

SOC.

CH.B

COUR DE CASSATION

Audience publique du 1er juin 2016

Rejet

M. FROUIN, président

Arrêt n° 1072 FS-P+B

Pourvois n° J 15-15.202
et N 15-15.251
à V 15-15.258 JONCTION

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 les pourvois n° J 15-15.202, N 15-15.251, P 15-15.252, Q 15-15.253, R 15-15.254, S 15-15.255, T 15-15.256, U 15-15.257 et V 15-15.258 formés par :

1°/ M. R... J..., domicilié [...],

2°/ M. W... S..., domicilié [...],

3°/ M. O... L..., domicilié [...],

4°/ M. H... F..., domicilié [...],

5°/ M. V... K..., domicilié [...],

6°/ M. G... X..., domicilié [...],

7°/ M. Y... P..., domicilié [...],

8°/ M. O... N..., domicilié [...],

9°/ M. M... A..., domicilié [...],

10°/ le syndicat Sud Rail, dont le siège est [...],

contre les arrêts rendus le 21 janvier 2015 par la cour d'appel de Paris (pôle 6, chambre 9), dans les litiges l'opposant à la Société nationale des chemins de fer français (SNCF), établissement public à caractère industriel et commercial, dont le siège est [...],

défenderesse à la cassation ;

La Société nationale des chemins de fer français a formé un pourvoi incident contre le même arrêt ;

Les demandeurs aux pourvois principaux invoquent, à l'appui de leurs recours, les trois moyens de cassation communs annexés au présent arrêt ;

La demanderesse aux pourvois incidents invoque, à l'appui de ses recours, le moyen unique commun annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 2 mai 2016, où étaient présents : M. Frouin, président, Mme Mariette, conseiller référendaire rapporteur, M. Huglo, Mmes Geerssen, Lambremon, MM. Chauvet, Maron, Déglise, Reygner, Mme Farthouat-Danon, M. Betoulle, Mmes Slove, Basset, conseillers, Mmes Sabotier, Salomon, Depelley, Duvallet, M. Le Corre, Mme Prache, conseillers référendaires, M. Petitprez, avocat général, Mme Becker, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Mariette, conseiller référendaire, les observations de la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat de MM. J..., S..., L..., F..., K..., X..., P..., N..., A... et du syndicat Sud Rail, de la SCP Monod, Colin et Stoclet, avocat de la Société nationale des chemins de fer français, l'avis de M. Petitprez, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Vu la connexité, joint les pourvois 15-15.202, 15-15.251, 15-15.252, 15-15.253, 15-15.254, 15-15.255, 15-15.256, 15-15.257 et 15-15.258 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 21 janvier 2015) que, M. J... et huit autres agents de conduite de la SNCF, tous élus ou titulaires de mandats au sein des institutions représentatives du personnel de la société, soutenant avoir été victimes de discrimination dans le paiement de certaines indemnités et primes, en raison de l'exercice de leurs fonctions de délégué du personnel, ont saisi, avec le syndicat Sud Rail, la juridiction prud'homale de demandes tendant à la réparation de leur préjudice pécuniaire direct et du préjudice lié à la perte de pension résultant de cette discrimination ;

Sur le premier moyen, pris en ses cinq premières branches des pourvois des salariés :

Attendu que les salariés font grief à l'arrêt de rejeter le surplus de leurs demandes visant à obtenir la réparation du préjudice pécuniaire direct, alors, selon le moyen :

1°/ que le salarié ne doit subir du fait de l'exercice de fonctions syndicales ou électives aucune perte de rémunération ; que constituent un complément de salaire les allocations de déplacement visées par la directive RH 0131 de la SNCF, calculées de manière forfaitaire pour le personnel roulant, dont ne peuvent être privés les agents du fait de l'exercice de mandats syndicaux ou de représentation ; qu'en décidant le contraire, en l'espèce, tout en constatant que ces allocations compensaient « forfaitairement » les frais engagés par les agents pour assurer leur service, la cour d'appel a violé ensemble les articles L. 1132-1, L. 2141-5, L. 2143-7 du code du travail et la directive RH 0131 ;

2°/ que les salariés détenteurs de mandats syndicaux ou de représentation ne doivent subir aucune perte de rémunération du fait de l'exercice de leur mission ; qu'ils ne peuvent, en conséquence, être privés, du fait de l'exercice de leurs missions, du paiement d'une allocation dont le caractère forfaitaire résulte d'une sujétion particulière de leur emploi et qui constitue donc un complément de salaire ; qu'au cas d'espèce, ils faisaient valoir dans leurs conclusions d'appel oralement soutenues que les allocations de déplacement du personnel roulant allouées en application de la directive RH 0131, calculées de manière forfaitaire, tendaient bien à compenser une sujétion inhérente aux fonctions, et constituaient ainsi des compléments de salaire qui ne pouvaient en aucun cas être supprimés par l'employeur du fait de l'exercice de leurs fonctions syndicales ou électives ; qu'en affirmant que ces allocations n'avaient pas une nature salariale de sorte qu'« elles ne sauraient constituer un complément de rémunération », sans rechercher, ainsi qu'il lui était expressément demandé, si le caractère forfaitaire de ces allocations de déplacement n'était pas la conséquence de la sujétion particulière liée à l'emploi des exposants, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1132-1, L. 2141-5, L. 2143-7 du code du travail et de la directive RH 0131 ;

3°/ que les salariés détenteurs de mandats syndicaux ou de représentation ne doivent subir aucune perte de rémunération du fait de l'exercice de leur mission ; qu'ils ne peuvent, en conséquence, être privés, du fait de l'exercice de leurs missions, du paiement d'une allocation forfaitaire compensant une sujétion particulière de leur emploi, laquelle constitue alors un complément de salaire ; qu'en l'espèce, il était donc totalement indifférent que, s'agissant des allocations de déplacement, la SNCF « les a toujours considérés comme des remboursements forfaitaires de frais réellement engagés et non comme des salaires » ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a statué aux termes de motifs inopérants et a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1132-1, L. 2141-5, L. 2143-7 du code du travail, ensemble la directive RH 0131 ;

4°/ que les salariés détenteurs de mandats syndicaux ou de représentation ne doivent subir aucune perte de rémunération du fait de l'exercice de leur mission ; que dans leurs conclusions d'appel oralement soutenues, ils faisaient valoir que la SNCF était dans l'incapacité de démontrer le moindre engagement de frais réels par ses agents de réserve lesquels bénéficiaient d'une allocation de déplacement et de complément d'allocation de déplacement qu'ils aient été amenés à conduire un train ou pas ; qu'ils ajoutaient que l'hypothèse avancée par la SNCF n'était pas crédible « aussi bien au titre des « découchés » ou des « frais de repas » dont il apparaît peu probable que l'agent les dépenses entre 0:00 et 6:00 du matin ! » ; qu'ils soutenaient enfin qu'il était, « en conséquence, constant que la règle d'effectivité du paiement des frais afférents qui seraient prétendument le déclencheur du versement de cette allocation n'a plus cours puisque, effectivement, les agents positionnés en « réserve et qui ne « tirent » en conséquence aucun train - et n'ont donc nécessairement engagé réellement aucun frais - bénéficient néanmoins de ce versement » ; qu'en se bornant à affirmer péremptoirement qu'il résultait des dispositions de l'article 118 de la directive RH 0131 que les allocations de déplacement correspondaient à des frais réellement exposés par les salariés dans des circonstances particulières, sans à aucun moment faire ressortir d'éléments apportés par la SNCF et justifiant cette assertion, la cour d'appel a derechef privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1132-1, L. 2141-5, L. 2143-7 du code du travail, ensemble la directive RH 0131 ;

5°/ que l'absence de déplacement effectif ne peut justifier objectivement le non-paiement des allocations de déplacement aux agents qui se rendent dans les locaux de l'entreprise pour exercer leurs mandats syndicaux ou de représentation dès lors que ces derniers se trouvent exactement dans la même situation que les agents effectuant une journée de service dite « de réserve à disposition » de l'employeur, dans un local dédié à cet effet au sein de

l'établissement, prêts à partir pour la conduite d'un train en remplacement d'un autre conducteur prévu mais absent au départ de son train, sans avoir à justifier l'engagement de frais ; qu'en décidant le contraire, au motif que les exposants se trouvaient dans l'exercice de leurs fonctions d'élus ou de délégués syndicaux (arrêt, p. 7, § 3), la cour d'appel a de nouveau violé ensemble les articles L. 1132-1, L. 2141-5, L. 2143-7 du code du travail et la directive RH 0131 ;

Mais attendu que si un délégué syndical ou un représentant du personnel ne peut être privé, du fait de l'exercice de ses mandats, du paiement d'une indemnité compensant une sujétion particulière de son emploi qui constitue un complément de salaire, il ne peut, en revanche, réclamer le paiement de sommes correspondant au remboursement de frais professionnels qu'il n'a pas exposés ;

Et attendu qu'ayant relevé, d'une part, que les allocations litigieuses, prévues par les articles 111 à 124 de la directive RH 0131 avaient pour objet de compenser forfaitairement les frais supplémentaires engagés par les agents de conduite à l'occasion de leur service en cas de déplacements liés à la conduite d'un train ou lorsqu'ils restent en réserve à disposition dans un local dédié, prêts à partir pour remplacer immédiatement un conducteur prévu mais absent, d'autre part, que ces allocations n'étaient pas versées aux agents de conduite en service facultatif, non inclus dans un roulement et qui se trouvent disponibles à leur domicile, de sorte que les intéressés, non inclus dans le roulement, lors de l'utilisation de leurs heures de délégation ne pouvaient comparer leur situation à celle des agents restant en réserve à disposition, ce dont il résultait que, nonobstant leur caractère forfaitaire, ces indemnités constituaient un remboursement de frais et non un complément de salaire, la cour d'appel, qui n'avait pas à procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante, en a exactement déduit qu'elles n'avaient pas à être intégrées dans la rémunération due aux intéressés au titre de leurs heures de délégations ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le premier moyen pris en sa sixième branche et les deuxième et troisième moyens du pourvoi principal et sur le moyen unique du pourvoi incident ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois ;

Condamne les salariés et le syndicat Sud Rail aux dépens ;

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du premier juin deux mille seize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt.

Moyens communs produits AUX POURVOIS PRINCIPAUX par la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat aux Conseils, pour MM. J..., S..., L..., F..., K..., X..., P..., N..., A... et le syndicat Sud Rail.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief aux arrêts attaqués d'AVOIR débouté les salariés du surplus de leurs demandes visant à obtenir la réparation de leur préjudice pécuniaire direct ;

AUX MOTIFS TOUT D'ABORD QUE M. J... soutient avoir subi une perte de rémunération du fait de l'exercice de ses missions, la SNCF ne l'ayant pas fait bénéficier des mêmes rémunérations et éléments complémentaires de rémunération que ceux attribués aux agents qui ne sont pas détenteurs de mandats syndicaux ou de représentation. Il expose que les conducteurs de trains perçoivent une rémunération composée du salaire de base auquel s'ajoutent des

primes, indemnités et allocations, constituant des éléments variables de solde (EVS), visés par le règlement du personnel RH 0131 en ses articles 3 et suivants, et que s'agissant de ces éléments, la SNCF applique aux agents détenteurs de mandats un traitement différent de celui qu'elle réserve aux agents qu'elle considère « à la production » ; qu'il prétend que la SNCF crée ainsi une distorsion constitutive d'une discrimination dans la rémunération des salariés mandatés et /ou élus par opposition à ceux qui n'exercent aucune activité syndicale et leur fait supporter une discrimination illicite, contraire aux dispositions du code du travail et aux dispositions réglementaires applicables au sein de la SNCF ; que la SNCF soutient qu'elle fait une exacte application des dispositions réglementaires applicables en l'espèce et qu'il n'existe aucune discrimination dans la rémunération versée aux représentants du personnel ; qu'aux termes de l'article L. 1132-1 du code du travail, 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 ; que par ailleurs, 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 ; que 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 ; que M. J... exerce son activité dans le cadre du roulement de service sur lequel il est inscrit conformément aux dispositions de la directive RH 0077 prise en application du statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel, étant précisé qu'au sein de chaque unité de production, il existe plusieurs roulements et que la place des agents dans le roulement dépend de leur place dans le carnet d'affectation de l'établissement où ils sont classés par ordre d'ancienneté par rapport à la date de leur examen de conduite ; qu'il soutient que les salariés affectés au même roulement effectuent au cours de la même période le même service et que les agents composant ce roulement doivent donc percevoir une rémunération comparable ; que cependant, la comparaison de sa rémunération avec celle des agents affectés au même roulement que le sien mais qui ne sont pas détenteurs de mandats syndicaux ou de représentation, montre que ces derniers ont une rémunération plus élevée que la sienne ; que pour étayer ses affirmations, M. J... produit notamment : - les comptes rendus des réunions des délégués du personnel tenues au cours de l'année 2007 qui font apparaître que la question de la discrimination constatée à propos de la rémunération des agents disposant de mandats syndicaux a été évoquée à plusieurs reprises et qu'un audit sur cette question a été réclamé à la direction ; - un courrier daté du 11 mai 2007 adressé par les délégués du personnel et membres du CHSCT au directeur de l'établissement Sud Rail pour réclamer la régularisation de leurs primes de traction, le paiement des allocations de déplacement et leur complément ainsi que des indemnités de travail des dimanches et fêtes, de travail de nuit et milieu de nuit ; - un courrier daté du 28 juin 2007 des mêmes auteurs au directeur de l'établissement sollicitant une concertation immédiate sur ces questions et le relevé de conclusions qui a suivi daté du 3 juillet 2007 constatant l'accord sur le paiement des indemnités mais un désaccord sur les primes de traction et les allocations de déplacement ; - un courrier daté du 12 novembre 2010 adressé par MM. J..., P... et L... à l'inspecteur du travail qui fait état des difficultés rencontrées avec la direction à propos de la rémunération des délégués syndicaux dont l'employeur exclut les éléments variables lorsque les agents sont « dégagés » pour l'exercice de leurs mandats ; - le relevé de conclusions du 10 décembre 2010 qui fait suite à la demande de concertation immédiate sur la rémunération des agents élus ou mandatés ; - le courrier de l'inspecteur du travail daté du 3 mai 2011 dans lequel celui-ci informe les délégués syndicaux de la réponse que lui a faite le directeur régional des pays de Loire et relève que le désaccord persiste sur les allocations de déplacement que l'employeur refuse de verser au motif que les agents n'ont pas engagé de frais de déplacement ; - un courrier de l'inspecteur du travail de l'Unité territoriale de la Loire Atlantique daté du 12 juillet 2012 adressé à la SNCF exposant qu'après avoir procédé pour l'année 2011 au sein de l'unité de Nantes, d'une part, à la comparaison dans le même roulement de la rémunération de chaque représentant du personnel avec le salarié situé avant lui et avec celui situé après lui et, d'autre part, à la comparaison de la rémunération des représentants du personnel avec celle des autres salariés, il a constaté que si l'égalité de traitement est assurée s'agissant du salaire net, il n'en va pas de même du salaire brut mensuel qui fait apparaître une différence de 560 € entre les représentants du personnel et les autres salariés, la différence au détriment des représentants du personnel venant des allocations de déplacement et du complément d'allocation de déplacement ainsi que des indemnités de travail pour les dimanches et jours fériés et de travail de nuit, pour conclure que les représentants du

personnel de l'établissement font l'objet d'une discrimination ; - des tableaux comparatifs des rémunérations sur la période de 2006 à 2014 ; - ses bulletins de paie sur la période de 2006 à septembre 2014 ; - sur la même période, les bulletins de paie de trois autres salariés à qui il se compare ; que M. J... établit ainsi l'existence matérielle de faits pouvant laisser présumer l'existence d'une discrimination à son encontre ; que la SNCF qui soutient que M. J... a perçu les indemnités et gratifications auxquelles il avait droit, rappelle que l'article 1er du chapitre 2 du statut des relations collectives entre la SNCF et le personnel dispose que la rémunération se compose d'éléments fixes, soit un traitement et une indemnité de résidence ainsi qu'une prime de fin d'année versée en une seule fois en décembre, et d'éventuels éléments variables de rémunération qui « peuvent s'y ajouter », à savoir des primes de travail, des indemnités tenant compte de sujétions particulières, des gratifications, et des allocations attribuées à titre de remboursement de frais ; qu'un agent de conduite perçoit ainsi un traitement de base lié à sa qualification et à son ancienneté mais aussi des primes de traction liées au type de train conduit par l'agent, au type de ligne assuré, au nombre de kilomètres parcourus et aux horaires effectués, outre des indemnités tenant compte de sujétions particulières (horaires de nuit, travail du dimanche etc...), ainsi que des allocations de déplacement ; que la SNCF souligne que des dispositions réglementaires prévoient au profit des agents investis de mandats le maintien des indemnités et gratifications, qui assurent à ceux-ci une égalité de traitement en termes de rémunération et d'éléments variables de soldes par rapport aux agents n'exerçant pas de telles missions ; qu'en particulier, selon le RH 0612, les délégués du personnel, membres des comités d'établissement régionaux, du CHSCT ou des comités régionaux ou du comité central d'entreprise dont le roulement de service est connu perçoivent sous la forme d'une indemnité compensatrice de représentation (ICR) le montant des indemnités et gratifications qu'ils auraient perçu s'ils avaient assuré le service normalement prévu ; qu'en outre, il est versé aux agents concernés une indemnité de représentation journalière sur les journées encadrant l'absence motivée par l'exercice de leur mandat ; qu'elle soutient qu'en l'espèce, le salarié, intégré dans un roulement où le service est connu par avance, a toujours perçu pour les absences motivées par l'exercice de ses missions syndicales le montant des indemnités et gratifications qu'il aurait perçu s'il avait assuré le service normalement prévu ainsi que la différence entre le montant de l'indemnité compensatrice de représentation journalière et le montant des indemnités perçues lorsque les journées « encadrantes » modifiées ont généré moins d'indemnités et gratifications que le montant de l'ICR ; que pour répondre aux éléments fournis par le salarié, la SNCF fait valoir que la seule indication d'une différence de montant mensuel ou annuel d'indemnités entre agents ne suffit pas à rapporter la preuve d'une discrimination, les agents d'un même roulement qui ne sont pas mandatés ayant aussi des rémunérations qui ne sont pas identiques ; que pour illustrer ces éventuelles différences, elle cite l'exemple de l'agent de conduite qui pose l'ensemble de ses repos les dimanches et jours fériés et perçoit ainsi moins d'indemnités qu'un agent qui travaille ou qui est en absence syndicale tous les dimanches et jours fériés et justifie par un tableau comparatif que le nombre de dimanches travaillés, que ce soit en service de route ou en absence syndicale, varie selon les salariés affectés au même roulement et que les indemnités de dimanche sont ainsi très variables d'un agent à un autre, qu'il soit ou non représentant du personnel ;

ET AUX MOTIFS ENCORE QUE s'agissant des allocations de déplacement et des compléments d'allocation de déplacement, la SNCF fait valoir que conformément au chapitre 2 du Statut et à la directive RH 0131 qui, à l'article 111, prévoit que les agents qui doivent se déplacer pour assurer leur service reçoivent des allocations de déplacement destinées à compenser forfaitairement leurs frais supplémentaires engagés à l'occasion de leur service, elle les a toujours considérés comme des remboursements forfaitaires de frais réellement engagés et non comme des salaires ; que l'article 121 de la directive précise que les allocations de déplacement au personnel roulant comprennent une allocation horaire dont le taux est différent selon qu'il s'agit des 5 premières heures de déplacement ou des heures de déplacement au-delà de la 5ème heure et d'une allocation supplémentaire, dite de nuit, pour chaque heure ou fraction d'heure de déplacement comprise entre 21h et 6h ; que les allocations de déplacement aux représentants du personnel sont soumises aux dispositions particulières de l'article 118 du RH 0131 qui renvoie au RH 226 prévoyant que « les délégués et représentants du personnel reçoivent à l'occasion des déplacements effectués sur convocation de l'entreprise les allocations de déplacement du régime général » ; que le régime général des allocations du personnel sédentaire, prévu à l'article 112 de la directive RH 0131, différencie l'allocation partielle pour repas, l'allocation partielle pour découcher et l'allocation complète pour repas et découcher et les agents n'y sont éligibles que lorsqu'ils sortent pour les besoins du service de leur zone normale d'emploi ; qu'il résulte de ces textes que les allocations de déplacement correspondent à des frais réellement exposés par le salarié dans des circonstances particulières et que n'étant pas de nature salariale, elles ne sauraient constituer un complément de rémunération ; que c'est de façon peu pertinente que M. J... prétend comparer un déplacement dans le cadre de son activité d'élu ou de délégué syndical à la situation de l'agent effectuant une journée de service dite « de réserve à disposition » de l'employeur dans un local dédié, prêt à

partir pour la conduite d'un train en remplacement immédiat d'un conducteur prévu mais absent au départ de son train en raison d'un retard ou d'une maladie non anticipée ; que ce service est considéré comme une journée de route, indépendamment de la conduite ou non d'un train et donne lieu au versement des allocations de déplacement du régime roulant à la différence du service facultatif des agents de conduite qui ne sont pas inclus dans un roulement et se trouvent disponibles à leurs domiciles dans l'attente d'une commande de leur établissement et qui ne perçoivent pas d'allocations de déplacement s'ils n'ont pas été sollicités ; que M. J... est donc mal fondé à demander le versement des allocations de déplacement du personnel roulant comprenant les allocations de travail de nuit qui lui auraient été versées s'il avait effectué son service de train tel que programmé dans son roulement alors même qu'il se trouvait dans l'exercice de ses fonctions d' élu ou de délégué syndical ; que tout au plus, pouvait-il réclamer l'allocation du régime général des agents sédentaires à condition de justifier avoir été convoqué par l'entreprise pour une activité située hors zone de son emploi ; que le tableau dressé par la SNCF qui inclut dans les journées de route effectuées par M. J... les réunions convoquées par le service au cours des années 2007, 2008, 2009 et 2010 montre que M. J... a effectué au cours de ces quatre années 20 à 50 journées de route de moins que les deux autres agents à qui il est comparé ; que les différences importantes dans le montant des allocations de déplacement des agents s'expliquent dès lors par le nombre de journées de route effectuées dans l'année par les agents d'un même roulement et non par l'exercice de fonctions représentatives ; que l'existence d'une discrimination syndicale quant aux allocations de déplacement n'est pas établie et M. J... sera débouté des demandes faites sur ce fondement, le jugement étant infirmé sur ce point ; que la SNCF sera donc condamnée à verser à M. J... la somme de 3.308,47 € outre celle de 900,38 € à titre de dommages et intérêts ; que s'agissant d'indemnités destinées à compenser les éléments de salaire dont l'agent a été privé du fait de la discrimination dont il a été victime, les intérêts au taux légal sur la première de ces deux sommes, déjà allouée en première instance sont dus à compter du 15 juin 2012, date du jugement, et à compter du présent arrêt s'agissant de la seconde qui résulte d'une demande nouvelle formée en cause d'appel ; que la capitalisation des intérêts selon les dispositions de l'article 1154 du code civil étant de droit lorsqu'elle est demandée, elle sera ordonnée ;

1) ALORS QUE le salarié ne doit subir du fait de l'exercice de fonctions syndicales ou électives aucune perte de rémunération ; que constituent un complément de salaire les allocations de déplacement visées par la directive RH 0131 de la SNCF, calculées de manière forfaitaire pour le personnel roulant, dont ne peuvent être privés les agents du fait de l'exercice de mandats syndicaux ou de représentation ; qu'en décidant le contraire, en l'espèce, tout en constatant que ces allocations compensaient « forfaitairement » les frais engagés par les agents pour assurer leur service (arrêt, p. 6), la cour d'appel a violé ensemble les articles L. 1132-1, L. 2141-5, L. 2143-7 du code du travail et la directive RH 0131 ;

2) ALORS QUE, en toute hypothèse, les salariés détenteurs de mandats syndicaux ou de représentation ne doivent subir aucune perte de rémunération du fait de l'exercice de leur mission ; qu'ils ne peuvent, en conséquence, être privés, du fait de l'exercice de leurs missions, du paiement d'une allocation dont le caractère forfaitaire résulte d'une sujétion particulière de leur emploi et qui constitue donc un complément de salaire ; qu'au cas d'espèce, les exposants faisaient valoir dans leurs conclusions d'appel oralement soutenues (p. 16 et 32) que les allocations de déplacement du personnel roulant allouées en application de la directive RH 0131, calculées de manière forfaitaire, tendaient bien à compenser une sujétion inhérente aux fonctions, et constituaient ainsi des compléments de salaire qui ne pouvaient en aucun cas être supprimés par l'employeur du fait de l'exercice de leurs fonctions syndicales ou électives ; qu'en affirmant que ces allocations n'avaient pas une nature salariale de sorte qu' « elles ne sauraient constituer un complément de rémunération » (arrêt, p. 7), sans rechercher, ainsi qu'il lui était expressément demandé, si le caractère forfaitaire de ces allocations de déplacement n'était pas la conséquence de la sujétion particulière liée à l'emploi des exposants, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1132-1, L. 2141-5, L. 2143-7 du code du travail et de la directive RH 0131 ;

3) ALORS QUE les salariés détenteurs de mandats syndicaux ou de représentation ne doivent subir aucune perte de rémunération du fait de l'exercice de leur mission ; qu'ils ne peuvent, en conséquence, être privés, du fait de l'exercice de leurs missions, du paiement d'une allocation forfaitaire compensant une sujétion particulière de leur emploi, laquelle constitue alors un complément de salaire ; qu'en l'espèce, il était donc totalement indifférent que, s'agissant des allocations de déplacement, la SNCF « les a toujours considérés comme des remboursements forfaitaires de frais réellement engagés et non comme des salaires » (arrêt, p. 6, in fine) ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a statué aux termes de motifs inopérants et a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1132-1, L. 2141-5, L. 2143-7 du code du travail, ensemble la directive RH 0131 ;

4) ALORS QUE les salariés détenteurs de mandats syndicaux ou de représentation ne doivent subir aucune perte de rémunération du fait de l'exercice de leur mission ; que dans leurs conclusions d'appel oralement soutenues (p. 15 et 33), M. J... et ses collègues, exposants, faisaient valoir que la SNCF était dans l'incapacité de démontrer le moindre engagement de frais réels par ses agents de réserve lesquels bénéficiaient d'une allocation de déplacement et de complément d'allocation de déplacement qu'ils aient été amenés à conduire un train ou pas ; qu'ils ajoutaient que l'hypothèse avancée par la SNCF n'était pas crédible « aussi bien au titre des « découchés » ou des « frais de repas » dont il apparaît peu probable que l'agent les dépense entre 0:00 et 6:00 du matin ! » ; qu'ils soutenaient enfin qu'il était, « en conséquence, constant que la règle d'effectivité du paiement des frais afférents qui seraient prétendument le déclencheur du versement de cette allocation n'a plus cours puisque, effectivement, les agents positionnés en « réserve » et qui ne « tirent » en conséquence aucun train -- et n'ont donc nécessairement engagé réellement aucun frais - bénéficient néanmoins de ce versement » ; qu'en se bornant à affirmer péremptoirement qu'il résultait des dispositions de l'article 118 de l'article RH 0131 que les allocations de déplacement correspondaient à des frais réellement exposés par les salariés dans des circonstances particulières, sans à aucun moment faire ressortir d'éléments apportés par la SNCF et justifiant cette assertion, la cour d'appel a derechef privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1132-1, L. 2141-5, L. 2143-7 du code du travail, ensemble la directive RH 0131 ;

5) ALORS QUE l'absence de déplacement effectif ne peut justifier objectivement le non-paiement des allocations de déplacement aux agents qui se rendent dans les locaux de l'entreprise pour exercer leurs mandats syndicaux ou de représentation dès lors que ces derniers se trouvent exactement dans la même situation que les agents effectuant une journée de service dite « de réserve à disposition » de l'employeur, dans un local dédié à cet effet au sein de l'établissement, prêts à partir pour la conduite d'un train en remplacement d'un autre conducteur prévu mais absent au départ de son train, sans avoir à justifier l'engagement de frais ; qu'en décidant le contraire, au motif que les exposants se trouvaient dans l'exercice de leurs fonctions d'élus ou de délégués syndicaux (arrêt, p. 7, § 3), la cour d'appel a de nouveau violé ensemble les articles L. 1132-1, L. 2141-5, L. 2143-7 du code du travail et la directive RH 0131 ;

6°) ALORS QUE dès lors que des faits laissant supposer l'existence d'une discrimination sont établis, il appartient à l'employeur de démontrer que son comportement et ses décisions sont justifiés par des raisons objectives, exclusives de toute discrimination ; qu'il n'appartient donc pas au salarié de prouver la discrimination dont il est victime ; que la cour d'appel a constaté que les salariés établissaient l'existence matérielle de faits laissant présumer l'existence d'une discrimination à leur encontre ; qu'en affirmant pourtant, pour les débouter de leurs demandes au titre de la prime acompte-congé, qu'il n'était pas démontré au cas particulier que ses variations soient liées à l'exercice d'un mandat syndical, quand c'était à la SNCF de démontrer que ces variations, avérées, étaient justifiées par des raisons objectives étrangères à toute discrimination, la cour d'appel a violé les articles L. 1132-1 et L. 1134-1 du code du travail.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief aux arrêts attaqués d'AVOIR débouté les salariés de leurs demandes tendant à obtenir la réparation de leur préjudice résultant de l'incidence de la discrimination subie sur leurs droits à la retraite ;

AUX MOTIFS QUE M. J... sollicite encore des dommages et intérêts réparant le préjudice résultant de l'incidence de la discrimination subie sur ses droits à la retraite ; qu'il n'est pas contesté cependant que la pension de retraite des agents de la SNCF est calculée en prenant en considération les trois meilleures années de rémunération de l'agent ; qu'en l'espèce, la somme due à M. J... au titre de la prime de traction portant sur une période antérieure à 2011, elle n'aura pas d'incidence sur son droit à pension alors que depuis 2011, sa rémunération mensuelle de base a augmenté de façon significative ; que ne justifiant pas du préjudice qu'il allègue, M. J... sera débouté de sa demande, le jugement étant infirmé sur ce point ;

ALORS QUE le droit à réparation subsiste tant que la victime n'a pas été replacée dans l'état même où elle se serait trouvée si le fait générateur de responsabilité ne s'était pas produit ; qu'au cas d'espèce, dans leurs conclusions d'appel oralement soutenues, les exposants faisaient valoir que la SNCF ne pouvait s'abriter derrière le fait que la pension de retraite des agents était calculée en prenant en considération les trois meilleures années de rémunération pour en déduire que la preuve du préjudice allégué n'était pas rapportée ; qu'ils ajoutaient qu'il convenait de leur octroyer une majoration, à hauteur de 30 % de la somme principale sollicitée, à titre de dommages intérêts pour tenir compte de la

perte de retraite (conclusions d'appel des exposants, p. 34) ; qu'en les déboutant néanmoins de leurs demandes, motif pris de ce que leur rémunération mensuelle de base avait augmenté, depuis que la SNCF avait corrigé l'inégalité relative à leur prime de traction, sans s'être assurée que l'augmentation ainsi obtenue permettait de compenser exactement le manque à gagner résultant de la discrimination subie par les intéressés, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 et 1147 du code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief aux arrêts attaqués d'AVOIR limité le montant des dommages et intérêts octroyés à MM. P... et A... en réparation de leur préjudice lié à la perte de leur pension ;

AUX MOTIFS QUE M. P... sollicite encore des dommages et intérêts réparant le préjudice résultant de l'incidence de la discrimination subie sur ses droits à la retraite ; qu'il n'est pas contesté cependant que la pension de retraite des agents de la SNCF est calculée en prenant en considération les trois meilleures années de rémunération de l'agent ; qu'en l'espèce, le droit à pension de M. P... qui a fait valoir ses droits à la retraite le 31 décembre 2010 a été nécessairement affecté par l'absence de prise en compte du complément de rémunération qui lui était dû au titre des trois années précédant sa retraite et il lui sera alloué la somme de 2.000 € à titre de dommages et intérêts ;

ET AUX MOTIFS ENCORE QUE M. A... sollicite encore des dommages et intérêts réparant le préjudice résultant de l'incidence de la discrimination subie sur ses droits à la retraite ; qu'il n'est pas contesté cependant que la pension de retraite des agents de la SNCF est calculée en prenant en considération les trois meilleures années de rémunération de l'agent ; qu'en l'espèce, la somme due à M. A... au titre de la prime de traction portant sur l'année 2011 n'a qu'une incidence peu importante sur son droit à pension ; que le préjudice qui en résulte sera réparé par l'allocation d'une somme de 200 € à titre de dommages et intérêts ;

ALORS QUE le droit à réparation subsiste tant que la victime n'a pas été replacée dans l'état même où elle se serait trouvée si le fait générateur de responsabilité ne s'était pas produit ; qu'au cas d'espèce, dans leurs conclusions d'appel oralement soutenues, MM. P... et A... faisaient valoir que la SNCF ne pouvait s'abriter derrière le fait que la pension de retraite des agents était calculée en prenant en considération les trois meilleures années de rémunération pour en déduire que la preuve du préjudice allégué n'était pas rapportée ; qu'ils ajoutaient qu'il convenait de leur octroyer une majoration de 30 % de la somme principale sollicitée à titre de dommages intérêts pour tenir compte de la perte de retraite (conclusions d'appel des exposants, p. 34) ; qu'en se bornant à leur allouer respectivement les sommes de 2.000 € et 200 €, sans s'être assurée que les indemnités ainsi obtenues compensaient exactement le manque à gagner résultant de la discrimination subie par les intéressés, la cour d'appel a de nouveau privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 et 1147 du code civil. Moyen commun produit AUX POURVOIS INCIDENTS par la SCP Monod, Colin et Stoclet, avocat aux Conseils, pour la Société nationale des chemins de fer français.

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la SNCF à verser à certains agents une somme à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi du fait de l'inégalité de traitement quant à l'indemnité de conduite ou d'accompagnement TGV ;

AUX MOTIFS QUE les indemnités de conduite ou accompagnement TGV perçues à ce titre par [le salarié] depuis qu'il est habilité à conduire une ligne TGV sont inférieures à celles perçues par les salariés dont le service est comparable au sien au sein de son roulement et l'employeur n'apporte aucune explication justifiant cette différence de traitement ;

ALORS QUE le juge doit, en toute circonstance faire observer et observer lui-même le principe de contradiction ; qu'en l'espèce, les salariés se bornaient à demander la condamnation de la SNCF à leur verser une certaine somme globale « au titre de la réparation de [leur] préjudice pécuniaire direct » (conclusions des salariés, p. 40) ; qu'ils ne soutenaient à aucun moment dans leurs conclusions qu'ils auraient subi une discrimination quant au montant de l'indemnité TGV perçue ; qu'en relevant d'office, pour condamner la SNCF à verser aux agents une somme au titre de l'indemnité TGV, le moyen tiré de ce que les demandeurs avaient perçu une indemnité TGV inférieure à celle qui était versée aux salariés dont le service est comparable, sans avoir au préalable invité la SNCF à en débattre, la cour d'appel a violé l'article 16 du

code de procédure civile.