

SOC.

LG

COUR DE CASSATION

Audience publique du 3 février 2016

Rejet

M. FROUIN, président

Arrêt n° 270 FS-P+B

Pourvois n° Z 14-18.777
et A 14-18.778 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° Z 14-18.777 et A 14-18.778 formés respectivement par :

1°/ M. [O] [N], domicilié [Adresse 1],

2°/ M. [D] [X], domicilié [Adresse 3],

contre deux arrêts rendus le 10 avril 2014 par la cour d'appel de Paris (pôle 6, chambre 2), dans les litiges les opposant à la société Air France, société anonyme, dont le siège est [Adresse 2],

défenderesse à la cassation ;

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 5 janvier 2016, où étaient présents : M. Frouin, président, Mme Salomon, conseiller référendaire rapporteur, Mmes Geerssen, Lambremon, MM. Chauvet, Huglo, Maron, Déglise, Mme Farthouat-Danon, M. Betouille, Mme Slove, conseillers, Mmes Mariette, Sabotier, Corbel, Depellet, Duvallet, Barbé, M. Le Corre, conseillers référendaires, M. Boyer, avocat général, Mme Ferré, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Salomon, conseiller référendaire, les observations de la SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat de MM. [X] et [N], de Me Le Prado, avocat de la société Air France, l'avis de M. Boyer, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Vu leur connexité, joint les pourvois n° 14.18.777 et 14.18-778 ;

Sur le moyen unique :

Attendu, selon les arrêts attaqués ([Localité 2], 10 avril 2014), rendus en référé, qu'engagés par la société Air France en qualité de stewards respectivement les 1er novembre 1985 et 1er mai 1989, MM. [N] et [X] sont titulaires de mandats de représentants du personnel ; que, s'estimant victimes d'une discrimination syndicale caractérisant un trouble manifestement illicite au motif que les indemnités de repas, de "voiture courrier" et de "découcher" ne leur étaient pas versées pour les journées pendant lesquelles ils exécutaient leurs mandats, ils ont saisi en référé la juridiction prud'homale ;

Attendu que les salariés font grief aux arrêts de dire n'y avoir lieu à référé, alors, selon le moyen :

1°/ que constituent un complément de salaire compensant une sujétion particulière de l'emploi de personnel navigant commercial, dont un représentant du personnel navigant ne peut être privé du fait de l'exercice de sa mission, les indemnités versées à ce personnel à l'occasion des vols ; que la cour d'appel, après avoir constaté que les éléments produits par le salarié laissaient supposer l'existence d'une discrimination, a rejeté sa demande en suivant l'argumentation de la société Air France qui soutenait que les indemnités en cause constituaient des remboursements de frais ; qu'en statuant comme elle l'a fait alors que les indemnités, qui sont forfaitaires, ne constituent pas des remboursements de frais mais constituent un complément de salaire compensant une sujétion particulière de l'emploi de personnel navigant commercial et dont le salarié ne peut être privé du fait de l'exercice de ses fonctions syndicales, la cour d'appel a violé les articles L. 2315-3, L. 2143-17, L. 1132-1, L. 2141-5 et R. 1455-6 du code du travail ;

2°/ que lorsque le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; qu'après avoir constaté que les éléments produits par le salarié laissaient supposer l'existence d'une discrimination, la cour d'appel a retenu qu'il ne résulte "d'aucune des pièces produites aux débats que ces indemnités seraient versées également au personnel navigant commercial lors des journées de travail n'incluant pas d'activité de vol" et que "la société Air France n'est pas démentie lorsqu'elle fait observer que ceux parmi ses salariés qui ont obtenu en justice la reconnaissance d'une discrimination syndicale à raison du non-versement des indemnités de repas et de voiture/courrier pendant les journées de déprogrammation étaient tous d'anciens salariés de la société Air Inter, qui ont fait l'objet d'un transfert en application des dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail, et que ces salariés bénéficiaient d'accords prévoyant le versement des dites indemnités également au personnel maintenu au sol" ; qu'en se fondant sur l'absence de preuve d'éléments objectifs justifiant la situation et sur le fait que l'employeur faisait des observations sans être démenti, quand il appartenait à l'employeur d'apporter la preuve que la situation était justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, la cour d'appel a violé l'article L. 1134-1 du code du travail ;

3°/ qu'en estimant que le maintien de la prime était dû à des accords prévoyant le versement des indemnités au personnel maintenu au sol, alors que l'accord du 18 juillet 1997 invoqué par l'employeur ne comportait pas de telles

4°/ qu'en retenant que la prime devait être maintenue au profit du personnel recruté par Air Inter, et non du personnel directement recruté par Air France, même placé dans la même situation, la cour d'appel n'a pas justifié l'absence de toute discrimination ; qu'elle a ainsi violé l'article L. 1134-1 du code du travail ;

5°/ qu'en l'absence de tout statut du personnel navigant maintenu au sol, aucune comparaison ne pouvait être effectuée sur la base de la situation prévue pour ces personnels ; qu'en se fondant sur l'absence d'accord prévoyant le maintien des primes pour les personnels navigants maintenus au sol, sans préciser par quelles dispositions étaient régis ces personnels s'ils existaient, la cour d'appel a statué, par des motifs inopérants, et privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil ;

6°/ que l'exercice de mandats représentatifs ne peut avoir aucune incidence défavorable sur la rémunération du salarié lequel ne peut être privé du versement d'indemnités versées aux salariés occupant le même emploi que lui ; que la cour d'appel a rejeté les demandes du salarié en retenant que les indemnités n'étaient dues qu'en cas de participation effective à une activité de vol ; qu'en se fondant sur des motifs inopérants pour écarter l'existence d'une discrimination alors que le salarié était privé du paiement des indemnités aux motifs qu'il n'effectuait pas de déplacements du fait de l'exercice de ses activités syndicales, la cour d'appel a violé les articles L. 2315-3, L. 2143-17, L. 1132-1, L. 2141-5 et R. 1455-6 du code du travail ;

Mais attendu, d'abord, qu'il résulte tant des arrêts que des conclusions des salariés devant la cour d'appel, reprises à l'audience, que ceux-ci n'ont pas fait valoir les griefs visés dans les troisième, quatrième et cinquième branches du moyen ;

Attendu, ensuite, que l'utilisation des heures de délégation ne doit entraîner aucune perte de salaire pour le représentant du personnel ou le représentant syndical ; qu'en conséquence, celui-ci ne peut être privé du fait de l'exercice de son mandat du paiement d'une indemnité compensant une sujétion particulière de son emploi qui constitue un complément de salaire ; que, toutefois, le salarié ne peut pas 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 indemnités litigieuses prévues par le règlement du personnel navigant commercial de la compagnie Air France avaient pour objet de compenser les frais supplémentaires entraînés par les repas et l'hébergement hors de la base d'affectation en raison de la participation effective du personnel navigant à une activité de vol, d'autre part, qu'il n'était pas établi que ces indemnités étaient également versées au personnel navigant lors des journées de travail n'impliquant pas de vol, 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 en a exactement déduit qu'elles n'avaient pas à être intégrées dans la rémunération due aux représentants du personnel au titre des heures de délégation ;

D'où il suit que le moyen, nouveau et mélangé de fait et de droit en ses troisième, quatrième et cinquième branches et dès lors irrecevable, n'est pas fondé pour le surplus ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois ;

Condamne MM. [N] et [X] 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 trois février deux mille seize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit n'y avoir lieu à référé sur les demandes de Monsieur [O] [N] tendant à voir constater l'existence d'une discrimination syndicale et obtenir le paiement d'une provision, et de l'avoir condamné aux dépens ;

AUX MOTIFS QUE, sur les faits constants : il résulte des pièces produites et des débats que : - après avoir bénéficié d'une convention de stage de formation à compter du 6 mai 1985, puis d'un contrat de travail à durée déterminée en date du 24 mai 1985, en qualité de steward saisonnier, M. [O] [N] a été embauché par la société AIR FRANCE en qualité de steward selon contrat de travail à durée indéterminée en date du 1er novembre 1985, - désigné en qualité de délégué syndical de 1997 à 2005, il a été élu en qualité de délégué du personnel depuis 1998, - d'abord affecté sur des vols moyens courriers en Europe, M. [N] a été affecté sur des vols longs courriers à compter du mois de mars 2002, - depuis le mois de décembre 1999, il est chef de cabine, - le 3 juin 2013, s'estimant l'objet d'une discrimination syndicale en raison du non-paiement des indemnités de repas, de découcher et de voiture/courrier pendant les journées de déprogrammation consacrées à l'exercice de ses mandats, M. [N] a saisi le conseil de prud'hommes en référé de la procédure qui a donné lieu à la décision déferée ; Sur la discrimination syndicale : aux termes de l'article L 1132-1 du code du travail, aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie par l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses moeurs, de son orientation ou identité sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille ou en raison de son état de santé ou de son handicap ; 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 ; l'article L 1134-1 du code du travail prévoit qu'en cas de litige relatif à l'application du principe de non-discrimination, 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, la procédure de référé excluant toutefois le recours à une telle possibilité ; en effet, une discrimination au sens des textes précités est susceptible de caractériser un trouble manifestement illicite, au sens de l'article R 1455-6 du code du travail, qui dispose que « la formation de référé peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent pour prévenir un dommage imminent ou pour faire cesser un trouble manifestement illicite » ; il doit être précisé qu'il résulte des protocoles d'accord relatifs à l'exercice du droit syndical au sein de la société AIR FRANCE dont des extraits sont versés aux débats par cette société, précisément quatre protocoles datés des 22 décembre 1997 et 17 janvier 2000, ou mentionnant qu'ils ont été conclus pour les périodes du 1er mars 2004 au 30 juin 2007, et du 1er avril 2008 au 31 mars 2010, que les crédits d'heures au titre du droit syndical sont exprimés en « jours de déprogrammation », et qu'une « garantie mensuelle de rémunération est assurée en cas de sous-activité vol liée à l'exercice d'un mandat », laquelle prend, pour le personnel navigant commercial (PNC) relevant d'un régime forfaitaire, « la forme d'une régularisation à M + 2 par référence à la moyenne des heures supplémentaires observées des PNC 100 % (utilisation en ligne) par secteur (Long-courrier, Moyen-courrier et Court-courrier) et par spécialité » (libellé identique aux trois derniers protocoles ci-avant mentionnés, les extraits du premier cité ne comportant aucune stipulation à cet égard) ; il sera observé que la situation des indemnités de repas, découcher et voiture/courrier pendant ces journées de déprogrammation n'est pas mentionnée dans ces protocoles ; M. [N] produit, à titre d'éléments de fait laissant supposer l'existence de la discrimination alléguée, un tableau qu'il a établi et où il compare sa situation personnelle (dont il établit la réalité par le versement de ses bulletins de paie et de ses feuilles d'activité), au regard du versement de chacune de ces trois indemnités, à une moyenne mensuelle au sein de la société, et ce de janvier 1997 à septembre 2010 inclus ; il justifie la

Pourvoi N°14-18.777-Chambre sociale
moyenne retenue pour le montant de chacune de ces indemnités au sein de la société par la production d'un extrait d'un document interne à la société AIR FRANCE daté du 3 janvier 2005 et qui fournit le « montant mensuel moyen des indemnités repas, indemnités de voiture/courrier, indemnité de découcher perçues par les hôtesses et stewards travaillant à temps plein et affectés au secteur commercial France sur la base d'[Localité 1] », moyennes qui sont calculées « de novembre 2003 à novembre 2004 » ; la société AIR FRANCE, qui soutient que ces éléments ne sauraient laisser supposer l'existence de la discrimination alléguée, ne conteste cependant pas l'origine de ce document et ne conteste pas davantage qu'elle ne versait pas, pendant ses journées de déprogrammation, les indemnités litigieuses à M. [N] ; il sera donc retenu que les éléments que celui-ci produit laissent supposer l'existence d'une discrimination ;

Et AUX MOTIFS QUE pour démontrer que le non-versement de ces indemnités pour les journées de déprogrammation est étranger à toute discrimination, la société AIR FRANCE soutient qu'elle respectait les protocoles conclus sur l'exercice du droit syndical, et que les indemnités litigieuses constituent non pas des compléments de rémunération mais des remboursements de frais, qui ne sont dus que lors des activités de vol et pour compenser les frais encourus à cette occasion ; il résulte, de fait, des pièces produites par la société AIR FRANCE que ces indemnités sont dues dans des conditions exclusivement liées à la participation à ce que les documents internes désignent comme les activités de vol ou les activités liées au courrier, à l'occasion desquelles le personnel navigant commercial quitte sa base d'affectation pour exercer ses fonctions sur un vol de la compagnie ; l'indemnité de repas est prévue, dans des termes presque identiques, par les règlements du personnel navigant commercial, datés du 28 janvier 1996 (article 7.6 « indemnisation des déplacements liés au courrier »), et par la convention d'entreprise du personnel navigant commercial (qui s'est substituée aux dits règlements à compter du mois de mai 2006) ; elle est due pour les « repas pris hors de la base d'affectation », de façon forfaitaire, dès lors que le séjour à l'escale recouvre l'heure des repas, dans les conditions précises que ces textes détaillent ; elle est due à la base d'affectation, lorsque l'heure de départ ou d'arrivée correspond à l'heure d'un repas ; elle n'est pas due en vol, « lorsqu'un repas fait l'objet de prestations embarquées » ; ce que les parties appellent l'indemnité de découcher est prévue par les mêmes règlements ou accord, ainsi rédigés : « hébergement : Hors de la base d'affectation, les équipages sont logés dans des hôtels choisis par la compagnie ; les frais d'hébergement incluant, le cas échéant, le petit déjeuner, sont réglés directement par la compagnie » ; enfin, l'indemnité que les parties dénomment voiture/courrier est prévue par une note du 29 mai 1974 résultant d'un procès-verbal de conciliation (faisant suite à un différend opposant les parties au sujet du transfert des activités sur l'aéroport [Établissement 1]) et spécialement par son annexe 6 intitulée « transport domicile-aéroport pour une activité vol » qui prévoit une indemnité calculée en fonction de la distance entre le domicile et l'aéroport, dans des limites et selon des modalités qu'elle précise ; il résulte de ces règlements, accord et note que ces trois indemnités ne sont dues qu'en cas de participation effective à une activité de vol, activité qui entraîne des frais qui sont ainsi compensés ; il ne résulte parallèlement d'aucune des pièces produites aux débats que ces indemnités seraient versées également au personnel navigant commercial lors des journées de travail n'incluant pas d'activité de vol ; il sera observé, à cet égard, que la société AIR FRANCE n'est pas démentie lorsqu'elle fait observer que ceux parmi ses salariés qui ont obtenu en justice la reconnaissance d'une discrimination syndicale à raison du non-versement des indemnités de repas et de voiture/courrier pendant les journées de déprogrammation étaient tous d'anciens salariés de la société AIR INTER, qui ont fait l'objet d'un transfert en application des dispositions de l'article L 1224-1 du code du travail, et que ces salariés bénéficiaient d'accords prévoyant le versement des dites indemnités également au personnel maintenu au sol ; l'examen des bulletins de paie produits aux débats montre enfin que, si ces indemnités sont prises en compte dans le salaire brut pour le calcul des cotisations sociales, l'indemnité de découcher, qui correspond à des frais directement pris en charge par la société, est ensuite déduite du salaire net ; la société AIR FRANCE fait enfin observer qu'en application des protocoles d'accord relatifs à l'exercice du droit syndical, elle verse au salarié une indemnité kilométrique pour les trajets effectués par les délégués syndicaux sur convocation de l'employeur ou pour l'exercice de leurs activités syndicales, indemnité qui apparaît effectivement sur les bulletins de paie versés aux débats ; dans ces conditions, le non-versement des trois indemnités litigieuses à M. [N] pendant ses journées de déprogrammation ne constitue pas une discrimination syndicale qui caractériserait, en cet état de référé, un trouble manifestement illicite ; Sur les demandes en paiement provisionnel : ainsi qu'en dispose l'article R 1455-7 du code du travail, applicable au conseil de prud'hommes, « dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, la formation de référé peut accorder une provision au créancier ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire » ; au cas présent, la créance dont se prévaut M. [N] se heurte à une contestation sérieuse, compte tenu de l'absence du trouble manifestement illicite allégué sur lequel il la fonde, absence qui résulte de ce qui précède ; la décision déférée sera, en conséquence, confirmée, en ce qu'elle a dit n'y avoir lieu à référé sur la demande de condamnation à dommages et intérêts provisionnels ;

Et AUX MOTIFS suivants QU'il ressort des dispositions de l'article R 1455-5 du Code du travail que dans tous les cas d'urgence, la formation de référé peut, dans la limite de la compétence des conseils de prud'hommes, ordonner des mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend ; l'article R 1455-6 énonce que la formation de référé peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite ; dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, elle peut accorder une provision au créancier ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire (Art. 1455-7) ; les éléments fournis par Monsieur [O] [N] ne relèvent pas de la formation en référé du Conseil de Prud'hommes ; ces demandes se heurtent à une contestation sérieuse ; en l'espèce, le Conseil estime que l'ensemble des demandes au titre des dispositions conventionnelles ne répond pas au caractère d'évidence et d'urgence requis par l'article R 1455-5 du Code du Travail, et dit n'y avoir lieu à référé ;

ALORS QUE constituent un complément de salaire compensant une sujétion particulière de l'emploi de personnel navigant commercial, dont un représentant du personnel navigant ne peut être privé du fait de l'exercice de sa mission, les indemnités versées à ce personnel à l'occasion des vols ; que la cour d'appel, après avoir constaté que les éléments produits par le salarié laissaient supposer l'existence d'une discrimination, a rejeté sa demande en suivant l'argumentation de la société AIR France qui soutenait que les indemnités en cause constituaient des remboursements de frais ; qu'en statuant comme elle l'a fait alors que les indemnités, qui sont forfaitaires, ne constituent pas des remboursements de frais mais constituent un complément de salaire compensant une sujétion particulière de l'emploi de personnel navigant commercial et dont le salarié ne peut être privé du fait de l'exercice de ses fonctions syndicales, la cour d'appel a violé les articles L 2315-3, L 2143-17, L 1132-1, L 2141-5 et R 1455-6 du code du travail ;

Et ALORS QUE lorsque le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; qu'après avoir constaté que les éléments produits par le salarié laissaient supposer l'existence d'une discrimination, la cour d'appel a retenu qu'il ne résulte « d'aucune des pièces produites aux débats que ces indemnités seraient versées également au personnel navigant commercial lors des journées de travail n'incluant pas d'activité de vol » et que « la société AIR FRANCE n'est pas démentie lorsqu'elle fait observer que ceux parmi ses salariés qui ont obtenu en justice la reconnaissance d'une discrimination syndicale à raison du non-versement des indemnités de repas et de voiture/courrier pendant les journées de déprogrammation étaient tous d'anciens salariés de la société AIR INTER, qui ont fait l'objet d'un transfert en application des dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail, et que ces salariés bénéficiaient d'accords prévoyant le versement des dites indemnités également au personnel maintenu au sol » ; qu'en se fondant sur l'absence de preuve d'éléments objectifs justifiant la situation et sur le fait que l'employeur faisait des observations sans être démenti, quand il appartenait à l'employeur d'apporter la preuve que la situation était justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, la cour d'appel a violé l'article L 1134-1 du code du travail ;

ALORS surtout QU'en estimant que le maintien de la prime était dû à des accords prévoyant le versement des indemnités au personnel maintenu au sol, alors que l'accord du 18 juillet 1997 invoqué par l'employeur ne comportait pas de telles dispositions, la Cour d'appel a violé cet accord.

QU'en retenant que la prime devait être maintenue au profit du personnel recruté par AIR INTER, et non du personnel directement recruté par AIR France, même placé dans la même situation, la Cour d'appel n'a pas justifié l'absence de toute discrimination ; qu'elle a ainsi violé l'article L 1134-1 du Code du travail QU'encore, en l'absence de tout statut du personnel navigant maintenu au sol, aucune comparaison ne pouvait être effectuée sur la base de la situation prévue pour ces personnels ; qu'en se fondant sur l'absence d'accord prévoyant le maintien des primes pour les personnels navigants maintenus au sol, sans préciser par quelles dispositions étaient régis ces personnels s'ils existaient, la Cour d'appel a statué par des motifs inopérants et privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du Code civil ;

ALORS en outre QUE l'exercice de mandats représentatifs ne peut avoir aucune incidence défavorable sur la rémunération du salarié lequel ne peut être privé du versement d'indemnités versées aux salariés occupant le même emploi que lui ; que la cour d'appel a rejeté les demandes du salarié en retenant que les indemnités n'étaient dues qu'en cas de participation effective à une activité de vol ; qu'en se fondant sur des motifs inopérants pour écarter l'existence d'une discrimination alors que le salarié était privé du paiement des indemnités aux motifs qu'il n'effectuait pas de déplacements du fait de l'exercice de ses activités syndicales, la cour d'appel a violé les articles L 2315-3, L 2143-17, L

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit n'y avoir lieu à référé sur les demandes de Monsieur [D] [X] tendant à voir constater l'existence d'une discrimination syndicale et obtenir le paiement d'une provision, et de l'avoir condamné aux dépens ;

AUX MOTIFS QUE, sur les faits constants : il résulte des pièces produites et des débats que : - Monsieur [D] [X] a été embauché par la société AIR FRANCE en qualité de steward selon contrat de travail à durée indéterminée en date du 1er mai 1989, - il a été élu en qualité de délégué du personnel suppléant puis titulaire de mars 1994 à mai 2001, - il a été ensuite désigné en qualité de délégué syndical de mai 2005 à mars 2011, à compter de mars 2011, il a été élu délégué du personnel suppléant, depuis mars 1994, Monsieur [X] a été affecté sur des vols longs courriers, sauf une période d'affectation sur des vols moyens courriers du 1er octobre 2000 au 30 novembre 2001 ; depuis le mois de novembre 2011, il est chef de cabine principal, - le 3 juin 2013, s'estimant l'objet d'une discrimination syndicale en raison du non-paiement des indemnités de repas, de découcher et de voiture/courrier pendant les journées de déprogrammation consacrées à l'exercice de ses mandats, M. [X] a saisi le conseil de prud'hommes en référé de la procédure qui a donné lieu à la décision déférée ; Sur la discrimination syndicale : aux termes de l'article L 1132-1 du code du travail, aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie par l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses moeurs, de son orientation ou identité sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille ou en raison de son état de santé ou de son handicap ; 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 ; l'article L. 1134-1 du code du travail prévoit qu'en cas de litige relatif à l'application du principe de non-discrimination, 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, la procédure de référé excluant toutefois le recours à une telle possibilité ; en effet, une discrimination au sens des textes précités est susceptible de caractériser un trouble manifestement illicite, au sens de l'article R 1455-6 du code du travail, qui dispose que « la formation de référé peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent pour prévenir un dommage imminent ou pour faire cesser un trouble manifestement illicite » ; il doit être précisé qu'il résulte des protocoles d'accord relatifs à l'exercice du droit syndical au sein de la société AIR FRANCE dont des extraits sont versés aux débats par cette société, précisément quatre protocoles datés des 22 décembre 1997 et 17 janvier 2000, ou mentionnant qu'ils ont été conclus pour les périodes du 1er mars 2004 au 30 juin 2007, et du 1er avril 2008 au 31 mars 2010, que les crédits d'heures au titre du droit syndical sont exprimés en « jours de déprogrammation », et qu'une « garantie mensuelle de rémunération est assurée en cas de sous-activité vol liée à l'exercice d'un mandat », laquelle prend, pour le personnel navigant commercial (PNC) relevant d'un régime forfaitaire, « la forme d'une régularisation à M + 2 par référence à la moyenne des heures supplémentaires observées des PNC 100 % (utilisation en ligne) par secteur (Long-courrier, Moyen-courrier et Court-courrier) et par spécialité » (libellé identique aux trois derniers protocoles ci-avant mentionnés, les extraits du premier cité ne comportant aucune stipulation à cet égard) ; il sera observé que la situation des indemnités de repas, découcher et voiture/courrier pendant ces journées de déprogrammation n'est pas mentionnée dans ces protocoles ; M. [X] produit, à titre d'éléments de fait laissant supposer l'existence de la discrimination alléguée, un tableau qu'il a établi et où il compare sa situation personnelle (dont il établit la réalité par le versement de ses bulletins de paie et de ses feuilles d'activité), au regard du versement de chacune de ces trois indemnités, à une moyenne mensuelle au sein de la société, et ce de mars 1994 à mai 2001, puis de mai 2005 à janvier 2014 inclus ; il justifie la moyenne retenue pour le montant de

Et AUX MOTIFS QUE pour démontrer que le non-versement de ces indemnités pour les journées de déprogrammation est étranger à toute discrimination, la société AIR FRANCE soutient qu'elle respectait les protocoles conclus sur l'exercice du droit syndical, et que les indemnités litigieuses constituent non pas des compléments de rémunération mais des remboursements de frais, qui ne sont dus que lors des activités de vol et pour compenser les frais encourus à cette occasion ; il résulte, de fait, des pièces produites par la société AIR FRANCE que ces indemnités sont dues dans des conditions exclusivement liées à la participation à ce que les documents internes désignent comme les activités de vol ou les activités liées au courrier, à l'occasion desquelles le personnel navigant commercial quitte sa base d'affectation pour exercer ses fonctions sur un vol de la compagnie ; l'indemnité de repas est prévue, dans des termes presque identiques, par les règlements du personnel navigant commercial, datés du 28 janvier 1996 (article 7.6 « indemnisation des déplacements liés au courrier »), et par la convention d'entreprise du personnel navigant commercial (qui s'est substituée aux dits règlements à compter du mois de mai 2006) ; elle est due pour les « repas pris hors de la base d'affectation », de façon forfaitaire, dès lors que le séjour à l'escale recouvre l'heure des repas, dans les conditions précises que ces textes détaillent ; elle est due à la base d'affectation, lorsque l'heure de départ ou d'arrivée correspond à l'heure d'un repas ; elle n'est pas due en vol, « lorsqu'un repas fait l'objet de prestations embarquées » ; ce que les parties appellent l'indemnité de découcher est prévue par les mêmes règlements ou accord, ainsi rédigés : « hébergement : Hors de la base d'affectation, les équipages sont logés dans des hôtels choisis par la compagnie ; les frais d'hébergement incluant, le cas échéant, le petit déjeuner, sont réglés directement par la compagnie » ; enfin, l'indemnité que les parties dénomment voiture/courrier est prévue par une note du 29 mai 1974 résultant d'un procès-verbal de conciliation (faisant suite à un différend opposant les parties au sujet du transfert des activités sur l'aéroport [Établissement 1]) et spécialement par son annexe 6 intitulée « transport domicile-aéroport pour une activité vol » qui prévoit une indemnité calculée en fonction de la distance entre le domicile et l'aéroport, dans des limites et selon des modalités qu'elle précise ; il résulte de ces règlements, accord et note que ces trois indemnités ne sont dues qu'en cas de participation effective à une activité de vol, activité qui entraîne des frais qui sont ainsi compensés ; il ne résulte parallèlement d'aucune des pièces produites aux débats que ces indemnités seraient versées également au personnel navigant commercial lors des journées de travail n'incluant pas d'activité de vol ; il sera observé, à cet égard, que la société AIR FRANCE n'est pas démentie lorsqu'elle fait observer que ceux parmi ses salariés qui ont obtenu en justice la reconnaissance d'une discrimination syndicale à raison du non-versement des indemnités de repas et de voiture/courrier pendant les journées de déprogrammation étaient tous d'anciens salariés de la société AIR INTER, qui ont fait l'objet d'un transfert en application des dispositions de l'article L 1224-1 du code du travail, et que ces salariés bénéficiaient d'accords prévoyant le versement des dites indemnités également au personnel maintenu au sol ; l'examen des bulletins de paie produits aux débats montre enfin que, si ces indemnités sont prises en compte dans le salaire brut pour le calcul des cotisations sociales, l'indemnité de découcher, qui correspond à des frais directement pris en charge par la société, est ensuite déduite du salaire net ; la société AIR FRANCE fait enfin observer qu'en application des protocoles d'accord relatifs à l'exercice du droit syndical, elle verse au salarié une indemnité kilométrique pour les trajets effectués par les délégués syndicaux sur convocation de l'employeur ou pour l'exercice de leurs activités syndicales, indemnité qui apparaît effectivement sur les bulletins de paie versés aux débats ; dans ces conditions, le non-versement des trois indemnités litigieuses à M. [X] pendant ses journées de déprogrammation ne constitue pas une discrimination syndicale qui caractériserait, en cet état de référé, un trouble manifestement illicite ; Sur les demandes en paiement provisionnel : ainsi qu'en dispose l'article R. 1455-7 du code du travail, applicable au conseil de prud'hommes, « dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, la formation de référé peut accorder une provision au créancier ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire » ; au cas présent, la créance dont se prévaut M. [X] se heurte à une contestation sérieuse, compte tenu de l'absence du trouble manifestement illicite allégué sur lequel il la fonde, absence qui résulte de ce qui précède ; la décision déferée sera, en conséquence, confirmée, en ce qu'elle a dit n'y avoir lieu à référé sur la demande de condamnation à dommages et intérêts provisionnels ;

d'urgence, la formation de référé peut, dans la limite de la compétence des conseils de prud'hommes, ordonner des mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend ; l'article R. 1455-6 énonce que la formation de référé peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite ; dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, elle peut accorder une provision au créancier ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire (Art. 1455-7) ; les éléments fournis par M. [X] [D] ne relèvent pas de la formation en référé du Conseil de Prud'hommes ; ces demandes se heurtent à une contestation sérieuse ; en l'espèce, le Conseil estime que l'ensemble des demandes au titre des dispositions conventionnelles ne répond pas au caractère d'évidence et d'urgence requis par l'article R. 1455-5 du code du Travail, et dit n'y avoir lieu à référé ;

ALORS QUE constituent un complément de salaire compensant une sujétion particulière de l'emploi de personnel navigant commercial, dont un représentant du personnel navigant ne peut être privé du fait de l'exercice de sa mission, les indemnités versées à ce personnel à l'occasion des vols ; que la cour d'appel, après avoir constaté que les éléments produits par le salarié laissaient supposer l'existence d'une discrimination, a rejeté sa demande en suivant l'argumentation de la société AIR France qui soutenait que les indemnités en cause constituaient des remboursements de frais ; qu'en statuant comme elle l'a fait alors que les indemnités, qui sont forfaitaires, ne constituent pas des remboursements de frais mais constituent un complément de salaire compensant une sujétion particulière de l'emploi de personnel navigant commercial et dont le salarié ne peut être privé du fait de l'exercice de ses fonctions syndicales, la cour d'appel a violé les articles L. 2315-3, L. 2143-17, L. 1132-1, L 2141-5 et R. 1455-6 du code du travail ;

Et ALORS QUE lorsque le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; qu'après avoir constaté que les éléments produits par le salarié laissaient supposer l'existence d'une discrimination, la cour d'appel a retenu qu'il ne résulte « d'aucune des pièces produites aux débats que ces indemnités seraient versées également au personnel navigant commercial lors des journées de travail n'incluant pas d'activité de vol » et que « la société AIR FRANCE n'est pas démentie lorsqu'elle fait observer que ceux parmi ses salariés qui ont obtenu en justice la reconnaissance d'une discrimination syndicale à raison du non-versement des indemnités de repas et de voiture/courrier pendant les journées de déprogrammation étaient tous d'anciens salariés de la société AIR INTER, qui ont fait l'objet d'un transfert en application des dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail, et que ces salariés bénéficiaient d'accords prévoyant le versement des dites indemnités également au personnel maintenu au sol » ; qu'en se fondant sur l'absence de preuve d'éléments objectifs justifiant la situation et sur le fait que l'employeur faisait des observations sans être démenti, quand il appartenait à l'employeur d'apporter la preuve que la situation était justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, la cour d'appel a violé l'article L. 1134-1 du code du travail ;

ALORS surtout QU'en estimant que le maintien de la prime était dû à des accords prévoyant le versement des indemnités au personnel maintenu au sol, alors que l'accord du 18 juillet 1997 invoqué par l'employeur ne comportait pas de telles dispositions, la cour d'appel a violé cet accord.

QU'en retenant que la prime devait être maintenue au profit du personnel recruté par AIR INTER, et non du personnel directement recruté par AIR France, même placé dans la même situation, la Cour d'appel n'a pas justifié l'absence de toute discrimination ; qu'elle a ainsi violé l'article L. 1134-1 du code du travail QU'encore, en l'absence de tout statut du personnel navigant maintenu au sol, aucune comparaison ne pouvait être effectuée sur la base de la situation prévue pour ces personnels ; qu'en se fondant sur l'absence d'accord prévoyant le maintien des primes pour les personnels navigants maintenus au sol, sans préciser par quelles dispositions étaient régis ces personnels s'ils existaient, la Cour d'appel a statué par des motifs inopérants et privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil ;

ALORS en outre QUE l'exercice de mandats représentatifs ne peut avoir aucune incidence défavorable sur la rémunération du salarié lequel ne peut être privé du versement d'indemnités versées aux salariés occupant le même emploi que lui ; que la cour d'appel a rejeté les demandes du salarié en retenant que les indemnités n'étaient dues qu'en cas de participation effective à une activité de vol ; qu'en se fondant sur des motifs inopérants pour écarter l'existence d'une discrimination alors que le salarié était privé du paiement des indemnités aux motifs qu'il n'effectuait pas de déplacements du fait de l'exercice de ses activités syndicales, la cour d'appel a violé les articles L. 2315-3, L. 2143-17, L.

