

JN/CD

Numéro 19/4458

COUR D'APPEL DE PAU

Chambre sociale

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DU 14/11/2019

A R R Ê T

Dossier : N° RG 17/04023 -
N° Portalis DBVV-V-B7B-
GXWS

Prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour le 14 Novembre 2019, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de Procédure Civile.

Nature affaire :

* * * * *

Demande d'indemnités ou de
salaires

APRES DÉBATS

à l'audience publique tenue le 18 Septembre 2019, devant :

Affaire :

Madame DEL ARCO SALCEDO, Président

**Antoinette TORTI
ALCAYAGA**

Madame NICOLAS, Conseiller

C/

Monsieur LAJOURNADE, Conseiller

SNCF MOBILITÉS

assistés de Madame LAUBIE, Greffière.

Les magistrats du siège ayant assisté aux débats ont délibéré conformément à la loi.

Grosse délivrée le
à :

dans l'affaire opposant :

APPELANTE :

Madame Antoinette TORTI ALCAYAGA
Résidence Alava
4 rue des 7 Provinces - Bât B2 Apt 12
64700 HENDAYE

Comparante, assistée de Maître MENDIBOURE de la SCP MENDIBOURE-CAZALET,
avocat au barreau de BAYONNE

INTIMÉ :

Etablissement Public Industriel et Commercial SNCF MOBILITÉS
pris en la personne de son représentant légal en exercice domicilié en cette qualité
audit siège
9 rue Jean Philippe Rameau
93418 LA PLAINE SAINT DENIS

Représenté par Maître ETESSE de la SELARL GARDACH & ASSOCIÉS, avocat au
barreau de PAU

sur appel de la décision
en date du 16 NOVEMBRE 2017
rendue par le CONSEIL DE PRUD'HOMMES - FORMATION DE DÉPARTAGE DE
BAYONNE
RG numéro : F 16/00301

FAITS ET PROCÉDURE

Le 5 novembre 1999, Mme Antoinette Torti Alcayaga (la salariée), a été embauchée par la SNCF Mobilités (l'employeur), en qualité d'attachée technicienne supérieure commerciale au sein de l'établissement Paris Saint Lazare, puis a occupé des postes de travail à Clichy et à Hendaye.

En 2010, elle a été en congé maternité, suivi d'un congé parental, puis en 2012, à nouveau en congé maternité suivi d'un congé parental d'éducation.

À l'issue de son congé parental, elle soutient qu'elle n'a retrouvé ni son poste de travail, confié à un autre agent, ni un emploi équivalent dans son établissement d'origine, avec la même rémunération, contrairement à l'article 5-2 du référentiel RH 00881.

Par requête du 29 juillet 2016, elle a saisi le conseil de prud'hommes de Bayonne, d'une action formée contre son employeur, reprochant à ce dernier une discrimination liée à son état de grossesse, et à ses absences pour congés parentaux d'éducation, et sollicitant à titre d'indemnisation, des dommages et intérêts (70 000 €), ainsi que sa reclassification à la qualification F position 22, outre le paiement de frais de procédure.

La conciliation a échoué.

Par jugement du 16 novembre 2017, sous la présidence du juge départiteur, le conseil de prud'hommes de Bayonne, section commerce, a :

- rejeté les demandes de la salariée,
- condamné la salariée aux dépens.

Par déclaration transmise au greffe de la cour par la voie électronique, le 28 novembre 2017, la salariée, par son conseil, a interjeté appel de cette décision dans des conditions de régularité qui ne sont pas contestées.

L'ordonnance de clôture est en date du 19 août 2019.

PRÉTENTIONS DES PARTIES

Selon ses dernières conclusions « responsives n° 2 », visées par le greffe le 1^{er} août 2019, auxquelles il est expressément renvoyé, la salariée, Mme Torti Alcayaga, appelante, conclut à la réformation du jugement déféré, et statuant à nouveau, demande à la cour de :

- juger qu'elle est victime d'une situation de discrimination en raison de ses états antérieurs de grossesse et de sa situation de famille, et de manière indirecte de son sexe,

- condamner en réparation, l'employeur à :

- lui payer la somme de 70 000 € à titre de dommages et intérêts sur le fondement de l'article L. 1134-5 du code du travail,
- la repositionner en position en F, position 22 de la classification applicable au sein de la société employeur, (soit dans la situation qui aurait dû être la sienne, si son évolution de carrière n'avait pas été entravée par un élément discriminatoire),

- condamner l'employeur à lui payer 3 500 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'à supporter les entiers dépens de première instance et d'appel.

Selon ses dernières conclusions, visées par le greffe le 13 août 2019, auxquelles il est expressément renvoyé, l'employeur, la SNCF Mobilités, intimé, formant appel incident, conclut à la confirmation du jugement déféré, en toutes ses dispositions, outre condamnation de l'appelante à lui payer 3 000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

SUR QUOI LA COUR

Sur la discrimination

Par application de l'article L. 1132-1 du code du travail, aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie par l'article 1^{er} de la loi du 27 mai 2008, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison (...) de sa situation de famille ou de sa grossesse.

L'article L. 1134-1 du code du travail prévoit qu'en cas de litige relatif à l'application de ce texte, le salarié concerné présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte telle que définie par l'article 1^{er} de la loi du 27 mai 2008.

Au vu de ces éléments, il incombe à l'employeur de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Selon l'article L. 1225-55 du code du travail :

« A l'issue du congé parental d'éducation ou de la période de travail à temps partiel ou dans le mois qui suit la demande motivée de reprise de l'activité initiale mentionnée à l'article L. 1225-52, le salarié retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente. »

L'application des dispositions légales et tout particulièrement des articles L. 1225-55 et suivants du code du travail, impose à l'employeur, à l'issue d'un congé parental, de réintégrer le salarié ainsi qu'il suit :

- sur son poste précédent, s'il est disponible,
- sur un poste similaire, si son précédent poste est indisponible, (notamment en cas de suppression pour motif économique pendant l'absence du salarié, ou si le poste a été pourvu définitivement pendant le congé parental, par un salarié en contrat à durée indéterminée),
- le poste similaire étant défini comme un poste correspondant aux fonctions effectivement exercées par le salarié avant son congé, assorti d'une rémunération équivalente, l'affectation du salarié à un emploi similaire à celui qu'il exerçait avant son congé parental d'éducation devant correspondre à sa qualification professionnelle mais également aux fonctions effectivement exercées avant le congé (jurisprudence de la Cour de cassation).

Certes, l'employeur peut proposer au salarié concerné un reclassement sur un poste impliquant une modification du contrat du travail, mais ce cas doit impérativement faire l'objet d'un accord du salarié.

Au soutien de la discrimination dont elle se prétend victime, la salariée fait valoir en substance qu'à l'issue de son congé parental d'éducation, non seulement elle n'a pas retrouvé son emploi, lequel avait été pourvu par un autre salarié, mais en outre, elle n'a pas été affectée à un emploi similaire, invoquant un contexte d'hostilité de certains de ses supérieurs hiérarchiques à son égard, permettant de retenir le caractère intentionnel d'une telle attitude de l'employeur, consistant à ne pas respecter ses droits. Elle renvoie, pour la démonstration de sa position, à ses pièces n° 5, 6, 22, 23, 24, 35, 53.

Il est en effet constant ou établi par les pièces produites, que :

- la salariée occupait un poste d'« Assistant de gestion (GEF) » à Hendaye, au sein de l'entité direction Frêt sol et rail,

- (pièce n° 30 de l'appelante) : la salariée, justifie avoir bénéficié de divers arrêts de travail successifs du 12 décembre 2011 au 30 novembre 2013, ses arrêts de travail, à compter du 4 avril 2012, étant relatifs à un repos pour état pathologique avant congé de maternité, puis à un congé de maternité, puis à un congé parental d'éducation,

- elle a effectivement repris le travail, le 7 janvier 2014 (pièce n° 25 de l'appelante),

- à son retour dans l'entreprise, à l'issue de son congé parental d'éducation, elle n'a pas retrouvé son poste de travail, sur lequel, un autre salarié, avait été titularisé, ainsi qu'elle en avait été informée pendant son absence, et le 11 juillet 2012,

- (pièce n° 7 de l'appelante) : l'employeur, en prévision du retour de la salariée, et informé de ce qu'elle n'était pas mobile et souhaitait rester sur Hendaye, constatait au vu de son organisation, dès le 22 août 2013, qu'il n'aurait aucun poste à lui confier sur ce bassin d'emploi, et étudiait les diverses propositions pouvant être faites à la salariée,

- (pièce n° 5 de l'appelante) : dans un courrier du 23 janvier 2014 (daté par erreur du 22 janvier 2013), l'employeur constatait :

« Depuis votre retour de congé parental, vous êtes en excédent par rapport au cadre d'organisation de la PF Sud Aquitaine. Aussi je vous confie les missions formalisées sur la fiche de mission jointe en PJ...

Le titulaire du poste comportant les missions décrites est... vous lui viendrez donc en appui...,

Cette mission a débuté le 6 janvier 2014, date de votre retour, pour une durée de 4 mois. Elle pourra être prolongée si nécessaire.

Par ailleurs, vous serez rendue disponible pour toute rencontre dans le cadre de votre recherche de poste. Dans le cas où votre candidature serait retenue sur une offre de poste, nous nous engageons à cesser votre mission dans les délais demandés par le service « prenant »... »,

- ce poste était rémunéré à l'identique, de ses précédentes fonctions, fait constant,

- cette mission a été suivie d'autres missions, lesquelles n'ont fait l'objet d'aucun avenant au contrat de travail, matérialisant l'accord de la salariée,

- les missions successives, ainsi confiées à la salariée, étaient d'un contenu totalement différent de celui des fonctions d'assistante de gestion qu'elle exerçait antérieurement à son congé parental d'éducation, étant précisé à titre d'exemple que la première de ces missions était relative à la sécurité incendie (mise à jour de registre, compilation d'attestation de vérification périodique des installations), à l'environnement (mise en place de tri sélectif des déchets dangereux et non dangereux, assuré la veille réglementaire locale), et à un relais-archives.

Par ailleurs, la salariée démontre également, par des courriers électroniques des représentants de son employeur, que certains d'entre eux ont pu manifester, s'agissant de la recherche du poste à lui confier à son retour de congé parental, des propos hostiles à son encontre, dont seulement certains d'entre-eux seront cités à titre d'exemple ainsi qu'il suit :

- Mme Barnetche, dès le 17 septembre 2012, évoquait dans un message électronique, relatif à la recherche d'un poste pour la salariée, qu'il s'agissait d'un « *sujet très compliqué diplomatiquement* » (pièce 7 déjà citée),

- M. Dureuil, le 19 décembre 2013, au sujet de cette même recherche, et alors qu'il venait d'être informé qu'une proposition à Bordeaux n'intéresserait pas la salariée, écrivait : « *je serai d'avis de lui proposer la mission à Bordeaux afin qu'elle la refuse, cela pourrait nous servir dans l'avenir. Je suis très dubitatif sur la volonté de coopération de ATA (note de la cour : initiales de la salariée)...* ».

Ce même genre de propos hostiles, s'est également manifesté, et ce à de multiples reprises, ainsi qu'en justifie la salariée par les pièces qu'elle produit, à l'occasion de l'exécution par la salariée, des missions qui lui avaient été ainsi confiées.

C'est ainsi que, toujours à titre d'exemple parmi d'autres non reproduits, mais de même teneur, dans un échange de messages électroniques du 15 et 16 mars 2016, entre Mme Nathalie Stacke (de la direction Fret Sol et Rail, service de ressources humaines), M. Jean-Pierre Barats, et M. Philippe Le Mouroux :

Mme Stacke écrit : « *j'ai adressé à Mme Torti la fiche de mission signée comme elle le revendiquait, et elle m'a retourné les diverses interrogations au sujet de la mission... Je vous confirme qu'elle n'a pas l'air motivé pour l'entreprendre comme pour le reste d'ailleurs, je l'ai eu 1 h au téléphone ce matin, et je suis plus que sceptique sur le projet de mobilité...* »,

M. Barats répond : « *juste pour vous signaler qu'Antoinette est venue m'avertir qu'elle a rendez-vous avec l'assistante sociale. Elle est restée sans rien faire toute l'après-midi. Depuis sa conversation avec Jean-Michel, c'est la déprime. Mon avis : elle n'a absolument aucune intention de partir et va faire traîner sa prise de décision comme sa mission en s'appuyant sur le social et le médical. Cela fait déjà longtemps que cela dure et je ne pense pas me tromper beaucoup...* »,

Mme Stacke répond à nouveau : « *ce matin elle m'a dit « qu'elle partait à Marseille avec une kalachnikov dans le dos »... que c'est à Hendaye qu'elle veut être, et comme elle est suivie par toutes les instances d'aide et j'en passe, on va pas tarder à avoir un dossier de harcèlement... la seule voie à suivre est l'évaluation sur les missions confiées, avec du disciplinaire en suivant si elles ne sont pas tenues...* »,

M. Le Mouroux répond : « *bonjour j'ai fais (sic) le point avec Jean-Michel hier à ce sujet, il va suivre l'évolution de son travail afin que l'on ait le maximum de traces* ».

Ces éléments s'agissant de l'absence d'affectation de la salariée, au retour de son congé parental, à la fois sur son poste précédent, mais également sur un poste similaire, de même que les propos désobligeants à son encontre, relatifs au respect de ses droits du fait de son congé parental, et à la position de l'employeur de s'agacer de ce que la salariée soit peu encline à apprécier ses offres contraires à la loi, de mobilité, laissent présumer l'existence d'une discrimination à son encontre, liée à son état de grossesse et à ses suites se rattachant à sa situation de famille.

Pour prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, l'employeur fait valoir que :

- il ne pouvait réintégrer la salariée dans son poste, celui-ci ayant dans l'intervalle été pourvu, de façon légitime, dès lors que l'absence de la salariée, était d'une durée supérieure à 2 ans,

- ce remplacement était légitime, car la durée de l'absence était de nature à perturber le fonctionnement de l'entreprise, et en outre, le salarié titularisé, était prioritaire, car en reclassement suite à une situation d'invalidité,

- ce remplacement a été décidé, au vu des souhaits exprimés par la salariée, d'être mutée à Bordeaux, même si par la suite, par un brutal revirement du 8 novembre 2013, elle a changé d'avis,

- c'est à tort que la salariée lui impute une volonté d'éviction, de même que l'animosité de certains de ses supérieurs hiérarchiques, pour des motifs liés à sa grossesse et à sa famille,

- en l'absence de poste correspondant à sa qualification à Hendaye, plusieurs missions lui ont été proposées sans perte de rémunération, avec accompagnement par la conseillère « carrière », observant que la salariée occupait un poste d'agent en transition professionnelle, mission ponctuelle et de soutien aux équipes, avec une rémunération correspondant à un statut de qualification F.

Il se déduit de ces explications, que l'employeur apporte des justifications légitimes, mais seulement au fait qu'il n'a pas pu réintégrer la salariée sur le poste qu'elle occupait préalablement à son congé parental d'éducation, dès lors que ce poste n'était plus disponible, pour avoir été pourvu, par attribution à un autre salarié qui y avait été titularisé, dès lors que la durée d'absence de la salariée, de plus de 2 années, était de nature à perturber le fonctionnement de l'entreprise, et donc à justifier une telle décision.

En revanche, les contestations de l'employeur, quant à l'hostilité des propos échangés par les supérieurs hiérarchiques à l'égard de la salariée, relatifs à sa réintégration, sont contraires aux éléments du dossier, et donc sans valeur, sans qu'il ne soit utile d'ajouter aux rappels de ces propos déjà effectués par la cour, d'autres éléments au moins aussi accablants (cf pièce 24 de la salariée).

De même, aucune explication ne vient légitimer le fait que l'employeur n'ait pas satisfait à son obligation d'affecter la salariée à un emploi similaire, alors qu'au contraire, il est démontré par les éléments du dossier, qu'il a à tort et sciemment considéré la salariée en situation de « reclassement », lui permettant une modification de son poste de travail, alors même qu'aucun élément du dossier, ne permet de retenir que cette situation faisait l'objet de l'accord de la salariée, et qu'au contraire, les constats de l'employeur lui-même, tels qu'ils résultent des pièces et messages électroniques produits, démontrent à tout le moins que la salariée n'y adhérerait pas, ce dont l'employeur était parfaitement informé, pour en être d'ailleurs agacé, lui reprochant de faire preuve de peu de motivation, tout en reconnaissant que l'agent « en transition professionnelle » était « sans poste et sans véritable mission » (pièce 19 de la salariée, synthèse de l'entretien de l'année 2016 écoulée par le manager).

Les éléments avancés par l'employeur, ne sont pas de nature à combattre la présomption de discrimination établie par les éléments présentés par la salariée.

La discrimination en raison de l'état de grossesse et de la situation de famille de la salariée, est retenue.

Sur la réparation

Ce n'est que le 13 juin 2019, que l'employeur justifie d'une proposition de poste, acceptée par la salariée, à compter du 1^{er} septembre 2019.

Il s'en déduit que la durée de la situation issue de la discrimination retenue par la présente décision, à savoir l'affectation de la salariée à un poste non similaire à celui précédemment occupé avant son congé parental, a duré du 7 janvier 2014 au 1^{er} septembre 2019, soit 5 ans et 8 mois, et a consisté, pour la salariée, à devoir se soumettre, contre sa volonté, à des missions qui non seulement ne correspondaient pas à ses précédentes attributions, mais en outre, lui imposaient de nombreux déplacements.

Son médecin atteste (sa pièce 54), que de ce fait, la salariée, au cours des 5 dernières années, a été en arrêt travail à maintes reprises, « à cause de problème au travail, ce qui a engendré un syndrome anxiodépressif majeur nécessitant un traitement anxiolytique et antidépresseur ainsi qu'un suivi chez un psychiatre et un psychologue du travail ».

La salariée invoque en outre au titre de son préjudice, les frais qui vont être occasionnés, du fait de la mission qu'elle a acceptée le 13 juin 2019, et devant prendre effet au 1^{er} septembre 2019 à Bordeaux.

Aucun élément du dossier, ne permet de mettre en doute la validité du consentement qu'elle a donné à cette mission, si bien que les conséquences de cette acceptation, en termes de contraintes et de frais matériels, résulte de son accord, et ne peuvent être imputés à la faute de l'employeur.

Il s'en déduit que les demandes d'indemnisation en lien avec la mission acceptée, et qu'elle réclame dans ses écritures à concurrence de la somme de 45 000 €, qui est incluse dans la somme de 70 000 € de dommages et intérêts réclamée en totalité, telle que sollicitée par la salariée au dispositif de ses conclusions, ne sont pas fondées.

Son préjudice sera réparé par l'octroi de la somme de 25 000 €.

La salariée sollicite en outre, au titre de la réparation des agissements discriminatoires de l'employeur, sa reclassification, au jour de ses dernières demandes, soit à compter du 1^{er} août 2019, en position F, position 22, de la classification applicable au sein de la SNCF mobilité.

Elle estime qu'il ne s'agit « ni de la réparation du préjudice subi durant 5 années, ni d'une faveur, mais de la mise en œuvre de la réglementation SNCF », estimant sa situation pendant 5 ans, lui a causé préjudice en termes de non évolution de carrière, sans prendre en compte son souhait d'évoluer vers une position F et un statut de cadre.

C'est ainsi qu'elle estime que cette position devrait être la sienne si son évolution de carrière n'avait pas été entravée par un élément discriminatoire.

L'employeur, pour s'opposer à cette demande, rappelle par le menu, les règles applicables en matière d'évolution de carrière, notamment pour accéder à la fonction F revendiquée par la salariée, pour conclure que la salariée ne remplit pas les critères lui permettant d'y prétendre, estimant qu'une décision de justice ne peut accéder à de telles demandes, sauf à consacrer une différence de traitement par rapport aux autres agents placés dans la même situation.

Il convient d'observer que la salariée ne demande pas une reconstitution de son salaire, ou de son évolution de carrière, pendant la durée relative à la discrimination, par une étude comparative, entre l'évolution de sa rémunération et de sa classification, et celles d'un panel de salariés présentant à la date d'apparition de la cause de discrimination, la même rémunération et la même position qu'elle, pour en déduire, et donc démontrer, une évolution péjorative à son encontre.

_____ Elle n'indique pas davantage les règles dont elle prétend que l'employeur les aurait ignorées.

_____ Elle se contente de soutenir, que pendant la durée de la discrimination telle que retenue par la cour, l'employeur se serait abstenu de mettre en œuvre la réglementation applicable au sein de l'entreprise, sans pour autant préciser laquelle, et sans par ailleurs, contester l'employeur, lorsqu'il expose les détails de cette réglementation, de laquelle il déduit sans véritable contestation que nonobstant ses desiderata contraires, la salariée ne remplissait pas les critères lui permettant de prétendre à la position revendiquée.

_____ Il s'en déduit que la salariée n'établit pas le bien-fondé de ses prétentions indemnitaires à ce titre, lesquelles ne peuvent qu'être rejetées, conformément à la décision du premier juge s'agissant de cette demande.

Sur les frais de procédure et les dépens

Il convient d'allouer à l'appelante, la somme de 3 000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, et de rejeter le surplus des ces demandes à ce titre.

L'employeur, qui succombe, supportera les dépens.

PAR CES MOTIFS :

La cour, après en avoir délibéré, statuant, publiquement, contradictoirement, en dernier ressort et par arrêt mis à disposition au greffe,

Confirme le jugement du conseil de prud'hommes de Bayonne, en date du 16 novembre 2017, mais seulement en ce qu'il a débouté la salariée, Mme Antoinette Torti Alcayaga, de sa demande tendant à se voir reconnaître la position F, position 22, de la classification applicable au sein de la SNCF Mobilités,

L'infirmes pour le surplus, et statuant à nouveau,

Juge que la salariée, Mme Antoinette Torti Alcayaga, a été victime de discrimination en raison de sa situation de famille et de son état de grossesse, du 7 janvier 2014 au 1^{er} septembre 2019,

Condamne l'employeur, la SNCF Mobilités, en réparation, à payer à la salariée, Mme Antoinette Torti Alcayaga, la somme de 25 000 € à titre de dommages et intérêts,

Déboute les parties du surplus de leurs demandes,

Vu l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne l'employeur, la SNCF Mobilités, à payer à la salariée, Mme Antoinette Torti Alcayaga, la somme de 3 000 €, et rejette le surplus des demandes à ce titre,

Condamne l'employeur, la SNCF Mobilités, aux entiers dépens.

Arrêt signé par Madame DEL ARCO SALCEDO, Présidente, et par Madame LAUBIE, greffière, à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

LA GREFFIÈRE,

LA PRÉSIDENTE,