



Décision du Défenseur des droits MLD-2013-220

RESUME ANONYMISE DE LA DECISION

Décision relative à : Observations en justice

Domaine(s) de compétence de l'Institution : Lutte contre les discriminations

Thème : Prise d'acte de la rupture du contrat de travail fondée sur la discrimination en raison de la grossesse, du sexe et/ou de la situation de famille

Synthèse :

Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation relative au non versement d'une prime et au fait, pour la réclamante, de ne pas avoir retrouvé, à son retour de congé maternité, un poste équivalent à celui qu'elle occupait avant son congé maternité, difficultés qu'elle estime liées à sa grossesse, à son sexe et/ou à sa situation de famille.

La réclamante travaille dans la salle des marchés d'une banque et fournit un travail très satisfaisant jusqu'à son départ en congé maternité à la fin de l'année 2009.

Pendant son congé maternité, elle ne perçoit aucun bonus pour l'année 2009, alors que tous ses collègues encore présents dans l'entreprise en perçoivent.

A son retour, elle se voit attribuer un portefeuille de clients moins importants que celui qu'elle gérait avant son congé maternité.

Interrogée par les services du Défenseur des droits, la Société mise en cause affirme que la réclamante a connu des résultats médiocres en 2009, mais ne fournit aucun élément de preuve de cette allégation, qui est invalidée par l'évaluation annuelle de la réclamante et par un classement de meilleurs vendeurs européens en 2009.

C'est pourquoi, le Défenseur des droits considère que la réclamante a été victime d'une discrimination en raison de son sexe, de sa grossesse et/ou de sa situation de famille qui justifie sa décision de prendre acte de la rupture de son contrat de travail.

Il décide de présenter ses observations devant la formation de jugement saisie.

Paris, le 2 décembre 2013

Décision du Défenseur des droits MLD-2013-220

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur ;

Vu la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail

Vu le code du travail ;

Saisi d'une réclamation de Madame P relative à la discrimination qu'elle estime avoir subie, en raison de son sexe, de sa grossesse et/ou de sa situation de famille, au cours de sa carrière au sein de la société X.

Décide de présenter les observations suivantes devant la Cour d'appel.

Le Défenseur des droits

Dominique BAUDIS

**Observations devant la Cour d'appel
présentées dans le cadre de l'article 33 de la loi n° 2011-333 du 29 mars 2011**

1. Par courrier en date du 17 novembre 2010, la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie d'une réclamation de Madame P relative à des difficultés rencontrées dans le cadre de son emploi, qu'elle estime liées à sa grossesse, à son sexe et/ou à sa situation de famille.
2. Depuis le 1^{er} mai 2011, conformément à l'article 44 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, « *les procédures ouvertes par [...] la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité [...] se poursuivent devant le Défenseur des droits* ».

FAITS :

3. La réclamante est embauchée par contrat à durée indéterminée le 19 janvier 2006 en qualité de vendeuse d'actions de petites et moyennes valeurs (Small & Mid Caps) dans la salle des marchés de la Société X.
4. La Société X est une entreprise d'investissement qui exerce trois métiers principaux : l'intermédiation d'actions, les dérivés actions et l'asset management. Elle est partenaire de Z depuis 2004.
5. En vertu de son contrat de travail, Madame P est cadre, de catégorie F, affectée au « département de la vente – clientèle française ». Elle perçoit une rémunération fixe annuelle brute de 100 000 euros.
6. La réclamante est en congé maternité à compter du 1^{er} novembre 2009. Ce congé est prolongé du 10 au 28 mai 2010 pour congé pathologique après accouchement, ce dont elle informe son employeur par courrier et courriel du 10 mai 2010.
7. A l'issue de son congé maternité le 31 mai 2010, son retour dans la Société suscite, selon l'employeur, l'étonnement de ses collègues et supérieurs. La réclamante ne se sent pas attendue et s'estime d'emblée exclue.
8. Une partie des clients qu'elle gérait sont désormais suivis par Monsieur B, nouvellement recruté dans son équipe.
9. Le 9 juin 2010, Madame P demande par écrit à son employeur de lui attribuer à nouveau la totalité de son portefeuille clients.
10. Le 9 juin 2010, B écrit un courriel aux clients de la réclamante, afin que ceux-ci fassent un choix entre elle et lui : « *Muriel d'Ambrosio, patronne des ventes France, va appeler pour vous demander un choix entre elle [Madame P] et moi* ».
11. Le 14 juin 2010, le médecin du travail déclare Madame P « *apte à revoir sous 12 mois* ». Cette visite médicale marque la fin de la suspension du contrat de travail de la réclamante.
12. Le 2 juillet 2010, Madame P écrit un nouveau courriel à son employeur demandant de manière plus formelle la restitution de son portefeuille.
13. Elle est en congé du 3 juillet au 1^{er} août 2010 compris.

14. Par un courriel du 2 août 2010, Monsieur C, son supérieur hiérarchique, répond à son courriel du 2 juillet, en affirmant qu'elle a « *retrouvé plus de 80% de [ses] clients* », ce que conteste la réclamante.
15. Ayant préparé librement les concours d'entrée à l'ENA pendant son congé maternité, Madame P passe les examens d'admissibilité du 30 août au 3 septembre 2010.
16. Le 23 septembre 2010, elle est placée en arrêt maladie pour syndrome dépressif pendant trois semaines.
17. Elle prend acte de la rupture de son contrat de travail par courrier recommandé du 12 octobre 2010.
18. Le 14 octobre 2010, elle apprend être admissible au concours d'entrée à l'ENA. Elle passe les oraux d'admission entre le 20 et le 25 octobre 2010.
19. Par courrier recommandé du 23 novembre 2010, la Société X indique à la réclamante qu'elle considère que sa prise d'acte constitue une démission.

PROCEDURE :

20. La réclamante estime avoir fait l'objet d'une discrimination du fait d'une part, de ne pas avoir obtenu de prime pour l'année 2009, et d'autre part, de ne pas retrouver son emploi ou un emploi similaire à son retour de congé maternité.
21. Madame P saisit le Conseil de prud'hommes aux fins de voir requalifier sa prise d'acte en un licenciement aux torts exclusifs de l'employeur en raison de la discrimination subie pendant et à son retour de congé maternité.
22. Dans un jugement en date du 3 janvier 2012, le Conseil de prud'hommes déboute Madame P de l'intégralité de ses demandes, notamment en ce qui concerne la discrimination.
23. Les motifs retenus par le Conseil de prud'hommes sont les suivants :
 - « *Attendu que l'attribution de rémunération variable par la Société X à Madame P l'a été en fonction des dispositions générales et aux accords appliqués au sein de l'entreprise et conformément à l'avant dernier alinéa de l'article 2 de l'avenant n°1 de son contrat de travail en date du 19 décembre 2006 (...)* ;
 - *Attendu qu'en 2009, Madame P n'a pas été la seule salariée de son équipe à ne pas percevoir de rémunération variable et que ses résultats étaient les plus faibles, l'intéressée sera déboutée de sa demande de bonus 2009 (...)*;
 - *Attendu que la Société X a apporté la preuve qu'elle respectait le principe de l'égalité Hommes/Femmes (...)* ;
 - *Attendu que Madame P ne démontre pas qu'elle aurait été discriminée en raison de son sexe et de son congé maternité, il sera dit en application de l'article L.1231-1 du Code du Travail que la prise d'acte de rupture de son contrat de travail par Madame P en date du 12 octobre 2010 est une démission et l'intéressée sera déboutée de ses demandes d'indemnité de préavis, d'indemnité de licenciement, de dommages et intérêts pour discrimination et d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (...)* ».
24. La réclamante a interjeté appel de ce jugement. L'audience de la Cour d'appel est prévue au 12 décembre 2013.
25. Madame P a également saisi la haute autorité de lutte contre les discriminations, dont les missions se poursuivent devant le Défenseur des droits, lequel a procédé à une enquête auprès de la Société X mise en cause.

26. Dans son courrier adressé au Défenseur des droits le 18 octobre 2011, la Société mise en cause nie la discrimination et affirme que la réclamante a souhaité mettre fin à son contrat de travail lorsqu'elle a appris qu'elle était admissible à l'ENA.
27. L'enquête du Défenseur des droits a été suspendue dans l'attente du jugement du Conseil de prud'hommes et de l'acte d'appel de l'une des parties.
28. Fin 2012, les services du Défenseur des droits ont repris l'examen de la réclamation de Madame P dans le cadre de la procédure en appel.
29. Par un courrier en date du 4 mars 2013, le Défenseur des droits exposait son analyse du dossier à la Société X.
30. Le 29 mars 2013, la Société subordonnait sa réponse à la communication de la saisine de Madame P.
31. Rappelant un argumentaire validé par la commission d'accès aux documents administratifs (CADA) et déjà expliqué à la Société mise en cause dans un courrier du 25 septembre 2011, le Défenseur des droits rejetait cette demande dans un courrier du 16 avril 2013.
32. Par courrier du 12 juin 2013, la Société X répondait au Défenseur des droits sur le fond, contestant toute discrimination.
33. Parallèlement, la Société X saisissait la CADA afin que celle-ci statue sur le caractère communicable de la saisine de Madame P.
34. Par avis en date du 25 juillet 2013, la CADA a estimé que le document ne devait pas être communiqué.
35. La Société X a saisi le Tribunal administratif pour contester le refus, opposé par le Défenseur des droits, de communiquer la réclamation de Madame P. L'instance est toujours pendante.

CADRE JURIDIQUE :

36. L'article L.1132-1 du code du travail prévoit qu' *« aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de mesures d'intéressement, de reclassement, d'affectation en raison de son sexe, de sa grossesse ou de sa situation de famille (...) »*.
37. En vertu de l'article L.1132-4 du même code, *« Toute disposition ou tout acte pris à l'égard d'un salarié en méconnaissance des dispositions du présent chapitre est nul »*.
38. L'article L.1134-1 de ce code aménage le régime de la preuve en matière de discrimination. Ainsi, *« lorsque survient un litige en raison d'une méconnaissance des dispositions du chapitre II, le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination »*.
39. L'article L.1225-25 du Code du travail prévoit qu' *« à l'issue du congé maternité, la salariée retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente »*.

40. S'agissant de l'attribution de rémunérations variables, il est de jurisprudence constante que si l'employeur peut décider en toute liberté de l'opportunité de verser une gratification, ce paiement n'en demeure pas moins une rémunération dont l'attribution est soumise au respect du principe de non-discrimination.
41. La CJCE a invariablement dit pour droit que tout traitement défavorable lié à la grossesse ou à la maternité infligé aux femmes constitue une discrimination directe fondée sur le sexe (CJCE 13.02.1996 Gillespie point 22 ; CJCE 30.04.2004 points 29 et 32 ; CJCE 30.03.2004 Alabaster point 47).

ANALYSE :

42. Il ressort des documents rassemblés au cours de l'enquête que Madame P continue à travailler de manière très impliquée jusqu'à son départ en congé maternité le 16 octobre 2009.
43. C'est notamment ce que le Défenseur des droits déduit de la lecture d'une évaluation d'octobre 2009, révélant la qualité de son travail, ainsi que du classement TRE pour l'année 2009, établi à partir d'un panel de 250 vendeurs européens, et dans lequel Madame P est classée deuxième meilleure vendeuse en France et quatrième meilleure vendeuse en Europe.
44. Dans son courrier au Défenseur des droits du 12 juin 2013, la Société X conteste la lecture faite de l'évaluation d'octobre 2009, déclarant que « *cette appréciation doit être confrontée aux médiocres résultats des dix mois d'activité* ».
45. Cependant, aucune des 58 pièces communiquées par la Société mise en cause ne concerne les résultats de la réclamante ou de la Société pendant la période en cause.
46. S'agissant du classement TRE 2009, la Société X soutient que « *ce classement est sans rapport direct avec les chiffres d'affaires réalisés par les vendeurs. Ainsi, un vendeur particulièrement bien noté par TRE peut avoir des résultats de piètre qualité en terme de chiffre d'affaires. Ce qui était précisément le cas de Madame P* ».
47. Or, dans un article paru dans le journal « Les Echos » en juin 2013, Monsieur L, Directeur de la recherche d'X Z explique l'importance du classement TRE et indique que le classement est issu de critères objectifs.
48. C'est pourquoi, en l'absence d'éléments démontrant le contraire, il y a lieu de considérer que le travail fourni par la réclamante jusqu'à son départ en congé maternité a donné pleinement satisfaction.
49. Il ressort également des éléments du dossier que Madame P n'a pas mis fin à son contrat de travail afin d'intégrer l'ENA, contrairement à ce qu'affirme la Société mise en cause. En effet, Madame P n'a été informée de son admissibilité que le 14 octobre 2010, soit deux jours après avoir pris acte de la rupture de son contrat de travail.
50. Ainsi, alors que le travail fourni par la réclamante donnait satisfaction à son employeur jusqu'à son congé maternité, on observe une concomitance entre son congé maternité et les éléments qu'elle estime constitutifs de discrimination (absence de prime et perte de responsabilités).
51. Cette concomitance constitue un élément laissant supposer l'existence d'une discrimination fondée sur le sexe, la grossesse et la situation de famille.

Sur l'attribution d'une prime au titre de l'année 2009 :

52. Il convient de souligner d'une part, que la réclamante est partie en congé maternité le 16 octobre 2009, et qu'elle a donc été présente dans l'entreprise pendant presque dix mois pour l'année 2009, et d'autre part, que les bonus pour l'exercice 2009 ont été versés aux salariés de la société X en mars 2010.
53. Il ressort du « *tableau récapitulatif de l'attribution des primes aux membres de l'équipe « Actions France » pour les années 2007, 2008 et 2009* », que la réclamante n'a pas perçu de bonus au titre de l'année 2009, et qu'il en est de même pour deux des huit autres membres de son équipe.
54. La Société ne fournit aucun élément permettant d'identifier les deux autres salariés privés de cette prime, ni les raisons le justifiant.
55. La réclamante soutient, sans être contredite, que ces deux salariés avaient quitté la société, l'un en juin 2009, et l'autre en janvier 2010. Leur absence au moment du versement de la prime peut constituer une raison objective permettant de justifier le non versement de prime.
56. Madame P, quant à elle, faisait toujours partie des effectifs de la Société en mars 2010, lorsque la prime au titre de l'année 2009 a été versée.
57. Devant le Conseil de prud'hommes, la Société mise en cause a soutenu que pour l'année 2009, « *Madame P n'a pas été la seule salariée à ne pas percevoir de rémunération variable car ses résultats étaient les plus faibles* ».
58. Toutefois, la Société n'apporte aucun élément permettant de comparer les résultats de la réclamante à ceux de ses collègues.
59. Dans son courrier du 4 mars 2013, le Défenseur des droits a fait savoir à la Société mise en cause qu'il pourrait considérer qu'elle n'apporte pas la preuve, qui lui incombe, que sa décision de ne pas verser de prime à la réclamante pour l'année 2009 est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.
60. Dans son courrier en réponse en date du 13 juin 2013, la Société X n'apporte aucun élément complémentaire.
61. Par conséquent, le Défenseur des droits considère que la Société X n'apporte pas la preuve que sa décision de ne pas verser de prime à la réclamante pour l'année 2009 soit justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Sur la violation de l'article L.1225-25 du Code du travail :

- Sur le fait que la réclamante n'ait pas retrouvé son poste ou un poste équivalent :

62. Il ressort de la liste des clients suivis par Madame P qu'elle était responsable, avant son départ en congé maternité, de vingt-six comptes clients.
63. A son retour, son portefeuille compte dix-sept comptes clients, et deux clients qu'elle doit traiter à 50/50 avec Monsieur B, soit un total théorique de dix-huit comptes clients, ce qui représente 69% des comptes clients dont elle était responsable avant son congé maternité.
64. Trois mois après son retour de congé maternité, la réclamante prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison notamment du fait qu'elle n'a pas retrouvé un portefeuille de clients équivalent à celui qu'elle gérait avant son congé maternité.

65. Dans son courrier du 12 juin 2013 au Défenseur des droits, la Société mise en cause soutient « *qu'écrire 'son portefeuille clients', 'les clients de la réclamante', 'son portefeuille' procède d'une erreur de droit* », qu'il est « *abusif d'écrire 'son portefeuille'* » ou qu'il est « *abusif de parler de 'son portefeuille de clients'* », expliquant que « *les clients sont la propriété d'X* ».
66. Si la réclamante ne devait pas nécessairement retrouver, à son retour, les clients qu'elle gérait avant son congé maternité, elle devait retrouver un portefeuille équivalent. Le Défenseur des droits considère néanmoins que le nombre de clients constituant le portefeuille, avant et après le congé maternité, est un des indicateurs les plus pertinents de l'équivalence de portefeuille.
67. Ainsi, interrogée sur les comptes clients qui étaient gérés par la réclamante avant et après son congé maternité, la Société X explique, dans son courrier au Défenseur des droits en date du 12 juin 2013, que trois clients ont disparu durant l'absence de la réclamante pour cause de fusion et en conclut que « *Madame P aurait perdu ces 3 comptes si elle n'avait pas été absente* ». Le Défenseur des droits en déduit que si la réclamante n'avait pas été absente, elle aurait eu à gérer, à son retour, 23 clients.
68. Or, le Défenseur des droits constate que trois mois après son retour, la réclamante n'a que 17 clients à gérer seule, et 2 à gérer avec Monsieur B.
69. Ainsi, bien que Monsieur C affirme à Madame P, dans un courriel du 2 août 2010, qu'elle a « *retrouvé plus de 80% de [ses] clients* », la réclamante ne gérait en réalité plus que 69% du nombre de comptes clients qu'elle gérait avant son congé maternité.
70. Force est de constater que la réclamante n'a donc pas retrouvé un poste équivalent, contrairement à ce que prévoit l'article L.1225-25 du code du travail.
- Sur les explications fournies par la Société :
71. La Société explique que la réclamante n'aurait pas retrouvé immédiatement son poste parce qu'elle aurait annoncé, avant son départ en congé maternité, qu'elle souhaitait reprendre ses études et ne reviendrait plus dans la Société.
72. L'employeur fait état de plusieurs attestations de salariés qui affirment avoir été étonnés de son retour.
73. La Société mise en cause tente ainsi de démontrer qu'en réalité, Madame P a démissionné pour rejoindre l'ENA.
74. Le Défenseur des droits constate qu'il ne ressort ni des pièces du dossier, ni des attestations produites que Madame P avait décidé de quitter la Société.
75. En effet, s'il ressort des éléments du dossier que la réclamante a envisagé une réorientation professionnelle en préparant puis en présentant le concours d'entrée à l'ENA, aucun élément ne démontre que la réclamante avait décidé de ne pas retrouver ses fonctions à la suite de son congé maternité.
76. A ce titre, il n'est pas contesté qu'elle a écrit le 10 mai pour notifier les dates de ses congés payés de l'été 2010 « *afin de faciliter l'organisation des équipes pendant la période estivale* ».
77. Dans son courrier au Défenseur des droits en date du 12 juin 2013, la Société X explique que « *son email du 10 mai et le certificat médical adressés simplement à la DRH ont été donc traités par un salarié en contrat à durée déterminée du service paie et n'ont pas été compris comme l'annonce de retour le lundi 31 mai 2010* ».

78. Or, cette erreur du service des ressources humaines ne permet pas de nier que la réclamante avait annoncé la fin de son congé maternité et rien ne démontre qu'elle avait décidé de ne pas reprendre son activité.
79. En outre, il ressort du dossier que la réclamante a pris acte de la rupture de son contrat de travail le 12 octobre 2010, avant même d'avoir les résultats d'admissibilité au concours deux jours plus tard.
80. Ainsi, il paraît difficile de soutenir que la rupture du contrat devrait s'analyser en une démission de Madame P alors que les éléments du dossier montrent davantage que c'est le fait de ne pas avoir retrouvé l'intégralité de ses fonctions à son retour de congé maternité qui a conduit Madame P à prendre acte de la rupture de son contrat.
81. En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits considère :
- que Madame P n'a pas retrouvé, à son retour de congé maternité, un poste équivalent à celui qu'elle occupait avant son congé maternité, en violation de l'article L1225-25 du code du travail ;
 - que la Société X n'apporte pas la preuve, qui lui incombe, que sa décision consistant à ne pas attribuer de bonus à Madame P pour l'année 2009 est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ;
 - que Madame P a été victime d'une discrimination en raison de son sexe, de sa grossesse et/ou de sa situation de famille qui justifie sa décision de prendre acte de la rupture de son contrat de travail ;
 - décide de présenter ses observations devant la Cour d'appel et invite la formation de jugement à en prendre connaissance.