

Paris, le

Décision du Défenseur des droits n°MLD 2012-154

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 M qui s'estime victime d'un harcèlement moral discriminatoire et d'un licenciement dont elle a fait l'objet en raison de son état de grossesse et de son sexe.

Décide de présenter les observations suivantes devant la Cour d'Appel.

Le Défenseur des droits

Dominique Baudis

**Observations devant la Cour d'Appel 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 11 avril 2011, d'une réclamation de Madame M qui estime avoir été victime d'un harcèlement moral discriminatoire et d'un licenciement en raison de son état de grossesse et/ou de son sexe.
2. Depuis le 1^{er} 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 de lutte contre les discriminations et pour l'égalité [...] se poursuivent devant le Défenseur des droits* ».

RAPPEL DES FAITS :

3. Le 2 janvier 1999, Madame M est engagée en contrat à durée indéterminée initialement par la société L et poursuit alors toute sa carrière au sein de différentes sociétés du groupe. Elle occupe plusieurs fonctions : chef de groupe produits, directrice de clientèle, directrice d'enseigne, puis directrice image et qualité.
4. Le 1^{er} février 2002, elle est engagée par la société G – faisant partie du groupe L - en qualité de directrice grands comptes, coefficient 400 de la convention collective.
5. En dernier lieu, Madame M exerce les fonctions de directrice du développement client (coefficient 460) de la division (business unit) E et encadre neuf collaborateurs (directeurs d'enseigne, responsables marketing, assistants).
6. Fin 2007, Madame M est enceinte et connaît de nombreuses complications qui la contraignent à plusieurs arrêts maladie du 1^{er} novembre 2007 au 14 avril 2008.
7. Le 14 janvier 2008, soit avant même le début de son congé maternité, une note est adressée par Monsieur X, directeur commercial et supérieur hiérarchique de Madame M, à l'ensemble des collaborateurs informant que Monsieur Z succède à la réclamante sur son poste.
8. Du 15 avril 2008 au 13 octobre 2008, Madame M est en congé maternité.
9. Le 14 octobre 2008, lors de sa reprise de travail, Madame M est placée en dispense d'activité rémunérée jusqu'au 8 décembre 2008 car la société L n'a aucun poste à lui proposer.
10. La société lui propose alors de faire un bilan de compétences, ce qu'elle accepte en précisant être prête à revenir travailler dès que possible.
11. Lors de sa reprise effective de travail, le 8 décembre 2008, la réclamante se voit confier une mission temporaire et constate qu'elle n'a plus accès à sa messagerie professionnelle. Elle prévient alors Monsieur X et Monsieur Y, le DRH.
12. Le 12 décembre 2008, Madame M transmet son planning de travail sur la mission qui lui est confiée tout en précisant que cette dernière étant provisoire, elle est toujours en attente d'un poste pérenne et d'un accès informatique.
13. De janvier 2009 à mai 2009, Madame M exerce à bien les missions qui lui sont confiées tout en indiquant systématiquement au service des ressources humaines avoir besoin d'être fixée sur son avenir professionnel et sur le fait, qu'en dépit de ses démarches en interne, elle n'a toujours pas retrouvé de poste.
14. Le 25 mai 2009, la réclamante fait appel à un avocat qui adresse un courrier à la société dénonçant la situation et la discrimination subie par sa cliente et en précisant qu'il saisit le Conseil de Prud'hommes en résiliation judiciaire du contrat de travail.
15. En réaction, le 8 juin 2009, la société G propose un poste de directeur développement clients pour la division « centre ville » à la réclamante.

16. Le 24 juin 2009, Madame M refuse ce poste par le biais de son conseil, au vu du contexte et car il ne correspond pas à sa qualification antérieure.
17. Le 6 juillet 2009, la société G conteste les éléments dénoncés dans le courrier du 25 mai 2009 du conseil de Madame M.
18. Par la suite et durant de longs mois, Madame M n'a aucune tâche à effectuer ou des missions très épisodiques et très éloignées d'un poste de directeur, n'apparaît plus sur l'annuaire, n'a plus d'accès informatique et est exclue de toute réunion.
19. Le 6 septembre 2009, Madame M dénonce ses conditions de reprise à Monsieur D, secrétaire du CHSCT, avec en copie l'inspecteur du travail et le médecin du travail.
20. Le 11 janvier 2010, elle dénonce une nouvelle fois à la direction de la société G sa situation depuis son retour de congé maternité et le fait qu'on ne lui confie que des missions parcellaires ne correspondant en rien à sa fonction antérieure.
21. Le 17 mai 2010, Madame M est convoquée à un entretien préalable à une éventuelle mesure de licenciement, entretien fixé au 27 mai 2010.
22. Le 2 juin 2010, la réclamante est licenciée « *pour refus d'exécuter les missions qui vous ont été confiées et d'autre part pour le comportement déloyal et fautif adopté depuis plusieurs mois.* »
23. Madame M a saisi le Conseil de Prud'hommes qui l'a déboutée de ses demandes par jugement du 6 octobre 2010.
24. Elle a fait appel de ce jugement appelé à l'audience du 28 novembre 2012 devant la Cour d'Appel.

• **Sur les conditions de reprise de travail de Madame M :**

25. L'article L.1225-25 du Code du travail prévoit qu' « *à l'issue du congé maternité, la salariée retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente.* »
26. 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.* »
27. De plus, par application des articles L.1132-1 et L.1134-1 du Code du travail, un employeur ne peut pas prendre des décisions sur le fondement de critères discriminatoires, et en particulier remplacer une salariée, la changer d'affectation, transformer son contrat de travail, réduire ses missions etc.... à son retour du seul fait qu'elle se trouvait en congé maternité, sans démontrer que cette décision est étrangère à la grossesse et au congé de maternité.
28. 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* ».
29. S'agissant de ses conditions de reprise, Madame M ne retrouve pas son poste de directeur de business unit puisque ce dernier est occupé par Monsieur Z et ce, avant même son départ en congé maternité et elle se voit dispenser de toute reprise d'activité pendant près de deux mois.

30. La société G prétend que c'est la réclamante qui a fait part à la direction de son souhait de ne pas réintégrer son ancien poste.
31. Cependant, aucun élément probant et contradictoire n'est communiqué pour corroborer cette affirmation et quand bien même Madame M avait émis ce souhait, cela ne dispensait pas la société de lui proposer un emploi équivalent à celui occupé précédemment.
32. Contrairement à ce que soutient la société G, le simple fait que le Conseil de Prud'hommes dans son jugement ait retenu la force probante des éléments de la société ne saurait suffire à la caractériser.
33. Au contraire, les éléments du dossier viennent contredire le fait que Madame M ne souhaitait pas reprendre son ancien poste puisque selon la société G, elle aurait fait part de ce souhait lors d'un déjeuner avec Monsieur Y du 6 mai 2008 alors que la décision de la remplacer sur son poste par Monsieur Z date du 14 janvier 2008.
34. La décision de la société G de la remplacer sur son poste était donc prise avant même qu'elle émette le prétendu souhait de ne pas y revenir.
35. De plus, le compte rendu d'entretien préalable rédigé par Monsieur S, délégué syndical, précise que Madame M indique « *qu'elle n'a pas refusé de reprendre son ancien poste à son retour de congé maternité mais a indiqué qu'elle souhaitait idéalement évoluer, dans la mesure où cela correspondait à une évolution logique prévue avant sa grossesse. (...) elle était bien évidemment prête à reprendre son poste ou un poste équivalent en gardant en vue l'idée d'une évolution. (...) Madame J acquiesce à ses dires.* »
36. S'agissant des propositions de poste qui auraient été faites à Madame M à son retour de congé maternité, la société soutient avoir proposé un poste de chef de région Paris et une mission de sept mois à Prague ce qu'elle aurait refusés.
37. Or, aucun élément n'est communiqué par la société concernant les propositions écrites faites à la salariée, leurs contenus et la réponse donnée par Madame M. La société se contente de communiquer des courriers électroniques échangés entre membres de la direction qui ne sauraient suffire à établir la réalité de ces propositions.
38. En tout état de cause, les propositions de poste ou de mission temporaire à l'étranger ne correspondaient pas à l'emploi précédent de la réclamante qui était un poste de direction comprenant des fonctions de management.
39. Pendant de longs mois, Madame M n'a eu de cesse de solliciter un poste pérenne auprès de la direction.
40. Ce n'est finalement que le 8 juin 2009, suite à la saisine par son conseil, que la direction fait une proposition écrite à la réclamante pour un poste de directeur de la business unit « centre ville ».
41. Cependant, il ressort des éléments de l'enquête que le poste proposé réduit à la fois son périmètre d'activité et le nombre de personnes qu'elle manageait quand elle était directrice développement client de la business unit E.
42. En effet, le poste qu'elle occupait avant son congé maternité représentait près de 22% de parts de marché et neuf salariés à encadrer, alors que celui de la division centre ville représente seulement 6% de parts de marché avec un encadrement de trois salariés.
43. De plus, cette proposition apparaît être de pure circonstance, intervenant plus de huit mois après sa reprise de travail, et, faisant suite à la dénonciation de sa situation et de la saisine du Conseil de Prud'hommes.
44. Cette proposition s'inscrit dans un contexte tel qu'elle ne pouvait l'envisager sereinement.

45. Enfin, les éléments de l'enquête démontrent qu'il y a eu de nombreux mouvements de personnel en interne en février et mars 2009 sur des postes qui auraient pu être proposés à Madame M (F – Directeur du développement client P; Monsieur RL – Directeur du développement client E ; PM, LG et JO – Directeur du développement commercial).
46. La Société G n'apporte aucune justification objective pour expliquer que ces postes n'aient pas été proposés à Madame M et sur le fait qu'elle a maintenu son remplaçant au poste qu'elle occupait.
47. La société soutient que : « *la loi n'impose nullement à l'employeur d'identifier tous les postes disponibles et de les proposer à la salariée.* » Cependant, la loi impose à la société de proposer à la salariée qui revient de congé maternité un poste équivalent au poste qu'elle occupait et d'expliquer de manière objective pourquoi les postes en question ne lui ont pas été proposés, ce qu'elle ne fait pas.
48. Contrairement à ce qu'a retenu le Conseil de Prud'hommes dans son jugement, les nominations ainsi intervenues ne l'ont pas été en septembre 2008 alors qu'elle était en congé maternité mais bien en février et mars 2009 alors que cela faisait de nombreux mois qu'elle était en attente d'une proposition de poste.
49. Le Conseil de Prud'hommes relève par ailleurs que Madame M ne démontre pas qu'elle avait les compétences pour occuper ces postes alors qu'il s'agit exactement de l'intitulé de son poste avant son congé maternité - Directeur du développement client E et qu'il n'est pas démontré que ce poste était substantiellement différent que celui occupé précédemment par la réclamante.
50. Il ressort donc des éléments de l'enquête que la réclamante, à son retour de congé maternité, a subi un traitement discriminatoire lié à son état de grossesse et/ou son sexe en ne retrouvant pas un poste similaire ou comparable et en étant placée en dispense d'activité sans justification.
- **Sur le harcèlement moral** :
51. La société G, dans sa réponse au Défenseur des droits, prétend qu'à aucun moment de son enquête ce dernier n'a évoqué une situation de harcèlement moral, ni interrogé la société sur les dits faits.
52. Or, un courrier de notification des charges du Défenseur des droits du 28 septembre 2012 fait justement référence à des faits de harcèlement moral sur lesquels il appartenait à la société G de répondre de façon contradictoire, ce qu'elle n'a pas fait.
53. Aux termes des dispositions de l'article 1^{er} de la loi du 27 mai 2008, la discrimination inclut désormais 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* ».
54. L'article L.1152-1 du Code du travail indique que : « *Aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique et mentale ou de compromettre son avenir professionnel* ».
55. Il a été ainsi jugé comme caractéristiques d'atteinte à la dignité du salarié : une mise au placard, des brimades, des mesures vexatoires, des humiliations. (CA Bourges., 13 juin 1997, n°97/300) ; ne pas fournir de prestation de travail au salarié (CA Reims, 31 mars 1993, n°01905/92, CA Bourges, 22 septembre 1995, n°95/844) ; faire « craquer » le salarié en l'excluant de réunions, en le mettant à l'écart des autres salariés (CA Nancy, 13 novembre 2000, n°99-2834, CA Versailles, 19 octobre 1994, n°6735/93).

56. S'agissant de la preuve en matière de harcèlement moral, en vertu des dispositions de l'article L.1154-1 du Code du travail : « *Lorsque survient un litige relatif à l'application des articles L.1152-1 à L.1152-3 (...), le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.* »
57. Ont ainsi été jugés comme des indices sérieux permettant de faire présumer l'existence d'un harcèlement moral :
- a. La production de certificats médicaux attestant de l'état dépressif ou d'une souffrance sur le lieu de travail (Cass. Soc., 19 octobre 2010, n°09-42457, Cass. Soc., 3 novembre 2010, n°09-42360).
 - b. Des relations tendues entre la direction et plusieurs cadres accompagnées d'un retrait des tâches éventuel ainsi que l'expression par la direction de sa volonté de voir démissionner le salarié (Cass. Soc., 6 janvier 2011, n°09-69560) ;
 - c. Le fait pour un employeur d'avoir adressé au salarié un propos blessant, de l'avoir laissé sans activité pendant plusieurs mois (Cass. Soc., 2 février 2011, n°09-66781) ;
58. A son retour de congé maternité, non seulement la réclamante ne s'est vue proposer que des missions parcellaires qu'elle n'a eu de cesse de dénoncer, mais elle a également été privée d'accès informatique et exclue des réunions.
59. Le comportement de l'employeur a eu des conséquences sur son état de santé, la réclamante ayant été arrêtée pour dépression à de nombreuses reprises. De plus, un rapport médical inquiétant a été rédigé par son médecin traitant le 5 octobre 2009.
60. Enfin, le fait de ne lui proposer que des missions temporaires pendant des mois a contribué au sentiment de dévalorisation professionnelle de la réclamante conduisant à la dégradation de ses conditions de travail et de son état de santé.
61. Le défenseur des droits relève que l'ensemble des mesures prises à son encontre, dans un contexte de rétrogradation professionnelle à son retour de congé maternité, a porté atteinte à la dignité de la réclamante et a créé un environnement hostile, dégradant, humiliant ou offensant, et que, par voie de conséquence, sont constitutives d'un harcèlement moral discriminatoire.
- **Sur le licenciement** :
62. S'agissant du licenciement intervenu « *pour refus d'exécuter les missions qui vous ont été confiées et d'autre part pour le comportement déloyal et fautif adopté depuis plusieurs mois* », il ressort de l'analyse évoquée précédemment que la réclamante n'a jamais refusé d'effectuer les missions qui lui étaient confiées pourtant bien éloignées de ses fonctions initiales de directrice.
63. En effet, une des missions qui lui a été confiée était de synthétiser l'intégralité des tableaux Excel de la société.
64. La société L ne communique d'ailleurs aucun élément de nature à justifier du fait que la réclamante aurait refusé d'exécuter quelque mission.
65. La société soutient qu'il n'appartient pas au Défenseur des droits d'apprécier la légitimité de la rupture qui serait sans rapport avec la discrimination.
66. Or, le Défenseur des droits relève que le licenciement n'est que l'aboutissement d'un processus de discrimination qui a débuté depuis le retour de congé maternité de la réclamante autorisant ainsi son intervention.
67. En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :

- Constate que Madame M a fait l'objet d'agissements constitutifs de harcèlement moral discriminatoire en lien avec son état de grossesse et/ou son sexe.
- Constate que Madame M a fait l'objet d'un licenciement qui n'apparaît pas justifié par des motifs objectifs et est donc discriminatoire car en lien avec son état de grossesse et/ou son sexe.