

COUR DE CASSATION

Audience publique du **4 novembre 2020**

Rejet

Mme LEPRIEUR, conseiller doyen
faisant fonction de président

Arrêt n° 966 F-D

Pourvoi n° J 18-24.529

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, DU 4 NOVEMBRE 2020

M. Christian Talou, domicilié Trigodina, 46100 Lunan, a formé le pourvoi n° J 18-24.529 contre l'arrêt rendu le 19 septembre 2018 par la cour d'appel de Montpellier (4^e A chambre sociale), dans le litige l'opposant à la société SNCF voyageurs venant aux droits de l'EPIC SNCF mobilités pris en son établissement traction Midi-Pyrénées (ETMP) dont le siège est 37 avenue de Lyon, 31500 Toulouse, défenderesse à la cassation.

La société SNCF voyageurs a formé un pourvoi incident contre le même arrêt.

Le demandeur au pourvoi principal invoque, à l'appui de son recours, les quatre moyens de cassation annexés au présent arrêt.

La demanderesse au pourvoi incident invoque, à l'appui de son recours, les deux moyens de cassation également annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de M. Le Corre, conseiller référendaire, les observations de la SCP Didier et Pinet, avocat de M. Talou, de la SCP Colin-Stoclet, avocat de la société SNCF voyageurs, et l'avis de Mme Berriat, avocat général,

après débats en l'audience publique du 15 septembre 2020 où étaient présents Mme Leprieur, conseiller doyen faisant fonction de président, M. Le Corre, conseiller référendaire rapporteur, Mme Le Lay, conseiller, Mme Berriat, avocat général, et Mme Lavigne, greffier de chambre,

la chambre sociale de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Montpellier, 19 septembre 2018), M. Talou, engagé en septembre 1984 par la société SNCF, aux droits de laquelle vient en dernier lieu la société SNCF voyageurs, est devenu conducteur de ligne en 1993 et a été affecté au dépôt de Capdenac gare en 1995.

2. Estimant subir une discrimination dans le déroulement de sa carrière et avoir fait l'objet d'une sanction injustifiée, il a saisi le 22 octobre 2013 la juridiction prud'homale de diverses demandes au titre de l'exécution de son contrat de travail.

Examen des moyens

Sur les deuxième à quatrième moyens du pourvoi principal de l'agent et les premier et second moyens du pourvoi incident de l'employeur, ci-après annexés

3. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le premier moyen du pourvoi principal de l'agent

Enoncé du moyen

4. M. Talou fait grief à l'arrêt de le débouter de ses demandes tendant à voir dire que la procédure SNCF de « programme d'actions personnalisé » (PAP) est une sanction au sens de l'article L. 1331-1 du code du travail et du statut SNCF RH 001 et que sont nuls d'effet les PAP de M. Talou d'avril 2012 et août 2015 pour non-respect de l'article L. 1332-2 du code du travail et, en conséquence, de confirmer le jugement en ce qu'il a rejeté ses demandes relatives à une discrimination pour l'accès au « roulement 100 », alors :

« 1° / que constitue une sanction disciplinaire, la décision, prise par l'employeur à la suite d'un comportement considéré comme fautif et mise en oeuvre après organisation d'un entretien préalable par un supérieur hiérarchique, soumettant le conducteur de train, à une période de

surveillance au cours de laquelle il peut être temporairement retiré de la conduite ou son habilitation lui être retirée ; que, pour dire que les programmes d'actions personnalisés dont M. Talou avait fait l'objet en 2005, 2012 et 2015 ne constituaient pas des sanctions au sens de l'article L. 1331-1 du code du travail, la cour d'appel a retenu que ces programmes « ont seulement pour but, en cas de constatation de difficultés de l'agent dans l'application de règles de sécurité, de lui proposer des mesures d'accompagnement et de contrôle afin de veiller à ce qu'il n'y ait pas renouvellement d'incidents », de sorte que « la mise en oeuvre d'un plan d'action personnalisé n'empêche pas le déroulement de carrière d'un conducteur et n'entraîne pas la suppression de l'habilitation » ; qu'en statuant ainsi, quand elle constatait que le programme d'actions personnalisé était mis en oeuvre lorsque des anomalies ou incidents, notamment dans l'exécution des arrêts, le respect des limites de vitesse et des « écarts sécurité », étaient constatés par l'employeur, que ce programme constituait une mise sous surveillance de la prestation de travail du salarié au cours de laquelle il pouvait être temporairement retiré de la conduite ou son habilitation remise en cause et que les plans infligés à M. Talou avaient été mis en oeuvre après entretien préalable avec un supérieur hiérarchique, d'où il résultait que ce programme s'analysait en une mesure, prise par l'employeur à la suite d'agissements qu'il considérait comme fautifs, de nature à affecter la fonction de l'agent, voire sa présence dans l'entreprise, constitutive en tant que telle d'une sanction disciplinaire, la cour d'appel a violé l'article L. 1331-1 du code du travail, ensemble l'article 1^{er} du chapitre 9 du référentiel RH 00001 du statut de la SNCF ;

2°/ que constitue une sanction disciplinaire, la décision, prise par l'employeur à la suite d'un comportement considéré comme fautif et mise en oeuvre après organisation d'un entretien préalable par un supérieur hiérarchique, soumettant le conducteur de train, à une période de surveillance, lorsque l'absence de mise sous surveillance du salarié pendant une durée définie est un critère d'accession à une classification ou qualification supérieure ; qu'en retenant que la mise en oeuvre du plan d'actions personnalisé n'empêchait pas le déroulement de carrière du conducteur, dès lors que le document SNCF TT 0877 ne faisait que définir les critères d'évaluation professionnelle des candidats au service grande vitesse, sans interdire l'accès au service aux agents ayant fait l'objet d'un plan d'action individuelle, quand elle constatait que ce document indiquait que le niveau de sécurité attendu du candidat suppose l'absence de plan d'actions individuel au cours des trois dernières années et que l'accès à la formation TGV avait été refusé au salarié en raison, au moins partiellement, des plans d'actions personnalisés dont il a fait l'objet, ce dont il résultait que la mise en oeuvre d'un tel plan -décidée par l'employeur à la suite d'agissements qu'il considérait comme fautifs- était de nature à affecter la carrière de l'agent, la cour d'appel a, derechef, violé l'article L. 1331-1 du code du travail, ensemble l'article 1^{er} du chapitre 9 du référentiel RH 00001 du statut de la SNCF. »

Réponse de la Cour

5. La cour d'appel a d'abord relevé que le plan d'action personnalisé avait pour but, en cas de constatation de difficultés d'un agent dans l'application de règles de sécurité, de lui proposer des mesures d'accompagnement et de contrôle afin de veiller à ce qu'il n'y ait pas de renouvellement d'incident, et que seul un tel renouvellement pendant la période d'exécution du plan était susceptible d'entraîner la suppression de l'habilitation du conducteur.

6. Elle a ensuite retenu que les critères de sélection du candidat au service grande vitesse incluaient, selon le paragraphe 3 du référentiel traction TT0877, l'absence d'événement relatif au respect des règles de sécurité au cours des trois dernières années, ce dont il résultait qu'il s'agissait d'un avancement au choix, et que la mise en oeuvre d'un plan d'action personnalisé n'empêchait pas le déroulement de carrière d'un conducteur.

7. La cour d'appel a pu en déduire que les anomalies de conduite constatées, à l'origine de la mise en oeuvre du plan d'action personnalisé, n'étaient pas considérées comme fautives par l'employeur et que cette mise en oeuvre ne constituait pas une sanction au sens de l'article L. 1331-1 du code du travail.

8. Le moyen n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE les pourvois ;

Laisse à chacune des parties la charge des dépens par elle exposés ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du quatre novembre deux mille vingt.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Didier et Pinet, avocat aux Conseils, pour M. Talou, demandeur au pourvoi principal

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté M. Talou de ses demandes tendant à voir dire que la procédure SNCF de « programme d'actions personnalisé » (PAP) est une sanction au sens de l'article L. 1331-1 du code du travail et le statut SNCF RH 001 et que sont nuls d'effet les PAP de M. Talou d'avril 2012 et août 2015 pour non-respect de l'article L. 1332-2 du code du travail et, en conséquence, d'AVOIR confirmé le jugement entrepris en ce qu'il a rejeté les demandes de M. Talou relatives à une discrimination pour l'accès au « roulement 100 » ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE, sur les programmes ou plans d'action personnalisés (PAP) : M. Talou considère que les PAP dont il a fait l'objet en 2005, 2012 et 2015 constituent des sanctions au sens de l'article L. 1331-1 du code du travail qui prévoit : « constitue une sanction toute mesure, autre que les observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par l'employeur comme fautif que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération », dispositions reprises dans le statut SNCF RH 001 chapitre 9 ; que le point 1.4 du référentiel RH 00001 chapitre 9 article 1 est ainsi rédigé « ne constituent pas des sanctions, entre autres, les mesures suivantes... » ; qu'il ne vise pas le PAP ; que de la présence de la locution entre autres, il résulte que le fait qu'une mesure prise par l'employeur à l'égard d'un salarié ne figure pas dans la liste de ce point 1.4 n'implique pas ipso facto que cette mesure constitue une sanction disciplinaire ; que les « programmes d'actions personnalisé » dont a fait l'objet M. Talou montrent qu'ils font suite à diverses anomalies constatées notamment dans l'exécution des arrêts, le respect des limites de vitesse, des écarts sécurité ; qu'ils ont été mis en oeuvre après entretien préalable avec le dirigeant traction. Ils formalisent des actions à engager avec définition de mesures d'accompagnement et de contrôle, la planification de ces actions et leur validation et prévoit la mesure de leurs résultats amenant soit à une décision de clôture, soit à une reconduction ou retrait temporaire de la conduite ; que le programme prévoit « durant toute la période du PAP, toute constatation d'une nouvelle dérive de comportement (événements conduite avec responsabilité ADC, récurrence dans les erreurs constatées au point 1) serait de nature à remettre en cause l'habilitation de l'agent » ; qu'il en résulte que les PAP ont seulement pour but, en cas de constatation de difficultés de l'agent dans l'application de règles de sécurité, de lui proposer des mesures d'accompagnement et de contrôle afin de veiller à ce qu'il n'y ait pas renouvellement d'incidents,

ceux-ci n'étant pas considérés par l'employeur comme fautifs sauf renouvellements pendant la période du PAP, renouvellements qui seraient susceptibles d'entraîner la sanction de retrait de l'habilitation ; que le document SNCF TT 0877 « Parcours professionnel d'accès à un service Grande Vitesse » mentionne en son paragraphe 3,2 « Suivi professionnel » le niveau de sécurité attendu sera basé sur les critères suivant évalués au cours des 3 dernières années : - absence de plan d'action individuel ; - gravité et fréquence d'évènements conduite avec écarts ; - résultat de la veille : PPOS et PR et évaluations des formations continues » ; que ce texte ne fait qu'indiquer les critères d'évaluation professionnelle du candidat au service grande vitesse et comprend naturellement l'absence d'évènement dans le cursus du candidat relatif au respect des règles de sécurité ; que ce texte ne fait que définir des critères mais n'interdit pas l'accès au service à un agent ayant fait l'objet d'un plan d'action individuel ; que les courriers de l'employeur des 21 décembre 2012, 2 et 28 mai 2013 le confirment : ils ne font pas seulement référence aux PAP, mais également aux « évènements conduite » ou à « 13 évènements avec écart sécurité » ; que celui du 29 janvier 2013 ne fait pas référence au PAP, mais à un entretien téléphonique avec le « DPX » et rappelle la consigne nationale qui ne se réfère pas à la seule existence de PAP ; que dès lors, il est établi que la mise en oeuvre d'un plan d'action personnalisé n'empêche pas le déroulement de carrière d'un conducteur et n'entraîne pas la suppression de l'habilitation ; que M. Talou n'établit pas que la mise en oeuvre des PAP dont il a fait l'objet a eu une incidence sur sa rémunération ; qu'ainsi, la mise en oeuvre d'un plan d'action personnalisé ne constitue pas une sanction au sens de l'article 1331-1 du code du travail et du statut SNCF RH 001 chapitre 9 et n'implique pas la mise en oeuvre préalable d'une procédure disciplinaire ; que M. Talou doit être débouté de ses demandes d'annulation des PAP ; que, sur le roulement de fin de carrière : au terme de longs développements, M. Talou fait grief à la SNCF de ne pas avoir satisfait à une demande de mutation sur Toulouse formalisée en septembre 2012 pour lui permettre d'accéder au roulement 100 (roulement TGV) ; qu'il affirme qu'il y a eu discrimination par rapport aux agents toulousains, se fondant sur la lettre de l'ETMP (établissement traction Midi-Pyrénées) du 28 mai 2013 ainsi rédigée : « il fallait établir des règles pour se prémunir d'opportunistes éventuels qui chercheraient à biaiser le système en s'affranchissant de ce passage obligé. En effet, que penser d'agents de conduite qui ne seraient pas du site de Toulouse et qui accéderaient au TGV plus facilement que ceux qui sont sur place. On pourrait alors parler de discrimination positive » ; que M. Talou évoque une « logique de privilège aux conducteurs toulousains » et une discrimination géographique en fonction du lieu de résidence ; que cet écrit ne crée aucune discrimination à l'égard des agents non toulousains : il affirme seulement le principe d'égalité de traitement entre tous les agents de l'établissement pour l'accès à la formation TGV ; que le protocole d'accès sur l'ETMP auquel appartient M. Talou est le référentiel TL ET MP 08110 ; que M. Talou soutient qu'à la différence de ce référentiel, deux référentiels d'autres établissements prévoient que tous les roulements

convergent vers la formation TGV puis le roulement 100 ou vers le roulement 100 directement ; qu'il produit plusieurs documents montrant que l'employeur a réaffirmé que les agents de Capdenac pouvaient avoir accès aux roulements de Toulouse ; qu'il affirme sans le démontrer qu'« aucun conducteur n'a vu son accès à la formation TGV refusé pour des événements conduite ou une quelconque incompétence » : en effet, la liste produite par la SNCF en date du 14 janvier 2014 ne fait que lister les agents n'ayant pas mené à terme la formation TGV et il est précisé qu'il n'existe pas de liste « des agents n'ayant pas été acceptés à la formation TGV depuis 2008 et qu'en application du référentiel TT 0877 et du protocole d'accès aux roulements, ce ne sont pas les agents qui doivent faire acte de candidature pour accéder à la formation TGV, mais la SNCF qui propose aux agents remplissant les critères de ces textes d'intégrer la formation TGV » ; que le texte national applicable est le référentiel TT 00877 « accès à un service grande vitesse » ; que selon ce texte, après formalisation par écrit de son projet professionnel par le salarié lors de l'entretien individuel formation ou du rendez-vous professionnel individuel annuel, l'examen de chaque candidature doit faire l'objet d'une évaluation dans les trois domaines de l'expérience acquise, du suivi professionnel et de la qualité de service ; que pour le domaine du suivi professionnel, est pris en compte un niveau de sécurité basé « sur les critères suivants évalués au cours des trois dernières années au service de conduite : - résultat du suivi professionnel ; - gravité et fréquence d'événements conduite avec écarts ; - absence de programme d'actions personnalisé individuel mis en oeuvre en application de la directive TT 00809 ; qu'au-delà des règles édictées par ce référentiel national, et ainsi que le montrent les référentiels locaux invoqués par les deux parties, chaque établissement peut instaurer des critères spécifiques d'accès au roulement 100 dès lors qu'ils reposent sur des critères objectifs, respectent le principe d'égalité entre les candidats et ne créent pas de discriminations ; que pour le site de Toulouse, il s'agit du référentiel TL ET MP TT 08110 ; que ce référentiel prévoit notamment que pour les conducteurs mutés non autorisés TGV (agents du roulement 161 remplissant certaines conditions) venant d'un autre site, une période d'un délai minimum de 12 mois d'exercice effectif en tant que titulaire du roulement 161 est nécessaire avant d'intégrer un stage TGV sous réserve de respecter les prescriptions du référentiel RH-00913 décrivant le dédit formation ; qu'il précise : « avant de passer au roulement 100, il doit néanmoins passer au moins un an au roulement 161, tout en étant utilisé comme remplaçant 100 R » ; qu'ainsi, un agent muté sur le site de Toulouse qui n'est pas formé TGV, donc n'ayant pas la formation roulement 161 doit nécessairement intégrer ce roulement et y rester au moins un an avant de prétendre à la formation TGV ; que ce passage obligé par le roulement 161 constitue un critère objectif dès lors que ce roulement immédiatement inférieur au roulement 100 est le roulement qui présente le plus de similitudes avec celui-ci et prépare le mieux à la conduite des TGV ; qu'ainsi que le fait valoir la SNCF, cette condition d'ancienneté sur le roulement 161 ne constitue qu'un préalable à l'accès à la formation TGV, venant s'ajouter à l'application des critères définis dans le référentiel

national ; que si M. Talou démontre avoir « montré son intérêt pour accéder au TGV à travers ses entretiens individuels de 2006 et 2008 », il est établi qu'il ne formalisera pas de demande de mutation sur Toulouse, site offrant la formation TGV, avant septembre 2012 ; qu'ainsi qu'il l'écrit en ses conclusions : « M. Talou assujettit sa mutation à un accès rapide à la formation TGV selon son ancienneté » ; qu'il précisait ainsi dans son courrier du 17 septembre 2012 « mon objectif étant d'atteindre le roulement 100, le délai d'accès à ce dernier fera également partie de ma décision en faveur d'une mutation sur le site de Toulouse » ; que le courrier employeur du 17 décembre 2012 accuse réception du courrier du 17 septembre 2012 pour une mutation sur Toulouse et un souhait de changer de mode traction afin d'intégrer à terme le roulement 100 ; qu'il explicite les conditions d'accès au roulement 100, par référence au protocole d'accès TL ET MP TT 08110 ; qu'évoquant l'hypothèse d'une mutation sur Toulouse en janvier 2013, il évoque une possibilité d'accès à la formation TGV en 2020 après formation au roulement 161 ; que dans son courrier du 19 décembre 2012, M. Talou fait état de sa « demande de mutation à Toulouse pour être conducteur électrique avec des réserves selon mon temps d'accès au roulement 100 » ; que M. Talou ne formulera pas de demande de mutation sur Toulouse ferme et non conditionnelle ; qu'ainsi, lors de son entretien individuel de formation de février 2013, M. Talou demandait à intégrer le roulement 100 de Toulouse en spécifiant « cette mutation est conditionnée à mon éventuelle date d'accès au roulement 100 » ; que M. Talou invoque le courrier RH du 4 mai 2017 faisant référence à sa demande d'affectation du 17 septembre 2012 et lui demandant s'il maintient sa demande : il y a effectivement bien eu prise en compte de cette demande, mais l'employeur ainsi qu'il l'expose, devait prendre en compte celle-ci en toutes ses composantes, y intégrant les conditions posées par le candidat ; qu'or, la mise en place d'une formation au roulement 100 suppose au préalable une mutation sur un site TGV donc une candidature ; que le protocole d'accès TT 08110 n'exclut pas de l'accès au roulement TGV les conducteurs non toulousains ; qu'en conséquence, faute d'avoir formulé une demande ferme et inconditionnelle sur le site de Toulouse en vue d'une formation préalable au roulement 161, M. Talou affecté au roulement 181, ne pouvait prétendre à l'accès à la formation au roulement 100 ; qu'en outre, la SNCF s'agissant d'une affectation dont l'accès est subordonné à la réussite d'une formation préalable (roulement 161), ne pouvait à l'évidence s'engager sur une date d'intégration au roulement 100 ; qu'ainsi qu'elle le dit dans son courrier du 17 décembre 2012, elle ne pouvait donc « fournir une date précise », et n'a fait que formuler une « hypothèse » de délai de réalisation ; que de surcroît, c'est à juste titre que la SNCF a pu faire valoir, au regard des critères clairement définis dans le référentiel national, les antécédents en matière d'événements sécurité imputés à M. Talou au cours des trois dernières années ; qu'enfin, le critère d'ancienneté principalement mis en avant par M. Talou est pris en compte par l'employeur mais ne constitue qu'un critère parmi d'autres ayant trait notamment aux antécédents du conducteur ; qu'en conséquence, il sera dit que le protocole d'accès TL ET MP T18110 ne crée

pas de discrimination géographique, n'apporte pas de restrictions injustifiées ou disproportionnées au sens de l'article L. 1121-1 du code du travail, est opposable à M. Talou et qu'en l'absence de demande de mutation ferme et inconditionnelle, M. Talou ne pouvait prétendre à un droit à mutation sur Toulouse fin 2012 ; qu'il doit également par voie de conséquence, être débouté de sa demande de paiement de la rémunération d'un conducteur de train TGV et de fourniture de bulletins de salaire rectifiés ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE, sur l'accès au roulement 100 : à titre liminaire, la SNCF rappelle que le roulement est le document officiel qui précise l'emploi du temps des agents, les roulements étant définis par sites géographiques à l'établissement traction Midi-Pyrénées (ETMP) ; que le roulement 100, qui correspond au roulement TGV, considéré comme le plus difficile et constituant le roulement de fin de carrière, n'est proposé que sur deux sites géographiques, à Tarbes et Toulouse ; que les conditions d'accès à ce roulement sont définies dans des consignes locales, mais également au niveau national ; qu'ainsi, le référentiel édité sur le site de Toulouse (TT 08110) dispose que les agents au roulement 161 « sont classés par ordre de date et notes d'examen. Les plus anciens ainsi classés et remplissant les conditions d'accès, constituent les remplacements du 100 appelés 100 R : ces agents ont la compétence du roulement 100 » ; que « pour les conducteurs mutés non autorisés TGV venant d'un autre site, une période d'un délai minimum de 12 mois d'exercice effectif en tant que titulaire du roulement 161 est nécessaire avant d'intégrer un stage TGV (...) » ; que « avant de passer titulaire au roulement 100, il doit néanmoins passer au moins un an au roulement 161, tout en étant utilisé comme remplaçant 100 R » ; qu'au plan national, le référentiel TT 00877 édité par la direction de l'attraction dispose qu'avant d'accéder au service grande vitesse, « le conducteur doit exprimer par écrit lors de l'entretien individuel formation ou du rendez-vous professionnel individuel annuel son projet professionnel », l'examen de chaque candidature faisant par la suite objet d'une évaluation dans les domaines suivants : - expérience acquise ; - le suivi professionnel ; - la qualité de service ; que M. Talou considère que le référentiel utilisé pour le site de Toulouse est discriminatoire et privilégie les agents en site à Toulouse au détriment des agents extérieurs ; qu'au soutien de son argumentation, il se fonde sur des référentiels concernant d'autres établissements (Languedoc-Roussillon, Paris) qui utiliseraient d'autres critères, comme la date d'examen de conducteur ou la date de naissance ; que cette argumentation ne résiste pas à l'analyse ; que, d'une part, en effet, chaque établissement est libre d'instaurer des critères spécifiques au roulement 100 dès lors que sont respectées les règles du référentiel établies au plan national ; que la SNCF produit d'ailleurs d'autres référentiels (Bourgogne Franche-Comté, Sud Atlantique) qui ont fait du passage roulement immédiatement inférieur au roulement 101 préalable à l'accès à la formation TGV ; que, d'autre part, et la cour d'appel de Toulouse l'a déjà jugé dans une affaire similaire, « dès lors que le nombre restreint de postes de conducteur de TGV par rapport au

nombre total de postes d'agents de conduite ne permet pas d'envisager que la totalité de ceux-ci accède au roulement 100, un critère d'accès consistant seulement dans l'ancienneté depuis la date du passage de l'examen de conducteur ne peut être envisagé (...). Et il importe au contraire de mettre en place un processus de sélection reposant sur des critères objectifs » (arrêt 552/2008 Toulouse 5/09/2008, chambre sociale) ; qu'or, force est de constater que M. Talou ne remplit pas, à ce jour, les conditions requises pour accéder au roulement 100 ; qu'en effet, il est toujours en poste à Capdenac et n'a présenté aucune demande écrite de mutation, ferme et officielle, pour le site de Toulouse, seule possibilité d'accéder à ce roulement ; que de fait, la lettre adressée le 17/09/2012 au chef d'unité de production de Capdenac ne saurait être considérée comme une demande de mutation, M. Talou conditionnant celle-ci à une intégration rapide au roulement 100 ; qu'il dispose certes d'une expérience de conducteur de ligne depuis plus de 20 ans ; que toutefois, les pièces produites aux débats démontrent qu'il a fait l'objet d'un plan d'actions personnalisé (PAP) en 2012 à la suite de plusieurs événements de conduite, notamment des freinages d'urgence et des dépassements récurrents de vitesse ; que M. Talou conteste la régularité de ce plan d'actions personnalisé au motif qu'il s'agirait d'une sanction et que n'auraient pas été respectées les dispositions de l'article L. 1332-2 du code du travail relatives à la procédure disciplinaire, notamment la possibilité de se faire assister lors de l'entretien par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise ; que ces critiques ne sont pas fondées, aucune sanction n'ayant été prononcée à l'encontre du salarié à l'issue du plan qui comprenait des actions d'accompagnement et de contrôle à visée pédagogique ; qu'en tout état de cause, la SNCF précise que ne peuvent accéder à la formation TGV que les agents n'ayant pas eu de programme d'actions personnalisé individuel sur trois ans et ayant commis le moins (en gravité et en fréquence) d'événements de conduite ; que tel n'est pas la situation du demandeur ; que, considérant en conséquence que M. Talou ne rapporte pas la preuve d'une discrimination commise à son égard par la SNCF et ne remplit pas, d'autre part, les conditions requises pour accéder au roulement 100, il convient de rejeter sa demande ;

1°) ALORS QUE constitue une sanction disciplinaire, la décision, prise par l'employeur à la suite d'un comportement considéré comme fautif et mise en oeuvre après organisation d'un entretien préalable par un supérieur hiérarchique, soumettant le conducteur de train, à une période de surveillance au cours de laquelle il peut être temporairement retiré de la conduite ou son habilitation lui être retirée ; que, pour dire que les programmes d'actions personnalisés dont M. Talou avait fait l'objet en 2005, 2012 et 2015 ne constituaient pas des sanctions au sens de l'article L. 1331-1 du code du travail, la cour d'appel a retenu que ces programmes « ont seulement pour but, en cas de constatation de difficultés de l'agent dans l'application de règles de sécurité, de lui proposer des mesures d'accompagnement et de contrôle afin de veiller à ce qu'il n'y ait pas renouvellement d'incidents », de sorte que « la mise en oeuvre d'un plan

d'action personnalisé n'empêche pas le déroulement de carrière d'un conducteur et n'entraîne pas la suppression de l'habilitation » ; qu'en statuant ainsi, quand elle constatait que le programme d'actions personnalisé était mis en oeuvre lorsque des anomalies ou incidents, notamment dans l'exécution des arrêts, le respect des limites de vitesse et des « écarts sécurité », étaient constatés par l'employeur, que ce programme constituait une mise sous surveillance de la prestation de travail du salarié au cours de laquelle il pouvait être temporairement retiré de la conduite ou son habilitation remise en cause et que les plans infligés à M. Talou avaient été mis en oeuvre après entretien préalable avec un supérieur hiérarchique, d'où il résultait que ce programme s'analysait en une mesure, prise par l'employeur à la suite d'agissements qu'il considérait comme fautifs, de nature à affecter la fonction de l'agent, voire sa présence dans l'entreprise, constitutive en tant que telle d'une sanction disciplinaire, la cour d'appel a violé l'article L. 1331-1 du code du travail, ensemble l'article 1^{er} du chapitre 9 du référentiel RH 00001 du statut de la SNCF ;

2°) ET ALORS QUE constitue une sanction disciplinaire, la décision, prise par l'employeur à la suite d'un comportement considéré comme fautif et mise en oeuvre après organisation d'un entretien préalable par un supérieur hiérarchique, soumettant le conducteur de train, à une période de surveillance, lorsque l'absence de mise sous surveillance du salarié pendant une durée définie est un critère d'accession à une classification ou qualification supérieure ; qu'en retenant que la mise en oeuvre du plan d'actions personnalisé n'empêchait pas le déroulement de carrière du conducteur, dès lors que le document SNCF TT 0877 ne faisait que définir les critères d'évaluation professionnelle des candidats au service grande vitesse, sans interdire l'accès au service aux agents ayant fait l'objet d'un plan d'action individuelle, quand elle constatait que ce document indiquait que le niveau de sécurité attendu du candidat suppose l'absence de plan d'actions individuel au cours des trois dernières années et que l'accès à la formation TGV avait été refusé au salarié en raison, au moins partiellement, des plans d'actions personnalisés dont il a fait l'objet, ce dont il résultait que la mise en oeuvre d'un tel plan - décidée par l'employeur à la suite d'agissements qu'il considérait comme fautifs - était de nature à affecter la carrière de l'agent, la cour d'appel a, derechef, violé l'article L. 1331-1 du code du travail, ensemble l'article 1^{er} du chapitre 9 du référentiel RH 00001 du statut de la SNCF.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement entrepris en ce qu'il a rejeté les demandes de M. Talou relatives à une discrimination pour l'accès au « roulement 100 » ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE, sur le roulement de fin de carrière : au terme de longs développements, M. Talou fait grief à la SNCF de ne pas avoir satisfait à une demande de mutation sur Toulouse formalisée en septembre 2012 pour lui permettre d'accéder au roulement 100 (roulement TGV) ; qu'il affirme qu'il y a eu discrimination par rapport aux agents toulousains, se fondant sur la lettre de l'ETMP (établissement traction Midi-Pyrénées) du 28 mai 2013 ainsi rédigée : « il fallait établir des règles pour se prémunir d'opportunistes éventuels qui chercheraient à biaiser le système en s'affranchissant de ce passage obligé. En effet, que penser d'agents de conduite qui ne seraient pas du site de Toulouse et qui accéderaient au TGV plus facilement que ceux qui sont sur place. On pourrait alors parler de discrimination positive » ; que M. Talou évoque une « logique de privilège aux conducteurs toulousains » et une discrimination géographique en fonction du lieu de résidence ; que cet écrit ne crée aucune discrimination à l'égard des agents non toulousains : il affirme seulement le principe d'égalité de traitement entre tous les agents de l'établissement pour l'accès à la formation TGV ; que le protocole d'accès sur l'ETMP auquel appartient M. Talou est le référentiel TL ET MP 08110 ; que M. Talou soutient qu'à la différence de ce référentiel, deux référentiels d'autres établissements prévoient que tous les roulements convergent vers la formation TGV puis le roulement 100 ou vers le roulement 100 directement ; qu'il produit plusieurs documents montrant que l'employeur a réaffirmé que les agents de Capdenac pouvaient avoir accès aux roulements de Toulouse ; qu'il affirme sans le démontrer qu'« aucun conducteur n'a vu son accès à la formation TGV refusé pour des événements conduite ou une quelconque incompétence » : en effet, la liste produite par la SNCF en date du 14 janvier 2014 ne fait que lister les agents n'ayant pas mené à terme la formation TGV et il est précisé qu'il n'existe pas de liste « des agents n'ayant pas été acceptés à la formation TGV depuis 2008 et qu'en application du référentiel TT 0877 et du protocole d'accès aux roulements, ce ne sont pas les agents qui doivent faire acte de candidature pour accéder à la formation TGV, mais la SNCF qui propose aux agents remplissant les critères de ces textes d'intégrer la formation TGV » ; que le texte national applicable est le référentiel TT 00877 « accès à un service grande vitesse » ; que selon ce texte, après formalisation par écrit de son projet professionnel par le salarié lors de l'entretien individuel formation ou du rendez-vous professionnel individuel annuel, l'examen de chaque candidature doit faire l'objet d'une évaluation dans les trois domaines de l'expérience acquise, du suivi professionnel et de la qualité de service ; que pour le domaine du suivi professionnel, est pris en compte un niveau de sécurité basé « sur les critères suivants évalués au cours des trois dernières années au service de conduite : - résultat du suivi professionnel ; - gravité et fréquence d'événements conduite avec écarts ; - absence de programme d'actions personnalisé individuel mis en oeuvre en application de la directive TT 00809 ; qu'au-delà des règles édictées par ce référentiel national, et ainsi que le montrent les référentiels locaux invoqués par les deux parties, chaque établissement peut instaurer des critères spécifiques d'accès au roulement

100 dès lors qu'ils reposent sur des critères objectifs, respectent le principe d'égalité entre les candidats et ne créent pas de discriminations ; que pour le site de Toulouse, il s'agit du référentiel TL ET MP TT 08110 ; que ce référentiel prévoit notamment que pour les conducteurs mutés non autorisés TGV (agents du roulement 161 remplissant certaines conditions) venant d'un autre site, une période d'un délai minimum de 12 mois d'exercice effectif en tant que titulaire du roulement 161 est nécessaire avant d'intégrer un stage TGV sous réserve de respecter les prescriptions du référentiel RH-00913 décrivant le dédit formation ; qu'il précise : « avant de passer au roulement 100, il doit néanmoins passer au moins un an au roulement 161, tout en étant utilisé comme remplaçant 100 R » ; qu'ainsi, un agent muté sur le site de Toulouse qui n'est pas formé TGV, donc n'ayant pas la formation roulement 161 doit nécessairement intégrer ce roulement et y rester au moins un an avant de prétendre à la formation TGV ; que ce passage obligé par le roulement 161 constitue un critère objectif dès lors que ce roulement immédiatement inférieur au roulement 100 est le roulement qui présente le plus de similitudes avec celui-ci et prépare le mieux à la conduite des TGV ; qu'ainsi que le fait valoir la SNCF, cette condition d'ancienneté sur le roulement 161 ne constitue qu'un préalable à l'accès à la formation TGV, venant s'ajouter à l'application des critères définis dans le référentiel national ; que si M. Talou démontre avoir « montré son intérêt pour accéder au TGV à travers ses entretiens individuels de 2006 et 2008 », il est établi qu'il ne formalisera pas de demande de mutation sur Toulouse, site offrant la formation TGV, avant septembre 2012 ; qu'ainsi qu'il l'écrit en ses conclusions : « M. Talou assujettit sa mutation à un accès rapide à la formation TGV selon son ancienneté » ; qu'il précisait ainsi dans son courrier du 17 septembre 2012 « mon objectif étant d'atteindre le roulement 100, le délai d'accès à ce dernier fera également partie de ma décision en faveur d'une mutation sur le site de Toulouse » ; que le courrier employeur du 17 décembre 2012 accuse réception du courrier du 17 septembre 2012 pour une mutation sur Toulouse et un souhait de changer de mode traction afin d'intégrer à terme le roulement 100 ; qu'il explicite les conditions d'accès au roulement 100, par référence au protocole d'accès TL ET MP TT 08110 ; qu'évoquant l'hypothèse d'une mutation sur Toulouse en janvier 2013, il évoque une possibilité d'accès à la formation TGV en 2020 après formation au roulement 161 ; que dans son courrier du 19 décembre 2012, M. Talou fait état de sa « demande de mutation à Toulouse pour être conducteur électrique avec des réserves selon mon temps d'accès au roulement 100 » ; que M. Talou ne formulera pas de demande de mutation sur Toulouse ferme et non conditionnelle ; qu'ainsi, lors de son entretien individuel de formation de février 2013, M. Talou demandait à intégrer le roulement 100 de Toulouse en spécifiant « cette mutation est conditionnée à mon éventuelle date d'accès au roulement 100 » ; que M. Talou invoque le courrier RH du 4 mai 2017 faisant référence à sa demande d'affectation du 17 septembre 2012 et lui demandant s'il maintient sa demande : il y a effectivement bien eu prise en compte de cette demande, mais l'employeur ainsi qu'il l'expose, devait prendre en compte celle-ci en toutes ses

composantes, y intégrant les conditions posées par le candidat ; qu'or, la mise en place d'une formation au roulement 100 suppose au préalable une mutation sur un site TGV donc une candidature ; que le protocole d'accès TT 08110 n'exclut pas de l'accès au roulement TGV les conducteurs non toulousains ; qu'en conséquence, faute d'avoir formulé une demande ferme et inconditionnelle sur le site de Toulouse en vue d'une formation préalable au roulement 161, M. Talou affecté au roulement 181, ne pouvait prétendre à l'accès à la formation au roulement 100 ; qu'en outre, la SNCF s'agissant d'une affectation dont l'accès est subordonné à la réussite d'une formation préalable (roulement 161), ne pouvait à l'évidence s'engager sur une date d'intégration au roulement 100 ; qu'ainsi qu'elle le dit dans son courrier du 17 décembre 2012, elle ne pouvait donc « fournir une date précise », et n'a fait que formuler une « hypothèse » de délai de réalisation ; que de surcroît, c'est à juste titre que la SNCF a pu faire valoir, au regard des critères clairement définis dans le référentiel national, les antécédents en matière d'évènements sécurité imputés à M. Talou au cours des trois dernières années ; qu'enfin, le critère d'ancienneté principalement mis en avant par M. Talou est pris en compte par l'employeur mais ne constitue qu'un critère parmi d'autres ayant trait notamment aux antécédents du conducteur ; qu'en conséquence, il sera dit que le protocole d'accès TL ET MP T18110 ne crée pas de discrimination géographique, n'apporte pas de restrictions injustifiées ou disproportionnées au sens de l'article L. 1121-1 du code du travail, est opposable à M. Talou et qu'en l'absence de demande de mutation ferme et inconditionnelle, M. Talou ne pouvait prétendre à un droit à mutation sur Toulouse fin 2012 ; qu'il doit également par voie de conséquence, être débouté de sa demande de paiement de la rémunération d'un conducteur de train TGV et de fourniture de bulletins de salaire rectifiés ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE, sur l'accès au roulement 100 : à titre liminaire, la SNCF rappelle que le roulement est le document officiel qui précise l'emploi du temps des agents, les roulements étant définis par sites géographiques à l'établissement traction Midi-Pyrénées (ETMP) ; que le roulement 100, qui correspond au roulement TGV, considéré comme le plus difficile et constituant le roulement de fin de carrière, n'est proposé que sur deux sites géographiques, à Tarbes et Toulouse ; que les conditions d'accès à ce roulement sont définies dans des consignes locales, mais également au niveau national ; qu'ainsi, le référentiel édité sur le site de Toulouse (TT 08110) dispose que les agents au roulement 161 « sont classés par ordre de date et notes d'examen. Les plus anciens ainsi classés et remplissant les conditions d'accès, constituent les remplacements du 100 appelés 100 R : ces agents ont la compétence du roulement 100 » ; que « pour les conducteurs mutés non autorisés TGV venant d'un autre site, une période d'un délai minimum de 12 mois d'exercice effectif en tant que titulaire du roulement 161 est nécessaire avant d'intégrer un stage TGV (...) » ; que « avant de passer titulaire au roulement 100, il doit néanmoins passer au moins un an au roulement 161, tout en étant utilisé comme remplaçant 100 R » ; qu'au plan national, le référentiel

TT 00877 édité par la direction de l'attraction dispose qu'avant d'accéder au service grande vitesse, « le conducteur doit exprimer par écrit lors de l'entretien individuel formation ou du rendez-vous professionnel individuel annuel son projet professionnel », l'examen de chaque candidature faisant par la suite objet d'une évaluation dans les domaines suivants : - expérience acquise ; - le suivi professionnel ; - la qualité de service ; que M. Talou considère que le référentiel utilisé pour le site de Toulouse est discriminatoire et privilégie les agents en site à Toulouse au détriment des agents extérieurs ; qu'au soutien de son argumentation, il se fonde sur des référentiels concernant d'autres établissements (Languedoc-Roussillon, Paris) qui utiliseraient d'autres critères, comme la date d'examen de conducteur ou la date de naissance ; que cette argumentation ne résiste pas à l'analyse ; que, d'une part, en effet, chaque établissement est libre d'instaurer des critères spécifiques au roulement 100 dès lors que sont respectées les règles du référentiel établies au plan national ; que la SNCF produit ailleurs d'autres référentiels (Bourgogne Franche-Comté, Sud Atlantique) qui ont fait du passage roulement immédiatement inférieur au roulement 101 préalable à l'accès à la formation TGV ; que, d'autre part, et la cour d'appel de Toulouse l'a déjà jugée dans une affaire similaire, « dès lors que le nombre restreint de postes de conducteur de TGV par rapport au nombre total de postes d'agents de conduite ne permet pas d'envisager que la totalité de ceux-ci accède au roulement 100, un critère d'accès consistant seulement dans l'ancienneté depuis la date du passage de l'examen de conducteur ne peut être envisagé (...). Et il importe au contraire de mettre en place un processus de sélection reposant sur des critères objectifs » (arrêt 552/2008 Toulouse 5/09/2008, chambre sociale) ; qu'or, force est de constater que M. Talou ne remplit pas, à ce jour, les conditions requises pour accéder au roulement 100 ; qu'en effet, il est toujours en poste à Capdenac et n'a présenté aucune demande écrite de mutation, ferme et officielle, pour le site de Toulouse, seule possibilité d'accéder à ce roulement ; que de fait, la lettre adressée le 17/09/2012 au chef d'unité de production de Capdenac ne saurait être considérée comme une demande de mutation, M. Talou conditionnant celle-ci à une intégration rapide au roulement 100 ; qu'il dispose certes d'une expérience de conducteur de ligne depuis plus de 20 ans ; que toutefois, les pièces produites aux débats démontrent qu'il a fait l'objet d'un plan d'actions personnalisé (PAP) en 2012 à la suite de plusieurs événements de conduite, notamment des freinages d'urgence et des dépassements récurrents de vitesse ; que M. Talou conteste la régularité de ce plan d'actions personnalisé au motif qu'il s'agirait d'une sanction et que n'auraient pas été respectées les dispositions de l'article L. 1332-2 du code du travail relatives à la procédure disciplinaire, notamment la possibilité de se faire assister lors de l'entretien par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise ; que ces critiques ne sont pas fondées, aucune sanction n'ayant été prononcée à l'encontre du salarié à l'issue du plan qui comprenait des actions d'accompagnement et de contrôle à visée pédagogique ; qu'en tout état de cause, la SNCF précise que ne peuvent accéder à la formation TGV que les agents n'ayant pas eu de

programme d'actions personnalisé individuel sur trois ans et ayant commis le moins (en gravité et en fréquence) d'événements de conduite ; que tel n'est pas la situation du demandeur ; que, considérant en conséquence que M. Talou ne rapporte pas la preuve d'une discrimination commise à son égard par la SNCF et ne remplit pas, d'autre part, les conditions requises pour accéder au roulement 100, il convient de rejeter sa demande ;

ALORS QUE constitue une discrimination indirecte en raison du lieu de résidence, la condition imposée à l'agent de demander sa mutation sur un site spécifique de l'entreprise et d'y exercer sa prestation de travail pendant une durée prédéfinie pour pouvoir prétendre à l'issue de ce délai, éventuellement, à l'accès à une formation ou à une qualification spécifique ; qu'en décidant que le protocole d'accès TL ET MP TT 08110 ne crée pas de discrimination géographique entre les agents, dès lors qu'il n'exclut pas de l'accès au roulement 100 (TGV) les conducteurs non toulousains, quand elle constatait que ce protocole d'accès subordonnait la mise en place d'une formation au roulement 100 à une mutation préalable sur un site TGV, sans quoi le conducteur ne pouvait demander une formation spécifique et intégrer le roulement 161 pendant une durée d'un an, conditions à défaut desquelles il ne pouvait intégrer le roulement 100, la cour d'appel, qui a statué par des motifs impropres à écarter que cette obligation de mutation préalable sur un site TGV était étrangère à toute discrimination, a violé les articles L. 1132-1 et L. 1134-1 du code du travail.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté M. Talou de ses demandes tendant à voir condamner la SNCF à lui payer les primes de modification de commande à hauteur de 1.586,30 euros pour les journées modifiées en 8 ou 9 pour la période du 22 octobre 2010 à juin 2017 après avoir retiré les 160 euros déjà versés, ainsi que la somme de 2.000 euros de dommages et intérêts au titre de l'exécution fautive du contrat de travail propre au paiement des indemnités de modification de commande ;

AUX MOTIFS QUE, sur les indemnités de modification de commandes (IMC) : le référentiel RH 0677 prévoit en son article 6 paragraphe 3 alinéa 5: « en cas de modification de la commande à la résidence au plus tard lors de la prise de service et du fait de circonstances accidentelles, il y a lieu de verser à l'agent pour chaque journée concernée, une indemnité dont le montant est égal au taux b de l'indemnité de sortie reprise à la directive « rémunération du personnel du cadre permanent » ; qu'il est constant que l'article 6 paragraphe 3 alinéa 5 de l'instruction d'application de ce décret ne limite pas le versement de l'indemnité de modification de commande aux hypothèses où les modifications de la commande ont pour effet de modifier le roulement de service et notamment l'heure de prise et/ou de fin de service ; que le référentiel conducteur ligne TT 0515 en son article E 23.03

relatif à la numérotation des roulements prévoit que « lorsqu'une journée de roulement est modifiée, le numéro de cette journée se termine normalement en 9 » ; que M. Talou affirme sans l'établir, que des journées sont numérotées en 8 alors qu'elles correspondent à des journées modifiées ; que M. Talou fait état de documents distribués à chaque conducteur intitulé « état individuel décompte GPT » référencé état 31-32 comportant jour par jour les journées accomplies par le conducteur avec sa numérotation ; qu'il n'en verse toutefois qu'un seul le concernant ; qu'il produit « pour synthétiser l'examen de tous ses états 31-32 » un tableau récapitulatif « calcul indemnité de modification de commande » pour la période d'octobre 2010 à février 2017, ajoutant avoir établi une moyenne pour les mois de décembre 2015 et de juin à octobre 2014, n'ayant pas les états pour ces mois manquants ; qu'il indique y avoir répertorié « toutes les journées en 8 et 9 » ; que ce tableau établi unilatéralement par le salarié et non corroboré par la production des modifications de commande est dépourvu de valeur probante ; qu'ainsi que le soutient la SNCF, les dispositions de l'article 6 paragraphe 3 alinéa 5 du référentiel RH 0677 subordonnent le versement de l'IMC à trois conditions cumulatives : - une modification de commande ; - intervenant à la résidence au plus tard lors de la prise de service ; - du fait de circonstances accidentelles ; que la « résidence » est le lieu d'affectation de l'agent, où il prend et termine son service quand il n'est pas en déplacement ; que l'article 58 du RH0677 définit les circonstances accidentelles comme des événements fortuits, inattendus, imprévisibles et de l'article L. 1222-2 du code des transports, il résulte que : « sont réputées prévisibles les perturbations qui résultent : 1° De grèves ; 2° De plans de travaux ; 3° D'incidents techniques, dès lors qu'un délai de 36 heures s'est écoulé depuis leur survenance ; 4° D'aléas climatiques, dès lors qu'un délai de 36 heures s'est écoulé depuis le déclenchement d'une alerte météorologique ; 5° De tout événement dont l'existence a été portée à la connaissance de l'entreprise de transport par le représentant de l'Etat, l'autorité organisatrice de transports ou le gestionnaire de l'infrastructure depuis 36 heures » ; que du seul état individuel décompte GPT produit (mai 2012 - pièce 98 salarié), il résulte l'existence d'une modification de commande à la date du 3 mai 2012 (journée terminant en 9) ; que de cet état, il ne résulte pas que la modification de commande soit intervenue à la résidence ; que les circonstances motivant la modification ne sont pas déterminées ; que dès lors, et sans qu'il soit besoin de rechercher si la demande est partiellement prescrite, les conditions de versement de l'IMC n'étant pas établies, M. Talou doit être débouté de ses demandes à ce titre ainsi que de sa demande pour exécution fautive du contrat de travail en relation avec le non-paiement des IMC ;

1°) ALORS QUE, pour débouter M. Talou de sa demande, la cour d'appel a retenu que, s'il résulte de l'état individuel décompte GPT versé aux débats par le salarié « l'existence d'une modification de commande à la date du 3 mai 2012 », il n'est pas établi que « celle-ci soit intervenue à la résidence », dès lors que « les circonstances motivant la modification ne

sont pas déterminées » ; qu'en statuant ainsi, quand il appartenait à l'employeur de justifier, à défaut du paiement, des circonstances s'opposant à l'indemnisation de cette modification de commande dont elle constatait l'existence, la cour d'appel a violé l'article 1315, devenu 1353, du code civil ;

2°) ET ALORS QUE le principe selon lequel nul ne peut se constituer de preuve à soi-même n'est pas applicable à la preuve des faits juridiques ; que M. Talou faisait valoir que la SNCF s'était affranchie du paiement d'une partie des indemnités de modification de commande et produisait un tableau récapitulatif de ses « états individuels décompte GPT » répertoriant les modifications intervenues du mois d'octobre 2010 au mois de février 2017 ; qu'en retenant dès lors pour le débouter de sa demande de rappel d'indemnité de modification de commande, que le « tableau établi unilatéralement par le salarié et non corroboré par la production des modifications de commande est dépourvu de valeur probante », quand il lui appartenait d'en apprécier la valeur et la portée, la cour d'appel a violé l'article 1315, devenu l'article 1353 du code civil.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté M. Talou de ses demandes tendant à voir condamner la SNCF à lui payer les primes de modification de commande à hauteur de 1.586,30 euros pour celles non recodifiées en 8 ou 9 pour la période du 22 octobre 2010 à juin 2017, ainsi que la somme de 2.000 euros de dommages et intérêts au titre de l'exécution fautive du contrat de travail propre au paiement des indemnités de modification de commande ;

AUX MOTIFS QUE les pièces 99 à 104 produites par le salarié relatives à des journées d'avril-mai-juin 2017, si elles montrent que certaines journées donnant lieu à modification de commande ne font pas l'objet d'une numérotation se terminant par 9, ne concernent pas les journées pour lesquelles une demande est formalisée : le tableau « calcul indemnité de modification de commande » s'arrête au mois de février 2017 (pièce 92) et aucune demande circonstanciée n'est formée pour la période à compter de mars 2017 ; que dès lors, et sans qu'il soit besoin de rechercher si la demande est partiellement prescrite, les conditions de versement de l'IMC n'étant pas établies, M. Talou doit être débouté de ses demandes à ce titre ainsi que de sa demande pour exécution fautive du contrat de travail en relation avec le non-paiement des IMC ;

1°) ALORS QU'en déboutant M. Talou de sa demande en paiement des indemnités de modification de commande, motifs pris qu'« aucune demande circonstanciée n'est formée pour la période à compter de mars 2017 », quand le salarié formulait, tant dans les motifs que dans le dispositif de ses conclusions (cf. pages 68 § antépénultième à p. 70 § dernier ; p. 75), une

demande en paiement de la somme de 1.586,30euros pour les indemnités de modification de commande non recodifiées en 8 ou 9 pour la période du 22 octobre 2010 à juin 2017, la cour d'appel a violé l'article 4 du code de procédure civile ;

2°) ET ALORS QUE, pour débouter M. Talou de sa demande, la cour d'appel a retenu que les conditions de versement de l'IMC ne sont pas établies dès lors que « les pièces 99 à 104 produites par le salarié relatives à des journées d'avril-mai-juin 2017, si elles montrent que certaines journées donnant lieu à modification de commande ne font pas l'objet d'une numérotation se terminant par 9, ne concernent pas les journées pour lesquelles une demande est formalisée : le tableau « calcul indemnité de modification de commande » s'arrête au mois de février 2017 (pièce 92) » ; qu'en statuant ainsi, quand il appartenait à l'employeur de justifier du paiement d'une indemnité de modification de commande pour les modifications constatées ou du fait l'en dispensant, la cour d'appel a violé l'article 1315, devenu 1353, du code civil.

Moyens produits par la SCP Colin-Stoclet, avocat aux Conseils, pour la société SNCF voyageurs, demanderesse au pourvoi incident

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir dit que M. Talou a été victime de discrimination en lien avec l'activité syndicale et prud'homale et d'avoir condamné SNCF Mobilités à lui payer la somme de 1 500 euros à titre de dommages-intérêts pour discrimination ;

AUX MOTIFS QU'en refusant de décaler les jours de travail de M. Talou afin qu'il ne siège au conseil de prud'hommes que pendant ses heures de travail et non durant un jour de repos, SNCF Mobilités n'a contrevenu à aucune disposition légale ou statutaire et n'a pas méconnu son obligation de protection de la santé du salarié ; que néanmoins, M. Talou produit plusieurs attestations d'agents SNCF conseillers prud'hommes : - M. Ruscassie, agent de gare, indique que si l'audience se situait un jour de repos, celui-ci était alors décalé, - M. Audigie, agent de gare en service discontinu sur la région de Capdenac, atteste que ses jours de repos étaient fixés en dehors de ses jours d'audience, - M. Bourdie, agent de gare en service discontinu sur la région de Decazeville-Rodez, écrit que son service de commande fixait ses repos en dehors de ses dates d'audience, - M. Mussier, conducteur de train en service discontinu à Annemasse, atteste que sa direction lui a toujours permis de s'absenter pour l'exercice de son mandat, ce qui implique de décaler ses jours de repos si besoin, - M. Machtelinck, agent commercial train en service discontinu à Chambéry, écrit que la SNCF le libère systématiquement et que lorsqu'il est en audience sur un jour de repos, celui-ci est décalé, - M. Grattepanche, contrôleur de train, affirme que lorsqu'il devait siéger, s'il se trouvait en repos, le service de commande le lui décalait, - Mme Casteran, contrôlease de train à Annecy, indique que sa commande du personnel décalait ses jours de repos afin qu'elle puisse exercer son mandat prud'homal ; que la SNCF ne remet pas en cause la sincérité de ces attestations ; que M. Talou, qui fait valoir avoir siégé au conseil de prud'hommes sur ses jours de repos à 3 reprises en 2009 et à 4 reprises en 2014, établit ainsi des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte en lien avec ses fonctions syndicales et prud'homales ; qu'il appartient en conséquence à la SNCF de prouver que sa décision était justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; qu'en réponse, SNCF Mobilités soutient que l'établissement traction Midi-Pyrénées a toujours appliqué à la lettre l'article 50.2 du Référentiel RH 0143, de sorte qu'aucun traitement discriminatoire ne saurait être mis en exergue au sein de celui-ci et que si certains établissements acceptent de décaler le repos d'un agent conseiller prud'hommes appelé à exercer son mandat sur une journée de repos, cette pratique plus favorable n'a pas à être étendue aux établissements qui souhaitent respecter à la lettre la réglementation ; que le fait discriminatoire

résulte précisément de ce que d'un établissement à l'autre, ou à l'intérieur du même établissement Midi-Pyrénées, certains agents conseillers prud'hommes bénéficient du report de leurs jours de repos lorsqu'ils exercent leurs activités de conseillers, alors que M. Talou n'en bénéficie pas ; qu'il incombe à SNCF Mobilités d'établir les éléments objectifs expliquant cette différence de traitement ; que s'agissant d'une structure nationale confrontée en tous ses établissements à la gestion des absences liées à l'exercice de mandats de conseillers prud'hommes, l'explication de pratiques isolées de certains établissements, voire de certains responsables de site, ne satisfait pas à cette obligation ; que SNCF Mobilités ne produit pas un accord collectif relatif aux modalités d'exercice des mandats prud'homaux ; que dès lors, il convient de constater, en application des règles d'administration de la preuve telles qu'elles résultent de l'article L. 1134-1 du code du travail, que M. Talou a bien été victime d'une discrimination en lien avec l'exercice de ses activités syndicales et prud'homales ; qu'eu égard à la nature de la discrimination portant sur l'exercice du mandat prud'homal et aux pertes de jours de repos constatées, il convient d'allouer à M. Talou une indemnité globale de 1 500 euros prenant en compte tant le moindre nombre de jours de repos accordé par rapport à d'autres agents conseillers prud'hommes et la perte de salaires en résultant ;

ALORS QUE la discrimination, au sens des articles L. 1132-1 et suivants du code du travail, qui n'implique pas nécessairement une comparaison avec d'autres salariés, est le traitement défavorable infligé à une personne en raison de l'une des caractéristiques limitativement déterminées par la loi ; qu'une différence de traitement entre les salariés conseillers prud'hommes d'une même entreprise ne constitue pas une discrimination illicite ; qu'en disant que M. Talou a été victime d'une discrimination en lien avec l'activité syndicale et prud'homale, sans faire apparaître l'existence d'une différence opérée en fonction de l'un des éléments dont la prise en considération est interdite par la loi, la cour d'appel a violé l'article L. 1132-1 du code du travail par fausse application.

SECOND MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir dit que M. Talou a été victime de harcèlement moral et d'avoir condamné SNCF Mobilités à lui payer la somme de 4 000 euros à titre de dommages-intérêts pour harcèlement moral et manquement à l'exécution de bonne foi du contrat de travail ;

AUX MOTIFS QU'il a été retenu que SNCF Mobilités avait agi de manière discriminatoire en ne voulant pas décaler les jours de repos de M. Talou lorsqu'il effectuait ses activités prud'homales ; que le non-respect du délai de réponse à une demande de congé formation, l'absence de justification sérieuse du report du congé-formation, le maintien du report du congé malgré avis contraire du comité d'établissement et courriers de l'inspection

du travail, la discrimination résultant du refus de report des jours de repos, constituent des éléments qui, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral ; qu'il appartient à l'employeur d'établir que ses décisions étaient justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ; que si SNCF Mobilités a justifié du caractère légal du refus de report des jours de repos en raison d'activités prud'homales, elle n'a pas justifié des pratiques discriminatoires à l'encontre de M. Talou ; qu'elle n'établit pas les raisons objectives qui expliqueraient son défaut de réponse dans les délais à la demande de congé-formation et que face aux arguments précis du salarié montrant la possibilité de le remplacer, elle ne justifie pas du sérieux du motif de report de la demande de congé formation et du maintien de ce report malgré avis contraire des représentants du personnel et de l'inspection du travail ; que dès lors, M. Talou a été victime de harcèlement moral ; que celui-ci invoque également un manquement à l'exécution de bonne foi du contrat de travail ; que l'existence d'un harcèlement moral implique la non-exécution de bonne foi du contrat ; qu'à l'appui de sa demande, M. Talou se limite à reprendre les éléments invoqués au titre du harcèlement ; que dès lors, il doit être statué globalement sur l'indemnité au titre du harcèlement et du manquement à l'exécution de bonne foi, fondés sur les mêmes griefs ; qu'au regard des faits, de leur impact sur la possibilité pour le salarié d'entreprendre une formation et sur les conditions de repos, il convient d'allouer à M. Talou une indemnité de 4 000€ ;

ALORS QUE les griefs de harcèlement moral et, corrélativement, de manquement à l'exécution de bonne foi adressés à l'EPIC SNCF Mobilités étant partiellement fondés sur la supposée discrimination syndicale résultant du refus de report des jours de repos, la cassation à intervenir sur la base du premier moyen entraînera, par voie de conséquence, celle des chefs de dispositif visés par le second moyen, en application de l'article 624 alinéa 2 du code de procédure civile.