AVOCATS
BARREAU
• PARIS

ORDRE DES AVOCATS DE PARIS

TRAVAUX COMMISSIONS OUVERTES

COMMISSION DISCRIMINATION

L'APPRÉHENSION DU HARCÈLEMENT DISCRIMINATOIRE
RÉUNION DU 9 JANVIER 2018

COMMISSION OUVERTE
DISCRIMINATION

SEANCE DU 9 JANVIER 2018.

L'appréhension du harcèlement discriminatoire

Shabname MERALLI – BALLOU MONNOT

Annie de SAINT-RAT, Avocat au Barreau de Paris.

Le cas du harcèlement discriminatoire

L'ensemble des discriminations

Article L 1132-1 CT

Les discriminations d'ordre professionnel

La discrimination anti –syndicale

La discrimination des grévistes

Les discriminations d'ordre sexuel

- Homme –femme
- Fondées sur les mœurs
- Discriminations fondée sur l'orientation sexuelle (homme femme, discriminations fondées sur les mœurs, fondées sur l'orientation sexuelle)
- Discriminations liées aux opinions et aux convictions religieuses
- Discriminations liées aux opinions et aux convictions religieuses
- Discriminations fondées sur les origines
- Les discriminations liées à l'état de santé
- Les discriminations fondées sur l'état de grossesse
- Les discriminations fondées sur l »âge
- Les discriminations fondées sur la situation de famille

Protection des témoins de discrimination contre toute mesure discriminatoire. Article L 1132-1 et L 1132- 2 CT

La reconnaissance du harcèlement moral requiert des actes répétés, il peut être reconnu un harcèlement moral partir d'un seul acte discriminatoire article L.1132-1 CT

La charge de la preuve en matière de harcèlement discriminatoire

Qui à la charge de la preuve en matière de harcèlement discriminatoire ?

Le harcèlement discriminatoire a eu pour des motifs énumérés par la loi (sexe religion ect) il est assimilé à une discrimination et la loi prévoir un aménagement de preuve . la victime doit prouver qu'elle a été harcelée en raison d'un des motifs discriminatoires.

Handicap, âge ect ..

La victime doit fournir des preuves , (compte rendu chronologique détaillé , certificats médicaux , avis du médecin du travail , témoignages écrits, écrits échangés avec la responsable des faits) il appartient l'auteur de se justifier et de prouver qu'il n'y a pas harcèlement discriminatoire.

Les préjudices distincts relevant du harcèlement moral

Le principe résulte de l'article 1152 -2 aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure de discrimination.. Pour avoir subi ou refusé de subir des agissements de harcèlements répétés de harcèlement

Toute rupture est nulle..le salarié ne demande sa réintégration..Les dispositions de l'article L 1152-3-1 sont applicables (indemnisation du licenciement attachée de nullité)

Les faits de discrimination à la suite du harcèlement sont passibles de peines pénales 3750€d'amendes et 1 an d'emprisonnement, affichage dans les journaux) article 222-33-2 du code pénal

L'employeur est tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de prévention du harcèlement moral.

Rôle du Comité d'hygiène

Le délégué du personnel

La médecine du travail

La place de la médiation choix d'un commun accord

Un salarié peut il obtenir en justice, au même titre des faits, des dommages et intérêts en réparation à la fois d'un harcèlement moral et d'une discrimination ?

Oui répond la Cour de cassation,

Des agissements identiques peuvent être réparés à la fois au titre d'une discrimination et d'un harcèlement (article L.1132-1)

Les préjudices résultant de ces agissements identiques de discrimination et d'harcèlement moral peuvent être parfaitement distincts (L.1152-1).

Le harcèlement suppose en principe une répétition d'actes, tandis que la discrimination est caractérisée par un comportement unique.

Le harcèlement porte atteinte à la santé mentale, il suppose des actes de répétition alors que l'employeur est tenu d'une obligation de sécurité et de résultat ;

La discrimination porte atteinte au principe de l'égalité sans qu'aucune atteinte à la santé mentale ou physique ne soit nécessaire.

Il appartiendra donc à la victime d'établir le caractère distinct de ses préjudices propre à sa situation.

Pour aller plus loin : https://www.defenseurdesdroits.fr/fr/institution/organisation/defenseur

CONSEIL DE PRUD'HOMMES
DE PARIS
SERVICE DU DÉPARTAGE
27, rue Louis Blanc
75484 PARIS CEDEX 10
Tél : 01.40.38.52.39

PHT

SECTION
Encadrement chambre 4

RG N° F 12/10198

Minute
D/ BJ/ 15/0013
Notification le : 23 JAN 2015

Date de réception de l'A.R. :

par le demandeur:

par le défendeur :

Expédition revêtue de la formule exécutoire délivrée :
le : 23 janvier 2015
à : M. Philippe MATZKOWSKI
Fédération des travailleurs de la métallurgie CGT

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

JUGEMENT

contradictoire et en premier ressort

Prononcé par mise à disposition au greffe le 16 Janvier 2015

Composition de la formation lors des débats :

Mme Nelly CAYOT, Président Juge départiteur
M. Jean DE PONCINS, Conseiller Employeur
M. BARJOU, Conseiller Employeur
Assesseurs

assistée de Monsieur TIRET, Greffier

ENTRE

M. Philippe MATZKOWSKI
18 RUE RAYE TORTUE
92350 LE PLESSIS ROBINSON
Assisté de Me Savine BERNARD (Avocat au barreau de PARIS)

FEDERATION DES TRAVAILLEURS DE LA METALLURGIE CGT
263 RUE DE PARIS
CASE 733
93514 MONTREUIL
Représenté par Me Savine BERNARD (Avocat au barreau de PARIS)

DEMANDEURS

ET

EUROFARAD EFD SAS
93 RUE OBERKAMPF
75011 PARIS
Représenté Monsieur Christophe MALRIN (Président) assisté de Me CALVAYRAC de la SCP FROMONT BRIENS

DEFENDEUR

PROCÉDURE

- Saisine du Conseil : 18 Septembre 2012

- Convocation de la partie défenderesse par lettres simple et recommandée dont l'accusé réception a été retourné au greffe avec signature en date du 25 septembre 2012

- Audience de conciliation le 14 février 2013

-Audience de bureau de jugement le 26 aout 2013

- Partage de voix prononcé le 26 aout 2013

- Débats à l'audience de départage du 20 Novembre 2014 à l'issue de laquelle les parties ont été avisées de la date et des modalités du prononcé .

DEMANDES PRÉSENTÉES AU DERNIER ETAT DE LA PROCÉDURE

Demande principale

Chefs de la demande

- Dommages et intérêts pour préjudice moral et de carrière subi au titre de la discrimination syndicale sus le fondement des article L1132-1, L1134-1, L1134-5 et L 2121-5 du code du travail ..... 500 000,00 €
- Dommages et intérêts pour préjudice financier L 1134-5 du code du travail . 250 016,00 €
- Repositionnement au salaire de 6 298 € depuis le 1er janvier 2013
- Préjudice d'anxiété sur le fondement des articles L 1152-1, L4121-1 et L1134-5 du code du travail ..... 1 000 000,00 €
- Annulation d'une sanction disciplinaire sur le fondemnt de l'article L1333-1 du code du travail
- 1er avertissement du 25 mars 2005
- 2ème avertissement du 26 avril 2005
- 3ème avertissement du 8 décembre 2005
- mise à pied disciplinaire de 5 jours notifié le 26 janvier 2006
- mise à pied disciplinaire de 2 jours notifié le 22 mars 2006
- Indemnité de licenciement rappel ..... 14 067,00 €
- Complément d'indemnité versée en application de l'article L2422-4 du code du travail ..... 18 524,00 €
- Absence de formation sur le fondement de l'article L6321-1 du code du travail ..... 30 000,00 €
- Résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts et griefs exclusifs de l'employeur
- Indemnité compensatrice de préavis ..... 19 272,00 €
- Congés payés afférents ..... 1 927,20 €
- A titre subsidiaire : ..... 11 475 € et 1 147,50 €
- Indemnité de licenciement ..... 35 571,00 €
- A titre subsidiaire : ..... 21 604 €
- Indemnité compensatrice de congés payés à la date de la résiliation, à parfaire
- Indemnité pour licenciement nul ou subsidiairement pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ..... 183 600,00 €
- Remise de l'attestation d'employeur destinée au Pôle Emploi du certificat de travail et des bulletins de paie, le tout sous astreinte de 100 € par jour de retard
- Se réserver le droit de liquider l'astreinte

- **Condamner la société à verser au syndicat** :
- Dommages et intérêts sur le fondement de l'article L2132-3 du code du travail ..... 10 000,00 €
- Article 700 du Code de Procédure Civile ..... 5 000,00 €
- Exécution provisoire article 515 C.P.C.

- Intérêts au taux légal
- Capitalisation des intérêts

Demande présentée en défense
EUROFARAD EFD SAS
Demande reconventionnelle
- Article 700 du Code de Procédure Civile ..... 3 000,00 €

EXPOSÉ DU LITIGE

– Monsieur Matzkowski a été engagé à compter du 4 octobre 1999 par un contrat à durée indéterminée à la fonction d'ingénieur technico-commercial export. Il a occupé plusieurs mandats syndicaux ou de représentant du personnel à compter du 29 novembre 2002, Monsieur Matzkowski a exercé une activité syndicale au travers de mandats de délégué syndical ou de délégué du personnel.

La convention collective applicable est celle de la métallurgie, ingénieurs et cadres.

A compter de l'année 2005, la relation a été émaillée de procédure disciplinaires et de contentieux administratifs.

Par décision du 30 novembre 2006, le ministre du travail a autorisé le licenciement de Monsieur Matzkowski. Par lettre du 5 décembre 2006 la société Eurofarad a notifié à Monsieur Matzkowski son licenciement et le salarié a quitté les effectifs de la société le 5 mars 2007. Par jugement du 14 avril 2009, le tribunal administratif a annulé l'autorisation de licencier Monsieur Matzkowski. La société Eurofarad a saisi la Cour administrative d'appel qui a confirmé le refus d'autorisation de licenciement par arrêt du 12 mai 2011.

Monsieur Matzkowski a réintégré la société le 15 juillet 2009 et s'est trouvé en arrêt maladie à compter du 9 novembre 2011.

Lors des élections des délégués du personnel et du comité d'établissement qui se tenaient le 28 juin 2012, Monsieur Matzkowski ne s'est pas présenté. Il n'est rien précisé sur sa désignation de délégué syndical.

Le 18 septembre 2012, Monsieur Matzkowski a saisi le conseil de prud'hommes notamment d'une demande de résiliation judiciaire et d'une demande de dommages intérêts pour discrimination syndicale.

Le 21 novembre 2012, la société Eurofarad a saisi l'inspection du travail d'une nouvelle demande d'autorisation de licenciement au motif que Monsieur Matzkowski avait saisi le Conseil de prud'hommes sur le fondement d'une discrimination syndicale.

Par décision du 4 janvier 2013, l'inspection du travail a considéré que l'employeur n'apportait pas la preuve de ce que procédure diligentée devant le conseil de prud'hommes lui portait un quelconque préjudice et qu'il se bornait à procéder par affirmation sans démontrer le caractère fallacieux et mensonger des éléments qui avaient conduit le salarié à saisir la juridiction prud'homale ce qui, privait la demande d'autorisation de caractère réel et sérieux. L'inspection du travail a considéré qu'au regard des circonstances de l'espèce, à savoir les deux demandes autorisation précédemment formulées par la société Eurofarad à l'égard du salarié, tout lien avec le mandat ne pouvait être écarté.

Le 12 juillet 2013, le ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social, saisi par la société Eurofarad, a relevé que l'employeur ne fournissait aucun

élément permettant de déterminer en quoi l'action du salarié d'utiliser un droit qui lui est ouvert présentait un caractère abusif et a fortiori fautif, que le classement sans suite en 2007 et en 2010 de plaintes pénales antérieures pour discriminations syndicales ne sauraient venir au soutien de la demande. La demande de l'inspectrice du travail a été confirmée.

Le 16 juin 2014, Monsieur Matzkowski était déclaré inapte et la médecine du travail déclarait que Monsieur Matzkowski pourrait occuper un emploi similaire dans un autre contexte relationnel et organisationnel.

Par courriers du 4 juillet 2014, la société Eurofarad a proposé à Monsieur Matzkowski deux postes que le salarié a refusé. Par lettre du 18 juillet 2014, Monsieur Matzkowski a été convoqué à un entretien préalable à son licenciement. Par lettre datée du 7 août 2014, Monsieur Matzkowski a été licencié pour inaptitude.

Le bureau de jugement s'est déclaré en partage de voix le 26 août 2013.

A l'audience de départage, Monsieur Matzkowski a maintenu avoir été victime de discrimination syndicale à compter du mois de novembre 2002, que cette discrimination lui avait causé un préjudice moral ainsi que financier dont il devait obtenir réparation. Monsieur Matzkowski a ajouté qu'il avait subi un préjudice d'anxiété résultant du harcèlement moral et du non respect de l'obligation de sécurité de résultat pesant sur l'employeur. Il a sollicité la réparation du préjudice spécifique au titre de l'article L 2422-4 du Code du travail et le paiement de dommages intérêts pour absence de formation. Monsieur Matzkowski a demandé la résiliation judiciaire de son contrat de travail pour discrimination et harcèlement moral et, à titre subsidiaire, la nullité de son licenciement et le paiement d'indemnités de rupture.

Le syndicat des travailleurs de la métallurgie CGT est intervenu volontairement à la procédure et a sollicité la condamnation de la société Eurofarad EFD à lui payer la somme de 10 000 euros à titre de dommages intérêts sur le fondement de l'article L 2132-3 du Code du travail.

Les deux parties en demande ont demandé le bénéfice de l'exécution provisoire sur l'ensemble des condamnations.

La société unipersonnelle EUROFARAD a maintenu que Monsieur Matzkowski n'avait pas été victime de discrimination syndicale ou de harcèlement moral, elle a répondu avoir rempli l'ensemble de ses obligations légales et contractuelles et n'avoir commis aucune faute justifiant la résiliation judiciaire du contrat de travail. En conséquence, elle a demandé de débouter Monsieur Matzkowski ainsi que le syndicat intervenant de l'ensemble de ses demandes et de condamner Monsieur Matzkowski au paiement de la somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile. A titre subsidiaire, elle a demandé de ramener le montant des dommages intérêts à de plus justes proportions.

MOTIFS DE LA DECISION :

sur la discrimination

L'article 1132-1 du Code du travail interdit les mesures de discriminations sur la qualification en raison notamment de l'origine, de la grossesse, du sexe, de la situation de famille des activités syndicales ou de l'état de santé. L'article L 2141-5 du Code du travail 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.

L'article 1134-1 du Code du travail prévoit que le salarié doit présenter des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, à charge pour l'employeur de rapporter la preuve d'éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Monsieur Matzkowski fait notamment valoir les nombreuses interventions de l'inspection du travail, il produit ainsi :

-Le procès-verbal de l'inspection du travail du 4 juillet 2006 reprochant à l'entreprise Eurofarad d'avoir supprimer à Monsieur Matzkowski les primes dont il bénéficiait au moment où ce dernier avait été désigné comme délégué syndical, d'avoir rendu difficile voir impossible au salarié tout déplacement à l'étranger alors que ce dernier occupait des fonctions d'ingénieur commercial à l'export, d'avoir limité ses participations aux salons professionnels, d'avoir engagé à l'encontre de ce salarié plusieurs procédures de licenciement ou de sanction après sa désignation en qualité de délégué syndical alors même qu'aucune procédure de ce type n'avait été engagée antérieurement à cette désignation, l'employeur ayant pris en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions. L'inspecteur du travail estimait que le Président d'Eurofarad s'était rendu coupable du délit prévu à l'article 412-2 du Code du travail,

-Le courrier de l'inspection du travail du 2 janvier 2007 au sujet des contestations systématiques des désignations syndicales de Monsieur Matzkowski, de l'arrêt du versement des primes allouées à Monsieur Matzkowski et des refus de ses déplacements à l'étranger, de l'existence de procédures de licenciement engagées à l'encontre de Monsieur Matzkowski de façon répétée, le courrier concluant à la constitution du délit de discrimination syndicale,

- Le courrier de l'inspection du travail du 18 juin 2004 reprochant à Monsieur Serror d'avoir adressé à Monsieur Matzkowski une note au ton inacceptable, d'avoir reproché au salarié ses piètres résultats alors que l'inspection s'interroge sur les moyens accordés à Monsieur Matzkowski pour effectuer son travail, de ne pas avoir versé de prime à Monsieur Matzkowski depuis novembre 2002, de prime mensuelle variable, de prime de fin d'année variable et de prime de vacances variable. Il est rappelé que de décembre 2002 à novembre 2003 Monsieur Matzkowski a été le salarié du siège qui a perçu le moins de prime alors que les faibles résultats commerciaux de ce salarié examinés lors de la demande d'autorisation de licenciement à son encontre n'étaient pas établis,

- Le courrier de l'inspection du travail du 17 mai 2005 a reproché à la société Eurofarad de ne pas avoir transmis les documents sollicités par Monsieur Matzkowski contrairement aux obligations posées à l'article L 132-28 du code du travail, d'avoir refusé une réunion exceptionnelle du comité d'entreprise en contravention avec les dispositions de l'article L 435-4 du code du travail, d'avoir contrevenu aux obligations légales portant sur la présentation et l'élaboration du plan de formation, le tout étant constitutif du délit d'entrave et l'inspection du travail a renouvelé sa demande au sujet des critères d'octroi des primes, sous entendu comme celles non versées à Monsieur Matzkowski,

- Le courrier de l'inspection du travail du 25 janvier 2006 relatif à la demande faite à Monsieur Matzkowski au sujet de l'organisation de ses déplacements à l'étranger à l'approche des élections professionnelles. L'inspection du travail a rappelé à la société Eurofarad qu'elle ne pouvait imposer à un salarié investi de mandats de représentation du personnel une modification de son contrat de travail ou de ses conditions de travail, elle a souligné que, par le report d'une réunion du comité central d'entreprise portant sur les commissions obligatoires, elle a gêné l'exercice par Monsieur Matzkowski de ses mandats syndicaux. Enfin elle a sollicité des explications au sujet des suites données à un entretien préalable à sanction qui s'est tenu concernant Monsieur Matzkowski.

- Le courrier de l'inspection du travail du 13 septembre 2006 transmettant au directeur adjoint du travail les éléments d'information au sujet du refus d'autorisation

du 19 juin 2006 de procéder au licenciement de Monsieur Matzkowski et rappelant qu'au jour de la demande d'autorisation de licenciement, Monsieur Matzkowski était titulaires des mandats suivants : délégué syndical CGT de l'établissement de Paris depuis le 23 juillet 2003, délégué du personnel, membre titulaire du comité d'entreprise, membre du comité central d'entreprise. Il est rappelé que la demande d'autorisation était motivée par une insuffisance professionnelle illustrée par des courbes d'activité particulièrement inquiétantes sur les pays dont le salarié avait la charge, par le fait que Monsieur Matzkowski avait adopté un comportement déloyal et n'avait pas respecté son obligation d'exécuter le contrat de travail de bonne foi en ne fournissant pas d'élément sur le suivi des clients, en n'améliorant pas ses résultats et en adoptant une attitude de défiance à l'égard de la direction, il lui est également reproché un comportement inadmissible à l'égard de ses collègues du service commercial en adoptant une attitude ironique, son assistante commerciale s'étant plainte de manquer de directive et de devoir assumer seule les tâches les plus compliqués et risquées vis-à-vis de la clientèle de la société. Monsieur Matzkowski s'est contenté de dénigrer la procédure engagée à son encontre en niant sans apporter d'argument avoir fait preuve d'insuffisance professionnelle et de mauvaise volonté en avançant ne pas avoir pu utiliser d'ordinateur entre le 23 décembre 2005 et le 3 mars 2006.

-L'inspection du travail a rappelé les précédents différends entre la société et Monsieur Matzkowski en ajoutant les deux avertissements du 25 mars 2005 et du 26 avril 2005 ainsi que la mise à pied disciplinaire de 5 jours du 26 janvier 2006 puis la mise à pied disciplinaire de deux jours du 22 mars 2006 et de la précédente demande d'autorisation de licenciement pour insuffisance professionnelle ,refusée le 6 avril 2004, confirmée par le ministère du travail et soumise à un recours administratif. L'inspection du travail a justifié sa décision et a répondu aux critiques adressés par la société Eurofarad en expliquant la nécessaire prise en compte des heures de délégation dans la comparaison avec les résultats d'autres ingénieurs export et en justifiant le non respect du plan de prospection par les absences pour mises à pied ou les jours de RTT. La conclusion de l'inspection du travail a été de constater le caractère relatif de l'insuffisance professionnelle.

- Le jugement du tribunal administratif de Paris du 14 avril 2009 sur recours de la décision d'annulation de la décision du 19 juin 2006 de l'inspection du travail et autorisant le licenciement de Monsieur Matzkowski, a annulé la décision du ministre du travail au motif du non respect des dispositions de l'article 436-1 du Code du travail en ce que Monsieur Matzkowski avait obtenu un nouveau mandat de représentant syndical le 8 juin 2006 soit avant la décision de l'inspection du travail sans que le comité d'entreprise soit à nouveau saisi de son cas, la cour administrative d'appel dans son arrêt du 12 mai 2011 a confirmé cette irrégularité de procédure et a ajouté qu'eu égard à l'attitude de défiance manifestée par la société Eurofarad à l'encontre de Monsieur Matzkowski à partir de l'obtention par ce dernier de mandats syndicaux et de représentation du personnel, dont témoignaient de nombreuses pièces du dossier, notamment des rappels au règlement de la part de l'inspection du travail concernant l'entrave au fonctionnement des institutions représentatives du personnel et l'existence de discriminations syndicales, tout lien entre le décision de licenciement et l'exercice par Monsieur Matzkowski de ses différents mandats ne pouvait être écarté,

-Le courrier de l'inspection du travail du 27 octobre 2009 à la société Eurofarad concernant les conditions de la réintégration de Monsieur Matzkowski et rappelant que ce dernier devait bénéficier d'un véhicule de fonction Peugeot 306 et que le local syndical devait être correctement aménagé.

-Le 21 novembre 2012, la société Eurofarad a saisi l'inspection du travail d'une nouvelle demande d'autorisation de licenciement au motif que Monsieur Matzkowski avait saisi le Conseil de prud'hommes sur le fondement d'une discrimination syndicale. Dans sa décision du 4 janvier 2013, l'inspection du travail a considéré que l'employeur n'apportait pas la preuve de ce que la procédure diligentée devant le

conseil de prud'hommes lui portait un quelconque préjudice et qu'il se bornait à procéder par affirmation sans démontrer le caractère fallacieux et mensonger des éléments qui avaient conduit le salarié à saisir la juridiction prud'homale ce qui, privait la demande d'autorisation de caractère réel et sérieux. L'inspection du travail a considéré qu'au regard des circonstances de l'espèce, à savoir les deux demandes d'autorisation précédemment formulées par la société Eurofarad à l'égard du salarié, tout lien avec le mandat ne pouvait être écarté.
-Le 12 juillet 2013, le ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue a confirmé cette décision.

Au travers de ces différents faits et décisions, Monsieur Matzkowski rapporte la preuve d'éléments laissant supposer l'existence d'une discrimination à son égard et tenant à son activité syndicale qui s'est exprimée au travers d'un traitement salarial différent, de décisions managériales relevant du blocage professionnel, de sanctions disciplinaires et de procédures de licenciement.

Il appartient à la société Eurofarad de rapporter la preuve d'éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

La transmission du procès-verbal de l'inspection du travail a été suivi d'un classement par le procureur de la République au motif que l'infraction était insuffisamment caractérisée. De même que la plainte déposé en 2010 par Monsieur Matzkowski dont il est fait état par les deux parties mais qui n'est pas produite aurait été classée sans suite.

La charge de la preuve prévue à l'article 1134-1 du Code du travail n'est pas celle du droit pénal. Une décision de classement sans suite du Ministère Public n'est donc pas de nature à combattre la présomption retenue.

Le ministre de l'emploi, de la cohésion sociale et du logement a décidé le 30 novembre 2006 que les difficultés professionnelles du salarié et son manque de résultats étaient antérieurs à l'acquisition de ses mandats.

Il s'agit de la seule décision de l'ordre administratif qui a retenu les motifs invoqués par la société Eurofarad sans considérer l'existence d'un lien possible entre les manquements reprochés au salarié au travers des procédures engagées à son encontre et son exercice d'une activité syndicale.

Cette décision unique n'est donc pas de nature à combattre la présomption retenue.

Pour le surplus, la société Eurofarad produit tous les échanges de courriers entre elle-même et Monsieur Matzkowski. Ces courriers ne font que reprendre les arguments avancés par les parties et n'apportent pas de preuve objective ou d'aveu de la part du salarié ou de l'employeur puisque les parties échangent sur les résultats et les méthodes de Monsieur Matzkowski en s'opposant des avis contraires.

La société Eurofarad produit également la note du 1er septembre 2004 qui prévoit un plan d'action commerciale pour le redémarrage de l'activité commerciale de Monsieur Matzkowski aux Etats-Unis et le courriel de Monsieur Audy du 14 septembre 2004 reprochant à Monsieur Matzkowski de trouver de faux prétextes pour ne pas établir son plan commercial ainsi que la note de relance de Monsieur Serror du 10 décembre 2004 sur l'envoi par Monsieur Matzkowski de ses rapports de visite. Elle produit encore la note de Monsieur Serror du 11 mai 2005 qui retourne à Monsieur Matzkowski ses deux rapports de visite afin qu'il les complète et qui fait observer de façon générale leur caractère trop succinct. Le 29 juin 2005, il est également demandé par note à Monsieur Matzkowski un point complet sur les affaires export qu'il suit et le 25 juillet 2005 il est avisé de ce que sa participation à un séminaire export du 1er au 3 septembre 2005 n'est pas nécessaire, le 28 juillet 2005 il est rappelé à Monsieur Matzkowski que

son ton est inapproprié et qu'il doit fournir d'autres éléments pour justifier de son voyage en Pologne, Monsieur Matzkowski va contester les termes de cette note le 8 septembre 2005 en réitérant sa demande de voyage en Pologne et Monsieur Serror va répondre le 12 septembre 2005 en maintenant ses demandes d'explications. La défenderesse produit également le courriel de Madame Gaudichon du 2 juin 2005 qui demande à Monsieur Matzkowski d'informer Monsieur Serror et Monsieur Audy de ce qu'il est en congés sur une journée le 3 juin 2005.

La société Eurofarad produit la note de Monsieur Totel qui expose qu'en décembre 2005 et janvier 2006 Monsieur Matzkowski a fait intervenir une personne extérieure à la société pour dépanner son ordinateur professionnel contrairement aux règles élémentaires de sécurité d'une entreprise et qui ajoute que Monsieur Matzkowski aurait pu agir «par un bon sentiment», ces éléments sont confirmés par l'attestation de Monsieur Totrel qui parle d'un remplacement non autorisée d'ordinateur par Monsieur Matzkowski et de la restitution incomplète de son ordinateur professionnel ainsi qu'un courrier d'un technicien réseau qui confirme ces faits . Elle produit encore le courriel de Madame Planquelle du 13 mars 2006 qui se plaint de sa surcharge de travail en raison des absences de plus en plus fréquentes de Monsieur Matzkowski et qui demande à ce que les pays concernés soient attribués à un autre technico commercial ainsi que le courrier de Monsieur Civy du 24 février 2006 qui reproche à Monsieur Matzkowski de travailler une semaine par mois et le courrier de Monsieur Mongereau du 17 mars 2006 de la même teneur ainsi que la copie d'une note au sujet de la venue de Monsieur Matzkowski dans la soirée qui, ne pouvant entrer dans l'entreprise, est allé déposer une main courante. Elle produit, en outre, l'attestation de Madame Vidovic Natacha qui explique que Monsieur Matzkowski a renoncé à faire établir un visa pour l'Inde avant d'être arrêté pour maladie et alors que des clients indiens s'apprêtaient à venir en France.

Au travers de ces pièces, la société Eurofarad rapporte la preuve d'un long différend avec Monsieur Matzkowski sans démontrer la responsabilité de Monsieur Matzkowski dans l'échec de ces relations professionnelles. Il n'existe pas d'évaluation professionnelle, de reproches de clients ou de reproches suffisants de la part de collègues pour justifier de la poursuite incessante de procédures disciplinaires. L'assistante de Monsieur Matzkowski qui se plaint de sa surcharge de travail en 2006 ne réitère pas sa demande qui reste isolée, les plaintes de deux collègues de Monsieur Matzkowski sont à mettre en rapport avec l'effectif global des salariés du secteur commercial de l'entreprise. Ces griefs sont combattus en outre par l'attestation de Madame Fabienne Roche qui témoigne du professionnalisme de Monsieur Matzkowski et des demandes de la direction en 2004 en vue de tenir Monsieur Matzkowski à l'écart.

Monsieur Clarvet, par son attestation du 2 avril 2013, témoigne de l'opposition de la direction exprimée en mars 2006 à voir Monsieur Matzkowski exercer une activité syndicale.

Les preuves apportées ne permettent donc pas de justifier d'éléments objectifs étrangers à toute discrimination pour justifier de l'ensemble des mesures prises à l'encontre de Monsieur Matzkowski dès lors qu'il a exercé une activité syndicale.

<u>sur la réparation du préjudice moral et financier issu de cette discrimination :</u>

Monsieur Matzkowski demande la condamnation de la société Eurofarad à lui payer la somme de 500 000 euros en réparation du préjudice moral et de carrière qu'il a subi. Il fonde sa demande sur les dispositions de l'article L 1134-5 du Code du travail qui prévoient que les dommages intérêts réparent l'entier préjudice résultant de la discrimination pendant toute sa durée.

Il s'appuie sur la directive européenne du 27 novembre 2000 pour demander une condamnation dissuasive dans la mesure où le comportement de la société est inchangé depuis dix ans malgré les nombreuses interventions de l'inspection du travail.

Il ajoute avoir subi un important retard de carrière par rapport aux salariés de son panel qui sera réparé par l'allocation de dommages intérêts à hauteur de 249 801 euros puis 250 016 euros et

Monsieur Matzkowski ajoute que la société Eurofarad était tenue à son égard d'une obligation de sécurité de résultat concernant sa santé physique, morale ainsi que sa sécurité et qu'en matière de harcèlement moral l'absence de faute ne peut exonérer l'employeur de sa responsabilité.

Il sollicite en conséquence la réparation de son préjudice d'anxiété qui est le fait d'être placé sous une menace permanente qui est constitué en l'espèce par le fait d'avoir été exposé à un risque de licenciement pendant plus de dix années.

Au regard du nombre et de la durée des procédures disciplinaires engagées, il convient de retenir que Monsieur Matzkowski a été maintenu de façon permanente dans un état de tension et d'anxiété concernant son avenir professionnel. Il en est résulté un préjudice d'anxiété qui sera réparé par l'allocation de dommages intérêts à hauteur de 100 000 euros.

sur l'annulation des avertissements

Monsieur Matzkowski sollicite l'annulation des trois avertissements et des deux mises à pied prononcées à son encontre. Ces mesures disciplinaires rentrent dans le champs des mesures constitutives de faits de harcèlement.

En application des dispositions de l'article L 1152-1 du code du travail, il convient en conséquence d'annuler l'avertissement notifié le 25 mars 2005, l'avertissement notifié le 26 avril 2005, l'avertissement notifié par lettre du 8 décembre 2005, la mise à pied disciplinaire de cinq jours du 26 janvier 2006 et la mise à pied disciplinaire de deux jours notifiée par lettre du 22 mars 2006.

sur la réparation du préjudice spécifique au titre de l'article L 2422-4 du code du travail:

Monsieur Matzkowski sollicite la condamnation de la société Eurofarad à lui payer la somme de 18 524 euros sur le fondement de l'article L 2422-4 du Code du travail.

Il explique que suite à sa réintégration son employeur lui devait une indemnité correspondant au différentiel entre son salaire net et les revenus chômage perçus pendant la période où il avait quitté l'entreprise suite à son licenciement. Il précise avoir perçu la somme de 34 753,78 euros le 2 février 2012 et que cette somme ne comprenait pas l'avantage tiré de l'usage personnel d'une voiture de fonction avec la prise en charge par l'employeur du carburant.

Monsieur Matzkowski a fixé cette perte de mars 2007 à fin novembre 2009 à la somme de 18 524 euros dont il demande le paiement.

La société ne conteste pas cette demande à laquelle il est fait droit sur le fondement de l'article L 2422-4 du Code du travail. La société Eurofarad est condamnée à payer à Monsieur Matzkowski la somme de 18 524 euros à titre de complément d'indemnité spécifique.

sur la demande de dommages intérêts pour absence de formation :

Monsieur Matzkowski sollicite la condamnation de la société Eurofarad à lui payer la somme de 30 000 euros à titre de dommages intérêts pour absence de formation sur le terrain de l'article L 6321-1 du Code du travail.

Il déclare n'avoir eu aucune formation depuis son embauche. La société reconnaît cette carence jusqu'en 2012.

Ce manquement à l'obligation posée à l'article L 6321-1 du Code du travail de veiller à la capacité pour le salarié d'occuper un emploi est de nature à avoir causé un préjudice à Monsieur Matzkowski qui sera réparé par l'allocation de dommages intérêts fixés à la somme de 5 000 euros.

il demande à ce que son salaire soit fixé au jour du jugement à la somme de 6 424 euros sur la base du panel retenu.

Il convient de réparer l'intégralité du préjudice subi par Monsieur Matzkowski en tenant compte des différents chefs de demande présentés.

Monsieur Matzkowski sollicite la réparation de son préjudice moral et de carrière, sans plus de précision, qu'il distingue pour le dernier de son préjudice financier.

Au regard de la durée de la discrimination subie par Monsieur Matzkowski, il convient de fixer le montant des dommages intérêts au titre du préjudice moral à la somme de 50 000 euros.

Le préjudice financier, retenu à compter de 2003, doit être fixé au regard du panel retenu par Monsieur Matzkowski en retenant les deux salariés présentés par Monsieur Matzkowski comme se trouvant dans des situations de diplômes, d'ancienneté et de fonctions équivalentes soit Madame Roche et Monsieur Murat.

Il en résulte un préjudice qui sera réparé par l'allocation de dommages intérêts d'un montant de 200 000 euros sur la base d'un salaire brut fixé en 2014 à 6 424 euros brut.

Sur le harcèlement moral

Monsieur Matzkowski demande de condamner la société Eurofarad au paiement de la somme de 1 million d'euro en réparation du préjudice d'anxiété qu'il a subi en raison des faits de harcèlement et de la violation de l'obligation de sécurité commis par la société Eurofarad.

Monsieur Matzkowski rappelle les termes de l'article 1152-1 du Code du travail qui interdit les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique et mentale ou de compromettre son avenir professionnel. Il se fonde également sur la charge de la preuve fixée à l'article 1154-1 du code du travail qui lui impute la charge de la preuve de faits permettant de présumer l'existence d'un harcèlement et dans la mesure où cette preuve est rapportée qui met à la charge de l'employeur la preuve d'éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

Le demandeur fait état de l'existence de procédures disciplinaires rapprochées, de critiques su ses qualités professionnelles dévalorisantes et consécutives à la privation de moyens de travai exprimées notamment au travers de deux procédures de licenciement. Monsieur Matzkowski fai également mention de propos et d'un comportement agressif et méprisant de la direction à so égard.

Ces éléments sont établis par les courriers de l'inspection du travail déjà mentionnés ainsi qu'a travers des attestations de Madame Roche et de Monsieur Clarvet.

Monsieur Matzkowski justifie des atteintes portées à sa santé. Il s'est trouvé en arrêt maladie a cours de plusieurs années pour dépression, il a été reconnu inapte 1ère catégorie le 23 janvi 2014 et la médecine du travail l'a déclaré inapte au travail dans le maintien de son poste.

La société Eurofarad s'oppose aux déclarations de Monsieur Matzkowski et elle soutient que salarié s'est livré à une croisade à l'encontre des entreprises sous «LBO», elle ajoute que dialogue social est permanent dans l'entreprise .

La preuve du prétendu combat mené par Monsieur Matzkowski n'est pas rapportée et la preu d'un dialogue social ne permet pas de combattre des faits de harcèlement moral individuel.

sur la demande de résiliation du contrat de travail aux torts et griefs de l'employeur à la date du 7 août 2014 et les indemnités de rupture:

Monsieur Matzkowski sollicite la résiliation de son contrat de travail en raison des manquements graves imputables à l'employeur du fait de sa discrimination et des faits de harcèlement subis.

La société Eurofarad s'oppose à cette demande et soutient qu'en tout état de cause, Monsieur Matzkowski ne peut se prévaloir d'aucun fait à compter de sa réintégration, qu'au contraire les conditions de son retour ont été conformes aux obligations qui lui incombaient alors que le salarié n'a eu aucune considération pour son travail et a quitté son emploi sans égard pour la clientèle et les intérêts de la société.

Il ressort des explications et des observations précédentes que le préjudice de discrimination salariale pour un motif syndical a perduré pour Monsieur Matzkowski après sa réintégration. Monsieur Matzkowski s'est expliqué sur les faux espoirs de progression qui lui avaient été donnés à son retour et qui n'ont pas été tenus. Son départ en arrêt maladie n'a pas à être remis en cause au regard des éléments produits sur l'état de santé du salarié.

En conséquence, il convient d'ordonner la résiliation du contrat de travail de Monsieur Matzkowski aux torts de la société Eurofarad au 7 août 2014.

Il n' y pas lieu en conséquence d'examiner la demande de nullité du licenciement.

Il convient d'allouer à Monsieur Matzkowski une indemnité compensatrice de trois mois sur la base du salaire fixé à la somme de 6 424 euros soit la somme de 19 272 euros assortie de l'indemnité de congés payés afférente ainsi qu'un complément d'indemnité de licenciement à hauteur de 14 067 euros.

Monsieur Matzkowski sollicite une indemnité d'un montant de 183 600 euros pour réparer l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite du licenciement.

Les manquements de la société Eurofarad justifie d'indemniser Monsieur Matzkowski pour le préjudice résultant de la rupture et à ce titre il est alloué des dommages intérêts d'un montant de 95 000 euros.

sur l'intervention volontaire du syndicat

La fédération des travailleurs de la métallurgie CGT est intervenue à la procédure et a sollicité sur le fondement de l'article L 2132-3 du code du travail la condamnation de la société Eurofarad à lui payer la somme de 10 000 euros à titre de dommages intérêts.

La discrimination syndicale cause nécessairement un préjudice à l'activité syndicale et il convient d'accorder au syndicat intervenant recevable en son intervention des dommages intérêts à hauteur de 5 000 euros.

sur les autres demandes

Il est ordonné la production d'une attestation pôle emploi avec la mention des sommes liées à la rupture et un salaire de 6 424 euros ainsi qu'un certificat de travail. Il n'est pas nécessaire d'y adjoindre une astreinte.

Il est demandé d'assortir les condamnations de l'exécution provisoire sur le fondement de l'article 515 du Code civil.

Au regard de l'ancienneté des faits reprochés et de la durée de la procédure, il convient d'ordonner l'exécution provisoire sur le fondement de l'article 515 du Code de procédure civile et dans la limite de 200 000 euros.

L'équité commande de condamner la société Eurofarad à payer à Monsieur Matzkowski ainsi qu'au syndicat intervenant la somme de 1 000 euros à chacun sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS :

Le Conseil statuant publiquement, après avis des conseillers présents, par jugement contradictoire, rendu en premier ressort et par mise à disposition au greffe,

Condamne la société Eurofarad à payer à Monsieur Matzkowski les sommes suivantes :

- dommages intérêts au titre du préjudice moral subi à la suite de faits de discrimination syndicale , la somme de 50 000 euros,
- dommages intérêts au titre du préjudice financier subi à la suite de faits de discrimination syndicale , la somme de 200 000 euros,
- dommages intérêts au titre du préjudice d'anxiété subi à la suite des faits de harcèlement ,la somme de 100 000 euros,
- la somme de 18 524 euros à titre de complément d'indemnité spécifique.
- dommages intérêts au titre du préjudice subi pour défaut de formation,la somme de 5 000 euros.

Fixe le salaire de Monsieur Matzkowski à la somme de 6 424 euros brut ;

Annule l'avertissement notifié le 25 mars 2005, l'avertissement notifié le 26 avril 2005, l'avertissement notifié par lettre du 8 décembre 2005, la mise à pied disciplinaire de cinq jours du 26 janvier 2006 et la mise à pied disciplinaire de deux jours notifiée par lettre du 22 mars 2006.

Ordonne la résiliation du contrat de travail de Monsieur Matzkowski aux torts de la société Eurofarad au 7 août 2014.

Condamne la société Eurofarad à payer à Monsieur Matzkowski les sommes suivantes :

-une indemnité compensatrice de préavis, la somme de 19 272 euros,
-l'indemnité de congés payés afférente, la somme de 1927,20,
-un complément d'indemnité de licenciement à hauteur de 14 067 euros.
-des dommages intérêts d'un montant de 95 000 euros.

Dit la Fédération des travailleurs de la métallurgie CGT recevable en son intervention et condamne la société Eurofarad à lui verser la somme de 5 000 euros à titre de dommages intérêts;

Ordonne la production à Monsieur Matzkowski par la société Eurofarad d'une attestation pôle emploi avec la mention des sommes liées à la rupture, un salaire de 6 424 euros ainsi qu'un certificat de travail,

Condamne la société Eurofarad à payer à Monsieur Matzkowski ainsi qu'à la Fédération des travailleurs de la métallurgie CGT la somme de 1 000 euros à chacun sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile,

Condamne la société Eurofarad aux dépens ,

Ordonne l'exécution provisoire dans la limite de 200 000 euros.

LE GREFFIER CHARGE
DE LA MISE A DISPOSITION

B. PACANOWSKI

LA PRÉSIDENTE,

COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE

9e Chambre A

EXTRAIT DES MINUTES
DU SECRÉTARIAT-GREFFE DE LA COUR
D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT AU FOND

DU 20 OCTOBRE 2017

N° 2017/518

Rôle N° 15/05837

SOCIETE NATIONALE DU CHEMIN DE FER FRANCAIS

C/

Catherine [redacted]
Syndicat UNION FEDERALE DES CADRES ET AGENTS DE MAITRISE CGT UFCM CGT DES CHEMINOTS DE MARSEILLE

Décision déférée à la Cour :

Jugement du Conseil de prud'hommes - Formation de départage de MARSEILLE - section E - en date du 11 Mars 2015, enregistré au répertoire général sous le n° 12/2047.

APPELANTE

SOCIETE NATIONALE DU CHEMIN DE FER FRANÇAIS, (SNCF MOBILITES) demeurant 34, rue du Commandant René Mouchotte - 75014 PARIS
représentée par Me Nicolas FRANCOIS, avocat au barreau de MARSEILLE

INTIMEES

Madame Catherine [redacted], demeurant [redacted]
comparante en personne, assistée de Me Laure DAVIAU, avocat au barreau de MARSEILLE

Syndicat UNION FEDERALE DES CADRES ET AGENTS DE MAITRISE CGT UFCM CGT DES CHEMINOTS DE MARSEILLE, demeurant Bourse du Travail - 23, Bld Charles Nédelec - 13003 MARSEILLE
comparant en personne, assistée de Me Laure DAVIAU, avocat au barreau de MARSEILLE

Grosse délivrée le :
à : 23 OCT. 2017

-Me Nicolas FRANCOIS, avocat au barreau de MARSEILLE

- Me Laure DAVIAU, avocat au barreau de MARSEILLE

--*-*-*

Copie certifiée conforme délivrée aux parties le :

23 OCT. 2017

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le **18 Septembre 2017** en audience publique devant la Cour composée de :

Monsieur David MACOUIN, Conseiller faisant fonction de Président
Mme Nathalie FRENOY, Conseiller
Mme Stéphanie BOUZIGE, Conseiller

qui en ont délibéré

Greffier lors des débats : Madame Florence ALLEMANN-FAGNI.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 20 Octobre 2017.

ARRÊT

CONTRADICTOIRE

Prononcé par mise à disposition au greffe le **20 Octobre 2017.**

Signé par **Monsieur David MACOUIN, Conseiller faisant fonction de Président** et Monsieur Kamel BENKHIRA, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Madame Catherine a été engagée par la SNCF le 12 mai 1980 en qualité d' "Agent Commercial Trains" au sein de l'Etablissement Commercial Trains (ETC) de Marseille.

En 1983, elle a occupé le poste d' "Opératrice en Commande du Personnel du Service des Trains", statut d'agent de maîtrise, puis celui de "Responsable de Commandes Trains", en 1990 celui de "Responsable Equipe Trains", en 2000 celui de "Responsable du Centre de Recouvrement des Procès-Verbaux", en 2006 celui de "Coordinatrice Formation" à l'ETC PACA au sein du Pôle Ressources Humaines, statut cadre, et en 2013 celui de "Coordinatrice de Formation à la Surveillance Générale".

Depuis 1992, elle a été, de façon constante, déléguée du personnel, Agent de Maîtrise puis Cadre suppléant.

Elle a été en congé maternité du 15 septembre 1989 au 15 février 1990 et en arrêt maladie du 4 novembre 2011 au 2 avril 2012, du 6 avril 2012 au 3 novembre 2012 puis du 17 mai au 24 juin 2013.

Elle a pris sa retraite le 8 décembre 2014 dans le cadre d'un plan de départ volontaire.

Estimant avoir fait l'objet d'une discrimination en raison de son sexe et de son appartenance syndicale et sollicitant l'indemnisation des préjudices matériel et moral subis, elle a saisi le conseil de prud'hommes de Marseille qui, par jugement rendu par sa formation de départage le 11 mars 2015, a
- reçu l'intervention volontaire de l'Union Fédérale des Cadres et Agents de Maîtrise CGT des Cheminots de Marseille,
- rejeté la fin de non recevoir tirée de la prescription de l'action de Madame pour tous les faits survenus à compter du 19 juin 1982,
- condamné la SNCF à payer à Madame les sommes de
* 93 640 € en réparation du préjudice matériel ayant résulté de la discrimination sexuelle et syndicale subie,
* 20 000 € en réparation du préjudice moral ayant résulté de la discrimination sexuelle et syndicale subie,
* 1 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamné la SNCF à payer à l'Union Fédérale des Cadres et Agents de Maîtrise CGT des Cheminots de Marseille les sommes de
* 1 € en réparation du préjudice subi,
* 500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- dit que ces sommes porteront intérêts au taux légal à compter de la décision du conseil de prud'hommes,
- débouté les parties de leurs autres demandes,
- dit n'y avoir lieu à ordonner l'exécution provisoire des dispositions du jugement qui ne sont pas de plein droit exécutoires par application de l'article R1454-28 du code du travail,
- condamné la SNCF aux dépens.

La SNCF, qui a reçu notification du jugement le 20 mars 2015, en a régulièrement interjeté appel par lettre expédiée le 31 mars 2015.

Suivant écritures soutenues et déposées à l'audience, la SNCF, devenue la SNCF MOBILITES, demande à la cour d'infirmer intégralement le jugement et statuant à nouveau, de débouter Madame et l'Union Fédérale des Cadres et Agents de Maîtrise CGT des Cheminots de Marseille de l'ensemble de leurs demandes, de les condamner chacune au paiement de la somme de 1 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens.

Suivant écritures soutenues et déposées à l'audience, Madame demande à la cour de confirmer le jugement et en conséquence de
- fixer son coefficient au coefficient 523, qualification G2 29 depuis le 1er octobre 2013 ou, à titre subsidiaire, au coefficient 501, 7 qualification F2 28 depuis le 1er janvier 2013 jusqu'à son départ au mois de décembre 2014,
- condamner la SNCF MOBILITES 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 MOBILITES 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 MOBILITES 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 DECISION

Sur la prescription

La SNCF MOBILITES soutient que, sur le fondement de l'article L1134-5 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 ayant introduit son action le 19 juillet 2012.

Madame , 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 L1134-5 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 26II, 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 L1132-1 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 1er 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 moeurs, 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.*"

L'article L2141-5 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 L1134-1 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 1er 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 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 Equipe 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 obtenue 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 8ème 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 1er 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 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 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 fait agressée dans l'exercice de ses fonctions par un agent de train ivre. A cette occasion, elle n'a reçu aucun soutien de l'entreprise et a gagné seule son procès"*;
* les "fiches d'information" de Madame et de Monsieur R lesquelles il ressort que ce dernier, qui avait suivi la formation diplômante d'Agent de Maîtrise KST en 1986, soit après Madame suivie en 1982, a occupé un poste de "Responsable Equipe 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 PANIS 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 D M , retraité de la SNCF et ancien supérieur hiérarchique de Madame , 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 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 sur la qualification F1;
* une lettre de la Direction de Marseille du 1er 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 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 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 souffrait d'un *"syndrome anxio-dépressif depuis le refus du 8ème 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 PANIS *"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 de Consultant 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 , 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 P __, adjointe RRH, qui annonce à Madame 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 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 était restée au coefficient F1, qu'elle a été la dernière à obtenir la 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 établit l'existence de faits pouvant laisser présumer l'existence d'une discrimination à son encontre.

La SNCF MOBILITES fait valoir que
* le déroulement de carrière de Madame 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 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 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 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 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 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 la 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 sur la qualification et 63 ont une ancienneté supérieure ou égale sur le niveau;
* la méthode de comparaison utilisée par Madame 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 MOBILITES 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 sur lequel Madame avait également postulé en 2013. Cependant, l'examen de ces pièces qui ne comportent aucune explication, ne permettent 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 sur la qualification et 63 avaient une ancienneté supérieure ou égale sur le niveau, ce qui positionnait Madame 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 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 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 a adressés à sa Direction pour se plaindre de sa situation de sous-qualification;
* les fiches de carrière de Messieurs P , A , AJ , D , R , F P , D desquels 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 , la SNCF MOBILITES, qui se contente d'invoquer de façon générale une mobilité géographique ou fonctionnelle de ces agents, condition à laquelle répond également Madame puisqu'elle a occupé plusieurs postes de nature très différente entre 1980 et 2013, ne justifie pas d'élément objectif précis étranger à son sexe ou à l'exercice d'un mandat syndical qui expliquerait que dans ce panel, Madame 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 n'a bénéficié d'aucun entretien individuel annuel entre 2009 et 2013, alors que les propres documents de la SNCF démontrent l'importance de cet entretien quant à l'évolution de carrière d'un agent. La SNCF MOBILITES n'établit pas que l'absence d'évaluation de Madame 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 que ces arrêts étaient directement causés par la dégradation de ses conditions de travail et la volonté de son employeur de ne pas prendre en considération ses demandes d'évolution de carrière.

Pour l'ensemble de ces motifs, la SNCF MOBILITES échoue à démontrer que les faits matériellement établis par Madame 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 demande que soit fixé son coefficient au coefficient 523 qualification G2 - 29 qu'elle aurait dû obtenir depuis le 1er octobre 2013 jusqu'à son départ en décembre 2014.

La SNCF MOBILITES conclut au montant indemnitaire excessif revendiqué par Madame

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 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 le coefficient 523 qualification G2 - 29 qu'elle aurait dû obtenir depuis le 1er 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 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 MOBILITES 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 L1134-5 du code du travail, les dommages-intérêts doivent réparer l'entier préjudice résultant de la discrimination pendant toute sa durée.

A défaut de méthode alternative proposée par la SNCF MOBILITES, 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 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 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 , 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.

Sur l'intervention volontaire de l'Union Fédérale des Cadres et Agents de Maîtrise CGT des Cheminots de Marseille

L'Union Fédérale des Cadres et Agents de Maîtrise CGT des Cheminots de Marseille sollicite que son intervention volontaire soit reçue sur le fondement de l'article L2132-3 du code du travail et sollicite la somme de 15 000 € à titre de dommages-intérêts en application de l'article 1382 du code civil.

La SNCF MOBILITES soutient que cette intervention est irrecevable dès lors qu'il n'existe aucune atteinte à l'intérêt collectif de la profession et demande de débouter l'Union Fédérale des Cadres et Agents de Maîtrise CGT des Cheminots de Marseille de sa prétention indemnitaire.

En application de l'article L2132-3 du code du travail, "*les syndicats professionnels ont le droit d'agir en justice.*
Ils peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent".

Par des motifs pertinents, le conseil de prud'hommes a reçu l'intervention volontaire de l'Union Fédérale des Cadres et Agents de Maîtrise CGT des Cheminots de Marseille en l'état d'une discrimination syndicale au préjudice de l'une de ses adhérentes. Le jugement sera confirmé sur ce point mais néanmoins infirmé sur le montant des dommages-intérêts qui seront évalués à la somme de 3 000€.

Sur l'article 700 du code de procédure civile et sur les dépens

Les dispositions du jugement relatives aux frais irrépétibles et aux dépens seront confirmées et il est équitable de condamner la SNCF MOBILITES à payer à Madame la somme de 2 000 € et à l'Union Fédérale des Cadres et Agents de Maîtrise CGT des Cheminots de Marseille la somme de 1 000 € au titre des frais non compris dans les dépens qu'elles ont engagés en cause d'appel.

Les dépens d'appel seront à la charge de la SNCF MOBILITES, partie succombante par

application de l'article 696 du code de procédure civile.

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 2ème alinéa de l'article 450 du code de procédure civile,

Confirme le jugement déféré sauf en ses dispositions relatives aux montants du préjudice matériel subi par Madame et du préjudice subi par l'Union Fédérale des Cadres et Agents de Maîtrise CGT des Cheminots de Marseille,

Condamne la SNCF MOBILITES à payer à Madame la somme de 99 362 € en réparation du préjudice matériel ayant résulté de la discrimination sexuelle et syndicale subie,

Condamne la SNCF MOBILITES 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 MOBILITES à payer à Madame la somme de 2 000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Condamne la SNCF MOBILITES 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 MOBILITES aux dépens d'appel.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT
David MACOUIN faisant fonction

En conséquence, la République française
mande et ordonne
- à tous huissiers de justice, sur ce requis, de mettre ledit arrêt à exécution,
- aux procureurs généraux et aux procureurs de la République près les tribunaux de grande instance d'y tenir la main,
- à tous commandants et officiers de la force publique de prêter main-forte lorsqu'ils en seront légalement requis

Enfoi de quoi, le présent arrêt a été signé par le président et le greffier

La présente grosse certifiée conforme a été signée par le greffier en chef de la cour d'appel d'Aix-en-Provence

[illegible]

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 6 - Chambre 8

ARRÊT DU 09 Novembre 2017
(n° , 6 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **S 14/14486**

Décision déférée à la Cour : jugement rendu le 28 Novembre 2014 par le Conseil de prud'hommes - Formation de départage de PARIS RG n° F 11/06326

APPELANT
Monsieur Didier GENDRON
4 rue Pauline Carton
37700 LA VILLE AUX DAMES
né le 30 Juin 1954 à CHATEAU-RENAULT (37110)
comparant en personne, assisté de Me Emmanuelle BOUSSARD-VERRECCHIA, avocat au barreau de PARIS, toque : E1355 substitué par Me Xavier SAUVIGNET, avocat au barreau de PARIS, toque : E1355

INTIMEES
SA ENEDIS
34 Place des Corolles
Tour Winterthur
92079 PARIS LA DEFENSE CEDEX
N° SIRET : 444 608 442
représentée par Me Bertrand DELCOURT, avocat au barreau de PARIS, toque : P0023 substitué par Me Marianne ROUSSO, avocat au barreau de PARIS, toque : P0023

SA GRDF
6 rue Condorcet
75009 PARIS
N° SIRET : 444 786 511
représentée par Me Bertrand DELCOURT, avocat au barreau de PARIS, toque : P0023 substitué par Me Marianne ROUSSO, avocat au barreau de PARIS, toque : P0023

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 07 Septembre 2017, en audience publique, devant la Cour composée de :

Madame Catherine BEZIO, Président de chambre
Mme Patricia DUFOUR, Conseiller
Madame Nadège BOSSARD, Conseiller

qui en ont délibéré

Greffier : Mme Véronique BESSERMAN-FRADIN, lors des débats

ARRET :

- CONTRADICTOIRE
- prononcé par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de procédure civile.
- signé par Madame Catherine BEZIO, Président et par Madame Véronique BESSERMAN-FRADIN, greffier de la mise à disposition et à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Faits, procédures et moyens des parties :

Monsieur Didier GENDRON a été engagé, à compter du 20 décembre 1974, en qualité d'agent statutaire par l'entreprise EDF-GDF scindée depuis 2004 en deux entités, la SA ERDF, devenue ENEDIS, et la SA GRDF.

Il a adhéré à la CGT en 1972. Son premier mandat au sein d'EDF GDF remonte à 1982, date de son élection en tant que membre du CHSCT puis en détachement partiel compris entre 30 et 40% du temps de travail à partir de 1982, jusqu'à son départ à la retraite le 1er janvier 2008.

Monsieur GENDRON a saisi le conseil de prud'hommes de Tours le 23 août 2004 aux fins d'obtenir à son profit l'application de l'article 3 de l'annexe 3 du statut du personnel des Industries Electriques et Gazières (I.E.G) . La cour d'appel d'Orléans a fait droit à cette demande dans un arrêt en date du 7 septembre 2006.

Alléguant une discrimination syndicale à son encontre, Monsieur GENDRON a saisi, le 20 avril 2011, le conseil de prud'hommes de Paris aux fins d'obtenir des dommages et intérêts pour discrimination syndicale et préjudice moral.

Par jugement en date du 28 novembre 2014, le conseil de prud'hommes de Paris, dans sa formation de départage, a déclaré irrecevables les demandes de Monsieur GENDRON en application du principe, alors en vigueur, de l'unicité de l'instance.

Ce jugement a été notifié aux parties le 10 décembre 2014. Monsieur GENDRON a interjeté appel le 30 décembre suivant.

Par conclusions déposées et soutenues à l'audience du 7 septembre 2017, Monsieur GENDRON demande à la cour d'infirmer le jugement déféré, et statuant à nouveau, de fixer, au 1er janvier 2007 sa rémunération brute mensuelle de 2.586,98 € et de lui octroyer les sommes suivantes :
** 57.336,50 € à titre de dommages et intérêts en réparation de la différence de salaire subie du fait de la discrimination,
** 102.635,33 € à titre de dommages et intérêts en réparation de la sous évaluation de sa pension de retraite subie du fait de la discrimination,
** 50.000 € à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice moral subi du fait de la discrimination,
** 10.000 € à titre de dommages et intérêts pour violation des dispositions de la convention collective,
** 4.500 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

Les sociétés ERDF, devenue ENEDIS, et GRDF sollicitent la confirmation du jugement déféré.

Conformément aux dispositions de l'article 455 du code de procédure civile, il est renvoyé pour un plus ample exposé des faits, des prétentions et des moyens développés, aux conclusions respectives des parties, visées par le greffier et soutenues oralement lors de l'audience du 7 septembre 2017.

MOTIFS

Sur la recevabilité de l'action

Les intimées soutiennent que Monsieur GENDRON avait, à partir de sa saisine du conseil de prud'hommes de Tours, le 23 août 2004, jusqu'au 7 septembre 2006, date de l'arrêt de la cour d'appel d'Orléans, nécessairement connaissance des faits de discrimination syndicale dont il se plaint aujourd'hui et se devait de porter devant la première juridiction l'intégralité des demandes inhérentes à son contrat de travail soit devant le conseil de prud'hommes de Tours soit, au plus tard au cours de l'instance d'appel devant la cour d'appel d'Orléans. Dès lors, elles considèrent que sa demande doit être rejetée.

Monsieur GENDRON conteste cet argument et soutient qu'il n'a eu l'exacte connaissance de l'étendue de son préjudice qu'au cours de l'année 2011.

Aux termes de l'article R1452-6 du Code du travail, dans sa version antérieure au décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 et applicable au présent litige, toutes les demandes liées au contrat de travail entre les mêmes parties font l'objet, qu'elles émanent du demandeur ou du défendeur, d'une seule instance. Cette règle n'est pas applicable lorsque le fondement des prétentions est né ou révélé postérieurement à la saisine du conseil de prud'hommes.

La révélation, au sens de l'article R1452-6 du Code du travail n'est pas la simple connaissance de la discrimination par le salarié, mais correspond au moment où il dispose de tous les éléments de comparaison lui permettant de mettre en évidence la discrimination.

En l'espèce, Monsieur GENDRON soutient avoir eu conscience d'une discrimination à son encontre dès son premier mandat et précise que les représentants du personnel ont attiré l'attention de la direction sur sa situation en 2003 et que le représentant de la CGT a adressé une lettre au président de la Commission Secondaire du Personnel (C.S.P) le 28 mai 2004 alléguant une discrimination à son égard. Cependant, rien n'indique que Monsieur GENDRON ait eu une exacte connaissance de tous les éléments utiles à la caractérisation de la discrimination alléguée.

Au contraire, le procès verbal de la C.S.P. du centre EDF GDF, en date du 17 septembre 2003 ainsi que la lettre en date du 28 mai 2004, adressée au président de la C.S.P démontrent justement que Monsieur GENDRON ne disposait pas des éléments de comparaison nécessaires pour diligenter une action. D'ailleurs, les représentants du personnel demandaient en 2003 « *qu'un comparatif soit fait sur le déroulement de carrière de Monsieur Gendron et de ses collègues de travail* » et le représentant syndical demandait en 2004 de « *procéder sans délai à une enquête* ».

L'employeur reconnaît lui même, dans sa réponse à la lettre en date du 28 mai 2004, que des précisions devaient être fournies avant de diligenter une enquête. Il ne peut donc sérieusement soutenir que Monsieur GENDRON disposait à l'époque des éléments nécessaires à l'évaluation de son préjudice.

Au demeurant, les sociétés ERDF, devenue ENEDIS, et GRDF ne produisent aucun élément probant remettant en cause le fait que ce n'est pas avant 2011, au plus tôt, ainsi qu'il en justifie, que Monsieur GENDRON a lui-même établi des éléments de comparaison sur la base desquels il fonde sa présente action.

Au surplus, il apparaît que la procédure diligentée en 2004 n'abordait nullement la question d'une éventuelle discrimination syndicale concernant Monsieur GENDRON.

En effet, la saisine du conseil de prud'hommes de Tours par Monsieur GENDRON et quarante-et-un autres salariés de l'entreprise EDF-GDF avait pour finalité de condamner l'employeur à leur appliquer l'article 3 de l'annexe 3 du statut du personnel des Industries Electriques et Gazières (I.E.G) qui donnait compétence à la commission supérieure du personnel et aux commissions secondaires du personnel pour se prononcer sur le recrutement, l'avancement, la discipline et autres problèmes statutaires du personnel de la production, du transport et de la distribution de gaz et d'électricité.

Il apparaît que la cour d'appel d'Orléans a fait droit à cette demande dans un arrêt en date du 7 septembre 2006 et il s'avère que les demandes financières portaient, pour certains salariés sur la perception d'un sursalaire compte-tenu de leur situation familiale, ou sur leur prétention à obtenir certaines bonifications dont bénéficiaient les agents féminins sur le fondement de l'article 141 du traité instituant la Communauté Européenne qui prévoyait que chaque Etat devait assurer l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et féminins.

Enfin, les intimées n'apportent aucun élément probant justifiant que la cour ne devrait apprécier le bien fondé de la demande que sur la période du 30 mai 2006 et le 31 décembre 2007 alors que Monsieur GENDRON soutient qu'au vu des éléments de comparaison, la discrimination dont il a été victime a débuté bien antérieurement.

Dès lors, il convient de déclarer Monsieur GENDRON recevable en son action et il appartient à la cour d'apprécier l'intégralité du préjudice qu'il déclare avoir subi l'ensemble de sa carrière. Le jugement déféré est infirmé en ce qu'il a jugé l'action irrecevable.

Sur la discrimination

Aux termes de l'article L.1132-1 du code du travail, aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie par l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L.3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'action, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de ses activités syndicales.

L'article L.2141-5 du code du travail 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, en cas de litige, le salarié concerné présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, au vu desquels, il incombe à l'employeur de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, et le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

En l'espèce, Monsieur GENDRON, qui a exercé une activité syndicale à compter de 1972 et s'est engagé de manière plus prononcée à partir des années 1980 estime qu'il a été victime de discrimination.

Il soutient avoir régulièrement essuyé des refus à ses demandes de changement de poste et produit à cet effet quatre fiches de demande de mutation ainsi que six courriers de refus.

Il soutient aussi n'avoir bénéficié que de très peu d'entretiens d'évaluation professionnelle. Il n'a bénéficié notamment des entretiens d'appréciation du professionnalisme qu'à compter de 2004 et était le dernier de son service à être convoqué. Il produit un courrier qui démontre l'importance de ces entretiens, qualifiés "d'essentiels" et qui ont été mis en place dans l'entreprise depuis 2001. A cet effet, l'appelant produit deux comptes rendus d'entretiens qui attestent tous deux de son professionnalisme. Le fait que l'employeur ne produise pas plus de comptes rendus permet de corroborer la thèse de l'absence d'autres entretiens.

Monsieur GENDRON souligne aussi que l'employeur n'a pas donné suite aux demandes des représentants du personnel en 2003 et à la lettre du représentant syndical en 2004 citées ci-avant et il apparaît que l'employeur n'a effectivement jamais communiqué, ni lors de ces demandes, ni à l'occasion de la présente instance, d'éléments de comparaison permettant d'apprécier, le cas échéant, les différences de traitement entre lui-même et ses collègues de travail.

C'est donc avec ses propres moyens que Monsieur GENDRON verse aux débats des éléments de comparaison, établissant, selon lui, une situation de discrimination. Pour ce faire, il produit un tableau renseignant l'évolution de carrière de 12 de ses collègues ayant les mêmes caractéristiques que lui.

Il ressort de ce tableau que Monsieur GENDRON, embauché au même niveau que les autres, est, en 1982, le plus faiblement rémunéré du panel et, en fin de carrière, dans la situation la moins valorisante tant en termes de niveau fonctionnel que de niveau de rémunération.

Il résulte des éléments précités que Monsieur GENDRON établit donc bien l'existence matérielle de faits pouvant laisser présumer l'existence d'une discrimination à son encontre.

Les sociétés ERDF, devenue ENEDIS, et GDF, soutiennent que la progression de Monsieur GENDRON a été régulière et « pas particulièrement anormale » au regard du rythme moyen d'évolution des autres salariés et que des éléments objectifs ont justifié les décisions à l'égard de l'appelant.

Sur les refus de changement de poste, elles font valoir que Monsieur GENDRON a postulé à des postes de classifications bien supérieures à son niveau. Cependant, la cour constate que l'employeur, qui détient pourtant tous les éléments de preuve nécessaires, produit seulement un extrait du procès verbal d'une réunion de la commission secondaire du personnel datant de 2001 et ne fournit aucun élément matériel probant permettant de considérer que les nombreux refus de changements de postes opposés à l'appelant l'ont été pour des raisons objectives.

Les intimées font valoir également que Monsieur GENDRON a fait l'objet d'une lettre de rappel à l'ordre en date du 14 mai 1984 sur le fondement des dispositions réglementaires applicables dans l'entreprise et d'une lettre de mise en garde en date du 5 janvier 1993 suite au non respect de ses obligations relatives aux astreintes.

Outre le fait que ces lettres contiennent des reproches mineurs et sont contestées, au moins pour l'une d'entre elles, par le salarié, il convient de constater que les sociétés ERDF, devenue ENEDIS, et GDF demandent à la cour d'écarter les éléments de comparaison fournis par Monsieur GENDRON pour défaut de caractère probant mais s'abstiennent de produire des éléments probants démontrant que l'appelant n'a été victime d'aucune discrimination et que le déroulement de sa carrière résulte d'éléments objectifs. Dès lors, l'appréciation de l'éventuelle discrimination sollicitée ne peut que résulter de l'appréciation du bien fondé des preuves apportées par Monsieur GENDRON lui-même et d'ailleurs, en elles-mêmes, non contestées par l'employeur.

Enfin, comme il a été relevé ci-avant, l'employeur ne produit pas d'éléments qui permettraient de justifier une différence de traitement alors que les deux seules appréciations émises par lui attestent du sérieux et du professionnalisme de Monsieur GENDRON.

Par conséquent, l'employeur échoue à démontrer que les faits matériellement établis par Monsieur GENDRON sont justifiés par des éléments objectifs, étrangers à toute discrimination. La discrimination est dès lors établie.

Au vu des pièces produites, il convient de fixer au 1er janvier 2007 la rémunération de Monsieur GENDRON au niveau GF08 et NR14 échelon 10 correspondant à un salaire brut mensuel de 2.586,98 € ce qui établit qu'au 1er janvier 2007, il subissait une perte de rémunération brute mensuelle de 352,84 €. Il est démontré que la discrimination a débuté dès l'année 1982 et, aux fins de réparer l'intégralité de son préjudice économique sur l'intégralité de la période, et compte-tenu d'une méthode de calcul non contestée par les sociétés intimées, il convient de condamner solidairement les sociétés ERDF, devenue ENEDIS et GDF, au paiement de la somme de 57.336,50 € à titre de dommages et intérêts en de réparation du préjudice économique subi pendant son activité professionnelle.

Il est justifié que la discrimination subie par Monsieur GENDRON au cours de sa carrière professionnelle a également eu une incidence sur le montant de sa pension de retraite et qu'il a subi en conséquence un préjudice économique qu'il convient de réparer dans son intégralité. Compte-tenu de l'âge de son départ à la retraite et de son espérance de vie et en se fondant sur les barèmes non contestés par les intimées, celles-ci sont solidairement condamnées à lui payer la somme de 102.635,33 € à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice économique subi .

Compte tenu des circonstances de la discrimination subie, de sa durée, et des conséquences dommageables qu'elle a eue pour le salarié -telles que celles-ci ressortent des pièces et des explications fournies- il apparaît que Monsieur GENDRON a aussi subi un préjudice moral qui doit être réparé par la condamnation solidaire des intimées au paiement de la somme de 5.000 € à titre de dommages-intérêts.

Le préjudice tiré de la violation des accords collectifs étant déjà réparé par les sommes allouées au titre du préjudice économique et moral subi du fait de la discrimination et Monsieur GENDRON ne démontrant pas l'existence d'un préjudice spécifique subi de ce chef, sa demande de dommages et intérêts, fondée sur cette violation, est rejetée.

L'issue du litige conduit la cour à condamner solidairement les sociétés ERDF, devenue ENEDIS, et GRDF aux dépens de première instance et d'appel.

Pour faire valoir ses droits, Monsieur GENDRON a dû engager des frais non compris dans les dépens. Au vu des éléments du dossier, les sociétés ERDF, devenue ENEDIS, et GRDF sont de même condamnées solidairement à lui payer la somme de 4.000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

- infirme le jugement déféré en toutes ses dispositions,

Statuant à nouveau et y ajoutant,

- déclare recevable la demande de Monsieur Didier GENDRON,

- dit que Monsieur GENDRON a été victime d'une discrimination en raison de son engagement syndical à compter de 1982,

- fixe au 1er janvier 2007 le niveau de Monsieur GENDRON au niveau GF08 NR14 échelon 10 et sa rémunération au montant mensuel de 2.586,98 € brut,

- condamne solidairement les sociétés ERDF, devenue ENEDIS et GRDF à payer à Monsieur Didier GENDRON les sommes suivantes :
** 57.336,50 € à titre de dommages et intérêts en réparation de la différence de salaire subie du fait de la discrimination,
** 102.635,33 € à titre de dommages et intérêts en réparation de la sous évaluation de sa pension de retraite subie du fait de la discrimination,
** 5.000 € à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice moral subi du fait de la discrimination,

- Dit que les sociétés ERDF, devenue ENEDIS, et GRDF sont solidairement tenues de remettre à Monsieur GENDRON des bulletins de salaire conformes à la présente décision,

- déboute Monsieur GENDRON du surplus de ses demandes,

- condamne solidairement les sociétés ERDF et GRDF aux dépens de première instance et d'appel et au paiement de la somme de 4.000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

La greffière **Le Président**

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 6 - Chambre 8

ARRÊT DU 09 Novembre 2017
(n° , 6 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **S 14/14485**

Décision déférée à la Cour : jugement rendu le 28 Novembre 2014 par le Conseil de prud'hommes - Formation de départage de PARIS RG n° F 11/06323

APPELANT
Monsieur Alain LEDANOIS
34 rue d'Amboise
37170 AUZOUER EN TOURAINE
né le 24 Mars 1958 à PERIERS (50190)
comparant en personne, assisté de Me Emmanuelle BOUSSARD-VERRECCHIA, avocat au barreau de PARIS, toque : E1355 substitué par Me Xavier SAUVIGNET, avocat au barreau de PARIS, toque : E1355

INTIMEES
SA ENEDIS
34 Place des Corolles
Tour Winterthur
92079 PARIS LA DEFENSE CEDEX
N° SIRET : 444 608 442
représentée par Me Bertrand DELCOURT, avocat au barreau de PARIS, toque : P0023 substitué par Me Marianne ROUSSO, avocat au barreau de PARIS, toque : P0023

SA GRDF
6 rue Condorcet
75009 PARIS
N° SIRET : 444 786 511
représentée par Me Bertrand DELCOURT, avocat au barreau de PARIS, toque : P0023 substitué par Me Marianne ROUSSO, avocat au barreau de PARIS, toque : P0023

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 07 Septembre 2017, en audience publique, devant la Cour composée de :

Madame Catherine BEZIO, Président de chambre
Mme Patricia DUFOUR, Conseiller
Madame Nadège BOSSARD, Conseiller

qui en ont délibéré

Greffier : Mme Véronique BESSERMAN-FRADIN, lors des débats

ARRET :

- CONTRADICTOIRE
- prononcé par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de procédure civile.
- signé par Madame Catherine BEZIO, Président et par Madame Véronique BESSERMAN-FRADIN, greffier de la mise à disposition et à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS, PROCEDURE ET MOYENS DES PARTIES

Monsieur Alain LEDANOIS a été engagé, à compter du 13 avril 1977, en qualité d'agent statutaire par l'entreprise EDF-GDF scindée depuis 2004 en deux entités, la SA ERDF, devenue ENEDIS, et la SA GRDF.

Il a adhéré à la CGT en 1978. Il a été élu membre de la commission exécutive de son syndicat à compter de 1982 jusqu'en 2007 et membre du bureau syndical de 1987 à 1998. A partir du 1er mai 2002, il est détaché permanent à 100% du temps de travail, jusqu'à son départ en inactivité, le 1er février 2007.

Monsieur LEDANOIS a saisi le conseil de prud'hommes de Tours le 23 août 2004 aux fins d'obtenir à son profit l'application de l'article 3 de l'annexe 3 du statut du personnel des Industries Electriques et Gazières (I.E.G). La cour d'appel d'Orléans a fait droit à cette demande dans un arrêt en date du 7 septembre 2006.

Alléguant d'une discrimination syndicale à son encontre, Monsieur LEDANOIS a saisi, le 20 avril 2011, le conseil de prud'hommes de Paris afin d'obtenir des dommages et intérêts pour discrimination syndicale et préjudice moral.

Par jugement en date du 28 novembre 2014, le conseil de prud'hommes de Paris, dans sa formation de départage, a déclaré irrecevables les demandes de Monsieur LEDANOIS en application du principe, alors en vigueur, de l'unicité de l'instance.

Ce jugement a été notifié aux parties le 10 décembre 2014. Monsieur LEDANOIS a interjeté appel le 30 décembre suivant.

Par conclusions déposées et soutenues à l'audience du 7 septembre 2017, Monsieur LEDANOIS demande à la cour d'infirmer le jugement déféré, et statuant à nouveau, de fixer, au 1er janvier 2007 sa rémunération brute mensuelle à 2.920,17 € et de lui octroyer les sommes suivantes :
** 52.906,55 € à titre de dommages et intérêts en réparation de la différence de salaire subie du fait de la discrimination,
** 107.400,3 € à titre de dommages et intérêts en réparation de la sous évaluation de sa pension de retraite subie du fait de la discrimination,
** 50.000 € à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice moral subi du fait de la discrimination,
** 10.000 € à titre de dommages et intérêts pour violation des dispositions de la convention collective,
** 4.500 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

Les sociétés ERDF, devenue ENEDIS, et GRDF sollicitent la confirmation du jugement déféré.

Conformément aux dispositions de l'article 455 du code de procédure civile, il est renvoyé pour un plus ample exposé des faits, des prétentions et des moyens développés, aux conclusions respectives des parties, visées par le greffier et soutenues oralement lors de l'audience du 7 septembre 2017.

MOTIFS

Sur la recevabilité de l'action

Les intimées soutiennent que Monsieur LEDANOIS avait, à partir de sa saisine du conseil de prud'hommes de Tours, le 23 août 2004, jusqu'au 7 septembre 2006, date de l'arrêt de la cour d'appel d'Orléans, nécessairement connaissance des faits de discrimination syndicale dont il se plaint aujourd'hui et se devait de porter devant la première juridiction l'intégralité des demandes inhérentes à son contrat de travail soit devant le conseil de prud'hommes de Tours soit, au plus tard au cours de l'instance d'appel devant la cour d'appel d'Orléans. Dès lors, elles considèrent que sa demande doit être rejetée.

Monsieur LEDANOIS conteste cet argument et soutient qu'il n'a eu l'exacte connaissance de l'étendue de son préjudice qu'au cours des années 2011 et 2012.

Aux termes de l'article R1452-6 du Code du travail, dans sa version antérieure au décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 et applicable au présent litige, toutes les demandes liées au contrat de travail entre les mêmes parties font, qu'elles émanent du demandeur ou du défendeur, l'objet d'une seule instance. Cette règle n'est pas applicable lorsque le fondement des prétentions est né ou révélé postérieurement à la saisine du conseil de prud'hommes.

La révélation, au sens de l'article R1452-6 du Code du travail n'est pas la simple connaissance de la discrimination par le salarié, mais correspond au moment où il dispose de tous les éléments de comparaison lui permettant de mettre en évidence la discrimination.

En l'espèce, Monsieur LEDANOIS soutient avoir eu conscience d'une discrimination à son encontre dès son premier mandat et précise qu'il a lui même, au nom de la CGT, adressé une lettre au président de la Commission Secondaire du Personnel (C.S.P) le 28 mai 2004 alléguant d'une discrimination à son égard. Cependant, rien n'indique que Monsieur LEDANOIS ait eu une exacte connaissance de son préjudice à cette date.

Au contraire, la lettre en date du 28 mai 2004, adressée au président de la CSP démontrent justement que Monsieur LEDANOIS ne disposait pas des éléments de comparaison nécessaires pour diligenter une action. Il demandait justement de « *procéder sans délai à une enquête* ».

L'employeur reconnaît lui même, dans sa réponse à cette lettre, que des précisions devaient être fournies avant de diligenter une enquête. Il ne peut donc sérieusement soutenir que Monsieur LEDANOIS disposait à l'époque des éléments nécessaires à l'évaluation de son préjudice.

De même, l'attestation de Monsieur GAVIRA-MORENO, si elle indique que Monsieur LEDANOIS aurait dû être reclassé dès le 1er janvier 2005, ne démontre pas que la discrimination était révélée à cette date.

Au demeurant, les sociétés ERDF, devenue ENEDIS, et GRDF ne produisent aucun élément probant remettant en cause le fait que ce n'est pas avant 2011-2012, ainsi qu'il en justifie, que Monsieur LEDANOIS a lui-même établi des éléments de comparaison sur la base desquels il fonde sa présente action.

Au surplus, il apparaît que la procédure diligentée en 2004 n'abordait nullement la question d'une éventuelle discrimination syndicale concernant Monsieur LEDANOIS.

En effet, la saisine du conseil de prud'hommes de Tours par Monsieur LEDANOIS et quarante-et-un autres salariés de l'entreprise EDF-GDF avait pour finalité de condamner l'employeur à leur appliquer l'article 3 de l'annexe 3 du statut du personnel des Industries Electriques et Gazières (I.E.G) qui donnait compétence à la commission supérieure du personnel et aux commissions secondaires du personnel pour se prononcer sur le recrutement, l'avancement, la discipline et autres problèmes statutaires du personnel de la production, du transport et de la distribution de gaz et d'électricité.

Il apparaît que la cour d'appel d'Orléans a fait droit à cette demande dans un arrêt en date du 7 septembre 2006 et il s'avère que les demandes financières portaient, pour certains salariés sur la perception d'un sursalaire compte-tenu de leur situation familiale, ou sur leur prétention à obtenir certaines bonifications dont bénéficiaient les agents féminins sur le fondement de l'article 141 du traité instituant la Communauté Européenne qui prévoyait que chaque Etat devait assurer l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et féminins.

Enfin, les intimées n'apportent aucun élément probant justifiant que la cour ne devrait apprécier le bien fondé de la demande que sur la période du 30 mai 2006 et le 31 décembre 2007 alors que Monsieur LEDANOIS soutient qu'au vu des éléments de comparaison, la discrimination dont il a été victime a débuté bien antérieurement.

Dès lors, il convient de déclarer Monsieur LEDANOIS recevable en son action et il appartient à la cour d'apprécier l'intégralité du préjudice dont il se déclare avoir été victime sur l'ensemble de sa carrière. Le jugement déféré est infirmé en ce qu'il a jugé l'action irrecevable.

Sur la discrimination

Aux termes de l'article L.1132-1 du code du travail, aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie par l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L.3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'action, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de ses activités syndicales.

L'article L.2141-5 du code du travail 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, en cas de litige, le salarié concerné présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, au vu desquels, il incombe à l'employeur de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, et le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

En l'espèce, Monsieur LEDANOIS, qui a exercé une activité syndicale à compter de 1978 et s'est engagé de manière plus prononcée à partir de 1982 estime qu'il a été victime de discrimination.

Il démontre pourtant être sorti de l'Ecole des Métiers interne à EDF GDF classé dans les premiers et avoir été très apprécié de sa hiérarchie.

Il soutient aussi n'avoir bénéficié que de très peu d'entretiens d'évaluation professionnelle. L'appelant ne produit que deux comptes rendus d'entretiens qui attestent tous deux de son professionnalisme. Le fait que l'employeur ne produise pas plus de comptes rendus permet de corroborer la thèse de l'absence d'autres entretiens.

Il soutient également avoir fait l'objet d'une tentative d'éviction avortée en 1987. Il produit à cet égard le certificat médical du médecin du travail et une lettre en date du 20 février 1987 de son supérieur hiérarchique adressé au médecin du travail questionnant l'aptitude de Monsieur LEDANOIS sur sa capacité à tenir son poste.

Monsieur LEDANOIS souligne aussi que l'employeur n'a pas donné suite à sa lettre en 2004 citée ci-avant et il apparaît que l'employeur n'a effectivement jamais communiqué, ni lors de cette demande, ni à l'occasion de la présente instance, d'éléments de comparaison permettant d'apprécier, le cas échéant, les différences de traitement entre celui-ci et ses collègues de travail.

C'est donc avec ses propres moyens que Monsieur LEDANOIS verse aux débats des éléments de comparaison, établissant, selon lui, une situation de discrimination. Pour ce faire, il produit un tableau renseignant l'évolution de carrière de 13 de ses collègues ayant les mêmes caractéristiques que lui.

Il ressort de ce tableau que Monsieur LEDANOIS, embauché au même niveau que les autres, est, en 1982, dans la moyenne de rémunération. Par contre, il apparaît qu'entre 1982 et 2007, son évolution de rémunération est inférieure à la plupart des autres salariés du panel.

Il résulte des éléments précités que Monsieur LEDANOIS établit donc bien l'existence matérielle de faits pouvant laisser présumer l'existence d'une discrimination à son encontre. Les sociétés ERDF, devenue ENEDIS, et GRDF, soutiennent que la progression de Monsieur LEDANOIS a été régulière et « ne pouvant être qualifiée de lente » au regard du rythme moyen d'évolution des autres salariés et que des éléments objectifs ont justifié les décisions à l'égard de Monsieur LEDANOIS.

L'employeur conteste l'interprétation que l'appelant fait du courrier en date du 20 février 1987. La cour constate cependant que le médecin du travail n'a pas fait suite à la demande du supérieur hiérarchique de Monsieur LEDANOIS et n'a pas modifié son premier avis d'aptitude. Par conséquent, cette demande, qui avait pour objet de contester l'aptitude de Monsieur LEDANOIS à son poste de travail apparaît comme ayant été infondée.

Les sociétés ERDF, devenue ENEDIS, et GRDF demandent à la cour d'écarter les éléments de comparaison fournis par Monsieur LEDANOIS pour défaut de caractère probant et soutiennent que les seules comparaisons ne peuvent être effectuées que sur le fondement de la liste d'homologues de Monsieur DELANOIS qu'elle avait établie d'un commun accord avec l'organisation syndicale à laquelle adhérait l'appelant.

Outre le fait qu'indépendamment du panel de comparaison qui a pu être établi d'un commun accord, rien ne justifie que les autres éléments probants apportés par Monsieur DELANOIS à l'appui de sa demande ne puissent être appréciés.

Au surplus, il apparaît que les sociétés EDRF, devenue ENEDIS, et GRDF ne produisent aucun élément probant démontrant que l'appelant n'a été victime d'aucune discrimination et que le déroulement de sa carrière résulte d'éléments objectifs et ce d'autant qu'elles ne justifient même pas de l'absence de discrimination de Monsieur DELANOIS par rapport aux homologues figurant sur la liste dont elles se prévalent.

Dès lors, l'appréciation de l'éventuelle discrimination sollicitée ne peut que résulter de l'appréciation du bien fondé des preuves apportées par Monsieur LEDANOIS lui-même et dont le contenu n'est d'ailleurs pas contesté par l'employeur.

Enfin, comme il a été relevé ci-avant, les intimées ne verse aux débats aucun élément probant qui permettrait de justifier une différence de traitement alors que les deux seules appréciations qu'elles ont émises attestent de son sérieux et de son professionnalisme.

Par conséquent, les intimées échouent à démontrer que les faits matériellement établis par Monsieur LEDANOIS sont justifiés par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. La discrimination est établie.

Au vu des pièces produites, il convient de fixer au 1er février 2007 la rémunération de Monsieur LEDANOIS au niveau GF11, NR165 correspondant à un salaire brut mensuel de 2.920,17 € ce qui établit qu'à cette date, il subissait une perte de rémunération brute mensuelle de 353,89 €. Il est démontré que la discrimination a débuté dès l'année 1984 et, aux fins de réparer l'intégralité de son préjudice économique sur toute la période concernée, et compte-tenu d'une méthode de calcul non contestée par les sociétés intimées, il convient de condamner solidairement les sociétés ERDF, devenue ENEDIS et GRDF, au paiement de la somme de 52.906,55 € à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice économique subi pendant l' activité professionnelle de l'appelant.

Il est justifié que la discrimination subie par Monsieur LEDANOIS au cours de sa carrière professionnelle a également eu un impact sur le montant de la pension de retraite qu'il perçoit et qu'il a subi un préjudice économique qu'il convient de réparer dans son intégralité. Compte-tenu de l'âge de son départ à la retraite et de son espérance de vie, et en se fondant sur les barèmes non contestés par les intimées, celles-ci sont solidairement condamnées à lui payer la somme de 107.400,3 € à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice économique subi.

Compte tenu des circonstances de la discrimination subie, de sa durée, et des conséquences dommageables qu'elle a eue pour Monsieur LEDANOIS telles qu'elles ressortent des pièces et des explications fournies, il s'avère que Monsieur LEDANOIS a aussi subi un préjudice moral qui doit être réparé en condamnant solidairement les intimées au paiement de la somme de 5.000 € à titre de dommages-intérêts.

Le préjudice tiré de la violation des accords collectifs étant déjà réparé par les sommes allouées au titre des préjudices économique et moral subis du fait de la discrimination et Monsieur LEDANOIS ne démontrant pas l'existence d'un préjudice spécifique subi de ce chef, sa demande de dommages et intérêts est rejetée.

L'issue du litige conduit la cour à condamner solidairement les sociétés ERDF, devenue ENEDIS, et GRDF aux dépens de première instance et d'appel.

Pour faire valoir ses droits, Monsieur LEDANOIS a dû engager des frais non compris dans les dépens. Au vu des éléments du dossier, les sociétés ERDF, devenue ENEDIS, et GRDF sont solidairement condamnées à lui payer la somme de 4.000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

- infirme le jugement déféré en toutes ses dispositions,

Statuant à nouveau et y ajoutant,

- déclare recevable la demande de Monsieur Alain LEDANOIS,

- dit que Monsieur Alain LEDANOIS a été victime d'une discrimination en raison de son engagement syndical à compter de 1984,

- fixe au 1er février 2007 le niveau de Monsieur Alain LEDANOIS au niveau GF11 NR165 échelon 10 et sa rémunération au montant mensuel de 2.920,17 € brut,

- condamne solidairement les sociétés ERDF, devenue ENEDIS et GRDF à payer à Monsieur Alain LEDANOIS les sommes suivantes :
** 52.906,55 € à titre de dommages et intérêts en réparation de la différence de salaire subie du fait de la discrimination,
** 107.400,3 € à titre de dommages et intérêts en réparation de la sous évaluation de sa pension de retraite subie du fait de la discrimination,
** 5.000 € à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice moral subi du fait de la discrimination,

- ordonne solidairement aux sociétés ERDF, devenue ENEDIS, et GRDF de remettre à Monsieur Alain LEDANOIS des bulletins de salaire conformes à la présente décision,

- déboute Monsieur LEDANOIS du surplus de ses demandes,

- condamne solidairement les sociétés ERDF et GRDF aux dépens de première instance et d'appel et au paiement de la somme de 4.000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

La greffière **Le Président**