

Paris, le 5 janvier 2017

Décision du Défenseur des droits 2017-011

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 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) ;

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 à raison de son sexe et/ou de sa situation de famille,

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

Jacques TOUBON

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

1. Le 5 juin 2013, par l'intermédiaire de d'un délégué territorial, Madame X a saisi le Défenseur des droits d'une réclamation relative à des faits de discrimination qu'elle aurait subis dans le cadre de son second congé maternité au sein de la société Y.

I. FAITS ET PROCÉDURE :

2. Le 5 mai 2009, Madame X est recrutée par la société Y, dans le cadre d'un CDI, en qualité de directeur du développement corporate.
3. Sa classification au titre de la convention collective de la métallurgie est cadre, position III C, indice 240. Sa rémunération brute annuelle est fixée à 120 000 euros sur 13 mois.
4. À cette rémunération de base vient s'ajouter le versement d'un bonus, basé sur des objectifs individuels annuels et des objectifs de résultats financiers de l'entreprise, versé au mois d'avril suivant la fin de l'année civile concernée. Elle peut également bénéficier chaque année d'actions gratuites de la société, attribuées par un comité de rémunération aux meilleurs éléments du groupe qui en deviennent propriétaires au bout de trois ans.
5. Madame X est également secrétaire du comité exécutif qui constitue l'instance de pilotage du groupe autour du président directeur général, Monsieur A.
6. En 2010, elle est enceinte et décide de différer son départ en congé maternité, initialement prévu le 30 août 2010, au 6 octobre 2010. Elle continue à travailler durant son congé maternité dont la fin est pourtant fixée au 10 janvier 2011, en répondant aux demandes du PDG de la société.
7. Lors de son entretien annuel, le 30 mars 2011, la qualité de son travail est saluée par Monsieur A qui l'évalue, comme en 2010, par un A, première note des critères d'évaluation du groupe. En avril 2011, sa rémunération fixe de base est portée à 131 000 euros et elle perçoit, au titre de l'année 2010, un bonus de 39 100 euros.
8. En septembre 2011, elle annonce une seconde grossesse. Elle fait valoir qu'à compter de cette date et avec l'arrivée, en mars 2012, d'un nouveau directeur général, Monsieur B, sa carrière au sein de la société Y a été bloquée et son employeur a souhaité la remplacer définitivement à son poste jusqu'à son licenciement pour insuffisance professionnelle notifié le 12 février 2013.
9. Au vu des éléments communiqués par la réclamante et en application des articles 18 et 20 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011, le Défenseur des droits a sollicité, par courrier du 22 octobre 2013, la société Y 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 25 novembre 2013.
10. Par courrier du 23 juillet 2014, le Défenseur des droits a sollicité des éléments complémentaires que la société Y a communiqués le 17 octobre 2014.
11. Parallèlement, le Défenseur des droits a décidé d'interroger la société C concernant la publication d'offres d'emploi par la société Y correspondant aux fonctions de la réclamante. La société C y a répondu par courrier réceptionné le 3 octobre 2014.
12. Après analyse de l'ensemble des éléments de réponse ainsi communiqués, le Défenseur des droits a adressé à la société Y, par courrier du 19 mai 2015, une note récapitulant les raisons pour lesquelles il pourrait retenir l'existence d'une discrimination à l'encontre de

Madame X et l'a invitée à présenter ses observations, ce qu'elle a fait par courrier du 12 juin 2015.

13. Dans ce courrier, la société Y sollicitait une rencontre avec le Défenseur des droits que ce dernier n'a pas jugé nécessaire, compte tenu de l'ensemble des éléments déjà communiqués par la société.
14. Après enquête et par décision n°MLD/2015-250 du 12 octobre 2015, le Défenseur des droits a décidé de présenter ses observations devant le Conseil de prud'hommes de D saisi par Madame X de demandes tendant à reconnaître l'existence d'une discrimination.
15. Par jugement du 18 février 2016, le Conseil de prud'hommes de D a débouté la réclamante de ses demandes.
16. Madame X a interjeté appel de ce jugement près la Cour d'appel de Z.

II. CADRE ET ANALYSE JURIDIQUES :

17. Les dispositions de l'article L.1132-1 du code du travail relatif au principe général de non-discrimination prévoient qu'« *aucun salarié ne peut être licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, notamment en matière de rémunération, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de qualification, de promotion professionnelle, en raison de son sexe, de sa situation de famille ou de sa grossesse* ».
18. De plus, 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 1^{er} de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses mesures d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, auquel renvoie l'article L.1132-1 précité, précise « *La discrimination inclut : 1° Tout agissement lié [au sexe], subi par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant* ».
20. S'agissant du régime de la preuve, l'article L.1134-1 du code du travail prévoit que « *le salarié présente des éléments de fait laissant supposer 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* ». La Cour de cassation est venue préciser que les éléments de fait présentés par le salarié doivent être appréciés de manière globale (Cass. soc., 29 juin 2011, n°10-14067).
21. Ces dispositions générales sont complétées par des dispositions spécifiques relatives à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et à la protection de la maternité.
22. L'article L.1142-1 du code du travail prévoit ainsi que « *Nul ne peut (...) 3° 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* ».

23. L'article L.1225-25 du même code précise, quant à lui, qu'« À l'issue du congé de maternité, la salariée retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente ».

➤ **Sur les éléments de fait présentés par Madame X :**

24. Les éléments présentés par la réclamante font apparaître une dégradation de ses conditions de travail à compter de l'annonce de sa seconde grossesse. Alors que la qualité de son travail a toujours été saluée, sa carrière semble avoir stagné à compter de cette annonce.
25. Par courriel du 4 décembre 2011, elle annonce au PDG que, compte tenu de l'absence d'évolution de son poste au sein du groupe qu'ils avaient évoquée en avril 2011, elle ne souhaite pas, cette fois, différer son départ en congé maternité. Les échanges avec le PDG deviennent alors plus tendus, comme en atteste son courriel de réponse du 6 décembre 2011.
26. Fin décembre 2011, elle part en congé maternité mais continue à travailler assidument pour l'entreprise, y compris après la nomination de Monsieur B en tant que directeur général qui saluera d'ailleurs, à plusieurs reprises, la qualité de son travail.
27. Lors de son entretien annuel qui a lieu pendant son congé maternité, le 19 avril 2012, Messieurs A et B l'évaluent positivement par un B+.
28. Monsieur B lui aurait pourtant annoncé le gel de sa rémunération, ce que confirmeront ses bulletins de paie de 2013 : aucune augmentation de sa rémunération fixe et diminution de son bonus qu'elle tardera à percevoir en mai 2013, après saisine du Conseil de prud'hommes.
29. Au mois de juin 2012, alors qu'elle est toujours en congé maternité, la société publie une offre d'emploi pour un poste de « chargé de mission » correspondant à une partie de ses attributions auprès de la direction générale¹.
30. À sa date officielle de reprise fixée au 4 juillet 2012, elle constate une réduction du périmètre de ses fonctions et s'estime mise à l'écart. Par courriel du 10 juillet 2012, elle s'étonne ainsi auprès de Monsieur B de ne pas être invitée au séminaire management 2013, « ce qui serait une première depuis mon arrivée chez Y ».
31. En outre, sa nomination au poste de vice-président « stratégie et acquisitions » - qui ne constitue pas un changement de poste mais davantage une « consécration » de son travail impliquant plus de responsabilités, une reconnaissance par ses pairs et une évolution de sa rémunération (passage au « band II ») – est à plusieurs reprises décalée². La qualité de son travail n'est pourtant pas remise en cause. Les échanges qu'elle produit le démontrent et elle figure également parmi les bénéficiaires du plan d'intéressement à long terme de 2012 qui récompense les meilleurs éléments.
32. Le 6 novembre 2012, une nouvelle offre d'emploi est publiée par la société pour un poste de « chargé de mission auprès de la direction générale » qui correspond cette fois à l'intégralité de ses fonctions. Aucun poste ne lui est pourtant proposé au sein du groupe.

¹ Courriel du 05/05/2009 du PDG annonçant l'arrivée de la réclamante : « Ses principales responsabilités sont : (...) le support du président du directoire et du directeur général délégué en charge des opérations pour leurs actions de communication interne et externe » ; Compte-rendu d'évaluation du 19/04/2012, page 12 : « Il est important qu'elle puisse poursuivre sa mission tout au long de 2012 pour supporter Monsieur B, le nouveau CEO (...) ».

² Courriel de Madame X du 26/09/2012 à M. B et courrier du 26/11/2012 à M. J (cf. infra)

33. À la même période, il lui aurait été demandé de se séparer de son unique collaborateur, Monsieur E, et Monsieur F, directeur financier de la société, lui aurait refusé l'accès aux chiffres consolidés du budget prévisionnel en indiquant que cette demande émanait du directeur général. Elle aurait également été affectée dans un bureau ne lui permettant plus de recevoir de collaborateurs ni de clients et son poste de secrétaire du comité exécutif aurait progressivement été limité à une préparation matérielle des réunions.
34. Le 26 novembre 2012, elle décide d'alerter le DRH de la société : « *J'ai constaté depuis mon retour une réduction progressive de mon périmètre d'intervention et une dégradation de mon positionnement (...) J'ignore quelles sont les intentions précises de la société Y à mon égard et les raisons qui ont conduit Monsieur B à adopter cette attitude à mon endroit* ».
35. Lors d'un meeting du comité exécutif du groupe du 18 décembre 2012, sa promotion au poste de vice-président « stratégie et acquisitions » est annoncée pour janvier 2013.
36. Début 2013, elle est également contactée par l'université d'Harvard pour participer à un cours sur la réussite professionnelle des femmes et est nominée aux trophées leaders de la finance 2013, dans la catégorie directeur des acquisitions et du développement.
37. Pourtant, le 17 janvier 2013, Monsieur B annule son entretien d'évaluation. Le même jour, elle est convoquée à un entretien préalable et est dispensée d'activité jusqu'à son licenciement pour insuffisance professionnelle qui lui est notifié le 12 février 2013.
38. Dès le 13 février 2013, son successeur, Monsieur G, prend ses fonctions en tant que vice-président stratégie et acquisitions.
39. Par courrier du 1^{er} mars 2013 adressé à Monsieur B, elle conteste les motifs de son licenciement et souligne la brutalité de la décision, n'ayant fait l'objet d'« *aucun avertissement intermédiaire ou sanction disciplinaire d'aucune sorte* ». Elle estime que « *Ce licenciement abusif est en réalité l'aboutissement d'un harcèlement moral (...) exercé à mon encontre depuis plusieurs mois, dans un contexte de changement de direction générale concomitant à mon dernier congé maternité (...)* ».
40. Madame X produit plusieurs certificats médicaux attestant une dégradation de son état de santé, à compter de janvier 2013, en lien avec sa situation professionnelle. Du fait de son licenciement, elle perd le bénéfice de ses actions gratuites.
41. Au vu de ces éléments et conformément au principe de l'aménagement de la charge de la preuve prévu par l'article L.1134-1 du code du travail, il appartient à la société Y de démontrer que les conditions de reprise et le licenciement de Madame X sont justifiés par des motifs objectifs étrangers à toute discrimination en lien avec son sexe et sa situation de famille.

➤ **Sur les éléments de réponse présentés par la société Y :**

42. Dans ses trois courriers de réponse, la société Y nie toute discrimination à l'encontre de Madame X.
43. Elle fait valoir que la réclamante a rencontré des difficultés à s'adapter aux nouvelles attentes de Monsieur B et que la modification du périmètre de ses fonctions a évolué de son seul fait, « *Madame X ayant délibérément délaissé une partie de ses responsabilités qui lui avaient initialement attribuées (...) et affiché, à son retour de congé maternité, un profond désintérêt pour toutes les tâches liées au support du directeur général* »³.

³ Courrier de réponse du 25 novembre 2013

44. Toutefois, elle ne fournit aucun élément permettant de confirmer une telle attitude de la réclamante qui, en outre, entre en contradiction avec les commentaires positifs sur la qualité de son travail et avec l'annonce, en décembre 2012, de sa promotion au poste de vice-président stratégies et acquisitions.
45. De même, la société fait valoir qu'« en octobre 2012, la société Y a proposé plusieurs évolutions de poste à Madame X et missionné, dans le même temps, le cabinet C afin de pouvoir anticiper cet éventuel changement de fonctions »⁴ mais dans aucun de ces courriers, elle ne communique d'éléments le confirmant. Tout au plus cherche-t-elle à démontrer que la réclamante envisageait de quitter l'entreprise, en produisant des échanges de courriels de 2012 retrouvés sur sa messagerie professionnelle, ce qui ne saurait justifier la compromission de son avenir professionnel au sein du groupe que la réclamante avait déjà eu l'occasion de souligner.
46. Dès lors, les deux procédures de recrutement lancées aux mois de juin et novembre 2012 par la société Y, pour des postes correspondant aux fonctions de la réclamante, semblent ainsi avoir visé son remplacement définitif au sein du groupe, ce qui constitue des mesures préparatoires à son licenciement au sens de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour de cassation (CJCE, arrêt PAQUAY du 11 octobre 2007, C-460/06 et Cass. soc., 15 septembre 2010, n°08-43299).
47. La question n'est pas de savoir, contrairement à ce qu'indique le Conseil de prud'hommes dans son jugement du 18 février 2016, si Madame X avait connaissance des procédures de recrutement en cours⁵ mais si ces procédures concernaient des postes correspondant à ses fonctions⁶.
48. La société Y ne justifie pas non plus le gel de la rémunération de la réclamante à compter de l'année 2012. Cet élément n'a pas non plus été relevé par le Conseil de prud'hommes de D dans son jugement du 18 février 2016. Les éléments communiqués permettent de constater qu'une évaluation B+ ne constitue pourtant pas un obstacle à une augmentation des rémunérations fixe et variable des collaborateurs.
49. Il convient également de souligner que, contrairement à ce qu'indique le Conseil de prud'hommes dans son jugement, le paiement du bonus de 33 750 euros brut en mai 2013 n'est pas à lui seul de nature à écarter l'existence d'une discrimination, d'autant plus qu'il fait suite à une décision du bureau de conciliation du 14 mai 2013 saisi par Madame X.
50. Dans son courrier du 12 juin 2015, la société souligne qu'une augmentation de la rémunération fixe de Madame X était prévue mais qu'il avait été décidé, « sur la base de considérations de management et de ressources humaines qui relèvent du pouvoir de direction de l'employeur et ne sauraient être remises en cause », d'attendre sa nomination au poste de vice-président, afin de « valoriser cette promotion ».
51. Il convient de relever la contradiction des arguments de l'employeur entre, d'une part, le « profond désintérêt » de la réclamante pour ses fonctions à son retour de congé maternité invoqué par l'employeur et, d'autre part, sa nomination au poste de vice-président décrite comme une réelle promotion justifiant le report de l'augmentation de sa rémunération.
52. En outre, il ressort des éléments communiqués que les prédécesseurs de Madame X ont tous été nommés vice-président, à l'exception de Madame H et de la réclamante. De

⁴ Courrier du 17 octobre 2014

⁵ Sur ce point, la pièce n°8 du Défenseur des droits visée par le Conseil n'est d'ailleurs pas probante

⁶ Cf. *supra* paragraphes 26 et 29

même et alors qu'elle avait déjà occupé un poste de vice-président chez la société I durant 4 ans, son successeur a directement été nommé vice-président lors de son embauche par la société Y alors qu'il n'avait jamais occupé un tel poste.

53. Dans son courrier du 12 juin 2015, la société tente d'échapper à ce constat pourtant objectif en faisant valoir que la société I attribuerait plus facilement le titre de vice-président.
54. La société Y ne communique également aucun élément concret permettant de corroborer les griefs formulés dans la lettre de licenciement de Madame X.
55. Or, la réclamante n'avait jusqu'alors jamais fait l'objet de sanction disciplinaire et les comptes rendus de ses entretiens annuels faisaient tous état de commentaires positifs sur la qualité de son travail.
56. Enfin, « *la dégradation de ses performances* » invoquée par l'employeur au soutien de son licenciement entre en totale contradiction avec sa nomination au poste de vice-président, annoncée un mois avant l'engagement de la procédure de licenciement.
57. Dès lors, les éléments apportés par l'employeur ne permettent pas de justifier objectivement les décisions prises à l'encontre de Madame X, la dégradation de ses conditions de travail et l'altération de son état de santé médicalement constaté à compter de l'annonce de son second congé maternité au sein de l'entreprise.
58. Dans son jugement du 18 février 2016, le Conseil de prud'hommes de D n'a pas relevé la dégradation de l'état de santé de Madame X, pourtant médicalement constatée, et a considéré qu'aucune dégradation de ses conditions de travail ne pouvait être retenue. Sur ce point, le Défenseur des droits souligne qu'ont pu être constatés, à compter du second congé maternité de la réclamante, un gel de rémunération, une réduction du périmètre de ses fonctions et des moyens mis à sa disposition, la publication d'offres d'emploi correspondant à ses fonctions, un durcissement des relations avec la direction et une remise en cause de sa promotion au poste de vice-président.
59. En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits constate que Madame X a fait l'objet d'une discrimination à raison de son sexe et de sa situation de famille et que son licenciement par la société Y, qui s'inscrit dans ce contexte, encourt la nullité pour discrimination, par application de l'article L.1132-4 du code du travail.
60. Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance de la Cour d'appel de Z et souhaite soumettre à l'appréciation de la formation de jugement.

Jacques TOUBON