

Paris, le 4 mars 2015

Décision du Défenseur des droits MLD-2015-047

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 par Madame X qui s'estime victime d'une discrimination en raison de son état de grossesse et/ou de son sexe,

Décide de présenter ses observations devant la Cour d'appel de Y.

Jacques TOUBON

SAISINE ET ENQUETE :

1. Le Défenseur des droits a été saisi par Madame Marie X, le 21 janvier 2013, d'une réclamation relative à sa situation professionnelle qu'elle estime discriminatoire, au sein de la société Z, en raison de son état de grossesse et/ou de son sexe.
2. Au vu des éléments communiqués par la réclamante, le Défenseur des droits a décidé d'engager une instruction, en vertu des articles 18 et 20 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011.
3. Il a ainsi sollicité de la société, par courrier du 22 avril 2013, ses explications sur les faits allégués ainsi que la communication d'un certain nombre d'éléments. La société Z y a répondu par courrier du 7 juin 2013.
4. S'estimant en présence d'une présomption de discrimination, le Défenseur des droits a adressé, dans le cadre de son enquête contradictoire, par courrier du 13 novembre 2013, une note récapitulative reprenant son analyse du dossier au regard des éléments en sa possession, et a demandé à la société ses observations sur cette note, dans un délai d'un mois. La société Z y a répondu en communiquant des éléments complémentaires, le 20 décembre 2013.
5. A l'issue de son enquête, le Défenseur des droits, dans sa décision MLD 2013-275 du 6 février 2014, a considéré que Madame X avait subi une discrimination en lien avec son état de grossesse et son sexe et ce pendant la période de protection de la femme enceinte et que la prise d'acte de la rupture de son contrat de travail, qui en a découlé, devait s'analyser en un licenciement nul.
6. Le Défenseur des droits a également décidé en vertu des dispositions de l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011¹, de présenter ses observations devant le conseil de prud'hommes de Y, saisi préalablement par la réclamante.
7. Par jugement du 7 janvier 2015, le conseil de prud'hommes de Y a débouté Madame X de ses demandes en estimant que son contrat de travail n'avait pas été modifié par la société Z, pendant son congé maternité, et qu'elle n'avait donc pas subi de discrimination. La réclamante a interjeté appel de ce jugement.

MOTIVATION DU DEFENSEUR DES DROITS :

8. Il ressort du bilan d'activité 2014 du Défenseur des droits que malgré les nombreux dispositifs mis en place pour favoriser l'égalité entre les femmes et les hommes, tant au niveau national que communautaire, les discriminations à l'égard des femmes restent nombreuses, tant dans le domaine de l'emploi privé que dans celui de l'emploi public, et représentent 18% des motifs de réclamations adressées à l'institution.
9. Les problématiques récurrentes de ces réclamations portent principalement sur la difficile gestion de la maternité par les employeurs, notamment lorsqu'il s'agit de femmes ayant des postes à responsabilités.

¹ Article 3 de la Loi organique n°2011-333 : « Les juridictions civiles, administratives et pénales peuvent, d'office ou à la demande des parties, l'inviter à présenter des observations écrites ou orales. Le Défenseur des droits peut lui-même demander à présenter des observations écrites ou à être entendu par ces juridictions ; dans ce cas, son audition est de droit. »

➤ **Droit applicable :**

10. A titre liminaire, le Défenseur des droits rappelle que deux types de dispositions coexistent dans le code du travail afin de protéger la salariée eu égard à la grossesse et à la maternité.
11. Celles qui résultent du droit de la non-discrimination et notamment de l'article L. 1132-1 du code du travail qui indique qu'« *aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, indirecte 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 [...]* ».
12. Celles qui résultent du droit de la protection spécifique des salariées enceintes et en congé maternité et notamment la directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006² qui précise dans son considérant 23 qu'« *il ressort clairement de la jurisprudence de la Cour de justice qu'un traitement défavorable lié à la grossesse ou à la maternité infligé à une femme constitue une discrimination directe fondée sur le sexe* ».
13. L'article L.1225-25 du code du travail prévoit quant à lui qu'« *à l'issue du congé maternité, la salariée retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente* ».
14. Il ressort de l'ensemble de ces textes que la salariée enceinte ne doit pas subir de traitement défavorable du fait de sa maternité et qu'elle doit retrouver son poste, ou à défaut un poste équivalent, à son retour de congé maternité. Son employeur n'a donc pas le droit, pendant son congé maternité, de mettre en œuvre un certain nombre de mesures ayant pour conséquence qu'elle ne retrouve pas ses fonctions et qu'elle subisse un traitement défavorable du fait de son congé maternité.

➤ **Analyse juridique :**

15. Madame X estime avoir subi une discrimination en lien avec son état de grossesse et son sexe par son employeur, la société Z. La société Z est spécialisée dans la fabrication et la commercialisation de lingerie haute gamme et appartient au groupe A, dont le président est Monsieur B.
16. Il ressort des éléments de l'enquête diligentée par le Défenseur des droits, que le 27 avril 2010, Madame X est embauchée par la société Z, en qualité de Responsable retail³, puis très rapidement promue, le 1^{er} janvier 2011, en qualité de Directrice retail. A ce titre, elle fait partie du comité de direction.
17. En mars 2012, elle annonce sa grossesse au Directeur général, Monsieur C, qui est aussi son supérieur hiérarchique. A compter du 18 avril 2012, elle est en arrêt maladie, congé pathologique et congé maternité avec un retour prévu dans l'entreprise au 28 février 2013.
18. Pendant toute la durée de son congé maternité, Madame X continue de gérer les problématiques à distance et reste en contact avec la société. Elle apprend alors, pendant son congé maternité, qu'un comité de Direction va se tenir, le 11

² Directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006² relative à la mise en œuvre du principe d'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte)

³ Commerce de détail

septembre 2012, au cours duquel sera évoqué un projet de réorganisation de sa Direction. Elle précise avoir envoyé plusieurs courriers électroniques à Monsieur C pour obtenir des informations sur ce projet, en vain.

19. Ce n'est qu'après la tenue de ce séminaire de direction, qu'elle est informée que ce projet de réorganisation prévoit : qu'elle perd l'intitulé de sa fonction de Directrice, désormais assuré directement par Monsieur C, qu'elle ne fait plus partie du comité de direction, qu'elle est au même niveau hiérarchique que des salariés qu'elle encadrait auparavant et qu'une salariée, Madame D, est embauchée pour gérer le développement international.
20. En novembre 2012, elle dénonce alors à son employeur la discrimination dont elle s'estime victime et saisit l'inspection du travail de sa situation. Elle saisit également le conseil de prud'hommes de Y pour solliciter la résiliation judiciaire de son contrat de travail et des dommages et intérêts pour harcèlement moral et discrimination. Dans le même temps, son conseil, Maître E intervient auprès de la société Z.
21. Le 4 décembre 2012, la société répond à la réclamante en lui précisant que les responsabilités qu'elle prétend avoir perdues, elle ne les a en réalité jamais exercées et qu'elle sera amenée à participer périodiquement au comité de direction.
22. Le 19 décembre 2012, l'inspectrice du travail, Madame F adresse un courrier à la société en lui rappelant ses obligations en matière de congé maternité.
23. Le 14 janvier 2013, la société Z écrit à Madame X en lui précisant qu'elle récupère sa place au comité de direction et une partie de ses fonctions tout en maintenant la décision de lui retirer la partie « *développement à l'international* ».
24. Le 17 janvier 2013, Madame X prend acte de la rupture de son contrat de travail pour harcèlement et discrimination.

- **Sur la réduction des fonctions de la réclamante pendant son congé maternité :**

- **Les fonctions de la réclamante avant son départ en congé maternité :**

25. Les missions principales de Madame X consistaient à assurer le développement du réseau d'enseignes Z en France et à l'international, ainsi que l'accompagnement opérationnel des franchisés, tel que précisé dans sa fiche de poste « manager retail ».
26. La réclamante supervisait la gestion opérationnelle de 50 boutiques dont 35 en France et 15 à l'international (Suisse, Angleterre, Belgique, Danemark, Espagne et Allemagne) et encadrait environ une dizaine de salariés.
27. Les fonctions de la réclamante comprenaient quatre volets : travaux et maintenance des différents points de vente (dépôt de plans et construction des boutiques Z), achats et stocks, gestion opérationnelle France (découpage Nord et Sud entre les deux responsables) et gestion opérationnelle à l'international.

28. La gestion opérationnelle des boutiques Z se caractérise par la prise de décisions sur les zones cibles d'implantation (zones de développement à privilégier), ouvertures et/ou fermetures des points de vente, acquisition de points de ventes sur les zones adéquates de chalandage, évaluation des zones d'implantation et vérification du potentiel de profitabilité.
29. Il ressort ainsi de l'organigramme du service retail que Madame X encadrait :
- Une responsable travaux et maintenance, Madame G.
 - Une responsable achats et stock retail, Madame H, elle-même en charge de deux assistantes gestionnaires de stocks et approvisionnement, Madame J et Madame K ;
 - Une coordinatrice retail, Madame L ;
 - Une responsable régionale internationale, Madame M ;
 - Une responsable régionale Nord, Madame N, elle-même en charge d'une assistante retail administrative, Madame P ;
 - Une responsable régionale Sud, Madame R.
30. En qualité de Directrice retail, Madame X participe également au comité de direction. Il ressort de l'organigramme en date de février 2012 qu'elle y participe au même titre que Madame S, Secrétaire générale, Madame T, Directrice des marques, Monsieur W, Directeur commercial Wholesale, Madame V, Directrice des opérations, Monsieur AB, Directeur administratif et financier et Monsieur AC, Directeur des ressources humaines.
- Les fonctions de la réclamante redéfinies par le « Projet retail », présenté le 26 septembre 2012 :
 - o Sur l'exclusion de la réclamante du comité de direction :
31. Il ressort de l'analyse du document intitulé « *Projet développement retail – principales mesures* », présenté en réunion le 25 septembre 2012, l'exclusion de Madame X du comité de Direction.
32. La société indique que cette décision a été prise afin d'accroître l'efficacité du comité et qu'elle vise également le Directeur des ressources humaines et le DAF.
33. Toutefois, la société ne démontre pas les gains d'efficacité obtenus par cette mesure surtout au regard de la fonction opérationnelle de Madame X.
34. En effet, le poste de Directrice retail est un poste clé dans l'entreprise et il est pour le moins surprenant qu'elle ne soit pas amenée à participer à ce comité au sein duquel se prennent des décisions stratégiques, comme l'a d'ailleurs relevé l'inspection du travail.
- o Sur la gestion des stocks et la maintenance et la gestion opérationnelle à l'international :
35. De plus, les services « retail international », « achats et approvisionnements » et « maintenance et travaux », auparavant sous la direction et subordination de la réclamante, sont désormais placés au même niveau hiérarchique que le poste de

- Madame X et placés sous la subordination directe du Directeur général, Monsieur C.
36. La société indique que les deux salariées embauchées sur ces fonctions, Mesdames G et H sont parfaitement autonomes et qu'elles ont pris en charge des fonctions que la réclamante n'assurait pas.
 37. Or, si Madame X n'assurait pas directement la gestion des stocks et de la maintenance, elle en assurait la supervision ce qui est la tâche dévolue à une Directrice retail, supervision qui lui est retirée.
 38. La société Z, indique que le fait que les salariés autrefois sous sa direction se retrouvent à son niveau hiérarchique signifient simplement qu'ils ont évolué mais *« ne signifie pas une dévaluation de son propre cas »*.
 39. Or, le fait de faire évoluer lesdites salariées a bien une conséquence directe sur le niveau de responsabilité de la réclamante puisqu'il s'agit bien d'une réduction de son pouvoir d'encadrement.
 40. De plus, la responsable retail international qui devait être sous la direction de la réclamante, Madame D, n'est pas non plus sous sa subordination mais également directement rattachée au Directeur général.
 41. La société indique alors que *« le fait qu'il soit demandé à une autre salariée d'assurer complètement le développement de l'international ne remet aucunement en cause votre fonction, ni le périmètre pour lequel vous avez été embauché »*.
 42. Toutefois, si Madame X ne conteste pas la nécessité d'embaucher une salariée pour la gestion opérationnelle de l'international, il n'en demeure pas moins que cette salariée aurait dû être placée sous son autorité puisqu'il s'agissait d'une mission à part entière de sa Direction retail.
 43. La société précise également *« qu'il était matériellement impossible de vous demander de superviser réellement le développement international qui nécessite une présence à temps plein »*. Cet argument ne saurait prospérer dans la mesure où ce poste fait partie intégrante de la Direction retail et qu'elle supervisait le développement international avant son départ en congé maternité.
 44. Toutefois, comme en attestent les nombreux courriers électroniques échangés entre la réclamante et Madame M, la responsable régionale internationale, elle a toujours effectué cette supervision au même titre que ses autres missions.
 45. La société, dans sa réponse au Défenseur des droits du 20 décembre 2013, indique également que la partie « développement international » de sa fonction ne représentait pas les $\frac{3}{4}$ de sa fonction. Elle précise notamment *« qu'à la fin de décembre 2012, sur un total de 52 boutiques, la France représentait à elle seule 75% du parc, soit 39 boutiques, ce qui représente 80% du chiffres d'affaires »*.
 46. Or, le fait que la France représente 75% des boutiques implantées n'explique pas objectivement ni le fait que toute la partie « développement à l'international » - par définition sur des boutiques non encore implantées - ait été retirée à Madame X, ni la réduction de son pouvoir d'encadrement.
 47. Ces décisions unilatérales prises par la société, pendant le congé maternité de la réclamante, ont pour conséquences directes non seulement une perte des trois

quarts des fonctions autrefois dévolues à la réclamante pour ne lui laisser que la partie gestion opérationnelle France mais également la quasi-totalité de ses fonctions d'encadrement.

○ Sur la perte de son titre de Directrice retail :

48. Enfin, le projet de réorganisation implique que le poste de Directeur retail - alors occupé par la réclamante - est désormais attribué à Monsieur C, le Directeur général, et, que Madame X occupe désormais le poste de « Retail France ».
49. L'inspectrice du travail, Madame F, dans son courrier adressé à la société, en date du 19 décembre 2012, indique que la réclamante a ainsi subi un « *déclassement puisqu'elle se retrouve désormais au même niveau hiérarchique que des salariés qu'elle encadrait précédemment* » et qu'« *il semble que Madame X, qui n'a plus le titre de Directrice, soit exclue du comité de direction où se décide les choix stratégiques de l'entreprise* ». Elle précise enfin que « *cette concomitance interroge sur le lien existant entre les restrictions imposées à son poste en matière de compétence et de positionnement hiérarchique et sa maternité* ».
50. La société Z précise sur ce point que la réclamante conserve sa rémunération, son positionnement dans l'entreprise et son rattachement hiérarchique et qu'il ne s'agit donc pas d'une modification de son contrat de travail.
51. Toutefois, la chambre sociale a rendu un arrêt pour préciser que ce cas de figure constitue bien une modification du contrat : « *La scission d'un pôle en deux entités distinctes qui a pour effet de réduire fortement l'étendue des fonctions de salariés et le niveau de ses responsabilités ; l'équipe de salariés qu'elle encadrait est passée de 11 à 6 personnes* » (Cass. Soc ; 30 mars 2011, n°09-71824)
52. La jurisprudence est également constante sur le fait qu'il peut y avoir déclassification ou modification du contrat de travail nécessitant l'accord du salarié à partir du moment où il y a réduction du niveau de responsabilités quand bien même il y a maintien de la rémunération. (Cass. Soc ; 25 mai 2011 ; n°09-71026)
53. Si Madame X est toujours rattachée au Directeur général Monsieur C et conserve sa rémunération, elle n'a toutefois plus ni le même intitulé de poste, ni les mêmes fonctions aussi bien au niveau de son champ d'activités que de ses missions d'encadrement.
54. Le conseil de prud'hommes, dans son jugement du 7 janvier 2015 ne procède pas à une analyse des fonctions exercées par la réclamante avant son congé maternité en qualité de Directrice retail et de ses fonctions redéfinies par le projet retail, et ce pendant le congé maternité.
55. Le conseil de prud'hommes fonde uniquement sa décision sur les termes du courrier de la société Z du 14 janvier 2013, adressé à la réclamante et revenant sur une partie des décisions du projet retail, en considérant que toutes les décisions projetées antérieurement par cette réorganisation, pourtant décidée en comité de direction, n'ont aucune conséquence.

○ Sur le courrier du 14 janvier 2013 de la société Z lui restituant une partie de ses fonctions :

56. La société Z indique enfin que par le courrier qu'elle a adressé à Madame X, le 14 janvier 2013 - soit quatre mois après sa première décision et près de deux mois après la procédure initiée par la réclamante auprès de Conseil de Prud'hommes de Y, elle décide de lui restituer sa place au comité de Direction, ainsi que la supervision des boutiques en France et à l'international sur les boutiques déjà ouvertes, ainsi que l'encadrement des salariés en charge de la gestion des stocks et des approvisionnements et du suivi des travaux.
57. La société précise que si la réclamante avait accepté les termes de ce courrier et qu'elle n'avait pas pris acte de la rupture de son contrat de travail, elle aurait alors retrouvé ses fonctions, à l'issue de son congé maternité, conformément à l'article L.1225-25 du code du travail.
58. Le conseil de prud'hommes de Y, dans son jugement du 7 janvier 2015, s'est également fondé uniquement sur les termes de ce courrier du 14 janvier 2013, pour considérer que le contrat de travail de la réclamante n'avait pas été modifié et pour débouter la réclamante.
59. Toutefois, ce courrier semble constituer une reconnaissance a posteriori par la société du déclassement subi par Madame X, issu du projet de réorganisation de la Direction retail.
60. De plus, ce courrier intervient dans un contexte particulièrement conflictuel entre les parties et suite à plusieurs interventions: celle de l'inspection du travail, le 19 décembre 2012, celle de l'avocat de Madame X, le 23 novembre 2012 et principalement suite à sa saisine du conseil de prud'hommes, le 23 novembre 2012.
61. Le simple fait que la société Z, par ce courrier, semble revenir sur un certain nombre de décisions ne saurait suffire à démontrer que le contrat de travail de la réclamante n'aurait pas été modifié à son retour de congé maternité.
62. Les décisions défavorables ainsi prises par la société, pendant une période de particulière vulnérabilité, ont créé pour la réclamante un climat de travail hostile à sa reprise de travail, marquant une volonté affichée de rétrogradation, qui même si elle semble atténuée par les termes du courrier du 14 janvier 2013, ne lui permettait pas de reprendre dans des conditions sereines.
63. Enfin, contrairement à ce qui ressort de la décision du conseil de prud'hommes, les termes de ce courrier indiquent que la société n'envisage pas de lui restituer l'intégralité de ses fonctions antérieures, puisque toute la partie « développement à l'international », sur les boutiques qui ne sont pas encore ouvertes, lui est retirée, ce qui constitue une partie essentielle de ses fonctions.
64. Au vu de ce qui précède, la société Z ne justifie donc pas que les décisions prises, dans le cadre de la réorganisation de la Direction retail, et ayant pour conséquence un déclasserment de la réclamante, une réduction de ses fonctions et de son pouvoir d'encadrement ainsi que son exclusion du comité de direction, et ce pendant son congé maternité, soient fondées sur des motifs objectifs étrangers à toute discrimination, conformément à l'article L.1134-1 du code du travail.

- **Sur la prise d'acte de rupture du contrat de travail :**

65. Lors de sa saisine du Conseil de prud'hommes, le 23 novembre 2012, Madame X sollicite initialement la résiliation judiciaire de son contrat de travail puis décide finalement, le 17 janvier 2013 de prendre acte de la rupture de son contrat de travail sur le même fondement à savoir la discrimination qu'elle estime avoir subi du fait de sa maternité.
66. La jurisprudence précise que « *lorsqu'un salarié a demandé la résiliation judiciaire de son contrat de travail puis a pris acte de la rupture de celui-ci, le juge doit se prononcer uniquement sur la prise d'acte* » (Cass.Soc ; 31 octobre 2006, n°04-46280). Toutefois, s'il appartient au juge de se prononcer sur la seule prise d'acte ; il doit fonder sa décision sur l'ensemble des manquements de l'employeur invoqués par le salarié, à l'appui tant de la demande en résiliation judiciaire devenue sans objet que de la prise d'acte (Cass. Soc ; 13 décembre 2006, 05-44080).
67. En l'espèce, le Conseil de prud'hommes a semble-t-il considéré que la prise d'acte de Madame X devait s'analyser en une démission puisque la société, dans son courrier du 14 janvier 2013, lui restituait ses fonctions.
68. Toutefois, il appartient au juge d'analyser l'ensemble des manquements de la société Z, tant à la date de la demande de résiliation en novembre 2012, qu'à la date de la prise d'acte le 17 janvier 2013.
69. Or, le traitement discriminatoire réservé à Madame X pendant son congé maternité caractérise un manquement suffisamment grave de la part de la société Z pour légitimer sa prise d'acte; et doit donc s'analyser comme un licenciement nul⁴.
70. Le fait qu'en réaction à la saisine du Conseil de prud'hommes et de l'inspection du travail, la société Z ait décidé, le 14 janvier 2013, de revenir sur un certain nombre de ses décisions ne saurait suffire à considérer qu'aucune discrimination n'ait existé.
71. Au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :
- Considère que Madame X a subi une discrimination, en lien avec son état de grossesse et son sexe, préparée pendant la période de suspension de son contrat de travail ;
 - Considère que la prise de la rupture de son contrat de travail doit s'analyser en un licenciement nul.
72. Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance de la cour d'appel de Y et souhaite soumettre à son appréciation.

Jacques TOUBON

⁴ La prise d'acte de rupture faisant suite à une mesure discriminatoire à l'encontre d'un salarié doit produire les effets d'un licenciement nul (Cass. Soc., 12 décembre 2012, n°10-28.166)