

**Cour de cassation  
Chambre sociale**

**29 juin 2011**  
n° 10-15.792

**Sommaire :**

En application des articles L. 1132-1, L. 1134-1 et L. 2141-5 du code du travail, lorsque le salarié présente plusieurs éléments de fait constituant selon lui une discrimination directe ou indirecte, il appartient au juge d'apprécier si ces éléments dans leur ensemble laissent supposer l'existence d'une telle discrimination et, dans l'affirmative, il incombe à l'employeur de prouver que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Par ailleurs, l'existence d'une discrimination n'implique pas nécessairement une comparaison avec la situation d'autres salariés. En conséquence, encourt la cassation l'arrêt qui déboute le demandeur de ses demandes pour discrimination syndicale, sans retenir d'éléments de nature à établir que les décisions de l'employeur étaient justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination alors qu'il résultait de ses constatations que le salarié avait présenté des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination syndicale (arrêt n° 1, pourvoi n° 10-14.067). Encourt également la cassation l'arrêt qui déboute le demandeur de ses demandes pour discrimination syndicale au motif que le salarié ne produit aucun élément de comparaison avec la situation d'autres salariés (arrêt n° 2, pourvoi n° 10-15.792)

**Texte intégral :**

Cour de cassation Chambre sociale 29 juin 2011 N° 10-15.792

Cassation

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique :

Vu les articles L. 1132-1, L. 1134-1 et L. 2141-5 du code du travail ;

Attendu qu'en application de ces textes, lorsque le salarié présente des éléments de fait constituant selon lui une discrimination directe ou indirecte, il appartient au juge d'apprécier si ces éléments dans leur ensemble laissent supposer l'existence d'une telle discrimination et, dans l'affirmative, il incombe à l'employeur de prouver que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., salarié de la société Sacer Sud-Est depuis 1985 en qualité de chauffeur, titulaire de plusieurs mandats syndicaux, a saisi la juridiction prud'homale en 2003 pour obtenir des rappels de salaire et de prime, et des dommages et intérêts pour discrimination syndicale ; que la cour d'appel de Nîmes a, par arrêt du 16 février 2006, condamné l'employeur au paiement d'indemnités repas mais débouté le salarié de ses autres demandes ; que par arrêt du 27 novembre 2007 (n° 06-41.808), la Cour de cassation a cassé la décision en ce que la cour d'appel n'avait pas recherché si le traitement réservé à M. X...ne présentait pas un caractère discriminatoire ;

Attendu que pour débouter M. X...de sa demande en dommages intérêts pour discrimination syndicale, la cour d'appel, après avoir successivement apprécié chacun des dix éléments invoqués par le salarié, conclut qu'aucun des éléments qui sont établis ne permet de considérer que le salarié a été victime de mesures discriminatoires ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, par des motifs impropres à établir que les décisions de l'employeur étaient justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination alors qu'elle avait constaté qu'en raison de ses absences pour exercer ses mandats représentatifs le salarié s'était vu affecter un autre véhicule que celui qu'il conduisait habituellement jusqu'à l'intervention de l'inspecteur du travail, qu'il n'avait bénéficié ni des frais de repas lors de ses journées de délégation ni de diverses primes attachées à son exercice professionnel, que son salaire moyen était le plus faible de tous les chauffeurs, à l'exception d'un autre, qu'il n'avait pas d'entretien d'évaluation, et qu'il était l'un des seuls chauffeurs-exception faite de trois autres délégués syndicaux-à ne pas bénéficier d'un téléphone mobile, ce dont il résultait que le salarié avait présenté des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 14 janvier 2010, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence, autrement composée ;

Condamne la société Sacer Sud-Est aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer la somme globale de 2 500 euros à M. X...et au syndicat UD CFTD 84 ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

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

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Masse-Dessen et Thouvenin, avocat aux Conseils pour M. X...et le syndicat UD CFTD 84

Le moyen fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué D'AVOIR dit que Monsieur X...n'avait pas été victime de discrimination syndicale et de l'avoir débouté de ses demandes de dommages et intérêts à ce titre ;

AUX MOTIFS QUE Monsieur X...prétend que sa carrière a été « stoppée » à partir de 1999 lorsqu'il a été nommé délégué syndical et il invoque un certain nombre de faits à l'appui de son affirmation ; 1 - la tentative de modification de son poste de travail : que Monsieur X...est chauffeur en titre d'un véhicule automobile appelé camion répandeur ou répandeuse ; que par lettre du 2 mars 2004, la société qui s'en était auparavant entretenue avec lui le 19 février précédent, l'informait qu'elle avait pris la décision de l'« affecter à la conduite d'un camion grue 10 tonnes, sans modification de (sa) qualification, et de (sa) rémunération », au motif que ses « absences régulières compte tenu des responsabilités (qu'il a) en dehors de l'entreprise au travers de différents mandats sociaux » « posent réellement des problèmes importants de programmation des chantiers » ; que le 23 mars 2004, l'inspecteur du travail demandait à la société « de revenir sur (sa) décision d'affecter monsieur X...à la conduite d'un camion grue de 10 tonnes, dans un délai de 15 jours » en relevant que « le délit d'entrave est ici caractérisé par le fait que vous avez pris en compte l'activité syndicale de monsieur X...(...) dans votre décision relative à l'organisation du travail par le retrait de la conduite de la répandeuse, et l'attribution d'un nouvel engin » ; que l'employeur répondait par lettre du 31 mars 2004, que le salarié « n'avait pas marqué d'opposition à la proposition qui lui avait été faite (...) le 19 février » - ce que l'intéressé conteste-, et « que le seul changement de camion proposé ne (lui) paraît pas constituer une modification du contrat de travail ou même un changement des conditions de travail de monsieur X...» puisque la convention collective des ouvriers des travaux publics « ne fait d'ailleurs aucune distinction dans les types de camions susceptibles d'être conduits par un chauffeur » de la classification de monsieur X...; qu'au demeurant, la société avait dès le 22 mars précédent, devant le refus de changement manifesté par le salarié, donné des instructions afin qu'il soit programmé à nouveau à la conduite du camion répandeur ; qu'entre-temps, le 25 mars 2004, monsieur X...avait fait assigner son employeur devant la formation de référé du conseil de prud'hommes qui, par ordonnance du 26 avril 2004, a condamné la société à payer à son salarié à titre de provision sur dommages et intérêts, la somme de 500, 00 euros pour discrimination et a ordonné sous astreinte de le maintenir à son poste de chauffeur de répandeuse ; que par décision en date du 15 octobre 2004, la cour d'appel de Nîmes infirmait cette ordonnance et condamnait monsieur X...à rembourser à la société la somme perçue en vertu de l'exécution provisoire notamment au motif que « bien que n'admettant pas avoir modifié le contrat de travail, ni même changé les conditions de travail, la (société) accepte de revenir sur sa décision du 2 mars 2004 et de maintenir Philippe X...à son poste précédent » ; qu'ainsi, et sans qu'il soit besoin de se prononcer sur le pouvoir que peut avoir un entrepreneur de travaux publics d'imposer à un chauffeur par ailleurs salarié protégé la conduite d'un camion plutôt qu'un autre, la société démontre en l'espèce qu'elle a souhaité le faire, après entretien avec l'intéressé, afin de mieux organiser ses équipes de travail tout en permettant à monsieur X...de continuer à exercer comme auparavant ses activités syndicales et représentatives sans perte de sa qualification et de sa rémunération antérieures ; que par ailleurs, il n'est pas allégué, encore moins démontré, que l'employeur aurait agi différemment à l'égard d'un autre salarié placé dans la même situation que monsieur X...; qu'enfin, les attestations produites par l'intéressé selon lesquelles il aurait fait le manoeuvre le 16 mars 2004 ne permettent pas de supposer l'existence d'une discrimination à son encontre puisque monsieur Y...atteste que le jour en question, « Monsieur X...ainsi que d'autres chauffeurs ont fait du travail manuel sur ce chantier où le travail manuel était beaucoup plus important que le besoin de chauffeurs », ce que confirme monsieur Z..., le 1er avril 2004, en écrivant « je fais de la manutention, avec mon équipe, comme le font tous les chauffeurs » ; que les éléments versés aux débats ne permettent donc pas de considérer que monsieur X...a été victime d'une discrimination lorsqu'il lui a été demandé de conduire un autre véhicule automobile de l'entreprise ; 2 - les frais de repas : que malgré une réclamation auprès de son employeur et plusieurs interventions auprès de l'inspection du travail en date des 7 février, 27 mars, 2 mai, 23 juin, 19 décembre 2000 et 16 février 2001, la société ne versait pas à monsieur X...les indemnités repas lorsqu'il était en délégation ; que la position de la société, définie dans

sa lettre du 15 mai 2000 adressée à l'intéressé était que l'indemnisation des repas était appliquée « aux salariés non sédentaires. En aucun cas il ne s'agit d'un salaire » ; que c'est pourquoi il lui apparaissait justifié de demander aux salariés, « représentants du personnel ou pas, de nous apporter un justificatif de leur déplacement dans la mesure où ils n'ont pas une activité chantier (...) Les représentants du personnel, en mandat de délégation, doivent eux aussi nous fournir un justificatif de leur déplacement » ; que néanmoins, dans son arrêt du 16 février 2006, la cour d'appel de Nîmes a définitivement jugé « que le temps alloué à un représentant du personnel pour l'exercice de son mandat étant de plein droit considéré comme temps de travail, ce salarié ne doit subir aucune perte de rémunération du fait de sa mission » et « qu'il n'est pas discuté que du fait de son affectation et sans l'exécution de ses mandats représentatifs, Philippe X...aurait bénéficié des indemnités revendiquées » ; qu'elle a toutefois considéré que la demande en dommages et intérêts pour résistance abusive n'était pas fondée ; que les pièces du dossier ne démontrent pas au sujet de la prise en charge des frais repas que monsieur X...a pu être traité différemment que ses collègues de travail « non-protégés » lorsqu'il était avec eux sur les chantiers ; qu'il prétend en revanche qu'il était le seul des salariés protégés à ne pas percevoir cette indemnité lorsqu'il était en heures de délégation et il verse à l'appui de ses dires les attestations de messieurs A..., B..., C...et D..., autres représentants ou délégués du syndicat C. F. D. T. qui attestent tous percevoir l'indemnité dite « panier » lorsqu'ils sont en délégation » ; que cependant, la société relève à juste titre que les attestations produites par monsieur X...n'établissent pas que les intéressés percevaient, contrairement à celui-ci, la prime lorsqu'ils étaient en délégation pour une journée entière et l'employeur verse de son côté les attestations de messieurs E..., délégué Force Ouvrière, et G... qui confirment qu'ils ne percevaient pas d'indemnité de repas lorsqu'ils étaient absents des chantiers pour cause de délégation syndicale ; qu'en outre, la lettre que la C. F. D. T. a adressé à l'employeur le 7 février 2000 démontre que tous les salariés placés dans la même situation que monsieur X...étaient traités de la même manière puisque ce syndicat écrit qu'« il est à constater que les délégués du personnel, et notamment monsieur Philippe X..., ne perçoivent pas leurs indemnités de repas lorsqu'ils sont en heures de délégation » ; que le versement de la prime de repas ne présente pas un caractère discriminatoire ; 3- les heures de délégation : que outre les difficultés rencontrées dans le paiement de la prime panier, monsieur X...prétend « que l'employeur refusait de retenir que les heures de délégation devaient être considérées de plein droit comme un temps de travail et payées à leur échéance normale » et qu'il « devait fournir les justificatifs de ses déplacements » ; que toutefois, la première affirmation n'est confortée par aucun élément – sauf à la rattacher au problème du versement de la prime panier au sujet duquel la discrimination a été écartée – et, concernant la seconde, aucune pièce du dossier ne permet de penser que monsieur X...était le seul délégué syndical à demander à son employeur « de prendre note » de ses futures heures de délégation, comme il justifie l'avoir fait notamment les 1er et 29 juin 2004, les formulations utilisées par le salarié relevant plus d'ailleurs de l'information spontanée que commandée ;

qu'enfin, contrairement à ce que soutient l'intéressé, la lettre adressée à la société le 19 février 2001 par l'inspecteur du travail ne démontre pas que son « employeur a usé d'un comportement spécifique visant à déstabiliser monsieur X...et à le discriminer », le contenu de cette missive révélant tout au plus qu'une lettre datée du 8 février 2001 adressée par la société au salarié – qui ne la produit pas aux débats-relative notamment à l'heure de début de séance des réunions du Comité d'Entreprise contenait, selon l'inspecteur, une « demande non justifiée » ; qu'ainsi il est démontré qu'aucun traitement discriminatoire n'était réservé à monsieur X...en ce qui concerne les heures de délégation ; 4 – le coefficient et le niveau : que sur ce point, il convient de se référer à l'arrêt définitif rendu par la cour d'appel de Nîmes le 16 février 2006, qui a jugé que la qualification professionnelle de monsieur X..., classé au coefficient 125, niveau II de la convention collective, correspondait aux fonctions qu'il exerce réellement et que la distinction purement honorifique et interne de « compagnon Top niveau » qu'il a reçue ne correspond nullement à la classification « d'ouvrier compagnon » au sens de la convention collective » ; que procédant par affirmations, le salarié ne produit devant la cour de renvoi aucun élément de fait permettant de suspecter que sa classification actuelle ne correspondrait pas à son activité réelle et ne serait donc pas conforme à celle de la convention collective, qu'il serait volontairement écarté des réunions des compagnons « Top niveau » ou que d'autres chauffeurs de la même société, exerçant les mêmes fonctions que lui, auraient un niveau et un coefficient différents ; qu'il ne résulte donc pas du dossier que monsieur X...a été ou serait victime de discrimination quant à son coefficient et son niveau professionnel et rien ne justifie que soit ordonnée la communication des bulletins de paie d'autres salariés afin de comparaison ; 5 – la formation : que l'intéressé affirme n'avoir plus suivi aucune formation depuis 2000, « hormis les formations obligatoires liées à la santé et au maintien des qualifications » sans même préciser de quelles autres formations il aurait pu être exclu ; qu'au demeurant, l'historique de la formation au 21 mai 2003 démontre que sur 51 salariés, il fait partie de ceux qui ont suivi le plus de formations et les plus récentes, puisqu'il en a suivi 7 et que seuls trois autres salariés en ont suivi de 8 à 9 ; qu'enfin, il reconnaît lui-même dans un courrier du 11 février 2008 ayant pour objet l'augmentation de salaire au titre de l'année 2008 avoir « suivi de nombreux stages professionnels » ; que monsieur X...n'a pas été victime de discrimination en ce qui concerne la formation ; 6 – l'entretien d'évaluation : que monsieur X...prétend être le seul à ne pas bénéficier de l'entretien obligatoire tous les deux ans prévu par l'article 12. 4 de la convention collective mais il ne produit aucun élément de fait à l'appui de cette affirmation ; que la société répond qu'elle n'organisait pas d'entretiens annuels pour les ouvriers dans la mesure où les chefs de chantiers et les conducteurs de travaux travaillent à leurs côtés sur les chantiers et sont donc à même de les évaluer sans leur faire passer d'entretien ; qu'ainsi monsieur X...n'a pas fait l'objet d'un traitement spécifique quant à l'absence d'entretien et il n'a pas subi de discrimination de ce chef ; 7 – le salaire moyen : que l'intéressé prétend que son salaire annuel moyen est de 19 937, 00 euros alors que le salaire moyen d'un conducteur d'engins dans le groupe auquel la société appartient est de 23 150 euros ; que la société verse aux débats un tableau démontrant que le salaire annuel brut 2008 de monsieur X...était de 22 782, 00 euros et qu'il était effectivement le plus faible de tous les chauffeurs, à l'exception d'un autre ; que toutefois, elle communique également ses fiches annuelles de modulation du temps de travail qui établissent qu'il n'a jamais effectué d'heures supplémentaires sur les chantiers et que son temps de travail est inférieur à celui fixé par la modulation ; qu'elle justifie donc que la différence de salaire est fondée sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination comme le démontre par ailleurs le fait qu'un autre délégué syndical, représentant F. O., perçoit l'une des rémunérations les plus élevées parmi les chauffeurs ; que monsieur X...entend par ailleurs que son salaire soit comparé à celui d'un certain monsieur F...mais sans justifier cette demande autrement que par le fait que ce chauffeur, entré dans l'entreprise en 1987, a été à son tour accueilli par les compagnons « Top niveau » en 2004 ; que cette demande de comparaison avec la situation de monsieur F...ou avec celle d'autres salariés est donc infondée ; 8 – l'augmentation de salaire en janvier 2008 : que monsieur X...a bénéficié en 2008 d'une augmentation de 2, 04 % alors que selon lui elle aurait dû être de 4, 10 % en application de l'accord d'entreprise du 23 novembre 2007 ; que de même, en 2009, il n'aurait perçu qu'une augmentation de 2 % alors que l'employeur se serait engagé à augmenter les salaires en moyenne de 3 % ; que l'accord du 23 novembre 2007, signé par monsieur X...en sa qualité de représentant syndical C. F. D. T. prévoyait que les salaires devaient être revalorisés au 1er janvier 2008 par une « augmentation moyenne générale uniforme de 3 % sauf cas particulier relevant de l'article 4 » et une « augmentation moyenne générale sous forme individualisée de 1, 10 % » ; que ces deux pourcentages ne devaient évidemment pas s'additionner comme le confirme d'ailleurs l'article 4 dudit accord aux termes duquel « les salariés qui bénéficieront d'une augmentation inférieure à 2 % seront reçus par leur Chef d'agence, chef de secteur, ou chef de service afin d'être informés des motifs » ; que monsieur X...– qui ne fait d'ailleurs aucunement référence à ce prétendu taux de 4, 10 % dans ses deux courriers de réclamation des 11 février et 11 mars 2008 – a donc bénéficié en 2008 d'une augmentation qui était conforme à l'accord ; qu'enfin, en ce qui concerne l'augmentation de salaire en 2009, la lettre de l'employeur en date du 7 avril 2009 ne peut pas être interprétée comme un engagement d'augmenter les salaires de 3 % puisqu'elle fait

référence à « un PV de désaccord » mentionnant une augmentation moyenne de 3 % et qu'elle rappelle au salarié que l'augmentation dont il a bénéficié est « conforme à ce procès verbal » qui n'est d'ailleurs pas produit aux débats ; qu'ainsi monsieur X...ne produit aucun élément de fait susceptible de caractériser une inégalité de rémunération ; 9 – les primes : que monsieur X...s'estime victime de discrimination pour ne plus avoir perçu un certain nombre de primes « depuis sa désignation, le 29 janvier 1999, en qualité de délégué syndical » ; que or, il déclare en avoir perçu une en novembre 1994 pour « rigueur, sérieux, disponibilité, qualité de la relation commerciale, initiative et prise de responsabilité » et une autre en 1995 pour « entretien du matériel, tenue des rapports, bon état d'esprit, initiative et prise de responsabilité » ; qu'en outre, au cours des mois de septembre, octobre, novembre et décembre 2007, alors qu'il était en délégation, l'intéressé n'aurait pas perçu les primes auxquelles il pouvait prétendre au titre de l'entretien du matériel, de la tenue de rapports, de la participation aux chantiers, du nombre de jours d'utilisation des engins ; que l'employeur qui démontre par ailleurs que monsieur X...perçoit régulièrement ce genre de primes dont le montant est souvent supérieur à celui d'un certain nombre de ses camarades – répond que lorsque les salariés sont absents, quel qu'en soit le motif, les critères objectifs d'attribution de ces primes trimestrielles ne peuvent être réunis et qu'il peut ainsi arriver que leur montant soit parfois égal à zéro sans que l'on puisse suspecter une quelconque discrimination syndicale ; que de fait, la revendication de monsieur X...démontre à elle seule, d'une part que les critères d'attribution des primes ont été variables dans le temps et, d'autre part, que leur défaut de versement était sans rapport avec sa désignation comme délégué syndical en 1999 puisqu'il se plaint de ne plus avoir perçu certaines d'entre elles depuis 1995 ; qu'au demeurant, comme le reconnaît d'ailleurs monsieur X..., il s'est vu finalement octroyer une prime de 49,00 euros au titre des 4 derniers trimestres 2007 après sa réclamation du 11 mars 2008 ; qu'aucun élément ne permet de suspecter que le salarié a fait l'objet d'une discrimination par rapport au versement des primes ; 10 – le téléphone mobile : que monsieur X...serait le seul des chauffeurs et conducteurs d'engins à ne pas bénéficier d'un téléphone portable comme cela résulterait d'une liste – non datée – des bénéficiaires de lignes mobiles ; que l'employeur répond que l'attribution des téléphones mobiles aux ouvriers dépend d'un certain nombre de paramètres « liés à l'autonomie sur le chantier, la distance de leurs interventions et pour des raisons de sécurité, et aussi sur certaines périodes de l'année, comme par exemple lors d'astreintes pour des travaux de déneigement » et prouve que sur l'agence de monsieur X... les téléphones mobiles sont essentiellement remis aux chefs de chantiers, chefs d'équipes ou rattachés à l'utilisation de certains engins particuliers comme par exemple le camion grue ; qu'il précise en outre, sans être contredit, que trois autres délégués syndicaux ne sont pas titulaires d'un tel moyen de communication ; qu'aucun élément ne permet donc de suspecter une quelconque discrimination au détriment de monsieur X...quant à l'attribution de ces téléphones portables ; qu'ainsi l'examen de l'entier dossier ne permet pas de considérer que monsieur X...a été victime de discrimination de la part de son employeur ; que le jugement du conseil de prud'hommes de Marseilles en date du octobre 2003 sera dès lors infirmé et monsieur X...et la C. F. D. T., partie jointe à l'instance seront déboutés de l'ensemble de leurs demandes ;

#### ALORS SUR LA TENTATIVE DE MODIFICATION DU POSTE DE TRAVAIL DE Monsieur X...

1) QU'il est interdit à l'employeur de prendre en considération l'appartenance syndicale ou la participation à une activité syndicale pour arrêter ses décisions en matière d'exécution du contrat de travail d'un salarié ; que si le salarié doit apporter des éléments de faits laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, l'employeur doit prouver que sa décision repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; qu'en relevant que la tentative de modification du poste de travail de Monsieur X...avait résulté de la volonté de la société SACER SUD-EST « ... de mieux organiser ses équipes de travail tout en permettant à monsieur X...de continuer à exercer comme auparavant ses activités syndicales et représentatives sans perte de sa qualification et de sa rémunération antérieures », ce qui démontrait que la décision de la société SACER SUD-EST résultait bien de la prise en considération de l'appartenance et de l'activité syndicales de Monsieur X..., la Cour d'appel a violé les articles L. 1132-1, L. 1134-1 et L. 2141-5 du Code du travail ;

2) ALORS également QU'en considérant qu'il était « encore moins démontré, que l'employeur aurait agi différemment à l'égard d'un autre salarié placé dans la même situation que monsieur X...», la Cour d'appel a fait peser sur le seul salarié la charge de la preuve de la discrimination syndicale et, partant, violé les articles L. 1132-1, L. 1134-1 et L. 2141-5 du Code du travail ;

3) QU'en statuant par des motifs inopérants selon lesquels il résulterait des attestations produites par Monsieur X...qu'il aurait fait le manoeuvre le 16 mars 2004 sans qu'elles permettent de supposer pour autant l'existence d'une discrimination à son encontre dès lors qu'une autre attestation de Monsieur Y...aurait indiqué que « le jour en question, Monsieur X...ainsi que d'autres chauffeurs ont fait du travail manuel sur ce chantier ... », ce qui ne démontrait pas en quoi l'activité syndicale de Monsieur X...était étrangère à la décision de l'employeur de lui proposer une modification de son poste de travail en l'affectant à la conduite d'un camion grue de 10 tonnes, la Cour d'appel a violé les articles L. 1132-1, L. 1134-1 et L. 2141-5 du Code du travail ;

#### ALORS SUR LES FRAIS REPAS

1) ALORS encore QUE s'il appartient au juge de vérifier en présence d'une discrimination syndicale les conditions dans lesquelles la situation du salarié a évolué par comparaison avec celle des autres salariés de l'entreprise placés dans la même situation, il s'agit des autres salariés non protégés ; qu'en relevant, pour écarter la demande de Monsieur X...d'indemnisation des repas pendant les heures de délégation, que les autres salariés protégés, qu'ils soient les auteurs des attestations produites par Monsieur X...ou celles produites par la société SACER SUD-EST, « ne percevaient pas d'indemnité de repas lorsqu'ils étaient absents des chantiers pour cause de délégation syndicale » sans comparer avec la situation des autres salariés de l'entreprise, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1132-1 et L. 2141-5 du Code du travail ;

2) QU'en reprenant l'attestation de Monsieur G... , avec celle de Monsieur E..., délégué FO, « qui confirment qu'ils ne

percevaient pas d'indemnité de repas lorsqu'ils étaient absents des chantiers pour cause de délégation syndicale » quand l'attestation de Monsieur G...faisait apparaître au contraire que « où que l'ont soit les paniers sont payer que se soit au restaurant à la maison ou sur le chantier, pour autant de jours travailler », la Cour d'appel a dénaturé l'attestation de Monsieur G...et, partant, violé les dispositions de l'article 455 du Code de procédure civile ;

3) QU'en relevant encore que « la lettre de la C. F. D. T. a adressé à l'employeur le 7 février 2000 démontre que tous les salariés placés dans la même situation que monsieur X...étaient traités de la même manière puisque ce syndicat écrit qu'« il est à constater que les délégués du personnel, et notamment monsieur Philippe X..., ne perçoivent pas leurs indemnités de repas lorsqu'ils sont en heures de délégation » quand la lettre de la C. F. D. T. ne faisait que partir de cette situation constatée pour conclure à l'obligation pour la société SACER SUD-EST de payer les indemnités de repas dues aux délégués du personnel lors de leurs heures de délégation, la Cour d'appel a dénaturé la lette de la C. F. D. T. du 7 9 février 2000 et, partant, violé les dispositions de l'article 455 du Code de procédure civile ;

#### ALORS SUR LES HEURES DE DELEGATION

1) QUE les heures de délégation sont de plein droit considérées comme du temps de travail effectif et payées à l'échéance normale ; que bénéficiant d'une présomption d'utilisation de bonne foi, c'est à l'employeur qu'il appartient d'apporter la preuve contraire de la non-conformité de leur utilisation par rapport à l'objet du mandat ; qu'en considérant que la demande de Monsieur X...de paiement de ses heures de délégation n'était « confortée par aucun élément » et que le fait d'être « le seul délégué syndical à demander à son employeur « de prendre note » de ses futures heures de délégation » relevait « plus d'ailleurs de l'information spontanée que commandée », quand il appartenait à la société SACER SUD-EST de rapporter la preuve contraire d'une utilisation non conforme, la Cour d'appel a violé les articles L. 2143-17 et L. 2315-3 du Code du travail ;

2) ALORS également QUE la cassation à intervenir sur la branche concernant la prime de repas entraînera par voie de conséquence la cassation du chef de l'arrêt en ce qu'il a considéré que la demande de paiement des heures de délégation devait être « ... rattacher (ée)

au problème du versement de la prime panier au sujet duquel la discrimination a été écartée », en application des dispositions de l'article 624 du Code de procédure civile ;

#### ALORS SUR LE COEFFICIENT ET LE NIVEAU

QUE la discrimination syndicale exige du salarié qu'il présente des éléments de faits laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte ; que l'employeur doit prouver que sa décision repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; qu'en considérant que, s'agissant de son coefficient et de son niveau professionnel, Monsieur X...n'avait produit aucun élément de fait quand il avait pourtant indiqué qu'il était « volontairement écarté des réunions des compagnons « Top niveau » ou que d'autres chauffeurs de la même société, exerçant les mêmes fonctions que lui, auraient un niveau et un coefficient différents », ce qui constituait l'objet même de sa demande, la Cour d'appel a violé les articles L. 1132-1, L. 1134-1 et L. 2141-5 du Code du travail ;

#### ALORS SUR LA FORMATION, L'ENTRETIEN D'EVALUATION ET LE SALAIRE MOYEN

1) QUE l'existence d'une discrimination peut résulter du changement de traitement dont un même salarié fait l'objet durant une période par rapport à une autre et non pas de la comparaison avec d'autres salariés ; qu'en ne recherchant pas, comme elle y était invitée, si les différences de traitement subies et les difficultés auxquelles Monsieur X...a été confronté pour la formation, l'entretien d'évaluation du fait de son appartenance et de ses activités syndicales, ne laissaient pas supposer une discrimination directe ou indirecte, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 2141-5 du Code du travail ;

2) QU'en fondant sa décision sur des motifs inopérants selon lesquels le montant de son salaire moyen serait justifié par l'absence d'heures supplémentaires effectuées et qu'un autre délégué syndical, représentant FO, percevait « l'une des rémunérations les plus élevées parmi les chauffeurs », la Cour d'appel a violé les dispositions de l'article L. 2141-5 du Code du travail ;

#### ALORS SUR L'AUGMENTATION DE SALAIRE EN JANVIER 2008

QU'en décidant que Monsieur X...n'avait produit aucun élément de fait susceptible de caractériser une inégalité de rémunération quand celui-ci avait, au contraire, invoqué le fait de n'avoir bénéficié que d'une augmentation de 2,04 % par rapport à l'augmentation moyenne générale uniforme de 3 % qu'elle a relevée pour 2008 comme pour 2009 sans rechercher si cette différence d'augmentation ne laissait pas supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article L. 2141-5 du Code du travail ;

## ALORS SUR LES PRIMES

QU'en s'abstenant encore de vérifier, comme elle y était pourtant invitée, si la situation de Monsieur X...concernant le défaut de versement des primes réclamées ne laissait pas supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, et en statuant par des motifs inopérants selon lesquels « lorsque les salariés sont absents, quel qu'en soit le motif, les critères objectifs d'attribution de ces primes trimestrielles ne peuvent être réunis et qu'il peut ainsi arriver que leur montant soit parfois égal à zéro sans que l'on puisse suspecter une quelconque discrimination syndicale », et selon lesquels « la revendication de monsieur X...démontre à elle seule, d'une part que les critères d'attribution des primes ont été variables dans le temps et, d'autre part, que leur défaut de versement était sans rapport avec sa désignation comme délégué syndical en 1999 puisqu'il se plaint de ne plus avoir perçu certaines d'entre elles depuis 1995 », la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article et L. 2141-5 du Code du travail ;

## ALORS enfin SUR LE TELEPHONE MOBILE

QU'en ne recherchant pas si le défaut de téléphone mobile ne laissait pas supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte lors même que tous les conducteurs d'engins comme l'était Monsieur X...en disposaient, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article et L. 2141-5 du Code du travail.

**Composition de la juridiction :** Mme Collomp, M. Aldigé, Mme Agostini, Me Le Prado, SCP Masse-Dessen et Thouvenin  
**Décision attaquée :** Cour d'appel Aix-en-PROVENCE 2010-01-14 (Cassation)  
**Texte(s) appliqué(s) :** Sur les règles de preuve en matière de discrimination, dans le même sens que : Soc., 26 avril 2000, pourvois n° 98-42.643 et s, Bull. 2000, V, n° 151 (cassation), et l'arrêt cité. Sur, plus particulièrement, la nécessité pour l'employeur de justifier ses décisions par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, dans le même sens que : Soc., 10 octobre 2000, pourvoi n° 98-41.389, Bull. 2000, V, n° 317 (rejet) ; Soc., 28 janvier 2010, pourvoi n° 08-44.486, Bull. 2010, V, n° 26 (cassation partielle). Sur le fait que l'existence d'une discrimination n'implique pas nécessairement une comparaison avec la situation d'autres salariés, dans le même sens que : Soc., 10 novembre 2009, pourvoi n° 07-42.849, Bull. 2009, V, n° 246 (cassation)