, l’article 145 du Code de procédure civile est donc parfaitement applicable en matière prud’homale ;

Qu’aux termes de l’article 145 du Code de procédure civile : "S’il existe un motif légitime de conserver ou d’établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d’un litige, les mesures d’instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé" ;

Qu’il ne résulte pas des dispositions de cet article que, ni le caractère d’urgence, ni l’absence de contestation sérieuse doivent être réunis ;

Qu’en conséquence, l’argumentation de la SAS Relais FNAC relative à l’absence d’urgence et de l’existence d’une contestation sérieuse doit être écartée ;

Qu’il en est de même de l’irrecevabilité de la demande au regard de l’accord de droit syndical ;

En effet, aucune disposition de l’accord du 13 février 1998 n’interdit à un salarié investi d’un mandat de représentation de saisir la justice pour trancher un différend qui l’oppose à l’employeur sur son évolution de carrière ;

Que l’article 5 de l’accord, qui institue une commission de recours et d’interprétation, ne concerne que les litiges résultants de l’interprétation de l’accord et ne subordonne pas les recours devant la justice à la saisine préalable de cette commission ;

Qui plus est, il convient de préciser que la présente procédure initiée par Mme B. ne constitue pas un différend l’opposant à son employeur, ni une demande en interprétation de cet accord, cette procédure n’ayant pour finalité que de lui permettre de prendre connaissance légalement de pièces détenues par le seul employeur dans l’éventualité d’un procès à venir ;

Que si l’article 4b de cet accord, qui institue une commission de suivi des rémunérations et de perspectives de carrière des représentants du personnel, composée d’un représentant de la direction de l’exploitation, d’un représentant de la direction des ressources humaines, et des délégués syndicaux centraux, ayant pour mission de recevoir des informations globales relatives à l’évolution des salaires et aux évolutions de carrière des représentants du personnel et d’étudier les cas particuliers présentés par les délégués syndicaux centraux, pour autant cette saisine de la commission ne peut avoir pour effet de faire échec à une demande en justice ;

Qu’il y a lieu de rejeter l’exception d’irrecevabilité ;

Qu’en outre, la présente procédure étant une demande avant tout procès, aux fins d’obtenir des éléments de comparaison détenus par l’employeur, elle ne s’oppose pas à la saisine de la commission de l’accord du 13 février 1998 prévue en janvier 2011 pour examiner des cas présentés par les organisations syndicales, en particulier celui de Mme B., de sorte que, bien au contraire, les éléments de comparaison sollicités pourraient permettre à ladite commission de statuer en toute connaissance de cause ;

Que la demande de sursis à statuer dans l’attente de l’avis de la commission n’est pas justifiée ;

Qu'en revanche, l'article 145 du Code de procédure civile ne permet d'ordonner avant tout procès des mesures d'instruction que lorsque certaines conditions sont réunies ;

Il en est ainsi de :

- l'existence d'un motif légitime,
- la nécessité de conserver ou d'établir des preuves qui seraient utiles dans un litige potentiel ;

Qu'en l'espèce, Mme B. allègue une suspicion de discrimination à son encontre au sein de la FNAC en raison de son appartenance syndicale en faisant valoir qu'elle a été embauchée le 10 novembre 1988 en qualité d'hôtesse service client, au niveau 2, échelon 1 ;

Qu'elle précise qu'elle a été engagée au niveau 2 échelon 1 et qu'elle est restée au même niveau et au même échelon vingt-deux ans plus tard alors qu'elle produit aux débats les bilans sociaux de la FNAC des années 2008 et 2009 faisant apparaître que la plupart des salariés ayant la même ancienneté a bénéficié d'une évolution de carrière ;

Ainsi, il apparaît que pour l'année 2008, le bilan social mentionne que, sur 529 salariés ayant plus de vingt ans d'ancienneté, 89 sont employés à la caisse, comme Mme B. ;

Que sur ces 529 salariés, seul 26 sont restés au niveau 2 échelon 1 ;

Qu'il en est de même pour l'année 2009 ;

Sur 629 salariés ayant une ancienneté de plus de 20 ans, 25 sont au niveau 2 échelon 1 ;

Que selon le bilan social, 115 salariés ayant plus de 20 ans d'ancienneté sont employés à la caisse ;

Qu'il en résulte que la grande majorité des salariés embauchés il y a plus de 20 ans a connu un avancement ;

Qu'au sein même de l'établissement de Metz, sur 20 salariés employés aux caisses, 13 ont dépassé le niveau 2 échelon 1, alors qu'ils ont une ancienneté inférieure à celle de Mme B. ;

Mme B. produit le bulletin de salaire du mois de septembre 2010 indiquant qu'elle est encore à ce jour au niveau 2 échelon 1 ;

Que le fait que Mme B. déplore l'absence de progression de sa rémunération en 22 ans, qu'elle s'interroge sur l'existence d'une discrimination syndicale et qu'elle souhaite avoir connaissance d'informations complémentaires relatives à la situation financière de ses collègues avant d'envisager une éventuelle action en justice à ce sujet, constitue bien un motif légitime ;

Par ailleurs, il est certain que dans le cadre d'un tel procès, Mme B. aurait à présenter des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination syndicale ;

En conséquence, Mme B. est bien fondée à solliciter la production de pièces dont pourrait dépendre la solution d'un litige relatif à une éventuelle discrimination ;

Il convient d'enjoindre à la SAS Relais FNAC de communiquer à Mme B. :

- la liste des salariés de l'entreprise embauchés au niveau 2 échelon 1 en 1988 et l'ensemble des documents retraçant utilement l'évolution de la carrière de ces salariés avec notamment le dernier bulletin de salaire de chacun d'eux,

- la liste des salariés de l'établissement employés aux caisses et l'ensemble des documents retraçant utilement l'évolution de la carrière de ces salariés avec notamment le dernier bulletin de salaire de chacun d'eux ;

Il convient d'ordonner cette production de pièces sous astreinte de 100 euros par jour de retard, l'astreinte prenant effet à l'expiration d'un délai d'un mois suivant la notification de la présente ordonnance à la SAS Relais FNAC ;

Qu'il y a lieu de réserver la liquidation d'astreinte à la formation de référé du Conseil des prud'hommes de Metz ;

Enfin, il y a lieu de laisser à chacune des parties la charge de ses propres dépens.

PAR CES MOTIFS :

Rejette l'exception d'irrecevabilité,

Rejette la demande de sursis à statuer,

Dit et juge la demande légitime et fondée,

Enjoint à la SAS Relais FNAC, prise en la personne de son représentant légal, de communiquer à Mme B. :

- la liste des salariés de l'entreprise embauchés au niveau 2 échelon 1 en 1988 et l'ensemble des documents retraçant utilement l'évolution de la carrière de ces salariés avec notamment le dernier bulletin de salaire de chacun d'eux,

- la liste des salariés de l'établissement employés aux caisses et l'ensemble des documents retraçant utilement l'évolution de la carrière de ces salariés avec notamment le dernier bulletin de salaire de chacun d'eux,

Et ce, sous astreinte de 100 euros par jour de retard, l'astreinte prenant effet à l'expiration d'un délai de 30 jours suivant la notification de la présente ordonnance à la SAS Relais FNAC,

Réserve la liquidation de l'astreinte à la formation de référé du Conseil des Prud'hommes de Metz,

Laisse à chacune des parties la charge de ses propres dépens,

Rappelle qu'en application de l'article 489 du CPC, la présente ordonnance est exécutoire à titre provisoire.

(M. Estevez, prés. ; Mes Pate, Hemzellec, av.)

Note.

L'article 145 du Code de procédure civile dispose que
« s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir

avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la

demande de tout intéressé, sur requête ou en référé ». Nous avons déjà précisé la portée de cette disposition dans un commentaire publié dans cette revue, aussi y renvoyons-nous le lecteur (8).

Dans l'affaire rapportée la salariée, engagée en 1988, est titulaire de plusieurs mandats représentatifs depuis 1996. Constatant que vingt-deux ans après son embauche elle a stagné au même niveau et échelon, alors qu'à la lecture du bilan social la plupart des salariés ayant la même ancienneté qu'elle ont bénéficié d'une évolution de carrière, elle soupçonne une discrimination syndicale.

C'est la raison pour laquelle elle sollicite, sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile, la formation de référé du Conseil de prud'hommes pour voir ordonner la communication de la liste des salariés embauchés en 1988 au même niveau et échelon, ainsi que le dernier bulletin de salaire de chacun d'eux.

Sans surprise, l'employeur s'oppose à une telle demande. Outre l'argument d'une contestation sérieuse, il s'appuie sur l'existence d'un accord syndical pour le développement des relations sociales et sur l'attente d'une « *décision de la commission de suivi des rémunérations* » qui doit statuer sur le cas de la salariée quelques jours plus tard.

La formation de référé rappelle que l'action en référé sur le fondement de l'article 145 CPC ne requiert ni le caractère d'urgence, ni l'absence de contestation sérieuse. En effet, les dispositions du référé prud'homal telles que visées à l'article R. 1455-5 du Code du travail ne sont pas applicables au référé probatoire de l'article 145 du Code de procédure civile (9).

La formation de référé écarte également la question de l'accord de droit syndical, cet accord ne faisant pas

interdiction à un salarié investi d'un mandat de représentation de saisir la justice pour trancher un différend qui l'oppose à l'employeur sur son évolution de carrière. Il faut signaler que, même si cet accord en avait disposé autrement, la clause aurait été inapplicable, un accord collectif ne pouvant priver les salariés du droit de saisir le juge et ne pouvant davantage leur imposer une clause de conciliation ou médiation préalablement à la saisine du juge (10). Est également écartée l'argumentation tirée du fait que la commission de suivi des rémunérations rendrait prochainement une décision ; cette mise à l'écart est justifiée dès lors qu'aucune commission conventionnelle ne peut davantage contraindre l'accès au juge, l'obliger à surseoir à statuer ou encore lui dicter la solution du litige.

Puis, analysant les éléments du bilan social qui lui ont été communiqués et constatant que la grande majorité des salariés embauchés depuis plus de vingt ans a connu un avancement, le juge en conclut que la demanderesse doit avoir en sa possession les éléments demandés, dès lors que de ces éléments peut dépendre la solution de son litige. Le juge des référés ordonne en outre la production de ces éléments sous astreinte de 100 euros par jour de retard.

La décision ici commentée est à rapprocher de celle déjà commentée dans cette revue que nous avons déjà signalée (11). La différence réside dans le fait que le juge ordonne la remise des éléments de preuve entre les mains du demandeur lui-même, alors que dans l'affaire précédemment signalée, le juge avait ordonné une expertise, qui a pour inconvénient de générer des frais.

(8) Cons. prud'h. Paris, référé départage, 16 juill. 2008, *Ferreira c/ Sté Hutchinson*, Dr. Ouv. 2009, p. 256, note D. Boulmier.

(9) Cass. ch. mixte, 7 mai 1982, n° 79-11.814, Bull. ch. mixte, n° 2. - Cass. 1^{re} civ. 9 févr. 1983, n° 81-16.184, Bull. civ. I, n. 56.

(10) Cass. soc., 30 juin 2004, n° 02-41.518 - Cass. soc., 6 mai 2002, n° 00-44.421. Toutefois une clause de conciliation ou de médiation contractuelle est opposable au salarié qui l'a accepté, Cass. soc., 3 nov. 2010, n° 09-42.991.

(11) Cons. prud'h. Paris, référé départage, 16 juill. 2008, préc.

BUREAU DE JUGEMENT EN LA FORME DES RÉFÉRÉS- Droit d'alerte des délégués du personnel – Mesures d'instruction (oui) – Production d'éléments de fait (oui).

CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE CANNES (Ind. – Départ.) 9 septembre 2010

D. contre SAS Thalès Alénia Space France

FAITS, PRETENTIONS ET MOYENS DES PARTIES :

Les requérants ont saisi le Conseil de prud'hommes dans le cadre du droit d'alerte prévu à l'article L. 2313-2 du Code du travail, concernant la situation de G., salarié de la société Thalès Alénia Space France au sein de l'établissement de Cannes.

Ils exposent :

- que depuis juillet 2008, ils sont intervenus auprès de la direction de l'établissement concernant des anomalies constatées dans le déroulement de carrière de certains salariés, en particulier le retard de carrière de G., lequel ferait l'objet d'une discrimination en raison de son appartenance syndicale ;

- que n'obtenant aucune réponse pertinente, ils ont mis en oeuvre leur droit d'alerte par lettre du 5 mars 2009, demandant qu'il soit procédé à une enquête commune ;

- que par courriel du 16 mars 2009, le directeur d'établissement a déclaré accepter de « dérouler l'enquête » ;

- que cependant, malgré de multiples relances, la société Thalès Alénia Space France n'a pas communiqué les éléments nécessaires à la constitution d'un panel de salariés représentatif afin de permettre une comparaison avec l'évolution de la carrière de G. ;

- qu'en effet, la société Thalès Alénia Space France s'est contentée de produire un graphique totalement inexploitable, établi unilatéralement ;

- qu'ils sont dès lors recevables et fondés à saisir le Conseil de prud'hommes pour obtenir la production de ces éléments sous astreinte, étant précisé qu'ils ont informé G. de l'action engagée et que celui-ci n'a formulé aucune opposition.

Ils font valoir que le but de l'article L. 2313-2 du Code du travail est de permettre tant à l'employeur qu'aux représentants du personnel d'être éclairés sur la réalité de l'atteinte portée aux droits du salarié ; que le Conseil de prud'hommes peut donc être saisi pour ordonner les mesures nécessaires à l'enquête en vue de la recherche d'une atteinte éventuelle, préalablement aux solutions destinées à y mettre fin.

La société Thalès Alénia Space France s'oppose à la demande on faisant valoir :

1) A titre principal, que la demande est irrecevable en ce qu'elle ne satisfait pas aux formalités substantielles imposées par l'article L. 2313-2 du Code du travail, faute pour les requérants de produire un écrit de G. précisant qu'il a été informé, préalablement à la saisine du Conseil de prud'hommes, de l'action engagée.

Elle souligne, à cet égard, qu'il est produit un courrier signé par G., en date du 27 février 2009, qui était prématuré, ainsi qu'un courrier en date du 2 novembre 2009, qui est tardif comme étant postérieur à l'introduction de l'instance ; qu'en outre, ces deux courriers émanent du syndicat CGT qui n'a pas qualité pour exercer le droit d'alerte, seul le délégué syndical ayant cette qualité ;

2) A titre subsidiaire, que les demandes sont mal fondées et outrepassent les compétences du juge prud'homal ;

Elle soutient qu'aux termes de l'article L. 2313-2 du Code du travail, le juge prud'homal ne peut être saisi qu'en cas d'atteinte « manifeste » aux droits des personnes, à leur santé physique ou mentale, ou aux libertés individuelles dans l'entreprise, afin d'ordonner les mesures ayant pour effet de faire cesser cette atteinte, et non pour ordonner une mesure d'instruction afin d'établir la preuve d'une atteinte éventuelle.

Qu'en l'occurrence, l'enquête a été faite, et il en ressort que G. n'a fait l'objet d'aucun retard de carrière ni en salaire ni en rémunération ; que d'autre part, les requérants ne produisent aucun document laissant présumer une quelconque discrimination.

Au surplus, la production des pièces demandées, notamment les contrats de travail, avenants et fiches de paye des salariés de l'entreprise, porterait gravement atteinte à la vie privée de ces derniers. (...)

MOTIFS DE LA DÉCISION :

Sur la recevabilité :

L'article L. 2313-3 dispose (alinéas 3 et 4) : « En cas de carence de l'employeur ou de divergence sur la réalité de cette atteinte, et à défaut de solution trouvée avec l'employeur, le salarié, ou le délégué si le salarié intéressé averti par écrit ne s'y oppose pas, saisit le Bureau de jugement du Conseil de prud'hommes qui statue selon la forme des référés.

Le juge peut ordonner toutes mesures propres à faire cesser cette atteinte et assortir sa décision d'une astreinte qui sera liquidée au profit du Trésor. »

Il est justifié que G. a été averti par écrit par lettre du 27 février 2009 remise en mains propres le 2 mars 2009, soit préalablement à la saisine du Conseil de prud'hommes, de l'intention du syndicat CGT de déclencher le droit d'alerte auprès de la direction de l'établissement pour mener une enquête commune, et le cas échéant d'agir en justice, son nom, conformément à l'article L. 2313-2 du Code du travail.

Par ce courrier, G. était informé de ce qu'il avait la possibilité de s'opposer à cette action.

Certes, il résulte des dispositions de l'article L. 2313-2 du Code du travail, que seul le délégué du personnel a qualité pour mettre en oeuvre le droit d'alerte, mais il est constant que le requérant, M. D., est délégué du personnel CGT, de sorte qu'il a été satisfait suffisamment à l'information nécessaire du salarié, laquelle n'est soumise à aucun formalisme particulier.

Il est constant, par ailleurs, que G. ne s'est pas opposé à l'engagement de la procédure. L'action engagée par D. est en conséquence recevable et régulière.

En revanche, la demande du syndicat CGT Alcatel Spaces Cannes est irrecevable faute de qualité à agir.

Au fond :

Aux termes des dispositions susvisées, le Conseil de prud'hommes peut être saisi en cas de carence de l'employeur ou de divergence sur la réalité de l'atteinte.

Cette compétence du Conseil de prud'hommes implique qu'il puisse être saisi pour ordonner les mesures d'instruction nécessaires au bon déroulement de l'enquête, conjointement avec le délégué du personnel, lorsque l'employeur ne fournit pas spontanément les éléments suffisants et probants permettant d'y procéder, sauf à vider le droit d'alerte de toute efficacité.

L'enquête ne doit pas se limiter à des rendez-vous formels mais doit permettre une véritable comparaison de la situation du salarié en fonction de critères objectifs et contrôlables.

En l'espèce,

La société Thalès Alénia Space France s'est contentée de produire un graphique comportant des points qui sont censés représenter les salariés de référence, mais sans aucune précision sur leur situation précise et leur évolution professionnelle au sein de l'établissement.

Ce document établi unilatéralement par l'employeur, sans précision sur les éléments retenus, est inexploitable en ce qu'il ne permet aucune analyse réelle de la situation de G. par rapport aux autres salariés présentant les mêmes critères d'ancienneté, de qualification et de diplôme.

Ce faisant, la société Thalès Alénia Space France n'a pas satisfait loyalement à son obligation, alors que des éléments pourraient laisser supposer une discrimination syndicale :

- l'étude à laquelle le syndicat CGT indique avoir procédé au vu du registre unique du personnel (PV de la réunion du 2 avril 2009) ;

- les deux cas cités par le délégué du personnel R. et B. arrivés dans l'établissement de Cannes suite à une mutation en même temps et dans les mêmes conditions que G., plus jeunes que celui-ci, qui avaient des qualifications inférieures à leur arrivée, mais supérieures en 2008 ;

- le changement de coefficient de G. auquel la société a procédé fin mars 2009, postérieurement à la demande de D., avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2009, « en vue de l'évolution de poste de G. » (PV de la réunion du 2 avril 2009) ;

- la production pour d'autres salariés (échantillons M. et N.) d'un tableau comportant l'année de naissance, le coefficient, le salaire brut et le diplôme.

Il convient, en conséquence, d'ordonner la production d'un tableau similaire pour l'échantillon de G. complété par un tableau d'évolution professionnelle, selon les modalités précisées au dispositif.

Pour assurer le respect de la vie privée des salariés de l'entreprise, il n'y a pas lieu de produire des états nominatifs, ni les contrats de travail et bulletins de paie, ces documents n'apparaissant d'ailleurs pas nécessaires à l'analyse comparative.

Sur l'article 700 du CPC : (...)

Sur les dommages et intérêts : (...)

PAR CES MOTIFS :

Déclare l'action engagée par D. recevable.

Déclare le syndicat CGT Alcatel Spaces Cannes irrecevable en sa demande.

Constate la carence de la société Thalès Alénia Space France dans la production des éléments nécessaires à l'enquête conjointe avec le délégué du personnel, prévue à l'article 2313-2 du Code du travail.

Ordonne la poursuite de la procédure d'enquête.

Ordonne à la société Thalès Alénia Space France dans le cadre de cette enquête menée avec le délégué du personnel de :

- produire tous éléments nécessaires à l'établissement d'une comparaison objective de nature à révéler, le cas échéant, une éventuelle différence de traitement en matière de rémunération et d'évolution professionnelle à l'égard de G., dans le délai d'un mois à compter de la notification de la présente décision et, passé ce délai, sous astreinte de 100 € par jour de retard.

A cet effet,

- établir un tableau (non nominatif) des salariés non-cadres à l'embauche, entrés dans l'entreprise la même année que G. ou au cours des années proches, comportant pour chacun l'année de naissance, le niveau de qualification et de classification, le ou les diplômes, le salaire de base brut à l'embauche ;

- établir un tableau d'évolution de carrière en précisant pour chacun des salariés de référence ci-dessus les dates de changement de classification et de qualification au long de leur carrière, leur changement de poste ou d'affectation, leur classification et qualifications actuelles, ainsi que leur salaire brut de base actuel,

Et ce, d'une part, au sein de l'établissement de Cannes et, d'autre part, au sein de l'ensemble de la société Thalès Alénia Space France.

- justifier des raisons objectives pouvant expliquer les éventuelles disparités pouvant être mises en évidence et notamment les formations qualifiantes ou diplômantes suivies au cours du parcours professionnel.

Condamne la société Thalès Alénia Space France à payer à D., délégué du personnel CGT, la somme de 500 euros en application de l'article 700 du Code de procédure civile.

Constate que l'exécution provisoire est de droit.

(Mme Medioni, prés. ; M^{es} Pascaud, Rouillot, av.)

Note.

Rappelons, en préliminaire, que l'article L. 2313-2 C. trav. ouvre une action prud'homale au profit d'un salarié ou d'un délégué du personnel lorsqu'est constatée dans l'entreprise une atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale ou aux libertés individuelles et que l'employeur averti reste inactif pour traiter le différend ou qu'il subsiste une divergence d'appréciation sur ce différend. Le bureau de jugement du Conseil de prud'hommes est directement saisi et il

statue selon la forme des référés. Le dernier alinéa de l'article L. 2313-3 du Code du travail, précise que « *le juge peut ordonner toutes mesures propres à faire cesser cette atteinte et assortir sa décision d'une astreinte qui sera liquidée au profit du trésor* » (11 bis).

Dans l'affaire commentée, l'employeur ayant refusé de communiquer les éléments nécessaires à une enquête dans le cadre de l'article L. 2313-2 et sur fond de discrimination syndicale concernant un salarié, le Conseil de prud'hommes est saisi en application de ce

(11 bis) Rapp. M. Keller "La forme, sœur jumelle des libertés dans l'entreprise et devant le Conseil de prud'hommes", Dr. Ouv. 2007 p. 399, ainsi que CPH Créteil, 28 nov. 2003, Dr. Ouv. 2004 p. 292, n. M. Keller.

texte. Or, la saisine du Conseil de prud'hommes est effectuée par le délégué du personnel CGT mais aussi par le syndicat CGT es qualité. L'objet de la saisine entre sans aucun doute dans les matières visées à l'article L. 2313-2 et, dès lors que le délégué du personnel agissant a averti le salarié concerné et que celui-ci ne s'y est pas opposé, la demande émanant du délégué du personnel doit être recevable (11 ter).

Le délégué sollicite le bureau de jugement pour voir ordonner la communication d'un certain nombre d'informations qui permettront, à l'évidence, de procéder à des comparaisons entre la situation professionnelle du salarié concerné et celles d'autres salariés répondant à des caractéristiques identiques aux siennes, hormis l'appartenance et l'action syndicales. Sont ainsi demandées, les données relatives aux salariés nés en 1952, 1953 et 1954 et concernant l'ancienneté, les diplômes, la qualification, le coefficient, le salaire brut de base à l'embauche et à la date du 31 décembre 2008 ; les mêmes renseignements sont demandés pour les salariés mutés dans le même établissement et dans les mêmes conditions que le salarié concerné.

Le délégué du personnel demande également une condamnation de l'employeur à des dommages et intérêts, à son profit, pour défaut de communication des éléments lors de l'enquête. Par ailleurs, le syndicat CGT sollicite également des dommages et intérêts.

L'employeur porte la contestation sur le non-respect de la procédure, sur la compétence du Conseil de prud'hommes relativement aux demandes formulées et, enfin, sur l'atteinte à la vie privée des salariés qu'entraînerait la production des documents demandés.

a) Sur la procédure

Le Conseil de prud'hommes note que le salarié a été averti de « *l'intention du syndicat CGT de déclencher le droit d'alerte [...] et le cas échéant d'agir en justice en son nom conformément à l'article L. 2313-2 du Code du travail* » et que le salarié ne s'est pas opposé à cette action.

Il décide alors que, si seul le délégué du personnel a qualité pour agir, il est constant que le requérant est délégué du personnel CGT, ce qui satisfait aux conditions posées par l'article L. 2313-2 du Code du travail. Par contre, la demande émanant du syndicat CGT est irrecevable faute de qualité à agir. Le Conseil de prud'homme admet finalement l'action sur le fondement de L. 2313-2, dès lors qu'au moins un des deux requérants a qualité pour agir.

Quelques remarques s'imposent cependant. Les titulaires d'une action sur le fondement de l'article

L. 2313-2 précité sont le ou les salariés concernés et le ou les délégués du personnel *es qualité*. Il y a donc un risque évident à informer le salarié d'une action sur le fondement de l'article L. 2313-2, au nom d'un syndicat, un syndicat n'ayant aucun droit propre en la matière. Analysant les éléments en leur possession, les juges prud'homaux ont considéré que l'action du délégué était néanmoins recevable, bien que faite au nom du syndicat. Méfiance toutefois, car la Cour de cassation n'aurait peut-être pas la même souplesse d'analyse. Le rejet de la demande du syndicat est logique ; il aurait dû agir en intervention sur le fondement de l'article L. 2132-3 du Code du travail.

b) Sur les demandes

Le Code du travail précise que le juge est compétent pour « *ordonner toute mesure propre à faire cesser* » la situation litigieuse. L'employeur prétend alors que le Conseil de prud'hommes ne serait pas compétent pour ordonner une mesure d'instruction pour établir la preuve d'une atteinte éventuelle. La critique est écartée, la mesure d'instruction étant nécessaire au bon déroulement de l'enquête lorsque l'employeur ne fournit pas spontanément les éléments suffisants et probants permettant d'éclairer la question soulevée par le délégué. La Cour de cassation a déjà admis que le juge puisse ordonner l'organisation d'une enquête (12), ce qui s'entend de la communication des éléments permettant de l'effectuer dans de bonnes conditions. Au cas de l'affaire rapportée, le Conseil de prud'hommes précise que l'enquête doit permettre une véritable comparaison de la situation du salarié en fonction de critères objectifs et contrôlables. En conséquence, il est ordonné à la société de produire un certain nombre d'indicateurs permettant la comparaison.

L'esprit de ce jugement doit être pleinement soutenu. La saisine du Conseil de prud'hommes dans le cadre de l'article L. 2313-2 du Code du travail n'est certes pas une procédure d'obtention de preuves avant tout procès ; il n'en reste pas moins qu'en cas de certaines atteintes aux droits des personnes, comme par exemple les discriminations, cette procédure qui vise à faire cesser les pratiques de l'employeur doit permettre au juge de disposer d'éléments suffisants pour apprécier s'il y a ou non une atteinte à faire cesser, et peut, dans le même temps, être préparatoire à une instance future au bénéfice du ou des salariés concernés.

c) Sur l'atteinte à la vie privée

La position du Conseil de prud'hommes de Cannes diffère sur la question de l'atteinte à la vie privée de celle du Conseil de prud'hommes de Bayonne dans l'arrêt commenté ci-dessus. Pour les juges cannois, afin

(11 ter) P. Ménétrier "La mission des délégués du personnel", RPDS 2010 p. 387.

(12) Cass. soc., 17 juin 2009, n° 08-40.274, Bull. civ. v n° 153, Dr. Ouv. 2010 p. 91, n. A. Brousse.

d'assurer le respect de la vie privée des salariés de l'entreprise, « *il n'y a pas lieu de produire des états nominatifs, ni les contrats de travail et bulletins de paie, ces documents n'apparaissant d'ailleurs pas nécessaires à l'analyse comparative* ». Que le conseil n'ordonne pas la production de pièces qu'il estime inutiles à la solution du litige est des plus normale, mais alors pourquoi invoquer l'atteinte à la vie privée ? Est-ce à dire alors que si les documents réclamés étaient apparus nécessaires à la solution du litige, les juges cannois auraient rejeté la demande sur le fondement d'une atteinte à la vie privée des salariés ? On peut le penser.

Pourtant, comme l'a fait le Conseil de prud'hommes de Bayonne, un équilibre doit être trouvé entre atteinte à la vie privée des salariés de l'entreprise et égalité des armes.

Précisons que la Cour de cassation a considéré au cas d'ordonnances sur requête, que le secret des correspondances invoqué par l'entreprise (13) ou le respect de la vie personnelle invoqué par le salarié (14) ne sont pas des obstacles pour ordonner sur requête

avant tout procès les documents nécessaires à la solution du litige.

La Cour de cassation admettrait-elle de la même manière la production, entre les mains du salarié demandeur, des contrats de travail et bulletins de paie des salariés à comparer, ne s'agissant plus ici de la vie personnelle d'une partie, mais de la vie personnelle de tiers au litige ?

Pour éviter tout risque de censure, ne serait-il pas alors préférable que le juge prud'homal confie la mission de recueil des données à des conseillers rapporteurs qui pourront ainsi établir des tableaux de synthèse des données recueillies, avec la même efficacité en retour (15) ? Le juge prud'homal peut aussi ordonner une mesure d'instruction telle que prévue aux articles 232 à 284-1 du Code de procédure civile (16), mais avec l'inconvénient que les frais et les vacations du technicien sont généralement mis à la charge de la partie perdante.

Daniel Boulmier

(13) Cass. soc., 12 avr. 1995, n° 93-10.982, Bull. civ. V, n° 134.

(14) Cass. soc., 23 mai 2007, n° 05-17.818, Bull. civ. V, n° 84 ; Cass. soc., 10 juin 2008, n° 06-19.229, Bull. civ. V, n° 129.

(15) V. la première décision commentée (CPH Bayonne) dans laquelle le salarié avait, à titre subsidiaire, sollicité la remise des documents à des conseillers rapporteurs.

(16) Mesure également possible dans le cadre d'une action sur le fondement de l'article 145 CPC : Cass. civ. 2^e, 8 févr. 2006, n° 05-14.198, Bull. civ. II, n° 44.