

Paris, le

Décision du Défenseur des droits n°MLD 2012-162

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 D qui estime avoir subi des discriminations fondées sur sa grossesse,

Décide de présenter les observations suivantes devant Conseil de prud'hommes.

Le Défenseur des droits

Dominique Baudis

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

1. La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie le 26 avril 2010 d'une réclamation de Madame D qui estime avoir été victime de harcèlement moral discriminatoire, de discrimination en matière d'emploi et d'un licenciement discriminatoire à raison de son état de grossesse.
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.
3. Par contrat du 3 avril 2006, Madame D est embauchée par la société S en qualité de Chef de service – Responsable juridique social, moyennant une rémunération annuelle brute de 60.000 euros.
4. En mars 2008, Monsieur L succède à Monsieur C en tant que Président de la société S.
5. Par avenant en date du 2 mai 2008, soit le jour de son départ en congé maternité, Madame D est promue Cadre dirigeant – Directrice des Ressources Humaines, moyennant une rémunération annuelle brute de 70.000 euros à compter du 1^{er} mai 2008 puis de 80.000 euros à compter du 1^{er} octobre 2008, date de son retour de congé maternité.
6. Madame D soutient qu'à compter de son retour de congé maternité, elle a été harcelée par Monsieur L. Elle fait état de propos vexatoires, de dénigrements, d'humiliations et de remise en cause de son autorité, et s'estime également victime d'une mise à l'écart. Une partie de ses tâches aurait été confiée à un prestataire extérieur (Madame A, ancienne DRH de Monsieur L). Ces allégations sont confirmées par une attestation de Monsieur G, salarié de la société S en tant que Responsable servicing.
7. De plus, Madame D a été exclue du bénéfice des bonus annuels 2008, alors que ceux-ci, prévus dans son contrat de travail, ont été accordés à tous les membres du comité exécutif. La réclamante précise que les objectifs qui auraient dû lui être fixés en vue d'obtenir ces bonus ne l'ont jamais été.
8. A compter du 16 mars 2009, Madame D est en arrêt maladie pour syndrome dépressif. Elle est par ailleurs déclarée inapte temporaire par le médecin du travail à deux reprises les 12 et 31 mars 2009. Cet arrêt maladie sera prolongé jusqu'au 28 décembre 2009 pour « *état anxio-dépressif* ».
9. Madame D reçoit le 31 mars 2009 une lettre de convocation à un entretien préalable, qui doit se tenir le 15 avril 2009. Cette procédure de licenciement est toutefois abandonnée, compte tenu de l'état de santé de Madame D.
10. Par contrat de travail à durée indéterminée en date du 18 mai 2009 à effet au 22 juin 2009, Madame M est embauchée par la société S en qualité de Cadre Autonome – Directrice des Ressources Humaines Adjointe, moyennant une rémunération de 60.000 euros la première année puis 70.000 euros les années suivantes.
11. Le 27 octobre 2009, et ce alors qu'elle est toujours en congé maladie, Madame D est convoquée à un deuxième entretien préalable à un licenciement, qui doit se tenir le 9 novembre 2009. Le 17 novembre 2009, elle se voit notifier son licenciement au motif que l'entreprise et le service des ressources humaines se trouveraient désorganisés du fait de son absence prolongée pour maladie.
12. Par courrier du 20 novembre 2009, réceptionné le 25 novembre 2009, Madame D informe son employeur de son état de grossesse. Elle lui rappelle par ailleurs que son absence prolongée pour arrêt maladie est la simple conséquence des « *violences psychologiques dont il a été l'instigateur* » et lui précise qu'elle entend, à l'issue de son congé maternité, reprendre ses fonctions initiales.

13. Cette deuxième procédure de licenciement est également annulée par la société S.
14. Par avenant en date du 24 novembre 2009, Madame M est nommée en qualité de Directrice des Ressources Humaines moyennant, outre une rémunération variable, une rémunération fixe annuelle brute de 100.000, celle-ci devant passer à 110.000 euros à compter du 1^{er} juillet 2010.
15. Madame D est en congé maternité du 14 décembre 2009 au 18 avril 2010.
16. Par courriers en date des 10 novembre 2009 et 27 janvier 2010, Madame D demande à Monsieur L de lui préciser son devenir dans la société suite à la nomination de Madame M sur son poste. Monsieur L lui répond, par courrier du 30 décembre 2009, que la question n'est pas d'actualité.
17. Le jour de sa reprise, soit le 19 avril 2010, Madame D, déclarée apte par le médecin du travail, se voit remettre une lettre de Monsieur L lui indiquant que, son poste étant désormais pourvu, elle est réintégrée sur un poste de Responsable Ressources Humaines, soit au niveau hiérarchique inférieur.
18. Par courrier du 20 avril 2010, Madame D met en demeure l'entreprise de la réintégrer sur son poste ou sur un poste similaire.
19. Le 21 avril 2010, Madame D est mise à pied à titre conservatoire et convoquée à un entretien préalable à un licenciement, qui doit se tenir le 11 mai 2010. Elle est placée en arrêt de travail à compter du 28 avril 2010 en raison d'un « choc émotionnel » faisant suite à cette mise à pied. Le médecin, Madame J, évoque une « décompensation brutale de l'état psychique » et précise qu'une déclaration d'accident du travail peut être faite. Madame D saisit donc le TASS pour que soit reconnu un accident du travail. En raison de son état de santé, la réclamante ne se rend pas à l'entretien préalable fixé au 11 mai 2010.
20. Son licenciement pour faute grave lui est notifié le 20 mai 2010. Cette mesure est motivée par son refus d'occuper le poste de RRH, alors que sa qualification, son niveau de rémunération et l'intégralité de ses avantages auraient été maintenus. Il lui est également reproché d'avoir réalisé des copies de documents relatifs aux bonus de ses collègues et dont elle aurait fait mention dans le cadre d'une procédure en référé engagée antérieurement au licenciement.
21. Par courrier du 25 mai 2010, Madame D conteste son licenciement. Par courrier du 3 juin 2010, l'employeur maintient sa décision.
22. Madame D a saisi le Conseil des Prud'hommes de Nanterre afin d'obtenir la nullité de son licenciement et l'obtention de divers dommages et intérêts notamment pour harcèlement moral et pour discrimination liée à sa grossesse.

L'enquête

23. Par courrier du 25 juillet 2011, le Défenseur des droits a demandé un certain nombre de pièces et d'explications à l'employeur qui a répondu par courrier du 5 septembre 2011.
24. Dans sa réponse au Défenseur des droits, la société S conteste toute discrimination à l'égard de Madame D. La société précise en effet que, compte tenu de son absence prolongée, elle a été contrainte d'embaucher une personne pour renforcer l'équipe ressources humaines, les tentatives déployées en interne pour pallier à cette situation étant imparfaites.
25. Elle précise également que c'est Madame D qui aurait, dès sa prise de fonctions au retour de son premier congé maternité, adopté une attitude emprunte de méfiance et d'agressivité à l'égard de Monsieur L, ce dernier souhaitant au contraire qu'elle réussisse dans ses missions.
26. Le 4 mai 2012, le Défenseur des droits a adressé à la société mise en cause une note récapitulant son analyse du dossier et lui a offert de formuler des observations complémentaires après avoir pris connaissance de cette analyse.

27. Par courrier du 12 juin 2012, le conseil de la société mise en cause a demandé au Défenseur des droits de lui adresser l'intégralité des documents fournis par Madame D à l'appui de sa saisine. Par courrier du 25 juin 2012, le Défenseur des droits a opposé un refus à cette demande en application des articles 2, 3 et 6 de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 « portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public »¹. Un délai supplémentaire a été octroyé au mis en cause afin qu'il puisse formuler des observations complémentaires.
28. Par courrier du 11 juillet 2012, le conseil du mis en cause a refusé de formuler des observations au motif que la note récapitulative qui lui avait été adressée par les services du Défenseur des droits le 4 mai 2012 constituait selon lui un avis définitif, si bien que toute observation complémentaire était selon lui inutile.
29. Il convient de rappeler que la note récapitulative en question est rédigée par les services du Défenseur des droits après un premier recueil d'informations auprès des parties, et que sa communication au mis en cause a justement pour objet de l'inviter à apporter des justifications, voire de contester l'analyse du Défenseur avant que celui-ci ne statue. Cette procédure a donc pour but de permettre des échanges contradictoires, étant rappelé que le respect du principe du contradictoire au sens de l'article 6 de la CEDH ne s'impose pas au cours de l'enquête, mais uniquement devant les juridictions. L'audience qui se tiendra devant le Conseil de prud'hommes permettra donc de garantir l'application pleine et entière de ce principe.

Analyse

30. Aux termes de l'article L.1132-1 du Code du travail, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, en raison notamment de sa grossesse ou de son état de santé.
31. En vertu de l'article L.1132-4 du Code du travail, toute disposition ou tout acte pris à l'encontre d'un salarié en méconnaissance des dispositions de l'article L.1132-1 du Code du travail est nul.
32. L'article L.1134-1 du même Code indique qu'il appartient au salarié d'apporter des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination et qu'il incombe à l'employeur de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.
33. Par ailleurs, l'article L.1225-25 du Code du travail précise qu'à l'issue de son congé maternité, la salariée doit retrouver son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente, l'inobservation de cette disposition étant sanctionnée par la nullité en application de l'article L.1225-71 du même Code. Ce droit, pour la femme, de retrouver son emploi ou un emploi équivalent à des conditions qui ne lui soient pas moins favorables à l'issue de son congé de maternité est également prévu à l'article 15 de la Directive 2006/54/CE.
34. La jurisprudence considère, en application de cette disposition, qu'il appartient à l'employeur de démontrer que la nomination de la salariée sur le poste qui lui a été attribué après son retour de congé maternité ne constitue pas une rétrogradation (CA Versailles, 16 mars 2010, RG n° 09/00524).
35. De plus, l'article 1225-4 du Code du travail précise que le contrat de travail d'une salariée ne peut être rompu lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constaté et pendant l'intégralité des périodes de suspension du contrat auxquelles elle a droit au titre du congé maternité, ainsi que pendant les quatre semaines suivant l'expiration de ces périodes, sauf si l'employeur justifie d'une faute grave de la salariée, non liée à l'état de grossesse.
36. Enfin, aux termes de l'article 1^{er} de la loi du 27 mai 2008, la discrimination inclut le harcèlement, défini comme « *tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa (notamment le sexe)...*, *subi par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement hostile, dégradant, humiliant ou offensant* ».

¹ La Commission d'accès aux documents administratifs s'était d'ailleurs prononcée dans ce sens par un avis n°20080320 du 21 février 2008.

Sur le harcèlement moral discriminatoire

37. Il ressort des éléments de l'enquête que Madame D a fait l'objet en octobre 2008, au retour de son premier congé maternité, de propos vexatoires, de dénigrement, d'humiliations et d'une mise à l'écart. Cela est confirmé par l'attestation de Monsieur G, par le fait que la société S ne conteste pas avoir fait appel à un prestataire extérieur pour assurer les missions initialement confiées à Madame D, et enfin, par le fait qu'elle a été exclue du bénéfice des bonus annuels 2008.
38. Concernant ces bonus, il convient de noter que le contrat de travail de la réclamante prévoyait que des objectifs devaient être fixés chaque année en vue de leur obtention, ce qui n'a pas été fait en 2008. Le fait que la réclamante n'ait pris son poste de DRH que le 1^{er} octobre 2008 ne justifie nullement qu'elle ait été intégralement privée du bénéfice de ces bonus. En effet l'un de ses collègues qui, comme elle, n'avait pris ses fonctions qu'en cours d'année, a tout de même pu percevoir un bonus.
39. Ces comportements ont eu un impact sur sa santé physique et psychique, comme en attestent son arrêt maladie du 17 mars au 14 décembre 2009 pour « *état anxio-dépressif* » et les avis d'inaptitude temporaire prononcés par le médecin du travail les 12 et 31 mars 2009.
40. Dans sa réponse au Défenseur des droits, la société S se contente d'affirmer que c'est Madame D qui aurait fait preuve de méfiance ou d'agressivité à l'égard de son Président, Monsieur L, sans pour autant en rapporter la preuve.
41. Dès lors, le Défenseur des droits considère que ces faits s'apparentent à des agissements de harcèlement moral discriminatoire en lien avec l'état de grossesse de Madame D.

Sur la rétrogradation

42. S'agissant de la rétrogradation invoquée par Madame D, il ressort des éléments de l'enquête qu'au retour de son deuxième congé maternité, le 19 avril 2010, Madame D a été réintégrée sur un poste de RRH, son précédent poste de DRH étant occupé par Madame M depuis le 24 novembre 2009.
43. La société S a, à plusieurs reprises, affirmé que la qualification, le niveau de rémunération et l'intégralité des avantages de Madame D étaient maintenus. Toutefois, elle ne produit aucun élément permettant d'en rapporter la preuve.
44. Au contraire, la fiche de poste de RRH précise qu'elle est placée « *sous la responsabilité hiérarchique du DRH* ». Les organigrammes de la Direction des ressources humaines démontrent également, s'il en était besoin, que le poste de RRH est hiérarchiquement inférieur à celui de DRH.
45. La jurisprudence considère que « *l'affectation à un poste de moindre responsabilité, si elle n'est pas justifiée par une cause liée aux capacités du salarié, constitue un déclassement* » (CA Versailles, 16 mars 2010, RG n° 09/00524).
46. Or, aucun élément ne permet de démontrer qu'à son retour de congé maternité, Madame D n'aurait plus les capacités pour reprendre son poste de DRH.
47. Par ailleurs, il ressort des éléments de l'enquête et de la réponse adressée par la société S au Défenseur des droits que celle-ci justifie ce changement de poste par le fait que la société aurait été désorganisée du fait des absences prolongées de Madame D et par la nécessité de la remplacer de manière définitive par Madame M.
48. Cette justification ne peut toutefois pas être retenue.
49. En effet, d'une part, la jurisprudence considère que l'employeur ne pouvait se prévaloir, pour justifier un licenciement, de la perturbation que l'absence prolongée d'un salarié avait causé au fonctionnement de l'entreprise, dès lors que cette absence était la conséquence du harcèlement

dont il avait été l'objet (Soc., 11 octobre 2006, pourvoi n° 04-48.314). Le même raisonnement semble devoir être appliqué s'agissant d'une décision tendant à la rétrogradation d'une salariée.

50. Or, les éléments de l'enquête démontrent que Madame D a été contrainte de partir en congé maladie à compter du 17 mars 2009 en raison d'un « *état anxio-dépressif* » lié à son emploi.
51. D'autre part, la société S ne rapporte pas la preuve de la nécessité de la remplacer de manière définitive à son poste de DRH, se contentant d'affirmer que la possibilité de faire appel à un prestataire extérieur se serait révélée trop onéreuse et inadaptée à une société de son ampleur et que la dimension du poste l'empêchait de le pouvoir sous la forme de CDD.
52. Or, la jurisprudence considère qu'il appartient à l'employeur de démontrer l'existence de perturbations occasionnées au fonctionnement de l'entreprise par les absences d'un salarié ainsi que la nécessité de procéder au remplacement définitif de celui-ci pour justifier de son licenciement (CA Paris, 7 septembre 2010, RG n° 07/07628).
53. Dès lors, le Défenseur des droits considère que ces décisions de remplacer de manière définitive Madame D à son poste de DRH et de la rétrograder à son retour de congé maternité sont constitutives d'une discrimination fondée sur son état de grossesse.

Sur le licenciement

54. S'agissant du licenciement pour faute grave signifié à Madame D le 20 mai 2010, aucun des éléments de l'enquête ne permet de démontrer qu'il serait justifié par des éléments objectifs, étrangers à toute discrimination.
55. En effet, d'une part, ce licenciement est justifié par le refus de Madame D d'occuper le poste de RRH qui lui a été proposé à son retour de congé maternité. Or, il a été démontré que cette affectation doit être considérée comme une rétrogradation et constitutive d'une discrimination. Dans ces conditions, le licenciement subséquent à cette décision doit également être considéré comme discriminatoire.
56. D'autre part, la société S a également justifié ce licenciement par le fait que Madame D aurait prétendument volé des documents relatifs aux bonus 2008 qui auraient été attribués à ses collègues afin d'en faire mention dans le cadre de la procédure en référé. Toutefois la société S ne rapporte aucun élément permettant de démontrer que Madame D n'aurait pas eu accès à ces documents dans le cadre de ses fonctions. Enfin, les décisions rendues en référé ne font pas mention de la contestation par la société S de la production de ces éléments par Madame D.
57. En la réalité, le motif du licenciement de Madame D ne semble pas tant être son refus d'intégrer un poste de RRH ou le vol de certains documents, que son absence prolongée pour congé maladie et maternité.
58. En effet, il convient de rappeler que dès le 31 mars 2009, soit un an avant le licenciement effectif, la société S avait déjà l'intention de licencier Madame D.
59. En conséquence, le Défenseur des droits considère que le licenciement pour faute grave de Madame D est fondé sur un motif discriminatoire lié à la grossesse de celle-ci.

En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :

- Considère que Madame D a été victime de harcèlement moral en lien avec son état de grossesse, au sens de l'article 1^{er} de la loi du 27 mai 2008 ;
- Considère que Madame D a fait l'objet d'une rétrogradation contraire aux articles L.1132-1 et L.1225-25 du code du travail, et donc nulle en application des articles L.1132-4 et L.1225-71 du même code ;
- Considère que Madame D a été licenciée en raison de son état de grossesse en violation de l'article L.1132-1 du code du travail et que ce licenciement doit donc être considéré comme nul conformément à l'article L.1132-4 du même code ;
- décide de présenter ses observations devant le Conseil de Prud'hommes en vertu de l'article 33 de la loi n° 2011-333 du 29 mars 2011.