

Paris, le

---

**Décision du Défenseur des droits n°MLD 2012-85**

---

**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 F qui estime avoir subi une discrimination fondée sur son sexe son état de grossesse et/ou sa situation de famille,

décide de présenter les observations suivantes devant le 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 30 juin 2010, d'une réclamation de Madame F qui estime avoir été victime d'un licenciement discriminatoire par la société X en raison de son sexe et/ ou de sa situation de famille à son retour de congé maternité.
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 de lutte contre les discriminations et pour l'égalité [...] se poursuivent devant le Défenseur des droits* ».
3. La société X est une société qui a pour activité le conseil en stratégie opérationnelle et management, spécialisée dans l'optimisation de la distribution multicanal. La stratégie de distribution multicanal de biens ou de services est une stratégie utilisant de multiples supports tel qu'internet mais aussi les mobiles, la télévision interactive, un réseau traditionnel de guichets ou de magasins, de la vente par catalogue, etc... Cette société emploie environ 45 salariés.
4. Le 1<sup>er</sup> décembre 2007, Madame F est engagée par la société X, par contrat à durée indéterminée, en qualité de Consultant Manager. Elle est notamment spécialisée en webmarketing, autrement dit en charge de la promotion de l'offre web.
5. A compter de novembre 2008, la réclamante est en congé pathologique, puis du 27 février 2009 au 11 septembre 2009, en congé maternité. Toutefois, elle continue à travailler à distance : prises de rendez-vous et envois de courriers électroniques.
6. Du 11 septembre 2009 au 11 mars 2010, Madame F reprend son travail en congé parental d'éducation à temps partiel avec comme jour non travaillé le mercredi, jour fixé par son employeur avec son accord.
7. Pendant cette période, Madame F affirme qu'elle n'a pas eu de visite de reprise avec la médecine du travail, ni aucun objectif pour l'année à venir et aurait été exclue de certains rendez-vous clients.
8. De plus, elle constate que toutes les réunions managers sont fixées le mercredi, ce qu'elle dénonce auprès de ses supérieurs hiérarchiques, en vain.
9. Par ailleurs, alors qu'elle n'a jamais eu aucun reproche sur la qualité de son travail, elle fait l'objet de nombreuses critiques à son retour de congé maternité et notamment d'une évaluation très négative quatre mois après sa reprise.
10. Le 15 janvier 2010, Madame F conteste cette évaluation et dénonce le traitement qui lui est réservé depuis son retour de congé maternité.
11. Pour toute réponse, le 19 janvier 2010, elle est convoquée à un entretien préalable à une éventuelle mesure de licenciement, entretien fixé le 29 janvier 2010.
12. Le 3 février 2010, Madame F est licenciée pour « *démotivation constante et insuffisance professionnelle* » en précisant qu'elle met continuellement sa situation familiale en avant pour justifier ses manquements.
13. L'état de santé de Madame F se trouve fortement dégradé par cette situation.
14. 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 (...)* ».
15. 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* ».

16. L'article L1134-1 du Code du travail dispose quant à lui en matière de preuve de la discrimination : « *le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de 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. 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.* »
17. La chronologie des faits et les nombreux éléments apportés par la réclamante laissent présumer l'existence d'une discrimination à son encontre à son retour de congé maternité et il incombe à l'employeur de justifier sa décision par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.
18. En premier lieu, il résulte de l'enquête diligentée par le Défenseur des droits que l'employeur avait connaissance du fait que Madame F, ayant repris son travail à temps partiel, ne travaillait pas le mercredi mais il continuait pourtant de fixer les réunions de manager ce jour là. Cette situation, en dépit des contestations de Madame F, demeurait inchangée.
19. La société Z précise dans le cadre de l'enquête que l'avenant conclu entre les parties indique que « *le jour non travaillé sera le mercredi. Il sera néanmoins possible de modifier le jour non travaillé, d'un commun accord.* »
20. Cependant, la société - qui a elle-même proposé le mercredi - pouvait parfaitement anticiper l'impossibilité de Madame F d'être présente ce jour là et n'a pas cherché de solution alternative.
21. En deuxième lieu, Madame F a toujours été reconnue pour ses qualités professionnelles avant son départ en congé maternité, ce qui n'est pas contesté par l'employeur.
22. En effet, la société X communique un certain nombre d'éléments démontrant son implication professionnelle dès ses débuts dans la société.
23. Elle a ainsi rédigé un mémo pour la réunion « Plan d'action » au bout de trois jours de présence dans l'entreprise. A travers ce plan d'action, Madame F a commencé à développer l'offre internet X et a noué des contacts avec divers partenaires.
24. La société X précise donc que les débuts de Madame F ont été très prometteurs.
25. Cet état de fait est d'ailleurs confirmé par son évaluation professionnelle pour l'année 2008 qui laisse apparaître qu'elle a une performance globale de 5 (BIEN) et une augmentation de salaire de 5%.
26. La société X précise alors que c'est à son retour de congé maternité que la démotivation de Madame F a été perceptible.
27. A son retour de congé maternité, le 13 octobre 2009, elle a été reçue par Monsieur D, directeur associé, à la fois pour faire le point sur son activité passée et sur celle à venir en mettant en place une feuille de route. La feuille de route fait état de diverses missions confiées à Madame F et notamment : relancer l'offre partenariat, penser l'offre web sous forme de package, structurer le business plan, proposer une campagne de prospection ciblage, etc...
28. C'est dans ce contexte et estimant qu'elle n'avait pas rempli les « objectifs » de cette feuille de route que, le 7 janvier 2010, soit quatre mois après son retour dans la société, son évaluation professionnelle pour l'année 2009 fait état d'un niveau de performance insuffisant (note de 2/10) et fixe des objectifs annuels en ces termes : « *Madame F a-t-elle encore sa place dans les orientations 2010 du cabinet ?* ».

29. L'employeur s'interroge sur la place de la réclamante dans les orientations 2010 du cabinet alors qu'elle vient juste de reprendre son travail et qu'elle n'a pas été présente pendant près de 10 mois sur l'année 2009.
30. La société X reproche notamment à la réclamante dans cette évaluation de ne pas avoir su manager les missions confiées et de ne pas avoir été force de propositions sur les offres Webmarketing ou sur les actions commerciales.
31. Cependant, la société X ne justifie pas que Madame F n'a pas rempli ses missions. Elle se contente de communiquer des courriers électroniques émanant de Monsieur D, directeur associé, lui demandant un état d'avancement de ses travaux et un point sur ses actions, ce qui n'établit nullement qu'elle n'a pas réalisé lesdites actions.
32. La société X, dans sa réponse au Défenseur des droits, précise que Madame F serait venue à son entretien d'évaluation professionnelle sans plan d'action. Cependant, cette dernière soutient que la société avait pré remplie son évaluation ce qui laisse présumer que d'éventuelles explications de la réclamante auraient été vaines puisque la décision de la licencier semblait déjà prise.
33. En effet, un courrier électronique du 8 janvier 2010, soit le lendemain de son évaluation, émanant de Monsieur D, directeur de la société, adressé à Monsieur L, président, ne cache pas sa volonté de voir partir Madame F – « *J'é mets de fort doute sur sa réelle capacité. En la positionnant sur une de nos missions projets, nous nous mettons en position de risque* ».
34. Dans son évaluation de janvier 2010, il lui est également reproché à deux reprises son manque de disponibilité sous entendant qu'un poste à responsabilité comme le sien est difficilement compatible avec un temps partiel et de fait avec la situation de famille qui est la sienne.
35. S'agissant de son licenciement, la société X reproche à la réclamante de se positionner en « *simple exécutante, en attente de directives* » et qu'elle s'est présentée à son entretien d'évaluation « *sans proposition, sans plan d'action, sans réaction* ».
36. La société X semble également lui reprocher des rapports incompréhensibles et mal rédigés, motifs qui ne figurent pas dans la lettre de licenciement qui fixe les limites du litige et qui par ailleurs démontrent qu'elle envoyait bien des rapports d'activité en dehors de ses jours de travail (le samedi matin).
37. Par ailleurs, il ressort des courriers électroniques échangés entre Madame F et Monsieur G, directeur associé, que ce dernier lui pose des questions auxquelles elle répond et qu'il ne lui fait aucun retour négatif sur les réponses apportées.
38. La salariée communique quant à elle de nombreux éléments démontrant qu'elle a au contraire continué à être pleinement impliquée dans les dossiers dont elle avait la charge.
39. La société X ne communique aucun élément objectif étranger à toute discrimination, conformément à l'article L.1134-1 du Code du travail, ni sur les insuffisances professionnelles mentionnées dans son évaluation 2009, ni sur le fait qu'elle n'aurait plus sa place dans la société, alors qu'elle avait jusqu'alors donné entière satisfaction dans son travail, ni pour justifier les motifs allégués à l'appui de son licenciement.
40. Si les compétences professionnelles de Madame F se dégradaient sur quatre mois, la société aurait dû à tout le moins lui notifier un avertissement afin de lui permettre d'améliorer ses performances.
41. La concomitance entre le retour de congé maternité de Madame F, la dégradation de ses conditions de travail et son licenciement pour insuffisance professionnelle, non justifié par l'employeur, laissent donc présumer l'existence d'une discrimination en lien avec son état de grossesse, son sexe et sa situation de famille.

42. Enfin, le licenciement de Madame F fait suite à son courrier du 15 janvier 2010 dans lequel elle conteste son évaluation et dénonce ses conditions de reprise.
43. La société Z n'apporte aucun élément de réponse sur le fait que son licenciement intervienne quatre jours après la dénonciation de son entretien d'évaluation.
44. Or, l'article L.1132-3 du Code du travail précise qu' « *aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir témoigné des agissements définis aux articles L.1132-1 et L.1132-2 ou pour les avoir relatés* ».
45. En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits considère que la réclamante a fait l'objet d'une discrimination à son retour de congé maternité en lien avec son état de grossesse, son sexe et/ou sa situation de famille.
46. Le licenciement de Madame F est intervenu quatre jours après sa lettre de contestation de son évaluation.
47. Le licenciement de Madame F doit être analysé en une mesure de rétorsion.