

Paris, le 18 mai 2016

Décision du Défenseur des droits MLD-2016-116

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 ;

Vu la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ;

Vu le code du travail ;

Vu le jugement du Conseil de prud'hommes de BORDEAUX en date du 11 janvier 2016 ;

Après consultation du collège compétent en matière de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité ;

Saisi d'une réclamation de Madame X, relative à une discrimination liée à son sexe, sa grossesse et/ou sa situation de famille, au sein de la société Z,

Considérant que le refus de confier les missions de relais DR à Madame X à son retour de congé parental d'éducation total ainsi que l'absence d'information donnée quant à la suppression de son poste lors de son congé maternité constituent des mesures discriminatoires à raison du sexe, de l'état de grossesse et de la situation de famille au sens des articles L.1132-1 et L.1142-1 du même code,

Ayant recommandé à la société mise en cause de se rapprocher de Madame X afin de procéder à une juste réparation de son préjudice, et ayant présenté ses observations devant le Conseil de prud'hommes de XXXXXX,

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

Jacques TOUBON

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

1. Par courrier électronique en date du 9 août 2011, le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de Madame X relative à la discrimination qu'elle estime subir dans le cadre de son activité professionnelle en raison de son sexe, de son état de grossesse et/ou de sa situation de famille.

RAPPEL DES FAITS :

2. Madame X est embauchée au sein de la société Z, en qualité de Responsable de magasin 5, classification Employé, catégorie F, par contrat de travail à durée indéterminée à temps complet prenant effet le 7 janvier 2003.
3. Elle est initialement affectée sur le magasin de l'enseigne situé dans le centre commercial régional de A. Elle est, par la suite, mutée, à compter du 1er avril 2003, sur le magasin de B puis, à compter du 1er septembre 2003, sur celui de C.
4. Par avenant à son contrat de travail prenant effet le 1er avril 2006, la réclamante est promue Animatrice de secteur B, classification Agent de maîtrise, catégorie A, placée sous l'autorité directe du Directeur régional. Elle demeure affectée sur le magasin de C. Ses principales missions et attributions, listées de façon non exhaustive à l'article 3 de son avenant, sont les suivantes :
 - animation et encadrement de l'équipe de son magasin ;
 - responsabilité de la gestion du magasin ;
 - contrôle des indicateurs de performance du magasin ;
 - respect de la bonne mise en œuvre des campagnes commerciales et du merchandising ;
 - prise en charge de certaines missions complémentaires sur un ou plusieurs magasins de la région.
5. A la fin de l'année 2006, le poste d'animatrice est supprimé en raison d'une réorganisation. Par avenant du 19 décembre 2006, Madame X accepte de poursuivre sa mission en qualité de Responsable du magasin de C.
6. Puis, par un nouvel avenant à son contrat de travail prenant effet le 1er novembre 2007, la réclamante est à nouveau promue, en qualité de Coordinatrice régionale, Agent de maîtrise, catégorie A. Aux missions exposées ci-dessus, qui correspondent à celles d'un Responsable de magasin, s'ajoutent alors les fonctions spécifiques suivantes :
 - assurer le suivi administratif de la région (23 magasins pour la région XXXXXX en 2010) ;
 - être le relais de son directeur régional pendant les congés et repos hebdomadaires en terme de communication et de gestion administrative de la région ;
 - soutenir le directeur régional lors des ouvertures de magasins, tant sur le plan administratif qu'organisationnel ;
 - coordonner la communication au sein de la région et entre la région et le siège ;
 - participer aux recrutements d'adjointes et de responsables de magasin, se charger du sourcing et des entretiens en étroite collaboration avec le directeur régional et le service DRH,
 - être la marraine de tout nouvel embauché (responsable de magasin et adjointe de magasin) en intégrant, en formant et en suivant le personnel entrant.
7. Par courrier en date du 30 avril 2010, la réclamante est convoquée à un entretien préalable à sanction disciplinaire.

8. Elle est placée en arrêt maladie en lien avec sa grossesse à compter du 1er mai 2010.
9. Dans ce contexte, elle demande un report de l'entretien préalable auquel elle est convoquée. Ce report n'est pas accordé par l'employeur et un avertissement lui est notifié, par courrier en date du 17 mai 2010, au motif de la diffusion d'un courriel de propagande électorale en faveur d'une liste de candidats aux élections des représentants du personnel, le premier jour du scrutin, à l'ensemble des salariés de la société Z possédant une adresse professionnelle.
10. La réclamante est placée en congé maternité du 26 juin 2010 au 30 octobre 2010 puis en congé parental total du 1er novembre 2010 au 3 septembre 2011.
11. Durant son absence, une nouvelle organisation est mise en place dans le Réseau de magasins Z à l'issue de laquelle les postes de coordinatrices régionales sont supprimés à compter du 1^{er} juin 2011.
12. Des missions de Relais DR sont cependant créées et sont confiées, pour des durées déterminées de 6 mois éventuellement renouvelables, à des responsables de magasin qui, pour la plupart, occupaient antérieurement les fonctions de coordinatrices régionales.
13. Les missions de Relais DR sont strictement identiques à celles qui étaient auparavant confiées aux coordinatrices régionales du Réseau. Les seules différences résident dans la durée pour lesquelles ces missions sont confiées aux salariées concernées, à durée indéterminée pour les anciennes coordinatrices régionales, à durée déterminées pour les relais DR, et dans le fait que les responsables de magasin auxquelles la mission de relais DR est confiée perçoivent une prime mensuelle fixe de 150 Euros bruts.
14. Alors que ses collègues reçoivent un avenant à effet du 1^{er} juin 2011 matérialisant les modifications ainsi apportées à leurs contrats de travail, aucune information n'est donnée à Madame X par l'employeur sur les évolutions de l'organisation du Réseau et la suppression de son poste qui en découle.
15. A sa demande, la réclamante reçoit néanmoins une attestation de l'employeur datée du 6 juin 2011 indiquant qu'elle occupe un emploi de responsable de magasin dans l'entreprise depuis le 7 janvier 2003.
16. Dans ce contexte d'incertitude quant aux conditions de sa reprise, elle demande, par courrier en date du 2 août 2011, à bénéficier d'un congé parental à temps partiel à hauteur de 25 heures hebdomadaires du 5 septembre 2011 au 3 août 2012. Dans cette correspondance, elle s'étonne d'avoir reçu une attestation d'emploi indiquant qu'elle occupait les fonctions de responsable de magasin alors même que son contrat de travail indique qu'elle est coordinatrice régionale.
17. Le 9 août 2011, la réclamante saisit le Défenseur des droits de sa situation, précisant que sa demande de congé parental à temps partiel est directement liée au comportement de son employeur et, plus particulièrement, à la mesure de rétrogradation dont elle considère avoir fait l'objet.
18. Par courrier en date du 17 août 2011, l'employeur accepte sa demande et l'informe que son poste de coordinatrice régionale a été supprimé en juin 2011 du fait d'une évolution de la structure du Réseau. Il lui précise que le détail de cette nouvelle organisation lui sera exposé à son retour de congé parental et lui transmet, dans l'attente, une attestation d'emploi rectifiée mentionnant qu'elle occupe un poste de coordinatrice régionale depuis le 1^{er} novembre 2007.

19. Par courrier électronique en date du 12 septembre 2011, soit une semaine après sa reprise du travail, la réclamante s'étonne de ne pas avoir de nouvelles de sa directrice régionale, Madame D, et demande à reprendre possession de l'ordinateur portable qui lui était confié avant son départ en congé maternité, pour réaliser ses missions de coordinatrice régionale.
20. Par courrier en date du 20 septembre 2011, l'employeur confirme à la réclamante qu'à compter du 27 septembre 2011 et du fait de la nouvelle organisation du Réseau décidée en son absence, sa mission se poursuivra en tant que responsable de magasin sur le magasin de C. Le courrier précise que « *Cette mesure purement organisationnelle n'est pas liée à sa contribution individuelle mais aux nécessités d'évolution de la structure et aux impératifs de l'entreprise* ».
21. Bien qu'ayant signé ce courrier, Madame X conteste cette situation et se plaint du traitement qui lui est accordé par sa directrice régionale et la responsable de magasin relais DR de sa région d'affectation, Madame E (directives données à son équipe en son absence, absence de tenue de son entretien annuel d'activité et de progrès en 2012) et indique enfin n'avoir bénéficié d'aucune augmentation de salaire depuis son départ en congé maternité.
22. Dans ce contexte, la réclamante a demandé le prolongement de son congé parental à temps partiel jusqu'au début du mois d'août 2013, période à l'issue de laquelle elle a repris ses fonctions à temps plein.

ENQUÊTE ET INTERVENTION DU DÉFENSEUR DES DROITS :

23. Par courrier en date du 13 juin 2012, le Défenseur des droits demandait à la société mise en cause de lui communiquer un certain nombre d'éléments nécessaires à l'examen de la réclamation de Madame X. La société communiquait les éléments demandés par courrier du 31 juillet 2012.
24. Après avoir analysé les éléments rassemblés, le Défenseur des droits indiquait au mis en cause, par courrier en date du 17 mai 2013, les raisons pour lesquelles il pourrait retenir l'existence d'une discrimination à l'encontre de Madame X. La société répondait par courrier du 17 juin 2013.
25. A l'issue de son enquête, le Défenseur des droits a considéré, dans une décision n°MLD-2013-198 en date du 3 novembre 2013, que le refus de confier des missions de relais DR à la réclamante à son retour de congé parental d'éducation ainsi que l'absence d'information donnée quant à la suppression de son poste lors de son congé maternité constituait des mesures discriminatoires à raison du sexe, de l'état de grossesse et de la situation de famille. Il recommandait à la société mise en cause de se rapprocher de la réclamante afin de procéder à une juste réparation de son préjudice, et précisait qu'à défaut d'accord, il présenterait ses observations devant toute juridiction judiciaire saisie.
26. Malgré plusieurs relances émanant de la réclamante et du Défenseur des droits, la société mise en cause n'a donné aucune suite à cette recommandation.
27. Dès lors, Madame X a saisi le Conseil de prud'hommes de XXXXXX. Le Défenseur des droits y a présenté ses observations lors de l'audience du XX XX XX.
28. Par jugement en date du XX XX XX, le Conseil de prud'hommes a considéré que le refus de confier des missions de relais DR à la réclamante à son retour de congé parental d'éducation constituait une mesure discriminatoire et condamné la société mise en cause à verser à la

réclamante 12.000 euros à titre de dommages et intérêts pour discrimination sur le fondement de l'article L.1132-1 du code du travail.

29. La société Z ayant interjeté appel de ce jugement, le Défenseur des droits soumet ses observations à la Cour d'appel de XX XX XX.

CADRE JURIDIQUE :

30. L'article L.1132-1 du code du travail prévoit qu' « *aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, [...] notamment en matière de rémunération [...] de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation, [...] en raison de son sexe, de sa grossesse ou de sa situation de famille [...]* ».

31. De même, aux termes de l'article L.1142-1 du code du travail, « *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* ».

32. De plus, l'article L.1125-55 du code du travail prévoit qu'à l'issue de son congé parental, le salarié retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente. Ainsi, lorsque l'emploi qu'occupait le salarié n'est plus disponible à la fin de son congé parental, un emploi similaire peut lui être proposé (Cass. Soc. 27 octobre 1993, n°90-40226). Cet emploi similaire doit cependant s'entendre d'un emploi comportant la même rémunération, la même qualification, mais aussi des responsabilités similaires (Cass. Soc.17 février 2010, n°08-44127).

33. De même, la directive 2010/18/UE du Conseil de l'Union européenne du 8 mars 2010 portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental conclu par BusinessEurope, l'UEAPME, le CCEP et la CES et abrogeant la directive 96/34/CE, pose en principe fondamental qu' « *à l'issue du congé parental, le travailleur a le droit de retrouver son poste de travail ou, si cela se révèle impossible, un travail équivalent ou similaire conforme à son contrat de travail ou à sa relation de travail* » (clause 5, point 1).

34. Par ailleurs, selon la circulaire NOR SOCK0751799C du 19 avril 2007 concernant l'application de la loi n°2006-340 du 23 mars 2006 relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes, la salariée qui fait directement suivre son congé maternité d'un congé parental bénéficie, à son retour dans l'entreprise de la garantie d'évolution de salaire, qui tient compte des augmentations générales intervenues au cours de son congé maternité et de la moyenne des augmentations individuelles attribuées aux salariés relevant de la même catégorie professionnelle.

35. Enfin, l'article L.1134-1 du code du travail prévoit un aménagement de la charge de la preuve en matière de discrimination. Ainsi, « *lorsque survient un litige en raison d'une méconnaissance des dispositions du chapitre II, (...) le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte [...]. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination* ».

ANALYSE JURIDIQUE :

36. En l'espèce, plusieurs éléments du dossier laissent présumer l'existence d'une discrimination à l'encontre de Madame X en raison de sa grossesse et de sa situation de famille, sans que l'employeur n'apporte d'élément objectif suffisant pour écarter cette présomption de discrimination.
37. Certes, s'il apparaît que la réclamante n'a pas retrouvé son poste de coordinatrice régionale à son retour de congé parental total dans la mesure où ce poste a été supprimé en son absence, aucun motif discriminatoire ne semble pouvoir être retenu à l'encontre de l'employeur sur ce point puisque tous les postes de coordinateurs régionaux du Réseau de magasins Z ont été supprimés au mois de mai 2011 et pas uniquement celui occupé par Madame X.
38. Cependant, à son retour de congé parental, la réclamante n'a pas non plus retrouvé un emploi similaire, au sens de l'article L.1225-55 du code du travail, notamment en terme de responsabilités, puisque sa réintégration s'est opérée sur un poste de responsable de magasin et qu'il est indéniable, à la lecture des fiches de poste de responsable de magasin et de coordinateur régional, que les responsabilités confiées à cette dernière catégorie de personnel sont plus nombreuses et importantes.
39. Pourtant, l'employeur ne justifie d'aucune impossibilité de réintégrer Madame X sur un poste similaire à celui de coordinatrice régionale puisqu'il ressort des éléments du dossier que les missions de relais DR créées concomitamment à la suppression des postes de coordinateurs régionaux, quand bien même elles sont attribuées aux salariés concernés de façon temporaire, correspondent en tout point aux missions antérieurement confiées aux coordinatrices régionales.
40. A ce titre, il ressort des documents rassemblés au cours de l'enquête que sur les 22 postes de directrices régionales qui existaient avant la réorganisation :
- 2 salariées ont quitté les effectifs de la société ;
 - 2 salariées sont directrices régionales ;
 - 1 salariée est en congé parental d'éducation ;
 - 17 salariées sont responsables de magasin.
41. Parmi ces 17 salariées, 13 sont ou ont été missionnées relais DR entre la réorganisation de 2011 et aujourd'hui.
42. Ainsi, sur 22 anciennes coordinatrices régionales, seules 4 sont demeurées responsables de magasin sans mission relais DR depuis la réorganisation.
43. S'agissant de la région F, pour laquelle Madame X était auparavant la coordinatrice, il ressort des éléments rassemblés au cours de l'enquête que c'est Madame E qui est missionnée relais DR pour des missions de six mois renouvelées sans interruption depuis la réorganisation de 2011.
44. Or, Madame X est entrée dans la Société le 7 janvier 2003 tandis que Madame G a été engagée le 2 novembre 2009. Avant le congé maternité de Madame X, Madame G était sous sa responsabilité.
45. Il en ressort que Madame X a connu une rétrogradation concomitante à son congé maternité, qui n'apparaît pas dépourvu de tout lien avec son sexe et sa grossesse.
46. C'est dans ce contexte que le Défenseur des droits a interrogé la société mise en cause, aux fins de savoir les raisons pour lesquelles aucune mission relais DR n'a été proposée à la réclamante depuis la fin de son congé maternité.

47. L'employeur explique, en premier lieu, qu'il a choisi de confier les missions de relais DR sur la région xxxxxx à une autre salariée, à savoir Madame F, du fait du manque de motivation dont Madame X aurait fait preuve dans l'exercice de ses fonctions. Selon lui, ce manque de motivation est attesté par les éléments suivants :
- la réclamante avait exprimé son souhait, dans le cadre de ses entretiens d'activité et de progrès, d'évoluer vers un poste de formateur ;
 - la réclamante avait également exprimé, lors de son entretien du 20 août 2009, le manque de motivation qui pouvait découler, pour elle comme pour ses collègues, du manque de reconnaissance de son implication et de la surcharge de travail ;
 - elle avait adressé sa candidature pour un poste de directeur de magasin au sein de l'enseigne New Look, en février 2008 ;
 - elle avait demandé à bénéficier d'un congé individuel de formation « mandataire judiciaire à la protection des usagers » en novembre 2011.
48. Les justifications ainsi apportées par l'employeur n'apparaissent pas pertinentes.
49. Le manque de motivation d'un salarié ne semble pas pouvoir uniquement se déduire de l'expression de souhaits d'évolution professionnelle dans le cadre d'un entretien d'évaluation ni même d'une candidature sur un autre poste mais doit pouvoir être établi par des éléments concrets liés à la tenue du poste occupé par le salarié. Or, en l'espèce, ceci ne semble pas être le cas dans la mesure où l'entretien d'activité et de progrès de l'année précédant le départ en congé maternité de Madame X était élogieux et que le courrier adressé à la réclamante le 20 septembre 2011 mentionne expressément que la suppression de son poste n'est pas liée à ses compétences professionnelles.
50. De même, le fait d'exprimer, dans un compte-rendu d'évaluation annuelle, que l'une des principales difficultés rencontrées pendant l'année a été « *la démotivation des équipes et moi-même par une charge de travail* » ne saurait lui être reproché dans la mesure où la réclamante ne le présentait pas comme un fait mais comme une difficulté rencontrée, et que ses résultats ont été tout à fait satisfaisants.
51. De plus, l'employeur ne saurait reprocher à la réclamante une candidature à un poste dans une autre enseigne remontant au mois de février 2008, soit plus de 3 ans avant sa décision de ne pas confier les missions de relais DR à la réclamante et alors même qu'aucune remarque quant à sa motivation n'a été faite à la réclamante avant son départ en congé maternité.
52. Le Défenseur des droits relève également que l'argument selon lequel la réclamante n'apparaissait pas motivée sur son poste puisqu'elle avait demandé un congé individuel de formation dans un domaine totalement étranger à ses fonctions actuelles n'est pas sérieux dans la mesure où cette demande est intervenue postérieurement à son retour de congé parental et au refus de l'employeur de lui confier les missions de relais DR, soit en novembre 2011.
53. En second lieu, l'employeur explique son choix de confier les missions de relais DR à Madame Epar la grande motivation de cette dernière, son expérience importante de responsable de magasin et ses solides compétences professionnelles. La lecture des curriculum vitae et des entretiens d'activité et de progrès de Mesdames BLANCHARD et VIAU-VIDAL ne laissent cependant pas apparaître une différence notable dans la manière de servir et l'expérience des deux salariées qui pourraient expliquer objectivement le choix de l'employeur.
54. C'est pourquoi, le Défenseur des droits rejoint l'analyse retenue par le Conseil de prud'hommes de XXXXXX qui conclut, dans son jugement en date du XX XX XX, que « *la SAS Z ne démontre pas*

qu'il ne lui était pas possible de confier une mission de relais DR à Madame X, ce qui lui aurait permis de lui redonner non pas son poste qui avait été supprimé, mais un poste équivalent » et « dès lors, qu'il apparait que le refus par la SAS Z de confier à Madame X un poste équivalent à celui qu'elle occupait avant son congé maternité constitue une mesure discriminatoire ».

55. Enfin, le Défenseur des droits relève que le défaut d'information donnée à la réclamante quant à la suppression de son poste durant son congé maternité constitue un manquement de l'employeur à son obligation de loyauté dans l'exécution du contrat résultant de l'article 1135 du Code civil, selon lequel « les conventions obligent non *seulement* à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature », et rappelé par l'article L 1222-1 du Code du travail aux termes duquel le contrat doit être exécuté de bonne foi.
56. En effet, il ne peut être contesté qu'il résulte de ce principe l'obligation pour chacun d'avertir l'autre, en cours de contrat, des événements qu'il a intérêt à connaître pour l'exécution du contrat et que Madame X, a pu se sentir exclue du fait de ce manque d'information.
57. En conséquence, et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits, après avis du collègue compétent en matière de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité, considère que le refus de confier les missions de relais DR à Madame X à son retour de congé parental d'éducation total ainsi que l'absence d'information donnée quant à la suppression de son poste lors de son congé maternité constituent des mesures discriminatoires à raison du sexe, de l'état de grossesse et de la situation de famille au sens des articles L.1132-1 et L.1142-1 du même code.
58. Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance de la Cour d'appel de XXXXXX et souhaite soumettre à l'appréciation de la formation de jugement.

Jacques TOUBON