

Paris, le 5 octobre 2015

---

**Décision du Défenseur des droits MLD-2015-237**

---

**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 estime avoir fait l'objet d'une discrimination salariale en raison de son origine et avoir été victime de mesures de rétorsion pour avoir témoigné de ces faits,

Décide de présenter les observations suivantes devant la Cour d'appel de Z lors de l'audience du 25 octobre 2015.

Jacques TOUBON

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

1. Le 1<sup>er</sup> décembre 2008, la Haute autorité de lutte contre les discriminations a été saisie d'une réclamation de Madame X relative à la discrimination salariale dont elle s'estime victime en raison de son origine, aux difficultés qu'elle a rencontrées dans son emploi lorsqu'elle en a témoigné et à son licenciement qu'elle présente comme en étant la conséquence.
2. Depuis le 1<sup>er</sup> mai 2011 et 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 se poursuivent devant le Défenseur des droits.
3. Par jugement en date du 24 juin 2014, le Conseil de prud'hommes de W a débouté Madame X de ses demandes tenant à la reconnaissance d'une discrimination salariale en lien avec son origine, mais il a prononcé la nullité de son licenciement qu'il analyse comme la continuité du harcèlement moral dont il l'a reconnue victime.
4. La société Y ., ancien employeur de Madame X, a interjeté appel de cette décision.

**RAPPEL DES FAITS :**

5. Le 1<sup>er</sup> septembre 1999, Madame X a été embauchée sous contrat à durée indéterminée en qualité de comptable par la société Y .
6. Le 27 janvier 2006, cette société prend la forme d'une association. Elle est intégrée dans le groupe B/Y, dont font également partie et la société A et la société B. De fait, Messieurs C et J B, qui dirigent la société B, détiennent majoritairement, via leur société d'exploitation agricole, les parts de l'association Y. et de la société A.
7. Le 1<sup>er</sup> janvier 2007, Madame X signe un nouveau contrat de travail avec l'association Y . aux termes duquel elle conserve ses fonctions de comptable et sa rémunération mensuelle nette de 1466.33€.
8. En revanche, son champ de compétence évolue puisqu'elle prend en charge, avec la comptabilité de l'association Y, celle de la société A. Elle travaille donc dans les faits pour le groupe B/Y.
9. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle elle partage son bureau avec Madame G, comptable de la société B.
10. En 2008, Madame X prend connaissance d'un document montrant que sa rémunération est inférieure à celle de Madame G car la société B facture à l'association Y. la prestation de service de Madame G, laquelle inclut le paiement de son carburant, de son téléphone et de l'intégralité de son loyer.
11. Madame X estime que cette différence de rémunération est motivée par le fait qu'elle est originaire des Antilles, Madame G étant d'origine métropolitaine.

12. Par un courrier en date du 10 novembre 2008 adressé à Monsieur M, le Président de l'association Y, Madame X dénonce la discrimination salariale dont elle s'estime victime. Elle en envoie une copie à Messieurs C et J B en leur qualité de dirigeants du groupe B/ Y.
13. Elle indique qu'à compter de cette date, elle a fait l'objet d'actes constitutifs d'un harcèlement moral de la part de Monsieur M avec qui les relations professionnelles se seraient tendues.
14. Madame X fait également valoir qu'elle a fait l'objet d'une mise à l'écart de la part des salariés de la société B et que l'un d'entre eux, avec qui elle partage son bureau, l'a agressée verbalement. Elle a dénoncé ce fait dans un courrier adressé à Messieurs M et B en date du 12 mars 2009.
15. Enfin, Madame X indique qu'elle a trouvé, à deux reprises, le 14 avril 2008 et le 7 mai 2009, d'importantes sommes d'argent en liquide placées en évidence, sur l'étagère dans laquelle elle range habituellement ses dossiers. Craignant qu'on lui reproche leur détention, elle demande à Monsieur M, par un courrier en date du 7 mai 2009, d'intervenir afin « *de trouver une solution à ce problème pour [qu'elle] puisse travailler sans la peur de trouver de l'argent oublié dans [s]es affaires et aussi avoir accès à l'armoire de fournitures sans prendre de risques* ».
16. Pour toute réponse, Monsieur M la change de bureau pour un lieu de passage exigu et sale, infecté par des excréments de rats.
17. Il écrit en effet, dans un courrier en date du 15 mai 2009, au sujet des sommes trouvées dans son bureau et de l'agression qu'elle a relatée : « *il s'agit là d'un simple risque potentiel pour lequel j'ai tout lieu de croire qu'il ne se réalisera pas et ce, d'autant plus que, ce jour même et avec votre assentiment, j'ai pris la décision de transférer votre bureau dans le local annexe, séparé de la présence de Monsieur K [le salarié qui l'aurait agressée]* ».
18. Le 2 juin 2009, Madame X est placée en inaptitude temporaire par le médecin du travail qui l'adresse à un confrère en soulignant qu'elle « *présente des problèmes de santé et des problèmes de travail* ».
19. Le 11 juin 2009, le docteur P, psychiatre, relève qu'elle souffre en raison d'« *un vécu de frustrations, de discrimination et de harcèlement moral au travail. [...] ; Elle se sent dans l'obligation d'une attention constante pour ne pas tomber dans des pièges destinés à la conduire à des erreurs* ».
20. Par un courrier en date du août 2009, le syndicat G interpelle Monsieur M, pour demander qu'il soit mis fin à la discrimination salariale alléguée par Madame X et qu'elle puisse retrouver son bureau initial lors de sa reprise d'activité.
21. Dans un courrier de réponse en date du 31 août 2009, Monsieur M oppose une fin de non-recevoir au syndicat en lui rappelant notamment que « *l'employeur est libre dans l'exercice de son pouvoir de direction, de déterminer des rémunérations différentes tenant compte des compétences et des capacités de chacun* ».
22. Le 22 septembre 2009, le médecin du travail déclare Madame X apte à reprendre son activité mais il prescrit l'aménagement de poste suivant : « *nécessite de revoir complètement l'aménagement et l'environnement proche du bureau* ».
23. Par courrier en date du 20 novembre 2009, elle alerte une nouvelle fois Monsieur M sur la mise à l'écart dont elle s'estime victime de la part de ses collègues.
24. Par courrier en date du 12 mars 2010, Madame X l'informe que Monsieur S, collaborateur occasionnel du cabinet F, n'a eu de cesse d'intervenir dans sa comptabilité depuis qu'elle a

repris son activité en septembre 2009. Elle souligne qu'en cas de faute ou d'erreur, sa responsabilité en qualité de comptable sera engagée. Elle craint qu'il ne s'agisse de manœuvres destinées à rechercher « *des fautes professionnelles pour prouver [s]on incompétence* ».

25. Le 26 avril 2010, Madame X est convoquée à un entretien préalable à une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement puis elle est licenciée le 3 juin 2010.
26. La lettre de licenciement fait expressément référence à la discrimination salariale fondée sur l'origine qu'elle a relatée et au fait qu'elle ait saisi la HALDE. Il y est en effet écrit : « *vous avez persisté dans vos exigences allant jusqu'à une saisine de la HALDE d'une réclamation alléguant une situation de discrimination salariale [...]* ».
27. Il lui est également fait grief d'avoir, « *depuis cette date* », adopté « *une attitude totalement inadaptée aux circonstances à savoir un comportement plutôt ambigu caractérisé par un véritable refus de coopération et un total désinvestissement au travail* ». Enfin, il est écrit dans lettre de licenciement que « *ce refus manifeste de collaborer a très progressivement pris la forme d'une pratique faite d'obstructions, de rétention systématique d'informations, d'une absence quasi-totale de suivi des comptes, d'une lenteur exagérée tant dans la transmission que dans le traitement des données essentielles et plus particulièrement celles destinées à l'expert-comptable* ».

#### **ENQUETE :**

28. Le 12 décembre 2008, le Délégué territorial de la HALDE, a demandé des explications à l'association Y . aux fins d'instruire la réclamation de Madame X. Pour ce faire, il a entendu Monsieur M et a établi un compte rendu de l'entretien.
29. Ensuite, par courriers en date des 19 mai et 3 juin 2010, la HALDE a demandé un certain nombre de pièces et d'explications à l'association Y. et à la société B qui ont donné suite à cette demande, sans fournir toutefois l'ensemble des éléments demandés.
30. Le Défenseur des droits, qui a repris les missions de la HALDE, a ensuite adressé à l'association Y. une note récapitulant son analyse du dossier et lui a offert de formuler des observations complémentaires. Cette note a en effet pour objet d'inviter le mis en cause à apporter des justifications, voire de lui permettre de contester l'analyse du Défenseur des droits avant qu'il ne statue.
31. Dans un courrier en date du 29 août 2011, l'association Y. a fait part de ses inquiétudes relatives au fait que, dès le 8 décembre 2010, le conseil de Madame X a fait référence dans sa demande introductive d'instance devant le Conseil de prud'hommes à un supposé avis rendu par la HALDE. L'association craignait que la décision du Défenseur des droits n'ait déjà été actée et que ses observations ne soient prises en considération.
32. Il lui a donc été rappelé, dans le cadre de la note récapitulative, que la procédure d'enquête du Défenseur des droits est impartiale et contradictoire. Aussi, le Défenseur des droits ne peut être tenu pour responsable des interprétations hâtives faites par le conseil du demandeur quant à l'issue de son enquête.

#### **ANALYSE JURIDIQUE :**

- **Sur le principe général de non-discrimination et la discrimination salariale fondée sur l'origine :**

33. L'article L. 1132-1 du code du travail prévoit qu'aucun salarié ne peut faire l'objet d'une discrimination fondée sur son origine en matière de rémunération.
34. Il renvoie, pour définir la rémunération à l'article L. 3221-3 du code du travail, aux termes duquel « *constitue une rémunération, le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum et tous les autres avantages et accessoires payés, directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au salarié en raison de l'emploi de ce dernier* ».
35. L'article L. 1134-1 du code du travail pose le principe d'aménagement de la charge de la preuve applicable en matière de non-discrimination selon lequel, lorsqu'un salarié présente des éléments de fait laissant présumer l'existence d'une discrimination, il revient à la partie défenderesse, c'est-à-dire à l'employeur, de démontrer que ses décisions reposent sur des éléments objectifs étrangers à la discrimination alléguée.
36. Selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, le salarié peut présenter, comme élément de fait pertinent, la comparaison de sa situation avec celle d'autres salariés placés dans une situation similaire à la sienne (v. not., Cass. soc., 15 janvier 2002, pourvoi n° 99-42.702 ; Cass. soc., 25 septembre 2013, pourvoi n° 12-16.790 ; Cass. soc., 25 mars 2015, pourvoi n° 10-10.149). Cette comparaison permet de déterminer l'existence d'une différence de traitement et, le cas échéant, le critère de discrimination sur lequel elle repose.
37. Pour la Cour de cassation, lorsqu'un salarié allègue une discrimination salariale, il peut pertinemment se comparer à des salariés placés dans une situation similaire, c'est-à-dire exerçant les mêmes fonctions que lui, et ce, même s'ils ne sont pas salariés de la même entreprise, dès lors qu'ils travaillent au sein du même établissement d'un même groupe (Cass. soc., 19 septembre 2010, pourvoi n° 08-44.180).
38. En l'espèce, le Conseil de prud'hommes de A a jugé que Madame X fonde son allégation de discrimination en lien avec son origine « *exclusivement sur la comparaison faite entre sa situation salariale et celle de Madame G, salariée métropolitaine de la SA B* ». Il relève également que « *de son côté, Y. soutient que cette comparaison est inopérante puisque Madame G est salariée d'une entité distincte, juridiquement indépendante et rappelle une jurisprudence selon laquelle le principe "à travail égal, salaire égal" n'est pas méconnu lorsque les salariés appartiennent à des entreprises différentes* ».
39. Pour écarter cet argument et retenir la pertinence de la comparaison soutenue par Madame X, le Conseil de prud'hommes rappelle à bon droit qu'il « *ne faut pas confondre les deux concepts que sont la discrimination et l'inégalité de traitement* ». Il retient donc à juste titre que « *la question n'est pas celle de savoir si Mesdames X et G, bien qu'effectuant le même travail, ne sont pas traitées de la même manière, mais bien si les avantages supposés de la dernière sont de nature à caractériser une discrimination de la première en raison de son origine* ».
40. Il ne fait en effet aucun doute que la comparaison soutenue par Madame X avec la rémunération de Madame G est pertinente car, même si elles n'ont pas le même employeur, elles travaillent au sein du même établissement de groupe B/Y.
41. En réalisant la comparaison entre les rémunérations de Mesdames X et G, le Conseil de prud'hommes constate que la première opère « *une comparaison entre un salaire net inexact* », puisqu'elle doit ajouter à son salaire net de 1.016,89 euros un acompte de 700 euros, et que la seconde dispose d'un salaire dont la « *somme brute comprend des avantages en nature (prise en charge du loyer, de frais de carburant, de frais de téléphonie)* ».
42. Aussi, le Conseil de prud'hommes retient que « *la différence notable entre Madame X et Madame G tient en réalité à la prise en charge des frais de carburant, de logement et de*

*téléphonie mobile » pour en conclure que « ce seul élément, à défaut d'autres, n'est pas, au vu des pièces produites et des inexactitudes relevées, suffisant pour laisser supposer que Madame X a fait l'objet d'une discrimination fondée sur l'origine ».*

43. Or, les avantages en nature sont en effet, aux termes de l'article L. 3221-3 du code du travail précité, un élément de la rémunération. Entrent notamment à ce titre dans les revenus imposables, le défraiement du loyer personnel, celui du carburant du véhicule personnel et celui du téléphone personnel (D. adm. 5 F-1137, du 10 févr. 1999).
44. Par conséquent, en relevant « une différence notable » dans la prise en charge « des frais de carburant, de logement et de téléphonie mobile », le Conseil de prud'hommes aurait dû constater l'existence d'une différence de traitement entre Madame X et Madame G au regard des éléments de leur rémunération respectives et les comparer en chiffrant les avantages en nature qu'il a identifiés.
45. En application de l'article L. 1134-1 du code du travail – et non de l'article L. 1144-1 du code du travail qui est une déclinaison du principe de l'aménagement de la charge de la preuve pour les seules discriminations fondées sur le sexe –, le Conseil de prud'hommes aurait également dû rechercher si l'association Y. justifie la différence de rémunération existant entre Mesdames G et X par des éléments objectifs, étrangers à la discrimination fondée sur l'origine alléguée.
46. Or, à cet égard, le Défenseur des droits observe que, si l'association Y. a justifié la différence de rémunération par le fait que Madame G exécute plus de tâches que Madame X (voir compte rendu du Délégué territorial de la HALDE), elle ne le démontre par aucun élément objectif.
47. De fait, l'association Y. ne démontre pas que Madame G et Madame X ne font pas le même métier. Elle ne justifie pas non plus qu'elles n'ont pas les mêmes fonctions de comptable ou les mêmes responsabilités et que celles de Madame G nécessitent, contrairement à celles de Madame X, la prise en charge de son carburant, de son téléphone personnel et, plus encore, de son logement.
48. Le Défenseur des droits relève en outre que l'association Y, comme la société B, ne transmet aucune information sur les missions afférentes au poste de Madame G ou sur sa classification, aucun contrat de travail n'ayant été établi avec cette dernière.
49. En conséquence, faute pour l'association Y. de justifier par des motifs la différence de rémunération au préjudice de Madame X, le Défenseur des droits considère que cette dernière est l'objet d'une discrimination salariale fondée sur son origine au sens de l'article du code du travail.

- **Sur le caractère discriminatoire du harcèlement et du licenciement subis par un salarié à titre de rétorsion pour avoir relaté des faits de discrimination :**

50. L'article L. 1132-3 du code du travail dispose qu'aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir témoigné de bonne foi d'une discrimination ou pour l'avoir relatée.
51. Toute mesure discriminatoire doit être frappée de nullité en application de l'article L. 1132-4 dudit code.
52. En l'espèce, le Conseil de prud'hommes a qualifié le harcèlement moral allégué par Madame X en retenant, conformément aux dispositions de l'article L. 1152-du du code du travail aux termes duquel il est constitué par « des agissements [...] qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel », qu'il

*« ressort [d]es pièces que les conditions matérielles de travail problématiques constatées par le médecin du travail n'avait connu aucune amélioration en décembre 2009 mais avaient au contraire subi une nette dégradation en termes d'hygiène ».*

53. Il convient en effet de rappeler, qu'en application des articles L. 4121-1 et L. 4624-1 du code du travail, l'employeur, qui est tenu d'une obligation de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, doit s'assurer de l'effectivité des préconisations émises par la médecine du travail (Cass. soc., 19 décembre 2007, n°06-43918). Leur ignorance peut être le signe d'une volonté de maintenir le salarié concerné dans des conditions de travail dégradées.
54. En outre, pour constater le harcèlement moral, le Conseil de prud'hommes a bien relevé que l'article L. 1154-1 du code du travail, relatif à l'aménagement de la charge de la preuve applicable, est différent de celui qui résulte de l'article L. 1134-1 dudit code en matière de non-discrimination. Il dispose en effet que le salarié qui se prétend victime d'un harcèlement moral ne doit rapporter la preuve d'éléments précis et concordants pour que leur auteur soit dans l'obligation de les justifier objectivement.
55. En l'espèce, la juridiction se fonde sur des photographies en retenant que ces clichés *« sont corroborés par des pièces objectives, émanant d'intervenants extérieurs »*. Il s'agit, d'une part, de l'avis du médecin du travail en date du 22 septembre 2009 insistant sur la *« nécessité de revoir complètement l'aménagement et l'environnement proche du bureau du comptable »* et, d'autre part, d'un échange de courriels du 1<sup>er</sup> mars 2010 entre le Délégué territorial de la HALDE, et Monsieur V, Inspecteur du travail.
56. Dans cette dernière pièce, Monsieur V écrit qu'*« en guise de réponse aux observations formulées par les différents intervenants extérieurs à l'entreprise (médecine du travail, la HALDE, l'inspection du travail ...), Monsieur M a tout simplement changé Madame X de bureau »*. Or, il ajoute que lors d'un contrôle, il a constaté qu'elle *« était installée dans un local exigu qu'elle partageait avec une collègue [et que] le mobilier du bureau était recouvert d'excréments et d'urine de rats »*.
57. Le Conseil de prud'hommes retient donc la *« réalité du harcèlement moral »* en considérant que les arguments de l'association Y. *« n'emportent nullement la conviction et ne sont pas susceptibles de renverser la charge de la preuve »*, puisqu'elle fait seulement valoir que le changement de bureau s'est fait en accord avec la salariée et que des contraintes financières l'ont empêchée de procéder aux travaux nécessaires.
58. Le Conseil en déduit que *« le licenciement intervenu le 3 juin 2010, s'inscrit dans la continuité des actes de harcèlement moral, étant relevé que si la lettre de licenciement est longuement développée, les pièces justificatives des griefs font totalement défaut »*. Il juge par conséquent que le licenciement de Madame X est nul.
59. Mais en statuant ainsi, le Conseil de prud'hommes n'a pas tiré toutes les conséquences de son raisonnement. De fait, s'il constate que le harcèlement moral subi par Madame X a trouvé une continuité dans son licenciement, il aurait également dû retenir qu'il constitue une mesure de rétorsion à son encontre pour avoir dénoncé la discrimination fondée sur l'origine dont elle s'estime victime.
60. La lettre de licenciement est en effet sans ambiguïté sur la corrélation entre cette dénonciation, le harcèlement moral qu'elle a subi et son licenciement, puisqu'il lui est reproché d'avoir *« persisté dans [ses] exigences allant jusqu'à une saisine de la HALDE d'une réclamation alléguant une situation de discrimination salariale »*.

61. De plus, alors que le Conseil de prud'hommes se fonde sur le courriel de Monsieur V pour qualifier le harcèlement moral dont elle a été victime, il aurait également dû observer que le fait générateur de ce harcèlement est bien le fait d'avoir relaté de bonne foi cette situation de discrimination salariale, indépendamment du fait qu'elle soit ou non fondée, puisque Monsieur V écrit qu'« *en guise de réponse aux différents intervenants extérieurs à l'entreprise (médecine du travail, la HALDE, l'inspection du travail ...), Monsieur M a tout simplement changé Madame X de bureau* ».
62. C'est la raison pour laquelle le Défenseur des droits considère que Madame X est victime d'un licenciement constitutif d'une mesure de rétorsion devant être qualifiée de discriminatoire en application de l'article L. 1132-3 du code du travail.
63. En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :
- Considère que Madame X a fait l'objet d'une discrimination fondée sur l'origine à l'égard de sa rémunération, en application des articles L. 1132-1 et L. 1134-1 du code du travail ;
  - Considère qu'elle est en conséquence victime d'un licenciement discriminatoire encourageant la nullité en application des articles L. 1132-3 et L. 1132-4 du code du travail ;

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend soumettre à l'appréciation de la Cour d'appel de Z.

Jacques TOUBON