

Jurisprudence

Cour de cassation
Chambre sociale

24 septembre 2014
n° 13-11.782

Sommaire :

Texte intégral :

Cour de cassation Chambre sociale Cassation partielle 24 septembre 2014 N° 13-11.782

République française

Au nom du peuple français

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., engagé le 23 avril 1990 par l'UAP vie en qualité de conseiller prévoyance stagiaire et qui occupait en dernier lieu le poste d'inspecteur conseil, a été détaché à temps plein en tant que permanent syndical à compter du 19 mai 2003 ; qu'un avenant à son contrat de travail a été signé à cette date, prévoyant notamment que sa rémunération brute annuelle, définie conformément à l'article 2 du titre 2 de l'accord AXA assurances du 21 juin 1999, serait fixée à la somme de 140 319,60 euros, incluant toutes primes et indemnités, y compris les congés payés, et se composant d'une partie fixe annuelle à hauteur de 21 583,36 euros, et d'une partie variable de 118 736,24 euros ; qu'estimant être victime d'une discrimination syndicale, il a, le 24 décembre 2008, saisi la juridiction prud'homale, pour obtenir l'annulation de l'article 5 des accords cadres sur le droit syndical au sein du groupe Axa, des 1er février 2002, 22 octobre 2004 et 20 mars 2007, des dommages-intérêts pour discrimination, des rappels de salaire, d'indemnités de congés payés, de jours fériés et de jours de réduction du temps de travail ;

Sur le premier moyen, pris en ses première, deuxième, troisième, sixième et septième branches et sur le second moyen, réunis :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ces griefs qui ne sont pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Sur le premier moyen, pris en sa cinquième branche :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de constater l'absence de discrimination directe ou indirecte à son égard dans sa progression salariale et de le débouter de ses demandes à ce titre, alors, selon le moyen, que la seule différence de catégorie professionnelle ne saurait en elle-même justifier, pour l'attribution d'un avantage, une différence de traitement, résultant d'un accord collectif, entre les salariés placés dans une situation identique au regard dudit avantage, cette différence de traitement devant reposer sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler concrètement la réalité et la pertinence ; qu'en considérant que « repose néanmoins sur une raison objective et pertinente la stipulation des accords collectifs en cause qui fondent une différence de traitement entre les permanents syndicaux sur une différence

de catégorie professionnelle, dès lors que cette différence de traitement a pour objet ou pour but de prendre en compte les spécificités de la situation des permanents relevant d'une catégorie déterminée, tenant notamment aux conditions d'exercice des fonctions et aux modalités de rémunération », tandis qu'en l'espèce, « les fonctions du personnel commercial, appelé à commercialiser les produits d'assurance, se distinguent profondément de celles du personnel administratif, en charge du suivi administratif et comptable des contrats conclus » et que « le mode de rémunération de ces deux catégories professionnelles est explicitement différencié, en ce que les administratifs perçoivent une rémunération fixe pour l'essentiel alors que la fraction variable constitue la majeure partie de la rémunération des commerciaux et que « les éléments mêmes de la rémunération des personnels administratifs étaient différents en situation d'active et bien moins favorables à celle des commerciaux », pour en déduire que les permanents syndicaux ayant exercé des fonctions administratives avaient pu, avant 2011, être favorisés par rapport à ceux ayant exercé des fonctions commerciales, cependant que la circonstance qu'antérieurement à leur détachement la rémunération des cadres administratifs ait été moins importante que celle des cadres commerciaux, ces deux catégories de personnel exerçant précisément des fonctions différentes, ne constitue pas une justification objective et pertinente de la moindre progression salariale des seconds une fois ceux-ci devenus permanents syndicaux, la cour d'appel a violé le principe de l'égalité de traitement entre les salariés ;

Mais attendu que l'accès à un mandat de permanent syndical est, sauf accord collectif en disposant autrement, sans incidence sur l'appartenance des salariés à la catégorie professionnelle dont ils sont issus et au sein de laquelle ils sont susceptibles de reprendre leur activité ; que, dès lors, ne peut être critiqué au titre de la règle d'égalité de traitement l'établissement de modalités de progression salariale différentes entre les permanents syndicaux qui exerçaient, et sont susceptibles de reprendre, des fonctions commerciales et ceux qui exerçaient, et sont susceptibles de reprendre, des fonctions administratives ; que par ce motif de pur droit, substitué à ceux critiqués par le moyen après avis donné aux parties, l'arrêt se trouve légalement justifié ;

Mais sur le premier moyen, pris en sa quatrième branche :

Vu l'article L. 1132-1 du code du travail, ensemble l'article 1134 du code civil ;

Attendu que pour débouter le salarié de ses demandes liées à une discrimination directe ou indirecte dans la fixation de sa rémunération de référence de permanent syndical, l'arrêt retient que dès lors que la baisse de rémunération invoquée n'est pas établie, il importe peu que le cas échéant, un usage d'entreprise ait prévu le maintien intégral de la rémunération des salariés acquérant le statut de permanent par référence à la seule moyenne arithmétique des douze derniers mois de salaire glissant ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher s'il existait un usage plus favorable que les dispositions conventionnelles et si son application était plus avantageuse pour le salarié, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il constate l'absence de discrimination à l'égard de M. X... au titre de la fixation de sa rémunération de référence et le déboute de ses demandes de dommages-intérêts, de rappels de salaires, d'indemnités de congés payés, de jours fériés et de jours de réduction du temps de travail à ce titre, l'arrêt rendu le 6 décembre 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Dijon ; remet, en conséquence, sur ces points, 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 Paris ;

Condamne les sociétés Axa France vie et Axa France IARD aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, les condamne à payer à M. X... la somme globale 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 partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, signé et prononcé par M. Lacabarats, conseiller le plus ancien, en ayant délibéré conformément aux dispositions de l'article 456 du code de procédure civile, en l'audience publique du vingt-quatre septembre deux mille quatorze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

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

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR constaté l'absence de discrimination directe ou indirecte à titre syndical à l'égard de Monsieur Xavier X... tant dans la fixation de sa rémunération de référence de permanent syndical que dans sa progression salariale et dans l'appréhension des congés et autres indemnités, et de l'AVOIR débouté de l'ensemble de ses demandes relatives au paiement de dommages et intérêts comme de rappels de salaires, d'indemnités de congés payés, d'indemnités de jours fériés et de JRTT ;

AUX MOTIFS, sur la rémunération de référence, QUE le 19 mai 2003, la rémunération brute annuelle de Xavier X..., devenu permanent syndical à temps plein à compter du 1er mars 2003, a été fixée à 140 319,60 €, conformément à l'article 2 de l'accord AXA Assurances du 21 juin 1999, toutes primes et congés payés inclus. Cette somme comportait une partie fixe annuelle de 21 583,36 € et une partie variable de 118 736,24 € ; l'article 2 de l'accord AXA Assurances du 21 juin 1999 stipule que « la rémunération versée sera composée de la partie fixe de la rémunération majorée de la moyenne des parties variables des trois dernières années » ; Xavier X... soutient : qu'au cours de sa première année de détachement en tant que permanent syndical, il a perçu une rémunération de 176 682,92 € brut alors que l'année précédente, il avait gagné 193 885,65 € brut, que la baisse de rémunération liée à l'acquisition de son statut de permanent syndical est constitutive d'une discrimination syndicale, qu'un usage d'entreprise, attesté par de nombreux permanents syndicaux, veut que la rémunération des salariés qui acquièrent le statut de permanent soit intégralement maintenue par référence à la moyenne arithmétique des douze derniers mois de salaire glissant et non en fonction des trois dernières années, que s'il est vrai qu'il a signé la lettre de détachement du 19 mai 2003, cette circonstance est sans effet sur la discrimination dès lors que, à cette époque, il n'avait pas connaissance de l'usage ; les articles L 2143-17, L 2315-3 et L 2325-1 du code du travail posent le principe selon lequel le temps nécessaire à l'exercice des fonctions de représentant syndical est considéré comme temps de travail et payé à l'échéance normale, le salarié ne devant subir aucune perte de rémunération du fait de sa mission ; il ressort des bulletins de paye régulièrement produits que Xavier X... a perçu les rémunérations suivantes (montants bruts) : - antérieurement à son détachement syndical ; en 2000 : 812 472 F ou 123 860 €, en 2001 : 147 474 €, en 2002 : 165 024 € ; - l'année de son détachement syndical : 169 597 € y compris des commissions et rappels de commissions d'un montant exceptionnel de 33 502 € au mois d'avril ; - les années postérieures à celle de son détachement syndical : - en 2004 : 149 034 € y compris un ajustement de gratification d'un montant de 5 510 € au mois de mars, en 2005 : 144 080 €, en 2007 : 147 764 €, en 2008 : 155 476 € ; ces données chiffrées contredisent l'affirmation de l'appelant selon laquelle sa rémunération de l'année 2002 se serait élevée à 193 885,62 € brut ; elles démontrent que, conformément aux stipulations de l'accord de 1999, l'employeur a exactement pris en compte la moyenne des parties variables des trois dernières années dans le calcul de la rémunération de Xavier X... La SARL FIDECCA, société d'expertise comptable que l'appelant a chargée de contrôler sa rémunération, a d'ailleurs observé que le salaire au 1er mars 2003, calculé sur la base de la partie fixe majorée de la moyenne précitée, s'élevait à 140 319 € annuels, montant inférieur à toutes les rémunérations qui lui ont été effectivement versées par la suite ; les premiers juges en ont justement déduit que le salarié a conservé, après 2003, une

rémunération quasiment identique à celle qu'il avait durant son activité de production, que l'année 2003 a été largement plus rémunératrice que les précédentes et que l'incidence de son mandat syndical sur sa rémunération n'était pas démontrée ; dès lors que la baisse de rémunération invoquée par l'appelant n'est pas établie, il importe peu que le cas échéant, un usage d'entreprise ait prévu le maintien intégral de la rémunération des salariés acquérant le statut de permanent par référence à la seule moyenne arithmétique des douze derniers mois de salaire glissant ; le conseil de prud'hommes doit être approuvé d'avoir retenu que les productions de Xavier X... ne laissent supposer l'existence d'aucune discrimination directe ou indirecte à son détriment en matière de détermination de sa rémunération de permanent syndical ;

AUX MOTIFS, sur la progression de la rémunération, QU'il a été convenu entre les parties, le 19 mai 2003, que la rémunération de Xavier X... serait réévaluée suivant les dispositions de l'accord RSG du 1er février 2002 sur le droit syndical au sein du Groupe AXA et de l'accord AXA Assurances du 21 juin 1999 et que, à la partie fixe, s'appliqueraient les augmentations générales correspondant à la catégorie professionnelle du salarié ; l'article 4 de l'accord cadre sur le droit syndical au sein du Groupe AXA France du 1er février 2002, qui traite de l'évolution de rémunération des représentants du personnel permanents, exclut les représentants du personnel commerciaux de son champ d'application ; l'article 4.3.2 offre aux permanents cadres non commerciaux la possibilité de bénéficier d'une progression salariale annuelle résultant, d'une part, de la référence au taux égal d'évolution moyen des augmentations individuelles des cadres dans le dispositif particulier, d'autre part, d'un complément de rémunération variable correspondant à la moyenne des compléments de rémunération variable des cadres de leur classe, et enfin, du taux d'augmentation générale applicable au titre du dispositif particulier ; l'article 5 dudit accord stipule, pour les commerciaux exerçant un mandat de représentant du personnel permanent, que « la négociation conduite en entreprise porte sur la notion de permanent et la détermination des règles de progression salariale » et que « les dispositions de l'article 4.2 du présent accord leur sont alors applicables » ; l'article 4.2, relatif aux mesures spécifiques de gestion des carrières, ne traite pas de la progression salariale ; corrigeant le mutisme de l'accord de 2002, les accords cadres du 22 octobre 2004 et du 20 mars 2007 comportent un article 5.1 qui précise que la rémunération du permanent, représentant du personnel relevant de la convention collective nationale de l'inspection d'assurance, évolue conformément à l'augmentation générale des salariés administratifs « cadres optants » d'AXA France ; l'article 5.1 de l'accord AXA France sur le droit syndical du 16 décembre 2010 ajoute aux textes de 2004 et de 2007 en ce qu'il stipule que l'évolution de la rémunération des commerciaux exerçant un mandat de représentant du personnel permanent relevant de la convention collective nationale de l'inspection d'assurance, est établie en référence à celle des salariés du personnel administratif « cadres optants » à la fois pour les augmentations générales et les augmentations individuelles telles que déterminées par l'accord salarial AXA France pour la période 2011/2013 ; l'appelant soutient avoir fait l'objet d'une discrimination concernant sa progression salariale ; il soutient en effet que jusqu'en 2010, le permanent syndical cadre commercial bénéficiait du seul taux d'augmentation générale alors que le permanent syndical issu d'une activité administrative profitait, quant à lui, en plus des augmentations générales, du taux d'évolution moyen des augmentations individuelles des cadres de sa catégorie et d'un montant de complément de retraite variable ; il observe que les sociétés AXA Vie et AXA France IARD ont pris acte de cette discrimination puisque l'accord du 16 décembre 2010 y a mis un terme à compter du 1er janvier 2011 en alignant le régime de progression salariale des permanents syndicaux cadres commerciaux sur celui des permanents syndicaux administratifs ; il considère que la seule différence de catégorie professionnelle ne suffit pas à légitimer la différence de traitement dont il a été victime au regard de sa progression salariale jusqu'à la fin de l'année 2010 ; s'il est vrai que, comme le rappelle l'appelant, la seule différence de catégorie professionnelle ne peut en elle-même justifier, pour la détermination de l'avantage que constitue la progression salariale, une différence de traitement, résultant d'un accord collectif, entre les salariés placés dans une situation identique au regard dudit avantage, repose néanmoins sur une raison objective et pertinente la stipulation des accords collectifs en cause qui fondent une différence de traitement entre les permanents syndicaux sur une différence de catégorie professionnelle, dès lors que cette différence de traitement a pour objet ou pour but de prendre en compte les spécificités de la situation des permanents

relevant d'une catégorie déterminée, tenant notamment aux conditions d'exercice des fonctions et aux modalités de rémunération ; la Cour observe en effet : - que les fonctions du personnel commercial, appelé à commercialiser les produits d'assurance, se distinguent profondément de celles du personnel administratif, en charge du suivi administratif et comptable des contrats conclus ; - que le « mode de rémunération de ces deux catégories professionnelles est explicitement différencié, en ce que les administratifs perçoivent une rémunération fixe pour l'essentiel alors que la fraction variable constitue la majeure partie de la rémunération des commerciaux ; - que la distinction entre ces deux catégories de personnel se perpétue dans l'organisation de leur représentation collective puisqu'elles bénéficient d'instances distinctes, les comités d'entreprise étant organisés sur la base de cette répartition ; - que le coordinateur syndical national du personnel de terrain qu'est Xavier X... exerce un mandat propre au seul personnel commercial, à l'exclusion du personnel administratif ; les premiers juges ont également souligné, à juste titre, que les éléments mêmes de la rémunération des personnels administratifs étaient différents en situation d'active et bien moins favorables à celle des commerciaux ; constatant que la rémunération de l'appelant était très amplement supérieure à celle de la quasi-totalité des autres permanents syndicaux de l'entreprise, ce qui lui interdisait d'invoquer la règle « à travail égal salaire égal », ils ont pertinemment considéré que des modalités différentes de progression salariale pouvaient être retenues pour les personnels administratifs de manière à ré-équilibrer leur situation et à éviter toute discrimination en leur défaveur ; ces différents éléments, réels et concrets, constituent des spécificités de nature à justifier la différence de traitement invoquée par Xavier X... ; la modification des règles de progression salariale des permanents syndicaux, cadres commerciaux, opérée par l'article 5.1 de l'accord AXA France sur le droit syndical du 16 décembre 2010, procède de la volonté des partenaires sociaux d'uniformiser les règles de progression salariale des permanents syndicaux ; les premiers juges ont exactement considéré que la nouvelle situation, librement déterminée par les parties à l'accord, était tout aussi valable que la précédente ; dans ces conditions le conseil de prud'hommes doit être approuvé d'avoir refusé de réputer non écrits les articles 5 de chacun des accords cadres sur le droit syndical au sein du groupe AXA en France du 1er février 2002, du 22 octobre 2004 et du 20 mars 2007 qui ne créent aucune discrimination injustifiée ;

ET AUX MOTIFS, sur les congés payés, les jours de réduction du temps de travail et les congés payés, QUE l'article 2 du contrat signé par les parties le 19 mai 2003 prévoit que la rémunération brute annuelle de Xavier X..., d'un montant de 140 319,60 euros, versée en douze mensualités, inclut toutes primes et indemnités, y compris les congés payés ; l'appelant soutient que, à compter de son détachement, l'employeur a simplement maintenu son salaire mensuel du mois d'août, que précédemment, il percevait une indemnité de congés payés égale au 28/250èmes de la partie variable de la période de référence et qu'il subit une perte dont il entend être indemnisé. Il ajoute qu'à compter de la même date, il a été privé de toute indemnité de jours de réduction du temps de travail et d'indemnités de jours fériés ; ces prétentions se heurtent aux termes dénués d'ambiguïté du contrat du 19 mai 2003 ; l'appelant n'invoque aucun moyen, de fait ou de droit, de nature à justifier la mise à l'écart de la règle contractuelle qui le remplit sans conteste de tous ses droits en matière de primes, d'indemnités et de congés payés ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES DU JUGEMENT, QU'il n'est pas contesté par les parties qu'en suite de la nomination de Monsieur X... à la fonction de permanent syndical pour l'organisation syndicale UDPA, un avenant au contrat de travail a été matérialisé le 19 mai 2003 entre ce salarié et la société AXA FRANCE et a redéfini les modalités de rémunération de Monsieur X... en prévoyant une rémunération annuelle brute de 140.319,60 euros, se décomposant ainsi :
partie fixe annuelle : 21.583,36 euros partie variable : 118.736 euros et comprenant toutes primes et indemnités, y compris congés payés ; si Monsieur X... soutient que ce faisant, la société AXA FRANCE lui a refusé l'application d'un usage interne à l'entreprise permettant le maintien de la rémunération des 12 derniers mois et l'a de manière subséquente discriminé, force est cependant de constater qu'il n'en rapporte pas la preuve, alors que la charge de cette dernière lui incombe ; certes, les éléments versés aux débats par la défenderesse ne permettent pas d'établir clairement que, comme elle le soutient à l'audience, le montant de 118.736 euros correspondraient effectivement à la part variable brute perçue par Monsieur

X... au cours de la dernière année civile, sa pièce n° 35 étant très approximative et non - corroborée par des documents objectifs ; pour autant, il résulte des termes mêmes de la convention de détachement que Monsieur X... a pleinement accepté les conditions de sa rémunération et que ces dernières s'appuyaient, non pas sur l'arbitraire patronal, mais sur l'article 2 du titre 1 de l'accord AXA ASSURANCES du 21 juin 1999, qui opérait le calcul de l'indemnité syndicale en ajoutant à la partie fixe du salaire la moyenne des parties variables des trois dernières années précédant la première année du statut de permanent. Monsieur X... ne peut nullement invoquer s'être vu imposer une telle convention en méconnaissance de certains de ses droits, dès lors qu'il résulte des propres pièces qu'il verse aux débats, dont un courriel en date du 16 février 2004, que des pourparlers ont bien eu lieu entre les parties préalablement et que " la partie variable de ses rémunérations a été déterminée, sur sa demande, en prenant en compte celle servant de base de calcul au taux horaire applicable." ; aucune des parties ne verse aux débats de pièces claires déterminant les éléments exacts de la rémunération de Monsieur X..., les montants figurant sur les bulletins de salaires de décembre des différents exercices produits ne corroborant ni les allégations du demandeur ni celles de la défenderesse. Pour autant, le rapport de la société FIDECCA, bien que non-contradictoire mais produit par Monsieur X... lui-même, indique que le décompte de 140.319 euros annuels bruts retenus par AXA comme référence correspond bien à "la partie fixe majorée de la moyenne de la partie variable des trois précédentes années", de telle sorte que la présente juridiction ne pourra que retenir que la société AXA FRANCE n'a fait qu'une juste application de l'accord du 21 juin 1999 ; il n'est pas démontré par Monsieur X... que ce faisant, la société AXA FRANCE lui a appliqué des modalités moins favorables qu'aux autres représentants syndicaux ; d'une part, il convient d'observer que quand bien même un accord d'entreprise existerait, aucune réelle uniformité ne ressort des conditions de rémunération des permanents syndicaux, dont les modalités de rémunération restent largement empreintes des fonctions précédemment tenues par ces derniers ; cet état de fait est confirmé par les attestations produites par Monsieur X... aux débats et accompagnées de pièces objectives tels qu'avenant contractuel ou bulletins de paye (les autres ne présentant pas toute l'objectivité requise et s'avérant même purement fantaisistes comme l'attestation de Monsieur Y...). Il en ressort que : Madame Z... bénéficie ainsi d'un calcul sur 12,5 mois (au lieu de 12 mois pour les autres), du maintien du portefeuille A2PS à titre exceptionnel et de la fixation de son revenu à 28.220 euros alors qu'elle a perçu sur les 12 mois précédents la somme de 25.743 euros, tels que cela ressort de ses bulletins de paye sur la période concernée ; Monsieur A... a fait l'objet d'une évaluation de son indemnité syndicale sur "la meilleure rémunération des deux dernières années " ; Monsieur B... quant à lui s'est vu " appliquer les dispositions de l'accord AXA FRANCE sur le droit syndical d'octobre 2004", sans plus de précision ; Monsieur C..., s'est vu appliquer l'accord du 1 " février 2002 et celui du 16 juin 1999, avec maintien d'un véhicule de fonction ; ces exemples, qui restent cependant très résiduels au regard du nombre total de délégués syndicaux au sein de la société AXA FRANCE, témoignent certes des disparités pouvant exister entre les délégués syndicaux, quand bien même ils tiendraient des fonctions de permanents syndicaux identiques, mais ne démontrent pas de discrimination entre les salariés, dès lors qu'elles s'inscrivent dans l'examen des situations initiales personnelles et professionnelles bien différentes et dans la liberté contractuelle des parties ; en effet, il convient d'observer que Monsieur X... compare sa situation à des permanents syndicaux ne provenant pas des mêmes emplois ni du même statut de cadre que le sien et bénéficiant d'éléments de rémunération bien différents de son propre poste. La lecture des pièces versées aux débats par le demandeur met en exergue la conclusion systématique d'une convention de détachement et l'appréciation individualisée dont font l'objet les permanents syndicaux, au regard de leur fonction d'origine ; il n'est ainsi pas ressorti un statut unitaire des permanents syndicaux, dont aurait pu revendiquer aujourd'hui Monsieur X... l'application. Une telle situation apparaît en l'état nécessaire dès lors qu'elle permet d'éviter une rupture d'égalité des permanents avec les salariés exerçant leurs activités professionnelles initiales et de réintégrer à l'issue de leurs mandats ces dernières sans pénalisation ; d'autre part, Monsieur X... ne démontre nullement qu'il aurait subi une chute de ses revenus, en lien avec la prise de ses nouvelles activités syndicales ; en effet, il convient d'observer qu'au vu des bulletins de salaires produits aux débats, Monsieur X... a bénéficié des revenus suivants imposables annuels bruts préalablement à sa nomination de permanent syndical : -pour l'année 2000 :123.672 euros bruts ; pour l'armée 2001 :147.474 euros bruts ; pour l'année 2002 : 165.074 euros bruts ; or, la lecture des bulletins de paye depuis sa délégation

syndicale fait apparaître une rémunération annuelle brute de : pour l'année 2003 : 178.193 euros ; pour l'année 2004 : 149.034 euros ; pour l'année 2005 : 144.080 euros ; pour l'année 2006 : 147.355 euros ; pour l'année 2007 : 147.764 euros ; pour l'année 2008 : 155.476 euros. ; il s'en déduit que Monsieur X... a manifestement conservé une rémunération proche voire identique à celle qui avait été la sienne durant son activité principale, l'année 2003 ayant même été largement plus rémunératrice que les précédentes et l'incidence de ses activités syndicales sur sa rémunération n'est en conséquence pas démontrée ; la preuve de l'absence de progression salariale n'est pas plus rapportée par Monsieur X..., ce dernier ayant bénéficié de l'application des accords AXA FRANCE sur le droit syndical du 1er février 2002, du 22 octobre 2004 puis du 20 mars 2007 ; si Monsieur X... conteste la régularité de ces derniers, au motif qu'une différence serait opérée entre les personnels commerciaux et ceux administratifs exerçant des mandats de permanent syndical, il convient cependant de rappeler d'une part, que ces accords sont issus de négociations avec l'ensemble des syndicats et que d'autre part, dès lors que les éléments mêmes de leur rémunération des personnels administratifs sont différents en situation d'activité et bien moins favorable à celles des commerciaux, des modalités différentes d'appréciation de leur progression salariale peuvent être retenues pour les personnels administratifs de manière à rééquilibrer leur situation et à éviter toute discrimination en leur défaveur ; Monsieur X... ne peut solliciter une application du principe "à travail égal, salaire égal", dès lors que ce dernier est manifestement le permanent syndical le mieux indemnisé de la société AXA France ; Au surplus, il ne peut se déduire de la modification opérée dans l'accord AXA FRANCE du 16 décembre 2010 la reconnaissance implicite de mesures discriminatoires en direction des personnels commerciaux ; une telle modification s'inscrit en effet dans la volonté des partenaires sociaux de faire évoluer désormais d'une manière conforme les rémunérations des permanents syndicaux, indépendamment de leurs fonctions d'origine, situation dont la libre détermination reste aussi recevable que les modalités précédemment retenues ; Monsieur X... s'est donc vu appliquer des accords parfaitement conformes et non-discriminants. Il n'y a dès lors pas lieu de réputer non-écrits les articles 5 des accords AXA FRANCE sur le droit syndical du 1er février 2002, du 22 octobre 2004 puis du 20 mars 2007, ces derniers ne pouvant être regardés comme nuls ; tout autant, Monsieur X... ne peut soulever avoir bénéficié d'un traitement différent s'agissant des congés payés, l'ensemble des avenants des autres permanents syndicaux qu'il produit aux débats témoignant également de l'intégration dans l'indemnité syndicale du montant de ces derniers ; enfin, Monsieur X... ne démontre pas que la société AXA FRANCE aurait sciemment cherché à le discriminer pour entraver son activité de permanent syndical et faire ainsi l'économie de 38.000 euros annuels bruts ; la société AXA FRANCE rappelle au contraire qu'elle dispose de 1.500 mandats syndicaux au sein de son entreprise et si Monsieur X... soutient à l'audience que cette dernière subirait de nombreux litiges avec ces permanents, force est cependant de constater d'une part qu'elle n'en rapporte pas la preuve ; d'autre part, que l'Inspection du Travail n'a elle-même mis en exergue aucun élément caractérisant l'infraction de discrimination syndicale, tant sur le plan matériel qu'intentionnel, comme en témoigne son courrier du 18 juillet 2008 ; qu'au surplus, les économies prétendument faites par la société AXA FRANCE à hauteur de 38.000 euros bruts ne sont nullement démontrées dans les pièces du demandeur et qu'elles apparaissent dérisoires au regard du résultat comptable de cette société nationale et qu'enfin, il apparaît surprenant à la présente juridiction que si Monsieur X... avait réellement été discriminé du fait de sa fonction syndicale, le syndicat même qu'il représente n'ait pas jugé utile de s'associer à la présente saisine ou de saisir le Procureur de la République ; force est en conséquence de constater que Monsieur X... ne démontre nullement l'existence de mesures discriminatoires, ni directes, ni a fortiori indirectes, à son égard ; il y a lieu en conséquence de le débouter de sa demande de dommages et intérêts ; il résulte des développements ci-dessus que Monsieur X... n'a pas été discriminé et a bénéficié d'une rémunération conforme aux accords conclus entre les parties le 19 mai 2003. Il n'y a dès lors pas lieu à procéder à un quelconque rappel de salaires sur les années 2004 à 2010 ; aucun préjudice n'est par ailleurs démontré sur la période antérieure, de telle sorte que la demande de dommages et intérêts pour perte de salaires sur l'année 2003 ne saurait prospérer ; Monsieur X... sera en conséquence débouté de ces chefs de demande ; tout autant, Monsieur X... n'est pas recevable à solliciter le paiement d'indemnités de congés payés, d'indemnités de jours fériés, d'indemnités de JRTT dès lors qu'il résulte des termes de son avenant, que ces derniers sont intégrés dans sa part variable, part variable ayant elle-même été calculée en les englobant préalablement ;

Monsieur X... ne peut en conséquence obtenir paiement deux fois des mêmes indemnités et il sera en conséquence débouté de ce chef de demande, comme de sa demande de dommages et intérêts, à défaut d'établir d'une part un quelconque préjudice ;

Alors, d'une part, que l'exercice d'un mandat représentatif ne peut avoir pour effet de diminuer le montant de la rémunération du salarié qui l'exerce ; qu'en retenant, pour en déduire que « la baisse de rémunération invoquée par l'appelant n'est pas établie », que le salarié, qui avait antérieurement perçu, en 2000 la somme de 123 860 €, en 2001 celle de 147 474 € et en 2002 celle de 165 024 €, avait perçu « l'année de son détachement syndical, en 2003, 169 597 €, y compris des commissions et rappels de commissions d'un montant exceptionnel de 33 502 € au mois d'avril », la Cour d'appel, qui, pour procéder à la comparaison des rémunérations antérieure et postérieure au détachement de Monsieur X... en qualité de représentant syndical, a ainsi tenu compte, s'agissant de la première année de détachement, pour en conclure qu'elle avait été « largement plus rémunératrice que les précédentes », de « commissions et rappels de commissions d'un montant total exceptionnel de 32 502 € au mois d'avril », a privé sa décision de base légale au regard des articles L 1132-1 et L 2145-5 du code du travail ;

Alors, d'autre part, que dans ses écritures d'appel, Monsieur X... soutenait qu'il avait été détaché en qualité de permanent syndical à compter du 1^o mars 2003 et que « durant la première année de détachement en tant que permanent syndical, soit du 1^o mars 2003 au 29 février 2004, (il avait) gagné la somme de 176.682,92 € bruts », tandis que, comme le démontraient ses bulletins de salaire, « pour la période du 1^o février 2002 au 31 janvier 2003, durant l'année précédant son détachement, (il avait) gagné la somme de 193.885,65 € bruts » de sorte que, dès la première année de détachement, avait été « victime d'une baisse de rémunération annuelle de 17.202,73 € bruts », ce qui était constitutif d'une discrimination syndicale, en expliquant à cet égard qu'il revendiquait l'application d'un usage d'entreprise, plus favorable que l'accord collectif en application duquel l'avenant à son contrat de travail avait été établi, prévoyant que les rémunérations des permanents étaient déterminées, pour leur partie variable, en retenant la moyenne arithmétique des douze derniers mois de salaire glissant, qui ne lui avait pas été appliqué ; qu'en relevant que les « données chiffrées » de l'espèce contredisent l'affirmation de l'appelant selon laquelle sa rémunération de l'année 2002 se serait élevée à 193 885,62 € brut », la Cour d'appel a dénaturé les conclusions de Monsieur X... selon lesquelles c'est « pour la période du 1^o février 2002 au 31 janvier 2003, durant l'année précédant son détachement », qu'il avait gagné la somme de 193.885,65 € bruts, violant ainsi l'article 4 du code de procédure civile ;

Alors, de troisième part, qu'il résulte des énonciations mêmes de l'arrêt que Monsieur X... avait perçu une rémunération de 165.024 € en 2002 puis une rémunération de 169.597 €, « y compris des commissions et rappels de commissions d'un montant total exceptionnel de 32 502 € au mois d'avril », en 2003, année de son détachement, tandis que sa rémunération ne s'était élevée, qu'à 149 034 €, y compris un ajustement de gratification d'un montant de 5 510 € au mois de mars, en 2004, 144 080 € en 2005, 147 355 € en 2006, 147 764 €, en 2007 et 155 476 € en 2008 ; qu'en considérant néanmoins que « le salarié a conservé, après 2003, une rémunération quasiment identique à celle qu'il avait durant son activité de production », la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations au regard des articles L 1132-1 et L 2145-5 du code du travail ;

Alors, de quatrième part, qu'en retenant que « dès lors que la baisse de rémunération invoquée par l'appelant n'est pas établie, il importe peu que le cas échéant un usage d'entreprise ait prévu le maintien intégral de la rémunération des salariés acquérant le statut de permanent par référence à la seule moyenne arithmétique des douze derniers mois de salaire glissant », et non en fonction des trois dernières années précédant la première année du statut de permanent, cependant que si les modalités de calcul résultant de l'application de l'usage d'entreprise qui était invoqué par le salarié lui étaient plus favorables, ainsi qu'il le soutenait, elles devaient être appliquées, la Cour d'appel a violé les articles L 1132-1 et L 2145-5 du code du travail, ensemble l'article 1134 du code civil ;

Alors, de cinquième part, que la seule différence de catégorie professionnelle ne saurait en

elle même justifier, pour l'attribution d'un avantage, une différence de traitement, résultant d'un accord collectif, entre les salariés placés dans une situation identique au regard dudit avantage, cette différence de traitement devant reposer sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler concrètement la réalité et la pertinence ; qu'en considérant que « repose néanmoins sur une raison objective et pertinente la stipulation des accords collectifs en cause qui fondent une différence de traitement entre les permanents syndicaux sur une différence de catégorie professionnelle, dès lors que cette différence de traitement a pour objet ou pour but de prendre en compte les spécificités de la situation des permanents relevant d'une catégorie déterminée, tenant notamment aux conditions d'exercice des fonctions et aux modalités de rémunération », tandis qu'en l'espèce, « les fonctions du personnel commercial, appelé à commercialiser les produits d'assurance, se distinguent profondément de celles du personnel administratif, en charge du suivi administratif et comptable des contrats conclus » et que « le mode de rémunération de ces deux catégories professionnelles est explicitement différencié, en ce que les administratifs perçoivent une rémunération fixe pour l'essentiel alors que la fraction variable constitue la majeure partie de la rémunération des commerciaux et que « les éléments mêmes de la rémunération des personnels administratifs étaient différents en situation d'active et bien moins favorables à celle des commerciaux », pour en déduire que les permanents syndicaux ayant exercé des fonctions administratives avaient pu, avant 2011, être favorisés par rapport à ceux ayant exercé des fonctions commerciales, cependant que la circonstance qu'antérieurement à leur détachement la rémunération des cadres administratifs ait été moins importante que celle des cadres commerciaux, ces deux catégories de personnel exerçant précisément des fonctions différentes, ne constitue pas une justification objective et pertinente de la moindre progression salariale des seconds une fois ceux-ci devenus permanents syndicaux, la Cour d'appel a violé le principe de l'égalité de traitement entre les salariés,

Alors, de sixième part, qu'en retenant que « la modification des règles de progression salariale des permanents syndicaux, cadres commerciaux, opérée par l'article 5.1 de l'accord AXA France sur le droit syndical du 16 décembre 2010, procède de la volonté des partenaires sociaux d'uniformiser les règles de progression salariale des permanents syndicaux » et que « la nouvelle situation, librement déterminée par les parties à l'accord, était tout aussi valable que la précédente », sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si ces nouvelles règles de progression salariale, témoignant du choix des partenaires sociaux de mettre fin à la situation antérieure et « d'uniformiser les règles de progression salariale des permanents syndicaux » ne révélait pas que la différence de traitement qui avait jusque alors été appliquée en matière de progression salariale ne reposait pas sur une justification objective et pertinente, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du principe de l'égalité de traitement entre les salariés ;

Et alors, enfin, qu'en rejetant également les demandes du salarié concernant « les congés payés, les jours de réduction du temps de travail et les jours fériés » aux seuls motifs qu'elles se heurtaient aux termes du contrat du 19 mai 2003, cependant que si, antérieurement, celui-ci avait effectivement bénéficié de ces avantages, il n'avait pas pu les perdre lorsqu'il était devenu permanent, peu important les stipulations du contrat qui avait été établi à cette occasion, la Cour d'appel a violé les articles L 1132-1 et L 2145-5 du code du travail, ensemble l'article 1134 du code civil.

Composition de la juridiction : M. Lacabarats (président), SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Lyon-Caen et Thiriez
Décision attaquée : Cour d'appel de Dijon 2012-12-06 (Cassation partielle)