

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

EXTRAIT DES MINUTES
DU GREFFE

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 6 - Chambre 10

ARRÊT DU 31 JANVIER 2018

(n° 161/2018 , 30 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : S 15/11920 et 17/04524

Décision déferée à la Cour : jugement rendu le 21 Septembre 2015 par le Conseil de prud'hommes de Paris - RG n° 05/12309

APPELANTS

Société SNCF - EPIC SNCF, venant aux droits de la Société SNCF

2 Place aux Etoiles

CS 70001

93633 LA PLAINE SAINT DENIS CEDEX

représenté par :

Me Aurélie CORMIER LE GOFF, avocat au barreau de PARIS, toque : P0461

Me Nabila EL AOUGRI, avocat au barreau de PARIS, toque : P0461

Me Joël GRANGE, avocat au barreau de PARIS, toque : P0461

EPIC SNCF MOBILITES

9 rue Jean-Philippe Rameau

93200 Saint-Denis

représenté par :

Me Aurélie CORMIER LE GOFF, avocat au barreau de PARIS, toque : P0461

Me Nabila EL AOUGRI, avocat au barreau de PARIS, toque : P0461

Me Joël GRANGE, avocat au barreau de PARIS, toque : P0461

INTIME

Monsieur

représenté par Me Clélie DE LESQUEN-JONAS, avocat au barreau de PARIS, toque :
A0006

EN PRÉSENCE DU :

DÉFENSEUR DES DROITS

7 rue Saint Florentin

75409 PARIS CEDEX 08

représenté par Me Slim BEN ACHOUR, avocat au barreau de PARIS, toque : C1077

1

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 15 Mai 2017, en audience publique, devant la Cour composée de :

Madame Marie-Antoinette COLAS, président de chambre
Madame Françoise AYMES-BELLADINA, conseiller
Madame Stéphanie ARNAUD, vice président placé faisant fonction
de conseiller par ordonnance du Premier Président en date du
31 mars 2017

qui en ont délibéré

Greffier : Madame Valérie LETOURNEUR, lors des débats

MINISTÈRE PUBLIC :

L'affaire a été communiquée au Ministère Public, représenté lors des débats par Monsieur Antoine PIETRI, Substitut général, qui a fait connaître son avis.

ARRET :

- contradictoire
- prononcé par mise à disposition au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.
- signé par Madame Marie-Antoinette COLAS, présidente de chambre et par Madame Caroline CHAKELIAN, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

La SNCF a été créée par une convention du 31 août 1937 approuvée par un décret-loi du même jour, conclue entre l'État et les compagnies ferroviaires privées existant alors. Il en est résulté l'existence d'un réseau unique de chemin de fer, placé sous la responsabilité de l'État.

La SNCF est ensuite devenue un établissement public à caractère industriel et commercial en application de la loi du 30 décembre 1982.

Par un décret du 1er juin 1950, les personnels de la SNCF exerçant les métiers du dictionnaire des filières ont été soumis à un statut de nature réglementaire élaboré par une commission mixte, composée de représentants de la SNCF et de représentants des organisations syndicales, présidée puis approuvée par le ministre des travaux publics et des finances et le ministre du budget.

En 1970, un nouveau statut des cheminots du cadre permanent dénommés « agents statutaires » a été adopté.

Ce statut prévoit notamment les conditions auxquelles un salarié est recruté sous ce régime ainsi que des dispositions particulières en matière de classification.

L'article 2 du chapitre 5 du Statut stipule que pour être admis dans un emploi du cadre permanent, « tout candidat doit être français ou naturalisé, remplir des conditions d'aptitude physique et professionnelles [...] n'avoir à l'extrait de caster n° 2 aucune

condamnation entachant l'honneur ou la probité, être en règle en ce qui concerne sa situation militaire, et être âgé de 18 ans au moins et de 30 ans au plus au jour de son admission ».

En matière de classification, le système d'avancement qui était composé de 10 niveaux jusqu'en 1992, comprend depuis lors des qualifications allant de A, la moins élevée à H la plus élevée correspondant de A à C au collège « exécution », pour D et E au collège des « agents de maîtrise » et de F à H au collège des « cadres ».

En dehors de la qualification A, chaque qualification comprend deux niveaux.

Il existe aussi des positions de rémunération allant de 1 à 35 qui permettent de définir la rémunération de base de l'agent.

Les agents du cadre permanent peuvent évoluer en qualification, en niveau et en position de rémunération.

Ces évolutions sont décidées en fonction des compétences acquises selon un système de notation réalisée par le directeur d'établissement, revu par une commission dite de notation. Des listes d'aptitude sont établies dans chaque établissement. Dans certains cas, des examens de barrage sont prévus et plus spécialement pour le passage de A en B et de D en E.

Les agents du cadre permanent relèvent aussi d'un régime spécial de retraite.

Monsieur de nationalité marocaine, a été engagé par la SNCF comme cheminot le 06 mai 1974.

Il a été soumis à un régime particulier mêlant des règles de droit du travail et des dispositions statutaires regroupées dans une annexe A1 d'un règlement appelé « PS 25 » devenu « RH 0254 ».

La relation contractuelle a cessé le 31 mars 2013.

Estimant avoir été victime d'une discrimination du fait de sa nationalité, voire de son origine, caractérisée notamment par une différence de traitement par rapport aux agents du cadre permanent, tant en ce qui a trait au déroulement de carrière qu'au régime de retraite qui lui a été appliqué, Monsieur a saisi le conseil de prud'hommes de Paris aux fins d'indemnisation de ses divers préjudices matériels et moral résultant des discriminations alléguées.

En cours d'instance, la loi du 4 août 2014 portant sur la réforme ferroviaire a créé un groupe public ferroviaire constitué de trois établissements publics :

- l'établissement public dénommé SNCF, créé au 1er décembre 2014, en charge des fonctions de holding et des fonctions mutualisées du groupe public ferroviaire (article L. 2102-1 du Code des transports et article 25-I de la loi du 4 août 2014) : l'Epic SNCF ;
- deux établissements publics, correspondant à deux établissements publics préexistants mais dont la dénomination a été modifiée à effet au 1er janvier 2015 : l'Epic SNCF Mobilités (anciennement dénommée Société Nationale des Chemins de Fer français) et l'Epic SNCF Réseau (anciennement dénommé Réseau ferré de France).

Dans ce contexte, l'Epic SNCF Mobilités a conclu devant le conseil de prud'hommes en mars 2015.

Par un jugement du 21 septembre 2015, le conseil de prud'hommes de Paris, statuant en départage, a rejeté le moyen tiré de la prescription, a condamné « la SNCF » au paiement de dommages et intérêts en réparation des préjudices pour la discrimination dans le

déroulement de la carrière et au titre de la retraite et d'une indemnité en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

La « SNCF » a relevé appel du jugement.
Aux termes de conclusions déposées au greffe le 16 septembre 2016, l'Epic SNCF a sollicité sa mise hors de cause et l'Epic SNCF Mobilités a indiqué être le véritable employeur et contester le jugement.

Courant avril 2017, l'Epic SNCF Mobilités a relevé appel du jugement.

In limine litis, l'intimé soulève l'irrecevabilité des appels formés par l'Epic SNCF et par l'Epic SNCF Mobilités.

Les Epic SNCF et SNCF Mobilités concluent à la recevabilité des appels formés.
L'Epic SNCF Mobilités demande à la cour de relever que les salariés sont forclos en leurs demandes, en conséquence, d'infirmer le jugement entrepris. Il considère que le défenseur des droits est irrecevable à formuler des prétentions.
A titre subsidiaire, l'Epic SNCF Mobilités conclut au débouté des prétentions émises et réclame 100 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

A titre très subsidiaire, si une discrimination est retenue dans le déroulement de carrière et au titre des droits à retraite, l'Epic SNCF Mobilités sollicite la réduction des condamnations prononcées à de plus justes proportions faute pour l'intimé de justifier d'un préjudice individualisé.

Il considère que la cour est incompétente pour se prononcer sur la demande d'affiliation au régime spécial de retraite de SNCF Mobilités, cette demande relevant de la seule compétence du Tribunal des affaires de sécurité sociale.
En tout état de cause, il conclut au rejet des autres demandes.

Après avoir exposé qu'il ne maintenait pas sa demande d'affiliation au régime spécial de retraite, Monsieur [redacted] a relevé appel incident du jugement sur le quantum des indemnités allouées, et sur le rejet du surplus de ses prétentions, sollicité la condamnation de l'Epic SNCF Mobilités au paiement d'indemnités diverses en réparation des préjudices subis et formé des demandes nouvelles.

Conformément aux dispositions de l'article 455 du code de procédure civile, la cour renvoie pour un plus ample exposé des faits, des prétentions et des moyens développés, aux conclusions respectives des parties, visées par le greffier et soutenues lors de l'audience.

MOTIFS

A titre préliminaire et dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il convient de joindre les affaires 15/11920 et 17/04524, sous le numéro 15/11920.

Sur la recevabilité ;

Relevant que l'Epic SNCF sollicite sa mise hors de cause et se fondant plus spécialement sur les dispositions de l'article 122 du code de procédure civile, relatives au défaut de

qualité à agir et sur celles de l'article 546 du même code selon lesquelles le droit d'appel appartient aux seules parties, Monsieur [redacted] conclut à l'irrecevabilité de l'appel formé au nom de SNCF, société mère et de l'intervention volontaire ultérieure de SNCF Mobilités en date du 16 septembre 2016.

Il considère que le jugement a été rendu à l'encontre de la partie désignée en première instance, comme étant « la SNCF » devenue Epic SNCF Mobilités. Il fait reproche aux deux entités Epic SNCF et Epic SNCF Mobilités d'avoir en réalité entretenu une confusion.

Il en déduit que le jugement a été régulièrement notifié, le 26 octobre 2015 à la « SNCF » devenue à la suite de la loi du 4 août 2014, l'Epic SNCF Mobilités, que non seulement l'Epic SNCF, issu de ladite loi n'avait qualité, ni de partie, ni d'employeur, pour interjeter appel mais encore que l'intervention de l'Epic SNCF Mobilités était irrecevable pour le double motif qu'une partie en première instance ne peut intervenir volontairement, et qu'il ne pouvait ainsi régulariser un appel alors qu'il était forelos.

Pour le même motif de tardiveté de l'appel, il conclut à l'irrecevabilité de l'appel interjeté par l'Epic SNCF Mobilités en avril 2017.

Faisant le constat que le jugement a été rendu à l'encontre de « la SNCF » malgré le dépôt en mars 2015 de conclusions sous la nouvelle dénomination d'Epic SNCF Mobilités, les deux entités Epic SNCF et Epic SNCF Mobilités observent que « le Conseil de prud'hommes de Paris a manifestement opéré une confusion entre l'établissement public SNCF Mobilités (anciennement dénommé Société Nationale des Chemins de Fer français), [...] l'employeur [...], avec l'établissement public SNCF, créé le 1er décembre 2014 par la loi du 4 août 2014 ».

L'Epic SNCF relève plus spécialement qu'il a été condamné au paiement de sommes diverses que Monsieur [redacted] est susceptible de recouvrer à son encontre, qu'il a donc qualité et intérêt à relever appel.

L'Epic SNCF Mobilités ajoute, qu'en tout état de cause, à défaut de notification régulière du jugement, les délais d'appel n'ont pas couru à son égard, qu'il est donc recevable en son appel formé en avril 2017.

Ainsi que l'a évoqué Monsieur l'avocat général, la loi du 4 août 2014 a prévu que les trois entités juridiques créées, constituant un groupe unique, sont solidaires et indissociables.

Dans ces conditions, de par la solidarité légale et les effets qui y sont attachés en matière de représentation mutuelle, l'Epic SNCF, condamné par la juridiction prud'homale au paiement de sommes diverses, avait qualité et intérêt à agir pour interjeter appel du jugement, alors même que les parties s'accordent in fine sur le fait que le véritable employeur de Monsieur [redacted] était l'Epic SNCF Mobilités.

L'appel de l'Epic SNCF est donc recevable.

Par ailleurs, l'article 549 du code de procédure civile permet qu'« un appel incident puisse émaner sur un appel principal, de toute personne, même non intimée ayant été partie en première instance ».

En l'espèce, l'Epic SNCF Mobilités était bien partie en première instance, des conclusions ayant été déposées en son nom. L'appel incident formé par l'Epic SNCF Mobilités sur l'appel principal de l'Epic SNCF est en conséquence recevable.

5

Par ailleurs, l'Epic SNCF Mobilités ne pouvait interjeter appel du même jugement en avril 2017, alors que l'instance était pendante devant la cour conformément à l'adage « appel sur appel ne vaut ».

L'appel formé en avril 2017 par l'Epic SNCF Mobilités est donc irrecevable.

Sur la demande de mise hors de cause formulée par l'Epic SNCF ;

L'Epic SNCF sera mis hors de cause dans la mesure où les parties s'accordent pour retenir que seul l'Epic SNCF Mobilités est l'employeur de Monsieur ... et où aucune demande n'est formulée à son encontre.

Sur le moyen tiré de la prescription des demandes en réparation de la discrimination en raison de sa nationalité caractérisée par une différence de traitement dans l'évolution de la carrière par rapport à celles des agents permanents ;

Après avoir souligné que Monsieur ... n'a jamais évoqué, depuis son embauche, une discrimination à raison de sa nationalité, caractérisée par une différence de traitement dans l'évolution de sa carrière avec celles des agents permanents, ni n'a contesté sa qualification ou sollicité la moindre information à ce sujet, l'Epic SNCF Mobilités soulève la prescription des demandes formulées à ce titre.

Il rappelle qu'avant 2008, la prescription trentenaire commençait à courir à compter de la réalisation du dommage ou de la date à laquelle celui-ci s'était révélé à la victime, si celle-ci établissait de n'en avoir pas eu précédemment connaissance. Il en déduit que la « révélation de la discrimination » ne doit pas être comprise comme étant la connaissance du manquement et du préjudice en résultant, mais comme étant la connaissance de la situation prétendument discriminatoire ayant conduit à la réalisation du préjudice.

Faisant le constat que la différence de traitement invoquée a pour origine l'existence de deux grilles de classification, l'une pour les agents statutaires, l'autre pour les agents contractuels, qu'elle n'a pas à être appréciée à la date de la cessation de la relation, le salarié n'incriminant aucune décision prise à son sujet tout au long de sa carrière, l'Epic SNCF Mobilités considère que le point de départ de la prescription correspond à la date de l'embauche, Monsieur ... ayant été informé lors de la signature du contrat de travail qu'il serait soumis au règlement PS 21 et non au statut des cadres permanents, lequel règlement s'appliquait à tous les agents contractuels alors dénommés « agents auxiliaires ». Il relève que tous les salariés sont constamment informés des règles en vigueur dans l'entreprise au moyen d'un affichage.

Il conteste avoir reconnu en 2007 la réalité d'une inégalité de traitement, et suggère qu'une telle reconnaissance serait, en tout état de cause, inopérante si l'action du salarié était déjà prescrite.

Il estime que la position du salarié selon laquelle la révélation de la discrimination suppose la communication par l'employeur d'éléments de comparaison est contraire aux règles de preuve et aurait pour effet de rendre une telle action imprescriptible.

Enfin, le point de départ de la prescription ne peut en aucun cas être, selon lui, lié au départ en retraite des collègues statutaires, le salarié ne justifiant pas, alors qu'il lui incombe d'établir la date de la révélation de la discrimination, n'avoir pris, qu'à cette date, conscience de la discrimination.

6

Par conséquent, le salarié ayant été engagé le 06 mai 1974, soit plus de trente ans avant la saisine du conseil de prud'hommes de Paris, l'Epic SNCF Mobilités fait valoir que ses demandes sont prescrites.

Alléguant ne pas fonder son action sur une discrimination à l'embauche mais en lien avec le blocage de sa carrière, Monsieur [redacted] soutient que le point de départ de la prescription de son action correspond au jour non pas de la connaissance de la discrimination mais de la révélation de la discrimination caractérisée par la connaissance d'éléments suffisamment précis de comparaison, qu'à ce jour, en dépit de nombreuses sommations adressées à l'Epic SNCF Mobilités, il n'est toujours pas en possession des éléments lui permettant de cerner l'exacte étendue de la discrimination subie et en conclut que le délai n'a pas couru.

En tout cas, il conteste avoir eu connaissance de l'existence de la discrimination alléguée au moment de son embauche, les contrats de travail n'opérant aucune distinction entre les agents marocains et les agents français, prévoyant même expressément une égalité de traitement. Il estime que la référence au règlement du PS 21 lors de l'embauche n'est pas constitutive d'une révélation de la discrimination ni même de la connaissance de l'existence des 2 grilles de classification distinctes. Il fait observer que ce règlement n'était ni annexé au contrat de travail, ni communiqué et qu'il concernait les « auxiliaires temporaires », seul le chapitre 11 lui étant applicable. Il estime que l'Epic SNCF Mobilités ne l'a jamais informé de façon explicite que l'application du règlement PS 21 le cantonnerait au collège « exécution », contrairement aux agents statutaires.

Monsieur [redacted] considère que la révélation de la discrimination ne peut résulter du passage du PS 21 au PS 25 puis au RH 0254, aucun élément de comparaison ne lui ayant alors été communiqué.

La date de la rupture de contrat ne peut pas davantage, selon lui, constituer le point de départ de la prescription, la différence de traitement opérée ayant un caractère continu puisqu'elle découle d'actes et de décisions répétés qui se sont échelonnés dans le temps, qu'il n'a pas été en possession, lors de la rupture du contrat des éléments de comparaison de nature à lui révéler la réalité et l'ampleur de la discrimination subie.

En tout état de cause, le salarié considère que le délai de prescription a été interrompu du fait de la reconnaissance par l'Epic SNCF Mobilités des discriminations imposées puisque le 7 décembre 2007, ce dernier a admis que la classification prévue à l'Annexe 1 A était privée des collèges « maîtrise » et « cadre », et évoqué que cela nécessiterait un « effort de promotion accompagné d'examens professionnels ». Il ajoute que l'Epic SNCF Mobilités a organisé, à compter de 2007 pour les agents contractuels de nationalité marocaine de plus de 60 ans une garantie de passage à la filière commerciale 3 mois avant leur départ en retraite pour leur permettre d'accéder à la classe D. Il renvoie également aux discussions engagées par la direction avec les agents contractuels des établissements de la région Paris Est.

Avant la loi du 17 juin 2008 publiée le 19 juin 2008 portant réforme de la prescription, l'action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination se prescrivait par trente ans. Désormais, l'article L.1134-5 du code du travail dispose que l'action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination se prescrit par 5 ans à compter de la révélation de la discrimination.

Par ailleurs, l'article 2222 du Code civil prévoit qu'en cas de réduction du délai de prescription, le nouveau délai court à compter du jour de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi intérieure.

7

Il s'en déduit que la durée des prescriptions en cours ne pouvait excéder 30 ans et par suite était acquise au plus tard 5 ans après l'entrée en vigueur de la loi, soit le 19 juin 2013.

Par ailleurs, la prescription d'une action en responsabilité contractuelle ne court qu'à compter de la réalisation du dommage ou de la date à laquelle il a été révélé à la victime si celle-ci établit qu'elle n'en avait pas eu précédemment connaissance. Il est vain pour le salarié de soutenir que le délai de prescription n'a pas commencé à courir à défaut d'avoir obtenu de l'employeur la communication d'éléments de comparaison suffisants pour lui permettre de connaître l'exacte étendue de la discrimination subie, ce constat étant insuffisant pour caractériser le fait qu'il n'avait pas connaissance de l'existence de faits précis de nature à révéler la discrimination invoquée. Or, l'examen des pièces versées au débat montre que les déclarations de candidature à un emploi d'auxiliaire, remplies par les salariés non français, indiquaient expressément qu'ils étaient engagés aux conditions du règlement PS 21, dont ils avaient « pris connaissance », que l'Epic SNCF Mobilités établissait régulièrement des bilans sociaux, dont se prévaut d'ailleurs le salarié, aux termes desquels la situation des agents contractuels était clairement distinguée de celle des salariés permanents. De même, les statuts des divers agents étaient régulièrement publiés.

Monsieur *[nom]* a donc été informé, dès la date de son embauche, qu'il relevait du règlement des agents contractuels et non de celui des agents permanents. Néanmoins, la discrimination en raison de la nationalité caractérisée par une différence de traitement dans l'évolution de la carrière par rapport à celles des agents statutaires découle d'une série d'actes, de décisions concrets qui se sont effectivement étalés dans le temps en sorte que c'est seulement lorsque la collaboration a cessé, soit à la date de la rupture du contrat de travail que le salarié a pu disposer des éléments suffisants pour avoir connaissance de la réalité de la discrimination.

C'est vainement qu'il est soutenu que le délai de prescription a été interrompu en 2007. Le courriel émis par le pôle « relation sociale et animation RH » de la direction de Paris Est en date du 7 décembre 2007, ne pouvant valoir reconnaissance par l'Epic SNCF Mobilités de la discrimination invoquée. De même, la mesure prise pour favoriser le passage des agents contractuels de nationalité marocaine à la classe D ne peut caractériser une reconnaissance de la discrimination.

En conséquence, les demandes du salarié dont le contrat de travail n'était pas rompu à la date de la saisine du conseil de prud'hommes de Paris, ne sont pas prescrites.

Sur la prescription des demandes relatives à la retraite ;

L'Epic SNCF Mobilités considère que ces demandes sont prescrites dès lors qu'elles ne sont que la conséquence de la discrimination au titre de la carrière invoquée par le salarié et qu'elles suivent donc les mêmes règles de prescription que précédemment exposées.

S'agissant du préjudice lié au fait de n'avoir pas été affilié au régime spécial de retraite, il considère que cette demande est également prescrite, le point de départ étant nécessairement la date d'embauche, date à laquelle le salarié a su qu'il relevait du régime général de retraite comme tous les agents contractuels et non du régime de retraite spécial. Ainsi, le règlement PS 21 dont le salarié a reconnu avoir eu connaissance, prévoyait expressément que les agents auxiliaires étaient affiliés au régime général de la sécurité sociale. De même, tous ses bulletins de salaire ne mentionnaient que des versements de cotisation à l'assurance vieillesse et aux régimes de retraite complémentaire mais non au régime spécial de retraite.

8

Le salarié fait valoir qu'aucun élément probant de comparaison n'a, à ce jour, été communiqué par l'employeur permettant une comparaison avec les homologues du cadre permanent, de sorte que le délai de prescription n'a pas encore commencé à courir.

La cour rappelle que la prescription d'une action en responsabilité contractuelle ne court qu'à compter de la réalisation du dommage ou de la date à laquelle il est révélé à la victime si celle-ci établit qu'elle n'en avait pas eu précédemment connaissance. C'est en vain que le salarié fait valoir que le délai de prescription n'a pas commencé à courir au motif que l'employeur n'a produit aucun élément de comparaison probant lui permettant de connaître l'étendue exacte de la discrimination subie et d'établir une comparaison avec les autres agents du cadre permanent.

S'il n'est pas contesté que le salarié était informé dès son embauche qu'il ne relevait pas du régime spécial de retraite, la cour rappelle que le préjudice né d'une discrimination dans l'application d'un régime de retraite ne devient certain qu'au moment où le salarié s'est trouvé en droit de prétendre à la liquidation de ses droits à pension. Le point de départ du délai de prescription n'est pas la date d'embauche du salarié, mais celle à laquelle celui-ci prétend à la liquidation de ses droits à la retraite.

En conséquence, les demandes du salarié dont les droits à la retraite ont été liquidés après la saisine du conseil des prud'hommes ne sont pas prescrites.

Sur la demande tendant à voir reconnaître une discrimination prohibée en lien avec la nationalité ;

Monsieur *considère avoir fait l'objet d'une discrimination en raison de sa nationalité.*

Il fait valoir que toute discrimination en raison de la nationalité est prohibée, en droit interne tant par les principes constitutionnels et spécialement par la Constitution de 1958 garantissant en son article 5 le principe de non discrimination que par les articles 1132-1 et suivants du code du travail.

Il invoque aussi des dispositions internationales engageant la France, et plus spécialement :

- le pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966,
- la convention franco-marocaine du 1er juin 1963,
- l'accord euro-méditerranéen du 26 février 1996,
- l'article 1 de la convention n° 111 de l'OIT du 15 juin 1960 ratifiée par la France le 28 mai 1981, prohibant toute distinction ou exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité des chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession,
- l'article 14 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme « CEDH » ratifiée par la France lequel pose le principe de non discrimination, cette disposition débordant la sphère des droits énoncés par la convention.

Subsidiairement, il n'exclut pas l'application combinée de cet article 14 avec l'article 1er du Protocole 1 de la CEDH posant le principe selon lequel, toute personne a droit au respect de ses biens.

Très subsidiairement, il propose de faire une application combinée des dispositions des articles 14 et 8 de la CEDH. L'article 8 protège la vie privée dès lors que les obstacles mis à la possibilité qui était la sienne d'évoluer sur un plan professionnel l'ont privé non seulement du bénéfice de l'ascenseur social mais aussi de nouer des relations avec des

catégories sociales supérieures ce qui a eu inmanquablement un impact sur sa vie privée.
Il fait encore référence aux directives européennes du 20 juin 2000 et du 27 novembre 2000 sur les conditions d'emploi.

Le Défenseur des droits, qui participe à la défense de l'intérêt public en luttant « contre les discriminations, directes ou indirectes, prohibées par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France » et promouvant l'égalité (article 4-3° de la loi du 21 mars 2011) argue aussi de l'application directe des conventions passées avec le Maroc et la France ou l'Union Européenne.

Conformément à l'article L. 1134-1 du code du travail, il incombe au salarié qui estime avoir été victime d'une discrimination prohibée, de fournir des éléments de fait susceptibles de laisser présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte.

Au vu de ces éléments, l'autre partie doit prouver que ses décisions étaient justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.
Le juge forge alors sa conviction après avoir ordonné le cas échéant toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Comme faits laissant présumer une discrimination en lien avec sa nationalité caractérisée par un traitement différencié par rapport aux « agents statutaires », Monsieur invoque :

- un déroulement de carrière moins favorable du fait qu'il n'a pas été soumis au statut réservé aux seuls agents du cadre permanent. En effet, l'application à son encontre des dispositions de l'annexe A1 du règlement PS 25 devenu RH 0245 a limité ses possibilités d'évolution au sein du seul collège « exécution » puisqu'il ne pouvait pas accéder au collège des agents de maîtrise et a fortiori des cadres, bien qu'il fût recruté pour occuper un emploi relevant du dictionnaire des filières à l'instar des agents du cadre permanent. Il invoque aussi une stagnation au sein de chaque classe relevée par un représentant syndical qui indiquait : « l'article 2.2 de l'annexe qui prévoit le déroulement de carrière de certains contractuels (dictionnaire des filières), d'une façon identique des agents du CP n'est pas appliqué, la plupart du temps »,
- un refus d'accès aux examens ou l'absence de prise en compte des résultats de ces examens en cas de réussite pour l'évolution dans la carrière, ainsi que cela ressort des réponses faites à deux salariés relevant comme lui de l'annexe A1 et communiquées aux débats,
- une absence d'intégration dans le processus de notation pour un avancement, comme pour le contingent des agents statutaires, soit par « notation en priorité », soit « au choix », tel que décrit par Messieurs [redacted] dans une communication des 25 et 27 janvier 2012,
- une quasi absence de formations du fait de son exclusion en tant qu'agent contractuel de l'accord collectif sur la formation et à tout le moins de l'absence d'entretien individuel pourtant prévu par cet accord,
- un accès différencié aux soins, confirmé par les déclarations de Madame [redacted] Responsable de l'Administration du Personnel selon lesquelles « il n'est pas possible aux agents relevant du PS 25 de bénéficier des prestations du service médical de l'Entreprise dans le cadre de la médecine de soins, ni d'accéder aux installations médicales de la SNCF sauf en cas d'urgence »,
- une absence de facilités de circulation sur le réseau au moins jusqu'en 1982, date à partir de laquelle l'Epic SNCF Mobilités a consenti aux agents contractuels des tarifs

préférentiels et billets de trains gratuits jusqu'alors réservés aux seuls cheminots du cadre permanent,

- des prestations sociales moins favorables. En effet, les agents statutaires reçoivent en cas d'arrêt maladie la totalité de leur salaire au-delà du premier jour alors que les agents contractuels affiliés au régime général ne sont pas rémunérés durant les trois premiers jours d'arrêt et connaissent un plafonnement de leur rémunération au taux de l'indemnité journalière entre le quatrième et le dixième jour,

- un traitement différent en matière de retraite puisque l'appartenance de l'agent au cadre permanent conditionne son affiliation au régime spécial de retraite de la SNCF plus avantageux que le régime de droit commun appliqué aux salariés relevant de l'annexe A1 du règlement RH 0254. Ce régime spécial de retraite confère en effet des avantages, tant sur l'âge de départ à la retraite, que sur la durée de la cotisation, la base de calcul de la pension, ou encore les majorations pour enfants,

- des pensions de réversion de retraite pour les conjoints moins avantageuses.

Les faits ainsi présentés et matériellement établis au vu des éléments communiqués, des bilans sociaux, des termes mêmes des règlements, des annexes et du statut, pris dans leur ensemble, laissent présumer l'existence d'une discrimination au détriment de Monsieur [redacted], en raison de sa nationalité étrangère ou de son origine étrangère, alors même qu'il occupait un emploi relevant du dictionnaire des filières réservé aux agents du cadre permanent, et ce, dans des conditions d'activité strictement analogues aux dits agents.

Au vu de ces éléments, il incombe à l'employeur d'établir que ses décisions à l'égard du salarié étaient justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination en lien avec la nationalité.

L'Epic SNCF Mobilités explique que la non application au salarié du statut réservé aux seuls agents du cadre permanent était fondée sur la clause de nationalité française, incluse dans le statut à valeur réglementaire, ayant d'abord réservé aux seuls ressortissants français, puis à compter de 1991, aux ressortissants communautaires, l'application desdites règles.

Il renvoie à cet égard à l'article 2 du chapitre 5 du statut, qui prévoit que le candidat à un tel poste doit être français ou naturalisé français et précédemment rapporté.

Il explique que l'existence de cette clause de nationalité est justifiée par l'une de ses missions consistant à participer depuis sa création à l'exercice de la puissance publique. Cette clause répond donc selon lui à l'intérêt général d'organisation de la défense du pays.

Il rappelle que cette mission est expressément reconnue par l'article 1er de la LOTI (Loi d'orientation des transports intérieurs - Loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982), rappelée par le Décret n° 83-817 du 13 septembre 1983 portant approbation du cahier des charges de la société nationale des chemins de fer français (devenu l'article 1er de l'annexe) et renvoie encore à l'article 42 de ce décret ainsi libellé : « Lorsque la sécurité du pays est menacée et que des troupes ou du matériel militaire doivent être dirigés d'urgence vers l'un des points du territoire national desservi par le chemin de fer, la S.N.C.F. est tenue de mettre sans délai l'ensemble de ses moyens de transport à la disposition de l'État, sur la demande du Président de la République, ou du Premier ministre, ou du ministre chargé de la défense ou du ministre chargé des transports ».

L'Epic SNCF Mobilités fait aussi valoir que le statut des relations collectives entre SNCF Mobilités et son personnel ne prévoit, pour les agents statutaires, une fois passée

11

la période d'essai de 12 mois qui précède l'intégration définitive au statut, que deux causes de rupture, « la radiation des cadres » et la « révocation ». En conséquence, une réglementation spécifique devait être prévue pour toute personne étrangère bénéficiant d'un titre de séjour en France afin de pouvoir tenir compte d'un cas de rupture du contrat en lien avec le retrait ou le non renouvellement d'un titre de séjour.

L'Epic SNCF Mobilités considère encore que la différence de traitement découle directement de la différence de réglementations applicables aux agents statutaires et contractuels relevant de l'annexe A1 du RH 0254 dès lors que l'évolution de carrière des agents statutaires relève d'un régime de droit public puisqu'il est défini par un acte administratif réglementaire, tandis que les contrats le liant aux agents non statutaires sont tous régis par les dispositions du code du travail et les conventions collectives et par un autre règlement adopté par l'entreprise à valeur réglementaire et distinct du statut.

Il en déduit que la coexistence de deux régimes juridiques distincts empêche de reconnaître la similitude des situations et par suite, de procéder à des comparaisons pertinentes.

L'Epic SNCF Mobilités conteste enfin avoir réservé un traitement défavorable aux agents contractuels dans les faits comme au regard des textes applicables.

Il fait plus spécialement valoir que :

- Monsieur [] ne prouve pas avoir connu une évolution de carrière défavorable. En effet, l'Epic SNCF Mobilités conteste que la comparaison avec la progression de carrière des agents statutaires permette de retenir que Monsieur [] aurait progressé jusqu'au niveau « cadre » s'il avait été lui-même agent statuaire, peu d'agents statutaires embauchés dans les mêmes conditions initiales occupant en fin de carrière un poste de la catégorie « cadre »,
- les règles appliquées aux « agents contractuels de l'annexe A1 » sont équivalentes à celles qui sont réservées aux « agents statutaires » puisque l'évolution de carrière obéit aux mêmes règles avec la possibilité de passer des examens et de bénéficier de formations,
- les agents contractuels bénéficient des mêmes rémunérations de base, des mêmes majorations et compléments de salaire,
- des progressions ont été reconnues et certains agents contractuels ont même évolué vers les catégories « agent de maîtrise » ou « cadre ». En effet, l'Epic SNCF Mobilités souligne que dès 1982, des agents contractuels relevant de l'annexe A1 ont pu évoluer vers l'annexe C et accéder à la classe D, relevant de la catégorie « agent de maîtrise »,
- aucun agent contractuel n'a occupé un poste différent de celui au titre duquel il était classé, observation étant faite que le versement d'une cotisation à l'Argic ne vaut pas reconnaissance de la qualité de cadre du salarié,
- des facilités de circulation ont été accordées aux agents auxiliaires donc contractuels et leurs familles dès 1947 et 1956,
- si « la médecine de soins » n'était pas accessible aux agents contractuels, des dispensaires désignés sous le vocable « centres d'hygiène sociale » étaient à la disposition de tous les agents qu'ils fussent statutaires ou contractuels,
- les agents contractuels bénéficiaient de la médecine du travail, le RH 0254 rappelant qu'en matière de santé au travail les règles applicables aux deux catégories d'agents sont strictement identiques,

- les conditions de travail étaient identiques pour les divers agents,
- s'agissant de la retraite, la différence de régime résulte d'un décret ministériel et non du statut, ce qui implique que le critère d'affiliation est la qualité d'agent statutaire non discriminatoire en soi,
- le principe d'égalité ne s'applique pas entre différents régimes de retraite,
- un accord collectif avait mis en place un dispositif de départ possible pour les agents contractuels relevant de l'annexe A1 du règlement RH 0254 dès 55 ans.

Il convient donc d'analyser les éléments ainsi invoqués par l'Epic SNCF Mobilités pour cerner si le traitement différencié réservé au salarié dans le déroulement de sa carrière et dans l'application d'un régime distinct de retraite notamment est ou non susceptible de caractériser une discrimination directe ou indirecte en lien avec sa nationalité.

Sur la clause de nationalité ;

Il est exact que :

- les dispositions légales posées aux termes des articles 1132-1 et suivants du code du travail sur la prohibition des discriminations en matière d'évolution de carrière fondées notamment sur la nationalité n'ont été opposables aux Epic qu'à compter du 27 mai 2008,
- le juge judiciaire n'est pas le juge de la constitutionnalité d'un statut ayant valeur réglementaire,
- le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 n'a pas vocation à s'appliquer, les conditions d'emploi n'entrant pas dans le champ des droits civils et politiques énumérés par les 27 articles de ce texte,
- la convention n° 111 de l'OIT, entrée en vigueur le 15 juin 1960, et qui n'a été ratifiée par la France que le 28 mai 1981, prohibe effectivement la discrimination en matière d'emploi et de profession, mais ne prévoit aucune prohibition de la discrimination fondée sur la nationalité. En effet, le BIT a pris le soin de préciser dans le rapport de 1996 que la notion d'ascendance nationale ne vise pas les distinctions qui pourraient être faites entre les citoyens d'un pays donné et les personnes d'un autre pays mais les distinctions faites entre les citoyens d'un même pays en fonction du lieu de naissance, de l'ascendance ou de l'origine étrangère.

Au regard de la convention franco-marocaine du 1er juin 1963, qui prévoit aux termes de son article 8 que « *les travailleurs marocains jouissent sur le territoire français du même traitement que les travailleurs français en ce qui concerne les conditions d'hygiène, de travail, de sécurité, de logement, les salaires, les congés payés, et les allocations chômage* », il importe de rappeler les principes suivants.

L'article 55 de la Constitution dispose que les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois et impose au juge d'écarter l'application d'une disposition législative ou réglementaire si elle s'avère contraire à une norme conventionnelle internationale.

Toutefois, le principe de la séparation des pouvoirs des ordres administratif et judiciaire impose aux juridictions de l'ordre judiciaire, statuant en matière civile, en cas de contestation sérieuse portant sur la conformité d'un texte réglementaire à un traité international, de surseoir à statuer jusqu'à ce que la question préjudicielle de la légalité de cet acte soit tranchée par la juridiction administrative, seule compétente pour connaître de ce contrôle de légalité. Il n'en va autrement que lorsqu'il apparaît manifestement, au vu d'une jurisprudence établie, que la contestation peut être accueillie par le juge judiciaire saisi au principal.

En l'absence, en l'espèce, d'une jurisprudence établie des juridictions de l'ordre administratif sur l'application du principe de non-discrimination fondée sur la nationalité marocaine, tel que posé par cette convention bilatérale franco-marocaine du 1er juin 1963, la demande tendant à déclarer inopposable la clause de nationalité incluse dans le statut au motif de son incompatibilité avec la convention franco-marocaine du 1er juin 1963, ne peut être utilement accueillie par le juge judiciaire sauf à présenter préalablement une question préjudicielle auprès de la juridiction de l'ordre administratif. Le juge judiciaire ne peut donc écarter la clause contenue dans le statut sur le fondement de la convention franco-marocaine du 1er juin 1963.

S'agissant de la Convention européenne des droits de l'homme de 1950, ratifiée par la France le 31 décembre 1973, publiée au Journal Officiel par un décret du 3 mai 1974, il convient de relever qu'elle n'a été ratifiée par l'Union Européenne qu'en 2007. Il s'en déduit donc qu'elle n'a été incorporée au droit de l'Union européenne qu'à cette date.

A défaut pour le juge judiciaire de pouvoir se fonder directement sur le droit de l'Union européenne pour la période antérieure à la ratification de la CEDH par l'Union européenne, il y a lieu de relever qu'en égard à la jurisprudence établie du Conseil d'État sur la portée de l'application du principe de non-discrimination fondée sur la nationalité dans la jouissance d'un droit garanti résultant des dispositions combinées de l'article 14 de la CEDH et l'article 1er du Protocole 1 additif sur le respect des « biens », (*arrêt Diop*), la cour a le pouvoir d'examiner la compatibilité de la clause de nationalité incluse dans l'article 2 du statut de l'Épic SNCF Mobilités avec ces dispositions conventionnelles, et ce, pour accueillir, le cas échéant, la contestation émise en l'espèce.

Selon l'article 14 de la CEDH, *« la jouissance des droits et libertés reconnus dans la convention doit être assurée sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques, ou toutes autres opinions, la fortune, la naissance, ou toute autre situation »*.

Ce texte pose donc le principe de la prohibition de la discrimination y compris sur la nationalité.

Il peut en outre être combiné avec l'article 1er du Protocole 1 additif sur le respect des « biens ». En effet, la différence de traitement en matière d'évolution de carrière, de formation, et d'application des régimes spéciaux en matière de retraite avec les autres salariés français réservée à Monsieur [] a un impact certain sur l'évolution des ressources du salarié, puis sur le montant de sa retraite. A ce titre le traitement différencié réservé à l'agent relevant de l'annexe A1 du règlement RH 0254 présente assurément un intérêt patrimonial pour le salarié. Les revenus salariaux, les pensions de retraite, voire les créances de dommages et intérêts ayant pour objet de réparer les préjudices matériels résultant des disparités de traitement opérées constituent ainsi des « biens » au sens de la CEDH. En tant que tels, leur respect doit aussi être assuré sur le fondement de l'article 1er du Protocole 1 additif de la CEDH.

Le traitement différencié et donc discriminatoire réservé aux agents de l'annexe A1 peut toutefois être justifié s'il est nécessaire à la poursuite d'un objectif légitime et constitue le moyen approprié pour l'atteindre.

A cet égard, la cour relève que l'Épic SNCF Mobilités observe lui-même que « sa (la clause de nationalité) légitimité et son opportunité peuvent être discutées », qu'un représentant de l'Épic SNCF Mobilités avait expliqué en 2006, que « l'incorporation au Cadre Permanent des agents SNCF étrangers actuellement contractuels, résultant d'une suppression de la clause de nationalité » en raison de la

« dépense annuelle supplémentaire pour l'Entreprise [...] », représentait un « enjeu [...] trop lourd financièrement pour la SNCF », qu'une résolution a été présentée à l'Assemblée Nationale dans le courant de l'année 2016 pour la suppression de cette clause. Au surplus, force est de relever que les agents de l'annexe A1, de nationalité étrangère, ont effectivement occupé des emplois normalement réservés aux agents statutaires désignés comme étant seuls habilités pour remplir la mission d'intérêt général dévolue à l'Epic SNCF.

Enfin, il n'est pas davantage justifié que la clause de nationalité constitue le moyen approprié et proportionné pour régler les conséquences des questions relatives au renouvellement ou au retrait des titres de séjour en France, sur la poursuite de la collaboration entre l'Epic SNCF Mobilités et les salariés étrangers.

La clause de nationalité ne peut en conséquence constituer une justification objective et pertinente aux différences de traitement réservées aux agents contractuels relevant de l'annexe A1 par rapport aux agents statutaires.

Sur la différence de réglementations applicables à l'origine de situations distinctes et par suite incomparables ;

Les « agents statutaires » et les agents contractuels soumis à l'annexe A1 du RH0254 exerçaient les mêmes métiers, relevant du même « dictionnaire des filières », dans des conditions strictement analogues. La différence de réglementations applicables ne saurait donc résulter d'une différence dans les fonctions exercées par divers agents.

Par ailleurs, l'Epic SNCF Mobilités n'établit pas que les conditions d'application du statut autres que la clause de nationalité (telles que fixées par l'article 2 du chapitre 5 dudit Statut) n'étaient pas remplies par Monsieur

La différence de réglementations applicables aux agents statutaires et aux agents contractuels soumis à l'annexe A1 du RH0254 résultait donc uniquement de l'application de la clause de nationalité prévue au sein du statut.

Or, il a été précédemment analysé et retenu que la clause de nationalité excluant les salariés étrangers de l'accès au statut devait être écartée en l'espèce du fait de sa non conformité aux dispositions conventionnelles susvisées. Ladite clause ne saurait donc justifier l'existence de réglementations différentes entre les agents statutaires et les agents contractuels relevant de l'annexe A1 du RH0254, sauf à établir une discrimination indirecte.

Dans ces conditions, la différence de réglementations applicables aux agents selon qu'ils relèvent du statut ou de l'annexe A1 du PS 24 devenu PS 0254 ne peut pas davantage constituer un élément objectif étranger à toute discrimination au moins indirecte.

Sur le moyen tiré de l'absence de traitement différencié entre les agents contractuels de l'annexe A1 et les agents statutaires ;

Avant 2004, aucune garantie de pouvoir accéder à la catégorie « agent de maîtrise » n'était prédéfinie pour les agents contractuels soumis à l'annexe A1 du règlement RH0254. En tout état de cause, aucune disposition réglementaire n'envisage un passage des agents contractuels de l'annexe A1 dans la catégorie « cadres ».