

Paris, le 29 octobre 2015

Décision du Défenseur des droits MLD-2015-256

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 la directive n°2006/54/CE du 5 juillet 2006 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 ;

Vu 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 ;

Vu le code du travail ;

Saisi d'une réclamation de Madame X, relative à des faits de discrimination en raison de son état de grossesse et de son sexe,

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

Jacques TOUBON

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

1. Le 5 décembre 2014, le Défenseur des droits a été saisi, par l'intermédiaire d'une déléguée territoriale, d'une réclamation de Madame X relative à des faits de harcèlement moral qu'elle estime discriminatoires en raison de son état de grossesse et de son sexe.

I. FAITS ET PROCÉDURE :

2. Le 1^{er} septembre 2012, après 2 contrats à durée déterminée en forfait jour, Mme X est embauchée, en qualité de docteur vétérinaire, en contrat à durée indéterminée à temps plein sur 4 jours, par la société Y.
3. Elle habite à 36 km du siège social de la clinique vétérinaire. Pour pouvoir assurer les gardes qui lui sont confiées, elle loue, à ses frais, et à la suite d'un accord verbal avec son employeur, un logement à proximité. Son contrat de travail ne prévoit aucune clause de résidence.
4. En mars 2013, elle annonce sa grossesse oralement à ses employeurs. À la fin du mois, elle leur aurait fait part d'un état de fatigue connexe.
5. Elle fait valoir qu'à compter de cette date, un traitement défavorable lui aurait été réservé et deux associés, Messieurs A et B, auraient manifesté leur mécontentement quant aux 35 heures prévues dans son contrat de travail.
6. Elle est placée en arrêt maladie, en congé maternité puis congés payés du 1^{er} juin 2013 au 2 janvier 2014.
7. Le 25 juillet 2014, à la suite d'une altercation avec l'un des associés, la réclamante est reconnue temporairement inapte à son poste, sans aménagement possible, par la médecine du travail. Elle est placée en arrêt maladie jusqu'au 29 août 2014.
8. Par courrier du 26 août 2014, elle désapprouve la modification de ses tâches depuis son retour de congé maternité, souligne une dégradation de ses relations de travail et de son état de santé. Elle estime avoir subi un « *acharnement* » concernant la modification de son contrat de travail. Dans ce contexte, son arrêt est prolongé.
9. Elle prend contact avec un avocat qui intervient auprès de la société afin de négocier une rupture conventionnelle tenant compte du préjudice subi par la réclamante, sans résultat.
10. Par deux visites des 13 et 28 octobre 2014, elle est déclarée définitivement inapte au « *poste de docteur vétérinaire en relation avec les associés de la SELARL* ». Le médecin du travail précise qu'il n'existe « *pas de reclassement correspondant aux aptitudes restantes à ce jour* ».
11. Son licenciement pour inaptitude et impossibilité de reclassement lui est notifié par lettre recommandée avec accusé de réception du 21 novembre 2014.
12. Mme X a saisi le Conseil de prud'hommes de Z afin de voir déclarer son licenciement nul en raison de la discrimination subie.
13. Parallèlement, elle saisissait le Défenseur des droits. Au vu des éléments présentés par la réclamante, le Défenseur des droits a, en vertu des articles 18 et 20 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 le régissant, sollicité la SELARL mise en cause, afin de

recueillir ses explications sur les faits de discrimination allégués ainsi que la communication d'un certain nombre de pièces. La société y a répondu par courrier du 17 avril 2015.

14. Par lettre recommandée du 3 juillet 2015, le Défenseur des droits a adressé à cette dernière une note récapitulative afin de lui faire part de son analyse juridique du dossier et solliciter ses explications sur l'ensemble des éléments recueillis. La société y a répondu par courrier du 3 août 2015.

II. CADRE ET ANALYSE JURIDIQUES :

15. Il convient d'analyser successivement les faits de harcèlement dénoncés par Mme X (A), le changement de ses fonctions à son retour de congé maternité (B), le manquement supposé de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat (C), puis le licenciement de Mme X (D).

A. Sur les faits constitutifs de harcèlement discriminatoire fondés sur l'état de grossesse de Mme X :

16. 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, indirecte ou directe, 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 [...]* ».
17. Selon les termes de l'article L. 1142-1 du même code, « *nul ne peut [...] prendre, en considération du sexe ou de la grossesse, toute mesure, notamment en matière de rémunération, de formation, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle ou de mutation* ».
18. La directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006 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) indique 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* ».
19. L'article L. 1132-1 du code du travail fait référence à la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans le domaine de la lutte contre les discriminations qui précise, dans son article 1^{er}, que tout agissement subi par une personne sur le fondement de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race, sa religion, ses convictions, son âge, son handicap, son orientation ou identité sexuelle, son sexe ou son lieu de résidence, et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant constitue une discrimination.
20. Il est souligné que l'article L. 1132-4 dudit code sanctionne par la nullité tout acte contraire à l'ensemble des dispositions précitées.
21. S'agissant du régime probatoire applicable en matière de discrimination, l'article L. 1134-1 du code du travail définit un principe d'aménagement de la charge de la preuve. En vertu de ce principe, le salarié doit présenter des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination. 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.
22. En l'espèce, il ressort des éléments du dossier que Mme X a fait l'objet, à plusieurs reprises, d'agissements qui ont contribué à la dégradation de ses conditions de travail en créant pour elle un environnement hostile et dégradant, et qui ont porté atteinte à son état de santé.

23. Ainsi, il n'est pas contesté qu'avant sa grossesse, la réclamante entretenait de bonnes relations avec son employeur. En effet, la qualité de son travail a été saluée par la conclusion d'un contrat à durée indéterminée, à temps plein sur 4 jours, après 2 contrats à durée déterminée, le 1^{er} septembre 2012.
24. Dans son courrier de réponse du 17 avril 2015, la SELARL Y confirme avoir eu connaissance de la grossesse de la réclamante à la fin du mois de mars 2013.
25. Or, il apparaît qu'à compter de cette annonce, les relations de la réclamante avec les associés de la société se sont dégradées et qu'elle a fait l'objet d'un traitement défavorable vis-à-vis des autres docteurs vétérinaires.
26. En effet, à la fin du mois d'avril 2013, sur les conseils de son médecin et en lien avec sa grossesse, Mme X signale son état de fatigue et demande à arrêter les gardes à compter du mois de mai.
27. Or, la réclamante indique que le planning du mois de mai 2013 lui attribue plus de gardes qu'à ses collègues. Ainsi, le 16 mai, elle refuse de poursuivre les gardes programmées et rend le logement qu'elle louait à cet effet.
28. À cet égard, la SELARL fait valoir que la réclamante n'a réalisé que 6 gardes en mai 2013 (planning fourni). Elle ajoute qu'« *elle n'a effectué aucune garde la dernière quinzaine de mai* ».
29. Par conséquent, la réclamante a effectué 6 gardes en quinze jours au mois de mai 2013 tandis que M. B et Mme C en ont effectuées, respectivement, 8 et 5 en un mois. Ce chiffre, considéré sur quinze jours, est supérieur à la moyenne des gardes effectuées par la réclamante entre janvier et avril 2013 (8 gardes par mois).
30. Dans son courrier du 3 août 2015, la société mise en cause explique ces chiffres par les « *quelques jours de vacances* » pris par les Docteurs B et C au mois de mai 2013 sans apporter les justificatifs afférents.
31. Dès lors, le Défenseur des droits constate, d'une part, que le rythme des gardes imposé à Mme X au mois de mai 2013 est bien supérieur à ceux des Drs B et C et, d'autre part, que ce rythme a augmenté par rapport aux mois précédents alors que la réclamante avait signalé son état de fatigue dû à sa grossesse.
32. De plus, la réclamante souligne que la société a sollicité la modification de son contrat de travail (temps de travail et horaires) ainsi que de sa résidence, à compter de l'annonce de sa grossesse.
33. En effet, entre le 31 mai 2013 et le 12 août 2014, son employeur lui adresse 8 courriers – dont 4 pendant ses congés – dans lesquels, il lui est demandé de résider dans la zone d'intervention de la clinique vétérinaire pour assurer les gardes.
34. Ainsi, la multiplication des courriers visant une modification de son lieu de résidence, alors même que la réclamante est en congé maternité et que son retour est prévu le 2 janvier 2014, est de nature à créer un environnement de travail hostile et s'apparente à une discrimination au sens de l'article 1^{er} de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 précité.
35. De même, la société Y invoque qu'elle aurait « *proposé (et non imposé), à plusieurs reprises, une modification de contrat dans l'intérêt de tous pour pouvoir au mieux intégrer*

[Mme X] *dans l'équipe vétérinaire* » et ce, dès le mois de janvier 2013. Cette nécessité serait justifiée, selon la société, par l'évolution de la clientèle de la société.

36. En effet, l'employeur rappelle qu'au 1^{er} janvier 2013, la société s'est scindée en deux : l'une emportant la clientèle d'animaux de compagnie, l'autre la clientèle de producteurs animaliers.
37. En l'espèce, le contrat de travail de la réclamante est repris par la clinique spécialisée dans les productions animales. Or, ce domaine d'activité inclurait de nombreux déplacements chez les clients. Ainsi, les 35 heures réparties sur 4 jours prévues dans le contrat de travail de la réclamante ne conviendraient plus à ce type d'activité.
38. Or, le Défenseur des droits relève que la remise en question du contrat de travail de la réclamante, tant sur la question des horaires que sur celle du temps de travail, n'intervient qu'à compter du 31 mai 2013, soit cinq mois après la modification substantielle de l'activité de la clinique dont dépend la réclamante et concomitamment à la suspension de ses gardes en raison de son état de fatigue dû à sa grossesse.
39. Dès lors, la société ne justifie pas la nécessité d'une modification du temps et des horaires de travail de la réclamante à compter du mois de mai 2013. Elle n'apporte pas non plus d'élément démontrant qu'elle aurait proposé une telle modification dès le mois de janvier 2013.
40. Par ailleurs, à partir du 1^{er} juin 2013, la réclamante est placée en arrêt maladie en raison d'un retard de croissance du fœtus. Durant cette période, des modifications interviennent dans la structure de la société qui devient la SELARL Y.
41. En juillet 2013, cette transformation est annoncée aux clients par un courrier dans lequel chaque docteur vétérinaire est présenté sauf la réclamante.
42. Le Défenseur des droits a interrogé la société mise en cause pour connaître la raison de cette exception.
43. Dans son courrier du 3 août 2015, cette dernière reconnaît avoir « *omis de présenter* [la réclamante] » et indique avoir souhaité mentionner uniquement les praticiens « *présents* » au 1^{er} juillet 2013.
44. C'est dans ce contexte, et pendant son arrêt maladie, que Mme X reçoit un blâme, par courrier du 5 juillet 2013, pour des faits remontant à plus de deux mois – accident de la circulation avec le véhicule de la société le 26 avril 2013 – contrairement à l'article L. 1332-4 du code du travail en vertu duquel « *aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance, à moins que ce fait ait donné lieu dans le même délai à l'exercice de poursuites pénales* ».
45. Sur ce point, la société mise en cause indique que la réclamante « *ne s'est jamais excusée ni auprès de ses employeurs ni de sa victime* [et que] *c'est pour relever cet état d'esprit qu'* [ils ont] *mentionné cet incident* [du 26 avril 2013] *dans la lettre* ».
46. En outre, Mme X verse au soutien de sa réclamation le courriel d'un cabinet d'audit, daté du 4 décembre 2013, informant l'employeur, à la demande de ce dernier, du montant des indemnités dans l'hypothèse où elle serait licenciée. Le cabinet y répond et rappelle qu'elle ne peut être licenciée pendant son congé maternité ni pendant la période de protection allant jusqu'à la fin du mois de janvier 2014 (article L. 1225-4 du code du travail).

47. Enfin, le 2 janvier 2014, à son retour de congé maternité, Mme X constate que la plaque professionnelle placée à l'entrée de la clinique ne mentionne pas son nom.
48. La société mise en cause invoque le statut de salarié de la réclamante pour justifier cette absence. Or, la photographie de la plaque fournie par la réclamante montre que le Dr D, lui-même salarié, y était inscrit.
49. Par conséquent, les justifications apportées par la société ne peuvent suffire à expliquer ce traitement visiblement défavorable à l'égard de Mme X.
50. Ces éléments tendent à démontrer que la réclamante a fait l'objet d'agissements qui ont contribué à la dégradation de ses conditions de travail en créant pour elle un environnement hostile et dégradant.
51. Il n'est pas contesté que cette dégradation des conditions de travail de la réclamante a conduit à la dégradation de son état de santé, étant donné qu'elle a été déclarée temporairement inapte le 25 juillet 2014, placée en arrêt maladie jusqu'au 30 septembre 2014, puis considérée « *inapte au poste de vétérinaire – apte sur un poste sans relation fonctionnelle avec les vétérinaires associés du groupe* » et « *inapte définitive au poste de vétérinaire – pas de reclassement correspondant aux aptitudes restantes à ce jour* » par le médecin du travail (avis des 13 et 28 octobre 2014).
52. Or, il apparaît que les agissements dont Mme X a été victime ont débuté à compter de l'annonce de sa grossesse.
53. C'est pourquoi, le Défenseur des droits considère que l'employeur n'apporte pas la preuve, qui lui incombe conformément à l'article L. 1134-1 du code du travail, que les agissements subis par Mme X après l'annonce de sa grossesse sont dépourvus de tout lien avec une discrimination fondée sur sa grossesse.
54. Par ailleurs, le courriel adressé au cabinet d'audit ainsi que l'absence de mention du nom de la réclamante sur la plaque tendent à démontrer que les associés de la clinique envisageaient le départ définitif de Mme X à une période où toute mesure préparatoire au licenciement est interdite.
55. En effet, dans son arrêt PAQUAY du 11 octobre 2007 (aff. C-460/06), la Cour de justice de l'Union européenne a jugé que l'article 10 de la directive 92/85 et les articles 2-1 et 5-1 de la directive 76/207 interdisent des mesures préparatoires en vue de son licenciement prises pendant la période de protection de la femme ayant accouché.
56. La Cour de cassation a également jugé qu'il est interdit à l'employeur de prendre toute mesure préparatoire à une décision de licencier une salariée en raison de sa grossesse (Cass, soc., 15 septembre 2010, n°08-43299 et 11 juillet 2012, n°11-17207).

B. Sur le caractère discriminatoire du changement des fonctions de Mme X à son retour de congé maternité :

57. En vertu de l'article L. 1225-25 du code du travail : « *À l'issue du congé de maternité, la salariée retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire [...]* ».
58. La directive 2006/54/CE prévoit également en son article 15 qu'« *une femme en congé de maternité a le droit, au terme de ce congé, de retrouver son emploi ou un emploi équivalent à des conditions qui ne lui soient pas moins favorables et de bénéficier de toute amélioration des conditions de travail à laquelle elle aurait eu droit durant son absence* ».

59. Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, la salariée doit retrouver en priorité son emploi précédent, ce n'est que si c'est impossible que l'employeur peut lui proposer un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente (Cass. soc., 22 mai 1997, n°94-40297), l'employeur devant alors justifier d'une nécessité de modifier les fonctions de l'intéressée (Cass. soc., 1^{er} février 2012, n°10-20906).
60. En l'espèce, à son retour de congé maternité, la réclamante est cantonnée à réaliser des actes répétitifs (prophylaxie) qui occupaient une faible part de son temps de travail avant son départ en congé (plannings fournis). En mai 2014, son employeur lui propose, en ce sens, un temps partiel modulable qui serait adapté à la pratique de la prophylaxie.
61. Dans son courrier du 17 avril 2015, la société Y estime que le contrat de travail de la réclamante n'était pas adapté à la profession de docteur vétérinaire, qu'en l'absence de logement près de la clientèle de la société à compter de sa reprise le 2 janvier 2014, les gardes ne pouvaient plus lui être confiées et que, de ce fait, seules des tâches telles que la prophylaxie étaient compatibles avec les horaires d'ouverture de la clinique.
62. Ainsi, la société mise en cause affirme avoir délibérément modifié les fonctions de Mme X.
63. Or, il ressort des pièces versées au dossier que, d'une part, la réclamante travaillait depuis le 1^{er} septembre 2012 selon des horaires fixes, 35 heures par semaine réparties sur 4 jours, et que des tâches variées de docteur vétérinaire lui étaient confiées jusqu'à son arrêt maladie du 1^{er} juin 2013.
64. D'autre part, le changement de clientèle de la clinique, intervenu le 1^{er} janvier 2013, entraînant de nombreuses interventions au domicile des clients, n'a pas affecté le travail de la réclamante entre le 1^{er} janvier et le 31 mai 2013 malgré la particularité de son contrat de travail. Le fait que Mme X n'ait plus effectué d'astreintes à compter du 2 janvier 2014 ne permet pas d'expliquer la modification de ses fonctions. D'ailleurs, il convient de rappeler qu'aucune clause de résidence n'était prévue à son contrat de travail. Ainsi, elle restait disponible pour intervenir au domicile des clients 35 heures par semaine, réparties sur 4 jours, sans qu'il soit nécessaire de la cantonner aux horaires d'ouverture de la clinique.
65. Dès lors, la modification des tâches confiées à la réclamante à son retour de congé maternité ne peut trouver de justification dans la particularité de son contrat de travail.
66. En tout état de cause, la concomitance entre la modification de ses fonctions et son retour de congé maternité laisse présumer l'existence d'un lien entre le retrait de ses attributions et sa grossesse.
67. Le Défenseur des droits considère donc que Mme X n'a pas retrouvé ses fonctions à son retour de congé maternité et ce, en violation de l'article L. 1225-25 du code du travail, ce qui constitue une discrimination fondée sur l'état de grossesse et le sexe.

C. Sur l'obligation de sécurité de résultat de l'employeur :

68. En vertu des articles L. 4121-1 et suivants du code du travail, l'employeur est tenu, en matière de harcèlement moral, d'une obligation de sécurité de résultat en vertu de laquelle il doit prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale de ses salariés.
69. La Cour de cassation considère par ailleurs que « *l'employeur est tenu envers ses salariés d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, notamment en matière de harcèlement moral, [...]*

l'absence de faute de sa part ne p[ouvant]t l'exonérer de sa responsabilité » (Cass. soc., 21 juin 2006, n°05-43914).

70. Ainsi, l'employeur peut se voir condamné sur le fondement de son obligation de sécurité de résultat à indemniser le salarié pour une dépression liée à la dégradation de ses conditions de travail (Cass. soc., 17 février 2010, n°08-44298).
71. En l'espèce, les décisions prises par les associés de la SELARL Y à partir de l'annonce, par la réclamante, de sa grossesse, et à compter de son retour de congé maternité, ont eu des répercussions sur son état de santé.
72. Le 25 juillet 2014, à la suite d'une altercation avec M. B qui s'est produite la veille, elle est reconnue temporairement inapte à son poste, sans aménagement possible, par la médecine du travail et est placée en arrêt maladie jusqu'au 29 août 2014.
73. Dans un courrier en date du 26 août 2014 adressé à son employeur, la réclamante souligne des actes qui pourraient constituer un harcèlement moral et une discrimination : « *le fait de ne faire que de la prophylaxie depuis mon retour de congé maternité ne me satisfait pas, étant donné que vous n'êtes pas sans savoir que c'est l'aspect le moins intéressant de notre métier* », « *M. B ne trouve plus utile de me saluer depuis plusieurs mois* », et leur répercussion sur son état de santé : « *je n'ai eu d'autres choix que de trouver refuge auprès de la médecine du travail [...] afin de protéger ma santé mentale* ».
74. Le 3 octobre 2014, son médecin traitant certifie la suivre pour « *dépression réactionnelle* ».
75. Au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits considère que la société mise en cause n'a pas rempli son obligation tirée des articles L. 4121-1 et suivants du code du travail.

D. Sur la nullité du licenciement de Mme X :

76. Le Défenseur des droits rappelle que si l'article L. 1133-3 du code du travail prévoit une exception au principe de non-discrimination en cas d'inaptitude prononcée par le médecin du travail, la Chambre sociale de la Cour de cassation a précisé que lorsque l'inaptitude du salarié fait suite à des faits de harcèlement moral subis par ce dernier, la nullité de son licenciement doit être prononcée (Cass. soc., 24 juin 2009, n°07-43994 et 20 juin 2013, n°10-20.507).
77. La même solution doit, *a fortiori*, être retenue s'agissant d'un harcèlement à caractère discriminatoire, la discrimination étant également sanctionnée par la nullité.
78. En l'espèce, il ressort des éléments recueillis que l'inaptitude à tous les postes dans la société de Mme X fait suite à la dégradation de son état de santé liée aux agissements constitutifs de harcèlement qu'elle a rencontrés sur son lieu de travail.
79. Il en résulte que cette inaptitude trouve son origine dans les faits de harcèlement dénoncés et que son licenciement pour impossibilité de reclassement encourt la nullité.
80. En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :
 - constate que Mme X a subi un harcèlement discriminatoire à raison de sa grossesse et de son sexe au sein de la société Y, au sens des articles L. 1132-1 du code du travail et 1^{er} de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 ;

- constate le caractère discriminatoire du changement des fonctions de Mme X à son retour de congé maternité, par dérogation à l'article L.1225-25 du code du travail ;
- constate que la société Y a manqué à son obligation de sécurité de résultat prévue par les articles L. 4121-1 et suivants dudit code ;
- constate que le licenciement Mme X s'inscrit dans le cadre du harcèlement discriminatoire qu'elle a subi et encourt la nullité par application de l'article L. 1132-4 du code précité.

81. Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance du Conseil de prud'hommes de Z et souhaite soumettre à l'appréciation de la formation de jugement.

Jacques TOUBON