

**DISCRIMINATION** Discrimination de carrière – Femme syndicaliste – Effet de cumul – Absence de promotion – Contrôle du juge.

CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE PARIS (Départage) 14 décembre 2017  
Mme C. contre SA Natixis Asset Management

PROCÉDURE

- Saisine du Conseil : 26 mai 2012
- Convocation de la partie défenderesse par lettres simple et recommandée envoyées le 5 juin 2012
- Audience de conciliation le 6 novembre 2012 et le 18 avril 2013
- Départage bureau de conciliation le 3 septembre 2013. La décision suivante a été rendue : « *Constate qu'aucune demande provisionnelle n'a été formulé à l'audience du 3 septembre 2013, rappelle aux parties qu'elles sont convoquées devant le bureau du jugement du 18 septembre 2013, Salle A 12 à 13h00.* »
- Appel formé sur cette décision. La Cour d'appel de Paris, le 15 mai 2014, a rendu l'arrêt suivant : « *Déclare l'appel irrecevable, rejette toutes les autres demandes, Condamne Mme C. aux dépens d'appel* »
- Audience de jugement les 18 septembre 2013, 12 mai 2014, 12 mars 2015, 13 janvier 2016 et 26 février 2016
- Partage de voix prononcé le 10 mai 2016
- Débats à audience de départage du 25 octobre

2017, à l'issue de laquelle les parties ont été avisées de la date et des modalités du prononcé.

DEMANDES PRÉSENTÉES AU DERNIER ÉTAT DE LA PROCÉDURE

Chefs de la demande :

- À titre principal :
  - Repositionnement au salaire mensuel de 6.254 €
  - Dommages et intérêts pour le préjudice financier résultat de la discrimination femme/homme et syndicale sur le fondement de l'article L.1134-5 du Code du travail 433.389,00 €
  - Dommages et intérêts pour préjudice moral sur le fondement des articles L. 1132-2 et L. 1134-5 du Code du travail 50.000,00 €.
- À titre subsidiaire :
  - Ordonner son repositionnement au salaire mensuel de 5.721 €
  - Dommages et intérêts pour le préjudice financier résultat de la discrimination syndicale sur le fondement de l'article L.1134-5 du Code du travail 237.195,00 €

- Ou 202.995 € selon méthode Clerc
- Dommages et intérêts pour préjudice moral sur le fondement des articles L. 1132-1 et L. 1134-5 du Code du travail 50.000,00 €.
- En tout état de cause :
- Créditer le nombre de congés acquis de 30 jours
- Article 700 du Code de procédure civile 3.000,00 €
- Intérêts au taux légal avec anatocisme
- Exécution provisoire article 515 CPC
- Dépens.

Demande présentée en défense :

SA Natixis Asset Management :

- *In limine litis* se déclare incompétent pour statuer sur la demande au titre des indemnités retraite au profit du Tribunal des affaires de Sécurité sociale
- Dire et juger les demandes irrecevables
- Article 700 du Code de procédure civile 5.000,00 €

#### EXPOSÉ DU LITIGE :

Madame C. a été engagée à compter du 25 juin 2001 au poste de chargée d'études reporting classe 5 par la Société CDC Ixis Asset Management, qui est devenue, en novembre 2004, la société Ixis Asset Management jusqu'à la fusion, au mois de juillet 2007, du groupe Banque Populaire et du groupe Caisse d'Épargne pour créer le groupe Natixis.

Madame C. a été désignée en qualité de déléguée syndicale par la CGT le 10 avril 2007 et le 11 juillet 2008, elle a été désignée déléguée syndical nationale du groupe Natixis et, à compter de 2008, elle s'est trouvée à temps plein en délégation.

Elle a saisi le Conseil de prud'homme le 29 mai 2012 de demandes fondées sur la discrimination syndicale. Le bureau de jugement s'est déclaré en partage de voix le 10 mai 2016.

Devant la formation de départage, Madame C. présente les demandes rappelées ci-dessus. Il est renvoyé aux conclusions des parties visées le 25 octobre 2017 pour l'exposé des prétentions et des moyens des parties en application de l'article 455 du Code de procédure civile.

#### MOTIFS DE LA DÉCISION :

**Aux termes de l'article L. 1132-1 du Code du travail, aucun salarié ne peut être licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation ou identité 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.**

En application de l'article L. 1132-4 de ce même code, tout acte pris en méconnaissance de ces dispositions est nul.

L'article L.1134-1 du Code du travail dispose que, lorsque survient un litige en raison d'une

méconnaissance de ces dispositions, le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination, directe ou indirecte. 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.

Un accord relatif aux conditions d'exercice des fonctions syndicales au sein du groupe Natixis a été signé par les partenaires sociaux le 20 février 2008, ainsi que le 2 novembre 2010 un accord relatif au droit syndical et à la négociation collective au sein de Natixis intégré, qui prévoit l'évolution salariale et en cours de mandat des délégués syndicaux nationaux.

Madame C. soutient que l'accord n'a pas été mis en œuvre à son bénéfice, alors que la société défenderesse justifie d'augmentations conformes aux accords. Il appartient à la demanderesse, concernant l'aspect syndical de la discrimination, de rapporter la preuve de ce que les mesures dont elle a bénéficié sont soit discriminantes, soit insuffisantes. Le tableau présenté par la salariée sous la pièce 54-3, qui est établi à partir d'un panel de sept salariés dont la situation est comparable à la sienne, fait apparaître des paliers de rattrapage à partir de 2011, mais il fait aussi apparaître le maintien d'un décalage entre la rémunération moyenne annuelle de Madame C. et celles des autres femmes et le maintien d'un décalage encore plus important avec la rémunération moyenne des hommes au détriment de Madame C. Ces différences laissent supposer que Madame C. a subi une discrimination en tant que femme et que, parmi les femmes, elle a encore été plus discriminée en tant que syndicaliste.

Les observations générales présentées par la défenderesse ne peuvent pas justifier ces différences par des éléments objectifs. Les éléments de réponse concernant le panel des sept salariés retenus par la demanderesse, soit Monsieur A., Monsieur B., Monsieur C., Monsieur D., Madame E., Madame F. et Madame G., expliquent chacune des promotions par un parcours professionnel et des opportunités données aux salariés sans pour autant qu'ils aient obtenu de nouveaux diplômes ou qu'ils aient suivi des formations spécifiques. Au contraire de ces collègues, la salariée n'a jamais pu bénéficier de ces opportunités de promotion, alors qu'elle a suivi des formations et qu'elle a obtenu une certification AMF.

L'absence d'un droit du salarié titulaire de mandat à une promotion automatique ne doit pas dissimuler la discrimination issue du refus d'accorder des opportunités à ces salariés, alors même qu'ils ont suivi les formations nécessaires et que ces opportunités sont accordées aux autres salariés,

Par ailleurs, la défenderesse présente des courbes concurrentes de celles de la demanderesse qui sont dessinées à partir d'éléments inconnus, qui ne permettent donc pas d'examiner leur pertinence et de les retenir comme éléments objectifs de justification.

Il convient en conséquence de retenir le panel proposé par la défenderesse, qui établit les éléments laissant supposer l'existence d'une discrimination, et

de juger que ces éléments ne sont pas expliqués par la défenderesse au moyen d'éléments objectifs.

En conséquence, il est retenu l'existence d'une discrimination en raison du sexe et de l'activité syndicale de Madame C.

Le préjudice matériel subi par la demanderesse doit recevoir réparation. Il convient de tenir compte des rémunérations des salariées en dehors du supplément familial sur une période débutant en janvier 2004, puisqu'il s'agit également d'une discrimination fondée sur le sexe et non pas seulement à compter au premier mandat de la salariée. La partie de l'intéressement intégré par la demanderesse dans son préjudice n'est pas justifiée dans son calcul.

La partie du préjudice portant sur la perte de prestations de retraite relève de l'indemnisation du préjudice lié à une discrimination, dont le Tribunal des affaires de Sécurité sociale n'a pas à connaître et qui, en application des dispositions de l'article L. 1411-1 du Code du travail, est de la compétence d'ordre public du Conseil de prud'homme. L'exception d'incompétence au bénéfice du Tribunal des affaires de Sécurité sociale est rejetée.

Au regard des éléments présentés par la demanderesse, son préjudice financier est réparé à titre de dommages-intérêts évaluée à la somme de 200.000 euros et elle doit être repositionnée au salaire mensuel de 6.254 euros.

La demanderesse soutient l'existence d'un préjudice moral nécessaire qui ne peut être réparé à défaut de démontrer sa réalité.

Madame C. demande d'être recreditée à nouveau de 30 jours de congés payés perdus au mois de mai 2005. Alors que les jours perdus de congés payés ouvrent éventuellement droit à des dommages-intérêts, la demanderesse n'allègue ni ne justifie d'aucun fondement juridique au soutien de sa demande, dont elle doit donc être déboutée.

En application des articles 1153.1 ancien et 1154 ancien du Code civil, les condamnations de nature indemnitaire portent intérêts au taux légal à compter du jugement et les intérêts ayant couru sur une année portent également intérêts au taux légal.

La société défenderesse qui succombe est condamnée aux dépens et l'équité commande de la condamner au paiement d'une indemnité d'un montant de 2.000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile et au titre des frais irrépétibles.

En application de l'article 515 du Code de procédure civile, l'ancienneté de la procédure justifie d'assortir le jugement de l'exécution provisoire.

#### PAR CES MOTIFS

*Le Conseil, présidé par le juge départiteur statuant seul après avis du conseiller présent, publiquement, par jugement et en premier ressort, rendu par mise à disposition au greffe :*

Rejette l'exception d'incompétence au bénéfice du Tribunal des affaires de Sécurité sociale ;

Fixe le salaire mensuel de Madame C. à la somme de 6.254 euros ;

Condamne la société Natixis Asset Management à payer à Madame C. la somme de 200.000 euros à titre de dommages-intérêts avec intérêts aux taux légal à compter du jugement ;

Condamne la société Natixis Asset Management à payer à Madame C. les intérêts au taux légal sur les intérêts ayant couru sur une année ;

Condamne la société Natixis Asset Management aux dépens et à payer à Madame C. une indemnité de 2.000 euros au titre des frais irrépétibles ;

Ordonne l'exécution provisoire ;

Déboute la société Natixis Asset Management de ses demandes et Madame C. de ses autres demandes.

(Mme Cayot, Prés. – M<sup>e</sup> S. Bernard, M<sup>e</sup> Pelicier-Loevenbruck, av.)

#### Note.

La discrimination syndicale en matière d'évolution de carrière prend des formes diverses, des plus visibles aux plus sournoises. Certaines se manifestent par des actes positifs, d'autres, au contraire, par l'inaction de l'employeur. Le contentieux reste nourri et révèle sa complexité dans l'analyse des situations factuelles.

La décision ici rapportée, d'apparence assez banale, retient néanmoins l'attention sur deux aspects de la matière qui alimentent régulièrement le contentieux : la question des avantages considérés par l'employeur comme discrétionnaires et l'effet des discriminations résultant de deux facteurs discriminants conjugués.

1°) Bien que la démonstration d'une discrimination n'implique pas nécessairement une comparaison avec d'autres salariés placés dans une situation professionnelle similaire, le salarié syndicaliste présentera le plus souvent, au point de départ de sa démonstration, un tableau comparatif faisant ressortir le retard de son évolution de carrière par rapport à celle d'un groupe de comparaison, constitué d'« homologues » (terme utilisé dans les accords EDF sur la carrière des militants). Il y ajoutera, dans toute la mesure du possible, des indices divers pouvant concourir à démontrer la prise en compte par l'employeur de facteurs discriminants.

Le tableau présenté par le salarié dans cette affaire faisait apparaître des paliers de rattrapage de salaire, preuve d'un retard constaté, et la persistance d'un écart de rémunération, apprécié en moyenne annuelle avec des collègues masculins.

Le débat s'ouvrirait sur un moyen de défense, consistant à soutenir que la salariée ne pouvait pas

faire grief à son employeur de ne pas lui avoir accordé des promotions qui relevaient de son pouvoir discrétionnaire. Débat classique, mais discrétionnaire ne signifie pas arbitraire. S'il n'existe pas un droit à bénéficier de promotions, il existe en parallèle une exigence de non-discrimination qui ne laisse aucun aspect de l'exercice du pouvoir patronal hors du champ de contrôle du juge. Toute mesure active ou passive doit répondre à un critère d'objectivité, c'est-à-dire à une justification rationnelle. Cette justification doit être matériellement vérifiable et être pertinente.

Une discrimination se déduit parfois de la violation de normes juridiques, mais l'intérêt de mobiliser le principe de non-discrimination se situe essentiellement dans le domaine des actes de l'employeur qui se situent au-delà du plancher normatif. Si le salaire ou tout autre avantage légal ou conventionnel n'est pas respecté, l'action en réparation s'appuiera sur la règle transgressée, quitte à y ajouter la sanction du caractère discriminatoire de la violation de la norme. La notion de discrimination et ses outils trouvent leur pleine efficacité lorsqu'il s'agit d'évaluer l'équité des décisions volontaires de l'employeur, c'est-à-dire celles qui n'ont pas de caractère contraint par l'effet d'une règle obligatoire ; augmentations personnelles, primes et gratifications, avancements ou promotions, formations, etc.

Ici, la salariée syndicaliste établissait l'existence d'un retard salarial par rapport au groupe de comparaison masculin, que l'employeur expliquait par le fait que ses collègues avaient saisi des opportunités de promotion. Le jugement sanctionne précisément ce que l'employeur considérait comme étant du domaine de son pouvoir discrétionnaire, à savoir l'offre à certains d'opportunités de carrière leur permettant de bénéficier de promotions, sans que cet employeur ait pu justifier le critère de choix des bénéficiaires.

Le constat que la salariée syndicaliste démontrait, de son côté, avoir suivi des formations et amélioré ses qualifications, permettait, en l'absence de toute justification pertinente des critères de promotion retenus au profit de ses collègues, d'en déduire l'existence d'une discrimination.

2°) Le jugement du départiteur mérite aussi d'être salué en ce qu'il met en évidence la circonstance que la salariée avait subi une discrimination aggravée par un double facteur discriminant : femme et syndicaliste ou syndicaliste et femme.

La discrimination ne se situe pas, comme dans

l'affaire *Afif*, au point de rencontre ou d'intersection de deux caractéristiques, être femme et musulmane, comme résultante d'une mesure apparemment neutre qui entraînait un désavantage particulier à l'égard d'une catégorie de personne : femme musulmane (la salariée se trouvait dans le champ d'une disposition du règlement intérieur prescrivant la neutralité religieuse, sans justifier d'un objectif légitime mis en œuvre par des moyens appropriés).

Il s'agit ici d'une discrimination directe produisant un effet de cumul sur des critères prohibés. La salariée syndicaliste était victime de deux discriminations portant atteinte au principe d'égalité de traitement. Dès lors qu'une discrimination repose sur des critères illicites, elle ne peut être justifiée, sauf à démontrer par les faits l'absence de comparabilité des situations ou à convaincre le juge que la différence de traitement repose sur des facteurs objectifs, non liés à la caractéristique protégée et matériellement vérifiables. L'employeur n'a pas produit d'élément en ce sens.

Il est fréquent que des discriminations prohibées affectent plusieurs champs simultanément : le sexe et l'activité syndicale, l'âge et le sexe ou l'âge et l'origine ; ainsi, la femme immigrée âgée sera plus fréquemment en situation précaire et bénéficiera d'une moindre rémunération que les hommes immigrés.

Le risque est, tout en considérant les deux critères, de n'en privilégier qu'un, comme le fait la CJUE. Dans l'arrêt *Odar*(1) la Cour de justice de l'Union européenne, tout en affirmant qu'un plan social peut prévoir la réduction de l'indemnité de licenciement pour les travailleurs proches de l'âge de la retraite, estime que prendre en considération la possibilité d'une retraite anticipée en raison d'un handicap constitue une discrimination interdite. La Cour constate que le calcul de l'indemnité désavantage le salarié « *en raison de son âge et de son handicap* ».

La Cour ne retient cependant que la discrimination à raison du handicap, tout en constatant que celle-ci résulte de la combinaison de deux facteurs discriminants, l'âge et le handicap, par le jeu de leur combinaison. Il est plus juste, comme le fait ici le juge départiteur, de sanctionner l'effet de cumul des préjudices résultant de l'addition de deux discriminations et de calculer la réparation par rapport à l'écart de traitement constaté entre le salarié non syndicaliste et la salariée syndicaliste, dans la limite de l'espace de préjudice non justifié par des critères pertinents.

**Michel Henry,**

Avocat au Barreau de Paris

(1) Aff. C152/11, RDT 2013, p. 254.