

**COUR D'APPEL
DE
VERSAILLES**

Code nac : 80A

6ème chambre

ARRET N°

CONTRADICTOIRE

DU 22 MAI 2012

R.G. N° 10/01595

AFFAIRE :

C/

S A S Y

**DÉFENSEUR DES
DROITS SUCCÉDANT
A LA HALDE**

Décision déferée à la cour :
Jugement rendu le 27
Janvier 2010 par le Conseil
de Prud'hommes -
Formation paritaire de
NANTERRE
Section : Encadrement
N° RG : 08/2089

Copies exécutoires délivrées à :

Me Stéphane PENAFIEL

SCP COBLENCÉ ET
ASSOCIÉS

Me Julie GUYON

Copies certifiées conformes
délivrées à :

**DÉFENSEUR DES DROITS
SUCCÉDANT A LA HALDE**

le :

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

LE VINGT DEUX MAI DEUX MILLE DOUZE,
La cour d'appel de VERSAILLES, a rendu l'arrêt suivant dans l'affaire entre :

Comparant
Assisté de Me Elise BELLENGER collaboratrice de Me Stéphane PENAFIEL,
avocat au barreau de PARIS

APPELANT

SAS Y

anciennement dénommée **Y'**

Immeuble River Ouest
80 quai Voltaire
95870 BEZONS

Représentée par Me Claire-Marie DUGAS, membre de la SCP COBLENCÉ
ET ASSOCIÉS, avocats au barreau de PARIS

INTIMÉE

**DÉFENSEUR DES DROITS SUCCÉDANT A LA HAUTE AUTORITÉ
DE LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS ET POUR L'ÉGALITÉ**
7 rue Saint Florentin
75008 PARIS

Représenté par Me Julie GUYON, avocat au barreau de PARIS

PARTIE INTERVENANTE

Composition de la cour :

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile,
l'affaire a été débattue le 12 Mars 2012, en audience publique, les parties ne s'y
étant pas opposées, devant Madame Pascale LOUÉ WILLIAUMÉ, Conseiller
chargé d'instruire l'affaire.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour,
composée de :

Madame Marie-Paule DESCARD-MAZABRAUD, président,
Madame Pascale LOUÉ WILLIAUMÉ, conseiller,
Monsieur François LEPLAT, conseiller,

Greffier, lors des débats : Madame Sabine MARÉVILLE

FAITS ET PROCÉDURE

Monsieur [redacted] a été engagé par la société Z, suivant contrat à durée déterminée, à compter du 16 janvier 1996 en qualité de technicien d'exploitation, position ETAM 2.1, coefficient 275. Ce premier contrat s'est poursuivi par la signature, le 16 avril 1996, d'un contrat de travail à durée indéterminée pour occuper les mêmes fonctions au même coefficient.

Le 11 octobre 2001, le contrat de travail de Monsieur [redacted] était transféré à la société Y, employeur actuel de Monsieur [redacted], avec reprise de l'ancienneté. En outre, Monsieur [redacted] était promu à un poste cadre d'Ingénieur de production junior sur technologie UNIX, niveau cadre 1.1, coefficient 95.

Au mois d'avril 2002, Monsieur [redacted] était élu au comité d'entreprise. Le 18 novembre 2003, il était désigné par le syndicat FO délégué syndical central de la société Y. Il exerçait également les fonctions de délégué du personnel.

Le 1er décembre 2004, Monsieur [redacted] est devenu Ingénieur de production, cadre, position 2.1, coefficient 100, puis 115 à partir du 1er février 2005.

A compter du 1er juin 2007, il est devenu administrateur système, cadre, position 2.1, coefficient 115.

En février 2008, dans le cadre des mesures individuelles des salariés de l'entreprise, Monsieur [redacted] a bénéficié d'une augmentation de salaire de 6 %, à effet du 1er janvier 2008, passant à un salaire brut de 2 791,70 euros.

Le 1er juillet 2009, son salaire brut a été porté à la somme de 2 826 euros.

Il est toujours membre du comité d'entreprise et délégué du personnel. A la suite des dernières élections professionnelles de septembre 2011 il a été désigné délégué syndical par le syndicat SUD commerces et services auquel il appartient désormais depuis avril 2010.

Le 1er juillet 2011, il a eu une nouvelle augmentation de salaire qui a été porté à 2 855,16 euros mensuels.

L'entreprise emploie au moins onze salariés. Il existe des institutions représentatives du personnel. La convention collective applicable est celle des bureaux d'études techniques, cabinets d'ingénieurs conseils, sociétés de conseil.

Monsieur [redacted] a saisi le conseil de prud'hommes de Nanterre en référé le 28 janvier 2008 pour que l'employeur soit condamné à revaloriser son salaire de 1000 euros net par mois et à lui verser une indemnité correspondante sur les quatre dernières années soit 48 000 euros. Dans le dernier état de la procédure il sollicitait la remise sous astreinte sur la période de janvier 2002 à janvier 2008 des bulletins de salaires de plusieurs salariés nominativement cités et la nomination d'un expert pour examiner ces documents sollicités et déterminer les raisons pour lesquelles il existe une différence de salaire et rechercher si elle peut être imputée à des causes objectives et décrire le préjudice financier et particulier la perte de salaire. Par ordonnance de référé rendue le 30 avril 2008 le conseil de prud'hommes de Nanterre a dit n'y avoir lieu à référé.

Monsieur [redacted] a saisi le conseil de prud'hommes de Nanterre au fond le 30 juin 2008.

Le bureau de conciliation a refusé de faire droit à ses demandes de production des bulletins de paye et de nomination de conseillers rapporteurs. Dans le dernier état de la procédure en bureau de jugement il a demandé de constater qu'il est victime de discrimination salariale et d'ordonner des mesures d'instruction à savoir : la production par la société Y' sous astreinte des bulletins de paye de salariés désignés dans une liste du 1er janvier 2002 au jour de l'audience du bureau de conciliation et la nomination d'un expert pour déterminer l'étendue de la discrimination qu'il estime subir ainsi que la condamnation de la société à lui verser une provision pour compenser la discrimination subie sur la période d'avril 2002 à octobre 2006 et une autre à valoir sur le préjudice subi de ce chef depuis octobre 2006. Il demandait en outre que la société Y' soit condamnée à revaloriser son salaire mensuel brut (demande à chiffrer en fonction des bulletins de salaire qui devront être produits par la dite société) et une indemnité visant à réparer la discrimination salariale dont il est victime depuis 2002 (montant à parfaire en fonction des bulletins de salaire qui devront être communiqués par la dite société), outre une indemnité de procédure. A titre subsidiaire il demandait la nomination de conseillers rapporteurs.

La société Y' s'opposait à ses demandes et sollicitait une indemnité de procédure.

Par jugement rendu le 27 janvier 2010, le conseil de prud'hommes de Nanterre a :

- débouté Monsieur de l'ensemble de ses demandes,
- débouté la société Y' de sa demande reconventionnelle au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamné Monsieur aux entiers dépens.

La cour est régulièrement saisie d'un appel formé par Monsieur I contre cette décision.

Monsieur avait également saisi la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Egalité (HALDE) le 23 septembre 2008 qui a rendu sa délibération le 7 mars 2011 aux termes de laquelle elle constate que le salarié a fait l'objet d'une discrimination syndicale en matière d'évolution de carrière depuis 2001 et décide de présenter ses observations devant la cour d'appel de Versailles en application de l'article 13 de la loi 1486 du 30 décembre 2004.

Monsieur par écritures visées par le greffier et soutenues oralement demande à la cour de :

- réformer le jugement
- constater qu'il est victime d'une discrimination syndicale depuis l'année 2002.
- condamner la société Y' sous astreinte de 100 euros par jour de retard à compter du délai d'un mois suivant la signification de l'arrêt rendu par la cour, pour la période allant de 2002 à la date de l'arrêt rendu par la cour, à reconstituer sa rémunération de la manière suivante :

* Recalculer l'intégralité de ses fiches de paye en majorant le salaire de base mensuel brut du salarié des montants suivants :

- 57,75 euros brut mensuel en 2002,
- 189 euros brut mensuel en 2003,
- 246 euros brut mensuel en 2004,
- 382 euros brut mensuel en 2005,

- lui allouer 5 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Le Défenseur des Droits succédant à la HALDE, a présenté ses observations conformément aux dispositions de l'article 13 de la loi 2004-1486 du 30 décembre 2004 modifié par la loi 2006-396 du 31 mars 2006, par écritures visées par le greffier et soutenues oralement et considère que Monsieur ... a fait l'objet d'une discrimination syndicale en matière d'évolution de carrière depuis 2001.

Pour un plus ample exposé des moyens et prétentions des parties la cour, conformément à l'article 455 du code de procédure civile, renvoie aux conclusions déposées et soutenues à l'audience du 12 mars 2012.

MOTIFS DE LA DECISION

Sur la discrimination

L'article L 1132-1 du code du travail énonce qu'aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de la loi 2008-496 du 27 mai 2008 portant dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de ses moeurs, de son orientation sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son patronyme ou en raison de son état de santé ou de son handicap.

En cas de litige, selon les dispositions de l'article L 1134-1 du même code, cette personne doit présenter des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte. Au vu de ces éléments la partie défenderesse doit prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes mesures d'instructions qu'il estime utiles.

L'article L 2141-5 du code du travail rappelle qu'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 de (...)d'avancement, de rémunération. Ces dispositions sont d'ordre public et toute mesure contraire prise par l'employeur est considérée comme abusive et donne lieu à des dommages-intérêts.

Pour soutenir l'existence d'une discrimination syndicale en matière d'évolution de carrière à son détriment, Monsieur ... en cause d'appel fait état de la délibération de la HALDE à laquelle succède le Défenseur des Droits, rendue le 7 mars 2011 et du rapport d'analyse qui est joint.

La société: répond que Monsieur ... ne justifie pas être dans une situation identique à celles des salariés avec lesquels il se compare, car les éléments de comparaison et le panel retenus par la HALDE ne sont pas pertinents dans la mesure où si ces salariés référents occupaient les mêmes fonctions que lui à l'embauche au sein de la même société, cela n'a plus été le cas par la suite, chacun d'eux ayant évolué au sein de différentes fonctions et classifications et de sociétés distinctes : certains sont devenus cadres comme l'appelant, d'autres sont restés

agents de maîtrise et tous les salariés référents sont passés de la société Z à la société A, alors que Monsieur Y a intégré Y en 2001.

La recherche de l'existence ou non d'une discrimination en matière d'évolution de carrière et de niveau de rémunération suppose la comparaison sur une période de longue durée de la situation du salarié avec celle d'autres salariés qui présentent des caractéristiques équivalentes en termes d'ancienneté, de niveau d'embauche et qui sont placés dans une situation de travail comparable.

Y Dans le cadre de son pouvoir d'enquête, la HALDE a demandé à la société par lettre du 28 août 2009, de lui adresser des documents relatifs au parcours professionnel du requérant Monsieur Y d'une part et conformément aux dispositions de l'article 5 de la loi du 30 décembre 2004 qui prévoit notamment de demander communication d'informations et de documents quel qu'en soit le support, "la liste de tous les salariés de la société Z embauchés en 1995, 1996 ou 1997 avec une classification "technicien d'exploitation" position 2.1., coefficient 275 et toujours présents aux effectifs" d'autre part. C'est la société Y qui a fourni à la HALDE les renseignements sur les salariés à partir desquels la Haute Autorité a établi un panel de comparaison, étant remarqué que l'employeur n'a pas estimé utile lorsqu'il a reçu communication des premières appréciations de la HALDE de contester au stade de ses observations l'identité de situation au regard du critère de l'appartenance au même employeur, ni même de signaler que ces salariés référents appartenaient désormais à une autre entité, moyennant qu'elle développe désormais devant la cour.

Tout en soutenant que les sociétés A et Y sont des entités juridiques distinctes, la société Y n'a pas contesté le salarié lorsqu'il soutient qu'elles appartiennent au même groupe. Monsieur expose qu'il existe une confusion opérationnelle totale entre les salariés A et ceux d'Y et produit aux débats plusieurs organigrammes et fiches de salariés démontrant que plusieurs des salariés de ce panel qui font partie de la société A (Monsieur Y, Madame Y, Messieurs Y et Y) ont un manager salarié d'Y. Au sein de la même équipe il existe des salariés d'Y et d'A et les responsables ressources humaines gèrent les salariés de ces deux entités, comme l'indiquent les procès verbaux de comité d'entreprise du 17 mars et du 20 octobre 2011 d'Y. Il n'a pas été contesté qu'il existe au niveau du groupe un référentiel commun décrivant les postes et les filières. Dans un courrier électronique du 10 août 2006, Monsieur Y a répondu au salarié que ce référentiel GCM, avait notamment pour objectif de clarifier les missions et les évolutions professionnelles des salariés. Le témoignage d'un ancien responsable des ressources humaines d'Y, Monsieur Y, confirme que des études de rémunération ont été menées au niveau du groupe à la suite de la mise en place de ce référentiel et de la codification des compétences internes induite par cet outil.

En adressant à la HALDE sans réserve à aucun stade de l'instruction de la requête de Monsieur Y des renseignements sur douze salariés seulement alors qu'elle en revendique 15 000 en France, la société Y a elle-même considéré que ces salariés étaient toujours présents à l'effectif conformément aux préconisations de la Haute Autorité et qu'ils faisaient partie intégrante de cette entreprise et du groupe à laquelle elle appartient comme la société A.

Au surplus Monsieur Y n'a pas été contredit lorsqu'il rappelle qu'il a, comme les autres salariés du panel, intégré A en juillet 1997, son transfert chez Y datant d'octobre 2001. Il établit également, au vu des pièces précitées qu'il existe une imbrication totale entre les salariés de ces deux entités et qu'il existe une situation de travail comparable s'agissant de l'appartenance à l'une

ou à l'autre de ces entités A et Y étant ajouté que parmi ces salariés l'une d'entre eux, Madame I, appartient à Y et non à A comme soutenu par l'employeur.

La HALDE rappelle dans ses observations que la méthode employée consiste à comparer l'évolution salariale du requérant à celle d'un panel de salariés référents de la société qui ont été embauchés dans des conditions similaires à celles du réclamant. C'est la raison pour laquelle elle a écarté du panel Monsieur qui contrairement à tous les autres y compris Monsieur a été recruté comme cadre et non comme ETAM, de plus ce salarié est beaucoup plus âgé que le requérant. L'ensemble des salariés du panel ont une ancienneté similaire à celle de l'appelant (12 ans et demi/treize ans). Contrairement à ce que soutient la société Y, il n'appartient pas au salarié qui allègue une discrimination syndicale dans son déroulement de carrière de présenter des éléments se rapportant à des salariés placés actuellement dans les mêmes conditions de travail, de rémunération et d'évolution de carrière. En effet l'appréciation d'une situation de travail comparable s'effectue vis à vis de celle d'autres salariés placés dans la même situation que l'appelant au début de la période, c'est-à-dire notamment avec celles de personnes ayant sensiblement le même âge, entrées dans l'entreprise au cours de la même période, ayant une formation professionnelle comparable et ayant le même niveau de qualification et de compétence au début de la période examinée. Dans ces conditions le panel de comparaison retenu par la Haute Autorité et dont se prévaut Monsieur est pertinent dès lors qu'il retient d'autres salariés au nombre de douze engagés dans des conditions identiques de diplôme (41,6 % avaient comme l'appelant un niveau baccalauréat et 25 % disposaient d'un BTS) et de qualification (ils avaient tous le statut d'ETAM à l'embauche) à la même date que l'intéressé ou à une date très proche (située entre 1995 et 1997) et pour exercer les mêmes fonctions que l'appelant à l'embauche.

La société Y critique également les conclusions de la HALDE qui à l'examen de ce panel considère que Monsieur a fait l'objet de discrimination syndicale en matière d'évolution de carrière depuis 2001, en raison d'une évolution salariale très défavorable par rapport au panel depuis sa prise de mandat au comité d'entreprise, soutenant qu'il faut tenir compte de la comparaison sur la période 2000/2009 et non pas en scindant deux périodes (de l'embauche à 2001 inclus puis de 2001 à décembre 2008) pour apprécier par comparaison s'il existe ou non sur toute la période de l'embauche à 2008 une plus faible augmentation du salarié requérant.

Mais dès lors que le salarié doit présenter des faits laissant supposer l'existence d'une discrimination syndicale en matière d'évolution de carrière comme il le soutient, il faut situer les éléments de comparaison par rapport à la période de début des mandats syndicaux c'est à dire début 2002, plus précisément à partir de l'élection de Monsieur au comité d'entreprise au mois d'avril 2002, comme l'a fait la HALDE dans son étude.

Quant aux critiques de l'intimée à propos des montants et des pourcentages de rémunération respectifs de l'appelant et des salariés du panel, y compris sur le fait qu'il faudrait comparer des salaires mensuels dès lors que ces derniers perçoivent un treizième mois contrairement à Monsieur, les éléments présentés par ce dernier à l'issue de la délibération de la HALDE portent non pas sur des montants ou des niveaux de rémunération mais sur l'évolution salariale et les pourcentages d'augmentation des rémunérations. Dès lors que la société Y ne justifie pas que sur la période litigieuse (2001/2008) certains des salariés ont vu leur mode de rémunération modifié, l'appréciation du montant de la rémunération est sans intérêt pour apprécier l'existence ou non d'une discrimination syndicale d'évolution de carrière. De la même manière il n'y a pas lieu de se référer aux minimums conventionnels ni même aux rémunérations minimales ou moyennes effectivement pratiquées dans la société Y telles qu'elles ressortent du rapport sur l'égalité professionnelle hommes/femmes de l'entreprise en 2008, puisqu'il n'est pas

invoqué en l'espèce d'atteinte au principe "à travail égal, salaire égal" mais une discrimination syndicale portant sur l'évolution de carrière.

Au vu des observations de la HALDE et de son rapport d'analyse présentés par Monsieur [redacted], il ressort de l'étude et de la comparaison avec le panel de référents qui comporte des salariés n'ayant aucun mandat de représentant du personnel, que de son embauche à la fin de l'année 2001 il a eu une évolution de carrière très satisfaisante passant d'agent de maîtrise à cadre en 2001 et obtenant une augmentation de salaire de plus de 66 % contre 56 % environ pour les sept référents présents durant cette période et de plus de 65 % pour la catégorie des salariés promus cadre avant 2008. En revanche Monsieur [redacted] établit qu'en 2002 année de prise de mandat de représentant du personnel il a eu une augmentation de salaire nulle, comme l'année suivante, l'augmentation les années suivantes s'établissant à 1,5 % en 2004 ; 0,1 % en 2005, nulle en 2006 ; 1,9 % en 2007 et 6,1 % en 2008. Son salaire en 2008 se situe très en dessous de celui des cadres du panel de référents alors qu'il a le même statut et s'est rapproché de celui des ETAM alors qu'il n'a plus ce statut depuis octobre 2001. La moyenne d'augmentation de son salaire sur cette période fin 2001 début 2002/décembre 2008 a été de 9,9 % contre une moyenne de 24,7 % pour l'ensemble du panel et de 28 % pour les cadres 2008, celle des ETAM étant de 21,9 %.

Le fait que Monsieur [redacted] ait eu en février 2005 une promotion en passant du statut d'ingénieur de production junior (position 1.2 - coefficient 95) à celui d'ingénieur de production (position 2.1 - coefficient 115) ne s'est accompagnée d'aucune revalorisation de sa rémunération comme le confirment les fiches de paie qui mentionnaient déjà le statut d'ingénieur de production avant cette promotion, son salaire a augmenté de 3,50 € à partir de mars 2005.

L'employeur invoque également le fait qu'en juin 2007, Monsieur [redacted] est devenu "administrateur système". Mais comme l'a relevé à juste titre la Haute Autorité dans son étude, ce changement d'intitulé ne peut être considéré comme une promotion dans la mesure où la position et le coefficient de l'appelant n'ont pas été modifiés, sa rémunération fixe n'ayant à cette occasion été augmentée que de 50 € par mois.

Face aux éléments présentés par Monsieur [redacted] tels qu'ils ressortent des observations et du rapport d'analyse de la HALDE, laissant supposer l'existence d'une discrimination syndicale dans son évolution de carrière à partir de l'année 2002 correspondant à son premier mandat de représentant du personnel, la société [redacted] ne démontre pas au vu de ces éléments l'existence d'éléments objectifs étrangers à cette discrimination. En effet les augmentations de salaire allouées l'ont maintenu en deçà de la moyenne des augmentations de celles des salariés référents, le fait qu'il ait bénéficié de formations ne remet pas en cause la différence de traitement de son évolution de carrière par rapport à celle des salariés du panel. Quant au comportement du salarié dont fait état l'entreprise en visant une mise en garde qu'elle lui a notifiée le 23 janvier 2012, cette mesure d'une part porte sur une période très circonscrite au mois de décembre 2011 et d'autre part n'affecte nullement la classification du salarié dès lors qu'il ne s'agit pas d'une sanction de rétrogradation.

La preuve est donc rapportée que Monsieur [redacted] est victime d'une discrimination syndicale depuis l'année 2002.

Sur les conséquences de cette discrimination

La réparation intégrale d'un dommage oblige à placer celui qui l'a subi dans la situation où il se serait trouvé si le comportement dommageable n'avait pas eu lieu.

- A ce titre, Monsieur [redacted] est fondé à demander au titre du préjudice de reconstitution de carrière un rappel de salaire de 2002 à la date du prononcé du présent arrêt et la condamnation de son employeur à revaloriser son salaire mensuel de base à hauteur de 494 euros brut mensuels à partir du prononcé de cet arrêt.

Contrairement à ce qu'invoque la société Y la prescription de sa demande ne peut lui être opposée sur le fondement des dispositions de l'alinéa premier de l'article L 1134-5 du code du travail issu de la loi du 17 juin 2008. En effet, ce texte énonce que l'action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination se prescrit pas cinq ans à compter de la révélation de la discrimination. Or en l'espèce, ce n'est qu'à partir de la communication de la délibération de la HALDE que Monsieur X a eu une connaissance exacte des éléments de comparaison nécessaires et par voie de conséquence de la révélation de la discrimination dont il demande réparation.

Les modalités de détermination et de calcul de la perte de salaire subie par le salarié telles que présentées par la Haute Autorité dans son rapport d'analyse et reprises par le salarié dans ses demandes ne sont pas vraiment critiquées par l'intimée. La HALDE a établi les pertes cumulées sur la période 2002 à 2008 en calculant le salaire théorique de Monsieur X à partir de son salaire réel auquel a été appliqué l'augmentation moyenne perçue par les salariés du panel le plus pertinent celui des cadres 2008 pour la même année, dont a été déduit le salaire réel effectivement perçu, méthode reprise par Monsieur X pour définir les pertes de salaires des années postérieures à 2008.

La société Y ne peut pas utilement contester le montant de la rémunération ainsi obtenue en invoquant le salaire conventionnel dès lors que ce n'est pas l'élément de comparaison pertinent mais aussi que les rappels de salaire ainsi alloués aboutissent à une rémunération annuelle qui n'excède pas 8 % de la moyenne de celle des salariés hommes cadres dans l'entreprise à niveau de classification et de coefficient identique à celui de Monsieur X, sur la base des salaires de 2008 au vu du rapport sur l'égalité hommes / femmes dans la société à cette période et que les salaires annuels auxquels Monsieur X peut prétendre restent en deçà du maximum de la rémunération annuelle à classification et coefficient identique.

Il est donc fait droit à l'intégralité de ses demandes relatives à la reconstitution de sa rémunération en ce compris celle tendant à recalculer les sommes assises sur le salaire mensuel brut de base, le paiement aux organismes sociaux et aux caisses de retraite des charges sociales afférentes à cette reconstitution et la remise de bulletins de paye conformes, ainsi qu'au paiement au salarié du montant de la prime de participation recalculée sur la base de la reconstitution de carrière réalisée.

Afin de garantir la mise en oeuvre de ces condamnations une astreinte sera ordonnée selon les modalités précisées au dispositif de cet arrêt.

Monsieur X demande réparation du préjudice fiscal résultant des conséquences du rappel de rémunération qu'il va percevoir en réparation de son préjudice découlant de la discrimination pratiquée par l'employeur pendant dix ans à ce jour et sollicite que la société Y supporte la différence entre l'impôt sur le revenu qu'il aurait effectivement payé annuellement sur le rappel de salaire issu de la reconstitution de sa carrière, sur chaque année fiscale concernée par le dit rappel, et le montant d'impôt sur le revenu qu'il devra effectivement payer sur le rappel de salaire issu de la reconstitution de carrière, au titre de l'année fiscale concernée par le versement des sommes liées à la reconstitution de carrière. La société Y répond qu'il s'agit d'une charge personnelle inhérente à l'imposition.

L'imposition dont Monsieur X sera effectivement redevable au titre de ce rappel de rémunération résulte de plusieurs paramètres qui ne dépendent pas de l'employeur, notamment la structure de son foyer fiscal. De plus il lui sera possible de demander un étalement de cette imposition. Il ne prouve donc pas la réalité de ce préjudice. Pour l'ensemble de ces motifs il ne sera donc pas fait droit à ce chef de demande.

- Les dispositions prévues aux articles L 2141-5 à L 2141-7 du code du travail sont d'ordre public et toute mesure prise par l'employeur contrairement à ces dispositions est considérée comme abusive et donne lieu à dommages-intérêts. Monsieur ne démontre pas qu'il a subi une perte de chance de connaître une évolution de carrière normale du fait de la discrimination subie dans la mesure où il n'établit pas que la disparition de cette éventualité favorable est actuelle et certaine. En revanche la discrimination dans l'évolution de carrière du salarié du fait de l'exercice du droit syndical dure depuis plus de dix années. De plus Monsieur n'a pas été utilement contredit par la société Y lorsqu'il fait état dans un courrier adressé le 30 juillet 2005 à l'employeur que l'exploitation du produit qui lui a été confié et sur lequel il avait finalement accepté d'être le leader en avril 2005, a été attribuée en juin 2005 à un autre service et notamment à un autre salarié. Quant à l'absence d'astreintes qu'il a dénoncé également dans cette lettre, la société soutient qu'elles ne sont attribuées qu'en fonction des besoins opérationnels du service, sans répondre au témoignage d'un salarié Monsieur qui atteste que "les formations au produit d'ordonnancement qui auraient permis (à Monsieur) d'effectuer les astreintes comme le reste de l'équipe ne lui ont jamais été accordées, ce alors même que d'autres personnes du services (avaient) reçu ces formations sans même en avoir fait la demande et sans en avoir l'usage, les clients qu'ils avaient en charge n'utilisant pas ce produit". Le salarié établit ainsi qu'il a également subi une discrimination dans l'attribution des tâches ce qui justifie d'allouer à Monsieur la somme de 10 000 euros de dommages-intérêts en réparation de son entier préjudice y compris moral pour discrimination syndicale.

Sur l'article 700 du code de procédure civile

Tenue aux dépens de première instance et d'appel, la société Y versera à Monsieur la somme de 3 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile. Elle sera déboutée de sa demande de ce chef.

Le jugement est infirmé en toutes ses dispositions sauf en ce qu'il a rejeté la demande d'indemnité de procédure de la société Y.

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

STATUANT contradictoirement, en dernier ressort et par arrêt mis à la disposition des parties au greffe,

INFIRME le jugement déféré en toutes ses dispositions SAUF en ce qu'il a débouté la société Y de sa demande d'indemnité de procédure ;

Statuant à nouveau,

JUGE que Monsieur est victime d'une discrimination syndicale depuis l'année 2002 ;

CONDAMNE la société Y sous astreinte de 100 € (CENTS EUROS) par jour de retard à partir d'un mois suivant la signification du présent arrêt et pendant un délai de trois mois à l'issue duquel il sera de nouveau fait droit à reconstituer la rémunération de Monsieur de la façon suivante :

- Recalculer l'intégralité de ses fiches de paye en majorant le salaire de base mensuel brut du salarié des montants suivants :

57,75 € (CINQUANTE SEPT EUROS ET SOIXANTE QUINZE CENTIMES) brut mensuel en 2002,

189 € (CENT QUATRE VINGT NEUF EUROS) brut mensuel en 2003,
246 € (DEUX CENT QUARANTE SIX EUROS) brut mensuel en 2004,
382 € (TROIS CENT QUATRE VINGT DEUX EUROS) brut mensuel
en 2005,
496 € (QUATRE CENT QUATRE VINGT SEIZE EUROS) brut mensuel
en 2006,
549 € (CINQ CENT QUARANTE NEUF EUROS) brut mensuel en
2007,
460 € (QUATRE CENT SOIXANTE EUROS) brut mensuel en 2008,
444 € (QUATRE CENT QUARANTE QUATRE EUROS) brut mensuel
en 2009,
460 € (QUATRE CENT SOIXANTE EUROS) brut mensuel en 2010,
477 € (QUATRE CENT SOIXANTE DIX SEPT EUROS) brut mensuel
en 2011,
494 € (QUATRE CENT QUATRE VINGT QUATORZE EUROS) brut
mensuel en 2012,

- Au vu de la majoration du salaire mensuel brut de base ainsi obtenue,
recalculer, au sein des dites fiches de paye, l'intégralité des sommes assises sur le salaire
mensuel brut de base du salarié,

- Recalculer l'intégralité des charges sociales afférentes aux majorations du
salaire mensuel brut de base et de l'intégralité des sommes assises sur le salaire mensuel
brut de base,

- Lui payer les salaires net afférents à l'ensemble de cette reconstitution,

- Payer aux organismes sociaux et aux caisses de retraite les charges sociales
afférentes à l'ensemble de cette reconstitution,

- Lui remettre l'intégralité des fiches de paye relatives à la reconstitution de
carrière ;

CONDAMNE la société \surd sous astreinte de 100 €
(CENTS EUROS) par jour de retard à partir d'un mois suivant la signification du
présent arrêt et pendant un délai de trois mois à l'issue duquel il sera de nouveau fait
droit, à revaloriser le salaire mensuel brut de base de Monsieur _____ à
hauteur de 494 € (QUATRE CENT QUATRE VINGT QUATORZE EUROS)
brut à compter du jour du prononcé de cet arrêt ;

CONDAMNE la société \surd sous astreinte de 50 €
(CINQUANTE EUROS) par jour de retard à partir d'un mois suivant la signification
du présent arrêt et pendant un délai de trois mois à l'issue duquel il sera de nouveau
fait droit à recalculer et à payer à Monsieur _____ le montant de la prime
de participation sur la base de la reconstitution de carrière réalisée ;

CONDAMNE la société \surd à payer à Monsieur |
la somme de 10 000 € (DIX MILLE EUROS) de dommages-intérêts pour
discrimination syndicale ;

CONDAMNE la société Y aux dépens de première instance ;

DÉBOUTE Monsieur X de sa demande au titre du préjudice fiscal ;

Y ajoutant,

DÉBOUTE la société Y de sa demande en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

CONDAMNE la société Y à verser à Monsieur la somme de 3 000 € (TROIS MILLE EUROS) en application de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens d'appel.

- arrêt prononcé par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile,

- signé par madame Marie-Paule DESCARD-MAZABRAUD, président, et par madame Sabine MAREVILLE, greffier, auquel le magistrat signataire a rendu la minute.

Le GREFFIER,

Le PRÉSIDENT,