COUR D'APPEL DE NÎMES

CHAMBRE SOCIALE

ARRÊT DU 13 OCTOBRE 2009

ARRÊT N° 1120

R.G. : 08/03536

RT/AG

CONSEIL DE
PRUD'HOMMES D'ALES
12 novembre 2008
Section: Industrie

SA X

C/

Y

APPELANTE :

SA X
prise en la personne de son représentant légal en exercice

représentée par la SCP CLEMENT-CUZIN, COUTTON ,BRAMBILLA, avocats au barreau de GRENOBLE

INTIMÉ :

Monsieur Y
né

représenté par la SCP OTTAN - FEVBRE, avocats au barreau de MONTPELLIER

PARTIE INTERVENANTE :

LA HALDE
11, rue Saint Georges
75009 PARIS

représentée par la SCP SCHEUER VERNHET & ASSOCIES, avocats au barreau de MONTPELLIER plaidant par Maître MEISSONNIER, avocat

COMPOSITION DE LA COUR LORS DES DÉBATS ET DU DÉLIBÉRÉ :

Monsieur Régis TOURNIER, Président,
Monsieur Olivier THOMAS, Conseiller,
Madame Sylvie COLLIERE, Conseiller,

GREFFIER :

Madame Catherine ANGLADE, Adjoint Administratif exerçant les fonctions de Greffier, lors des débats, et Madame Patricia SIOURILAS, Greffier, lors du prononcé,

DÉBATS :

à l'audience publique du 09 Septembre 2009, où l'affaire a été mise en délibéré au 13 Octobre 2009

ARRÊT :

Arrêt contradictoire, rendu en dernier ressort, prononcé et signé par Monsieur Régis TOURNIER, Président, publiquement, le 13 Octobre 2009, date indiquée à l'issue des débats,

FAITS PROCÉDURE ET PRÉTENTIONS DES PARTIES

Monsieur Y, employé niveau III échelon 2 coefficient 225 salarié de la société X saisissait, avec d'autres requérants, le Conseil de prud'hommes d'Alès de demandes tendant à :

- obtenir le bénéfice de congés supplémentaires d'assiduité,

- ordonner à l'employeur de lui octroyer sous astreinte les jours de congés supplémentaires arriérés de 2002 à 2006 accolés ou non au congé principal suivant la demande de l'intéressé sur le fondement d'une discrimination, et d'octroyer ces jours de congés supplémentaires au titre de l'année 2007,

- au paiement de la somme de 2.000 à titre de dommages intérêts.

Par jugement du 12 novembre 2008, le Conseil de Prud'hommes, siégeant en formation de départage, a, en ce qui concerne le congé supplémentaire d'assiduité :

* constaté la nullité de l'article 5 de l'accord d'entreprise du 14 avril 1976 réglementant le congé supplémentaire de même que de toute autre disposition contractuelle relative à ce même congé,

* condamné l'employeur à accorder au demandeur des jours de congés supplémentaires dits d'assiduité cumulés entre le 14 décembre 2002 et le 31 décembre 2006,

* dit que le demandeur devrait également bénéficier de ces jours de congés supplémentaires d'assiduité au titre de l'année 2007,

* alloué la somme de 200 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile

La Société X a régulièrement interjeté appel de chaque jugement.

Elle soutient, en ce qui concerne les congés supplémentaires d'assiduité, que :

Les salariés demandeurs réclament l'octroi de 1 à 5 jours de congés supplémentaires d'assiduité institués par un accord d'entreprise de 1976. L'unique fondement juridique invoqué est tiré de l'interprétation de l'article L 521-1 du Code du travail précisant que l'exercice du droit de grève « ne saurait donner lieu de la part de l'employeur à des mesures discriminatoires en matière de rémunération ».

Les salariés demandeurs se fondent sur quatre arrêts de la Cour de Cassation en prétendant que le refus de leur octroyer des jours d'assiduité à la suite de leur absence pour journée de grève constitue une mesure discriminatoire.

En l'espèce, la société [redacted] octroie une *« journée supplémentaire de congés payés pour les personnes pouvant justifier d'aucune absence le trimestre précédent »*.
Cette mesure a été instituée par un accord d'entreprise de 1976 et rappelée la même année par un règlement du 14 avril 1976 qui stipule ;
« Conformément au contrat, cet avantage concernera les personnes justifiant d'aucune absence quel qu'en soit le motif et la durée, pendant la période de référence (trimestre précédent).
Il est précisé que les absences
- pour congés payés
- pour congés mère de famille (.)
- en cas d'hospitalisation d'un enfant ou du conjoint (article 5 du contrat 1976) n'entrent pas en ligne de compte.
Par contre, la maladie, les motifs personnels quels qu'ils soient et les journées d'absence correspondant aux deux jours de tolérance (article 4 du contrat 1976) sont considérés comme des absences entraînant la suppression du congé supplémentaire ».

D'autre part à aucun moment, ni la loi, ni la jurisprudence ne prévoient que les jours d'absence pour fait de grève doivent être considérés comme un temps de travail effectif pour le calcul des congés payés. Ce sont toutes les absences, y compris pour fait de grève qui entraînent la perte du jour d'assiduité. Seules sont prévues les exceptions légales, vues ci-dessus.

La société appelante demande donc le rejet de l'intégralité des demandes, l'infirmation du jugement et de lui allouer une indemnité sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

Chaque salarié sollicite la confirmation du jugement, plus une actualisation, outre la somme de 2.000 euros à titre de dommages intérêts, et 500 euros pour leurs frais non compris dans les dépens.

En cours d'instance d'appel, la HALDE a décidé, par une délibération de son collège du 29 juin 2009 d'adopter des conclusions expertales et d'appliquer l'article 13 de la loi 2004-1486 du 30 décembre 2004 telle modifiée par la loi du 31 mars 2006 selon lequel :
Les juridictions civiles, pénales ou administratives peuvent lorsqu'elles sont saisies de faits relatifs à des discriminations, d'office ou à la demande des parties, inviter la haute autorité ou son représentant à présenter des observations. La haute autorité peut elle-même demander à être entendue par ces juridictions, dans ce cas cette audition est de droit.

A l'audience il a été demandé tant au représentant de la HALDE qu'aux parties de s'expliquer sur le caractère obligatoire imposé à la juridiction de procéder à l'audition de la HALDE tant au regard de l'article 6 de la Convention EDH que de la jurisprudence du juge constitutionnel, et de l'arrêt de cette Cour publié sur le site Internet Légifrance du 25 avril 2007 numéro RG 06/03377.

MOTIFS

Sur l'audition de plein droit de la HALDE

Attendu qu'il convient de rappeler que lors de la création de la HALDE en 2004, la disposition de « l'audition de plein droit » avait été exclue selon les débats parlementaires, à la suite des avis contraires tant du rapporteur que du ministre, et que ce n'est qu'à la suite de la promulgation de la nouvelle loi de 2006 que la HALDE dispose de cette faculté ;

Attendu que la HALDE dispose actuellement des attributions suivantes :

- une saisine soit d'office soit d'une personne physique,
- un pouvoir d'investigation en demandant à toute personne des explications, la communication d'éléments d'informations ou de documents quel qu'en soit le support, d'entendre toute personne dont le concours lui parait utile, étant précisé que la HALDE dispose d'agents assermentés et spécialement habilités par le Procureur de la république pouvant constater les délits de discrimination,
- un pouvoir d'injonction, en cas de carence des détenteurs des renseignements ou de documents, et la possibilité de saisir un juge des référés pour contraindre le récalcitrant,
- un pouvoir de vérifications sur place, à l'exception des lieux privés, et si un refus est opposé la saisine possible d'un juge des référés d'une demande motivée afin qu'il autorise ces vérifications,
- un pouvoir de demander aux autorités publiques toutes mesures de nature à lui faciliter sa tâche lesquelles doivent lui communiquer toutes informations et pièces utiles , les agents publics ou chargés d'un service public étant tenus d'y déférer,
- un devoir d'assistance de la victime dans la constitution de son dossier et du choix de la procédure la mieux adaptée à son cas,
- un pouvoir de proposer une médiation,
- un pouvoir de recommandation, les destinataires devant rendre compte de la mesure prise sous peine de publication d'un rapport spécial publié au journal officiel,
- la possibilité de faire des observations aux juridictions traitant de discrimination, à la demande des parties ou du juge,
- un pouvoir de proposer une transaction pénale,
- le pouvoir de mettre en mouvement l'action publique par une citation directe en cas refus de la transaction ou d'inexécution de celle-ci,
- le pouvoir de porter les faits à la connaissance de l'autorité disciplinaire laquelle doit l'informer des suites données à cette transmission ;

Attendu qu'en outre en matière prud'homale le législateur a adopté un renversement de la charge de la preuve afin de soulager le fardeau du demandeur en raison de l'impérieuse nécessité de lui venir en aide ; que la HALDE peut exercer, en sus, des poursuites et recueillir les charges et, le cas échéant, prononcer des recommandations ou même des sanctions dans le cadre d'une procédure administrative ; qu'elle dispose, dans ce cadre, de la faculté d'utiliser des voies de droit et des contraintes, qui sont dès lors accessibles à la seule victime en rassemblant des éléments même chez les dépositaires de l'autorité publique et en recourant à des enquêteurs assermentés ; qu'enfin elle assiste la victime dans la constitution de son dossier et l'aide dans les choix procéduraux ;

Attendu que le principe des droits de la défense et en particulier celui de l'égalité des armes tels que découlant de l'article 6 de la Convention Européenne de sauvegarde des droits de l'homme, implique l'existence d'une procédure juste garantissant l'équilibre des droits des parties ; que notamment si une modification de la règle actori incombit probatio peut poursuivre un but légitime c'est à la condition que la substance même du droit de la défense ne soit pas atteinte et que, si tel est le cas, les moyens employés soient proportionnés à ce but

Attendu qu'en l'espèce à propos des mêmes faits la HALDE dispose ainsi de la possibilité de ressembler des éléments au profit de la victime, de l'assister, par des moyens exorbitants du droit commun, d'orienter le choix de la procédure à diligenter et ceci sans justifier d'un intérêt distinct de l'intérêt général, dont la défense devant la juridiction incombe au seul Ministère Public, et dont l'intervention fonderait alors la proportionnalité de cette dérogation;

Attendu qu'en conséquence les dispositions dudit article 6 font obstacles à ce que la HALDE, puisse, à l'égard d'une même personne physique ou morale, et s'agissant des mêmes faits, exercer tout à la fois les pouvoirs d'une consultation juridique élaborée et construite, après une enquête et communication de documents d'une partie, et la faculté de demander son audition de plein droit en justice, ce qui est le cas de l'espèce, pour solliciter la confirmation du jugement ;

Attendu qu'il sera ajouté enfin que , selon le nouveau projet de loi organique relatif au Défenseur des Droits, découlant de la loi constitutionnelle 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions, les attributions du Défenseur des droits doivent s'étendre non seulement à celles aujourd'hui exercées par le Médiateur de la République, mais élargies à celles du Défenseur des enfants et de la Commission nationale de déontologie de la sécurité

Attendu qu'il est prévu dans ledit projet que, dans le cas où les autorités judiciaires sont déjà saisies d'une affaire qui a été portée à la connaissance du Défenseur des droits, l'article 19 oblige celui-ci à recueillir leur accord préalable pour la mise en œuvre de ses pouvoirs d'audition, de communication de documents et de vérification sur place, de sorte que, conformément au principe constitutionnel de séparation des pouvoirs, l'exercice des pouvoirs du Défenseur des droits ne trouble pas le bon déroulement de la justice ; qu'il parait, dès lors, conforme à l'interprétation de ce principe que la HALDE ne puisse pas disposer d'attributions supplémentaires qui ne sont même pas envisagées de confier à ce nouveau et éminent organe

Attendu que, dans ces conditions, la demande d'audition de plein droit de la HALDE n'est pas recevable en application des principes ci-dessus rappelées ;

Sur les journées supplémentaires de congé pour assiduité

Attendu que, selon les pièces produites, depuis le 14 avril 1976 est accordée dans l'entreprise une journée supplémentaire de congé payé pour les salariés pouvant justifier d'aucune absence pendant le trimestre précédent ;

Attendu que selon l'article L521-1 devenu L2511-1 du Code du travail l'exercice du droit de grève ne peut donner lieu de la part de l'employeur à des mesures discriminatoires en matière de rémunération et d'avantages sociaux ; que selon l'article L122-45 devenu L1132-2 aucun salarié ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire directe ou indirecte notamment en matière de rémunération en raison de l'exercice normal du droit de grève.

Attendu que, dans ce cadre, l'employeur peut tenir compte des absences, même motivées par la grève, pour l'attribution d'un tel congé, à condition que toutes les absences, hormis celles qui sont légalement assimilées à un temps de travail effectif, entraînent les mêmes conséquences sur son attribution ; qu'en effet les absences pour cause de grève ne peuvent être traitées d'une manière moins favorable que les autres motifs d'absences, aussi dignes d'intérêt soient ils ;

Attendu qu'il convient donc de rechercher si, concrètement, toutes les absences autorisées ou non, entraînaient les mêmes conséquences au regard de ce congé ;

Attendu que l'employeur prétend se référer aux congés assimilés au travail effectif et à l'article L233-4 devenu L3141-5 du Code du travail ; que selon ce texte sont considérées comme périodes de travail effectif les périodes de congé payé, les périodes de congé maternité, paternité et d'adoption, adoption et éducation des enfants, les repos compensateurs obligatoires , les jours de repos acquis au titre de la réduction du temps de travail , les périodes, dans la limite d'une durée ininterrompue d'un an, pendant lesquelles l'exécution du contrat de travail est suspendue pour cause d'accident du travail ou de maladie professionnelle, en enfin les périodes pendant lesquelles un salarié se trouve maintenu ou rappelé au service national à un titre quelconque ;

Attendu qu'en l'espèce il n'est pas tenu compte par l'employeur, dans sa décision d'attribution et contrairement à ses affirmations, des absences pour hospitalisation d'un enfant, et des absences pour une hospitalisation du conjoint ;

Attendu qu'ainsi il existe des motifs d'absences qui n'entraînent pas de suppression du congé et qui ne sont pas légalement assimilés à un temps de travail effectif énumérés à l'article précité ;

Attendu qu'à défaut de prise en considération par l'employeur de toutes les absences et pas seulement de certaines d'entre elles pour arrêter sa décision, le refus opposé au salarié d'une obtention de ce congé pour fait de grève revêt un caractère discriminatoire ;

Attendu que, dès lors, de ce chef la décision déférée doit être maintenue, sauf à prévoir une actualisation pour la période postérieure au jugement ; que toutefois il n'y a pas lieu de prononcer une annulation des textes conventionnels en sorte que le jugement doit être réformé

Attendu qu'il n'est pas démontré l'existence d'un préjudice causé à l'occasion de la procédure actuelle en sorte que des dommages intérêts ne sont pas justifiés; qu'en revanche il parait équitable que la société participe à concurrence de 100 euros aux frais exposés par l'intimé en cause d'appel, en sus de ceux déjà accordés en première instance, et non compris dans les dépens en application de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Vu l'article 696 du Code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

Déclare irrecevable en cause d'appel la demande d'audition de la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Egalité,

Réforme le jugement,

Statuant à nouveau,

Dit que caractérise une discrimination l'interprétation par l'employeur des textes conventionnels invoqués qui ne peuvent pas faire obstacle à l'octroi des congés supplémentaires revendiqués,

Dit n'y avoir lieu à prononcer l'annulation des textes conventionnels,

Confirme le jugement en ce qu'il a condamné l'employeur à accorder les jours de congés supplémentaires, et alloué un dédommagement pour les frais non compris dans les dépens,

Y Ajoutant,

Condamne également l'employeur, pour la période postérieure au jugement, à accorder à l'intimé Monsieur Y les jours de congés supplémentaires au titre des jours de congés supplémentaires d'assiduité,

Ordonne la liquidation sur état des jours de congés et dit qu'en cas de difficultés sur cette liquidation l'une ou l'autre des parties pourra saisir la Cour, pour y mettre fin, et ceci par simple requête préalablement notifiée,

Rejette la demande de dommages intérêts,

Condamne la société appelante à payer à l'intimé pour l'instance d'appel la somme de 100 euros pour ses frais en application de l'article 700 du Code de procédure civile,

La condamne aux entiers dépens d'appel.

Arrêt signé par Monsieur TOURNIER, Président et par Madame SIOURILAS, Greffier.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,