SOC.

LM

COUR DE CASSATION

Audience publique du 9 octobre 2019

Cassation partielle

M. Huglo, conseiller doyen
faisant fonction de président

Arrêt n° 1403 F-D

Pourvoi n° F 18-14.636

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par la société EDF, société anonyme, dont le siège est [...],

contre l'arrêt rendu le 31 janvier 2018 par la cour d'appel de Paris (pôle 6, chambre 6), dans le litige l'opposant :

1°/ à M. I... J..., domicilié [...],

2°/ à la Caisse nationale des industries électriques et gazières (CNIEG), dont le siège est [...],

défendeurs à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 11 septembre 2019, où étaient présents : M. Huglo, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Ott, conseiller rapporteur, Mme Basset, conseiller, Mme Pontonnier, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Ott, conseiller, les observations de la SCP Sevaux et Mathonnet, avocat de la société EDF, de Me Bertrand, avocat de M. J..., et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. J..., engagé à compter du 1er avril 1980 par la société EDF (la société) comme agent statutaire en qualité de jeune technicien, a évolué dans sa carrière pour être, en dernier lieu, manager première ligne exploitation installation au statut cadre ; qu'il a exercé des fonctions syndicales et de représentation du personnel ; qu'ayant été muté d'office en juin 2001 au service réseau comme attaché aux chefs de service à un poste "sédentaire" d'expert des réseaux, la nature de ses services civils est passée de "active", donnant droit à une bonification pour le calcul de la pension de retraite, à "sédentaire" ; qu'un premier litige entre les parties a donné lieu, après débats lors d'une audience le 4 octobre 2007, à un jugement du 21 février 2008 d'un conseil des prud'hommes ; qu'il a été mis fin à son contrat de travail, le 1er août 2013, par son départ en inactivité à sa demande ; que, le 5 juin 2013, il a saisi la juridiction prud'homale de demandes tendant notamment à l'indemnisation de ses préjudices résultant d'une discrimination syndicale ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société fait grief à l'arrêt de dire que les demandes du salarié sont recevables, de la condamner à lui payer une certaine somme à titre de dommages-intérêts et de la condamner à requalifier les services civils du salarié à compter de sa mutation en juin 2001 en services civils actifs et insalubres, alors, selon le moyen :

1°/ que la cour d'appel, qui constate que M. J... s'était plaint dès octobre 2007 d'une discrimination syndicale, ne pouvait affirmer que le fondement de sa demande à ce titre ne serait pas né ou n'aurait pas été connu de lui à cette date, sans méconnaître la portée de ses propres énonciations et violer l'article R. 1452-6 du code de procédure civile en sa rédaction applicable à cette date ;

2°/ que la cour d'appel, qui constate qu'elle a pu être saisie des demandes de M. J... relatives à la discrimination, lors même que celui-ci réclamait encore la production de ces éléments de comparaison, et y fait droit tout en rejetant cette demande de production, ne pouvait, sans se contredire et violer l'article 455 du code de procédure civile, déduire de ce que M. J... n'aurait pas disposé, en octobre 2007, des éléments de comparaison permettant de mettre en évidence la discrimination, qu'il n'avait pas alors la possibilité de saisir la juridiction prud'homale de ces demandes relatives à la discrimination ;

3°/ que l'existence d'une discrimination n'implique pas nécessairement une comparaison avec la situation d'autres salariés ; qu'en se bornant à relever que M. J... n'aurait pas disposé, en octobre 2007, des éléments de comparaison permettant de mettre en évidence la discrimination, la cour d'appel n'a nullement caractérisé l'impossibilité dans laquelle il se serait trouvé de formuler une demande à ce titre dès l'instance initiale, lors de l'audience du 4 octobre 2007, et a privé sa décision de base légale au regard de l'article R. 1452-6 du code de procédure civile en sa rédaction applicable à cette date ;

4°/ que le salarié, en matière de discrimination, est seulement tenu de présenter des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination et n'en supporte pas plus avant la charge de la preuve ; qu'en se bornant à relever que M. J... n'aurait pas disposé, en octobre 2007, des éléments de comparaison permettant de mettre en évidence la discrimination, la cour d'appel n'a nullement caractérisé l'impossibilité dans laquelle il se serait trouvé de formuler une demande à ce titre dès l'instance initiale, lors de l'audience du 4 octobre 2007, et a privé sa décision de base légale au regard de l'article R. 1452-6 du code de procédure civile en sa rédaction applicable à cette date, ensemble de l'article L.

1134-1 du code du travail ;

5°/ que la cour d'appel, qui constate que M. J... avait contesté, dès son courrier du 27 mai 2004, le classement de son dernier emploi en services sédentaires, ne pouvait affirmer que le fondement de sa demande à ce titre ne serait pas né ou n'aurait pas été connu de lui en octobre 2007 sans méconnaître la portée de ses propres énonciations et violer l'article R. 1452-6 du code de procédure civile en sa rédaction applicable à cette date ;

6°/ qu'en statuant de la sorte par un motif inopérant déduit des recours non contentieux dont disposait M. J..., sans en caractériser le caractère obligatoire, la cour d'appel a, en toute hypothèse, statué par un motif inopérant et privé sa décision de base légale au regard de l'article R. 1452-6 du code de procédure civile en sa rédaction applicable à cette date ;

Mais attendu qu'ayant, d'une part, relevé que l'employeur avait refusé de faire évoluer au NR 250 au 31 décembre 2010 le salarié qui était détaché à temps plein dans ses fonctions syndicales à compter du 1er janvier 2008, de sorte que le salarié se plaignait de faits de discrimination syndicale, distincts de sa mutation sur un poste de service sédentaire en juin 2001 et postérieurs à la clôture des débats le 7 octobre 2007 dans une précédente instance prud'homale, et, d'autre part, fait ressortir que le préjudice résultant de la mutation sur un poste sédentaire s'était poursuivi après l'extinction de la première instance et ne pouvait être connu dans son étendue qu'au moment de la liquidation des droits à pension lors de la cessation d'activité du salarié en 2013, la cour d'appel, sans encourir les griefs du moyen, a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision ;

Mais sur le second moyen, pris en sa deuxième branche :

Vu l'article 1er du décret n° 2011-1175 du 23 septembre 2011 ;

Attendu que pour condamner l'employeur à requalifier les services civils du salarié à compter de sa mutation en juin 2001 en services civils "actifs insalubres", l'arrêt retient que le décret du 23 septembre 2011 a modifié la procédure de requête en contestation du taux de services actifs notifié au salarié en assurant désormais à celui-ci, pour chaque instance, un délai d'examen maximum de deux ans à compter de la réception de la requête et un avis favorable passé ce délai d'examen, qu'à défaut pour l'employeur non seulement d'avoir consulté ces instances mais également d'avoir veillé à ce que ces dernières émettent leur avis conformément à la procédure prévue, et donc à défaut de leur avoir transmis la requête du salarié clairement présentée dès le courrier du salarié du 27 mai 2004, le cas échéant après application de l'accord d'entreprise sur la pénibilité du travail visé dans le rapport de la commission supérieure du 21 septembre 2010 et le décret d'application du 23 septembre 2011, il faut considérer que le salarié peut se prévaloir de l'accord implicite de la commission nationale concernant les requêtes non traitées dans un délai de deux ans mis en place ;

Qu'en statuant ainsi, sans constater que le salarié avait présenté une requête après le 1er janvier 2013 alors que le décret du 23 septembre 2011 n'instaure un délai de traitement en précisant les conséquences du non-respect de ce délai que pour les requêtes reçues à compter de 2013, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne la société EDF à requalifier les services civils de M. J... à compter de sa mutation en juin 2001 en services civils actifs et insalubres et en ce qu'il dit que cette décision est opposable à la CNIEG pour recalculer la pension de M. J..., l'arrêt rendu le 31 janvier 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Condamne M. J... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du neuf octobre deux mille dix-neuf.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Sevaux et Mathonnet, avocat aux Conseils, pour la société EDF

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir dit que les demandes de Monsieur J... étaient recevables et d'avoir condamné la société EDF à lui payer la somme de 85 000 euros à titre de dommages et intérêts, outre celle de 3 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile, et d'avoir condamné la société EDF à requalifier les services civils de Monsieur J... à compter de sa mutation juin 2001 en services civils actifs et insalubres ;

Aux motifs que, par application du principe de l'unicité de l'instance posé à l'article R.1452-6 du code du travail, un salarié est tenu dans le cadre d'une procédure devant le conseil de prud'hommes ayant conduit au prononcé d'un jugement au fond, d'y avoir présenté toutes les demandes liées au même contrat de travail ; que pour opposer une fin de non-recevoir aux demandes en réparation du préjudice lié à une discrimination syndicale et de reclassification dans des services civils actifs au lieu de sédentaires depuis 2001, la SA EDF développe que Monsieur I... J... aurait dû présenter ces demandes dans le cadre d'une procédure initiée par elle le 14 juin 2006, ayant donné lieu à un jugement du 21 février 2008 du conseil de prud'hommes de Fort-de-France après une audience de plaidoirie du 4 octobre 2007 et concernant un problème de remboursement de billets d'avion puisqu'à cette date Monsieur I... J... disposait déjà de tous les éléments nécessaires au soutien de ses demandes ainsi qu'en attestent les nombreux courriers échangés sur ces points par les parties ; que la règle de l'unicité de l'instance n'est pas applicable lorsque le fondement des prétentions est né ou a été révélé postérieurement à la saisine du conseil de prud'hommes ; que, plus particulièrement en matière de discrimination la révélation n'est pas la simple connaissance de la discrimination par le salarié, mais correspond au moment où il dispose des éléments de comparaison qui mettent en évidence la discrimination ; que, en l'espèce, en octobre 2007, si le salarié se plaignait déjà d'une discrimination syndicale ayant notamment, mais pas seulement, conduit à une mutation d'office en juin 2001 lui ayant fait perdre la classification « actif » de son emploi, il ne disposait notamment ni des éléments de comparaison avec les autres salariés qu'il réclame encore dans le cadre de la présente procédure pour apprécier sa discrimination de carrière et de la liste des homologues qui ne devait être constituée qu'à compter de son détachement à temps plein à effet au 1er janvier 2008 dans ses fonctions syndicales, ni du refus de l'employeur de le faire évoluer au NR 250 au 31 décembre 2010 qu'il évoque dans son courrier du 25 septembre 2011 faisant suite à un entretien du 19 septembre 2011 ; que, par ailleurs, s'agissant de la classification de son emploi, il ne disposait pas en octobre 2007, de la certitude du refus de la classification de son emploi occupé depuis 2001, en « services actifs » puisque si son courrier au président de la CSNP du 4 avril 2007 démontre qu'il a présenté antérieurement plusieurs requêtes pour que soit examiné le pourcentage de ses services civils depuis l'année 2001, EDF ne fait elle-même référence dans son courrier du 19 décembre 2012, qu'à un premier courrier en réponse qu'elle lui a adressé le 22 février 2008 (puis le 23 novembre 2009) et par ailleurs le salarié restait en attente de la présentation de sa requête à la commission nationale paritaire, préalable à une décision définitive de l'employeur sur cette question ; qu'en conséquence ses demandes sont recevables et le jugement du conseil de prud'hommes est infirmé sur ce point ;

Alors, de première part, que la cour d'appel qui constate que Monsieur J... s'était plaint dès octobre 2007 d'une discrimination syndicale, ne pouvait affirmer que le fondement de sa demande à ce titre ne serait pas né ou n'aurait pas été connu de lui à cette date, sans méconnaître la portée de ses propres énonciations et violer l'article R.1452-6 du code de procédure civile en sa rédaction applicable à cette date ;

Alors, de deuxième part, que la cour d'appel, qui constate qu'elle a pu être saisie des demandes de Monsieur J... relatives à la discrimination, lors même que celui-ci réclamait encore la production de ces éléments de comparaison, et y fait droit tout en rejetant cette demande de production, ne pouvait sans se contredire et violer l'article 455 du code de procédure

civile, déduire de ce que Monsieur J... n'aurait pas disposé en octobre 2007, des éléments de comparaison permettant de mettre en évidence la discrimination, qu'il n'avait pas alors la possibilité de saisir la juridiction prud'homale de ces demandes relatives à la discrimination ;

Alors, de troisième part, que l'existence d'une discrimination n'implique pas nécessairement une comparaison avec la situation d'autres salariés ; qu'en se bornant à relever que Monsieur J... n'aurait pas disposé en octobre 2007, des éléments de comparaison permettant de mettre en évidence la discrimination, la cour d'appel n'a nullement caractérisé l'impossibilité dans laquelle il se serait trouvé de formuler une demande à ce titre dès l'instance initiale, lors de l'audience du 4 octobre 2007, et a privé sa décision de base légale au regard de l'article R.1452-6 du code de procédure civile en sa rédaction applicable à cette date ;

Alors, de quatrième part, que le salarié, en matière de discrimination est seulement tenu de présenter des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination et n'en supporte pas plus avant la charge de la preuve ; qu'en se bornant à relever que Monsieur J... n'aurait pas disposé en octobre 2007, des éléments de comparaison permettant de mettre en évidence la discrimination, la cour d'appel n'a nullement caractérisé l'impossibilité dans laquelle il se serait trouvé de formuler une demande à ce titre dès l'instance initiale, lors de l'audience du 4 octobre 2007, et a privé sa décision de base légale au regard de l'article R.1452-6 du code de procédure civile en sa rédaction applicable à cette date, ensemble de l'article L.1134-1 du code du travail ;

Alors, de cinquième part, que la cour d'appel qui constate que Monsieur J... avait contesté dès son courrier du 27 mai 2004 le classement de son dernier emploi en services sédentaires, ne pouvait affirmer que le fondement de sa demande à ce titre ne serait pas né ou n'aurait pas été connu de lui en octobre 2007, sans méconnaître la portée de ses propres énonciations et violer l'article R.1452-6 du code de procédure civile en sa rédaction applicable à cette date ;

Alors, enfin, qu'en statuant de la sorte par un motif inopérant déduit des recours non contentieux dont disposait Monsieur J..., sans en caractériser le caractère obligatoire, la cour d'appel a, en toute hypothèse, statué par un motif inopérant et privé sa décision de base légale au regard de l'article R.1452-6 du code de procédure civile en sa rédaction applicable à cette date ;

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la société EDF à requalifier les services civils de Monsieur J... à compter de sa mutation en juin 2001 en services civils actifs et insalubres et d'avoir condamné la société EDF à lui payer la somme de 3 000 euros en application de l'article 700 du code procédure civile ;

Aux motifs que les règles relatives au régime spécial de retraite des IEG étaient regroupées dans l'annexe 3 du statut national du personnel des IEG et prévoyaient notamment une classification de certains emplois en « services actifs » pour tenir compte de la réalité des conditions de travail et de leur pénibilité, en comparaison avec les emplois « sédentaires », et par les textes de mise en place des règles générales de classification des postes en service actif au titre de l'annexe 3 du statut national soit les circulaires PERS 226 du 21 mai 1952, 292 du 29 octobre 1956 et 331 du 25 juillet 1956 plus spécialement applicable au classement des postes des agents-cadres ; que l'annexe 3 a été remplacée par le décret du 27 juin 2008 issu de la réforme du régime de retraite des IEG ; qu'elle prévoit en son article 2 que pour les agents recrutés à compter du 1er janvier 2009, la prise en compte de la spécificité des métiers fait l'objet d'une négociation de branche ou d'entreprise conduite durant l'année 2008 et à ce titre un accord collectif relatif à la spécificité des métiers de la branche professionnelle des IEG a été conclu le 16 avril 2010 ; que celui-ci précise que pour les agents recrutés avant le 1er janvier 2009, les services dits « actifs » sont majorés du 6e de leur durée, les services dits insalubres du tiers de leur durée ; que la SA EDF développe que l'application de ces règles a conduit en juin 2001, a constaté au regard des nouvelles fonctions confiées au salarié, que le poste occupé par lui passait d'actif à sédentaire ; que cette classification résulte de textes fixant un statut collectif qui ne s'incorpore pas au contrat de travail, ne confère pas de droits acquis au salarié dont la suppression constituerait une modification du contrat de travail et qu'en conséquence Monsieur I... J... qui n'a jamais contesté son affectation, ne peut prétendre à la conservation d'une classification en services actifs à compter de juin 2001 ; que Monsieur I... J... reproche aux directeurs d'établissements de ne pas avoir transmis à la commission paritaire sa requête de classification de son poste en « actifs », au regard des fonctions

occupées ; que la PERS 331 précitée qui a pour but de préciser l'interprétation qu'il convient de donner aux principes généraux de la PERS 226 en ce qui concerne plus spécialement le classement des services civils accomplis par les agents des cadres et la PERS 226 prévoit cette obligation de transmission en voie de recours du salarié qui le conteste en posant : – une « procédure de validation » de la classification du poste en son III, soit directement par les chefs d'unité, lorsque le classement sollicité correspond aux fonctions visées dans une annexe et obtient un avis unanime de la commission secondaire à qui les dossiers doivent être transmis chaque année par les chefs d'unité, soit par la Direction Générale (Direction du personnel) dans les autres cas – que sont applicables les dispositions des chapitres III et IV de la circulaire PERS 292 concernant, la notification et les voies de recours ouvertes aux intéressés, – la notification à chaque agent au 31 mars de la répartition des services actifs ou sédentaires des services accomplis au cours de l'année précédente et lui ouvre en cas de contestation, dans le délai d'un mois à dater de la réception de la notification précitée, la possibilité de réclamer par requête individuelle, un nouvel avis, à la commission secondaire, – que si la décision prise, après avis de cette commission, ne donne pas satisfaction à l'agent, celui-ci pourra demander que sa requête soit soumise à la commission supérieure nationale du personnel (sous-commission des prestations-pensions) avec avis préalable du comité d'études pour la classification des emplois actifs et insalubres, et que ce n'est « qu'en cas de maintien par la direction générale d'une décision négative après avis de ce comité », que la sous-commission des prestations pension sera saisie ; que la SA EDF soutient qu'elle a rempli ces conditions et a traité la requête de contestation du salarié ; que les pièces du dossier démontrent au contraire l'absence de toutes traces de recherches quant à la modification possible de la classification du poste occupé par Monsieur I... J... au regard des fonctions réellement occupées alors que, ainsi que le souligne la PERS 331 « compte tenu de la nature plus complexe de leurs fonctions, des responsabilités et sujétions qui leur sont inhérentes il ne convient pas de considérer un critère isolé, mais plutôt un ensemble d'éléments susceptibles de justifier la qualification d'actifs à l'égard de tout ou partie des travaux effectués par l'intéressé » ; qu'il apparaît par ailleurs qu'en violation avec les dispositions réglementaires précitées lesquelles ont un caractère obligatoire et intéressent au premier chef le déroulement de carrière des agents d'EDF à qui sont ainsi garanties des voies de recours, les multiples requêtes de Monsieur I... J... n'ont pas été soumises à l'avis préalable du comité d'études et n'ont pas été transmises à la commission supérieure nationale avant d'être soumise à la direction générale pour avis définitif ; que la consultation d'un organisme chargé de donner son avis constitue une garantie de fond de sorte que l'employeur soutient à tort qu'il s'agissait d'un acte facultatif et postérieur à sa décision ; qu'il en résulte que le rejet de la requête par la SA EDF sans que le comité d'étude et la commission supérieure nationale n'aient été valablement consultés n'est pas opposable à Monsieur I... J... ; que le décret du 23 septembre 2011 a modifié la procédure de requête en contestation du taux de services actifs notifié au salarié en ce qu'il assure désormais au salarié pour chaque instance une instruction dans un délai d'examen maximum de 2 ans à compter de la réception de la requête et passé ce délai qu'il convient de considérer qu'elle a reçu un avis favorable ; que la SA EDF ne peut soutenir que Monsieur I... J... ne peut se prévaloir d'un avis favorable implicite en ce que la réforme ne concerne que les requêtes reçues à compter de janvier 2013, qu'aucune requête n'a été présentée devant la commission au bénéfice de Monsieur I... J... avant le 1er janvier 2013 ; qu'à défaut pour l'employeur non seulement d'avoir consulté ces organismes, mais également d'avoir veillé à ce que ces derniers émettent leur avis conformément à la procédure prévue, et donc à défaut de leur avoir transmis la requête de Monsieur I... J... clairement présentée dès son courrier du 27 mai 2004, le cas échéant, après l'application de l'accord d'entreprise sur la pénibilité du travail visé dans le rapport de la commission supérieure du 21 septembre 2010 et le décret d'application du 23 septembre 2011, il faut considérer que le salarié peut se prévaloir de l'accord implicite de la commission nationale concernant les requêtes non traitées dans un délai de 2 ans mis en place ; que, en conséquence, il est fait droit à la requête de Monsieur I... J... visant à voir valider les périodes de travail de 2001 à 2013 en services civils actifs ; que cette décision est opposable à la CNIEG chargée de calculer et verser la pension de retraite et régulièrement appelée dans la procédure ;

Alors, de première part, que le décret du 23 septembre 2011 dispose que seules les requêtes reçues à compter de 2013 qui n'auraient pas été examinées par la commission secondaire du personnel ou la commission supérieure nationale du personnel, dans le délai de 2 ans à compter de leur saisine par le salarié, sont considérées comme ayant reçu un avis favorable de l'instance ; que la cour d'appel qui a constaté que la requête de Monsieur J... était antérieure à cette date ne pouvait donc déduire, par application de cette règle du seul fait que l'employeur ne justifiait pas avoir saisi ces organismes, ni avoir veillé à ce qu'ils rendissent leur avis dans le délai précité, que cette requête devait être considérée implicitement comme ayant reçu une réponse favorable, sans violer par fausse application l'article 1er du décret n° 2011-1175 du 23 septembre 2011 ;

Alors de deuxième part et à tout le moins, qu'en statuant de la sorte sans constater que Monsieur J... avait saisi postérieurement au 1er janvier 2013, l'un ou l'autre de ces organismes, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1er du décret n° 2011-1175 du 23 septembre 2011 ;

Alors de troisième part, qu'en statuant de la sorte par un motif inopérant déduit du caractère inopposable du rejet de la requête de Monsieur J..., sans rechercher si celle-ci était fondée, compte tenu des caractéristiques de son emploi, au regard des critères posés par la circulaire PERS 331 et le complément relatif aux prestations invalidité, vieillesse, décès à l'annexe 3 du Statut national du personnel des industries électriques et gazières, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de ces textes ;