

– **Appréciation globale du préjudice – Prise en compte de l'espérance de vie plus élevée des femmes pour majorer l'incidence retraite.**

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE 20 octobre 2017

Mme C. contre SNCF Mobilités (n° 17-518)

Suivant écritures soutenues et déposées à l'audience, Madame C. demande à la cour de confirmer le jugement et en conséquence de :

- fixer son coefficient au coefficient 523, qualification G2 29 depuis le 1^{er} octobre 2013 ou, à titre subsidiaire, au coefficient 501, 7, qualification F2 28 depuis le 1^{er} janvier 2013 jusqu'à son départ au mois de décembre 2014 ;

- condamner la SNCF Mobilités à lui verser les sommes de :

* 99.362 € au titre du préjudice financier subi,

* 40.000 € au titre du préjudice moral subi,

* 3.000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

- condamner la SNCF Mobilités aux entiers dépens.

Suivant écritures soutenues et déposées à l'audience, l'Union fédérale des Cadres et Agents de maîtrise CGT des cheminots de Marseille demande à la cour de confirmer le jugement en ce qu'il a jugé recevable son intervention volontaire, de l'infirmer sur le montant de l'indemnisation allouée et de condamner la SNCF Mobilités à payer la somme de 15.000 € à titre de dommages-intérêts en application de l'article 1382 du Code civil, devenu l'article 1240, la somme de 1.500 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile et les entiers dépens.

Pour plus ample exposé des faits et moyens des parties, il est renvoyé aux écritures déposées et réitérées oralement à l'audience.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur la prescription

La SNCF Mobilités soutient que, sur le fondement de l'article L. 1134-5 du Code du travail, issu de la loi du 17 juin 2008, les faits qui se sont révélés avant le 19 juillet 2007 sont prescrits, Madame C. ayant introduit son action le 19 juillet 2012.

Madame C., pour dire son action non prescrite, fait valoir qu'il convient également d'appliquer les dispositions transitoires de la loi du 17 juin 2008 et la règle selon laquelle la prescription est inopposable lorsque le salarié n'a pas connaissance de la réalité et de l'étendue de son préjudice.

Par des motifs pertinents, le conseil de prud'hommes, qui a relevé que la prescription en la matière, jusque-là trentenaire, se trouvait régie par l'article L. 1134-5 du Code du travail, issu de la loi du 17 juin 2008, qui dispose que « l'action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination se prescrit par cinq ans à compter de la révélation de la discrimination (...). Les dommages et intérêts réparent l'entier préjudice résultant de la discrimination, pendant toute sa durée » et qu'en application des dispositions transitoires de la loi du 17 juin 2008 exposées en son

article 26-II, les dispositions de la loi qui réduisent la durée de la prescription s'appliquaient aux prescriptions à compter du jour de l'entrée en vigueur de la loi, soit le 19 juin 2008, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi ancienne, a dit que la prescription ne se trouvait pas acquise au jour de la saisine de la juridiction, soit le 19 juillet 2012 et que seuls les faits antérieurs au 19 juillet 1982 se trouvaient prescrits, étant précisé qu'ils pourraient néanmoins être pris en considération dans le cadre de la réparation du préjudice.

Le jugement sera donc confirmé du chef de la prescription.

Sur la discrimination

Selon l'article L. 1132-1 du Code du travail, dans sa version applicable au litige, « aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1^{er} de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille ou en raison de son état de santé ou de son handicap ».

Selon l'article L. 2141-5 du Code du travail, dans sa version applicable au litige, « il est interdit à l'employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en matière notamment de recrutement, de conduite et de répartition du travail, de formation professionnelle, d'avancement, de rémunération et d'octroi d'avantages sociaux, de mesures de discipline et de rupture du contrat de travail [...] ».

Selon l'article L. 1134-1 du Code du travail, « lorsque survient un litige en raison d'une méconnaissance des dispositions du chapitre II, 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^{er} de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa 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 ».

En l'espèce, Madame C. invoque les faits suivants :

- qu'évoluant dans une ambiance misogyne, elle a été victime d'une discrimination sexuelle en :

* ayant été l'objet de remarques sexistes, de moqueries et d'une agression en 1991 de la part d'un de ses collègues qui a donné lieu à une procédure pénale au cours de laquelle l'employeur ne lui a pas apporté son soutien et n'a pas sanctionné l'agent en cause malgré sa condamnation par le tribunal correctionnel ;

* obtenant le diplôme d'agent de maîtrise (KST) en 1982 pour occuper le poste de responsable équipe train, ce poste ne lui a été attribué qu'en 1990, soit 8 ans plus tard (la faisant devenir ainsi la première femme à l'occuper), alors que des agents de sexe masculin, qui avaient suivi la formation postérieurement à elle, l'avaient obtenu avant elle ;

* étant promue en 2000 responsable du Centre de recouvrement des procès-verbaux de Marseille, elle recevait la qualification E (agent de maîtrise), alors que les agents masculins qui ont occupé ce même poste avaient une qualification F (cadres). Malgré plusieurs requêtes présentées en 2002, 2003, 2004 et 2005, l'employeur a refusé de lui accorder la qualification de cadre.

- qu'elle a fait l'objet d'une discrimination en raison de son appartenance syndicale en :

* étant, suite à la fermeture du Centre de recouvrement des procès-verbaux, reclassée, au mois d'août 2006, au poste de coordinatrice de formation, statut cadre, mais avec la position de rémunération F1-23, ce qui a eu pour conséquence d'empêcher toute possibilité d'évolution de carrière pendant huit ans avant d'envisager la position F2, se retrouvant ainsi contrainte d'effectuer des tâches subalternes qui ne correspondaient ni à son grade, ni à son expérience, alors même qu'un salarié, ayant moins d'ancienneté qu'elle, avait obtenu la qualification F2. En mars 2013, la SNCF lui refusait l'accès à la qualification F2 au motif d'un « manque d'évolution pour cause d'absence », la sanctionnant ainsi en raison de son arrêt de maladie qui était en lien, selon elle, avec la dégradation de ses conditions de travail ;

* n'ayant plus été reçue depuis 2009 en entretien individuel annuel (EIA), clé de voûte du processus de carrière, bloquant ainsi toute évolution de carrière ;

* ne recevant aucune réponse favorable de l'employeur à ses nombreuses demandes de candidatures sur d'autres postes évolutifs, ce qui a eu pour conséquence la dégradation de son état de santé et l'arrêt de travail de novembre 2011 suite au 3^{ème} poste postulé et refusé de télétravail ;

* étant mise à l'écart lors de sa reprise du travail en avril 2012 en mi-temps thérapeutique, puis en novembre 2012, date à laquelle aucune affectation ne lui a été notifiée, se trouvant privée de bureau, de chaise, d'ordinateur et de téléphone, l'employeur lui demandant d'assurer, dans l'attente qu'un poste se libère, la surveillance des travaux réalisés dans les locaux ;

* n'étant pas reclassée sur un poste pérenne à compter du 1^{er} mars 2013, l'employeur lui confiant des missions de courtes durées alors qu'à l'époque, elle disposait d'une ancienneté de plus de 33 ans ;

* ayant été victime d'un retard dans le déroulement de carrière qui résulte de la comparaison avec d'autres salariés de l'entreprise placés dans une situation équivalente ou comparable à la sienne et ce, tant au niveau de la qualification, de la rémunération que du coefficient ;

- que l'employeur n'est pas en mesure de prouver, par des critères objectifs d'ordre professionnel, que ses décisions étaient justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, alors même qu'elle n'a plus été reçue en entretien individuels depuis 2009.

Pour étayer ses affirmations, Madame C. produit :

- au titre de la discrimination sexuelle :

* l'attestation de Monsieur M., retraité de la SNCF, qui déclare : « dans les années 70/80, le métier de contrôleur était entièrement basé sur l'autorité dans les trains et, de ce fait, dans un établissement de près de 800 hommes, lorsque les premières femmes sont arrivées, la presque totalité des gens pensait sincèrement que ce n'était pas un métier pour elles. D'où, pour beaucoup, un certain rejet, non qu'il soit dirigé contre les femmes, mais plutôt de spéculer sur une baisse de la qualité du métier (...) » ;

* l'attestation de Monsieur C., employé SNCF, qui témoigne avoir travaillé avec Madame C., alors première femme agent de maîtrise à la commande du personnel du service des trains, et avoir constaté « qu'elle a dû subir un comportement sexiste avec de nombreux bizutages de la part de ses collègues de travail (sabotage de son travail, fausses dénonciations). Quand est venu son tour d'accéder à un poste plus confortable, elle s'est vue dépasser par des collègues masculins compte tenu de la misogynie ambiante. Il était courant d'entendre à l'époque : pas de gonzesses à des postes de surveillance. En 1991, elle s'est faite agresser dans l'exercice de ses fonctions par un agent de train ivre. À cette occasion, elle n'a reçu aucun soutien de l'entreprise et a gagné seule son procès » ;

* les « fiches d'information » de Madame C. et de Monsieur R., desquelles il ressort que ce dernier, qui avait suivi la formation diplômante d'agent de maîtrise KST en 1986, soit après Madame C. suivie en 1982, a occupé un poste de « responsable équipe train » avant elle ;

* l'attestation de Monsieur D., cadre SNCF, qui indique : « de 2004 à 2005, les Centres de recouvrement de Bordeaux et Paris étaient dirigés par des cadres (qualification F), celui de Marseille était dirigé par Madame P., qui était agent de maîtrise (qualification E), ces trois centres étant opérationnels » ;

* les courriers qu'elle a adressés à sa direction (pièces 25-1 à 25-9), dans lesquels elle se plaint de cette situation et revendique la qualification F ;

- au titre de la discrimination syndicale :

* l'attestation de Monsieur M., retraité de la SNCF et ancien supérieur hiérarchique de Madame C., qui déclare que celle-ci était « *compétente, sérieuse, motivée* », mais que l'engagement syndical a été un frein à sa carrière dans ces termes : « *quant au handicap d'avancement pour engagement syndical CGT à la SNCF, là c'est clairement oui (...). Et si être délégué CGT n'interdit pas l'avancement, c'est certain qu'il faut beaucoup plus prouver qu'un autre pour avancer* » ;

* le procès-verbal de la réunion des délégués du personnel du 18 mai 2012, qui indique un délai moyen d'accès au niveau de qualification F2 d'une durée comprise entre 85 et 100 mois ;

* un mail adressé le 26 mars 2013 à Madame C., dans lequel Madame A., responsable RH, confirme que celle-ci n'a pas été retenue pour le niveau 2 de la qualification F « *pour manque d'évaluation pour cause d'absence* » ;

* la fiche d'information de Monsieur P. indiquant que cet agent a accédé à la qualification F2 alors qu'il avait moins d'ancienneté que Madame C. sur la qualification F1 ;

* une lettre de la direction de Marseille du 1^{er} août 2001 adressée aux cadres sur la gestion des carrières de l'encadrement et un mémento sur la pratique des entretiens individuels annuels, qui précisent que les EIA sont obligatoires, qu'ils doivent être réalisés tous les ans et qu'ils sont un outil de management, notamment en matière d'évolution professionnelle, permettant d'apprécier les performances de l'agent dans le poste actuel, de connaître ses aspirations et d'évaluer son potentiel d'évolution ;

* les lettres de candidatures sur différents postes qu'elle a adressées à la direction entre mai 2009 et avril 2013 (pièces 31-1 à 31-13) ;

* l'attestation de Madame T, ancienne collègue, qui témoigne que « *depuis 2009, Madame C. s'est vu refuser plusieurs postes. Son moral n'a cessé de décliner depuis. Jusqu'au 3 novembre 2011 où notre RH l'informait que sa dernière demande de poste n'était pas retenue. Madame C. est sortie de son bureau en pleurs et a été contrainte de rentrer à son domicile* » ;

* un certificat médical du 12 décembre 2011 précisant que Madame C. souffrait d'un « *syndrome anxio-dépressif depuis le refus du 8^{ème} poste postulé et refus de télétravail* » ;

* une attestation du 14 mars 2012 de Madame G, psychologue clinicienne de la SNCF, qui atteste que, le 4 novembre 2011, à la suite du refus d'une candidature à un poste, Madame P. « *était dans un débordement émotionnel intense* » ;

* le jugement du Tribunal des affaires de Sécurité sociale du 2 décembre 2014, qui reconnaît le caractère professionnel de l'accident survenu le 3 novembre 2011 ;

* la mise en ligne à la « bourse de l'emploi » en décembre 2012 du poste de Madame C. de consultant de formation ;

* un mail de Monsieur R., responsable pôle sécurité, du 17 septembre 2014, lui proposant de former provisoirement de jeunes étudiants à la sécurité ferroviaire ;

* un courrier du syndicat CGT du 12 novembre 2012 adressé à la Direction régionale dénonçant « *la placardisation de Madame C., déléguée syndicale CGT* » ;

* le procès-verbal de la réunion du CHSCT du 12 décembre 2012 dans lequel ses membres alertaient la présidente du comité de la gravité de la situation de Madame P., qui « *paraît totalement sous estimée* » ;

* un mail du 11 mars 2013 de Madame F., adjointe RRH, qui annonce à Madame C. qu'il lui est « *attribué un espace de travail dédié* » juste à côté du sien, composé d'un bureau, d'un ordinateur et d'un téléphone ;

* l'organigramme de l'ETC de Marseille d'avril 2013 dans lequel Madame C. n'apparaît pas ;

* une étude comparative, sur la base des données portant sur 7 salariés ayant accédé au collège maîtrise entre 1985 et 1993, qui fait ressortir que seule Madame C. était restée au coefficient FI, qu'elle a été la dernière à obtenir le statut de cadre, qu'elle était seule à être restée à la position de rémunération 23, l'intégralité des autres agents ayant bénéficié d'une position supérieure (en moyenne 28), que le coefficient moyen des autres agents était de 500 alors que celui de Madame P était de 410, que sa rémunération mensuelle brute était de 3.504,19 € alors que celle de la moyenne du panel était de 4.207,18 € ;

Par l'ensemble de ces éléments, Madame C. établit l'existence de faits pouvant laisser présumer l'existence d'une discrimination à son encontre.

La SNCF Mobilités fait valoir que :

* le déroulement de carrière de Madame C. repose uniquement sur l'appréciation de ses compétences, sur les choix de carrière et sur les dispositions du statut et des règlements d'application ;

* en 1990, le poste de RET avait déjà été « *prévisionnellement* » couvert par un agent disponible au retour de congé maternité de Madame C. et elle a été positionnée sur un poste RET en avril 1990, soit un mois après son retour de congé ;

* elle a sanctionné l'agent qui avait agressé Madame C. par une mise à pied de quatre jours ;

* la décision de fermer le Centre de recouvrement de Marseille s'est faite sur la base des résultats d'un audit qui indiquait clairement que ce centre réalisait l'activité la plus basse, tant sur le nombre de PV émis que sur le chiffre d'affaires réalisé ;

* Madame C. a accepté le poste de coordinateur de formation calibré F en signant un « 630 » (formulaire de consultation) en juillet 2006 et a pris la qualification F (accès au collège cadre) en août 2006 ;

* le poste de Madame C. a été diffusé en décembre 2011 auprès des autres agents puisque qu'il était

considéré comme vacant en application de l'article 12 du chapitre 3 du règlement du personnel ;

* avant 2012, Madame C. a postulé sur les postes pour lesquels elle n'était pas éligible (qualification G), ou correspondant à une offre qui avait été retirée ;

* sa situation était différente de celle de Monsieur D. puisqu'elle se trouvait en « effectif excédentaire » de l'ETC au titre de son remplacement et de son choix de ne pas reprendre son poste suite à sa maladie de longue durée ;

* sur le listing préparatoire des notations 2013/2014, sur 108 agents positionnés « 23 » de la qualification F, 66 ont une ancienneté supérieure ou égale à Madame C. sur la qualification et 63 ont une ancienneté supérieure ou égale sur le niveau ;

* la méthode de comparaison utilisée par Madame C., dite « méthode Clerc », ne peut être appliquée à la SNCF au sein de laquelle le déroulement de carrière est un déroulement « au choix » expressément régi par le chapitre 6 du statut et les règlements pris pour son application.

La SNCF Mobilités produit notamment :

* un compte rendu d'une réunion qui s'est déroulée le 3 avril 2013 entre la direction et des représentants syndicaux CGT, qui fait bien état que seules des « missions » ont été proposées à Madame en novembre 2012 et qu'une mise à la retraite anticipée et un poste de télétravail lui ont été refusés ;

* le « projet professionnel » rédigé par Monsieur D., dans lequel il expose son parcours et son « formulaire de consultation », agent qui manifestement a été choisi pour occuper le poste de coordinateur environnement incendie pour lequel Madame C. avait également postulé en 2013. Cependant, l'examen de ces pièces, qui ne comportent aucune explication, ne permet pas de caractériser les critères professionnels objectifs qui ont permis à cette époque à l'employeur de faire son choix ;

* le listing préparatoire du niveau 2 qualification F édité en janvier 2013, qui permet à la SNCF de tirer l'enseignement que, sur 108 agents positionnés « 23 » de la qualification F, 66 avaient une ancienneté supérieure ou égale à Madame C. sur la qualification et 63 avaient une ancienneté supérieure ou égale sur le niveau, ce qui positionnait Madame C. en milieu de classement. Cependant, la SNCF ne produit aucun document relatif au traitement effectif des demandes, ni la liste des agents qui ont été admis par la suite à la qualification F2 ;

* une note sur la fermeture du Centre de recouvrement de Marseille, un courrier du 16 novembre 2005 de la direction faisant état de cette fermeture et le « formulaire de consultation » signé par Madame C. qui accepte le poste de coordinatrice de formation, statut cadre, mais avec une position F1-23. Cependant, ces éléments doivent être mis en corrélation avec les multiples courriers que Madame C. a adressés à sa direction pour se plaindre de sa situation de sous-qualification ;

* les fiches de carrière de Messieurs P., A., Al., Ar., R., F., P., D. desquelles il ressort que chacun a eu un parcours professionnel qui lui est propre.

Cependant, dès lors que ces 7 salariés ont accédé au collège maîtrise entre 1985 et 1993, tout comme Madame C., la SNCF Mobilités, qui se contente d'invoquer de façon générale une mobilité géographique ou fonctionnelle de ces agents, condition à laquelle répond également Madame C., puisqu'elle a occupé plusieurs postes de nature très différente entre 1980 et 2013, ne justifie d'élément objectif précis étranger à son sexe ou à l'exercice d'un mandat syndical qui expliquerait que dans ce panel, Madame C. est la seule à être restée au coefficient F1, qu'elle est la dernière à obtenir le statut de cadre, qu'elle est la seule à être restée à la position de rémunération 23 et que sa rémunération mensuelle brute est de 3.504,19 € alors que celle de la moyenne du panel est de 4.207,18 € ;

Mais surtout, comme l'a justement jugé le conseil de prud'hommes, il est constant que Madame C. n'a bénéficié d'aucun entretien individuel annuel entre 2009 et 2013, alors que les propos de la SNCF démontrent l'importance de cet entretien quant à l'évolution de carrière d'un agent. SNCF Mobilités n'établit pas que l'absence d'évaluation de Madame C. pendant cinq années était justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Les périodes d'arrêt de travail pour maladie durant cette période (soit du 4 novembre 2011 au 2 avril 2012, du 6 avril 2012 au 3 novembre 2012, puis du 17 mai au 24 juin 2013) ne peuvent, à elles seules, valoir justification, surtout qu'il ressort clairement des certificats médicaux produits par Madame C. que ces arrêts étaient directement causés par la dégradation de ses conditions de travail et la volonté de son employeur de pas prendre en considération ses demandes d'évolution de carrière.

Pour l'ensemble de ces motifs, la SNCF Mobilités échoue à démontrer que les faits matériellement établis par Madame C. sont justifiés par des éléments matériels étrangers à toute discrimination. La discrimination est établie et le jugement du conseil de prud'hommes sera confirmé sur ce point.

Sur la demande de reclassification

Madame C. demande que soit fixé son coefficient au coefficient 523 qualification G2 – 29, qu'elle aurait dû obtenir depuis le 1^{er} octobre 2013, jusqu'à son départ en décembre 2014.

La SNCF Mobilités conclut au montant indemnitaire excessif revendiqué par Madame C.

En cas de discrimination et en application du principe de la réparation intégrale du préjudice, qui oblige à placer celui qui l'a subi dans la situation où il se serait trouvé si le comportement dommageable n'avait pas eu lieu, il convient de repositionner professionnellement Madame C. en fonction de la carrière qu'elle aurait dû avoir si elle n'avait pas été discriminée.

La décision du conseil de prud'hommes, qui a octroyé à Madame C. le coefficient 523 qualification G2 – 29, qu'elle aurait dû obtenir depuis le 1^{er} octobre 2013 jusqu'à son départ en décembre 2014, sera confirmée

dès lors que ce coefficient correspond au déroulement de carrière moyen d'un cadre de la SNCF.

Sur les demandes indemnitaires

Madame C. sollicite la somme de 99.362 € au titre de l'indemnisation du préjudice subi du fait de la perte de revenus sur la base de la règle « du triangle », dite « méthode Clerc », qui prend en compte également le préjudice sur la retraite.

La SNCF Mobilités soutient que cette méthode ne serait pas applicable à la SNCF, au sein de laquelle le déroulement de carrière se fait au choix et la pension de retraite d'un agent est calculée uniquement sur la rémunération des six derniers mois et non sur le salaire moyen des vingt-cinq meilleures années comme dans le régime général.

En droit, selon les dispositions de l'article L. 1134-5 du Code du travail, les dommages-intérêts doivent réparer l'entier préjudice résultant de la discrimination pendant toute sa durée.

À défaut de méthode alternative proposée par la SNCF Mobilités, la « méthode Clerc » sera retenue en ce qu'elle établit un préjudice résultant de l'écart de salaire mensuel actuel multiplié par le nombre de mois, multiplié par le nombre d'années de discrimination, divisé par deux, auquel s'ajoute l'incidence de la retraite, qui sera de 48 % en l'espèce, s'agissant d'une salariée femme ayant une espérance de vie de 84 ans et qui peut donc espérer 19 ans de retraite (soit 48 % de sa vie professionnelle). Par ailleurs, Madame C. a été lésée sur le montant de son traitement les seize dernières années, dont les six derniers mois précédents son départ à la retraite, et a subi incontestablement un manque à gagner que doit réparer l'incidence sur la retraite.

Ainsi, au mois de décembre 2014, le préjudice subi s'élève à la somme de 99.362 €, selon le calcul détaillé produit par Madame C. dans ses écritures.

Le jugement du conseil de prud'hommes sera infirmé sur le montant des dommages-intérêts alloués.

Par des motifs pertinents, le conseil de prud'hommes, qui a relevé que Madame C., suite au traitement discriminatoire vécu par elle comme une injustice, a été fragilisée au point de faire l'objet d'arrêts maladie, situation qui s'est aggravée par les refus constants de sa direction d'accéder à ses demandes d'évolution professionnelle, a justement évalué son préjudice moral à la somme de 20.000 €. Le jugement sera confirmé sur ce point.

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant par arrêt contradictoire, prononcé publiquement par mise à disposition au greffe, les parties ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au 2^e alinéa de l'article 450 du Code de procédure civile,

Confirme le jugement déferé sauf en ses dispositions relatives aux montants du préjudice matériel subi par Madame C. et du préjudice subi par l'Union fédérale des Cadres et Agents de maîtrise CGT des cheminots de Marseille,

Condamne la SNCF Mobilités à payer à Madame C. la somme de 99.362 € en réparation du préjudice matériel ayant résulté de la discrimination sexuelle et syndicale subie,

Condamne la SNCF Mobilités à payer à l'Union fédérale des Cadres et Agents de maîtrise CGT des cheminots de Marseille la somme de 3.000 € en réparation du préjudice subi,

Y ajoutant,

Condamne la SNCF Mobilités à payer à Madame C., la somme de 2.000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

Condamne la SNCF Mobilités à payer à l'Union fédérale des Cadres et Agents de maîtrise CGT des cheminots de Marseille la somme de 1.000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

Condamne la SNCF Mobilités aux dépens d'appel.

(M. Macouin, prés. – M^e Daviau, M^e François, av.)

Note.

Cet arrêt est un exemple d'une approche judiciaire aujourd'hui plus fine des situations de discrimination : une situation d'inégalité de traitement résulte parfois de plusieurs critères illicites, simultanés ou successifs dans le temps. Les effets préjudiciables sont cumulatifs, s'ajoutant à une situation professionnelle déjà dégradée par une première discrimination.

Si, au cours de la construction de la jurisprudence en matière de discrimination (1995-2005), les acteurs judiciaires ont privilégié une approche monocritère de la discrimination, sur un motif bien compris par les juges du fond, en l'espèce la discrimination syndicale, aujourd'hui la solidité des acquis jurisprudentiels permet de distinguer les facteurs multiples de discrimination sans craindre d'affaiblir le dossier.

C'est bienheureux, car il est parfois nécessaire, pour comprendre la logique discriminatoire, de mettre en évidence plusieurs motifs discriminatoires ayant concouru à la situation d'inégalité de traitement.

En l'espèce, la salariée, première femme agent de maîtrise à la commande du personnel du service des trains (contrôleuse) à la SNCF, a exposé qu'elle évoluait dans un environnement sexiste et voyait sa situation professionnelle largement obérée parce qu'elle est une femme. C'est sur cette situation dégradée qu'intervient une seconde discrimination, en raison de son engagement syndical au cours de sa carrière professionnelle.

On voit bien ici la différence entre discriminations multiples et discrimination inter-sectionnelle dans la manière dont est analysée la situation.

La discrimination multiple est l'intervention simultanée ou, comme ici, successive de deux ou plusieurs motifs de discrimination. Cette situation autorise le juge à envisager l'un après l'autre les deux motifs de discrimination pour conclure à leur existence. La discrimination multiple ne recouvre pas exactement la notion de discrimination inter-sectionnelle (1), qui est non pas une simple addition de motifs, mais une conjugaison des motifs, cette conjugaison créant la situation discriminatoire. Ainsi, par exemple, aux USA, il a pu être observé que des femmes noires n'étaient pas embauchées dans une entreprise, alors que des femmes blanches l'étaient, et des hommes noirs également. C'est donc parfois la conjugaison de deux motifs qui crée la situation discriminatoire.

Par hypothèse, il ne peut être exclu qu'existent des situations où l'environnement sexiste, par exemple, a pu permettre la survenance d'une discrimination ou l'aggraver, quel que soit le motif. Dans tout dossier de discrimination, pour en affiner l'approche, il nous faut garder à l'esprit, lors de l'examen des faits, ce questionnement subtil de la discrimination multiple ou/intersectionnelle.

Bien que résultant de deux motifs de discrimination, le préjudice subi est ici envisagé de façon globale, car les effets défavorables se sont creusés, mais sont de même nature – incidence sur l'évolution professionnelle et sur la rémunération –, sans possibilité de distinguer ce qui relève de tel ou tel motif de discrimination. Cela n'a pas d'importance. Le panel de comparaison établit une différence de traitement qui doit être réparée, sans qu'il soit besoin de rechercher l'exacte attribution à tel ou tel motif, à telle partie du préjudice économique. C'est l'effet discriminatoire dans son ensemble sur l'évolution professionnelle qui est réparé par la décision judiciaire.

Depuis le début des années 2000 (2), la pertinence de la méthode comparative pour apprécier l'existence d'une discrimination (3) et pour réparer le préjudice a été reconnue. Un panel de salariés ayant des caractéristiques comparables à celle du salarié alléguant la discrimination, en termes de diplômes, de filière professionnelle, d'expérience professionnelle, permet

non seulement de dégager un profil moyen en terme d'évolution promotionnelle et de rémunération, mais également d'évaluer précisément le préjudice subi (4), tant en terme de positionnement professionnel que de rémunération. Cette approche est dénommée usuellement « méthode Clerc », ainsi que l'indique le juge.

Sur ce point de la réparation, l'intérêt de cet arrêt réside dans la prise en compte – trop rare, car insuffisamment sollicitée – d'un impact différent de celui des hommes, de la discrimination subie sur le montant de la retraite. En effet, il est communément admis que le préjudice sur le montant de la retraite s'établit à 30 % de la perte de rémunération, résultant de l'observation que les hommes passent à la retraite environ 30 % de leur vie professionnelle en moyenne, du fait de leur espérance de vie.

Établie pour des salariés masculins, cette règle, couramment reprise, n'est pas suffisamment adaptée à la situation des femmes. En effet, ces dernières ont une espérance de vie plus longue que les hommes (de 5 ans), et passent à la retraite 48 % de leur vie professionnelle, comme le relève l'arrêt. Dès lors, dans le cadre d'une réparation intégrale du préjudice subi, il est justifié que le préjudice sur le montant de la retraite soit déterminé en fonction du sexe du salarié.

Cet arrêt est dans la continuité d'une précédente décision de la Cour d'appel de Paris (5), qui avait retenu l'existence d'une discrimination à raison du sexe d'une ouvrière et condamné l'employeur à des dommages et intérêts en raison du préjudice résultant de la perte de rémunération, majoré de 48 % pour tenir compte de l'impact durant la retraite.

Cette préoccupation du juge d'être au plus près de la réparation intégrale du préjudice subi en matière de retraite se retrouve également dans la décision récente, dite des *Chibanis* (6), décision qui majore le taux non pas en raison du sexe, mais du caractère plus favorable, par rapport au régime général, du régime de retraite de la SNCF dont les *Chibanis* auraient dû bénéficier.

Emmanuelle Boussard-Verrecchia,
Avocate au Barreau de Paris

(1) Le concept d'intersectionnalité est théorisé par la juriste féministe américaine Kimberlé Crenshaw. Un de ses articles est traduit dans Cahiers des genres 2005/02, « Cartographie des marges : intersectionnalité, politique de l'identité et violences contre les femmes de couleur » ; signalons également, pour situer cette notion dans les débats actuels en France, un article intéressant dans la Revue du Crieur juillet 2017, « L'intersectionnalité, enquête sur une notion qui dérange ».

(2) À partir de Cass. Soc. 4 juillet 2000, n° 98-43.285, *Verdôme c/Gisbert* (publié au bull.).

(3) Elle n'est, pour autant, qu'un mode de preuve et non pas une condition de son existence : « l'existence d'une discrimination n'implique pas nécessairement une comparaison », s'est vue

contrainte la Cour de cassation de répondre à des employeurs qui tentaient de soutenir que, sans comparaison, il n'y avait pas discrimination... À partir de Cass. Soc. 10 novembre 2009, n° 07-42.849, *SNCF* (publié au bull.).

(4) « Préjudice résultant de l'écart de salaire mensuel actuel multiplié par le nombre de mois, multiplié par le nombre d'années de discrimination, divisé par deux, auquel s'ajoute le montant de la retraite » rappelle l'arrêt (p. 9).

(5) CA Paris, Ch. 6-8, 16 juin 2011, n° 09-08.065, *Messier Bugatti Precilec*.

(6) CA Paris, Ch. 6-10, 31 janvier 2018, n° 05-12.309 (par ex.) *SNCF* (décidément grande pourvoyeuse d'arrêts sur la discrimination...).