

## Références

**Cour de cassation  
chambre sociale**

**Audience publique du mercredi 1 février 2017**

**N° de pourvoi: 15-20799**

Non publié au bulletin

**Cassation**

**Mme Lambremon (conseiller le plus ancien faisant fonction de président), président**

SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Odent et Poulet, avocat(s)

## Texte intégral

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Attendu selon l'arrêt attaqué que M. X... a été engagé par la société Relais FNAC à compter du 1er septembre 2003 en qualité de vendeur; qu'à partir du mois de juin 2006 il a été investi de différents mandats électifs et de représentation du personnel ; qu'il a été promu au niveau II échelon 2 de la convention collective le 1er avril 2007 ; qu'estimant subir une inégalité de traitement injustifiée et une discrimination syndicale, il a saisi la juridiction prud'homale ;

Sur le moyen unique, pris en ses sixième, septième, neuvième et dixième branches :

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

Attendu que sauf application d'un accord collectif visant à en assurer la neutralité ou à le valoriser, l'exercice d'activités syndicales ne peut être pris en considération dans l'évaluation professionnelle d'un salarié ;

Attendu que pour rejeter la demande du salarié au titre de la discrimination syndicale, l'arrêt retient que les évaluations annuelles de M. X... ont fait état de ses fonctions électives, non pas seulement à titre simplement informatif, leur exercice pouvant avoir des répercussions sur l'organisation du service, mais pour caractériser le comportement de l'intéressé ; que toutefois, les remarques faites au salarié sont toujours les mêmes que ce soit avant ou après ses fonctions d'élu et que dans ces conditions, il peut être considéré que si des remarques ont pu être faites par sa hiérarchie à M. X... concernant l'exercice de ses fonctions syndicales, en réalité, il s'agissait pour l'employeur de lui rappeler qu'il était un vendeur avant tout, et qu'il avait un comportement susceptible d'effaroucher la clientèle ou de vexer ses collègues de travail et qu'ainsi, les éléments apportés par l'employeur permettent d'exclure la discrimination syndicale dans l'évolution de carrière du salarié ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 30 avril 2015, entre les parties, par la cour d'appel de Chambéry ; 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 de Grenoble ;

Condamne la société Relais FNAC aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Relais FNAC à payer à M. X... la somme de 3 000 euros ;

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 premier février deux mille dix-sept.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat aux Conseils, pour M. X...

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté M. Benoît X... de ses demandes tendant au repositionnement au niveau II échelon III de la convention collective, au paiement d'un rappel de salaire, des congés payés y afférents et de dommages-intérêts pour discrimination syndicale.

AUX MOTIFS QU'aux termes de l'article L.1134-1 du code du travail, si le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, l'employeur doit prouver que sa décision est justifiée par des éléments étrangers à toute discrimination ; que M. X... a été affecté principalement au rayon disques du magasin Fnac d'Annecy ; que son évolution professionnelle et salariale s'est avérée être inférieure à celle de ses collègues du magasin, comme l'a relevé le premier juge et comme le montre le tableau suivant, établi d'après le jugement entrepris :

Salariés  
ancienneté  
qualification  
salaire 2011  
salaire 2012

A...  
2005  
II-3  
1518 euros  
1525 euros

B...  
1983  
II-3  
1518  
1525

C...  
2007  
II-3  
1565  
1565

D...  
2001  
II-3  
1523  
1525

E...  
1995  
II-3  
1498  
1525

F...  
2004  
II-3  
1502  
1525

G...  
1981  
III-1  
1533

H...  
1999  
III-2  
1700

X...  
2003  
II-2  
1462  
1462

Qu'il résulte de ce tableau que seul M. X... n'est pas passé au niveau II échelon 3, et qu'il perçoit en conséquence le salaire le plus bas des vendeurs du rayon disque ; que de son côté, la société Fnac a versé aux débats les bulletins de paye d'autres vendeurs affectés au rayon disques, à l'ancienneté similaire, travaillant sur d'autres sites, ce qui est récapitulé dans le tableau suivant :

salariés  
ancienneté  
qualification  
salaire  
04/2011  
site

I...  
2002  
II-1  
1446 euros  
Labège (31)

J...  
2002  
II-1  
1426  
Labège

K...  
2001  
II-2  
1462  
Mulhouse

L...  
2002  
II-3  
1420  
Lyon

M...  
2002  
II-2  
1462  
Dijon

N...  
2001  
II-2  
1462  
Orléans

O...  
2001  
II-2  
1507 (2012)  
Le Havre

P...  
2003  
II-3  
1455  
Bourges

Q...  
2005  
II-3  
1547  
Limoges

R...  
2005  
II-3  
1489  
Avignon

S...  
2005  
II-2  
1467  
Cannes

T...  
2005  
II-3  
1533  
Bourges

U...  
2002  
II-3  
1518  
Nîmes

V...  
2003  
II-3  
1548  
Toulon

Que ce tableau nuance les résultats du premier, puisqu'il montre que d'autres salariés, à l'ancienneté similaire à celle de M. X..., sont à son niveau, deux salariés étant resté à l'échelon inférieur ; que l'examen de ce panel est de nature à montrer que la carrière normale d'un vendeur affecté au rayon disques de la Fnac est l'accès à l'échelon 3 assez rapidement, puisque la plupart des salariés de ce niveau ont une ancienneté, en 2011, de six ans en moyenne ; que certes, le salaire de M. X... a connu une augmentation régulière, mais celle-ci est très modeste d'une part, et elle est due aux augmentations générales des grilles de salaires au sein de l'entreprise toute entière et non à une augmentation individuelle ; que dès lors, M. X... démontre l'existence de faits susceptibles de caractériser l'existence d'une discrimination à son égard ; qu'en conséquence, il convient d'examiner Les éléments produits par l'employeur qui justifieraient le traitement particulier dont a été l'objet M. X... ; qu'au préalable, l'examen des tableaux préparatoires à la NAO montre que : - 395 salariés présents en 2007 et occupant un postes niveau II échelon 2 le sont toujours en 2015 ; - 47% de ces salariés ont toujours la même qualification ; que ces chiffres globaux montrent que M. X... est dans la moyenne des salariés de la Fnac à ancienneté égale ; qu'il convient de noter ensuite que M. X... a entretenu des rapports tendus avec ses supérieurs hiérarchiques immédiats, notamment avec M. Nicolas Y... ; que c'est ainsi qu'à deux reprises, les 30/04/2009 et 12/02/2011, il a été placé en arrêt de travail à la suite d'entretiens avec ses supérieurs hiérarchiques ; que néanmoins, contrairement aux affirmations de la société Relais Fnac, cette situation n'est pas imputable à M. X..., puisque c'est le service dans son ensemble qui souffrait d'une situation tendue en raison du comportement de M. Y... ; qu'une "réunion d'expression" a été organisée le 19/10/2010 au cours de laquelle toute l'équipe disques a stigmatisé le comportement de M. Y... ; que par ailleurs, les évaluations annuelles de M. X... ont fait état de ses fonctions électives, non pas seulement à titre simplement informatif, leur exercice pouvant avoir des répercussions sur l'organisation du service, mais pour caractériser le comportement de l'intéressé ; qu'ainsi, en 2008, il est noté : "M X... ne doit pas oublier qu'il est un vendeur, puis un vendeur élu au comité d'entreprise", En 2009, la même remarque est faite, en ajoutant : "il est depuis le 03/12/2008 conseiller prud'homal. Il doit être d'autant plus vigilant sur son organisation. (...) Savoir être : M. X... doit faire la part des choses entre son métier (vendeur) et ses opinions personnelles, tout en assumant à la fois ses fonctions et ses mandats" ; qu'en outre, les évaluations de M. X... se sont trouvées être plus basses que celles de ses collègues ; que toutefois, les remarques faites au salarié sont toujours les mêmes que ce soit avant ou après ses fonctions d'élu ; qu'en 2004, il lui est demandé de "faire attention à ne pas blesser ou choquer les personnes qui l'entourent (clients ou collègues)" ; qu'en 2005, il est noté ; "Benoît doit prendre garde. Son comportement peut manquer parfois d'indulgence envers les clients ou ses collègues", ce qui fait écho à ce qui sera demandé par la suite à M. X... : un meilleur accueil du client (entretien du 12/06/2008), développer sa capacité à travailler avec les autres (entretien du 25/02/2009), favoriser la cohésion de l'équipe et aller vers le client (entretien du 13/03/2010), d'autant que chaque fois, il est rappelé que les objectifs fixés au salarié n'ont pas été atteints ; que de fait, d'autres salariés ont dégagé des chiffres d'affaires supérieurs et ont vendu plus de cartes de fidélité aux clients ; que dans ces conditions, la cour considère que si des remarques ont pu être faites par sa hiérarchie à M. X... concernant l'exercice de ses fonctions syndicales, en réalité, il

s'agissait pour l'employeur de lui rappeler qu'il était un vendeur avant tout, et qu'il avait un comportement susceptible d'effaroucher la clientèle ou de vexer ses collègues de travail et qu'ainsi, les éléments apportés par l'employeur permettent d'exclure la discrimination syndicale dans l'évolution de carrière du salarié ; que de même, le salaire de M. X... étant dans la moyenne des salariés de la Fnac disposant d'une ancienneté similaire, l'atteinte à une égalité de traitement n'est pas établie ; que M. X... sera en conséquence débouté de ses demandes, et le jugement déferé sert infirmé sur ce point.

ALORS QUE M. Benoît X... soutenait avoir été victime d'une discrimination syndicale se traduisant notamment par une différence de traitement injustifiée ; qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué que l'évolution professionnelle et salariale de M. Benoît X... s'est avérée inférieure à celle de ses collègues, qu'il était le seul à n'être pas passé au niveau II échelon 3 quand l'accès à l'échelon 3 se faisait rapidement, et qu'il percevait le salaire le plus bas des vendeurs du rayon disque ; qu'en écartant la rupture d'égalité après avoir procédé à ces constatations, la cour d'appel a violé les articles L.3221-2, L.1132-1 et L.2141-5 du code du travail.

ALORS surtout QU'en retenant tout à la fois que ces constatations établissaient l'existence d'un traitement particulier fait à M. Benoît X..., traitement qu'il appartenait à l'employeur de justifier, et que l'atteinte à une égalité de traitement n'était pas établie, la cour d'appel a statué par des motifs contradictoires en violation de l'article 455 du code de procédure civile.

QU'en tout cas, en retenant, à titre d'élément justifiant la différence de traitement par ailleurs constatée par elle, que l'atteinte à l'égalité de traitement ne serait pas établie, la cour d'appel a statué par des motifs inintelligibles en violation de l'article 455 du code civil.

ALORS de surcroît QU'en se fondant sur les tableaux préparatoires à la négociation annuelle obligatoire pour dire que l'atteinte à une égalité de traitement ne serait pas établie quand ces tableaux ne renseignaient ni sur les fonctions ni sur l'ancienneté des salariés, la cour d'appel a violé les articles L.3221-2, L.1132-1 et L.2141-5 du code du travail.

QUE de plus, les parties s'accordaient à reconnaître que la comparaison devait s'effectuer en tenant compte de l'ancienneté et des fonctions de vendeur ; qu'en comparant le traitement fait à M. Benoît X... au traitement fait à des salariés dont les parties s'accordaient à reconnaître qu'ils n'étaient pas dans une situation comparable à la sienne, la cour d'appel a méconnu l'objet du litige en violation des articles 4 et 5 du code de procédure civile.

ALORS par ailleurs QUE sauf application d'un accord collectif visant à en assurer la neutralité ou à le valoriser, l'exercice d'activités syndicales ne peut être pris en considération dans l'évaluation professionnelle d'un salarié ; qu'en écartant la discrimination syndicale après avoir constaté que les évaluations de M. Benoît X... étaient plus basses que celles de ses collègues, que les fonctions électives de M. Benoît X... étaient systématiquement signalées dans ses entretiens d'évaluation, pour caractériser son comportement, et qu'il lui était demandé de ne pas oublier qu'il était d'abord un vendeur puis un vendeur élu, d'être plus vigilant sur son organisation compte tenu de l'exercice de son mandat, de faire la part des choses entre son métier et ses opinions et d'assumer à la fois ses fonctions et ses mandats, en même temps qu'il lui était reproché de ne pas atteindre ses objectifs, ce dont il résulte qu'il était reproché au salarié l'exercice de ses mandats et le temps qu'il leur consacrait au détriment de la réalisation de ses objectifs, la cour d'appel a violé les articles L.1132-1 et L.2141-5 du code du travail.

ET ALORS QU'en écartant la discrimination aux motifs que M. Benoît X... aurait fait l'objet de remarques similaires avant d'être syndiqué et que d'autres salariés auraient dégagé des chiffres d'affaires supérieurs et vendu plus de cartes de fidélité, la cour d'appel a statué par autant de motifs inopérants en violation de l'article 455 du code de procédure civile.

QU'en tout cas, tout jugement doit être motivé à peine de nullité ; qu'en affirmant que d'autres salariés auraient dégagé des chiffres d'affaires supérieurs et vendu plus de cartes de fidélité que M. Benoît X... et que ce dernier aurait eu un comportement susceptible d'effaroucher la clientèle ou de vexer ses collègues, la cour d'appel qui n'a pas précisé les pièces dont elle entendait tirer une telle conclusion, a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile.

QUE de surcroît, en affirmant que d'autres salariés auraient dégagé des chiffres d'affaires supérieurs et vendu plus de cartes de fidélité que M. Benoît X... sans rechercher si ce rendement inférieur du salarié n'était pas lié à l'exercice de ses fonctions électives et au temps qu'il y consacrait, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles L.1132-1 et L.2141-5 du code du travail.

ALORS en toute hypothèse QUE M. Benoît X... soutenait avoir été victime d'une discrimination syndicale se traduisant notamment par une absence d'évolution de carrière, par une différence de traitement injustifiée et plus précisément encore par le défaut d'attribution du niveau II 3 ; qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué que M. Benoît X... était le seul à n'être pas passé au niveau II échelon 3 quand l'accès à l'échelon 3 se faisait rapidement ; qu'en écartant la discrimination par défaut d'attribution du niveau II 3 aux motifs que d'autres salariés auraient dégagé des chiffres d'affaires supérieurs et vendu plus de cartes de fidélité que M. Benoît X... et que ce dernier aurait eu un comportement susceptible d'effaroucher la clientèle ou de vexer ses collègues, quand aucun de ces éléments ne constitue un critère pris en considération par la convention collective pour l'attribution du niveau revendiqué en sorte qu'aucun d'entre eux ne pouvait constituer un élément objectif de nature à justifier la différence de traitement constatée, la cour d'appel a violé les articles L.1132-1 et L.2141-5 du code du travail.

**ECLI:FR:CCASS:2017:SO00137**

## Analyse

**Décision attaquée** : Cour d'appel de Chambéry , du 30 avril 2015