

SOC.

CH.B

## **COUR DE CASSATION**

---

Audience publique du **15 janvier 2014**

Cassation partielle

Mme LAMBREMON, conseiller le plus  
ancien faisant fonction de président

Arrêt n° 9 F-D

Pourvois n° V 12-24.860  
et K 12-24.966

### **JONCTION**

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

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

I - Statuant sur le pourvoi n° V 12-24.860 formé par la société  
Crédit agricole Corporate et Investment Bank, société anonyme, dont le  
siège est 9 quai du président Paul Doumer, 92920 Paris La Défense cedex,

contre un arrêt rendu le 28 juin 2012 par la cour d'appel de Versailles  
(5e chambre), dans le litige l'opposant :

1°/ à M. Wathana Oum, domicilié 47 route de Chamtambre,  
91720 Buno-Bonnevaux,

2°/ à l'union locale CGT de Châtou, dont le siège est 16 square  
Claude Debussy, 78400 Chatou,

défendeurs à la cassation ;

II - Statuant sur le pourvoi n° K 12-24.966 formé par :

1°/ M. Wathana Oum,

2°/ l'union locale CGT de Châtou,

contre le même arrêt rendu dans le même litige ;

La demanderesse au pourvoi n° V 12-24.860 invoque, à l'appui de son recours, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Les demandeurs au pourvoi n° K 12-24.966 invoquent, à l'appui de leur recours, les trois moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 27 novembre 2013, où étaient présents : Mme Lambremon, conseiller le plus ancien faisant fonction de président et rapporteur, Mme Deurbergue, M. Huglo, conseillers, M. Lalande, avocat général, Mme Ferré, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Lambremon, conseiller, les observations de Me Foussard, avocat de la société Crédit agricole Corporate et Investment Bank, de la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat de M. Oum et de l'union locale CGT de Chatou, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Vu leur connexité joint les pourvois n° V 12-24.860 et K 12-24.966 :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. Oum a été engagé par la banque Indosuez aux droits de laquelle se trouve la société Crédit agricole Corporate et Investment Bank (CA-CIB), en qualité d'employé de banque, d'abord le 28 septembre 1976 par contrat à durée déterminée, puis par contrat à durée indéterminée à compter du 1er octobre 1977 ; qu'estimant avoir été victime d'une discrimination syndicale tant en ce qui concerne sa rémunération que du point de vue de sa carrière, M. Oum a, le 6 février 2006, saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes ;

Sur le moyen unique du pourvoi de l'employeur :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ce moyen qui n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Sur le premier moyen du pourvoi du salarié, pris en ses première, deuxième, troisième et cinquième branches, le deuxième moyen pris en ses deux premières branches et le troisième moyen, pris en sa première branche :

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 ;

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

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

Attendu que pour débouter le salarié de ses demandes tendant à obtenir son reclassement au niveau F de la classification, la revalorisation de son salaire, des rappels de salaire et des dommages et intérêts pour perte de salaire résultant de la discrimination syndicale subie, l'arrêt retient que les fonctions exercées par l'intéressé correspondent à la classification qui lui a été appliquée et qu'il a toujours été payé conformément à la classification qui lui était applicable et n'a pas subi de discrimination par rapport à ses collègues ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté qu'entre 1997 et 2007, le salarié n'avait pas bénéficié des entretiens d'évaluation prévus par la convention collective nationale de la Banque et qu'elle avait attribué cette absence d'entretien, de nature à avoir privé l'intéressé d'une possibilité de promotion professionnelle, à une discrimination syndicale, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les textes susvisés ;

Sur le deuxième moyen, pris en sa troisième branche :

Vu les articles L. 1332-1, L. 1134-1 et L. 2141-5 du code du travail ;

Attendu que pour débouter M. Oum de sa demande de rappels de salaire et de dommages-intérêts pour discrimination syndicale l'arrêt retient que l'intéressé ne fournit aucun élément de comparaison utile ;

Qu'en se déterminant ainsi, alors que l'existence d'une discrimination n'implique pas nécessairement une comparaison avec la situation d'autres salariés et que le salarié faisait valoir, au titre des éléments laissant supposer une discrimination en matière d'évolution de carrière qu'avant son adhésion à la CGT, il avait bénéficié pendant 18 ans d'activité de 11 augmentations de salaire, soit une augmentation tous les un an et demi en moyenne, et que depuis 1996, il n'avait eu, en 11 ans, que trois

augmentations de salaire, soit une augmentation tous les 3 ans et demi, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Et sur le troisième moyen, pris en sa seconde branche :

Vu l'article 2262 du code civil, dans sa rédaction alors applicable ;

Attendu que pour dire irrecevable comme prescrite la demande du salarié tendant à l'octroi de dommages-intérêts en réparation d'une perte de salaire, l'arrêt énonce que sous couvert d'une demande de dommages et intérêts, M. Oum sollicite en réalité le paiement d'une créance de rappel de salaires qui porte sur une période de plus de cinq ans à la date à laquelle il a saisi le conseil des prud'hommes de cette contestation ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'action en réparation du préjudice résultant d'une telle discrimination se prescrivait par trente ans pour avoir été introduite avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

Déclare non-admis le pourvoi de la société CA-CIB ;

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il a dit que M. Oum avait été victime d'une discrimination syndicale, condamné la société CA-CIB au paiement de 1 842 euros à titre de rappel de prime de performance et de 184,20 euros au titre des congés payés afférents, ordonné à la société CA-CIB de remettre à M. Oum un bulletin de salaire conforme à l'arrêt, dit l'intervention de l'union locale CGT de Chatou recevable et condamné la société à lui payer la somme de 1 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi par la profession, l'arrêt rendu le 28 juin 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, sur les autres 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 la société CA-CIB aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne également à payer à M. Oum 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 partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du quinze janvier deux mille quatorze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt.

Moyen produit **au pourvoi n° V 12-24.860** par Me Foussard, avocat aux Conseils, **pour la société Crédit agricole Corporate et Investment Bank.**

L'arrêt infirmatif attaqué encourt la censure

EN CE QU'IL a décidé que M. OUM avait été victime d'une discrimination syndicale, condamnant la société CA CIB à lui payer diverses sommes à titre de dommages et intérêts, de rappel de primes de performance et de congés payés afférents ;

AUX MOTIFS QUE le tableau ainsi produit par M. Oum fait également mention d'une prime de performance annuelle versé à M. Oum jusqu'en 1997, puis à nouveau en 2000 et 2004 ; que cette prime a été versée à M. Goes en 1997, 1998, 2000, 2002, 2003, 2005, 2006, 2007 et 2008, à Mme Baizidi jusqu'en 1999, puis en 2003, 2004, 2006, 2007 et 2008, et à Mme Lefèvre en 1998, 1990, 1995, 2006, 2007 et 2008 ; que la société CA-Cm à qui il appartient de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, ne formule aucune observation à cet égard ; que, dans ces conditions et compte tenu des explications respectives des parties, il apparaît que M. Oum a été victime, en ce qui concerne le versement de la prime de performance, d'une discrimination ; que M. Oum établit qu'entre le 15 janvier 1997 et le 15 janvier 2007, il n'a fait l'objet d'aucun entretien d'évaluation, alors que selon l'article 36 de la convention collective de la banque, chaque salarié doit bénéficier, au moins une fois tous les deux ans, d'une évaluation professionnelle destinée à permettre à l'employeur d'apprécier ses performances, de suivre l'évolution de sa qualification professionnelle, de son parcours professionnel et de son positionnement dans la classification ; qu'ainsi, pendant 10 années, le salarié a été privé indûment de cette évaluation, qualifiée par la convention collective d' « acte important de la gestion des ressources humaines », alors que de septembre 2000 à décembre 2005, il exerçait le mandat de délégué syndical CGT et s'était présenté à plusieurs reprises aux élections de délégué du personnel sur une liste du syndicat CGT ; que la société CA-Cm à qui il appartient de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, ne formule aucune observation à cet égard ; que, dans ces conditions et compte tenu des explications respectives des parties, il apparaît que M. Oum a été victime à cet égard d'une discrimination syndicale ; qu'enfin, qu'à partir de juillet 2010, les bulletins de salaire de M. Oum qui jusqu'alors mentionnaient le niveau de classification F, portent désormais la mention du niveau E ; qu'il s'agit là d'un abaissement du niveau de classification de M. Oum qui, s'il n'a pas entraîné de modification du

montant de sa rémunération, n'en constitue pas moins une modification de son contrat de travail effectuée par l'employeur sans son consentement ; que la société CA-Cm ne fournit aucune explication à cet égard ; qu'il apparaît que de ce chef également, M. Oum a été victime d'une discrimination syndicale ;

ALORS QUE, premièrement, la discrimination suppose une violation consciente, de la part de l'employeur, de l'interdiction de discriminer pendant l'exercice des fonctions syndicales ; de sorte qu'en se fondant sur une moindre fréquence du versement des primes de performance pour décider que M. OUM avait été victime de discrimination syndicale sans rechercher si la réduction de la fréquence de versement des primes annuelles de performance à partir de 1997, soit 3 ans avant sa désignation en qualité de délégué syndicale, n'était pas le résultat de l'exercice, par l'employeur, de son pouvoir d'individualisation du salaire en fonction de la qualité du travail fourni et de la productivité du salarié, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1132-1, L. 1134-1, L. 2141-5 du Code du travail ;

ALORS QUE, deuxièmement, la privation d'entretiens d'évaluation prévus par la convention collective applicable ne peut caractériser la discrimination syndicale que si elle est constatée pendant l'exercice des fonctions syndicales et si, pendant cette période, les autres salariés placés dans la même situation ont bénéficié desdits entretiens d'évaluation ; de sorte qu'en décidant, en l'espèce, que M. OUM avait été victime de discrimination syndicale dans la mesure où il n'avait bénéficié, entre le 15 janvier 1997, soit 3 ans et demi avant sa désignation en qualité de délégué syndical et le 15 janvier 2007, soit un peu plus d'un an après la fin de son mandat syndical, d'aucun entretien d'évaluation, pourtant prévu par l'article 36 de la convention collective nationale des banques, sans s'interroger sur le point de savoir si les autres salariés placés dans la même situation avaient ou non bénéficié, pendant l'exercice du mandat syndical, soit entre le mois de septembre 2000 et le mois de décembre 2005, des entretiens d'évaluation conformément aux dispositions conventionnelles, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1132-1, L. 1134-1, L. 2141-5 du Code du travail ;

ALORS QUE, troisièmement, le fait de mentionner par erreur, sur des bulletins de salaire, une qualification inférieure à la qualification à laquelle le salarié a précédemment accédé, sans aucune réduction ni modification de sa rémunération, ne constitue en soi, faute d'élément extrinsèque faisant ressortir une modification effective de la qualification ou des fonctions exercées, ni une discrimination syndicale ni une modification du contrat de travail ; de sorte qu'en décidant, en l'espèce, que le seul fait d'avoir mentionné, à partir du mois de juillet 2010, le niveau E au lieu du niveau F sur les bulletins de salaire de M. OUM, sans relever aucun autre élément de

nature à caractériser une modification effective de la qualification ou même des fonctions des M. OUM à partir du mois de juillet 2010, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles L. 1132-1, L. 1134-1, L. 2141-5 du Code du travail.

Moyens produits **au pourvoi n° K 12-24.966** par la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat aux Conseils, **pour M. Oum.**

### PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué D'AVOIR débouté M. Oum de ses demandes tendant à obtenir son reclassement au niveau F de la classification, la mention sur ses bulletins de salaire de la classification de technicien niveau F, la revalorisation de son salaire, des rappels de salaire et des dommages et intérêts pour perte de salaire résultant de la discrimination syndicale subie ;

AUX MOTIFS QUE les fiches d'évaluation annuelle pour les années 2006, 2008, 2009, 2010 et 2011 produites aux débats par M. Oum décrivent ses fonctions de positionniste comme consistant à assurer, notamment, « la détermination, le suivi, le pilotage et le contrôle des soldes de trésorerie de banque » (2006 et 2008), « la gestion prévisionnelle des flux par devise en collaboration avec le front office, la construction du solde prévisionnel et le suivi du solde réalisé, la gestion des anomalies en relation avec tous les secteurs de la banque » (2008), « la gestion et le suivi administratif des comptes Nostri » ; qu'il n'apparaît pas au vu des débats et des pièces produites, que ces fonctions correspondent à celles décrites à l'annexe V des Métiers-repères à la convention collective de la banque pour l'emploi d'opérateur de marché, à savoir la vente et la négociation de produits de marché, les activités d'originateur et d'opérateur transactions marchés, de responsable produits titres et bourse, de trésorier, d'opérateur de produits dérivés, de cambiste et d'arbitragiste ; qu'il apparaît que jusqu'en 2010, en application de l'annexe V dans sa rédaction alors en vigueur, le poste de positionniste occupé par M. Oum correspondait aux fonctions de technicien administratif des opérations bancaires relevant selon cette même annexe des niveaux A à G ; qu'à partir du 8 mars 2008, les fonctions exercées par M. Oum ont été rangées par l'annexe V modifiée entrée en vigueur à cette date, dans la catégorie de gestionnaire back office, opérateur de traitements bancaires et technicien de back office de niveau A à F ; que dès lors, il n'est pas fondé à soutenir qu'il n'a pas bénéficié du niveau de classification auquel il avait droit ; que sur ce point non plus, M. Oum n'a pas subi de discrimination ; que M. Oum établit qu'entre le 15 janvier 1997 et 15 janvier 2007, il n'a fait l'objet d'aucun entretien d'évaluation, alors que selon l'article 36 de la convention collective de la banque, chaque salarié doit bénéficier, au moins une fois tous les deux ans, d'une évaluation professionnelle destinée à permettre à l'employeur d'apprécier ses performances, de suivre l'évolution de sa qualification professionnelle, de son parcours professionnel et son positionnement dans la classification ; qu'ainsi pendant 10 années, le salarié a été privé indûment de cette évaluation, qualifiée par la convention collective d' « acte important de la gestion des ressources humaines », alors que de septembre 2000 à décembre 2005, il

exerçait le mandat de délégué syndical CGT et s'était présenté à plusieurs reprises aux élections de délégué du personnel sur une liste du syndicat CGT ; que la société CA-CIB à qui il appartient de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, ne formule aucune observation à cet égard ; que, dans ces conditions et compte tenu des explications respectives des parties, il apparaît que M. Oum a été victime, à cet égard d'une discrimination syndicale ; qu'enfin, à partir de juillet 2010, les bulletins de salaire de M. Oum qui jusqu'alors mentionnaient le niveau de classification F, portent désormais la mention du niveau E ; qu'il s'agit là d'un abaissement du niveau de classification de M. Oum qui, s'il n'a pas entraîné de modification du montant de sa rémunération, n'en constitue pas moins une modification de son contrat de travail effectuée par l'employeur sans son consentement ; que la société CA-CIB ne fournit aucune explication à cet égard ; qu'il apparaît que de ce chef également, M. Oum a été victime d'une discrimination syndicale ;

1°ALORS QUE la réparation intégrale d'un dommage oblige à placer celui qui l'a subi dans la situation où il se serait trouvé si le comportement dommageable n'avait pas eu lieu et que les dispositions des articles L 2141-5 et L 2141-8 du code du travail ne font pas obstacle à ce que le juge ordonne le reclassement d'un salarié victime d'une discrimination prohibée ; qu'en déboutant M. Oum de sa demande de reclassement à un emploi de technicien niveau F après avoir pourtant constaté que l'employeur a imposé à l'intéressé un abaissement de sa classification en le faisant passer, sans son consentement, du niveau F au niveau E et qu'en l'absence de justification de l'employeur, M. Oum avait subi une discrimination syndicale de ce chef, la Cour d'appel a violé les articles L 2141-5 et L 2141-8 du code du travail, ensemble le principe de la réparation intégrale du préjudice ;

2°ALORS QUE lorsque le salarié s'oppose à la modification du contrat de travail voulu par l'employeur, ce dernier doit poursuivre le contrat aux conditions antérieures ; qu'en déboutant M. Oum de sa demande de reclassement à un emploi de technicien niveau F après avoir pourtant constaté que l'employeur a unilatéralement modifié son contrat de travail en le faisant passer du niveau F au niveau E de la classification, la Cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil et L 1221-1 du code du travail ;

3° ALORS QU'en estimant que M. Oum « n'était pas fondé à soutenir qu'il n'a pas bénéficié du niveau de classification auquel il a droit » et que sur ce point, « M. Oum n'a pas subi de discrimination » (arrêt p. 5, 3ème §) tout en relevant que M. Oum a été victime d'une discrimination syndicale en raison de l'abaissement par son employeur de sa classification du niveau F au niveau E, la Cour d'appel a entaché sa décision d'une contradiction de motifs en violation de l'article 455 du code de procédure civile ;

4° ALORS QUE lorsque le salarié présente plusieurs éléments de fait constituant selon lui une discrimination, 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 ; que la Cour d'appel constate que M. Oum, en raison de ses activités syndicales, n'a fait l'objet du 15 janvier 1997 au 15 janvier 2007 d'aucune évaluation personnelle permettant à l'employeur d'apprécier ses performances, de suivre l'évolution de sa qualification professionnelle, de son parcours professionnel et de son positionnement dans la classification ; qu'en s'abstenant de rechercher si l'absence pendant dix ans d'entretiens d'évaluation ne laisse pas présumer une discrimination en matière d'évolution de carrière, et partant de classification, la Cour d'appel a privé son arrêt de base légale au regard des articles L 1132-1, L 1134-1 et L 2141-5 du code du travail ;

5° ALORS, en tout état de cause, QUE l'employeur est tenu d'assurer l'égalité de rémunération et de classification entre tous les salariés pour autant que ceux-ci sont placés dans une situation identique ; que dans la mesure où un salarié soumet au juge des éléments de fait susceptibles de caractériser une atteinte au principe d'égalité de traitement, il incombe à l'employeur d'établir que cette disparité est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; que M. Oum a produit aux débats et visé dans ses conclusions d'appel un tableau qui indique que trente-six salariés ayant la qualification d' « opérateur de Back office » comme lui sont classés technicien F ; qu'en s'abstenant d'analyser ce document et de rechercher si ses mentions ne laissent pas présumer une inégalité de traitement discriminatoire en matière de classification, la Cour d'appel a privé son arrêt de base légale au regard des articles L 1132-1, L 144-1, L 2141-5 du code du travail.

#### DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué D'AVOIR limité à la somme de 1842 € le rappel de salaire alloué à M. Oum, D'AVOIR débouté M. Oum de sa demande tendant à voir condamner la société CA-CIB à lui verser diverses sommes à titre de rappels de salaire et de dommages et intérêts en raison de la discrimination syndicale subie en matière de rémunération et D'AVOIR débouté M. Oum de sa demande de revalorisation de son salaire ;

AUX MOTIFS QUE M. Oum fait état de la lettre de réponse de l'inspecteur du travail en date du 3 janvier 2004 à une démarche du syndicat CGT de la société Calyon se plaignant de discrimination syndicale à propos du niveau de rémunération de certains salariés ; que concernant sa situation, cette lettre comporte le passage suivant :

« Concernant le panel des salariés de même qualification que M. Oum :

Neuf salariés entrés en 1976 :

Sept avec la classification « E-Employés » ;

Un avec la classification « gradé classe 3-1 » ;

Un avec la classification « gradé classe 2-1 » ;

Un salarié entré en 1972 avec la classification « E employé » ;

Un salarié entré en 1988 avec la classification « gradé classe 4 » ;

La moyenne du salaire de référence de ces salariés était de 6 245 € en 1977, avec un minimum de 5 211 € et un maximum de 9 077 € ;

En 2004, nous avons :

Trois salariés avec la qualification « cadre classe H » ;

Quatre techniciens classe G ;

Un cadre classe J ;

Un technicien classe J ;

Un cadre classe I ;

Un gradé classe 4 ;

La moyenne du salaire de référence de ces salariés est de 34 690 € en 2004, avec un minimum de 29 133 € et un maximum de 41 000 € ;

On peut alors comparer la situation actuelle de M. Oum avec le panel de ces onze salariés. Sa classification est F technicien et sa rémunération est de 27 200 € inférieure au minimum du panel » ;

Que cette lettre fait apparaître que la base de comparaison retenue par l'inspecteur du travail comportait des salariés qui étaient entrés dans l'entreprise avec des niveaux de classification supérieurs à celui de M. Oum ; que par ailleurs, ce dernier ne fournit aucune indication sur la situation des 7 salariés embauchés en 1976 avec la classification « E-employés », notamment quant à leur âge, leur expérience professionnelle, leurs fonctions, à la date de leur engagement et leurs diplômes ; que dans ces conditions, cette base de comparaison n'apparaît pas pertinente pour déterminer si M. Oum, comme il le prétend, a été victime d'une discrimination syndicale ; qu'il apparaît que M. Oum ne présente pas, sur ce point, d'éléments de fait susceptibles de caractériser une atteinte au principe d'égalité de traitement ; que le tableau ainsi produit par M. Oum fait également mention d'une prime de performance annuelle versé à M. Oum jusqu'en 1997, puis à nouveau en 2000 et 2004 ; que cette prime a été versée à M. Goes en 1997, 1998, 2000, 2002, 2003, 2005, 2006, 2007, 2008, à Mme Baizidi jusqu'en 1999, puis en 2003, 2004, 2006, 2007 et 2008, et à Mme Lefèvre en 1998, 1990, 1995, 2006, 2007 et 2008 ; que la société CA-CIB à qui il appartient de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, ne formule aucune observation à cet égard ; que dans ces

conditions et compte tenu des explications respectives des parties, il apparaît que M. Oum a été victime, en ce qui concerne le versement de la prime de performance, d'une discrimination ; que M. Oum établit qu'entre le 15 janvier 1997 et 15 janvier 2007, il n'a fait l'objet d'aucun entretien d'évaluation, alors que selon l'article 36 de la convention collective de la banque, chaque salarié doit bénéficier, au moins une fois tous les deux ans, d'une évaluation professionnelle destinée à permettre à l'employeur d'apprécier ses performances, de suivre l'évolution de sa qualification professionnelle, de son parcours professionnel et son positionnement dans la classification ; qu'ainsi pendant 10 années, le salarié a été privé indûment de cette évaluation, qualifiée par la convention collective d' « acte important de la gestion des ressources humaines », alors que de septembre 2000 à décembre 2005, il exerçait le mandat de délégué syndical CGT et s'était présenté à plusieurs reprises aux élections de délégué du personnel sur une liste du syndicat CGT ; que la société CA-CIB à qui il appartient de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, ne formule aucune observation à cet égard ; que, dans ces conditions et compte tenu des explications respectives des parties, il apparaît que M. Oum a été victime, à cet égard d'une discrimination syndicale ; qu'enfin, à partir de juillet 2010, les bulletins de salaire de M. Oum qui jusqu'alors mentionnaient le niveau de classification F, portent désormais la mention du niveau E ; qu'il s'agit là d'un abaissement du niveau de classification de M. Oum qui, s'il n'a pas entraîné de modification du montant de sa rémunération, n'en constitue pas moins une modification de son contrat de travail effectuée par l'employeur sans son consentement ; que la société CA-CIB ne fournit aucune explication à cet égard ; qu'il apparaît que de ce chef également, M. Oum a été victime d'une discrimination syndicale ;

1° ALORS QUE s'il appartient au salarié qui se prétend lésé en matière de rémunération par une discrimination syndicale de soumettre au juge des éléments de fait laissant supposer une disparité de traitement, c'est à l'employeur, qui conteste le caractère discriminatoire du traitement, d'établir que la disparité de situation constatée est justifiée par des éléments objectifs, étrangers à toute discrimination fondée sur l'appartenance à un syndicat ou à l'exercice de mandats syndicaux ou représentatifs ; qu'en faisant grief à M. Oum de ne fournir aucune indication sur la situation de sept salariés de même qualification et ancienneté composant le panel comparatif pris par l'inspection du travail au sujet de leur âge, leur expérience professionnelle, leurs fonctions à la date de leur engagement et leurs diplômes quand il incombait à l'employeur de prouver que l'inégalité de rémunération constatée était justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, la Cour d'appel, qui a exclusivement fait peser la charge de la preuve de la discrimination sur le salarié, a violé les articles L 1132-1, L 1134-1 et L 2141-5 du code du travail ;

2° ALORS QUE lorsque le salarié présente au juge plusieurs éléments constituant selon lui une discrimination en matière d'évolution de sa rémunération, 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 ; qu'il ressort des constatations de l'arrêt que M. Oum a subi une discrimination syndicale en matière d'évaluation, ce qui a nécessairement affecté sa carrière, et partant l'évolution de sa rémunération ; que la Cour d'appel relève également que M. Oum a subi une discrimination syndicale en raison de l'abaissement de sa classification du niveau F au niveau E ; qu'il ressort encore des constatations de la Cour d'appel que M. Oum a été victime d'une discrimination en ce qui concerne le versement de la prime de performance annuelle ; qu'en jugeant néanmoins, pour débouter M. Oum de ses demandes en paiement de rappels de salaire et de dommages et intérêts sur le fondement d'une discrimination syndicale en matière d'évolution de sa rémunération, qu'il n'apportait pas d'éléments de fait susceptibles de caractériser une atteinte au principe d'égalité de traitement en matière de rémunération, la Cour d'appel a tiré des conséquences erronées de ses propres constatations et a violé les articles L 1132-1, L 1134-1 et L 2141-5 du code du travail ;

3° ALORS QUE l'existence d'une discrimination syndicale en matière d'évolution de la rémunération peut résulter du changement de traitement dont le salarié a fait l'objet durant une période par rapport à une autre et non pas seulement de la comparaison avec d'autres salariés ; qu'en l'espèce, M. Oum a fait valoir (conclusions d'appel p. 7, avant-dernier §) qu'avant son adhésion à la CGT il a bénéficié sur 18 ans d'activité de onze augmentations, soit une augmentation tous les 1,6 ans en moyenne et que depuis 1996, il n'a bénéficié sur 11 ans d'activité que de trois augmentations de salaire, soit une augmentation tous les 3,6 ans ; qu'en s'abstenant de rechercher si ces éléments matériellement vérifiables ne laissent pas présumer l'existence d'une discrimination syndicale en matière d'évolution de la rémunération, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L 1132-1, L 1134-1 et L 2141-5 du code du travail.

### TROISIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué D'AVOIR limité à la somme de 1842 € le rappel de prime de performance alloué à M. Oum et D'AVOIR débouté M. Oum de sa demande de dommages et intérêts en réparation de la perte de salaire résultant de la discrimination dont il a été victime en matière de rémunération ;

AUX MOTIFS QUE le tableau ainsi produit par M. Oum fait également mention d'une prime de performance annuelle versé à M. Oum jusqu'en 1997, puis à nouveau en 2000 et 2004 ; que cette prime a été versée à M. Goes en 1997, 1998, 2000, 2002, 2003, 2005, 2006, 2007, 2008, à Mme Baizidi jusqu'en 1999, puis en 2003, 2004, 2006, 2007 et 2008, et à Mme Lefèvre en 1998, 1999, 2006, 2007 et 2008 ; que la société CA-CIB à qui il appartient de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, ne formule aucune observation à cet égard ; que dans ces conditions et compte tenu des explications respectives des parties, il apparaît que M. Oum a été victime, en ce qui concerne le versement de la prime de performance, d'une discrimination ; que de 1997 à 2008, M. Oum a perçu trois primes de performances de 381 € en 1997, 305 € en 2000 et 1000 € en 2004 ; que dans le même temps, M. Goes a perçu au titre de cette prime 762 € en 1997 et 1998, 914 € en 2000, 1200 € en 2002, 1000 € en 2003 et 1500 € en 2005 ; que Mme Baizidi a perçu pour sa part 1524 € en 1997, 762 € en 1998 et en 1999, 1000 € en 2003, 2004, 2006, 2007 et 2008 ; qu'enfin Mme Lefèvre a perçu 762 € en 1998 et 1999, 1000 € en 2006, 2500 € en 2007 et 3000 € en 2008 ; qu'il s'agit là, pour les motifs ci-dessus énoncés, d'une discrimination salariale subie par le salarié ; qu'en conséquence M. Oum est en droit de prétendre à un rappel de salaire au titre de la prime de performance dont il a indûment été privé, de 1842 € ainsi qu'à la somme de 184,20 € au titre de congés payés afférents, au paiement desquels il y a lieu de condamner la société CA-CIB ; que M. Oum sollicite le paiement de dommages et intérêts pour la période du 1er janvier 1995 au 6 février 2001 en faisant valoir qu'au cours de cette période, il n'a pas bénéficié de la rémunération qui lui était due ; que cette demande n'apparaît pas fondée, dès lors que sous couvert d'une demande de dommages et intérêts, M. Oum sollicite en réalité le paiement d'une créance de rappel de salaires qui, portant sur une période de plus de cinq ans à la date à laquelle il a saisi le Conseil des prud'hommes de cette contestation, se trouve prescrite en application de l'article 2277 du code civil ;

ALORS, d'une part, QU'il ressort des constatations de la Cour d'appel que de 1997 à 2008, M. Oum n'a perçu qu'une somme totale de 1686 € au titre de la prime de performance annuelle tandis que M. Goes a perçu sur cette même période la somme totale de 5 938 €, Mme Baizidi de 7 128 € et Mme Lefèvre, de 7 524 € ; qu'en fixant arbitrairement à la somme de 1 842 €, le rappel de salaire dû à M. Oum au titre de cette prime sans aucunement préciser la base de calcul retenue, la Cour d'appel ne met pas en mesure la Cour de cassation d'exercer son contrôle et a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

ALORS, d'autre part, QUE l'action du salarié – introduite avant l'adoption de l'article 16 de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 relative à la prescription en matière civile - qui sollicite un rappel de salaire en réparation du préjudice

résultant d'une discrimination syndicale se prescrit par trente ans ; qu'en déclarant prescrite la demande de dommages et intérêts sollicitée par M. Oum en réparation de la perte de salaire subie en raison de la discrimination syndicale pour la période allant du 1er janvier 1995 au 6 février 2001, la Cour d'appel a violé le principe de la réparation intégrale du préjudice, ensemble l'article L 2141-5 du code du travail.