CONSEIL DE PRUD'HOMMES
DE VERSAILLES
Boîte Postale 436
5, Place André Mignot
78004 VERSAILLES CEDEX

JUGEMENT
Contradictoire
premier ressort

RG N° F 08/00855

SECTION Encadrement (Départage section)

AFFAIRE

contre

Y

Notification le : 13/01/2012

Date de la réception

par le demandeur :

par le défendeur :

Expédition revêtue de la formule exécutoire délivrée

le :

à :

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

JUGEMENT

PRONONCE PAR MISE A DISPOSITION AU GREFFE
LE 10 Janvier 2012

Débats à l'audience publique du 08 Novembre 2011

Bureau de Jugement composé lors des débats et du délibéré de

Madame Roselyne NEMOZ, Président Juge départiteur
Monsieur Alain MENGHINI, Assesseur Conseiller (S)
Monsieur Nicolas AUDIOT, Assesseur Conseiller (S)
Monsieur Olivier MARTIN, Assesseur Conseiller (E)
Monsieur Emeric DE LIVONNIERE, Assesseur Conseiller (E)
Assistés lors des débats de Mademoiselle Josette MARCAILLOU, Greffier

ENTRE

Monsieur

Assisté de Me Francis KAHAN (Avocat au barreau de VAL DE MARNE)

DEMANDEUR

ET

Y

Représenté par Me Christophe RAMOGNINO (Avocat au barreau de PARIS)

DEFENDEUR

PARTIE INTERVENANTE

LE DEFENSEUR DES DROITS (EX HALDE)
11 rue Saint Georges
75009 PARIS
Représenté par Me Emmanuelle BOUSSARD-VERRECCHIA (Avocat au barreau de VERSAILLES)

Saisine du 27 Août 2008.

Convocations de la partie défenderesse par le greffe (L.R.A.R. et L.S.) en date du 10 Septembre 2008.

Audience de conciliation du 05 Novembre 2008.

Les parties ont comparu.

Echec de la tentative de conciliation.

Renvoi de l'affaire devant le bureau de jugement du 14 septembre 2009, les parties dûment convoquées.

A l'audience du 14 septembre 2099, l'affaire a été renvoyée au 19 avril 2010, puis mise en délibéré pour prononcé au 21 juin 2010.

A cette date, le Conseil se déclare en partage de voix.

L'affaire a été renvoyée à l'audience du bureau de jugement du 5 novembre 2010 présidée par le Juge Départiteur, les parties dûment convoquées (L.R.A.R.).

A l'audience du 5 novembre 2010 l'affaire a été mise en délibéré pour prononcé au 11 janvier 2011 prorogé au 15 février 2011.

A cette date, Le Conseil a fait droit à une partie des demandes et sursoit à statuer pour les points litigieux, l'affaire a été renvoyé devant le Juge départiteur et l'audience fixée au 21 juin 2011, puis renvoyée au 8 novembre 2011, les parties ont comparu comme indiqué en première page du présent jugement.

L'affaire a été mise en délibéré pour prononcé à la date indiquée en première page.

Ce jour, le Conseil après en avoir délibéré, prononça le jugement suivant :

FAITS ET PROCÉDURE

Par jugement du 15 février 2011, auquel il est expressément renvoyé pour plus ample exposé des faits, de la procédure et des moyens des parties, le Conseil de céans, statuant en formation de départage, saisi par Monsieur X. de diverses demandes, dirigées contre la Société Y notamment au titre de la discrimination syndicale et du harcèlement dont il estime avoir été l'objet du fait de ses mandats électifs et syndicaux, a :

- condamné la Société Y à payer à Monsieur une indemnité de congés payés,
- ordonné à la Société Y de le faire bénéficier de 3 jours de RTT restant dus,
- sursis à statuer sur les demandes relatives à la discrimination et au harcèlement en décidant d'inviter d'office la HALDE (devenue Défenseur des droits) à présenter ses observations,
- condamné la Société à payer à Monsieur la somme de 1.000 Euros en application des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile et aux dépens ;

Suite à ce jugement, le Défenseur des droits a fait parvenir au Conseil sa décision, régulièrement communiquée aux parties, à l'appui de laquelle il a présenté, lors de l'audience, ses observations.

Après avoir rappelé l'historique de cette affaire, dont la HALDE avait été saisie le 30 octobre 2008 par Monsieur X il expose d'abord la méthode adoptée lors de l'enquête qu'il a menée sur l'évolution salariale de Monsieur X au sein de la Société Y, et consistant à comparer la situation de l'intéressé avec celle d'un panel de salariés référents, se trouvant dans une situation identique (catégorie professionnelle, âge, ancienneté, formation).

Il explique qu'ayant dû écarter un certain nombre de salariés du panel proposé par la Société Y dont le profil ne correspondait pas à celui ci-dessus rappelés, le nombre de salariés retenu à titre de comparaison a été limité à deux ; qu'il a constaté que le salaire de Monsieur X évoluait plus lentement que celui de ces deux salariés (inférieur de près de 3% alors qu'il était en 1998 supérieur de plus de 18%) ;

Il a également comparé la situation de Monsieur X avec celle de l'ensemble des salariés du panel (15) quel que soit leur profil, et constaté que la progression du salaire annuel moyen de Monsieur X était la plus faible de toutes depuis l'embauche, bien qu'il ait été l'un des plus anciens salariés.

Concernant les affectations de Monsieur X , il souligne que depuis la fin de la mission Poste au Luxembourg à laquelle l'intéressé avait été affecté jusqu'en 2004, les missions lui ayant été proposées relèvent d'un niveau de compétence et de responsabilités inférieures aux postes occupés jusqu'alors, missions plus courtes, et à moindre responsabilité. Il constate l'absence d'entretien annuel d'évaluation et de performance (EPDI) de 2003 à 2006, l'empêchant de valoriser son activité et de faire état de ses difficultés.

Il considère que Monsieur X a également pâti d'un retrait de ses activités, ayant été placé en attente d'affectation sur la période 2004 - 2010 pendant 58% de son temps de travail (9095,9 jours contre 182 jours pour les autres salariés du panel) sans que la société n'ait mis à profit ces périodes d'intercontrat pour permettre à l'intéressé, en dépit de ses demandes réitérées, de suivre des formations, lui permettre de bénéficier d'un bilan de compétence ou d'une période de professionnalisation. Il souligne que la société Y lui a demandé de trouver lui-même des missions et s'est abstenue de le convier aux réunions hebdomadaires.

Il constate que la Société Y a procédé au recrutement de salariés en 2010 et 2011, et annoncé le recrutement de 670 cadres sur des postes correspondant au profil de Monsieur X alors que, malgré les demandes réitérées de ce dernier, aucune mesure n'a été prise pour lui attribuer des missions ;

En conséquence, le Défenseur des droits :
- considère que Monsieur X a fait l'objet d'un traitement défavorable en matière d'évolution salariale, d'affectations, de charge de travail et de formation,
- que la Société Y n'apporte pas la preuve, qui lui incombe, que cette situation est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Monsieur X et la Société Y reprennent leurs arguments précédemment développés, tels que rappelés dans le jugement du 15 février 2011 ;

La Société Y rappelle notamment les termes de son courrier du 1er août 2011, adressé au Défenseur des droits, en réponse à son courrier du 10 juin 2011 qui concluait à l'existence d'une discrimination pour les motifs sus exposés.

Elle considère, en premier lieu, que les conclusions de l'enquête sont orientées, que les éléments à décharge de l'entreprise n'ont pas été pris en compte et conteste de nouveau toute discrimination syndicale dans le cadre de l'évolution salariale et professionnelle de Monsieur X. Elle fait valoir que celui-ci est placé dans le haut des rémunérations versées aux salariés exerçant actuellement le même emploi au sein de la société, rappelle que la comparaison entre salariés d'une même UES ne peut être effectuée que si les conditions de

rémunération sont fixées par des conventions ou accords collectifs communs, ce qui n'est pas le cas d' Z et Y qui disposaient de leurs propres accords, au moins jusqu'en 2009. Elle considère, en conséquence, qu'il convient de retenir les collaborateurs embauchés entre 1998 et 1999 par A et non ceux engagés par Y car durant cette période, les 2 sociétés avaient des fonctionnements bien distincts, la première ayant un effectif beaucoup plus restreint et seulement deux de ses activités ayant été reprises par Y.

Elle rappelle qu'elle a remis de nombreux documents concernant la situation de ce salarié à l'inspection du travail, laquelle n'a dressé aucun PV faisant état d'une quelconque discrimination.

Elle insiste sur le fait que les salariés retenus, à titre de comparaison, par le Défenseur des droits n'exercent pas le même emploi que Monsieur X et souligne, qu'il s'agit là d'un élément capital justifiant des rémunérations et des évolutions professionnelles distinctes entre deux salariés, et considère en conséquence, qu'en ne tenant pas compte, le Défenseur des droits aboutit à des conclusions erronées.

Elle fait valoir par exemple, en ce qui concerne les périodes d'intercontrat, que les métiers sont différents et que certains collaborateurs, par définition ne sont jamais soumis à de telles périodes, ce qui n'est pas le cas de Monsieur X , lequel a, en outre, été convié aux réunions exactement dans les mêmes conditions que les autres salariés.

En ce qui concerne les formations, elle prétend que les NTIC constituent un progrès important pour permettre à chacun de se former selon son rythme, que le e-learning est utilisé avec succès et qu'il ne constitue donc pas une simple bibliothèque comme l'a qualifié Monsieur X avec un mépris inapproprié, en précisant que près de 90.000 Euros du budget formation ont été consacrés à l'e-learning et plus de 240 collaborateurs ont été formés à ce dispositif.
Enfin elle admet être en phase de recrutement intense, mais soutient que les emplois recherchés ne correspondant pas à celui exercé par Monsieur X , que son CV est systématiquement proposé et les équipes en charge des projets en cours constamment relancée pour qu'un projet soit proposé à Monsieur X , mais que ses compétences n'ont pas été retenues par les clients alors que toutes les tentatives ont été faites afin de faire évoluer son employabilité vers les besoins des clients.

Elle souligne qu'elle n'a d'ailleurs aucun intérêt financier à maintenir un collaborateur en intercontrat.

Enfin, à titre très subsidiaire, la Société Y demande que si le Conseil devait entrer en voie de condamnation, celle-ci soit limitée au rappel de salaires en rapport avec la rémunération moyenne d'un ingénieur, soit à hauteur de 8.346 Euros

SUR CE

Le Conseil a rappelé, dans son précédent jugement, les textes relatifs à la discrimination et à la charge de la preuve ;

En l'espèce, il est constant que Monsieur X exerce, depuis 1994, divers mandats électifs (Délégué du personnel, membre titulaire du CE, membre du CHSCT), et syndicaux ;

Il prétend qu'en raison de ces mandats -qu'il a exercés dans un climat social tendu avec la direction - son salaire, ayant augmenté de 3,22% depuis 2002, n'a jamais suivi la progression normale de l'ensemble de ses collègues (+18%) ; qu'il n'a connu aucune évolution professionnelle, qu'il a été mis au placard depuis 2003, se trouvant ainsi privé de son activité d'ingénieur principal et mis en situation d'intercontrat.

Sur la rémunération

Dans son courrier du 8 janvier 2010, la Société Y a prétendu que Monsieur X avait bénéficié depuis son embauche de plusieurs augmentations de salaires et promotions, sa rémunération brute annuelle étant passée de 3.536,82 Euros en juillet 2001 (date à laquelle Z est devenue filiale de Y) à 55.200 Euros en janvier 2010, soit la rémunération brute annuelle la plus élevée des 7 ingénieurs principaux de la société occupant, comme l'intéressé, l'emploi d'Administrateur Infrastructure Senior ; toutefois, la société n'explique pas à quoi correspond cette classification "Administrateur Infrastructure Senior" et ne donne aucune indication permettant une comparaison utile (emploi exercé, ancienneté, et niveau de formation);

La HALDE (ancienne dénomination du Défenseur des droits) a demandé à la Société Y , dans le cadre de son enquête, de lui fournir un panel de salariés appartenant à la même catégorie professionnelle que l'intéressé, ayant le même âge, la même ancienneté, un niveau de formation comparable et travaillant dans le même bassin d'emploi. Après avoir relevé que 13 de ces salariés avaient, lors de leur embauche, une qualification très inférieure à celle de Monsieur X , elle a relevé qu'alors même que ce dernier était l'un des plus anciens, il faisait partie de ceux dont la progression salariale était la plus lente (avant-dernière place) ; elle a relevé que toutes catégories professionnelles confondues, l'augmentation salariale cumulée entre 2004 et 2010 était de 11,29% alors que Monsieur X n'a été augmenté que de 5,07% (hors augmentations résultant de

l'harmonisation Y et Z) ; enfin elle a relevé que le salaire de Monsieur X se situait en deçà du salaire moyen de sa catégorie (ingénieurs principaux) alors qu'il était plus âgé que la moyenne, avec une ancienneté de 20 ans en 2009; force est de constater que la Société Y ne fait valoir aucun élément pour contester cette progression salariale inférieure ; que pas davantage elle ne l'explique, étant observé à cet égard qu'aucune des pièces produites ne fait apparaître une insuffisance professionnelle ou des difficultés dans l'exercice de ses missions ; si elle fait référence , dans sa note du 5 avril, à des salariés engagés en même temps que Monsieur X au même niveau que lui et toujours présents dans la société, le Conseil n'en a trouvé aucune trace dans les pièces produites ;

Enfin elle ne conteste pas qu'en juillet 2009, le salaire moyen d'un ingénieur principal cadre était de 4.892 Euros par mois, soit de 843,60 Euros supérieur à celui de Monsieur X

Sur les missions et les périodes d'intercontrats

La Société Y fait valoir qu'à compter de 2004 (fin du projet Poste du Luxembourg), l'intéressé a exercé plusieurs missions (poste DSII-C d'octobre à mars 2006, SNCF mai et juin 2006, mission TMA sur les projets Webedi et Atlas de juillet 2006 à octobre 2007, mission pour la Poste en janvier 2008) puis s'est trouvé en situation d'intercontrat, ayant refusé toutes les missions lui ayant été proposées ;

Les pièces du dossier ne permettent pas d'établir que ces différentes missions relevaient d'un niveau de compétence et de responsabilités moindres que celles que Monsieur X exerçait jusqu'alors et si l'intéressé conteste le fait que la mission Webedi a continué après qu'elle lui a été retirée, et prétend qu'elle a été confiée à un autre salarié, il n'en justifie pas ; il ressort d'ailleurs des échanges de mails que le responsable du projet avait cessé cette mission en même temps que lui ;

En revanche, il est constant que Monsieur X a connu, entre ces missions, de très nombreuses périodes d'intercontrat (un an en 2004, 16 mois en 2005-2006 puis de façon presque continue à compter d'octobre 2007). Si la société Y fait valoir qu'il a refusé de nombreuses missions, l'intéressé prétend, sans être contredit, qu'elles ne correspondaient pas à sa qualification (par exemple mission Evoleva pour un poste d'analyste d'exploitation nécessitant 3 ans d'expérience). La HALDE a ainsi relevé que deux missions proposées (EDF et Chronopost) ne correspondaient pas à sa qualification (qualification 2.1 et 2.2) ; et il ressort là encore des différents échanges de mails et courriers entre Monsieur X et la direction que le premier a toujours soutenu que les postes proposés étaient des postes de technicien sans aucun rapport avec son expérience, son âge, ses qualifications ; qu'il n'a eu de cesse de se plaindre de cette situation d'intercontrat et de

solliciter des missions, en faisant valoir que son profil correspondait parfaitement au marché informatique ;

Dans sa réponse du 1er août 2011, la Société Y indique que si d'autres collaborateurs ne connaissent pas de périodes d'intercontrats, c'est parce qu'ils exercent des métiers différents ; or la société Y est une société de services, qui met ses salariés à la disposition de ses clients dans le cadre de missions et la situation de quelques salariés travaillant au siège ne peut certainement suffire à expliquer que sur la période 2004-2010, les périodes d'intercontrat des salariés du panel sont en moyenne très inférieures à celle de l'intéressé ; ni pourquoi aucune mission correspondant à ses qualifications n'a été proposée à l'intéressé pendant des périodes aussi longues ;

Il convient enfin de noter que les entretiens d'évaluation (EPDI) de Monsieur X révèlent qu'il lui était systématiquement demandé de "trouver" des missions ; que Monsieur X a demandé avec constance d'être orienté dans le management, d'avoir un poste de responsable d'exploitation ; et si la société fait valoir qu'il a suivi 27 jours de formation en refusant en outre celles qui lui étaient proposées, il n'apparaît pas qu'elle ait tenu compte de cette demande d'évolution, notamment en lui proposant des formations adéquates que l'intéressé avait demandées ; l'EPDI de 2009 est révélateur à cet égard, qui mentionne que Monsieur X (qui a plus de 50 ans et 20 ans d'ancienneté et d'expérience) doit intégrer une période de "professionnalisation" suivie par une majorité de "junior" avant d'assurer par la suite la mission d'encadrement souhaitée ("Avant de pouvoir prétendre à prendre un poste de responsabilité, X doit montrer sa capacité à mener à bien des missions opérationnelles") ; et si la direction prétend, en procédant, au demeurant, par voie de simple affirmation, que le CV de Monsieur X est systématiquement proposé aux clients qui ne le retiennent pas compte tenu de ses compétences, il convient de rappeler qu'il appartient à l'employeur de veiller au maintien de la capacité du salarié à occuper un emploi, notamment en lui assurant des missions correspondant à sa qualification et en lui proposant des formations lui permettant de développer ses compétences ;

L'examen des pièces du dossier révèle l'existence de tensions importantes au sein de l'UES Y - direction Z - entre plusieurs représentants du personnel, dont Monsieur X, qui a d'ailleurs fait l'objet de deux tentatives de licenciement, et la direction de l'entreprise ; aucun autre élément ne permet d'expliquer objectivement la moindre progression des salaires de Monsieur X ces périodes d'intercontrats anormalement longues, l'absence de toute évolution professionnelle et de formation pour l'accompagner ;

Ce comportement discriminatoire, manifestement lié à son activité syndicale, a causé à Monsieur X un préjudice en termes de salaire et d'employabilité qui sera justement réparé par l'allocation d'une somme de 60.000 Euros, toutes causes confondues ;

Il convient, en revanche, de le débouter de sa demande de "repositionnement" dans un poste à temps plein Ingénieur principal ou équivalent avec coefficient cadre 170, qui correspond exactement à sa qualification actuelle ; quant à son salaire, il n'entre pas dans les compétences du Conseil d'en fixer le montant ;

Compte tenu de la somme déjà allouée par le Conseil dans son jugement du 15 février, la société Y devra payer à Monsieur X une somme complémentaire de 1.000 Euros en application des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile ;

L'exécution provisoire est nécessaire et compatible avec la nature de l'affaire ;

PAR CES MOTIFS

Le Conseil après en avoir délibéré, statuant en formation de départage, par jugement contradictoire, et en premier ressort, par mise à disposition au greffe ;

Vu le jugement du 15 février 2011. ;

Vu les observations du Défenseur des droits ;

Dit que la société Y doit payer à Monsieur X la somme de 60.000 € (soixante mille euros) à titre de dommages et intérêts en réparation de la discrimination dont il a été victime en raison de son appartenance syndicale ;

Dit que la société Y doit payer à Monsieur X la somme complémentaire de 1.000 € (mille euros) en application des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure civile ;

Déboute Monsieur X de ses autres demandes, plus amples ou contraires;

Ordonne l'exécution provisoire ;

Met les dépens à la charge de la société Y

Le présent jugement a été signé par Mme NEMOZ, juge départiteur et Mme MARCAILLOU, greffier.

Le Président, Le Greffier,