SOC.

JL

COUR DE CASSATION

Audience publique du 7 février 2018

Rejet non spécialement motivé

M. HUGLO, conseiller doyen
faisant fonction de président

Décision n° 10167 F

Pourvoi n° R 16-15.925

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 la décision suivante :

Vu le pourvoi formé par M. Stéphane Y..., domicilié [...]

contre l'arrêt rendu le 25 février 2016 par la cour d'appel de Bordeaux (chambre sociale, section B), dans le litige l'opposant à la société Caisse d'épargne Aquitaine Poitou Charente, société anonyme, dont le siège est [...]

défenderesse à la cassation ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 10 janvier 2018, où étaient présents : M. Huglo, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Slove, conseiller rapporteur, M. Rinuy, conseiller, Mme Piquot, greffier de chambre ;

Vu les observations écrites de la SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat de M. Y..., de la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat de la société Caisse d'épargne Aquitaine Poitou Charente ;

Sur le rapport de Mme Slove, conseiller, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Vu l'article 1014 du code de procédure civile ;

Attendu que les moyens de cassation annexés, qui sont invoqués à l'encontre de la décision attaquée, ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Qu'il n'y a donc pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée ;

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. Y... aux dépens ;

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

Ainsi décidé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du sept février deux mille dix-huit.

MOYENS ANNEXES à la présente décision

Moyens produits par la SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat aux Conseils, pour M. Y...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR constaté le désistement parfait de M. Y... sur ses demandes initiales étrangères à la discrimination, avec tous ses effets de droit ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE en application de l'article 395 du code de procédure civile, le désistement n'est parfait que par l'acceptation du défendeur ; que toutefois, l'acceptation n'est pas nécessaire si le défendeur n'a présenté aucune défense au fond ou fins de non-recevoir au moment où le demandeur se désiste, le désistement écrit du demandeur produisant immédiatement son effet extinctif prévue à l'article 385 du même code ; qu'en l'espèce, il n'est pas contesté que M. Y... a introduit au mois de mars 2010 une action relative à des avantages individuels acquis devant le conseil de prud'hommes de Bordeaux ; qu'il s'est désisté de cette instance, enrôlée par la juridiction de premier degré sous le n° 10/00809, par courrier du 22 novembre 2013 alors que la CEAPC n'avait pas conclu au fond et que le jugement déféré a constaté en avril 2015 que ce désistement était parfait ; que dans ces circonstances, nonobstant le constat de ce désistement fait par le conseil de prud'hommes dans le jugement déféré qui ne prononce pas la jonction des procédures, il convient de considérer que le courrier du 22 novembre avait, à sa date, produit son effet extinctif immédiat, de sorte que M. Y... ne pouvait plus se rétracter et qu'il ne peut plus revendiquer aujourd'hui une jonction de procédure entre celle introduite en 2010 et celle introduite en 2014, enrôlée sous le n° 14/1935, la première étant éteinte et la seconde étant une action nouvelle s'inscrivant dans la continuité de la première instance ; que par voie de conséquence, M. Y... ne peut donc pas davantage revendiquer l'effet interruptif de prescription de l'action engagée en 2010 et l'application des dispositions transitoires alors en vigueur ; que les dispositions issues de la loi du 17 juin 2008 sont donc applicables à l'action qu'il a engagée en 2014 ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE le désistement peut être rétracté tant qu'il n'a pas été accepté, lorsqu'il doit l'être ; qu'en l'espèce, le désistement n'avait pas à être accepté par la CEAPC en l'absence de demande

reconventionnelle de sa part et du fait de son caractère complet ; qu'il n'était pas soumis non plus pour produire ses effets à un donné acte de la part du greffe ;

ALORS QUE dans une procédure orale, les écrits auxquels se réfère une partie ont nécessairement pour date celle de l'audience, de telle sorte que le désistement formulé postérieurement à l'audience des débats au cours de laquelle les parties ont conclu au fond est soumis à la condition d'acceptation par l'autre partie ; qu'en retenant qu'à la date du désistement de M. Y..., le 22 novembre 2013, la CEAPC n'avait pas conclu au fond sans rechercher la date à laquelle avait eu lieu l'audience de jugement au cours de laquelle les parties avaient plaidé au fond, avant renvoi en départage, sur l'instance objet du désistement, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 394 et 395 du code de procédure civile ;

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR limité à la période du 19 février 2009 jusqu'à la date de l'introduction de la demande la période durant laquelle le salarié a été victime de discriminations syndicales en opposant la prescription pour la période antérieure ;

AUX MOTIFS QUE par voie de conséquence, M. Y... ne peut donc davantage revendiquer l'effet interruptif de prescription de l'action engagée en 2010 et l'application des dispositions transitoires en vigueur ; que les dispositions issues de la loi du 17 juin 2008 sont donc applicables à l'action qu'il a engagée en 2014 ; qu'à cet égard, aux termes de l'article L. 1134-5 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, l'action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination se prescrit par cinq ans à compter de la révélation de la discrimination ; que ce délai n'est pas susceptible d'aménagement conventionnel ; que les dommages et intérêts réparent l'entier préjudice résultant de la discrimination, pendant toute sa durée ; qu'en l'espèce, compte tenu des mandats de représentation du personnel et des mandats syndicaux exercés par M. Y... depuis 1982 tant au sein de l'entreprise qu'au plan national, il était à l'évidence au fait des accords collectifs et des grilles de classification qui étaient applicables à sa situation et était donc à même d'identifier l'éventuelle dimension discriminatoire des faits qu'il invoque et dont il ne peut sérieusement contester avoir eu pleinement connaissance au fur et à mesure de leur survenance ; qu'il s'ensuit que la prescription quinquennale s'applique et que M. Y..., qui doit rapporter la preuve d'éléments de fait précis et concordants laissant supposer l'existence d'une discrimination, ne peut fonder son action sur des faits antérieurs au 17 juillet 2009, son préjudice devant être évalué néanmoins en prenant en considération, le cas échéant l'intégralité de la carrière du salarié ;

ALORS QUE de la cassation à intervenir sur le premier moyen entraînera par voie de conséquence la cassation de l'arrêt en ce qu'il a écarté l'effet interruptif de la prescription de l'action engagée par l'exposant en mars 2010.

ALORS QUE l'action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination se prescrit par cinq ans à compter de la révélation de la discrimination ; que cette révélation correspond au moment où le salarié a disposé des éléments de comparaison qui lui permettaient de mettre en évidence de manière précise la discrimination dont il était victime ; qu'en se bornant à retenir que, compte tenu de ses mandats de représentation du personnel et syndicaux, M. Y... était au fait des accords collectifs et grilles de classification et avaient eu connaissance des faits discriminatoires qu'il invoquait au fur et à mesure de leur survenance, sans constater que les mandats exercés par le salarié lui avait permis de disposer d'éléments de comparaison lui ayant permis de connaître exactement la discrimination syndicale dont il était victime, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L1134-5 du code du travail ;

ALORS QUE l'exposant a fait valoir (v. ses concl. p. 11) qu'il n'avait eu conscience de l'existence d'une discrimination à son encontre qu'à partir des années 2012/2013 et avait demandé en vain à son employeur, par lettre du 27 juin 2012, la communication des éléments qui lui auraient permis de procéder à une comparaison avec les autres salariés de l'entreprise ; qu'en omettant de répondre à ces conclusions desquelles il résultait qu'à défaut de communication d'éléments de comparaison par l'employeur, le salarié n'avait pas été mis en mesure de connaître de manière précise la discrimination syndicale dont il avait été victime, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR écarté la discrimination syndicale subie au titre d'un blocage de carrière et d'avoir limité la condamnation de l'employeur au paiement d'une somme de 8 000 € en réparation du préjudice moral et rejeté la réparation du préjudice matériel ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE, selon les dispositions des articles L.2141-5, alinéa 1er et L.2141-8, alinéa 2 du code du travail, 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 ; toute mesure prise par l'employeur contrairement à ces dispositions est considérée comme abusive et donne lieu à dommages et intérêts ; que selon l'article L1134-1 du même code, lorsque survient un litige en raison d'une méconnaissance de ces dispositions, 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, et 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 ; que le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ; que M. Y... invoque plusieurs faits qu'il convient d'examiner successivement ; que le premier est relatif à l'absence de formation professionnelle alors que l'accord collectif relatif à la formation professionnelle tout au long de la vie de juin 2005, dont l'application aux salariés de la CEAPC n'est pas discutée, prévoit la mise en oeuvre d'un plan de formation pour l'entreprise soumis à la consultation du comité d'entreprise et organisant trois catégories de formation, soit, celles destinées à l'adaptation au poste de travail, celles destinées à l'évolution des emplois et au maintien dans l'emploi, et celles participant au développement des compétences des salariés ; qu'il ressort des pièces produites aux débats que M. Y..., qui ne le conteste pas, a bénéficié d'inscription à des formations sous le mode de l'elearning en 2012, 2013 et 2014, qu'il n'a suivie qu'en 2014, et de deux formations en avril et juillet 2014 ; qu'il n'est pas sérieusement contesté que les formations par elearning sont éligibles au plan de formation défini à l'article L 6321-1 du code du travail, elles doivent donc être prises en compte ; que par ailleurs, M. Y... ne démontre pas qu'il a sollicité d'autres formations, notamment délivrées sous une autre forme, et que l'employeur les lui a refusées ; qu'il s'ensuit que ce fait n'est pas établi ; que le second fait invoqué tient à l'absence d'entretiens de carrière et d'appréciation de compétences alors que l'accord national sur la carrière des salariés du 25 juin 2004, dont l'application aux salariés de la CEAPC n'est pas contestée, prévoit un entretien d'appréciation des compétences au minimum tous les 2 ans, et un entretien de carrière au minimum tous les 5 ans, le premier ayant pour objectif d'évaluer la maîtrise de l'emploi et les besoins de formation et le second de faire le point sur l'expérience professionnelle du salarié, de valider un plan de progression et des formations professionnelles ; que la troisième circonstance, qui tient au non-respect de l'accord collectif relatif à la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences du groupe BPCE du 28 novembre 2011, recoupe le second grief, car à l'analyse, cet accord précise les objectifs des entretiens d'évaluation et des entretiens de carrière définis comme rythmant le parcours du salarié et permettant à chaque salarié d'en être l'acteur en élaborant et mettant en oeuvre un projet de carrière tout au long de sa vie professionnelle au sein du groupe ; que l'accord collectif de novembre 2011, dont l'application n'est pas davantage discutée, comporte également une précision relative à la conciliation entre les activités professionnelles et les mandats électifs et à la préparation du retour à une activité professionnelle à plein temps au travers d'entretiens individuels pour les salariés concernés, l'accord rappelant expressément que les représentants du personnel qui exercent une activité professionnelle font l'objet du même suivi que les autres salariés ; que force est de constater que, sur la période considérée, M. Y... n'a bénéficié d'aucun entretien d'appréciation de ses compétences avant le 21 mai 2014, ni d'aucun entretien de carrière ; que l'entretien du 20 mars 2012, dont l'employeur produit le compte rendu et qui avait pour objectif d'évoquer l'attribution d'heures de délégation par son syndicat, l'absence de saisie de ses délégations dans le logiciel prévu à cet effet, son avenir professionnel dans le cas de la consommation totale de ces heures de délégation et le rythme de travail du mardi au samedi, étant d'une autre nature, il ne peut se substituer à l'un ou à l'autre ; que ces faits doivent donc être considérés comme établis ; que s'agissant du quatrième élément de fait exposé par M. Y... et tenant à une tentative de licenciement injustifié, il résulte de l'ensemble des échanges entre l'employeur et le salarié, qui se sont déroulés entre le mois de juin 2012 et le mois de juin 2013, et des éléments de la procédure de licenciement pour faute, notamment la décision de refus d'inspecteur du travail d'autoriser de licenciements en date du 14 novembre 2013, les avis de partage des voix du conseil de discipline nationale du 6 août 201 et de la commission paritaire nationale contentieuse du 3 septembre 2013, que M. Y... avait demandé un rendez-vous en vue de sa reprise d'activité professionnelle à temps plein le 29 juin 2012, qu'il lui a été répondu le 19 décembre 2012 qu'il devait reprendre son poste initial à compter du 1er janvier 2013 après un rendez-vous avec le directeur des ressources humaines qui s'est

déroulé le, 19 septembre 2012 à sa demande, qu'il a refusé à plusieurs reprises ce poste ainsi qu'en dernier lieu un poste de conseiller commercial classé T3. Or l'employeur ne démontre pas avoir mis en oeuvre les mesures nécessaires à une reprise pertinente du plein exercice professionnel de M. Y..., notamment des entretiens d'évaluation des compétences permettant d'affecter M. Y... sur un poste correspondant à ses qualifications et aux acquisitions qu'il a faites durant l'exercice de ses mandats de représentation ; que dans ces circonstances, le fait pour M. Y... de ne pas occuper, à compter du 11 juin 2013, le poste de travail désigné par son employeur aux termes d'un courrier du 4 juin 2013, soit celui de logisticien commercial classé T2 à l'agence de Niort, ne pouvait pas lui être exclusivement imputé ni justifier de facto son licenciement ; que cet élément de fait est donc également établi ; que, enfin pour établir le dernier fait qu'il invoque tenant au "blocage de sa carrière", M. Y... produit plusieurs pièces et notamment, des documents qu'il a lui-même dressés, soit, une fiche de reconstitution de sa carrière, une "translation" empirique de la grille de classification en vigueur avant 1986, pour les périodes de 1986 à 2004, puis pour la période postérieure à 2004, en application des accords collectifs successifs, un graphique reconstituant ce qu'il considère être une progression de carrière entre 1977 et 1982 et une rétrogradation postérieurement et un graphique de l'évolution de son salaire annuel net de 1977 à 2012 ; que toutefois à défaut pour M. Y... d'apporter des éléments de comparaison fiables et précis, ces pièces sont insuffisantes à apporter la preuve qu'à situation comparable au niveau de l'âge, de l'ancienneté, des qualifications, de la mobilité géographique et de la mobilité fonctionnelle, la carrière de M. Y... a subi une progression insuffisante laissant supposer qu'il existe à son égard une discrimination. La liste de personnel dressée pour l'élection du comité d'entreprise, pour une année au demeurant indéterminée, qu'il produit aux débats, ne peut constituer cet élément de comparaison puisqu'elle ne comporte pas de précisions sur la situation des salariés, hormis les mentions insuffisantes relatives à leur âge, à leur date d'entrée dans le groupe et leur classification en 2012, de sorte qu'il ne peut en être extrait un échantillonnage de comparaison valable. Ce fait n'est donc pas établi ; qu'il ressort donc des motifs qui précèdent qu'il existe des faits relatifs à la prise en compte de l'évolution de la carrière de M. Y... par la («, d'entretiens d'appréciation des compétences et de carrière, qui laissent supposer que M. Y... a reçu un traitement discriminatoire à raison de sa qualité de représentant syndical ; qu'à l'absence d'entretien d'appréciation des compétences et de carrière, la CEAPC ne peut sérieusement se contenter d'opposer l'absence d'initiative du salarié, lequel ne justifie pas en effet avoir sollicité en vain un entretien de cette nature avant juin 2012 dans le cadre de la cessation de ses fonctions syndicales, alors que dans une entreprise de la taille de la CEAPC, disposant de services dédiés à la gestion des ressources humaines, l'organisation du système d'évaluation et de promotion professionnelle repose principalement sur l'employeur qui doit en être l'initiateur ; que si la CEAPC prouve avoir informé son personnel des campagnes d'évaluation professionnelle pour les années 2011, 2012 et 2013, par courriel adressé à l'ensemble des salariés de l'entreprise, au rang duquel figure nécessairement M. Y..., elle ne justifie pas avoir convoqué individuellement ce salarié qui se serait alors dérobé aux entretiens proposés ; que dans ces conditions la CEAPC ne démontre pas que le traitement appliqué à M. Y... est justifié par des éléments objectifs étrangers au mandat syndical exercé par le salarié et donc à toute discrimination ; que par conséquent il convient de considérer que M. Y... a subi une discrimination à raison de son appartenance syndicale de la part de son employeur qui ouvre droit à réparation par l'octroi de dommages-intérêts ; qu'il ne ressort d'aucune des pièces du dossier d'une part, qu'existe, au sein du groupe, un système automatique de promotion et d'avancement dans la grille de classification à l'ancienneté et d'autre part que M. Y... détient les qualifications et les compétences lui permettant d'occuper les postes correspondant à la classification qu'il revendique aujourd'hui ; que par ailleurs, il ne démontre pas qu'il aurait pu prétendre, au moment précis de sa carrière, à un poste en avancement qui lui aurait été refusé, ayant été au contraire débouté d'une contestation de sa classification en T2 en 2005 ; qu'enfin, il n'est fondé à justifier le maintien à ce niveau de classification jusqu'en 2014 par le traitement discriminatoire qu'il a subi au niveau de l'accompagnement de sa carrière, ayant refusé au début de l'année 2012 d'évoquer son retour à un exercice professionnel à plein temps avec le responsable des ressources humaines et ne démontrant pas qu'il a perdu de ce fait une chance certaine d'évoluer dans la grille de classification avant la fin de ses mandats syndicaux ; que par conséquent sa demande de reclassification en CM6 n'est pas justifiée ; qu'en définitive, il conviendra de confirmer le jugement déféré en toutes ses dispositions, les premiers juges ayant par ailleurs procédé à une juste évaluation du préjudice moral de M. Y... au vu des circonstances de la cause, de l'absence de blocage de carrière et des pièces produites aux débats.

AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE le conseil, s'agissant de l'appréciation du préjudice subi par le salarié sur la base des pièces versées aux débats, est en mesure s'agissant de la classification dont M. Y... devrait bénéficier à ce jour, sachant qu'il est classé TM4 et réclame la classification CM6, de décider qu'il ne justifie pas de sa prétention dès lors que, sur ses propres déclarations, il y avait dans l'entreprise en novembre 2012 136 salariés recrutés dans les années 1976, 1977 et 1978 et que la répartition était la suivante : - T1, T2 et T3 : 36 salariés 26,47 %, - TM4 40 salariés : 29, 41%, -

TM5 17 salariés : 12,50%, CM6 27 salariés : 19,85 %, - CM7 et plus 11,77%, ce dont il résulte que M. Y... se trouve dans la tranche la plus importante et que rien ne peut convaincre qu'il aurait été inscrit en TM5 ou CM6 dans l'hypothèse où, depuis 2009, il aurait fait l'objet d'une carrière normale.

ALORS QU'il appartient à l'employeur de communiquer au salarié les éléments pertinents de comparaison permettant de reconstituer l'évolution de sa carrière et de sa rémunération ; que l'exposant faisait valoir (v. ses concl. pp. 13 et 22 et 23), que malgré une demande en ce sens, par lettre du 27 juin 2012, l'employeur ne lui avait pas communiqué les éléments de comparaison nécessaires, ce qui l'avait conduit à réunir lui-même ces éléments de comparaison avec des salariés dont la situation lui paraissait comparable pour établir la réalité du blocage de sa carrière ; qu'en se bornant à retenir que le salarié n'apportait pas des éléments fiables et précis pour établir ce blocage sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si l'absence de communication d'éléments de comparaison par l'employeur n'avait pas empêché le salarié d'apporter des éléments fiables et précis au soutien de sa prétention, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1315 du code civil et L. 3221-2 du code du travail;

ALORS QUE l'exposant a fait valoir non seulement que sa carrière n'avait pas progressé de manière régulière, au regard de son ancienneté, mais en outre, qu'il avait fait l'objet d'une rétrogradation le 1er octobre 1988 lorsqu'il a été classé en B, soit deux niveaux en dessous de la classification D dont il bénéficiait au 1er mai 1987 ; qu'en se bornant à retenir qu'à défaut d'apporter des éléments de comparaison fiables et précis, les pièces produites par le salarié étaient insuffisantes à apporter la preuve qu'à situation comparable au niveau de l'âge, de l'ancienneté, des qualifications, des mobilités géographique et fonctionnelle, sa carrière avait subi une progression insuffisante, sans répondre aux conclusions par lesquelles le salarié faisait valoir la rétrogradation dont il avait fait l'objet, dont la réalité ne nécessitait aucun élément de comparaison avec d'autres salariés, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

ALORS QUE la contradiction de motifs équivaut à leur absence ; que la cour d'appel a constaté que le salarié avait subi un traitement discriminatoire par l'absence de d'entretiens de carrière et d'appréciation de compétences et que l'entretien du 20 mars 2012 avait pour seul objet l'attribution et la gestion des heures de délégation (arrêt p. 8 § 3) ; que dès lors, en retenant que le salarié n'était pas fondé à justifier son maintien au niveau de classification T2 jusqu'en 2014 par le traitement discriminatoire qu'il avait subi au niveau de l'accompagnement de sa carrière au prétexte qu'il aurait refusé en 2012 son retour à un exercice professionnel avec le responsable des ressources humaines, la cour d'appel a entaché sa décision d'une contradiction de motifs dès lors qu'elle avait précédemment constaté que l'entretien de 2012 n'avait pas pour objet l'évolution de la carrière du salarié, et a ce faisant, violé l'article 455 du code de procédure civile ;

ALORS QUE les dommages et intérêts réparent l'entier préjudice résultant de la discrimination, pendant toute sa durée ; qu'outre la réparation de son préjudice moral, M. Y... a demandé la réparation de son préjudice matériel résultant d'une perte de salaire sur 30 ans et d'une perte de droits à la retraite ; que la cour d'appel a constaté que la discrimination syndicale subie par le salarié avait consisté à le priver des entretiens d'appréciation de compétences et de carrières qui lui auraient permis d'obtenir une progression professionnelle normale, de telle sorte qu'il avait subi un préjudice matériel du fait de l'absence d'évolution de sa carrière ; qu'en se bornant à confirmer le jugement qui avait accordé des dommages intérêts en réparation du seul préjudice moral du salarié et avait rejeté ses demandes indemnitaires en réparation du préjudice lié à la perte de salaire pour la période comprise entre 1982 et 2013 et au titre de la perte de ses droits à la retraite au prétexte de l'absence de blocage de carrière, la cour d'appel a méconnu le principe de réparation intégrale du préjudice, ensemble l'article L1134-5 du code du travail ;