

27 février 2013

Cour de cassation

Pourvoi n° 11-20.739

Chambre sociale

ECLI:FR:CCASS:2013:SO00385

Texte de la décision

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X..., titulaire d'un brevet de technicien supérieur informatique de gestion, a été engagée le 1er février 1995 par l'Union des associations familiales de la Gironde (l'UDAF), en qualité de technicien d'exploitation informatique coefficient 185 niveau IA de la convention collective de l'Union nationale des associations familiales du 16 novembre 1971 alors applicable ; qu'elle a occupé successivement les postes de technicien de maintenance, puis de correspondant informatique et a atteint le coefficient 281 en avril 1997 ; qu'elle a été placée en arrêt de maladie puis en congé de maternité de mars 1998 à mars 1999 ; qu'elle a exercé un mandat de conseiller des salariés d'octobre 1999 à décembre 2001, un mandat de conseiller prud'homal de janvier 2002 à 2010 ; qu'elle a présidé un conseil de prud'hommes en 2006 et 2008 ; qu'en 2002, il a été décidé que les UDAF relèveraient à compter de 2003 de la convention collective nationale des établissements et services pour personnes handicapées du 15 mars 1966 ; que Mme X... a été reclassée technicien supérieur, statut employé, au coefficient 647 ; que soutenant avoir été rétrogradée lors de la transposition de la convention collective, et s'estimant victime d'une discrimination, elle a saisi la juridiction prud'homale ; que par arrêt du 4 juillet 2006, la cour d'appel d'Agen, statuant en référé, a fait droit à sa demande de reclassement dans la catégorie cadre technique coefficient 680, à compter du 1er janvier 2003 et a dit que ses demandes au titre d'une discrimination syndicale se heurtaient à une contestation sérieuse ; que l'UDAF de Gironde a saisi au fond la juridiction prud'homale pour faire juger que le reclassement effectué était conforme à l'accord de transposition ; que Mme X... a formé des demandes reconventionnelles au titre d'une discrimination syndicale ;

Sur le premier moyen :

Attendu que Mme X... fait grief à l'arrêt de la débouter de sa demande de classement au poste de cadre technique classe 3 niveau 3 coefficient minimum 680 à compter du 1er janvier 2003, alors, selon le moyen :

1°/ qu'au 31 décembre 2002, elle occupait le poste de «correspondante informatique» coefficient 281 niveau III correspondant, en application de la grille de transposition de l'accord collectif du 7 novembre 2002 relative au personnel informatique, au poste de cadre technique classe 3 niveau 3 coefficient minimum 680 ; que la cour d'appel, tout en constatant que Mme X... était au 31 décembre 2002 au coefficient 281, a rejeté ses demandes tendant à lui voir

reconnaître le classement au poste de cadre technique classe 3 niveau 3 coefficient minimum 680 ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé la grille de transposition applicable au personnel informatique telle que figurant à l'article 6-3 de l'accord collectif du 7 novembre 2002 fixant les modalités d'application de la convention collective nationale de travail des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966 aux unions des associations familiales appliquant précédemment la convention collective du 16 novembre 1971 ;

2°/ que la salariée - dont la qualification de correspondante informatique n'avait jamais été contestée par l'employeur et figurait sur ses fiches de paie - s'est prévaluée d'une part de la fiche de poste de «correspondant informatique » niveau III coefficient 281 établie par l'UDAF, attestant que ses fonctions impliquaient une autonomie de décision ainsi que des compétences et des responsabilités spécifiques, d'autre part du fait que l'UDAF avait reconnu dans ses conclusions qu'elle dirigeait seule le service informatique, et avait également reconnu sa qualité de «responsable informatique » en la mentionnant telle que dans l'organigramme et les cartes de visite et enfin que l'UDAF ne pouvait se prévaloir de la rétrogradation qu'elle lui avait fait subir en modifiant ses fonctions et son contrat de travail sans son accord ; que la cour d'appel a affirmé que Mme X... ne disposait pas d'autonomie et que « les circonstances que Mme X... ait disposé de cartes de visite de l'UDAF de la Gironde mentionnant le titre de responsable informatique, ce qu'elle était alors dans la structure dans la limite de ses tâches, et qu'elle ait figuré en cette qualité dans l'organigramme ne suffisent pas à lui conférer la qualité de cadre qu'elle revendique » ; qu'en statuant comme elle l'a fait sans rechercher si l'UDAF, qui n'avait jamais contesté sa qualité de « correspondante informatique», n'avait pas également reconnu son autonomie, ses compétences et ses responsabilités ainsi qu'il résultait de la fiche de poste de « correspondant informatique», de ses conclusions, des mentions de l'organigramme et des cartes de visite sur lesquels l'employeur avait expressément mentionné que Mme X... était «responsable informatique», et sans répondre aux conclusions de Mme X... qui soutenait que l'UDAF ne pouvait se prévaloir de la rétrogradation qu'elle lui avait fait subir en modifiant ses fonctions et son contrat de travail sans son accord, la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard de l'article 1134 du code civil ;

3°/ que la reconnaissance du statut de cadre n'implique pas nécessairement l'exercice de fonctions de conception, de commandement sur d'autres salariés, ou une délégation de pouvoir, l'article 1er de l'annexe 6 de la convention collective des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966 reconnaissant également le statut de cadre aux salariés ayant une formation technique équivalente à celle des cadres des professions nationales similaires et qui exercent des fonctions requérant la mise en oeuvre des connaissances acquises ; que pour refuser à Mme X... le statut de cadre, la cour d'appel a affirmé qu'elle n'avait pas de fonctions de conception, qu'elle n'exerçait plus d'autorité hiérarchique et n'avait pas de délégation de pouvoir ; qu'en statuant pas des motifs inopérants sans rechercher si Mme X..., qui était titulaire d'un BTS informatique de gestion, remplissait les critères correspondant à la définition conventionnelle du cadre, la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard de l'article 1134 du code civil et l'article 1er de l'annexe 6 de la convention collective des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966 ;

Mais attendu que la cour d'appel a relevé que le titre de correspondant informatique n'existait dans aucune des deux conventions collectives, et n'était pas visé par l'accord collectif du 7 novembre 2002, fût-ce pour l'assimiler à un poste existant pour les besoins du reclassement, que cet accord prévoyait une grille de transposition des qualifications aux termes de laquelle les salariés étaient intégrés dans la grille conventionnelle en tenant compte de trois critères, à savoir la grille des statuts de la convention du 15 mars 1966, les critères définis à l'article 6-1 de l'accord de transposition et la grille de transposition figurant à l'article 6-3, différente pour le personnel cadre et le personnel non cadre, que ce texte prévoyait que la grille conventionnelle était déterminée en tenant compte de la fonction occupée par le salarié au 31 décembre 2002, de l'exigence d'un niveau de qualification pour l'accès au poste, et du niveau d'autonomie, de responsabilité et de délégation de pouvoir, que Mme X... était au 31 décembre 2002 au coefficient 281, qui correspond dans la convention du 15 mars 1966 aux postes de programmeur confirmé, programmeur système, réseau analyste, préparateur ou pupitreur confirmé, postes reclassés comme cadres, que les fonctions exercées par l'intéressée ne correspondaient pas à celles de la convention du 15 mars 1966, son activité se limitant à des interventions sur les poste et réseau et à être l'interface entre les prestataires de service extérieurs de l'UDAF de la Gironde, qu'à la date de la

transposition, elle n'exerçait plus d'autorité hiérarchique sur un autre salarié, et n'avait pas de délégation de pouvoir, ni d'autonomie, les décisions étant prises par une commission informatique composée d'administrateurs, que le fait qu'elle ait disposé de cartes de visite de l'UDAF mentionnant le titre de responsable informatique, ce qu'elle était alors dans la structure dans la limite de ses tâches, et qu'elle ait figuré en cette qualité dans l'organigramme ne suffisaient pas à lui conférer la qualité de cadre, qu'elle présentait un faible niveau de compétence, y compris pour son emploi de correspondant informatique, qu'antérieurement à la transposition, la promotion au coefficient supérieur lui avait été refusée à deux reprises et qu'enfin le reclassement au coefficient 647 l'avait fait bénéficier d'une augmentation de salaire de 3,54 %, tout en conservant l'indemnité de sujétion de 8,21% du statut non cadre, ce dont il résultait que son salaire était supérieur à celui résultant du reclassement au coefficient 680 statut cadre qui fait disparaître cette indemnité ; qu'elle a ainsi, sans encourir les griefs du moyen, légalement justifié sa décision ;

Et attendu que le rejet à intervenir du premier moyen emporte par voie de conséquence le rejet de la première branche du deuxième moyen, et du quatrième moyen ;

Mais sur le troisième moyen, pris en sa quatrième branche :

Attendu que pour débouter Mme X... de ses demandes au titre d'une discrimination syndicale, l'arrêt retient que si certaines formations ont pu être refusées à la salariée, certaines l'ont été parce qu'elles ne correspondaient pas à sa fonction et d'autres ont été différées, elle-même ayant fait des difficultés pour suivre l'une de celles qui lui avaient été accordées ;

Qu'en statuant ainsi, sans rechercher ainsi que le soutenait la salariée, si l'employeur ne lui avait pas refusé certaines formations en raison de ses absences liées à ses activités syndicales et électives, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Et sur le troisième moyen, pris en sa sixième branche :

Attendu que pour débouter Mme X... de ses demandes au titre d'une discrimination syndicale, l'arrêt retient encore que, s'agissant des justificatifs d'absence demandés, la fonction de conseiller du salarié ne bénéficiant pas d'une présomption de bon usage, et étant limitée à une durée de 15 heures par mois, l'employeur s'est conformé aux formalités administratives en vigueur, et que si le salarié n'a pas à en justifier et si l'Udaf de la Gironde n'a présenté aucune demande en ce sens, il relève de l'exécution loyale par le salarié du contrat de travail d'informer l'employeur de ses absences pour lui permettre d'organiser le travail en conséquence, ce que n'a pas nécessairement fait la salariée, et de solliciter le remboursement par l'Etat, en distinguant d'autres motifs d'absence notamment pour maladie ;

Qu'en statuant ainsi, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si l'obligation d'informer l'employeur préalablement et par écrit de ses absences, n'était pas imposée uniquement à Mme X..., la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Et sur le cinquième moyen :

Vu l'article 455 du code de procédure civile :

Attendu que la cour d'appel qui a débouté la salariée de sa demande en paiement de sommes à titre de rappel de salaire à compter du 1er septembre 2006 sans motiver sa décision n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, sans qu'il soit nécessaire de statuer sur deuxième, troisième et quatrième branches du deuxième moyen et sur les première et cinquième branches du troisième moyen :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a débouté Mme X... de ses demandes au titre d'une discrimination syndicale et de rappel de salaires à compter du 1er septembre 2006 l'arrêt rendu le 10 mai 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Poitiers ; 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 Limoges ;

Condamne l'UDAF de la Gironde aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de l'UDAF de la Gironde et la condamne à payer à Mme X... la somme de 2 500 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 vingt-sept février deux mille treize.

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 reproche à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté les demandes de Madame X... tendant à voir dire et juger que l'employeur n'avait pas respecté l'accord du 7 novembre 2002 en exécution duquel elle aurait dû être classée, à compter du 1er janvier 2003, au poste de cadre technique classe 3 niveau 3 coefficient minimum 680 ;

AUX MOTIFS QUE, sur le coefficient applicable à compter du 1er janvier 2003 : la circonstance que la cour d'appel d'Agen ait cru pouvoir statuer en référé sur le reclassement indiciaire de Mme Christine X... ne fait pas obstacle à ce que la cour de céans saisie au fond statue, le cas échéant différemment, sur cette question ; il est observé à titre liminaire d'une part que le titre de correspondant informatique, qui était celui de Mme Christine X... au moment du changement de convention collective, n'existe ni dans l'ancienne, ni dans la nouvelle convention, au demeurant anciennes, et n'est pas visé par l'accord collectif du 7 novembre 2002, fut ce pour l'assimiler à un poste existant pour les besoins du reclassement, d'autre part, que M. Rémy Y..., qui avait à cette date le titre de chef adjoint d'exploitation, coefficient 313, a lui-même été reclassé sur un poste de technicien et non de cadre ; l'accord collectif de branche du 7 novembre 2002 prévoyait une grille de transposition des qualifications aux termes de laquelle les salariés étaient intégrés dans la grille conventionnelle en tenant compte de trois critères, à savoir la grille des statuts de la convention du 15 mars 1966, les critères définis à l'article 6-1 de l'accord de transposition et la grille de transposition figurant à l'article 6-3, différente

pour le personnel cadre et le personnel non cadre ; l'article 6-1 de l'accord prévoyait que la grille conventionnelle était déterminée en tenant compte de la fonction occupée par le salarié au 31 décembre 2002, de l'exigence d'un niveau de qualification pour l'accès au poste, et du niveau d'autonomie, de responsabilité et de délégation de pouvoir ; Mme Christine X... était au 31 décembre 2002 au coefficient 281, qui correspond dans la convention du 15 mars 1966 aux postes de programmeur confirmé, programmeur système, réseau analyste, préparateur ou pupitreur confirmé, postes reclassés comme cadres ; cependant, il ressort de l'analyse des fonctions exercées par Mme Christine X... qu'elles ne correspondaient pas à celles de la convention du 15 mars 1966, qui sont des fonctions de conception qu'elle n'avait pas, son activité se limitant à des interventions sur les poste et réseau et à être l'interface entre les nombreux prestataires de service extérieurs avec lesquels l'Udaf de la Gironde justifie avoir contracté (Agidis, Avilog, Siemens, Comesys ingénierie) ; par ailleurs, Mme Christine X..., à la date de la transposition, n'exerçait plus d'autorité hiérarchique ni sur M. Rémy Y..., rattaché à la directrice, ni sur aucun autre salarié, et n'avait pas de délégation de pouvoir, ni d'autonomie, les décisions étant prises par une commission informatique composée d'administrateurs ; les circonstances que Mme Christine X... ait disposé de cartes de visite de l'Udaf de la Gironde mentionnant le titre de responsable informatique, ce qu'elle était alors dans la structure dans la limite de ses tâches, et qu'elle ait figuré en cette qualité dans l'organigramme ne suffisent pas à lui conférer la qualité de cadre qu'elle revendique ; l'Udaf de la Gironde produit par ailleurs le témoignage de M. Z..., directeur du gie Synergie des Udaf, qui indique le faible niveau de connaissances de Mme Christine X... et qui considère que le poste de correspondante informatique était surdimensionné pour elle ; il est en outre rappelé que la promotion au coefficient 313 lui avait été refusée à deux reprises ; enfin, le reclassement au coefficient 647 lui a permis de bénéficier d'une augmentation de salaire non négligeable de 3,54%, tout en conservant l'indemnité de sujétion de 8,21 % du statut non cadre, alors que le reclassement au coefficient 680 statut cadre, qui fait disparaître cette indemnité, lui conférerait un mensuel inférieur de 2373,20 € pour 2443,41 € au coefficient 647, d'où la référence par la cour d'appel d'Agen au fait qu'il n'était pas établi d'une manière formelle une perte de salaire du fait de la transposition ; à cet égard, l'Udaf de la Gironde renonce à réclamer le remboursement du trop perçu de 2003 à 2006 résultant du classement au coefficient 647 si la cour devait fixer le coefficient 680 ; le reclassement de la salariée au coefficient 647 selon les règles prévues par l'accord de transposition correspond donc bien à la fonction de technicien exercée ; le jugement sera en conséquence réformé en ce qu'il a dit que Mme Christine X... doit bénéficier du statut de cadre technique classe III, coefficient 680, depuis le 1er janvier 2003, et en ce qu'il a condamné l'Udaf de la Gironde à payer à Mme Christine X... : 1573,88 € brut à titre de rappel de salaire du 1er septembre 2006 au 30 octobre 2007 avec remise d'un bulletin de salaire correspondant ; 112,42 € brut par mois à compter du 1er novembre 2007 par application de l'annexe 6 cadres techniques de la convention du 15 mars 1966, avec remise d'un bulletin de salaire correspondant ; il sera fait droit à l'appel de l'Udaf de la Gironde et Mme Christine X... sera déboutée de l'intégralité de ses demandes formées à titre principal, comme à titre subsidiaire tendant à la confirmation du jugement ;

ALORS QU'au 31 décembre 2002, Madame X... occupait le poste de «correspondante informatique » coefficient 281 niveau III correspondant, en application de la grille de transposition de l'accord collectif du 7 novembre 2002 relative au personnel informatique, au poste de cadre technique classe 3 niveau 3 coefficient minimum 680 ; que la Cour d'appel, tout en constatant que Mme Christine X... était au 31 décembre 2002 au coefficient 281, a rejeté ses demandes tendant à lui voir reconnaître le classement au poste de cadre technique classe 3 niveau 3 coefficient minimum 680 ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a violé la grille de transposition applicable au personnel informatique telle que figurant à l'article 6-3 de l'accord collectif du 7 novembre 2002 fixant les modalités d'application de la convention collective nationale de travail des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966 aux unions des associations familiales appliquant précédemment la convention collective du 16 novembre 1971 ;

ALORS QUE Madame X... – dont la qualification de correspondante informatique n'avait jamais été contestée par l'employeur et figurait sur ses fiches de paie - s'est prévaluée d'une part de la fiche de poste de «correspondant informatique » niveau III coefficient 281 établie par l'UDAF, attestant que ses fonctions impliquaient une autonomie de décision ainsi que des compétences et des responsabilités spécifiques, d'autre part du fait que l'UDAF avait reconnu dans ses conclusions qu'elle dirigeait seule le service informatique, et avait également reconnu sa qualité de «responsable informatique » en la mentionnant telle que dans l'organigramme et les cartes de visite et enfin que l'UDAF ne pouvait se prévaloir de la rétrogradation qu'elle lui avait fait subir en modifiant ses fonctions et son contrat de travail sans son accord ; que la Cour d'appel a affirmé que Madame X... ne disposait pas d'autonomie et que « les circonstances que Mme

Christine X... ait disposé de cartes de visite de l'Udaf de la Gironde mentionnant le titre de responsable informatique, ce qu'elle était alors dans la structure dans la limite de ses tâches, et qu'elle ait figuré en cette qualité dans l'organigramme ne suffisent pas à lui conférer la qualité de cadre qu'elle revendique » ; qu'en statuant comme elle l'a fait sans rechercher si l'UDAF, qui n'avait jamais contesté sa qualité de « correspondante informatique », n'avait pas également reconnu son autonomie, ses compétences et ses responsabilités ainsi qu'il résultait de la fiche de poste de « correspondant informatique », de ses conclusions, des mentions de l'organigramme et des cartes de visite sur lesquels l'employeur avait expressément mentionné que Madame X... était « responsable informatique », et sans répondre aux conclusions de Madame X... qui soutenait que l'UDAF ne pouvait se prévaloir de la rétrogradation qu'elle lui avait fait subir en modifiant ses fonctions et son contrat de travail sans son accord, la Cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard de l'article 1134 du Code Civil ;

ALORS en tout état de cause QUE la reconnaissance du statut de cadre n'implique pas nécessairement l'exercice de fonctions de conception, de commandement sur d'autres salariés, ou une délégation de pouvoir, l'article 1er de l'annexe 6 de la convention collective des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966 reconnaissant également le statut de cadre aux salariés ayant une formation technique équivalente à celle des cadres des professions nationales similaires et qui exercent des fonctions requérant la mise en oeuvre des connaissances acquises ; que pour refuser à Madame X... le statut de cadre, la Cour d'appel a affirmé qu'elle n'avait pas de fonctions de conception, qu'elle n'exerçait plus d'autorité hiérarchique et n'avait pas de délégation de pouvoir ; qu'en statuant pas des motifs inopérants sans rechercher si Madame X..., qui était titulaire d'un BTS informatique de gestion, remplissait les critères correspondant à la définition conventionnelle du cadre, la Cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard de l'article 1134 du Code Civil et l'article 1er de l'annexe 6 de la convention collective des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté les demandes de Madame X... tendant à voir dire et juger qu'elle a été victime de discrimination, voir ordonner sa réintégration aux fonctions qu'elle occupait avant la discrimination qui a débuté en 1999 et procéder à la reconstitution de sa carrière, obtenir le paiement de rappels de salaires et de dommages et intérêts ;

AUX MOTIFS QUE Mme Christine X... invoque, outre la question du reclassement évoquée ci dessus et écartée, l'absence de toute évaluation pour les années 2006 et 2008, les reproches qui lui auraient été faits, lors de ses évaluations, des absences consécutives à ses mandats, une discrimination syndicale dès la création de la section cgt en 1999, les exigences de l'Udaf de la Gironde en matière d'information sur l'utilisation des temps d'absence en qualité de juge prud'homal ou de conseiller du salarié, la transmission à la commission paritaire nationale de suivi de commentaires sur ses absences en raison de délégations syndicales, sa rétrogradation en janvier 2002 aux tâches précédemment occupées par M. Rémy Y... par inversion de la hiérarchie, des retenues sur salaires injustifiées en 2002 et 2003, remboursées grâce à l'intervention de l'inspection du travail, la position prise par l'inspection du travail ayant conduit à un rappel à la loi le 31 mai 2006 par le procureur de la République, l'avertissement du 12 août 1999 annulé par décision judiciaire, son licenciement nul du 17 décembre 1999, les formations qui lui ont été refusées, le fait que sa réintégration ne lui a pas permis de retrouver ses anciennes fonctions, la période ayant précédé sa réintégration, la saisine par l'Udaf de la Gironde du conseil de prud'hommes de Saintes, les nombreuses procédures judiciaires, et trois témoignages qu'elle produit ; l'article L 1131-1 du code du travail prohibe toute mesure discriminatoire directe ou indirecte en raison des activités syndicales, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle et l'article L2141-5 interdit à l'employeur de prendre en considération l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions dans ces domaines ; les règles de preuve sont fixées par les articles L 1134-1 du code du travail qui prévoit que le salarié présente des éléments de fait laissant suspecter l'existence d'une discrimination directe ou indirecte et qu'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 et que

le juge forme sa conviction après avoir ordonné en cas de besoin les mesures d'instruction qu'il estime utiles ; s'agissant de l'absence d'évaluation pour les années 2006 et 2008, ce fait est avéré, mais s'explique par le fait qu'en raison de sa fonction de présidente du conseil de prud'hommes, Mme Christine X... a été absente de l'entreprise, l'employeur avançant sans être contredit qu'elle n'a été présente à son poste que 1,32 jour en 2006 et 8,53 jours en 2008 ; il est constant que cette présence très résiduelle n'était pas de nature à permettre une évaluation de l'activité professionnelle, sauf à y faire référence à ce niveau d'absence, et à encourir la critique ci dessous ; s'agissant de la référence dans les évaluations 2004, 2005 et 2007 aux activités syndicales, il est observé que la mention porte sur les absences en raison des activités au conseil de prud'hommes et non des activités syndicales, et sous la forme de la difficulté de planifier les interventions de la salariée, qui en sont incontestablement la conséquence, et peut avoir une incidence sur le fonctionnement de l'entreprise, s'agissant notamment d'interventions sur le matériel informatique ; le surplus de la grille d'évaluation est renseigné ; s'agissant de la discrimination syndicale qui se serait manifestée dès la création de la section Cgt en 1999, étant observé que la Cgt n'est pas partie intervenante dans ce dossier, il convient d'observer que la création de la section ne date que d'octobre 1999, et que l'avertissement du 12 août 1999 est donc antérieur, et qu'aucune discrimination syndicale n'a été invoquée lors de la contestation de celui-ci, que l'arrêté préfectoral du 7 octobre 1999 mentionnant Mme Christine X... en qualité de conseiller du salarié n'avait pas été publié lors de son licenciement ; il en va de même dans le cadre de la saisine par Mme Christine X... de la commission nationale paritaire de suivi de la mention par l'Udaf de la Gironde des absences de la salariée pour motifs syndicaux, qui constitue une donnée factuelle incontestable ; s'agissant des demandes de l'Udaf de la Gironde en matière d'information sur les absences de la salariée au titre de ses fonctions de conseiller du salarié ou de conseiller prud'homme, il y a lieu de rappeler que l'exercice de ces activités ne donne lieu à aucune réduction de salaire, mais que l'employeur se fait rembourser par l'Etat les salaires versés au salarié pour ces temps non travaillés, via la Ddte ; à cet égard, pour la fonction de conseiller du salarié, qui ne bénéficie pas d'une présomption de bon usage, et est limitée à une durée de 15 heures par mois, l'employeur doit remplir des formulaires émanant de cette administration, et s'est conformé à ceux-ci, qui ont ultérieurement évolué dans le sens d'un allègement des justifications d'absence, l'employeur s'y étant alors également conformé ; il ne peut être reproché à l'employeur d'avoir sollicité des justificatifs et Mme Christine X... a finalement fourni ceux-ci après s'être réfugiée à tort derrière le secret de fabrication des entreprises dont elle assistait les salariés ; s'agissant des absences au titre de la juridiction prud'homale, le salarié n'a pas à en justifier et l'Udaf de la Gironde n'a présenté aucune demande en ce sens, mais il relève de l'exécution loyale par le salarié du contrat de travail d'informer l'employeur de ses absences pour lui permettre d'organiser le travail en conséquence, ce que n'a pas nécessairement fait la salariée, et de solliciter le remboursement par l'Etat, en distinguant d'autres motifs d'absence notamment pour maladie : il n'est en outre pas allégué par la salariée de non paiement de salaires au titre de ces absences ; s'agissant de retenues sur salaires effectuées en 2002 et 2003, outre qu'elles ont été rectifiées à la demande de l'inspection du travail, sans que Mme Christine X... justifie d'une demande préalable à l'employeur, il apparaît qu'elles résultent du suivi par l'Udaf de la Gironde des directives erronées de l'Unaf, qui ne saurait lui être reproché, et qu'elles ne portaient que sur l'imputation de quelques heures de rtt ; s'agissant du rappel à la loi par le délégué du procureur de la République du tribunal de grande instance de Bordeaux effectué le 31 mai 2006, il a été suivi d'un classement sans suite de la plainte de Mme Christine X... au motif que les infractions dénoncées n'étaient pas caractérisées ; par ailleurs, si l'inspection du travail avait menacé d'établir un procès verbal d'infraction après avoir mis en place une réunion entre les parties, elle n'y a finalement pas procédé ; s'agissant de l'avertissement annulé du 12 août 1999, son annulation ne fait nulle référence à un aspect syndical, mais à la contestation, fondée selon la juridiction, des griefs énoncés, dans un contexte de conflit avec la directrice financière Mme A..., au demeurant déléguée syndicale FO depuis 2001, alors que la section Cgt n'existait pas encore, et cette annulation a donné lieu à l'octroi de dommages intérêts à hauteur de 10000 francs ; s'agissant du licenciement déclaré nul, cette nullité résultait pour l'essentiel de l'état de grossesse de la salariée, révélé postérieurement au licenciement, qui est étranger à tout phénomène syndical, et dont l'employeur n'a pas contesté qu'il faisait obstacle au licenciement ; l'aspect relevant de la désignation en qualité de conseiller syndical a quant à lui donné lieu à un débat sur l'information de l'employeur de cet état de fait, étant rappelé que l'arrêté préfectoral du 7 octobre 1999 n'avait pas été publié à la date du licenciement, et que la Ddte avait fourni des informations erronées ne mentionnant pas Mme Christine X... sur cette liste, ce dont il ne saurait être fait grief à l'employeur ; s'agissant de la période préalable à la réintégration de Mme Christine X... au sein de l'Udaf de la Gironde après le jugement du conseil de prud'hommes de Bordeaux du 19 janvier 2001, qui n'a été effective que le 16 octobre suivant, il est établi que la décision de réintégration n'était pas assortie de l'exécution provisoire, comme en a décidé la cour d'appel de Bordeaux par un de ses arrêts du 4 mars 2002, de sorte que en présence d'un appel de l'employeur, celui ci était en droit de ne pas procéder à la réintégration, d'où la condamnation de Mme Christine X... à restituer la somme versée au titre de l'astreinte liquidée

à tort par le conseil de prud'hommes par jugement du 28 septembre 2001; il n'est pas contesté que la salariée a été payée sans avoir travaillé ; s'agissant des formations, s'il est exact que certaines ont pu être refusées à Mme Christine X..., certaines l'ont été parce qu'elles ne correspondaient pas à sa fonction, d'autres ont été différées, la salariée a fait des difficultés pour suivre l'une de celles qui lui ont été accordées, et M. Rémy Y... s'est également vu refuser une formation ; s'agissant des procédures judiciaires, il est observé que Mme Christine X... en est l'initiatrice, et qu'il ne peut être fait grief à l'Udaf de la Gironde d'avoir fait usage des voies de recours, et que la seule procédure engagée par l'employeur est celle dont est aujourd'hui saisie la cour d'appel de Poitiers, la saisine du conseil de prud'hommes de Saintes ayant eu pour objet légitime de faire judiciairement déterminer le classement statutaire et indiciaire de Mme Christine X..., qui ne pouvait résulter d'une décision rendue en référé, cette procédure lui ayant donné l'occasion de former à titre reconventionnel une demande au titre de la discrimination syndicale ; s'agissant des trois témoignages d'anciens salariés de l'Udaf de la Gironde établis en 2009 et produits en cause d'appel, ils ne sont pas suffisants à établir la discrimination syndicale alléguée, deux des attestants ayant quitté l'Udaf de la Gironde en 2000 et 2005, le troisième, M. B..., ayant fait l'objet de nombreuses procédures disciplinaires reconnues fondées en justice et les témoignages faisant essentiellement référence au partage des tâches entre Mme Christine X... et M. Rémy Y... ; s'agissant enfin du remplacement allégué de Mme Christine C... M, Rémy Y..., outre les développements ci dessus relatifs au reclassement fondé au coefficient 643, statut employé, il résulte des pièces produites que M. Rémy Y... initialement subordonné de Mme Christine X..., a été amené à l'occasion de l'absence pendant un an de Mme Christine X... pour son premier congé de maladie-maternité non à la remplacer mais à démontrer ses capacités et son implication, ce qui lui a valu une prime supplémentaire, qu' il n'a obtenu le coefficient 313 que le 1er janvier 2002, soit après quatre ans d'ancienneté, quand Mme Christine X... avait obtenu en deux ans de passer de 195 à 281 ; il est rappelé que Mme Christine X... avait en vain sollicité le coefficient 313 sur un poste de gestionnaire d'application, qui lui a été refusé en 1996 et 1998, avant toute incidence syndicale et avant la promotion de M. Rémy Y..., et que celui-ci a été reclassé sur un coefficient correspondant à un statut employé ; ce que Mme Christine X... qualifie d'inversion de hiérarchie en janvier 2002 résulte de la désignation de M. Rémy Y... en qualité de chargé d'exploitation adjoint, poste auparavant inexistant ce qui ne remet pas en cause le poste différent de correspondant informatique de la salariée et correspond à l'évolution autonome de ses tâches résultant de ses capacités et des tâches informatiques en elles mêmes et Mme Christine X... n'a été placée sous son autorité qu'après que sa mésentente chronique et aigüe avec Mme A..., qui avait demandé à ne plus en avoir la responsabilité, a conduit l'employeur à lui désigner un nouveau responsable hiérarchique ; de plus, dès le retour de congé de Mme Christine X... en mars 1999, les deux salariés avaient été placés sous l'autorité de directeurs différents, de sorte qu'en janvier 2002, M. Rémy Y... n'était déjà plus sous l'autorité de Mme Christine X... ; enfin, à titre général, la circonstance que M. Rémy Y... ait initialement été placé sous l'autorité de Mme Christine X... ne saurait, à raison des responsabilités syndicales de celle-ci, faire obstacle à la reconnaissance de ses capacités professionnelles propres et de son implication au sein de l'entreprise ; il s'ensuit que les éléments de discrimination syndicale allégués par Mme Christine X... sont, eu égard aux règles de preuve ci dessus rappelées, justifiés par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination syndicale ; le jugement sera en conséquence confirmé de ce chef et seront rejetées toutes les demandes de Mme Christine X... au titre de la discrimination syndicale, qu'il s'agisse des demandes de dommages intérêts à hauteur de 80000 € pour préjudice financier et moral, de rappel de salaire par référence au salaire de M. Rémy Y..., de remise de bulletins de salaire rectifiés, de réintégration aux fonctions occupées avant la discrimination, et de reconstitution de carrière sous astreinte ;

ALORS QU'au soutien de ses demandes tendant à voir dire et juger qu'elle avait été victime de discrimination, Madame X... s'était notamment prévalu des manquements de l'employeur concernant l'application de l'accord collectif du 7 novembre 2002 ; que la cassation à intervenir sur le premier moyen emportera cassation par voie de conséquence du chef de l'arrêt relatif à la discrimination et ce, en application de l'article 624 du Code de Procédure Civile ;

ALORS QUE dès lors que le salarié établi des faits permettant de présumer l'existence d'une discrimination, il incombe à l'employeur de prouver que ces mesures sont exclusivement justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; qu'après avoir relevé de nombreux faits permettant à tout le moins de présumer une discrimination, la Cour d'appel a néanmoins rejeté la demande de la salariée en relevant qu'en réponse à plusieurs des mesures subies par la salariée, l'employeur invoquait certains motifs ; qu'en statuant par des motifs impropres à écarter toute discrimination, sans qu'il résulte de ses constatations que les mesures déplorées étaient exclusivement justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, la Cour d'appel a violé les articles L. 1132-1, L. 1134-1 et L. 2141-5, du

Code du Travail ;

ALORS QUE d'une part, l'inspecteur du travail a relevé de nombreux faits caractérisant la discrimination subie par la salariée et que, d'autre part, le délégué du procureur de la République a fait un rappel à la loi à l'UDAF en lui adressant un avertissement solennel et en le mettant en demeure de faire cesser immédiatement les faits de discrimination et notamment d'indemniser Mme X... des vacances dues au titre de ses activités es qualité de conseillère prud'homale ; que la Cour d'appel a relevé, d'une part, que si l'inspection du travail avait menacé d'établir un procès verbal d'infraction après avoir mis en place une réunion entre les parties, elle n'y a finalement pas procédé et, d'autre part, que le rappel à la loi a été suivi d'un classement sans suite de la plainte de Mme Christine X... au motif que les infractions dénoncées n'étaient pas caractérisées ; qu'en statuant comme elle l'a fait alors que les constatations de l'inspecteur du travail et le rappel à la loi du délégué du Procureur de la République faisaient à tout le moins présumer l'existence d'une discrimination, la Cour d'appel a violé les articles L. 1132-1, L. 1134-1 et L. 2141-5, du Code du Travail ;

ALORS QUE la charge de la preuve de la discrimination n'incombe pas au salarié ; alors que Madame X... produisait des attestations précises, circonstanciées et concordantes, des faits de discrimination qu'elle avait subis, la Cour d'appel a affirmé qu'elles n'étaient pas suffisantes à établir la discrimination syndicale alléguée ; qu'en statuant comme elle l'a fait alors que la charge de la preuve de la discrimination n'incombe pas au salarié, la Cour d'appel a violé les articles L. 1132-1, L. 1134-1 et L. 2141-5, du Code du Travail ;

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté les demandes de Madame X... tendant à voir dire et juger qu'elle a été victime de discrimination, voir ordonner sa réintégration aux fonctions qu'elle occupait avant la discrimination qui a débuté en 1999 et procéder à la reconstitution de sa carrière, obtenir le paiement de rappels de salaires et de dommages et intérêts ;

AUX MOTIFS énoncés au deuxième moyen ALORS sur la modification des fonctions QUE Madame X... avait justifié que ses fonctions et attributions avaient été modifiées en 1999 et 2002 ; que la Cour d'appel ne s'est pas prononcée sur ce point ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard des articles L 2141-5, L 1132-1 et L 1134-1 du Code du Travail ;

ALORS sur la prise en considération des absences QUE l'exercice d'activités syndicales ou électives et les absences en résultant ne peut être pris en considération par l'employeur dans l'évaluation, dans le classement professionnel et dans l'évolution de la carrière d'un salarié ; qu'il résulte des constatations de la Cour d'appel que l'employeur avait privé la salariée de tout entretien d'évaluation en 2006 et 2008 en raison des absences résultant de ses obligations en qualité d'élue au conseil de prud'hommes et avait également pris en considération ses activités et les absences en résultant lors des entretiens d'évaluation de 2004, 2005 et 2007 ainsi que pour justifier son classement dans la catégorie « employé » en lui refusant le classement dans la catégorie « cadre » ; qu'en rejetant néanmoins les demandes de la salariée, la Cour d'appel a violé les articles L. 2141-5, L 1132-1 et L 1134-1 du Code du Travail ;

ALORS sur les entretiens annuels QUE Madame X... avait souligné que la privation des entretiens annuels d'évaluation la pénalisait dans la mesure où ces entretiens, qui avaient pour objectifs, non seulement l'analyse du travail effectué, mais également la projection pour l'avenir et l'évaluation des besoins de formation, étaient des moments privilégiés de dialogue ; que la Cour d'appel, tout en constatant que la salariée avait été privée de tout entretien d'évaluation en 2006 et 2008 en raison des absences résultant de ses obligations en qualité d'élue au conseil de prud'hommes, a écarté ses demandes fondées sur la discrimination en relevant que sa présence très résiduelle n'était pas de nature à permettre

une évaluation de l'activité professionnelle ; qu'en statuant comme elle l'a fait sans rechercher si la privation de tout entretien ne pénalisait pas la salariée dans la mesure où ils s'agissait de moment privilégiés de dialogue, ayant pour objectifs, non seulement l'analyse du travail effectué, mais également la projection pour l'avenir et l'évaluation des besoins de formation, la Cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard des articles L. 2141-5, L. 1132-1 et L. 1134-1 du Code du Travail ;

ALORS QUE sur les formations Madame X... avait souligné que l'UDAF lui avait refusé des formations en raison de ses absences liées à ses activités syndicales, électives et de conseiller du salarié de 1999 à 2003 alors que dans le domaine informatique, les formations sont indispensables ; que la Cour d'appel a relevé que : « s'il est exact que certaines ont pu être refusées à Mme Christine X..., certaines l'ont été parce qu'elles ne correspondaient pas à sa fonction, d'autres ont été différées, la salariée a fait des difficultés pour suivre l'une de celles qui lui ont été accordées, et M. Rémy Y... s'est également vu refuser une formation » ; qu'en statuant comme elle l'a fait sans rechercher, comme soutenu par la salariée, si l'employeur ne lui avait pas refusé certaines formations en lui reprochant ses absences en raison de ses activités syndicales et électives et de conseiller du salarié, la Cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard des articles L. 2141-5, L. 1132-1 et L. 1134-1 du Code du Travail ;

ALORS sur le blocage de carrière QUE Madame X... a également soutenu que sa carrière avait évolué très favorablement jusqu'en 1998 puis avait été bloquée compte tenu de ses activités syndicales et des mandats qu'elle a exercés ; que la Cour d'appel a rejeté ses demandes en relevant que Madame X... ne pouvait se prévaloir de la progression de carrière de Monsieur Y... ; qu'en statuant comme elle l'a fait sans se prononcer sur la stagnation subite de la carrière de Madame X..., la Cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard des articles L. 2141-5, L. 1132-1 et L. 1134-1 du Code du Travail ;

ALORS sur l'obligation de prévenir des absences par écrit QUE Madame X... a fait valoir que l'employeur exigeait d'elle, et d'elle seule, de prévenir préalablement par écrit de ses absences pour l'exercice de ses activités de conseiller prud'homal et de ses mandats électifs ; que la Cour d'appel a considéré qu'il relevait de l'exécution loyale par le salarié du contrat de travail d'informer l'employeur de ses absences ; qu'en statuant comme elle l'a fait sans rechercher si l'obligation de prévenir préalablement par écrit de ses absences n'était pas imposée uniquement à Madame X..., la Cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard des articles L. 2141-5, L. 1132-1 et L. 1134-1 du Code du Travail ;

ALORS enfin QU'au soutien de ses demandes tendant à voir dire et juger qu'elle avait été victime de discrimination, Madame X... avait également fait valoir d'une part que l'UDAF ne lui avait pas fait bénéficier du processus de validation prévu par la convention collective ; la cour d'appel ne s'est pas prononcée sur ce point qui était déterminant ; en statuant comme elle l'a fait sans se prononcer sur ce point, la Cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard des articles L. 2141-5, L. 1132-1 et L. 1134-1 du Code du Travail.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté la demande de Madame X... tendant au paiement de dommages intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail ;

AUX MOTIFS QUE, sur la demande de dommages intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail : il résulte des considérations qui précèdent que l'Udaf de la Gironde a correctement mis en oeuvre l'accord collectif du 7 novembre 2002 dans le reclassement indiciaire de Mme Christine X... et qu'elle n'a pas failli à son obligation d'exécution loyale du contrat de travail, qui s'impose aux deux parties, et n'est pas exclusive de la prise en compte d'évolutions aux causes multiples ; Mme Christine X... sera en conséquence déboutée de sa demande de dommages intérêts à hauteur de 12000

€ ;

ALORS QUE la cassation à intervenir sur le premier ou le deuxième moyen de cassation relatif à la discrimination subie et à l'absence de respect par l'employeur de l'accord collectif du 7 novembre 2002 emportera cassation par voie de conséquence du chef de l'arrêt relatif au paiement de dommages et intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail qui s'y rattache par un lien de dépendance nécessaire, et ce, en application de l'article 624 du Code de Procédure Civile.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté la demande de Madame X... tendant au paiement des sommes de 1.573 € 88 bruts à titre de rappel de salaire du 1er septembre 2006 au 30 octobre 2007 avec remise d'un bulletin de salaire correspondant, 112 € 42 brut par mois à compter du 1er novembre 2007 par application de l'annexe 6 Cadres Techniques de la Convention Collective Nationale de 1966, avec remise d'un bulletin de salaire correspondant ;

AUX MOTIFS visés dans le premier moyen ;

ALORS QUE toute décision doit être motivée ; qu'en rejetant la demande de Madame X... sans motiver sa décision sur ce point, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de Procédure Civile ;

Et ALORS QUE Madame X... a soutenu que l'UDAF ne pouvait réduire sa rémunération sans son accord et ce d'autant que l'accord du 7 novembre 2002 prévoit le maintien du salaire et, en tant que de besoin, une indemnité de maintien de salaire en points ; que la Cour d'appel ne s'est pas prononcée sur ce point ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard de l'article 1134 du Code Civil et de l'article 6-2 de l'accord collectif du 7 novembre 2002 fixant les modalités d'application de la convention collective nationale de travail des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966 aux unions des associations familiales appliquant précédemment la convention collective du 16 novembre 1971.

Décision **attaquée**

Cour d'appel de poitiers
10 mai 2011