

SOC.

PRUD'HOMMES

AM

COUR DE CASSATION

Audience publique du 19 mai 2010

Non-admission

M. BAILLY, conseiller le plus ancien faisant fonction de président

Décision n° 10229 F

Pourvoi n° Z 09-41.665

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu la décision suivante :

Vu le pourvoi formé par M. Mimille Nierengarten, domicilié 1 impasse du Val des Mûres, 57620 Lemberg,

contre l'arrêt rendu le 17 février 2009 par la cour d'appel de Metz (chambre sociale), dans le litige l'opposant à la Société nationale des chemins de fer français (SNCF), dont le siège est 1 rue Henri Maret, 57000 Metz,

défenderesse à la cassation ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 31 mars 2010, où étaient présents : M. Bailly, conseiller le plus ancien faisant fonction de président et rapporteur, Mme Morin, M. Béraud, conseillers, M. Lacan, avocat général, Mme Laoufi, greffier de chambre ;

Vu les observations écrites de la SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, avocat de M. Nierengarten, de Me Odent, avocat de la Société nationale des chemins de fer français ;

Sur le rapport de M. Bailly, conseiller, les conclusions de M. Lacan, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Vu l'article 1014 du code de procédure civile ;

Attendu que les moyens de cassation annexés, qui sont invoqués à l'encontre de la décision attaquée, ne sont pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

DECLARE non admis le pourvoi ;

Condamne M. Nierengarten aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande ;

Ainsi décidé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du dix-neuf mai deux mille dix.

MOYENS ANNEXES à la présente décision

Moyens produits par la SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, avocat aux Conseils pour M. Nierengarten.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir dit que Monsieur NIERENGARTEN n'a pas fait l'objet de discrimination syndicale dans le déroulement de sa carrière et en conséquence rejeté sa demande en paiement de salaires de retraite à partir du 1er janvier 2003 en position de rémunération E19 ainsi qu'au paiement d'une indemnité en réparation de son préjudice ;

Aux motifs que Monsieur NIERENGARTEN doit en application de l'article 1134-1 du Code du travail présenter des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte NIERENGARTEN ; qu'il se prévaut du rejet de sa candidature aux examens ; qu'il s'est porté candidat pour participer à un examen le 21 septembre 1976 en qualité d'ouvrier hautement qualifié, mais a vu le 29 juillet sa candidature rejetée au motif qu'il ne présentait pas « au moins un an d'affectation avec votre grade actuel dans l'emploi de l'activité pour laquelle vous postulez » ; qu'en effet il résulte des propres écrits de Monsieur NIERENGARTEN qu'à la suite de sa candidature de fin 1975 il a été reçu à l'examen de visiteur de gare, et a été muté en conséquence en 1976, de sorte qu'il ne disposait effectivement pas de l'ancienneté minimum requise dans l'activité pour s'inscrire à un examen d'un grade supérieur ; ce qu'il ne conteste d'ailleurs pas ;

Et aux motifs que, sur l'examen de chef d'équipe en mars 1989, la candidature de Monsieur NIERENGARTEN a été rejetée le 26 avril 1989 pour les motifs suivants : « Ne réunit pas les conditions d'utilisation (activité) requises à l'avis d'examen » ; qu'en effet si le salarié était titulaire du grade nécessaire pour présenter l'examen, il ne remplissait pas la condition relative à l'activité puisque sa compétence se limitait à la mécanique pour l'entretien des « bougies et caisses » alors que l'avis d'examen du 13 mars 1989 produit en annexe mentionne comme activité « Bougie-Caisses » mais également « Soudage – Installation – outillage » ; que Monsieur NIERENGARTEN ne conteste pas qu'il ne disposait pas de la compétence requise dans ces deux dernières spécialités mais remet aujourd'hui en cause la validité de l'avis d'examen qui serait anti-réglementaire, alors qu'il a posé sa candidature sur la base de cet avis, n'a émis aucune contestation lors du rejet de sa candidature, et enfin ne précise pas quelle disposition réglementaire aurait été méconnue ; que de ces énonciations il s'évince que si la candidature de Monsieur NIERENGARTEN

a été rejeté pour ces examens, la SNCF établit que ces rejets étaient justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ;

Alors que, de première part, dans ses conclusions d'appel (p. 4, § 1^{er}) Monsieur NIERENGARTEN avait soutenu qu'à cette époque, pour être sûr d'être reçu à un examen, il fallait être pressenti par la hiérarchie qui demandait au candidat de se présenter, l'activité requise n'étant qu'un prétexte à la sélection non désirée ; qu'en s'abstenant de rechercher si le critère d'ancienneté minimum requise constituait une condition posée par le Statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du Code civil ;

Alors que, de deuxième part, en matière de discrimination syndicale, s'il appartient au salarié de produire les éléments de preuve de nature à laisser présumer l'existence d'une discrimination syndicale, l'employeur doit pour contester cette discrimination justifier objectivement des décisions prises à son encontre ; qu'en décidant que la SNCF établit que les rejets de candidature étaient justifiés par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination parce que le salarié remet aujourd'hui en cause la validité de l'avis d'examen qui serait anti-réglementaire, alors qu'il a posé sa candidature sur la base de cet avis, n'a émis aucune contestation lors du rejet de sa candidature, et enfin ne précise pas quelle disposition réglementaire aurait été méconnue, la Cour d'appel qui a fait peser sur le salarié la charge de la preuve de la discrimination, a violé les articles L. 1132-1, L. 1132-2 et L. 2141-5 du Code du travail ;

Alors que de troisième part, il résulte de la combinaison des articles 2.1.1 et 2.3.1 du Statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel que peuvent se présenter à un examen qui constitue un ensemble d'épreuves ayant pour but de s'assurer que les candidats à un emploi possèdent l'essentiel des connaissances exigibles dans cet emploi, les candidats qui remplissent les conditions réglementaires et qui appartiennent à la circonscription de notation au titre de laquelle l'examen est ouvert ; qu'en décidant que la SNCF établit que les rejets de candidature étaient justifiés par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination parce que le salarié remet aujourd'hui en cause la validité de l'avis d'examen qui serait antiréglementaire, mais ne précise pas quelle disposition réglementaire aurait été méconnue alors qu'il lui incombait de la rechercher compte tenu de la production par l'employeur du Chapitre 6 du Statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel (Pièce 4b), la Cour d'appel a violé les articles 2.1.1 et 2.3.1 de ce Statut, ensemble l'article 12 du Code de procédure civile ;

Alors que, de quatrième part, dans ses conclusions d'appel (p. 7, § 1^{er}), le salarié, se référant expressément à la pièce n° 31, avait soutenu que l'examen organisé en 1989, malgré les affirmations mensongères de la SNCF,

prétendant qu'il n'avait pas les trois activités requises, ce qui d'ailleurs aurait été antiréglementaire, un examen ne se pratiquant que pour une activité à la fois, en fait devait couvrir les besoins pour trois activités différentes, un chef d'équipe pour l'activité Bogies-Caisses, un chef d'équipe pour l'activité Installation Outillage, et un chef d'équipe pour l'activité Soudage ; que trois postes de chef d'équipe furent donc couverts par cet examen (voir pièce n° 31), et trois agents furent nommés chef d'équipe ; qu'en s'abstenant de s'expliquer sur ce chef de conclusions de nature à exercer une influence juridique sur l'issue du litige, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1132-1, L. 1132-2 et L. 2141-5 du Code du travail ;

Alors que, de cinquième part, l'avis d'examen PS6 B1 n° 9 du 13 mars 1989 précise que sont admis à se présenter aux épreuves d'examen, sous réserve de posséder les aptitudes physiques et psychologiques requises, les agents titulaires du grade de TEN (technicien d'entretien) qui, à la date de l'examen sont affectés avec leur grade actuel, depuis au moins un an dans l'activité de la spécialité ou qui ont quitté depuis moins de six mois l'activité dans laquelle ils avaient été affectés pendant au moins un an et acceptant, en cas de réussite, d'être affectés dans les établissements concernés ; qu'en déclarant que le salarié ne remplissait pas la condition relative à l'activité parce que sa compétence se limitait à la mécanique pour l'entretien des « bougies et caisses » de sorte qu'il ne disposait pas de la compétence requise dans deux autres spécialités, la Cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de l'avis d'examen et par suite a violé l'article 1134 du Code civil ;

Alors que, de sixième part, le jugement avait retenu qu'en 1989, l'employeur avait refusé que le salarié se présente à l'examen TEN Bogies Caisses alors qu'elle avait accepté la candidature d'un TEN n'ayant jamais travaillé dans une activité de wagon ; qu'en s'abstenant de s'expliquer sur ce chef de motifs dont le salarié avait demandé la confirmation, la Cour d'appel a privé derechef sa décision de base légale au regard de l'article 954, alinéa 4 du Code de procédure civile.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir dit que Monsieur NIERENGARTEN n'a pas fait l'objet de discrimination syndicale dans le déroulement de sa carrière et en conséquence rejeté sa demande en paiement de salaires de retraite à partir du 1er janvier 2003 en position de rémunération E19 ainsi qu'au paiement d'une indemnité en réparation de son préjudice ;

Aux motifs que, sur la rétrogradation dans la grille de classement du personnel, Monsieur NIERENGARTEN s'est plaint en première instance de s'être trouvé en 5ème position de classement sur la liste de 1990, alors qu'il était prioritaire

en 1989 ; qu'à hauteur d'appel il affirme : « ... la direction, comme déjà en 1990 (voir pièces n° 59 et 59 bis) m'avait rétrogradé dans les listes de notation en 1990 où j'aurai dû me retrouver en deuxième position et en 1992, après l'obtention de la position 13 en 1991, je fus rétrogradé de un rang, comme j'étais nommé en mode prioritaire, c'est-à-dire non en commission qui passe toujours en 2ème phase, normalement j'aurai dû me retrouver devant Mr Charbonnier nommé en commission en 1991 (voir pièces n° 59 ; 59 bis, 60, 61 et 61 bis) même la voie lente de notation (je n'ai jamais été nommé au choix), était devenue insupportable à cette direction de combat, contournant allègrement le statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel » ; qu'il résulte des pièces versées aux débats qu'en décembre 1989 l'Entretien de Béning où travaillait Monsieur NIERENGARTEN a, dans le cadre d'un regroupement d'établissements, été rattaché à Thionville ; qu'il est constant que le regroupement des établissements a conduit au regroupement du personnel et à la fusion des listings de notation, ce qui explique évidemment, et de manière objective, une modification du classement de l'ensemble des agents en poste à Thionville en 1990 ;

Et aux motifs que, par ailleurs que le listing du 1er avril 1991 est un classement de 10 agents dont Monsieur NIERENGARTEN est le premier, alors qu'en 1992 il s'agit du classement pour une autre promotion de 5 agents seulement dont Monsieur NIERENGARTEN et Monsieur CHARBONNIER figurant sur la liste initiale, et trois nouveaux agents ; qu'il est relevé que ce classement a été fait par année de naissance, et non par ancienneté dans la qualification, de sorte qu'il procède bien d'un critère de classement objectif sans lien avec les activités syndicales ; qu'en outre Monsieur NIERENGARTEN écrit dans ses conclusions de première instance du 14 mars 2006 qu'il a saisi la Commission de Notation de cette question mais n'a pas obtenu gain de cause, alors même que cette commission est de composition paritaire ;

Alors qu'en décidant, que la substitution d'un classement par année de naissance des salariés à un classement par ancienneté dans la qualification dont le salarié était le 1er du listing du 1er avril 1991 constituait un critère de classement objectif sans lien avec ses activités syndicales, la Cour d'appel qui n'a pas constaté le caractère pertinent du nouveau critère de classement du personnel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1132-1, L. 1132-2 et L. 2141-5 du Code du travail.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir dit que Monsieur NIERENGARTEN n'a pas fait l'objet de discrimination syndicale dans le déroulement de sa carrière et en conséquence rejeté sa demande en paiement de salaires de retraite à partir du 1er janvier 2003 en position de rémunération E19 ainsi qu'au paiement d'une indemnité en réparation de son préjudice ;

Aux motifs que, sur le refus des mutations, Monsieur NIERENGARTEN a le 17 février 1985 sollicité sa mutation pour deux établissements du matériel de Strasbourg (par une demande « non notée »), suivi trois mois plus tard, le 27 mai 1985, d'une nouvelle demande de mutation pour le même dépôt, cette fois par échange de poste avec un autre agent ; que cette demande a été suivie d'un avis favorable des chefs des deux établissements mais refusée par le chef de la division du personnel, le 24 juin 1985 ; que le Conseil de Prud'hommes a jugé « A grade égal, la mutation aurait très bien pu se faire », sans d'avantage de motivation ; que Monsieur NIERENGARTEN produit par ailleurs la copie d'une lettre de demande de mutation du 13 février 1986 pour l'Entretien à Strasbourg qui a selon lui également été refusée, sans que le salarié ne produise l'avis de décision ; que trois refus de mutation en février et mai 1985 puis en février 1986 pour un poste à Strasbourg en 40 ans de carrière s'inscrivent dans le cadre normal de l'exercice du pouvoir de direction de l'employeur ; que la seule réalité de ces trois refus alors qu'il a été fait droit à d'autres de ses demandes de mutation et qu'il est constant qu'il n'a pas persévéré dans sa demande de février 1986 non réitérée jusqu'à son départ en retraite en 2003 ne saurait caractériser un traitement discriminatoire du salarié ;

Alors que, d'une part, dans ses conclusions d'appel (p. 5 et suiv.), le salarié avait soutenu qu'à la suite d'une note de service précisant que la section de Béning, fonction équipement, était prête à accueillir des agents de la fonction Matériel pour reconversion en vue d'une mutation, il avait fait une demande pour la brigade Voie de Rohrbach les Bitché ; que cette affectation qui était de nature à le reconvertir dans un métier différent du Matériel et de lui permettre de travailler dans sa région d'origine, le Pays de Bitché, n'a pu se réaliser parce que son nouveau métier ne lui fut pas enseigné et qu'aucune documentation ne lui fut remise ; que le 2 août 1988, l'employeur mit fin à sa tentative de reconversion ; qu'en déclarant que le salarié n'avait pas persévéré dans sa demande de mutation, la Cour d'appel qui a dénaturé les conclusions d'appel du salarié a violé l'article 4 du Code de procédure civile.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir dit que Monsieur NIERENGARTEN n'a pas fait l'objet de discrimination syndicale dans le déroulement de sa carrière et en conséquence rejeté sa demande en paiement de salaires de retraite à partir du 1er janvier 2003 en position de rémunération E19 ainsi qu'au paiement d'une indemnité en réparation de son préjudice ;

Aux motifs que, sur la trop lente progression de carrière, que le Conseil de Prud'hommes qualifie de « blâmable » l'attitude de la SNCF qui n'a pas produit les relevés de carrières des apprentis du matériel de la région de SARREGUEMINES promotion 1962/1965 ; qu'il en déduit « ce récapitulatif aurait peu être démontré la discrimination à l'encontre de Monsieur Mimille NIERENGARTEN » pour juger que « c'est donc la reconstitution d'une carrière comparée à celle des salariés dits ordinaires qui constitue un indice fort d'apparence de discrimination » et faire droit à la demande ; que la SNCF produit à hauteur d'appel les fiches carrières des cinq collègues cités par Monsieur NIERENGARTEN en première instance ; que ces cinq salariés ont tout comme Monsieur NIERENGARTEN intégré la SNCF par la voie de l'apprentissage dans la filière Matérielle en 1962 ; que la comparaison du parcours professionnel de ces cinq salariés avec celui de Monsieur NIERENGARTEN permet d'établir que contrairement à l'intimé aucun des cinq salariés n'a effectué toute sa carrière au sein de la filière Matériel ; que tous ont fait preuve de mobilité fonctionnelle en intégrant d'autres filières (administrative, commerciale ou encore de conducteur) ; qu'ainsi si Monsieur NONNEMACHER est devenu cadre, il convient de souligner qu'il a passé divers examens, a intégré la filière administrative particulière de la Caisse de Prévoyance, et a été muté à Marseille, soit autant d'éléments objectifs qui le différencient de Monsieur NIERENGARTEN ; Que Monsieur RIFF a lui aussi changé de métier pour intégrer une filière administrative, et qu'il a accédé à la qualification de cadre par examen et non au choix ; Que Monsieur Janvier a en 1971 intégré la filière Traction (ce que Monsieur MERENGARTEN n'a pu réaliser en raison de son inaptitude physique) ce changement de métier expliquant la différence de déroulement de carrière ; que Monsieur KRAN a intégré sur examen la filière administrative en 1968, et a accédé à la qualification D sur examen et non au choix finissant sa carrière en position DIS contre D15 pour Monsieur NIERENGARTEN, cette légère différence s'expliquant par la mobilité fonctionnelle et le passage d'examens ; qu'enfin Monsieur KREMER qui a quitté la filière matérielle en 1968 pour la filière commerciale a quitté l'entreprise en position D15 soit une position strictement identique à celle de Monsieur NIERENGARTEN ; que de ces énonciations il s'évince que des éléments purement objectifs telles la mobilité fonctionnelle, géographique ou le passage d'examens expliquent que trois des anciens apprentis, collègues de Monsieur NIERENGARTEN, aient connu une carrière plus favorable que la sienne ; qu'il résulte par ailleurs de l'examen du déroulement de carrière de Monsieur NIERENGARTEN que celui-ci a bénéficié

de manière tout à fait régulière de promotions, en se voyant octroyer des positions de rémunération qui se situent tout à fait dans la moyenne des promotions des autres agents ; qu'il a à partir d'un apprentissage accédé au collège Maîtrise, ce qui n'est pas le cas de tous les anciens apprentis, de surcroît en demeurant dans la même filière, et sans changer de région ; que de l'ensemble de ces énonciations il s'évince que contrairement aux motifs retenus par le Conseil de Prud'hommes Monsieur NIERENGARTEN n'a pas fait l'objet de discrimination syndicale dans le déroulement de sa carrière, de sorte que le jugement entrepris est infirmé en ce qu'il alloue 30.000 € de dommages et intérêts au salarié et ordonne le paiement de salaires de retraite à partir du 1er janvier 2003 en position de rémunération E19 et ce avec les intérêts légaux à compter du 1er janvier 2003 ;

Alors qu'en s'abstenant de préciser les conditions dans lesquelles les collègues de travail de Monsieur NIERENGARTEN ont passé les examens qui leur ont permis de connaître une carrière plus favorable, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des L. 1132-1, L. 1132-2 et L. 2141-5 du Code du travail.