

## DISCRIMINATION Activités syndicales – Évolutions de carrière.

COUR D'APPEL DE VERSAILLES (5<sup>ème</sup> Ch.) 20 février 2014

CPAM des Hauts-de-Seine contre H. et Syndicat CGT

Mme Nadia H. est entrée le 2 janvier 1974 au service de la Caisse Primaire Centrale d'Assurance Maladie (CPCAMPR) en qualité de commis d'ordre au coefficient 123. En 1981, la CPCAMPR a été scindée en unités départementales et le contrat de travail de Mme H. a été ainsi transféré à la Caisse Primaire d'Assurance Maladie des Hauts-de-Seine, ci-après dénommée CPAM 92.

En 2005, elle occupait le poste de technicien gestionnaire, hôtesse d'accueil niveau 3 coefficient 205 et totalisait 50 points d'expérience professionnelle et 46 points de compétence selon la classification de la convention collective du personnel des organismes de Sécurité sociale. Son salaire brut était alors de 2 010,90 euros. Le 21 décembre 2010, date de son décès, elle était parvenue au coefficient 302 du niveau 3.

Mme H. a adhéré à la CGT en 1975 et a été élue déléguée du personnel, puis déléguée syndicale, mandat qu'elle a conservé jusqu'à son décès. Elle a également été élue au comité d'entreprise de 1978 à 1980 et au bureau du syndicat CGT de 1977 à 1981.

Estimant que sa carrière et sa rémunération n'avaient pas progressé de la même manière que celles de ses collègues non syndiqués, Mme H. a saisi l'Inspection du travail des Hauts-de-Seine en 2009. Par courrier du 23 octobre 2009, l'inspectrice du travail déclarait que « la lecture attentive du dossier m'a permis de constater que l'enquête déjà menée par Mme P. (inspectrice partie à la retraite), que vous aviez saisie avant moi, ne lui a pas permis de conclure à l'existence d'une discrimination, notamment car elle n'a pu accéder à certaines informations comme les dates d'obtention de l'examen de technicien, du fait que la CPAM prétend qu'ils ne sont plus en sa possession ».

Mme H. a saisi le Conseil de prud'hommes le 1<sup>er</sup> mars 2010 (...).

MOTIFS DE LA DÉCISION,

**L'article L.1134-1 du Code du travail dispose que « lorsque survient le litige en raison d'une méconnaissance des dispositions du chapitre II (relatif à la non-discrimination), le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou le**

salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1<sup>er</sup> de la loi n°2008-789 du 20 août 2008.

Au vu de ces éléments, il incombe à la partie demanderesse de prouver que la décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ».

La Cour doit comparer, à la date du jugement, la situation professionnelle de la moyenne des salariés faisant partie de l'environnement professionnel immédiat à l'embauche du salarié discriminé à celle de ce dernier.

Les salariés composant le panel de comparaison sont ceux qui ont :

- une date d'embauche comparable ;
- un diplôme équivalent à l'embauche ;
- une qualification et un coefficient identiques à l'embauche ;

La discrimination résulte du fait que les salariés qui ont été embauchés en même temps que le salarié discriminé, et avec une qualification et un coefficient identique, ont pu avoir une meilleure évolution de carrière que celui-ci.

La CPAM a produit à l'audience du 11 octobre 2011 les renseignements demandés devant le bureau de conciliation, ce qui a permis à Mme H. d'établir un panel de 43 agents recrutés en 1974 à un emploi de même niveau que le sien, et de constater que le coefficient moyen de cet échantillon avait atteint 313, alors que le sien n'avait progressé que jusqu'à 302.

Elle en a conclu que cet écart de 11 points établissait une différence de traitement avec les autres salariés du panel, que l'employeur ne justifiait aucunement par des considérations étrangères à toute discrimination.

La CPAM conteste la représentativité du panel constitué, la méthode utilisée pour rechercher une éventuelle différence de traitement et les conclusions de la comparaison.

Cette méthode repose, selon elle, sur une fiction consistant à comparer un seul individu qui se prétend discriminé à un groupe de salariés se trouvant dans une situation estimée comparable.

Elle vise à comparer un échantillon formé d'un individu unique à un autre échantillon de taille aléatoire, alors qu'il conviendrait de comparer deux groupes de salariés de même ancienneté et de même niveau, l'un exerçant des responsabilités syndicales et l'autre non, en application de la loi des grands nombres qui postule que les caractéristiques d'un échantillon se rapprochent d'autant plus de celles de la population que la taille de l'échantillon augmente.

Selon la CPAM, une telle comparaison ne tient nul compte des caractéristiques propres de chaque salarié qui sont de nature à influencer sur le déroulement de sa carrière (autonomie, initiative, sens des responsabilités, etc.), de sorte que le constat d'une disparité entre cet individu et la moyenne du groupe de comparaison ne peut suffire à faire présumer d'une discrimination.

Il incombe toutefois au salarié qui se prétend discriminé

d'établir l'existence d'une différence de traitement entre lui-même et les autres salariés se trouvant dans une situation comparable à la sienne.

Seule la comparaison du salarié à ce groupe permet de déceler que sa situation particulière est en décalage avec la norme et de détecter une différence de traitement.

Il appartient ensuite à l'employeur de démontrer que cette différence est due à des raisons objectives et étrangères à toute discrimination, et notamment aux qualités propres à chaque salarié.

La CPAM soutient également que, dans un panel de petite taille, il suffit d'un seul individu avec une très forte évolution pour faire varier la moyenne dans des proportions qui affectent la représentativité de l'échantillon par rapport à la population concernée, de sorte qu'il est préférable, pour atténuer l'effet des salaires extrêmes et correspondre davantage à la réalité, de prendre en considération les notions de coefficient ou de salaire médian comme référence pertinente, à savoir le salaire qui partage les salariés en deux sous-groupes égaux, l'un composé de la moitié des salariés qui ont un salaire inférieur au salaire médian et l'autre moitié composée de salariés ayant un salaire supérieur.

Il convient, toutefois, de considérer que le panel présenté par la salariée a été constitué à partir de la quasi-totalité des salariés embauchés à la même époque et au même coefficient que Mme H. puisque, selon les dires non contestés de celle-ci, seuls 3 salariés mentionnés dans le registre du personnel n'y figurent pas. De cet ensemble composé de 90 salariés ont été retirés 33 salariés n'appartenant pas à la filière professionnelle considérée, ou ayant changé de filière, et 9 salariés ayant quitté la société entre 2007 et 2010, ainsi que les salariés n'ayant pas satisfait à l'examen de technicien de prestations et les cadres recrutés par le concours cadres.

On ne peut donc mettre en cause la valeur représentative de l'échantillon, qui représente la presque totalité des personnes pouvant être utilement comparées à Mme H.

Par ailleurs, l'effet de sensibilité de la moyenne aux valeurs extrêmes ne joue que sur des échantillons dont la taille est réduite par rapport à la population de référence, ce qui n'est nullement le cas en l'espèce pour la raison ci-dessus indiquée.

Il est, dès lors, possible et légitime de comparer la moyenne des coefficients et des salaires des salariés composant le panel avec ceux de la salariée.

La CPAM estime plus fiable de comparer l'évolution du salaire de celui qui se prétend lésé à celle du salaire médian d'un groupe témoin présentant le même coefficient de départ et la même ancienneté, et allègue qu'en comparant de cette manière, pour la période comprise entre 1982 et 2010, la situation de Mme H. avec celle d'un panel de 45 agents engagés la même année qu'elle et qui occupaient, en 1982, des fonctions identiques aux siennes, on aboutit à un coefficient de 302 pour celle-ci, supérieur de 11 points à la moyenne du panel, soit 291.

Toutefois, elle n'a versé aucune pièce de nature à corroborer ses dires, ni le panel prétendument établi de cette manière, ni les justificatifs de l'évolution des membres censés le composer, ni les éléments permettant la détermination de la valeur médiane.

La CPAM fait encore valoir que la situation de Mme H. ne se singularise pas défavorablement de celle des autres salariés composant un échantillon de 257 agents embauchés la même année au même coefficient sur la période de 1975 à 2010 ; elle illustre cette affirmation par un graphique composé d'histogrammes établis par tranches de 10 points, qui regroupent les salariés embauchés en 1974 en fonction du coefficient atteint en 2010.

Toutefois, elle ne produit pas de preuves de l'exactitude des éléments sur lesquels s'appuie cette construction, et rien n'indique qu'il s'agisse de salariés dont la situation de départ était comparable à celle de Mme H. en ce qui concerne les diplômes, le niveau de recrutement et la filière professionnelle. Ce nombre est d'ailleurs en contradiction avec celui de 90 donné par l'employeur pour celui des salariés embauchés en 1974. Cette allégation ne remet donc pas en cause la pertinence du panel et des comparaisons qu'il permet d'établir.

La CPAM fait plaider que les fiches individuelles des anciens agents de la CPCAMPR repris en 1982 par la CPAM des Hauts-de-Seine ne mentionnaient que la date d'embauche et l'emploi occupé en 1982 par ceux-ci, mais ne fournissaient aucun renseignement sur leur évolution de carrière, et en déduit qu'il n'est donc pas possible de caractériser, avant 1982, l'existence d'une disparité de traitement, ni par conséquent une discrimination.

Toutefois, cette imprécision n'a aucune conséquence sur l'évolution du panel entre 1982 et 2010, qui permet, le cas échéant, de déceler une disparité de traitement entre ces deux périodes.

La CPAM fait valoir que le panel établi par la salariée ne peut être utilisé tel quel, car tous les cadres, et non pas seulement certains d'entre eux, doivent être éliminés de l'échantillon, tout comme l'ont été les salariés n'ayant pas satisfait à l'examen de technicien de gestion, puisque la promotion au rang de cadre et à celui de technicien de gestion relèvent de la même démarche volontaire du salarié ; que les intimés n'ont pas rapporté la preuve du fait que l'appartenance à la CGT interdirait à un agent de devenir cadre et que, si l'on excluait l'ensemble des cadres du panel retenu par Mme H., on obtiendrait un coefficient médian de 302 en fin 2010, équivalent à celui de la salariée.

Mme H. fait plaider qu'elle a vainement demandé à la CPAM la date d'obtention des concours de cadres des salariés du panel ; qu'elle a éliminé de celui-ci les cadres connus pour avoir accédé à ce statut par ce concours ; que tous les autres cadres ont été choisis à la libre appréciation de la hiérarchie, puisqu'il n'existe pas de jury indépendant dans l'organisme ; que les salariés discriminés, qui n'étaient plus évalués et qui étaient souvent absents de leur poste pour les nécessités de leur mandat, n'ont pu bénéficier de promotions, de sorte que ceux qui en ont bénéficié doivent être maintenus dans le panel.

Il y a lieu de considérer que, dès lors que l'accès aux fonctions de cadre était subordonné à un choix préalable de la hiérarchie et non plus à un concours ouvert à tous sans restriction, une différence de traitement entre les salariés devenait possible, même si les salariés ainsi choisis devaient, par la suite, affronter des épreuves de sélection.

Il résulte de l'attestation de M. B., responsable du service formation de la Direction des ressources humaines, que, dans les années 1970, la principale formation qui permettait d'accéder aux postes d'encadrement était le concours des cadres ; que, chaque année, le DRH diffusait une circulaire informant les agents de l'organisation du concours national du cours des cadres ; que l'inscription à ce concours se faisait à la demande expresse de l'agent ; que chaque agent avait la possibilité de s'inscrire préalablement à une préparation au concours organisée par l'UCANSS, et que ce dispositif a été remplacé en 1995 par le dispositif performance.

Il résulte par ailleurs du courrier de la Direction des ressources humaines de la CPAM en date du 28 août 2005 que l'accès aux fonctions de responsable d'unité dans le cadre de ce dispositif, suppose notamment les conditions suivantes :

- avoir suivi un diagnostic orientation qui reste valable pendant les 3 années civiles suivant sa réalisation ;
- être inscrit au marché national de l'emploi de l'UCANSS ;
- être présélectionné par un organisme ayant un poste à pourvoir ;
- être déclaré admis aux épreuves de sélection qui se dérouleront entre le 27 mars et le 13 avril 2007 ;
- être pré-recruté par un organisme.

Ce processus, qui suppose une présélection, est étendu à toutes les fonctions de cadres.

Il résulte de ces éléments que les cadres ne pouvaient plus être recrutés à partir de 1995 sans avoir été préalablement choisis par la hiérarchie.

Dès lors, le maintien dans le panel de cadres promus de cette manière est légitime, dans la mesure où il appartient à l'employeur de justifier une faveur accordée à quelques-uns par des raisons objectives et exclusives de toute discrimination.

Il résulte des fiches de chaque salarié composant le panel que les promotions de ceux-ci au rang de cadre sont postérieures à la mise en place du système performance, hormis le cas de M. K., promu cadre le 1<sup>er</sup> janvier 1992. Toutefois, rien n'exclut que celui-ci ait été promu par une autre voie que le concours des cadres, ce dont il n'a pas été justifié par l'employeur.

Dès lors, l'employeur n'est pas fondé à contester l'inclusion de cadres dans le panel.

La composition du panel et la méthode de comparaison des situations respectives de la salariée et des comparants composant le panel n'ont pas lieu d'être critiqués. Cette comparaison fait ressortir un écart de 11 points entre le coefficient de la salariée au 21 décembre 2010, jour de son décès, et la moyenne des coefficients des membres du panel, ce qui se traduit par un écart de salaire mensuel de 79,28 euros, caractérisant une différence de traitement entre eux.

La CPAM ne fournit aucune explication à cette différence de traitement, qui ne repose donc pas sur des éléments objectifs et étrangers à toute discrimination.

Comme l'ont pertinemment relevé les premiers juges, aucune mesure corrective n'a été mise en place avant 1996 et le système de compensation du préjudice de carrière, qui était jusque-là le lot des représentants syndicaux, s'est construit progressivement, sur la base d'accords conclus en 2004 et en 2008, qui visaient à

remédier à une différence de traitement dont l'employeur a pris acte. Ces correctifs n'ont pu remédier à la perte éprouvée par Mme H. depuis son embauche.

La demande de dommages et intérêts de Mme H. est donc fondée en son principe.

Sur le préjudice :

La méthode Clerc permet l'évaluation du préjudice subi par la salariée suivant la méthode dite « de triangulation », consistant à multiplier l'écart de salaire annuel par le nombre d'années de discrimination écoulé depuis le premier mandat syndical et à diviser le tout par deux pour tenir compte de la progressivité des effets de la discrimination.

Ce mode de calcul n'est pas remis en cause par la CPAM.

En l'espèce, ces éléments aboutissent à un préjudice total de 7 769,56 + 6 104,35 euros,, auxquels il est demandé d'ajouter une majoration de 30 % destinée à compenser la perte de retraite due à cette diminution abusive, soit au total la somme de 19 867,88 euros

Toutefois, ainsi que le relève l'employeur, cette majoration de 30 % ne saurait être accordée aux ayants droit de Mme H. dans la mesure où celle-ci, décédée avant de pouvoir liquider sa retraite, n'a pu en bénéficier.

Il convient, en conséquence, de ramener le montant du préjudice des consorts H. à la somme de 13 874, 21 euros.

Les consorts H. soutiennent également que leur mère a subi un préjudice moral important, distinct du préjudice financier, causé par le sentiment d'injustice et le traitement inéquitable qu'elle a subi, et qu'elle a souffert, tout au long de son engagement qui a duré 31 ans, de l'injustice de son traitement ; que jusqu'à son décès, elle a personnellement suivi et construit les 11 procédures en reconnaissance de la discrimination que ses collègues et elle-même ont subie.

La CPAM réplique que ce préjudice n'est justifié ni en son principe, ni en son quantum.

Il est néanmoins établi que Mme H. demande la reconnaissance de la discrimination depuis fin 2006.

Le préjudice subi du fait de cette discrimination ne se limite pas à un manque à gagner.

Toutefois, les ayant-droits de celle-ci n'établissent pas par des pièces pertinentes la réalité d'un préjudice moral supérieur à la somme de 1 000,00 euros allouée par les premiers juges.

Le jugement sera confirmé de ce chef.

Sur l'intervention volontaire du syndicat CGT employés de la CPAM 92 :

Le syndicat CGT fait valoir, au soutien de sa demande, qu'en discriminant les membres des syndicats qui représentent les salariés au sein de ces institutions représentatives régulièrement élues par eux, qui sont permanents ou pas et œuvrent dans des situations externes à l'entreprise dans le cadre local ou régional, la CPAM empêche de nouvelles vocations de naître et décrédibilise, humilie et vexe les membres du syndicat

CGT de la CPAM 92. La discrimination syndicale fait obstacle au rayonnement dudit syndicat, et les blocages de carrière que subissent les syndicalistes découragent les vocations et empêchent les adhésions.

La CPAM 92 se borne à soutenir que la discrimination n'est pas établie et que, de ce seul fait, cette demande n'est pas fondée sans remettre en cause l'intérêt propre du syndicat à agir.

Si la demande du syndicat CGT employés de la CPAM 92 est fondée en son principe, celui-ci n'apporte cependant pas la preuve d'un préjudice d'un montant supérieur à la somme allouée par les premiers juges.

Le jugement entrepris sera donc également confirmé de ce chef.

(...)

PAR CES MOTIFS,

Réforme partiellement le jugement déferé et statuant à nouveau :

Condamne la Caisse Primaire d'Assurance Maladie des Hauts-de-Seine à verser aux consorts H. la somme de 13 874, 21 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice financier résultant de la discrimination ;

Confirme le jugement déferé pour le surplus ;

Y ajoutant : Condamne la Caisse Primaire d'Assurances Maladie des Hauts-de-Seine à verser aux consorts H. la somme de 2 000,00 euros et au syndicat CGT employés CPAM des Hauts-de-Seine la somme de 800,00 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile au titre des frais irrépétibles par eux exposés en cause d'appel ;

(Mme Rouaud Folliard, prés. – M<sup>es</sup> Proreliis, de Saint-Rat, av.)

## Note.

Cet arrêt constitue, à bien des égards, un modèle de décision de justice en matière de discrimination syndicale, en particulier l'analyse des arguments des parties y est complète et pertinente.

Après avoir rappelé les dispositions de l'article L.1134-1 (1), la Cour énonce les conditions de comparaison pour établir et révéler la discrimination syndicale (2). La comparaison doit porter sur des salariés ayant :

- une date d'embauche comparable ;
- un diplôme équivalent à l'embauche ;
- une qualification et un coefficient de même niveau ou très voisin à l'embauche.

### 1. À propos du panel de comparaison

La Cour retient le panel de comparants proposé par la salariée. Il est utile de préciser que, sur les 90

(1) Le régime probatoire de la discrimination est rappelé par Hervé Gosselin, « Alléger le salarié du fardeau de la preuve », *Droit Ouvrier* 2014, p. 197.

(2) On se reportera utilement au numéro spécial du *Droit ouvrier, Agir contre la discrimination syndicale au travail : le droit en pratique*, par Rachel Spire, avril 2006, disp. sur le site de la revue.

salariés retenus initialement pour la comparaison, ont été retirés :

- 33 d'entre eux car n'appartenant pas ou plus à la filière professionnelle ;
- 9 salariés ayant quitté la structure entre 2007 et 2010 ;
- les salariés n'ayant pas satisfait à l'examen de techniciens de prestation ;
- les cadres recrutés par le concours de cadres.

La Cour retient le panel de comparants proposé par la salariée discriminée par un attendu de principe très convaincant : « *On ne peut donc mettre en cause la valeur représentative de l'échantillon qui représente la presque totalité des personnes pouvant être utilement comparées à Madame HAMOU... **L'effet de sensibilité de la moyenne aux valeurs extrêmes ne joue que sur des échantillons dont la taille est réduite par rapport à la population de référence**, ce qui n'est nullement le cas en l'espèce pour la raison ci-dessus indiquée* » (48 comparants).

L'arrêt est également intéressant en ce qu'il maintient, dans le panel de comparaison, ceux des salariés passés dans la catégorie « cadres » sans passer de concours. La Cour indique que, selon les éléments versés par la CPAM 92, les cadres ne pouvaient plus être promus, à partir de 1995, sans avoir été préalablement choisis par la hiérarchie. La comparaison objective avec des salariés ayant changé de statut et de catégorie, ici ceux devenus cadres par glissement, est trop souvent l'objet de plaidoirie compliquée face à des magistrats perplexes. Dès lors, « *le maintien dans le panel de cadres promus de cette manière est légitime, dans la mesure où il appartient à l'employeur de justifier une faveur accordée à quelques-uns par des raisons objectives et exclusives de toute discrimination* » (ci-dessus). La Cour fait la distinction entre les cadres promus suite au passage et à l'obtention du concours, et ceux nommés à ce statut selon la libre appréciation de leurs compétences et mérites au choix de l'employeur ; ces derniers doivent faire partie intégrante du panel de comparants. Il faut rappeler, à cette occasion, qu'un des arguments des organismes sociaux est de reprocher à l'employée de ne pas avoir candidaté à des postes de cadres.

Enfin, la CPAM, qui avait fait plaider qu'il fallait se référer aux caractéristiques propres à chaque salarié du panel de nature à influencer sur son déroulement de carrière (autonomie, initiative, sens des responsabilités), n'a pas été suivie dans son argumentation. Cela revenait, en effet, à nier l'existence même d'une

discrimination car, comme la Cour l'indique avec pertinence, la comparaison du salarié à un groupe permet de déceler que la situation particulière est en décalage avec la norme et de détecter une différence de traitement propre à établir la discrimination, en l'espèce syndicale.

## 2. Appréciation du préjudice

La réforme de la prescription par la loi de 2008 a permis de réclamer, en s'appuyant sur la méthode de François Clerc (3), l'intégralité du préjudice subi par le salarié discriminé non plus sur trente ans selon l'ancienne prescription, mais sur toute la durée dans le temps où s'est exercée cette discrimination (4).

L'arrêt est intéressant en ce qu'il concerne la définition du préjudice moral. Celui-ci est caractérisé de façon classique comme le sentiment d'injustice et de traitement inéquitable. La Cour ajoute que la salariée a personnellement suivi et construit les 11 procédures en reconnaissance de discrimination que ses collègues et elle-même avaient subie et qu'en l'espèce, ce préjudice moral devait être indemnisé. Sur ce préjudice, on peut regretter que la somme accordée reste extrêmement faible, eu égard à l'ampleur de l'investissement syndical, avec le sentiment d'humiliation, d'indignation et d'injustice vécu tout au long de ces 31 ans qu'aura duré la discrimination.

Cet arrêt illustre l'intérêt, pour être en mesure d'établir l'existence d'une discrimination, de règles de preuve adaptées, qui permettent aux juridictions d'entendre les débats autour des arguments sophistiqués développés par la partie patronale et d'y répondre en suivant une motivation approfondie. Le balancement probatoire entre demandeur et défendeur permet de mettre en lumière une inégalité de traitement, dont la raison ne s'explique que par la prise en compte de l'activité syndicale.

Le Droit de la Discrimination est aujourd'hui une spécialité qui demande des connaissances approfondies et toujours actualisées, fruit d'un travail mené conjointement par les salariés, le syndicat CGT, les avocats, les universitaires.

**Annie de Saint-Rat,**  
Avocate au Barreau de Paris

(3) Sur cette méthode, v. R. Spire, préc., spéc., p. 193.

(4) Mireille Poirier, « Éviter le couperet de la prescription, après la loi du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi », Droit Ouvrier 2014, p. 182, spéc., p. 193.