Cour de cassation

Chambre sociale

Audience publique du 19 septembre 2018

N° de pourvoi: 17-11.638

ECLI:FR:CCASS:2018:SO01296

Publié au bulletin

Cassation partielle

M. Frouin (président), président

SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., salarié de la Société de véhicules automobiles de Batilly depuis 1980, a été élu membre du comité d'entreprise en 1984 et en est devenu secrétaire à temps complet à compter de 1990 ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale le 15 mars 2010 pour que soit constatée la discrimination syndicale dont il disait avoir été victime dans son déroulement de carrière, et en diverses demandes indemnitaires ;

Sur le moyen unique du pourvoi incident de l'employeur, qui est préalable et sur le second moyen du pourvoi principal du salarié :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens, ci-après annexés, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Mais sur le premier moyen du pourvoi principal du salarié :

Vu les articles L. 2325-7 dans sa rédaction alors applicable et L. 2143-17 du code du travail, ensemble les articles L. 1132-1 et L. 2141-5 du même code ;

Attendu 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 ;

Attendu que pour débouter le salarié de ses demandes en paiement de dommages-intérêts pour perte des primes d'équipe et de temps repas versées aux membres de son équipe, la cour d'appel retient que les primes litigieuses sont versées exclusivement aux salariés travaillant en horaire posté avec alternance afin de compenser les sujétions particulières liées à ces horaires, ce dont il résulte qu'elles ne peuvent être réclamées par le salarié qui n'est pas soumis aux mêmes contraintes ;

Qu'en statuant ainsi, alors que seules sont exclues de la rémunération due au représentant du personnel au titre des heures de délégation les sommes correspondant au remboursement de frais professionnels qu'il n'a pas exposés, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute M. X... de ses demandes au titre des primes d'équipe et de temps repas,

l'arrêt rendu le 2 décembre 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Nancy ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Metz ;

Condamne la Société de véhicules automobiles de Batilly aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la Société de véhicules automobiles de Batilly et la condamne à payer à M. X... et au syndicat CGT Sovab la somme globale de 3 000 euros ;

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du dix-neuf septembre deux mille dix-huit. MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi principal par la SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, avocat aux Conseils, pour M. X... et le syndicat CGT Sovab.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR débouté le salarié de ses demandes tendant à voir condamner la société au paiement de dommages-intérêts pour perte des primes d'équipe et de temps repas et à lui voir ordonner de lui verser lesdites primes à l'identique de ses collègues ;

AUX MOTIFS propres QUE s'agissant des primes de temps de repas et de prime d'équipe, il est constant que M. X... ne les a pas perçues depuis leur instauration en 1987 ; que toutefois ces primes ont été mises en place en contrepartie de l'imposition du travail posté aux salariés ; que M. X... étant délégué à temps plein dans des fonctions de secrétaire du comité d'entreprise de la société Sovab, il n'est pas effectivement soumis aux contraintes du travail posté des salariés de l'équipe dont il relève si bien que la non perception de ces primes repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; (

) ; qu'au vu de ce qui précède, le jugement entrepris doit être confirmé en ce qu'il a débouté M. X... de ses demandes en paiement des sommes de 82 847,36 € à titre de dommages et intérêts pour la perte des primes d'équipe et de temps repas de 1987 à septembre 2016 et en condamnation au paiement de ces primes pour l'avenir ;

ET AUX MOTIFS éventuellement adoptés QU'alors qu'il oblige seulement l'employeur à traiter de la même manière des personnes placées dans une situation identique, le principe 'A travail égal, salaire égal' ne peut davantage trouver à s'appliquer en l'espèce, M. Pierre X..., en sa qualité de secrétaire du comité d'entreprise exerçant son mandat à plein temps, n'accomplissant pas le même travail que les salariés appartenant aux autres catégories de personnels que sont les ouvriers professionnels de la maintenance, les agents de fabrication de montage ; (

) ; qu'il y a lieu de constater que les primes de temps de repas et de prime d'équipe sont versées exclusivement aux salariés travaillant en horaire posté avec alternance, ce qui n'est pas le cas de M. Pierre X... ; qu'il sera donc débouté de sa demande de ce chef alors qu'il n'est pas soumis à un tel dispositif d'aménagement du temps de travail ;

1° ALORS QUE le temps passé en heures de délégation est de plein droit considéré comme temps de travail et que le salarié ne doit subir aucune perte de rémunération en raison de l'exercice de son mandat ; qu'en retenant que le salarié, qui exerce ses mandats à plein temps, « n'est pas effectivement soumis aux contraintes du travail posté des salariés de l'équipe dont il relève » pour dire son employeur fondé à le priver des primes de temps de repas et d'équipe dont bénéficiaient tous les autres salariés de son équipe, la cour d'appel a violé les articles L.2325-7 et L.2143-17 du code du travail, ensemble les articles L.1132-1 et L.2141-5 du code du travail.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté le salarié de ses demandes tendant à voir ordonner son repositionnement au coefficient 260 lettre L correspondant à une rémunération mensuelle brute de 2 386,80 euros et d'AVOIR limité à 15 000 euros la somme devant lui être allouée à titre de dommages-intérêts ;

AUX MOTIFS QU'aux termes de l'article L.1132-1 du code du travail, "aucune personne (...) ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de (...) rémunération, (...), classification, promotion professionnelle (...), en raison (...) de ... ses activités syndicales ; que l'article L.1134-1 dispose qu'en cas de survenance d'un litige au sujet d'une discrimination invoquée par un salarié, celui-ci doit seulement présenter "des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte" l'employeur devant, au vu de ces éléments, "prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination..." ; que le salarié n'est pas tenu d'établir des faits faisant présumer une discrimination mais seulement d'en "présenter", ce qui signifie qu'il doit juste soutenir l'existence de circonstances précises qui font présumer une discrimination directe ou indirecte ; que M. X... présente les éléments de fait suivants : (

), - l'absence de possibilités offertes en matière de formation afin qu'il évolue au-delà du coefficient 195, à l'instar des salariés du panel en violation de l'accord de professionnalisation, des accords de concertation sociale de 2001 et 2004 et en dépit du test d'évaluation du 28 octobre 1993 très prometteur, l'employeur lui a proposé des formations ou des promotions mais en échange de l'abandon de ses mandats ; (

) ; que cette présentation de faits précis et circonstanciés fait présumer l'existence d'une discrimination indirecte à l'activité syndicale au préjudice de M. X... ; qu'il incombe dès lors à l'employeur de prouver que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; (

) ; 4/ qu'en ce qui concerne le défaut de formations offertes au salarié pour qu'il puisse dépasser le coefficient 195, l'employeur renverse la présomption de discrimination qui pèse sur lui à ce sujet, en apportant la preuve que M. X... a refusé les propositions d'évolution qui lui avaient été faites en 1993 et en 2002, d'une part, et en produisant la liste des formations suivies par ce dernier en 1992, 1994, 1996, 1997, 2006 et 2007, étant précisé que le salarié ne justifie pas de son allégation selon laquelle ces évolutions lui auraient été offertes à la condition qu'il abandonne son mandat ; (

) ; qu'il doit également être débouté de sa demande en reclassification au coefficient 260 lettre L pour un salaire de 2 386,80 € par mois à compter de la décision à intervenir dans la mesure où il n'est pas établi qu'en l'absence de discrimination, il aurait atteint une telle classification ; qu'il y a lieu de rappeler à cet égard que le salarié a refusé des promotions qui aurait pu lui permettre d'avoir une meilleure carrière ;

ET AUX MOTIFS adoptés QUE selon l'article L.1132-1 du code du travail, aucune personne ne peut faire l'objet d'une mesure de discrimination, directe ou indirecte, en raison de ses activités syndicales ; qu'en application de l'article L.1134-1 du même code, lorsque survient un litige en raison d'une méconnaissance des dispositions précédentes, le salarié doit présenter des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte et la partie défenderesse doit démontrer que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; qu'en l'espèce, M.

Pierre X... invoque dans ses écritures les faits suivants : - que son évolution professionnelle a été entravée du fait de ses mandats et qu'il stagne au coefficient 195, - qu'il a fait l'objet d'une discrimination en termes de rémunération ; que l'évolution de carrière de M. Pierre X... a été la suivante : - 16/11/1980: 165 A, - 1/07/1980 : 175 A, - 1/12/1980 : 175 B, - 1/11/1981 : 185 B, - 1/2/1983 : 185 C, - 1/11/1987 : 185 D, - 1/09/1992: 185 E, - 1/01/1998: 185 F, - 1/12/1999: 195 H, - 1/03/2003 : 195 I ; qu'il ressort du Protocole d'accord sur la concertation sociale du 3 mars 2004, que la société Sovab doit garantir à chaque représentant élu ou désigné par une organisation syndicale, dont le temps utilisé pour l'exercice de ses mandats est au moins égal à la moitié de son temps de travail, et sous réserve du suivi effectif des formations prévues par l'entreprise, verra sa rémunération évoluer au minimum comme la moyenne de la catégorie à laquelle il appartient ; qu'en l'espèce, il résulte des éléments du débat, de plusieurs entretiens et de bilans d'évaluation que M. Pierre X... n'a pas manifesté la volonté de suivre des formations et d'être éloigné du secrétariat du comité d'entreprise ; que concernant les agents de fabrication montage, la société Sovab expose que le coefficient maximal est le 195 que M. Pierre X... a atteint en 1999 et qu'aucun des salariés recensés dans le panel élaboré par la société, exerçant les fonctions de PICS Fabrication Montage ne bénéficié d'un coefficient supérieur à 195 ; que pour évoluer après avoir atteint ce coefficient 195, la société explique que M. Pierre X... devait s'orienter vers l'une des trois familles de métiers : animation, management, technique et que pour passer à un autre métier, il convenait de suivre des formations ; que depuis 1997, M. Pierre X... ne justifie que de deux formations courtes de 3.5 heures et de 4 heures effectuées en 2006 et 2007 ; que M. Pierre X... n'a pas souhaité suivre de formations plus conséquentes qui lui auraient permis de changer de métier, il ne produit pas de demande de formation en ce sens, ni de refus de son employeur ; qu'au contraire, la société justifie que plusieurs propositions de poste lui ont été faites, qui lui auraient donné l'opportunité de changer de métier et d'évoluer au-delà du coefficient 195 mais que M. Pierre X... a refusé l'ensemble de ces postes qui requéraient de suivre une formation ; que l'analyse du compte rendu de son entretien annuel 2004 confirme qu'en 1993 M. Pierre X... s'est vu proposer un poste d'approvisionneur mais il n'a pas donné suite, ce poste nécessitant une formation longue sur Boulogne ; qu'en janvier 2002, de nouvelles propositions de poste lui ont été faites : - un poste de contrôleur, - un poste d'auditeur de process simplifié, - un poste d'auditeur cotateur en peinture pour chaque poste, un dispositif de formation et une mise en situation étaient prévus, cependant le salarié n'a pas donné suite ; qu'ainsi, en 2004, au vu de son compte-rendu annuel, M. Pierre X... considère "occuper, dans son rôle d'élu, un poste qui l'intéresse avec une grande autonomie, un poste idéal en quelque sorte selon ses dires. Ses attentes seraient de trouver une activité de même nature avec des responsabilités et une certaine autonomie, ce qui lui permettrait d'évoluer et de s'épanouir" ; que M. Jean-Paul Z..., retraité, ayant exercé les fonctions de chef de service des ressources humaines, a attesté que M. Pierre X... s'était dans ses derniers entretiens "montré plus ouvert à un changement mais avec un cahier des charges particulièrement exigeant qu'il n'a d'ailleurs jamais voulu préciser par écrit malgré notre invitation répétée d'y procéder" ; que M. Pierre X... ne justifie pas non plus d'avoir postulé pour des emplois vacants ou d'avoir passé des examens ; qu'il y a donc lieu de considérer que le salarié a manifesté à de nombreuses reprises la volonté de rester dans son emploi et qu'il n'a jamais véritablement manifesté sa volonté de changer d'emploi et de voir sa carrière évoluer ;

1° ALORS QUE le salarié privé d'une possibilité d'évolution de carrière par suite d'une discrimination peut prétendre, en réparation du préjudice qui en est résulté dans le déroulement de sa carrière, à un repositionnement dans le coefficient de rémunération qu'il aurait atteint en l'absence de discrimination ; qu'il appartient au juge de rechercher à

quel coefficient de rémunération le salarié serait parvenu sans la discrimination constatée ; que pour débouter le salarié de sa demande tendant à son repositionnement, la cour d'appel a retenu qu'il n'était pas établi qu'en l'absence de discrimination, il aurait atteint la classification qu'il revendiquait ; qu'en statuant ainsi, par un motif inopérant, la cour d'appel a violé les articles L.1132-1, L.1134-1 et L.2141-5 du code du travail ;

2° ALORS QUE nul ne peut se constituer une preuve à soi-même ; que les juges du fond ne peuvent en conséquence rejeter la demande d'un salarié en retenant comme seuls éléments de preuve des documents émanant d'un représentant de l'employeur ; que pour dire que l'employeur renversait la présomption de discrimination qui pesait sur lui, la cour d'appel a retenu qu'il apportait la preuve que le salarié avait refusé les propositions d'évolution qui lui avaient été faites en 1993 et en 2002, ce que l'intéressé contestait vivement, et en a déduit, par motifs adoptés, que le salarié aurait manifesté la volonté de rester dans son emploi ; qu'en estimant ainsi que l'employeur apportait la preuve de ce fait qu'il alléguait par la production des seuls comptes rendus d'entretien établis par son représentant, comptes rendus que le salarié avait refusé de signer, et d'une attestation établie par ledit représentant, la cour d'appel a violé l'article 1315 du code civil ;

3° ALORS subsidiairement QUE le refus par le salarié de postes qui lui sont proposés ne constitue pas un élément justifiant objectivement son absence de déroulement de carrière lorsque ces propositions ont pour objet ou pour effet de rendre impossible la poursuite de l'exécution de ses mandats détenus par le salarié ; que le salarié faisait valoir que les rares propositions qui lui avaient été faites nécessitaient une formation impliquant nécessairement l'abandon de ses mandats ; qu'en se bornant à dire que « le salarié ne justifie pas de son allégation selon laquelle ces évolutions lui auraient été offertes à la condition qu'il abandonne son mandat », sans rechercher si, indépendamment même de toute condition posée par l'employeur, une éventuelle acceptation des postes proposés n'impliquait pas nécessairement l'abandon de ses mandats par le salarié, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles L.1132-1, L.1134-1 et L.2141-5 du code du travail. Moyen produit au pourvoi incident par la SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat aux Conseils, pour la Société de véhicules automobiles de Batilly.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que Monsieur X... a été victime d'une discrimination indirecte à raison de son activité syndicale dans l'entreprise depuis 1992 et d'AVOIR condamné la société Sovab à payer à Monsieur X... la somme de 15.000 euros à titre de dommages et intérêts majoré des intérêts au taux légal et la somme de 1.500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE « Attendu qu'aux termes de l'article L.1132-1 du code du travail, "aucune personne (...) ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de (...) rémunération, (...), classification, promotion professionnelle (...), en raison (...) de ... ses activités syndicales " ; Attendu que l'article L.1134-1 dispose qu'en cas de survenance d'un litige au sujet d'une discrimination invoquée par un salarié, celui-ci doit seulement présenter "des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte..." ; l'employeur devant, au vu de ces éléments, "prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination..." ; Attendu que le salarié n'est pas tenu d'établir des faits

faisant présumer une discrimination mais seulement d'en "présenter", ce qui signifie qu'il doit juste soutenir l'existence de circonstances précises qui font présumer une discrimination directe ou indirecte ;

Attendu que Monsieur X... présente les éléments de fait suivants : - lorsque l'équipe dont il dépendait est passé en travail posté, il a été privé de la perception des primes de temps de repas et d'équipe instaurées à cette occasion, - au regard de la comparaison d'un panel de salariés embauchés le même jour et dans les mêmes conditions que lui, il a eu une carrière identique jusqu'en 1984, ensuite, l'évolution de sa carrière est devenue atypique : il a été bloqué au coefficient 185 pendant 18 ans et 8 mois en violation de l'accord de professionnalisation du 15 juin 1992 qui impose un examen particulier des personnes qui n'ont pas évolué depuis 8 ans dans leur classification et un entretien avec son responsable dans les trois mois de la signature de l'accord avec mise en place d'actions visant à favoriser une évolution de carrière, du protocole de fin de discussion du 1er octobre 1991, qui prévoit que les salariés qui sont des agents professionnels 1 au coefficient 185 doivent bénéficier d'un complément de professionnalisation de 100 francs après 18 mois de présence dans le coefficient 185 puis, 12 mois plus tard, un passage au coefficient 195 PCS de sorte qu'il n'aurait dû rester que 30 mois au coefficient 185 à compter du 1er octobre 1991 et des accords de concertation sociale du 2 juin 2001 substitué par celui du 3 mars 2004, dont il résulte que l'évolution salariale et professionnelle des représentants du personnel est déterminée par leurs prestations et compétences professionnelles et que l'employeur doit veiller à ce que leur évolution de carrière ne présente pas d'anomalies par rapport aux autres salariés ; - l'absence d'entretiens individuels avec les responsables de son milieu professionnel à l'exception de quelques entretiens qui ont eu lieu uniquement avec un responsable des ressources humaines, il n'a eu dans sa carrière que quatre entretiens individuels dont il a toujours contesté le contenu, refusant de les signer, de plus ces entretiens n'ont pas eu lieu avec sa maîtrise professionnelle, ce qui est contraire à l'accord de professionnalisation de 1992 qui a systématisé les entretiens individuels avec l'autorité au plus près du salarié et aux accords de concertation sociale de 2001 et 2004 qui, stipulent qu'en début de mandat et chaque année, chaque représentant du personnel doit être reçu "par sa hiérarchie afin d'examiner les difficultés rencontrées dans l'exercice de son mandat en raison du contenu de son poste (...) et faire le point sur son évolution salariale et professionnelle..." ; - l'absence de possibilités offertes en matière de formation afin qu'il évolue au-delà du coefficient 195, à l'instar des salariés du panel en violation de l'accord de professionnalisation, des accords de concertation sociale de 2001 et 2004 et en dépit du test d'évaluation du 28 octobre 1993 très prometteur, l'employeur lui a proposé des formations ou des promotions mais en échange de l'abandon de ses mandats, - jusqu'à sa première élection en 1984, l'intervalle entre deux augmentations du coefficient 185 13 à 185 C était de 22 mois, après cette date, les intervalles ont été de 57 mois (passage du coefficient 185 B à 185 C), 58 mois (passage du coefficient 185 C à 185 D), 58 mois (passage du coefficient 185 D à 185 E), 63 mois (passage du coefficient 185 E à 185 F), 24 mois (passage du coefficient 185 F à 195 H), ensuite les évolutions sont toujours au-delà de 36 mois, puis, après son action en justice pour discrimination, il y aura deux intervalles de 31 mois, - la violation des dispositions du point 4 de l'article 7 de la concertation sociale du 3 mars 2004 qui prévoit que les représentants du personnel et les délégués syndicaux doivent bénéficier d'une évolution salariale "au minimum comme la moyenne de la catégorie" ainsi que de celles de l'accord de professionnalisation du 15 juin. 1992 qui prévoit un examen particulier des personnes qui n'ont pas évolué depuis 8 ans dans leur classification avec un entretien individuel du salarié concerné avec son responsable, l'employeur s'est contenté de lui faire passer un test d'évaluation le 28 octobre 1993, test

auquel aucune suite ne sera donnée, et enfin de celles du protocole de fin de discussion du 1^{er} octobre 1991 qui prévoyait qu'après 18 mois de présence dans le coefficient 185, le salarié devait se voir attribuer un complément de professionnalisation de 100 francs et, 12 mois plus tard, passé au coefficient 195 P 1 CS après réussite d'un examen professionnel ; Attendu que cette présentation de faits précis et circonstanciés fait présumer l'existence d'une discrimination indirecte à l'activité syndicale au préjudice de Monsieur X... ; Attendu qu'il incombe dès lors à l'employeur de prouver que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; 1) Attendu à cet égard, s'agissant des primes de temps de repas et de prime d'équipe, qu'il est constant que Monsieur X... ne les a pas perçues depuis leur instauration en 1987 ; Attendu toutefois que ces primes ont été mises en place en contrepartie de l'imposition du travail posté aux salariés ; Attendu que Monsieur X... étant délégué à temps plein dans des fonctions de secrétaire du comité d'entreprise de la société Sovab, il n'est pas effectivement soumis aux contraintes du travail posté des salariés de l'équipe dont il relève si bien que la non perception de ces primes repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; 2) Attendu, s'agissant de la circonstance que le salarié soit demeuré plus de 18 ans au coefficient 185, qu'elle n'est pas contestée par l'employeur, au contraire, puisque dans le relevé de carrière figurant dans les conclusions de ce dernier, il est indiqué que Monsieur X... est passé au coefficient 185, palier B le 1^{er} avril 1981 et y resté jusqu'au 1^{er} décembre 1999, date où il a obtenu le coefficient 195, coefficient qu'il occupait encore au 1^{er} avril 2015 ; Attendu que l'employeur soutient que le salarié aurait eu en réalité la même évolution de carrière que les autres salariés de l'entreprise présentant une situation identique et produit un panel de comparaison comprenant 30 salariés embauchés comme lui en 1980 au coefficient 165 ; Attendu que dans ce panel, il n'y a que trois autres opérateurs de fabrication avec lesquels il peut être comparé et qui sont au final au coefficient 195 à l'identique de Monsieur X... ; Attendu toutefois qu'aucune indication sur l'évolution de la carrière de ces trois opérateurs de fabrication n'a été fournie par l'employeur et notamment sur le nombre d'années passées au coefficient 185 ; Attendu en effet que la discrimination peut se nicher non dans la situation finale des salariés placés dans une situation identique au moment de l'évaluation de leur situation respective mais dans l'évolution de leurs carrières respectives au fil des ans ; Attendu par ailleurs que l'employeur affirme que le passage automatique au coefficient 195 prévu par le protocole de fin de discussion du 1^{er} octobre 1991 serait réservé aux salariés inscrits dans la filière métier générale "opérateur" alors que Monsieur X... relevait de la filière métier générale "opérateur" ; Attendu toutefois qu'il n'a pas versé ce protocole d'accord aux débats, ce qui lui incombait dans la mesure où il doit renverser la présomption de discrimination qui pèse sur lui de sorte qu'il n'est pas justifié que Monsieur X... était hors du champ d'application du passage automatique au coefficient 195 ; Attendu, pour ce qui est de l'entretien obligatoire d'un salarié qui n'a pas connu d'évolution de carrière depuis 8 ans, que Monsieur X... a bénéficié d'untel entretien le 23 octobre 1993, soit avec un an de retard par rapport à ce que l'accord du 15 juin 1992 prévoyait ; Attendu qu'après la conclusion de l'accord de concertation sociale du 2 juin 2001, le salarié s'est vu offert trois postes en promotion qu'il a refusés ; Attendu en résumé que l'employeur ne renverse pas la présomption de discrimination résultant de ce que Monsieur X... est demeuré plus de 18 ans au coefficient 185 en établissant que cette situation est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination et notamment par la preuve que les autres salariés placés dans une situation identique avaient connu une même évolution de carrière et que Monsieur X... ne pouvait bénéficier du passage automatique au coefficient 195 après 30 mois de présence au coefficient 185 ; 3) Attendu, au sujet des entretiens individuels, que l'accord du 15 juin 1992 fixe comme objectif d'au minimum un entretien par an pour chaque salarié afin de faire le point sur l'évolution de sa carrière dans l'entreprise ; Attendu de plus que les protocoles d'accord sur la concertation sociale du 2

juin 2001 substitué par celui du 16 mars 2004, prévoient que chaque représentant du personnel est reçu par sa hiérarchie en début de mandat et une fois par an "afin d'examiner les difficultés rencontrées dans l'exercice de son mandat en raison du contenu de son poste, éventuellement aménager son emploi pour lui permettre de remplir son mandat, faciliter l'accès à des actions de formation et enfin, faire le point sur son évolution salariale et professionnelle" ; Attendu que contrairement, à ce que l'employeur a affirmé, cette obligation d'entretien annuelle ne s'applique pas seulement aux représentants du personnel qui ne sont pas détachés à 100 % pour l'exercice de leur mandat ; Attendu que l'employeur n'apporte pas la preuve dont il a la charge d'avoir respecté cette obligation d'entretien au moins annuelle avec Monsieur X... à compter de l'année 1992 ; Attendu en effet qu'il ne justifie d'entretien que le 18 février 2004 pour l'année 2003 ainsi que pour les années 2008, 2009 et 2010 ; Attendu de plus que des entretiens "informels", dont l'existence n'est au demeurant pas établie, ne peuvent être considérés comme l'exécution par l'employeur des obligations nées des dispositions conventionnelles susvisées ; Attendu ainsi que l'employeur ne renverse pas la présomption de discrimination qui pèse sur lui du fait du non respect de ces obligations ; 4) Attendu en ce qui concerne le défaut de formations offertes au salarié pour qu'il puisse dépasser le coefficient 195, que l'employeur renverse la présomption de discrimination qui pèse sur lui à ce sujet, en apportant la preuve que Monsieur X... a refusé les propositions d'évolution qui lui avaient été faites en 1993 et en 2002, d'une part, et en produisant la liste des formations suivies par ce dernier en 1992, 1994, 1996, 1997, 2006 et 2007, étant précisé que le salarié ne justifie pas de son allégation selon laquelle ces évolutions lui auraient été offertes à la condition qu'il abandonne son mandat ; 5) Attendu en revanche que l'employeur ne renverse pas la présomption de discrimination née de l'allégation précise du salarié selon laquelle l'intervalle entre deux augmentations du coefficient 185 B à 185 C était de 22 mois avant son élection au comité d'entreprise tandis qu'après cette date, les intervalles ont été de 57 mois (passage du coefficient 185 B à 185 C), 58 mois (passage du coefficient 185 C à 185 D), 58 mois (passage du coefficient 185 D à 185 E), 63 mois (passage du coefficient 185 E à 185 F), 24 mois (passage du coefficient 185 F à 195 H), puis 36 mois et enfin 31 mois après son action en justice pour discrimination ; Attendu à cet égard qu'il ne peut se contenter de dire qu'il n'existe pas de progression automatique des salariés à l'ancienneté, ce qui ne constitue pas un élément objectif permettant de contrecarrer l'assertion de ralentissement de carrière après l'élection du salarié au comité d'entreprise ; Attendu qu'au vu de ce qui précède, le jugement entrepris doit être confirmé en ce qu'il a débouté Monsieur X... de ses demandes en paiement des sommes de 82 847,36 € à titre de dommages et intérêts pour la perte des primes d'équipe et de temps repas de 1987 à septembre 2016 et en condamnation au paiement de ces primes pour l'avenir ; Attendu qu'il doit également être débouté de sa demande en reclassification au coefficient 260 lettre L pour un salaire de 2 386,80 € par mois à compter de la décision à intervenir dans la mesure où il n'est pas établi qu'en l'absence de discrimination, il aurait atteint une telle classification ; Attendu qu'il y a lieu de rappeler à cet égard que le salarié a refusé des promotions qui aurait pu lui permettre d'avoir une meilleure carrière ; Attendu en revanche que le jugement doit être infirmé en ses autres dispositions ; Attendu que, statuant à nouveau dans cette limite, il convient de dire que Monsieur X... a été victime d'une discrimination indirecte à raison de son activité syndicale dans l'entreprise depuis 1992 ; Attendu que l'employeur doit être condamné à lui payer la somme de 15 000 € à titre de dommages et intérêts majorée des intérêts au taux légal à compter du jour du présent arrêt ; Attendu que cette somme répare intégralement le préjudice subi pendant toute la durée de la discrimination au vu des pièces justificatives versées aux débats ; Attendu que l'équité commande que l'employeur, partie perdante, soit condamné à payer au salarié la somme de 1 500 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile » ;

1. ALORS QUE les règles de preuve favorables au salarié instituées par l'article L. 1134-1 du code du travail ne le dispensent pas d'établir la matérialité des éléments de faits qu'il présente au juge au soutien de l'allégation selon laquelle il serait victime de discrimination ; qu'en affirmant, en l'espèce, que le salarié n'est pas tenu d'établir des faits faisant présumer une discrimination, mais seulement de soutenir l'existence de circonstances précises qui font présumer une discrimination directe ou indirecte, pour faire peser sur la société Sovab la charge de justifier par des raisons objectives étrangères à toute discrimination les faits simplement allégués par Monsieur X..., faits dont elle n'a pas constaté la réalité et dont elle a même ensuite constaté, pour certains d'entre eux, qu'ils n'étaient pas établis, la cour d'appel a violé l'article L. 1134-1 du code du travail, ensemble l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ;

2. ALORS QUE le juge doit examiner l'ensemble des pièces qui lui sont soumises par les parties au soutien de leurs prétentions ; qu'en l'espèce, Monsieur X..., qui prétendait que la société Sovab avait violé les dispositions du protocole de fin de discussion du 1er octobre 1991, avait versé aux débats ce protocole, lequel figurait dans sa pièce n° 23 ; que, dans ses conclusions d'appel, la société Sovab s'était expressément référée à cette pièce adverse n° 23, dans le développement de ses conclusions consacré à l'application du protocole de fin de discussion du 1er octobre 1991 ; qu'en reprochant à la société Sovab de n'avoir pas versé cette pièce aux débats, la cour d'appel, qui n'a pas examiné cette pièce régulièrement versée aux débats et citée dans les conclusions des deux parties, a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile. **Publication** :

Décision attaquée : Cour d'appel de Nancy , du 2 décembre 2016