



---

## Décision du Défenseur des droits MLD-2014-158

---

### RÉSUMÉ ANONYMISÉ DE LA DÉCISION

#### **Décision relative à des faits de discrimination à raison de la situation de famille (présentation d'observations en justice)**

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

**Thème :** Emploi privé – Carrière et rupture du contrat de travail

**Critère :** Situation de famille

#### **Synthèse :**

Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation relative à des faits de discrimination qu'une salariée estime avoir subis en raison de sa situation de famille.

L'instruction menée par les services du Défenseur des droits a permis d'établir que la mutation dont a fait l'objet la salariée est fondée sur sa situation de famille, à savoir la procédure de licenciement engagée à l'encontre de son époux.

Interrogé par le Défenseur des droits, l'employeur n'a pas rapporté la preuve que la mutation de la salariée était fondée sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

La mutation concernait en outre un poste de qualification inférieure emportant modification du contrat de travail de la salariée et nécessitant son accord exprès.

La mesure discriminatoire dont la salariée a ainsi fait l'objet constitue un manquement grave de son employeur de nature à justifier la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur. Au-delà, son licenciement pour faute grave étant motivé par son refus d'accepter une mesure discriminatoire, il est susceptible d'être entaché de nullité, conformément à l'article L. 1132-4 du code du travail.

En conséquence, le Défenseur des droits :

Constate que la salariée a fait l'objet d'une mesure discriminatoire fondée sur sa situation de famille, au sens de l'article L. 1132-1 du code du travail ;

Constate que cette mesure constitue un manquement grave de l'employeur de nature à justifier la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur susceptible d'emporter les effets d'un licenciement nul, au sens de l'article L. 1132-4 du code du travail ;

Décide de présenter ses observations devant le Conseil de prud'hommes saisi du litige.



---

**Décision du Défenseur des droits MLD-2014-158**

---

**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 des droits ;

Vu le code du travail ;

Saisi d'une réclamation de Madame X relative à des faits de discrimination à raison de sa situation de famille,

Décide de présenter ses observations devant le Conseil de prud'hommes.

Jacques TOUBON

<b>Observations devant le Conseil de prud'hommes dans le cadre de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011</b>
---

1. Le 27 novembre 2013, Madame X a saisi le Défenseur des droits, par l'intermédiaire d'un délégué territorial, d'une réclamation relative à des faits de discrimination à raison de sa situation de famille.

**I. RAPPEL DES FAITS :**

2. Le 4 janvier 1993, Madame X est recrutée par l'Association Y aujourd'hui dénommée l'association Z, en qualité de monitrice-éducatrice, dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée. Elle est affectée à l'Institut Médico Professionnel (IM PRO) A.
3. À compter du 1<sup>er</sup> septembre 2000, elle est affectée à un poste d'éducatrice spécialisée au sein de l'IMP B qui dépend également de l'association Z.
4. Depuis 2004, son époux, Monsieur X, occupe les fonctions d'adjoint de direction de l'IM PRO A.
5. Le 1<sup>er</sup> septembre 2006, Madame X est promue aux fonctions d'adjointe de direction de l'IMP B qui est alors dirigé par Monsieur C.
6. En 2010, un changement de direction a lieu au sein de l'association : Madame D prend les fonctions de Présidente et Monsieur E est nommé directeur général.
7. En 2011, des faits de détournement et d'abus de pouvoir au sein de la direction de l'IM PRO A où travaille Monsieur X sont dénoncés et une commission d'enquête interne est désignée. Du 1<sup>er</sup> octobre 2011 au 31 août 2012, ce dernier bénéficie d'un congé sabbatique, puis du 1<sup>er</sup> septembre 2012 au 31 août 2013, d'un congé pour création d'entreprise.
8. Monsieur C reprend alors les fonctions de directeur de l'IM PRO A en sus de ses fonctions à l'IMP B. Madame X indique que, dans ce cadre, il lui aurait délégué de plus en plus de tâches concernant l'IMP B (signature de convention, gestion du personnel, etc.).
9. En septembre 2012, Madame X aurait sollicité deux attestations auprès du service administratif de l'IMP B destinées à l'administration fiscale, l'une concernant le nombre de jours travaillés entre 2009 et 2011 et l'autre concernant la restauration d'entreprise.
10. Lors de deux entretiens des 11 et 18 octobre 2012, Monsieur C lui aurait demandé des explications sur ses demandes en l'accusant d'avoir produit des faux à son insu.
11. Par courrier du 19 novembre 2012, Madame X est convoquée à un entretien préalable à une éventuelle sanction disciplinaire qui a lieu le 29 novembre 2012.
12. Par courrier du 6 décembre 2012, Monsieur C lui notifie une mise à pied disciplinaire de trois jours pour avoir établi, au nom du directeur de l'établissement et à des fins strictement personnelles, les deux attestations.
13. Par courrier du 20 décembre 2012, Madame X conteste cette sanction et sollicite son réexamen, ce qui lui est refusé par Monsieur C.
14. Le 7 janvier 2013, elle est placée en arrêt maladie.

15. Par lettre recommandée du 28 janvier 2013, Monsieur X est, quant à lui, licencié pour faute grave par l'association. Il lui est reproché de ne pas avoir dénoncé auprès de la direction générale les graves dysfonctionnements ayant eu lieu au sein de l'IM PRO A et d'avoir lui-même utilisé, à des fins personnelles, des biens et équipements de l'établissement. Il décide de contester son licenciement devant le Conseil de prud'hommes.
16. À la même période, l'IM PRO A et l'IMP B sont fusionnés.
17. En mars 2013, Madame X subit une opération chirurgicale et est placée en arrêt maladie jusqu'au 2 septembre 2013. Elle reprend ses fonctions le 3 septembre 2013 dans le cadre d'un temps partiel thérapeutique.
18. Les 6 et 13 septembre 2013, elle est convoquée à deux entretiens qui se déroulent en présence de Messieurs E et F, Directeur des Ressources Humaines. Monsieur E lui aurait déclaré que compte tenu de la situation de son époux, il allait être difficile de la maintenir à son poste. Pour la « *protéger d'une certaine violence institutionnelle* », une affectation au service de protection des majeurs de l'association lui est proposée.
19. Par courrier du 15 septembre 2013, Madame X dénonce les faits et s'oppose à son affectation qu'elle estime constitutive d'une sanction en lien avec sa situation de famille. Elle ajoute que le poste qui lui est proposé ne correspond pas aux missions qui lui étaient jusque-là dévolues : il s'agit d'un poste de chef de service et non d'adjoint de direction, assorti d'un coefficient inférieur. La fiche de poste confirme ces éléments. Elle indique avoir suggéré d'être affectée à un poste davantage compatible avec sa qualification au sein de l'Institut Médico-Éducatif (IME) de G. Monsieur E lui aurait indiqué que ce poste n'était pas disponible.
20. Par courrier du 16 septembre 2013, Monsieur E lui notifie son affectation au service de protection des majeurs à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2013.
21. Le 18 septembre 2013, Monsieur C rencontre les délégués du personnel. Ces derniers actent dans un compte-rendu les propos tenus par le directeur : « *si Madame X reste dans l'Etablissement, il y aurait trop d'histoires car nous sommes quand même aux prud'hommes avec Monsieur X (...) Madame X est un dommage collatéral (...) c'est discriminatoire mais il faut régler cette histoire* ».
22. Le 20 septembre 2013, une lettre ouverte signée par 36 salariés de l'association est adressée à la direction afin de dénoncer « *la mutation brutale imposée à Madame X* ».
23. Par courrier du 24 septembre 2013, Madame X s'oppose à sa mutation : « *il s'agit bel et bien d'une mutation-sanction, c'est-à-dire que vous m'évincez de mon lieu actuel de travail au prétexte infondé que le licenciement de mon mari il y a quelque mois perturberait le fonctionnement de l'établissement si je devais y être maintenue* ».
24. Le 30 septembre 2013, une nouvelle rencontre a lieu entre la direction et les délégués du personnel. Le compte-rendu confirme que la mutation de Madame X est en lien avec la situation de son époux et souligne que le poste imposé à Madame X ne correspond pas à sa qualification.
25. Face au refus de Madame X, Monsieur E la met en demeure, par courrier électronique du 2 octobre 2013, de se présenter à son nouveau poste le lendemain.
26. Par courrier électronique du 3 octobre 2013, Madame X lui confirme son refus et l'informe qu'elle saisit le même jour le Conseil de prud'hommes d'une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail.

27. Par lettre recommandée du 4 octobre 2013, Monsieur E lui enjoint de prendre immédiatement son poste en soulignant que le « *changement d'affectation s'inscrit dans le cadre de la vacance d'un poste d'adjoint de direction venant de se créer et constitue un simple changement de vos conditions de travail que vous ne pouvez pas refuser sauf à commettre un manquement fautif* ».
28. Par courrier électronique du 5 octobre 2013, Madame X maintient son refus.
29. Par lettre remise en main propre le 8 octobre 2013, elle est convoquée à un entretien préalable à un éventuel licenciement pour faute grave et une mise à pied à titre conservatoire lui est notifiée.
30. L'entretien préalable a lieu le 17 octobre 2013 en présence de Messieurs E et C et de Madame H, déléguée du personnel, venue l'assister. Le compte-rendu établi par Madame H confirme que sa mutation est une nouvelle fois justifiée par le conflit de l'association avec son époux.
31. Par lettre recommandée du 25 octobre 2013, Monsieur E lui notifie son licenciement pour faute grave. Il lui est reproché d'avoir refusé son affectation au service de protection des majeurs.
32. Le 14 novembre 2013 a lieu l'assemblée générale de l'association. Le compte-rendu établi fait de nouveau état de la situation de famille de Madame X pour justifier sa mutation.
33. Par jugement du 17 février 2014, le Conseil de prud'hommes a estimé que le licenciement de Monsieur X était dénué de cause réelle et sérieuse. L'association Z a interjeté appel du jugement.
34. Concernant Madame X, l'audience devant le Bureau de jugement du Conseil de prud'hommes est fixée au 16 octobre 2014.

## **II. PROCÉDURE MISE EN ŒUVRE PAR LE DÉFENSEUR DES DROITS :**

35. Estimant que les éléments de faits ainsi présentés par Madame X laissaient présumer l'existence d'une discrimination à son encontre, le Défenseur des droits a interrogé, par courrier du 16 mai 2014, l'association Z en lui demandant la communication d'un certain nombre de pièces.
36. Par courrier du 6 juin 2014, l'association a apporté ses explications et communiqué les éléments sollicités.
37. Par courrier du 29 juillet 2014, le Défenseur des droits lui a adressé une note récapitulative visant à lui faire part de son analyse juridique du dossier sur l'ensemble des éléments recueillis.
38. Par courrier du 26 août 2014, l'association y a répondu.

## **III. CADRE ET ANALYSE JURIDIQUES :**

### **➤ Sur le principe général de non-discrimination :**

39. 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, en raison de sa situation de famille.

40. Tout acte ou mesure pris à l'encontre d'un salarié en méconnaissance du principe de non-discrimination est nul, conformément à l'article L. 1132-4 du code du travail.
41. L'article L. 1134-1 dudit code définit, quant à lui, le principe de l'aménagement de la charge de la preuve en vertu duquel « *le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte (...). 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 ».*
- **Sur la mutation de Madame X :**
42. Sur les raisons de la mutation de Madame X, dans sa première réponse au Défenseur des droits, l'employeur fait valoir que la décision de muter Madame X au sein du service de protection des majeurs est fondée sur les nécessités du service et non sur sa situation de famille, l'association ne parvenant pas à pourvoir le poste de chef de service, tant en interne qu'en externe : « *l'échéance de la vacance du poste approchant, aucune candidature recevable n'ayant été reçue par nos services, nous avons été contraints d'envisager un changement d'affectation de l'un de nos cadres de direction comme nous le faisons régulièrement pour répondre à nos besoins de fonctionnement* ».
43. Il explique que le choix s'est porté sur Madame X qui était déjà affectée sur T, qui disposait d'un profil adéquat en sa qualité d'adjointe de direction et dont le contrat de travail comportait une clause de mobilité.
44. Interrogé sur la fiche de poste de chef de service produite par Madame X, l'employeur a par la suite précisé : « *si initialement, l'Association recherchait un poste de chef de service de protection des majeurs, elle avait transformé et adapté ce poste en poste d'adjoint de direction au profit de Madame X maintenant non seulement sa qualification, mais également sa rémunération et partant son coefficient. Un tel maintien ressort expressément des courriers envoyés par l'Association à Madame X* ».
45. Toutefois, les courriers visés par l'employeur qui confirmeraient que Madame X a exercé de telles fonctions avec maintien de sa qualification, de sa rémunération et de son coefficient antérieurs n'ont jamais été adressés au Défenseur des droits malgré ses demandes.
46. L'employeur produit seulement une attestation non datée de Monsieur J, Directeur du service de protection des majeurs, qui évoque une fiche de poste d'adjoint de direction, non communiquée au Défenseur des droits, et qui ne vise pas le poste proposé en 2013 à Madame X.
47. Au contraire, la fiche de poste produite par Madame X permet de constater que sa mutation concernait bien un poste de chef de service affecté de responsabilités et d'un coefficient moindres, ce qui s'analyse au sens de la jurisprudence de la Cour de cassation, en une modification du contrat de travail nécessitant l'accord exprès du salarié (Cass. soc., 15 décembre 2010, n°09-41129 et n°09-41130).
48. Le refus de mutation de Madame X ne saurait en ce sens être considéré abusif.
49. Enfin, dans sa dernière réponse au Défenseur des droits, l'employeur reconnaît que la mutation de Madame X est effectivement liée au conflit opposant l'association à son époux et fait valoir la nécessité de la protéger « *d'une situation de danger* » : « *il est évident que l'Association ne pouvait faire abstraction du contexte dans lequel le conjoint de Madame X avait laissé l'établissement de A et du ressentiment de certains salariés* ».

50. L'employeur explique qu'à l'annonce de l'arrivée de Madame X sur le site de l'IM PRO A, plusieurs salariés auraient fait part de leur désapprobation auprès de la Direction.
51. Il produit en ce sens deux attestations de salariés en poste mentionnant les difficultés qu'aurait engendré l'affectation de Madame X à l'IM PRO A. Toutefois, le lien de subordination de ces salariés avec l'association crée un doute sur leur caractère probant. Au surplus, elles datent du 26 août 2014 et apparaissent ainsi insuffisantes pour démontrer la nécessité de protéger la réclamante à l'époque des faits.
52. Le compte-rendu d'entretien avec les délégués du personnel du 30 septembre 2013 démontre que l'employeur était resté particulièrement vague à l'époque sur l'identité des salariés s'opposant à l'affectation de Madame X et sur l'existence même du danger la menaçant :
- « H : Pour en revenir à la protection de Mme X : protégée de qui ? Et de quoi ?  
Monsieur E : De certains salariés.  
H : Qui ? Donnez-nous des noms !  
Monsieur C : Nous n'avons pas de noms.  
H : Comment Mme X peut se protéger contre ces pressions, ces dangers ?  
Monsieur C : On ne sait pas. Il va y avoir un danger.  
H : Quel est ce danger ?  
Monsieur C : On ne veut pas qu'elle soit confrontée à ce danger.... ».
53. Par ailleurs et contrairement à ce qu'indique l'association, la lettre ouverte de 36 salariés du 20 septembre 2013 n'émanait pas uniquement de salariés de l'IMP B mais également de l'IM PRO A, ce qui démontre que Madame X aurait bénéficié d'un soutien non négligeable et relativement large à l'IM PRO A.
54. Dès lors, l'employeur ne démontre pas l'existence d'un danger auquel aurait été confrontée Madame X et ne saurait valablement se retrancher derrière son obligation de sécurité de résultat prévue par l'article L. 4121-1 du code du travail pour justifier la mutation de cette dernière.
55. L'employeur ne justifie donc pas par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination la mutation de Madame X. La situation de famille de cette dernière semble ainsi avoir été le fondement exclusif de sa mutation, nonobstant la clause de mobilité existant dans son contrat de travail.
56. En effet, l'exécution de bonne foi du contrat de travail impose à l'employeur de ne pas faire un usage abusif ou illicite d'une clause contractuelle de mobilité. Tel est le cas lorsqu'il se fonde sur des considérations liées à la personne du salarié telle que sa situation de famille, l'employeur détournant alors l'objet de la clause de mobilité prévue par le contrat de travail du salarié (*Délibération HALDE n°2007-10 du 5 février 2007*).
57. La prise en compte par l'employeur de la situation de famille du salarié pour fonder une décision constitue une discrimination prohibée (*notamment Cour d'appel de COLMAR, 28 mars 2013, n°11/02515 et décision MLD-2012-37 du Défenseur des droits*).

➤ **Sur la rupture du contrat de travail de Madame X :**

58. La Cour de cassation précise que lorsqu'un licenciement est postérieur à une demande de résiliation judiciaire, les juges doivent en premier lieu examiner la demande de résiliation judiciaire et ce n'est que s'ils l'estiment injustifiée qu'ils se prononcent sur le licenciement notifié par l'employeur (*Cass. soc., 16 février 2005, n°02-46649 ; Cass. soc., 22 mars 2006, n°04-43933*).

59. Sur le fondement de l'article 1184 du code civil, la Cour de cassation reconnaît au salarié le droit de solliciter la résiliation judiciaire de son contrat de travail lorsque l'employeur ne satisfait pas à ses obligations contractuelles. En cas de manquement suffisamment grave, le juge peut prononcer la résiliation judiciaire du contrat aux torts de l'employeur. La rupture ne prend alors effet qu'à compter du prononcé de la décision.
60. La Cour de cassation considère que des faits de discrimination constituent un manquement grave de l'employeur à ses obligations justifiant la résiliation judiciaire du contrat de travail (Cass. soc., 23 mai 2013, n°12-12995).
61. En principe, la résiliation judiciaire prononcée à l'initiative du salarié et aux torts de l'employeur produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 20 janvier 1998, n°95-43350).
62. Toutefois, les faits de discrimination étant spécifiquement sanctionnés par la nullité (article L. 1132-4 du code du travail), la résiliation judiciaire doit alors emporter les effets d'un licenciement nul (Cass. soc., 29 mai 2013, n°11-28734).
63. En l'espèce, Madame X a saisi le Conseil de prud'hommes d'une demande de résiliation judiciaire antérieurement à son licenciement.
64. Au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits considère que la mesure discriminatoire relevée à son encontre, à savoir sa mutation au sein du service de protection des majeurs, constitue un manquement grave de son employeur justifiant la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de celui-ci.
65. Au-delà, son licenciement pour faute grave étant motivé par son refus d'accepter une mesure discriminatoire, il est également susceptible d'être entaché de nullité, conformément à l'article L. 1132-4 du code du travail.
66. En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :
  - Constate que Madame X a fait l'objet d'une mesure discriminatoire fondée sur sa situation de famille, au sens de l'article L. 1132-1 du code du travail ;
  - Constate que cette mesure constitue un manquement grave de l'employeur de nature à justifier la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'association Z susceptible d'emporter les effets d'un licenciement nul, au sens de l'article L. 1132-4 du code du travail.
67. Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance du Conseil de prud'hommes et souhaite soumettre à l'appréciation de la formation de jugement.

Jacques TOUBON