

**Cour de cassation**

**chambre sociale**

**Audience publique du 9 juillet 2014**

**N° de pourvoi: 12-20864**

ECLI:FR:CCASS:2014:SO01450

Publié au bulletin

**Cassation partielle**

**M. Lacabarats (président), président**

SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, 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, statuant en référé, que Mme X..., engagée le 19 juin 1978 par l'établissement public industriel et commercial Electricité de France-Gaz de France, devenue salariée ultérieurement des sociétés ERDF et GRDF et exerçant des fonctions syndicales à temps plein au sein du syndicat CFTC IEG Paris, a saisi la juridiction prud'homale en référé d'une demande d'attribution du groupe fonctionnel 8 en faisant valoir l'existence d'une discrimination syndicale ; qu'en cause d'appel, elle a invoqué l'existence d'une discrimination en raison de son orientation sexuelle du fait du refus de son employeur de la faire bénéficier, lors de la conclusion par elle d'un pacte civil de solidarité avec un partenaire de même sexe, de la prime de mariage et des jours de congés prévus par les articles 19 et 26 du statut national du personnel des industries électriques et gazières ;

Sur le second moyen, pris en sa sixième branche :

Attendu que la salariée fait grief à l'arrêt de dire n'y avoir lieu à référé, alors, selon le moyen, qu'elle avait fait valoir qu'elle avait été profondément contrariée de son manque de reconnaissance professionnelle et avait développé des réactions de stress aigu allant jusqu'aux tentatives de suicide, ajoutant que le responsable juridique fédéral CFTC avait d'ailleurs alerté l'employeur de cet état de fait, et que ces faits laissaient présumer l'existence d'un harcèlement moral qu'il appartenait au juge d'apprécier en demandant à l'employeur de prouver que ces agissements n'étaient pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision était justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ; qu'en ne répondant pas à ce moyen clair et déterminant de ses conclusions d'appel, la

cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu que l'arrêt, en dépit de la formule générale du dispositif " Déboute les parties de toute demande plus ample ou contraire ", n'a pas statué sur le chef de demande relatif au harcèlement moral et à la violation de l'obligation de sécurité, dès lors qu'il ne résulte pas des motifs de la décision que la cour d'appel l'ait examiné ; que l'omission de statuer pouvant être réparée par la procédure prévue à l'article 463 du code de procédure civile, le moyen n'est pas recevable ;

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

Vu l'article 2, paragraphe 2, sous a), de la directive 2000/ 78/ CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail et l'article L. 1132-1 du code du travail ;

Attendu que, par arrêt du 12 décembre 2013 (CJUE, Hay, aff. C-267/ 12), la Cour de justice de l'Union européenne, saisie par la Cour de cassation d'une question préjudicielle (Soc., 23 mai 2012, n° 10-18341), a dit pour droit que l'article 2, paragraphe 2, sous a), de la directive 2000/ 78/ CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une disposition d'une convention collective, telle que celle en cause au principal, en vertu de laquelle un travailleur salarié qui conclut un pacte civil de solidarité avec une personne de même sexe est exclu du droit d'obtenir des avantages, tels que des jours de congés spéciaux et une prime salariale, octroyés aux travailleurs salariés à l'occasion de leur mariage, lorsque la réglementation nationale de l'État membre concerné ne permet pas aux personnes de même sexe de se marier, dans la mesure où, compte tenu de l'objet et des conditions d'octroi de ces avantages, il se trouve dans une situation comparable à celle d'un travailleur qui se marie ;

Attendu que, pour rejeter la demande du salarié, la cour d'appel retient que la différence de traitement entre agents mariés et non mariés résulte de textes statutaires et se fonde sur une situation personnelle juridiquement différente du pacte civil de solidarité, à savoir un mariage civil, que la salariée ne démontre pas s'être trouvée dans une situation juridiquement comparable aux personnes unies par le mariage, qu'elle n'établit en conséquence pas l'existence d'une discrimination liée à l'orientation sexuelle, dans la mesure où il convient de constater qu'en l'état, le bénéfice de l'indemnité de mariage a été exclusivement attaché à une situation juridiquement spécifique, à savoir le mariage civil, situation juridiquement non comparable à celle des agents pacsés qui est celle de la salariée, que, de même, en ce qui concerne le bénéfice de six jours de congé familial revendiqué par la salariée, il convient de relever que l'article 19 du statut national du personnel des industries électriques et gazières prévoit que " des congés spéciaux d'ordre familial sont accordés dans les cas suivants : mariage : six jours " et donc réserve exclusivement au cas d'agents mariés le bénéfice de cet avantage, ce qui correspond à une situation juridique précise différente de la sienne et donc non comparable dans le cadre du comportement discriminatoire qu'elle allègue ;

Qu'en statuant ainsi, alors que les salariés qui concluaient un pacte civil de solidarité avec un partenaire de même sexe se trouvaient, avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, dans une situation identique au regard des avantages en cause à celle des salariés contractant un mariage et que les dispositions litigieuses du statut national du personnel des industries électriques et gazières instaurent dès lors une discrimination directement fondée sur l'orientation sexuelle, ce dont il résultait que leur application devait être en l'espèce écartée, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a dit n'y avoir lieu à référé sur la demande de Mme X... au titre de la discrimination en raison de l'orientation sexuelle, l'arrêt rendu le 12 avril 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; 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 Paris, autrement composée ;

Condamne l'établissement Unité réseau gaz Paris, la société ERDF et la société GRDF aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, les condamne à payer à Mme X... la somme 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 neuf juillet deux mille quatorze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

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

## PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué D'AVOIR dit n'y avoir lieu à référé s'agissant de la demande de reclassement au GF 8 NR 130 de Madame X... en réparation de la discrimination syndicale subie.

AUX MOTIFS QUE c'est à bon droit que la SA ERDF et la SA GRDF en déduisent que Mme B. X... ne démontre pas l'existence d'un trouble manifestement illicite, justifiant la compétence du juge des référés ; qu'en effet, si, en application des dispositions de l'article 2141-5 du code du travail, il est interdit à l'employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en matière notamment... d'avancement de rémunération, et d'octroi d'avantages sociaux.. “, il revient à Mme B. X... qui invoque une telle discrimination, en vertu des règles de preuve édictées par l'article L. 1134-1 du code du travail de présenter des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte et, au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; que or la situation de Mme B. X... au regard des règles gouvernant le déroulement de sa carrière, à savoir son avancement dans les niveaux de rémunération, dit NR et son reclassement dans les groupes fonctionnels supérieurs, en l'espèce le GF 8 revendiqué par l'intéressée, en tant qu'agent mandaté pour exercer des fonctions syndicales, est régie par le statut national des IEG et par la circulaire PERS 245 et les notes susvisées, prises à partir du 2 août 1968 en application du même statut national des IEG par la société EDF GDF, alors EPIC, tous documents normatifs au sein des IEG ayant dès lors un caractère réglementaire et dont l'appréciation éventuelle de la légalité relève de la compétence des juridictions administratives ; que or Mme B. X... ne communique aucun élément probant de nature à établir de façon évidente, que les deux sociétés susvisées n'ont pas appliqué les règles statutaires précitées dans le cadre du déroulement de sa carrière ; qu'ainsi, c'est en

application des dispositions de la note susvisée du 2 août 1968 que Mme B. X... ayant exercé depuis avril 2000 des fonctions syndicales à temps plein, que l'employeur a établi une liste de dix homologues, conformément aux dispositions de la note précitée du 2 août 1968 ; que c'est en effet par référence expresse à la même note du 2 août 1968 que, par courrier du 27 janvier 2010, la directrice de l'URG de Paris a fait connaître à Mme B. X... qu'il ne serait pas proposé son reclassement en GF 8 lors de la prochaine commission spéciale du personnel, dite CSP, en faisant référence à la possibilité de " choix négatif ", telle que prévue par la dite note et rappelée lors de plusieurs CSP, en précisant que " le paragraphe 3 de la note susvisée prévoit que " lorsque l'attribution d'un GF dans le cadre de cette note ", donc par comparaison avec les salariés pris comme homologues, " entraîne un effet disproportionné eu égard aux situations des autres agents de l'unité, le directeur peut être amené à formuler un avis négatif, ou un report de la mesure de reclassement dans le GF supérieur, pour des raisons d'équité " ; que dans ce même courrier, la directrice de l'URG de Paris précisait que " c'est uniquement en comparaison avec l'évolution des situations des autres agents de l'Unité en GF 7 que je suis amenée, en 2010, à émettre un choix négatif concernant votre situation personnelle au motif que le cumul de ses 2 NR obtenus en au 1er janvier 2008, et du reclassement en GF 8 aurait un effet disproportionné... " ; que or si le caractère automatique de l'avancement d'un agent titulaire d'un mandat syndical à temps plein, au sein d'un niveau de rémunération par application de la circulaire PERS 245 n'est pas utilement contesté par Mme B. X..., et si cette dernière ne conteste plus en cause d'appel la composition du panel de comparaison utilisé par l'employeur dans le cadre de la liste de postes homologués, en application des dispositions de la note susvisée du 2 août 1968, les parties sont en désaccord sur l'interprétation à donner à la note susvisée du 2 août 1968 et aux notes subséquentes et, partant les conditions dans lesquelles peut être exercée la possibilité pour l'employeur d'émettre un " choix négatif " sur le reclassement de l'intéressée dans le GF8 en cas de risque de disproportion entre la situation du salarié détaché dans des fonctions syndicales et les autres agents, figurant sur le panel d'homologues ; qu'à cet égard, il convient de relever que les notes susvisées n'ont pas la même formulation quant au choix négatif laissé ainsi à l'appréciation de l'employeur dans la décision de reclasser l'intéressée dans le GF supérieur, GF 8 en l'espèce ; qu'ainsi, si la note du 2 août 1968 édicté clairement que " sauf choix négatif de la direction, l'agent chargé de fonctions syndicales sera proposé si 50 % de ses homologues ont un classement supérieur " et si celle du 23 avril 1990, relative aux mêmes agents, prévoit que " le fait de remplir les conditions pour bénéficier d'un reclassement ne signifie nullement que le reclassement est acquis, la direction pourra en effet émettre un choix négatif ", cette même note du 23 avril 1990 présente un caractère ambiguë dans l'hypothèse d'une application simultanée de la circulaire PERS 245 et de la note du 2 août 1968, cas dans lequel les employeurs estiment que le cumul des deux procédures n'est pas systématiquement possible en cas de disproportion de situations entre les agents concernés par le panel de comparaison et le salarié détaché en cause ; qu'en effet, bien que précisant qu'il s'agit de " deux procédures administratives distinctes ", cette note statutaire fait état de la nécessité " de revoir l'opportunité de l'application simultanée des deux mesures d'avancement dans le NR et du reclassement dans le GF en accord avec l'organisation syndicale du détaché ", supposant un accord de celle-ci, lorsqu'apparaît au plan local que le cumul de ces deux mesures peut avoir un effet disproportionné au regard de la situation des autres agents de l'unité, comparés dans le cadre de la liste d'homologues " alors que la note du 25 mai 2000, en se référant à la note initiale du 2 août 1968, de même que celle du 22 mai 2008, réserve le pouvoir de décider du reclassement de l'agent détaché au responsable de l'unité ; qu'il existe dans ces conditions, pour permettre d'apprécier la réalité de la discrimination syndicale alléguée par Mme B. X..., une nécessité d'interpréter les notes susvisées sur les conditions exactes d'application de l'exception que constitue la

possibilité pour le responsable d'unité d'émettre un choix négatif sur le reclassement de l'intéressée dans le GF supérieur ainsi que sur la possibilité, selon la salariée, ou l'impossibilité selon les employeurs, de cumuler l'avancement automatique au sein d'un NR et le reclassement dans un GF supérieur ; que cette interprétation qui relève du juge du fond dans les limites de la compétence du juge judiciaire s'agissant d'une entreprise à statut, dans la mesure où il n'est pas utilement contesté que la SA ERDF et la SA GRDF ont conservé le même statut que la SA EDF, étant observé que la salariée ne conteste pas directement la légalité des notes statutaires susvisées ; qu'en outre, il convient de relever que les parties sont contraires en fait sur les éléments retenus par les employeurs dans leur panel de comparaison, établi en application de la note susvisée du 2 août 1968, notamment sur le temps de passage du GF 7 au GF 8 des agents retenus comme " homologues " par les employeurs ; qu'il existe donc une contestation sérieuse sur l'existence même de la disproportion, élément objectif invoqué par l'employeur en application de la note du 2 août 1968 précitée pour ne pas faire bénéficier Mme B. X... du reclassement en GF 8 que celle-ci réclame alors que la salariée ne conteste pas utilement que depuis avril 2000, date à laquelle elle a exercé des fonctions syndicales, elle a bénéficié sur 10 ans et 6 mois, d'un avancement d'un GF et de 7 NR ; alors que pendant les dix années précédentes, soit depuis octobre 1989, elle avait bénéficié d'un avancement de 4 NR, étant positionnée en GF 6 NR 60 ; qu'il convient de relever en outre que Mme B. X... ne communique aucun élément précis de nature à étayer son affirmation selon laquelle d'autres agents exerçant des fonctions syndicales à temps plein comme elle-même ne se sont pas vus opposer le " choix négatif " invoqué par les employeurs à son endroit et aient ainsi bénéficié, de façon discriminatoire à son égard, d'un reclassement dans le GF 8 supérieur alors qu'ils étaient dans la même situation que la sienne ; qu'enfin, la durée de la période pendant laquelle Mme B. X... pouvait bénéficier des dispositions de la circulaire PERS 245 et de la note du 2 août 1968 n'est pas précisée par la salariée alors que l'employeur soutient qu'à compter du 25 novembre 2010, le syndicat CFTCIEG Paris ayant perdu sa représentativité au sein de la SA ERDF et de la SA GRDF, à la suite des élections professionnelles intervenues en novembre 2010, en application des dispositions de la loi du 20 août 2008, l'intéressée n'exerçait plus que les fonctions de représentante de la section syndicale, dite RSS, sur l'URG de Paris ainsi qu'elle l'a elle-même reconnu dans un courriel en réponse à celui de l'adjoint au directeur délégué Ressources Humaines de l'URG de Paris, en date du 20 juin 2011 et ne bénéficiait en conséquence plus du régime dit des " homologues " ; qu'il n'est en outre communiqué aucun élément de comparaison précis avec d'autres salariés placés dans la même situation permettant à la Cour d'apprécier dans le cadre de la présente procédure de référé le comportement discriminatoire qu'elle reproche aux employeurs quant à la tenue régulière d'entretiens d'évaluation, de même qu'en ce qui concerne l'évolution de sa rémunération pendant son détachement dans des fonctions syndicales ; ce dont il résulte qu'il existe une contestation sérieuse sur la réalité d'un tel comportement fautif des employeurs dans ces domaines ; qu'en outre il n'est pas plus établi avec l'évidence exigée dans le cadre d'une procédure de référé que l'application des règles édictées par les notes susvisées dans l'appréciation de son reclassement dans le GF 8 soient en contradiction avec les notes dites CERH alors que l'intéressée n'en produit pas d'exemplaire relatif à la question du reclassement dans un GF supérieur, ni avec l'accord du 8 octobre 2009 alors qu'il n'est pas démontré en l'état qu'elle ait bénéficié d'une convention de gestion lui permettant de bénéficier de ce dernier accord, et que celui-ci a été négocié au sein de la SA EDF alors que la SA ERDF et la SA GRDF en avaient été déjà dissociées ; qu'il en est de même de la compatibilité de la procédure suivie par les employeurs pour lui refuser son reclassement en GF 8 avec l'accord sur la responsabilité sociale du groupe EDF du 25 janvier 2009 en l'absence de toute précision sur les dispositions de cet accord qui n'auraient pas été respectées par les employeurs ; qu'il ressort de l'ensemble de ces

constatations que Mme B. X... ne démontre pas que le refus opposé par les sociétés susvisées de la faire bénéficier d'un reclassement dans le GF 8 constitue un trouble manifestement illicite, relevant des pouvoirs du juge des référés alors qu'en outre les demandes qu'elle forme dépassent les pouvoirs du juge des référés compte tenu des contestations sérieuses soulevées par les parties sur l'application, par la SA ERDF et la SA GRDF, des règles statutaires régissant ces deux entreprises ; que l'ordonnance de référé entreprise sera en conséquence confirmée en ce que les premiers juges ont dit n'y avoir lieu à référé sur les demandes formées par Mme B. X... au titre d'une discrimination syndicale ;

ET AUX MOTIFS éventuellement ADOPTES QU'aux termes de l'article R 1455-5 du Code du Travail le juge peut : « Dans tous les cas d'urgence, la formation de référé peut, dans la limite de la compétence des conseils de prud'hommes, ordonner toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend » ; que l'existence de contestation sérieuse ne constitue pas un obstacle à sa mise en application ; que la simple application de la clause claire et précise d'un contrat n'échappe pas à sa compétence de la formation des référés ; qu'il existe, au sein des IEG, une classification par Groupes Fonctionnels GF, et Niveaux de Rémunération-NR, étant précisé que l'avancement, par augmentation du NR dans un même GF, correspond à un accroissement, constaté par la hiérarchie, dû au professionnalisme dans un emploi ou un métier donné, le reclassement, par accession au GF supérieur (et augmentation corrélative de deux NR, le cas échéant), correspond au franchissement d'un seuil de professionnalisme, du fait de l'affectation dans un nouvel emploi ou un nouveau métier, avec les nouvelles responsabilités qui y sont attachées ; qu'il résulte des observations du Conseil par motifs propres et adoptés qu'en considération de la comparaison entre l'évolution de carrière de Madame X... et celle des autres agents de l'UNITE RESEAU GAZ PARIS, le choix négatif qui a conduit le Directeur de cette Unité à ne pas proposer son reclassement est recevable au regard des règles ci-avant rappelées ; mais attendu que ces textes nécessitent une interprétation du juge du fond des règles de fonctionnement soulevées par la partie demanderesse ; qu'il s'avère nécessaire de prendre en compte des données objectives pour justifier le refus notifié à Madame X... de proposer son reclassement au GF 8, qu'il convient d'apprécier si elle a subi une discrimination dans les termes des articles L. 1132-1 et L. 2141-5 du Code du Travail ; qu'il est du ressort du juge du fond d'apprécier les moyens de la partie demanderesse et de les rapprocher de ceux de l'employeur démontrant, tout au contraire, que sa position repose sur des éléments objectifs ; qu'en l'espèce, l'examen des demandes de la salariée, nécessite que soient appréciés la réalité et la consistance des griefs qu'elle oppose à la partie défenderesse et notamment de vérifier par moyens appropriés si la salariée a fait l'objet d'une discrimination sur le fondement des textes susvisés ; que l'interprétation des textes excède les pouvoirs de la formation de référé ; que la formation des référés fait face à une contestation sérieuse ; que la formation des référés dit qu'il n'y a pas lieu à référé ; qu'elle renvoie les parties à se pourvoir, si elles le souhaitent, devant le juge du fond ; ALORS QUE l'existence d'une contestation sérieuse ne saurait interdire au juge de prendre des mesures conservatoires ou de remise en état pour faire cesser un trouble illicite ; qu'en jugeant que la demande de Madame X... qui tendait à faire reconnaître que le refus opposé par la SA ERDF et la SA GRDF de la faire bénéficier d'un reclassement dans le GF8 constituait un trouble illicite, dépassait les pouvoirs du juge des référés compte tenu des contestations sérieuses soulevées par les parties sur l'application des règles statutaires des sociétés ERDF et GRDF, la Cour d'appel a violé les articles L. 1134-1, L. 2141-5 et R. 1455-6 du Code du travail ;

ALORS encore QU'en matière de discrimination syndicale subie par le salarié, il appartient

à celui-ci d'apporter des éléments de faits laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, et à l'employeur de prouver que sa décision repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; qu'en décidant que Madame X... ne démontrait pas que le refus qui lui avait été opposé par les sociétés ERDF et GRDF de la faire bénéficier du reclassement dans le GF8 constituait une discrimination syndicale constitutive d'un trouble manifestement illicite, la Cour d'appel a fait peser la charge de la preuve sur la salariée et, partant, violé les articles L. 1132-1, L. 1134-1 et L. 2141-5 du Code du travail ;

ALORS en outre QUE l'existence d'une discrimination n'implique pas nécessairement une comparaison avec la situation d'autres salariés ; qu'en faisant reproche à Madame X... de n'avoir communiqué aucun élément de comparaison avec d'autres salariés placés dans la même situation lui permettant d'apprécier le comportement discriminatoire reproché à l'employeur quant à la tenue régulière d'entretiens d'évaluation ou d'évolution de sa rémunération pour en déduire l'absence de discrimination syndicale à son encontre, la Cour d'appel a violé les articles L. 1132-1, L. 1134-1 et L. 2141-5 et R. 1455-6 du Code du travail ;

ALORS également QUE le salarié est fondé à invoquer les dispositions de l'accord d'entreprise applicable au sein de la société à compter du moment où il en est devenu le salarié ; que pour juger que Madame X... ne pouvait bénéficier des dispositions de l'accord du 8 octobre 2009 ni de l'accord sur la responsabilité sociale du groupe EDF du 25 janvier 2009 qui ne permettaient pas à l'employeur d'émettre un choix négatif quant au changement de GF et de NR, dès lors qu'ils avaient été négociés au sein de la SA EDF et que la SA ERDF et la SA GRDF « en avaient déjà été dissociées », et qu'aucune convention de gestion ne lui permettait d'en bénéficier, quand devenue salariée des sociétés ERDF et GRDF elle était en droit de bénéficier des accords d'entreprises applicables au sein de ces deux sociétés, la Cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil ;

ALORS de surcroît QUE Madame X... avait fait valoir qu'en application de la règle « à travail égal, salaire égal », l'employeur est tenu d'assurer une égalité de rémunération entre tous les salariés pour autant que ceux-ci sont placés dans une situation identique ; que dans la mesure où un salarié soumet au juge des éléments de fait susceptibles de caractériser une atteinte au principe de l'égalité des rémunérations, il incombe à l'employeur d'établir que la disparité de traitement est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; qu'elle en avait déduit qu'elle devait bénéficier des accords du 8 octobre 2009 et du 25 janvier 2009 même s'ils concernaient EDF dès lors qu'à défaut s'en serait suivie une inégalité de traitement entre les salariés de ERDF et GRDF ; qu'en ne répondant pas à ce moyen clair et déterminant des conclusions d'appel de la salariée, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile.

AUX MOTIFS QUE sur la discrimination à raison du sexe quant à l'attribution d'une prime de mariage et de jours de congés familial, Mme B. X... soutient en cause d'appel qu'elle a fait l'objet également d'un comportement discriminatoire à raison du sexe de la part de la SA ERDF et de la SA GRDF au regard des avantages dont le bénéfice est réservé aux couples mariés par les articles 19 et 26 du Statut National des IEG, à savoir prime de mariage et jours de congé familial, alors qu'en tant qu'agent des IEG ayant conclu un PACS le 13 novembre 2009, elle estime avoir également droit à de tels avantages ; que la SA ERDF et la SA GRDF s'opposent à sa demande comme non fondée ; que sur la prime de mariage, l'article 26 du statut précité dispose que « à titre d'avantages familiaux, les agents statutaires bénéficient des dispositions suivantes : pour leur mariage, une indemnité égale à 2 mois de leur salaire ou traitement respectif. » ; que ce texte a été

complété par une circulaire interne à caractère réglementaire du 9 septembre 1946 dite PERS 25 qui précise que “ en cas de mariage entre deux agents d’EDF ou de GDF, chacun de ces agents a droit à percevoir la prime “ ; qu’une circulaire du 18 juillet 1978, relative à l’indemnité de mariage, dite PERS 725, précise que” l’indemnité de mariage prévue à l’article 26 du statut national du Personnel serait versée en cas de remariage, à tout agent statutaire ne l’ayant pas perçue lors de sa première union.. “ ; que or, alors que la différence de traitement entre agents mariés et non mariés résulte de textes statutaires et se fonde sur une situation personnelle juridiquement différente du PACS, à savoir un mariage civil, que Mme B. X... ne démontre pas s’être trouvée dans une situation juridiquement comparable aux personnes unies par le mariage ; qu’elle n’établit en conséquence pas l’existence d’une discrimination liée au sexe, dans la mesure où il convient de constater, qu’en l’état, le bénéfice de l’indemnité de mariage a été exclusivement attaché à une situation juridiquement spécifique, à savoir le mariage civil, situation juridiquement non comparable à celle des agents pacsés qui est celle de la salariée ; que de même, en ce qui concerne le bénéfice de 6 jours de congé familial, revendiqué par la salariée, il convient de relever que l’article 19 du statut national du Personnel des IEG prévoit que “ des congés spéciaux d’ordre familial sont accordés dans les cas suivants : mariage : six jours. ; “ et donc réserve exclusivement au cas d’agents mariés le bénéfice de cet avantage ce qui correspond à une situation juridique précise différente de la sienne et donc non comparable dans le cadre du comportement discriminatoire qu’elle allègue ; que or si la note de la DPRS du 15 juin 2000 relative au PACS confirme que “ l’attribution de ces jours de congés aux partenaires liés par un PACS n’est pas systématique et que les jours de congés accordés à l’occasion du mariage ne sont pas transposables aux partenaires ayant conclu un PACS, force est de constater que l’intéressée ne communique aucun élément de nature à établir que d’autres agents ayant conclu un PACS ont bénéficié des jours de congé familial qu’elle revendique ; qu’il résulte de ces constatations que la demande de Mme B. X... se heurte à une contestation sérieuse, qui dépasse dès lors les pouvoirs du juge des référés, relative à l’application des dispositions statutaires réservant en l’état aux agents mariés les avantages sociaux de prime de mariage et jours de congé familial, revendiqués par Mme B. X... sur la base du PACS ; qu’il n’y a en conséquence pas lieu à référé sur les demandes formées par Mme B. X... à ces titres ;

ALORS QUE l’existence d’une contestation sérieuse ne saurait interdire au juge de prendre des mesures conservatoires ou de remise en état pour faire cesser un trouble illicite ; qu’en jugeant que la demande de Madame X..., pacsée, qui tendait à obtenir le versement d’une prime de mariage et des jours de congé familial se heurtait à une contestation sérieuse et dépassait les pouvoirs du juge des référés, la Cour d’appel a violé les articles L. 1134-1, L. 2141-5 et R. 1455-6 du Code du travail ;

ALORS encore QU’en application de l’article 2 § 2, b, de la directive n° 2000/ 78/ CE du Conseil du 27 novembre 2000, une discrimination indirecte se produit lorsqu’une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d’entraîner un désavantage particulier pour des personnes d’une orientation sexuelle donnée par rapport à d’autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires ; qu’en l’état actuel du droit français, le mariage n’est pas ouvert aux personnes de même sexe qui peuvent seulement conclure un PACS ; qu’il en résulte que ces personnes ne peuvent bénéficier d’avantages qui ne sont accordés qu’aux salariés contractant un mariage ; que les dispositions du Statut national des IEG accordant des jours de congé familial et une prime aux seuls salariés contractant mariage privent de ces avantages les personnes de même sexe qui ont conclu un PACS ; qu’en l’espèce,

Madame X... a, du fait de la conclusion d'un PACS, été privée de la prime et des jours de congés familial accordés aux seuls salariés des IEG ayant contracté mariage ; qu'en disant qu'il existait une difficulté sérieuse et en refusant de constater constituait un trouble manifestement illicite cette différence de traitement non objectivement justifiée par un objectif légitime tenant aux différences qui existent entre les salariés contractant un mariage et ceux qui ont conclu un PACS, la Cour d'appel a violé l'article 2 § 2, b, de la directive n° 2000/ 78/ CE du Conseil du 27 novembre 2000, ensemble les articles L. 1134-1, L. 2141-5 et R. 1455-6 du Code du travail ;

ALORS également QU'en matière de discrimination sexuelle subie par le salarié, il appartient à celui-ci d'apporter des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, et à l'employeur de prouver que sa décision repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; que, pour considérer que Madame X... ne démontrait pas s'être trouvée dans une situation juridiquement comparable aux personnes unies par le mariage, la Cour d'appel a fait peser la charge de la preuve sur la salariée et, partant, violé les articles L. 1132-1, L. 1134-1 et L. 2141-5 du Code du travail ;

ALORS également QU'en matière de discrimination sexuelle subie par le salarié, il appartient à celui-ci d'apporter des éléments de faits laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, et à l'employeur de prouver que sa décision repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; que, pour décider que Madame X... n'avait communiqué aucun élément de nature à établir que d'autres agents ayant conclu un PACS avaient bénéficié de jours de congé familial qu'elle revendiquait, la Cour d'appel a fait peser la charge de la preuve sur la salariée et, partant, violé les articles L. 1132-1, L. 1134-1 et L. 2141-5 du Code du travail ;

ALORS en tout état de cause QUE l'existence d'une discrimination n'implique pas nécessairement une comparaison avec la situation d'autres salariés ; qu'en faisant reproche à Madame X... de n'avoir communiqué aucun élément de nature à établir que d'autres agents ayant conclu un PACS avaient bénéficié de jours de congé familial qu'elle revendiquait, la Cour d'appel a violé les articles L. 1132-1, L. 1134-1 et L. 2141-5 du Code du travail ;

ALORS enfin QUE Madame X... avait fait valoir qu'elle avait été profondément contrariée de son manque de reconnaissance professionnelle et avait développé des réactions de stress aigu allant jusqu'aux tentatives de suicide, ajoutant que le responsable juridique fédéral CFTC avait d'ailleurs alerté l'employeur de cet état de fait, et que ces faits laissaient présumer l'existence d'un harcèlement moral qu'il appartenait au juge d'apprécier en demandant à l'employeur de prouver que ces agissements n'étaient pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision était justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ; qu'en ne répondant pas à ce moyen clair et déterminant des conclusions d'appel de Madame X..., la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Paris , du 12 avril 2012