

Paris, le 9 février 2018

Décision du Défenseur des droits n° 2018-039

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 ;

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 ;

Saisi par Madame X qui estime avoir faire l'objet d'une discrimination dans le cadre de son emploi en raison de son sexe de la part du groupe Y ;

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

Jacques TOUBON

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

1. Le Défenseur des droits a été saisi par Madame X d'une réclamation relative aux difficultés qu'elle a rencontrées dans le cadre de son emploi et à son licenciement, qu'elle estime discriminatoires en raison de son sexe.

RAPPEL DES FAITS :

2. Madame X a été recrutée le 17 septembre 2007 en qualité de dessinateur-projeteur au sein du groupe Y. Il s'agit d'un bureau d'études ayant une activité de concepteur et de constructeur de locaux d'entreprises.
3. Elle indique que Monsieur Z, un collègue engagé en 2011, a une rémunération de 900 euros supérieure à la sienne (son salaire mensuel est de 2160 euros bruts). Elle s'estime victime d'une discrimination salariale fondée sur le sexe dès lors que les trois autres salariés qui occupent le même poste qu'elle sont tous des hommes et sont tous mieux rémunérés.
4. Les comptes rendus de ses entretiens annuels d'évaluation montrent qu'elle a toujours demandé une augmentation de sa rémunération, mais en vain.
5. Par un courrier en date du 20 janvier 2014, Madame X écrit à la direction nationale du groupe gérant le bureau d'études pour dénoncer la discrimination salariale dont elle s'estime victime.
6. Deux jours plus tard, par un courrier en date du 22 janvier 2014, Monsieur B, Directeur des ressources humaines du groupe, réfute son constat en se prévalant du respect de la parité au sein du groupe, mais sans pour autant avoir mené une étude sur sa situation salariale.
7. Madame X indique qu'elle a également été convoquée le même jour par le Directeur général et le responsable de l'établissement dans lequel elle travaille. Ils auraient aussi réfuté l'existence de toute discrimination à son préjudice.
8. Le 28 janvier 2014, Madame X est encore convoquée à un entretien par ces derniers, auxquels s'ajoute Monsieur B, toujours dans le but de contester la discrimination qu'elle dénonce et ce, en lui imputant de mauvais résultats et le fait qu'elle serait un « *élément perturbateur* ».
9. Le lendemain, Madame X est en arrêt de travail pour maladie.
10. Le 3 juin 2014, elle est déclarée inapte à tout poste dans l'entreprise en raison d'un danger immédiat pour sa santé et sa sécurité.
11. Par courrier en date du 11 juin 2014, deux propositions de reclassement lui sont faites : un reclassement en tant que technicien informatique et un reclassement pour une mission temporaire à 450 km de son domicile. La réclamante a refusé ces propositions qu'elle ne juge pas sérieuses par un courrier en date du 19 juin 2014.
12. Le 20 juin 2014, Madame X est convoquée à un entretien préalable à son licenciement en raison de l'impossibilité de la reclasser et elle est effectivement licenciée le 7 juillet 2014.
13. Par jugement en date du XX XX XX, le Conseil de prud'hommes de C a débouté Madame X de toutes ses demandes tenant à un rappel de salaires et de primes en raison d'une discrimination salariale

fondée sur le sexe. Considérant en outre qu'aucun manquement suffisamment grave de la part du groupe Y est établi, le conseil a jugé que la demande de requalification de son licenciement en une résiliation judiciaire au tort exclusif de l'employeur n'est pas fondée. Madame X a interjeté appel de ce jugement.

ENQUETE :

14. Les services du Défenseur des droits ont demandé au groupe Y de communiquer les éléments nécessaires à l'instruction de la réclamation de Madame X. Il a dûment produit les pièces sollicitées et fait valoir ses observations.
15. Au vu des éléments ainsi recueillis, le Défenseur des droits a adressé au groupe Y, le 29 juin 2017, une note récapitulant son analyse du dossier et l'a invité à formuler des observations complémentaires. Cette note a en effet pour objet de permettre à la société mise en cause d'apporter de nouvelles justifications, voire de lui permettre de contester l'analyse du Défenseur des droits avant qu'il ne statue.
16. En réponse, par courrier du 7 août 2017, le groupe Y conteste l'existence de toute discrimination au préjudice de Madame X. Il fait valoir qu'il existe des « *éléments objectifs qui permett[ent] d'écarter sans difficulté l'imputation de discrimination à raison du genre* ».
17. Toutefois, le Défenseur des droits constate, au regard des éléments recueillis dans le cadre de l'instruction, que la présomption d'une discrimination salariale et d'une discrimination dans l'évolution de carrière au préjudice de Madame X en raison de son sexe, n'est pas réfutée, dès lors que le groupe Y ne rapporte pas d'éléments objectifs pour justifier sa situation salariale et professionnelle.

ANALYSE JURIDIQUE :

18. L'article 1132-1 du code du travail prévoit un principe général de non-discrimination dans les relations professionnelles aux termes duquel aucun salarié ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire, notamment en matière de rémunération, de qualification, de classification ou encore de promotion professionnelle, en raison de son sexe.
19. Aux fins de définir la discrimination, ce texte renvoie à l'article 1^{er} de la loi n° 2008-496, du 27 mai 2008, portant dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations. Aux termes de ce dernier, « *constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de [...] son sexe, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable* ».
20. L'article L. 1142-1 du code du travail rappelle l'importance de la prohibition des discriminations fondées sur le sexe en affirmant le principe selon lequel « *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* ».
 - **Sur la discrimination salariale fondée sur le sexe :**
21. S'agissant des discriminations salariales, l'article L. 3221-2 du code du travail dispose spécifiquement que « *tout employeur assure, pour un même travail ou un travail de valeur égale, l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes* ».

22. Cette règle est issue du droit international (Convention n° 100 de l'Organisation internationale du travail sur l'égalité de rémunération entre la main d'œuvre masculine et la main d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale du 29 juin 1951 ; article 20 de la Charte sociale européenne) et constitue un droit fondamental protégé par le droit de l'Union européenne (articles 21 et 23 de la Charte des droits fondamentaux ; articles 8, 10 et 19 du Traité FUE ; CJCE, 10 février 2000, aff. C-50/96, Rec. I-00929).
23. Aussi, la directive n° 2006/54/CE du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail prévoit notamment, dans son article 4, que « *pour un même travail ou pour un travail auquel est attribué une valeur égale, la discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe est éliminée dans l'ensemble des éléments et conditions de rémunération. En particulier, lorsqu'un système de classification professionnelle est utilisé pour la détermination des rémunérations, ce système est fondé sur des critères communs aux travailleurs masculins et féminins et est établi de manière à exclure les discriminations fondées sur le sexe* ».
24. La Cour de justice de l'Union européenne a précisé, qu'au titre des éléments permettant d'apprécier un travail de valeur égale, il convient de prendre en considération la catégorie professionnelle prévue par la convention collective ainsi que la spécificité de chaque poste de travail. De plus, la Cour de justice rappelle que la performance ne permet pas de justifier une différence de rémunération à l'embauche (CJUE, 26 juin 2001, *Brunhofer*, aff. C-381/99) et que, dès lors qu'une personne qui s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement établit, devant une juridiction compétente, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation dudit principe (CJUE, 19 avril 2012, *Meister*, aff. C-415/10).
25. La loi française précise également les modalités de l'égalité salariale entre les hommes et les femmes en définissant d'une part, la rémunération et, d'autre part, les critères d'appréciation de travaux de valeur égale.
26. L'article L. 3221-3 du code du travail dispose en effet que « *constitue une rémunération le salaire ou le traitement ordinaire de base ou minimum et tous les autres avantages et accessoires payés directement ou indirectement, en espèces ou en nature par l'employeur au salarié en raison de l'emploi de ce dernier* ».
27. L'article L. 3221-4 dudit code prévoit ensuite que « *sont considérés comme ayant une valeur égale, les travaux qui exigent des salariés un ensemble comparable de connaissances professionnelles consacrées par un titre, un diplôme ou une pratique professionnelle, de capacités découlant de l'expérience acquise, de responsabilité et de charge physique ou nerveuse* ».
28. A ce titre, la Cour de cassation a jugé qu'une comparaison pertinente des situations peut être établie entre des salariés de la même entreprise, embauchés et promus à des niveaux de qualification et de rémunération similaires et occupant les mêmes fonctions (voir, notamment, Cass. soc., 24 octobre 2012, pourvoi n° 11-12.295 ; Cass. soc., 22 octobre 2014, pourvoi n° 13-18.362). Autrement dit, il s'agit de comparer la situation des salariés ayant « *une identité de niveau hiérarchique, de classification, de responsabilités, ainsi qu'une importance comparable dans le fonctionnement de l'entreprise, chacune d'elles exigeant en outre des capacités comparables et représentant une charge nerveuse du même ordre* » (Cass. soc., 6 juillet 2010, pourvoi n° 09-40021).

29. Partant, le juge doit pouvoir contrôler les « *fonctions réellement exercées* » par les salariés pour déterminer s'ils sont placés dans une même situation (Cass. soc., 15 mai 2007, pourvoi n° 05-42893). Une différence de traitement entre eux doit reposer sur des raisons objectives et non sur les descriptions par l'employeur de l'organisation du travail (Cass. soc., 19 décembre 2000, n° 98-43.331).
30. Enfin, les articles L. 1134-1, L. 1144-1 et L. 3221-8 du code du travail mentionnent le dispositif d'aménagement de la charge de la preuve applicable en matière de discrimination salariale fondée sur le sexe et selon lequel, lorsqu'un salarié présente des faits laissant supposer l'existence d'une discrimination, il appartient au défendeur, c'est-à-dire à l'employeur, de démontrer le caractère objectif de ses décisions.
31. En l'espèce, s'agissant en premier lieu des conditions d'embauche de Madame X, le Défenseur des droits observe qu'une différence de rémunération entre Madame X et les autres dessinateurs-projeteurs du groupe Y est établie dès le début de la relation contractuelle, alors que tous occupent les mêmes fonctions et ont la même classification ETAM position 3-1 coefficient 400. Leurs salaires d'embauche respectifs sont en effet les suivants :

	M. Z	O. D	M. E	Mme X
Année et Salaire d'embauche	2011 3000 euros	<i>Non communiqué</i>	2006 2800 euros	2007 2000 euros
Ecart avec Madame X	33.3 %	-	25.8 %	-

32. Interrogé par le Défenseur des droits sur cette différence de traitement, le groupe Y fait valoir que « *Monsieur E justifiait d'une expérience de dix années, alors que Madame X avait une expérience de l'ordre de 7 ans. [...] Surtout, Monsieur E était à un niveau que n'avait absolument pas atteint Madame X dans ses emplois antérieurs. Il était en effet conducteur de travaux [et] avait plusieurs années d'expérience professionnelle au service d'un important concurrent du groupe Y dont il connaissait donc les métiers* ».
33. Le Défenseur des droits rappelle toutefois, d'une part, que les critères jurisprudentiels pour apprécier le bien-fondé d'une différence de rémunération entre des salariés occupant un même poste tiennent à la fois à la qualification et à la date d'embauche (Cass. soc., 24 octobre 2012, préc. ; Cass. soc., 22 octobre 2014, préc.).
34. D'autre part, si l'employeur peut valoriser les expériences professionnelles passées des personnes qu'il emploie, il ne peut pas différencier substantiellement les rémunérations lorsque les intéressés ont une ancienneté comparable dans leur corps de métier.
35. Or, tel est le cas de Madame X et de Monsieur E. Ce dernier est titulaire d'un baccalauréat professionnel « bâtiment » et Madame X d'un baccalauréat « arts appliqués ». Leurs diplômes sont donc similaires et, s'agissant de leurs expériences professionnelles respectives, elles sont comparables dès lors que Monsieur E a assumé la fonction de conducteur de travaux dans un bureau d'études concurrent, avant d'être promu dessinateur-projeteur, quand Madame X a toujours eu un poste de dessinatrice et a également réalisé des suivis de chantiers.
36. Ainsi, alors que Madame X a été embauchée un an après Monsieur E et que le groupe Y ne pouvait donc pas ignorer la rémunération mensuelle brute qu'il a offert à ce dernier, il n'explique pas, par des motifs objectifs, la différence de 800 euros existant entre leur salaire d'embauche. Représentant

une différence 25.8 %, cet écart est hors de proportion avec une éventuelle valorisation de 3 ans d'expérience professionnelle de Monsieur E.

37. Il en résulte qu'une discrimination salariale dès l'embauche doit être constatée au préjudice de Madame X, faute de justification objective rapportée par le groupe Y.
38. S'agissant ensuite de l'écart de rémunération entre Madame X et les autres dessinateurs-projeteurs, tous masculins, il ne cesse de s'accroître jusqu'à ce que la relation de travail entre le groupe Y et cette dernière soit suspendue :

	M. Z	M. D	M. E	Mme X
Salaire mensuel Brut de référence en 2013	3830 euros	4180 euros	3230 euros	2160 euros
Ecart par rapport au salaire de Madame X	77.3 %	93.5 %	49 %	-

39. Pour justifier le moindre niveau de rémunération de Madame X, le groupe Y fait valoir, dans son premier courrier de réponse à l'instruction, que « *bien que les intitulés de fonctions et fiches de postes soient identiques et visent l'ensemble des tâches réalisées par le service Conception-Dessin, l'ancienneté ou les diplômes, la technicité des tâches et l'expérience acquise par Messieurs D et Z justifient la différence de rémunération* ».
40. Il explique en outre que ces deux derniers « *participent à la conception des projets* » ce qui leur conférerait « *une expérience professionnelle acquise de longue date [et fondrait] une technicité propre, des responsabilités et des tâches plus larges* ». Le groupe Y ajoute que, par opposition, Madame X « *n'intervient pas au stade de la conception* » ; « *en sa qualité de dessinateur projeteur sans être impliquée sur la partie conception, et sous la responsabilité de Monsieur E (cadre projeteur principal), Madame X n'apparaît que sur les plans "DCE" lesquels impliquent une technicité et responsabilité moindre que celle relative à la conception* ».
41. Le Défenseur des droits rappelle toutefois qu'une différence de traitement entre deux ou plusieurs salariés placés dans une situation comparable ne doit pas reposer sur les descriptions par l'employeur de l'organisation du travail (Cass. soc., 19 décembre 2000, préc.).
42. Dès lors, il apparaît que le groupe Y, à qui il incombe de démontrer le caractère objectif de la différence de rémunération au préjudice de Madame X, échoue à rapporter une telle justification.
43. Seules une distinction dans les « *fonctions réellement exercées* » par les salariés peut constituer un élément objectif de nature à justifier la différence de traitement constatée (Cass. soc., 15 mai 2007, préc.).
44. Or, le Défenseur des droits observe qu'il ne peut être valablement soutenu, à cet égard, que Madame X « *n'intervient pas au stade de la conception* » dès lors qu'il est indiqué, sur tous les comptes rendus de ses évaluations professionnelles annuelles communiqués, au titre de la description de ses fonctions, qu'elle « *intervient ponctuellement en conception* » et qu'elle « *apporte sur les dossiers en conception les acquis obtenus en DCE* » (2012). Dès 2011, il est également relevé que « *les progrès [qu'elle] fait en DCE ont un impact direct sur les conceptions qu'elle réalise* ».

45. De plus, il est mentionné, sur les comptes rendus des évaluations professionnelles des 3 autres dessinateurs-projeteurs, soit Messieurs D, E et Z, qu'ils réalisent des travaux de conception et interviennent en DCE, même « *punctuellement* », s'agissant de Messieurs Z et D.
46. Il existe donc une identité des fonctions exercées par l'ensemble des dessinateurs-projeteurs. Leurs tâches et l'importance du temps qu'ils dédient à leur exécution varient en fonction des projets sur lesquels ils sont affectés.
47. Il en résulte que le groupe Y, ne peut soutenir que « *malgré l'identité des qualifications, les tâches exécutées étaient différentes qualitativement comme quantitativement. A cet égard, les critères du nombre de projets, de leur surface, et de l'estimation de leur coût [...] paraissent être des indicateurs utiles sur la technicité à mettre en œuvre* ».
48. Il convient en effet de rappeler que si la performance permet d'individualiser les rémunérations de salariés occupant un même poste, elle ne peut être prise en considération que dans une juste proportion pour ne pas rompre le principe de l'égalité de traitement (CJUE, 19 avril 2012, *Meister*, aff. C-415/10).
49. Le groupe Y récompense, dans cette perspective, la performance par le versement d'une prime annuelle. La valorisation de celle-ci dans la rémunération fixe des dessinateurs-projeteurs apparaît donc comme relevant d'une appréciation arbitraire et le versement d'une moindre rémunération n'est donc pas justifié objectivement au regard des critères jurisprudentiels.
50. La part d'arbitraire dans la fixation des rémunérations est illustrée par la comparaison de celles de Madame X et de Monsieur E. Ce dernier est en effet le salarié avec lequel il est possible de faire la comparaison la plus fine, en raison de la proximité de leur date d'embauche et de leurs tâches. Pour justifier néanmoins la supériorité de la rémunération de Monsieur E par rapport à celle de Madame X, le groupe Y explique qu'il a réalisé plus de projets qu'elle (14 contre 7 pour Madame X), pour un nombre de surface supérieur (277 456 m² contre 169 589 m²) et des coûts plus importants (131 733 191 euros contre 76 296 626 euros).
51. Mais il ressort de la pièce « *planning des dessins pour l'année 2012* », que Madame X a travaillé, en moyenne, sur des projets plus importants en surface et en coût. Ces projets étant logiquement plus chronophages, qu'elle n'a pas pu les multiplier à l'instar de Monsieur E. De fait, elle a réalisé des projets en DCE avec une surface moyenne de 23 694 m² et un coût moyen de 10 925 232 euros, alors qu'il a travaillé sur des dessins d'une surface moyenne de 19 818 m² représentant un coût moyen de 9 409 513 euros.
52. Aucune différence de traitement salarial ne peut donc être objectivement fondée sur ces éléments de performance. Or, le Défenseur des droits observe que, si Madame X et Monsieur E ont occupé exactement les mêmes fonctions, avec des tâches principales similaires, entre 2007 et 2013, il a bénéficié sur cette période d'une augmentation de 15.35 % de sa rémunération, quand Madame X n'a vu la sienne n'augmenter que de 8 %.
53. Le groupe Y ne s'explique pas sur cette différence d'évolution salariale dans ses courriers de réponse à l'instruction. Le Défenseur des droits constate donc que la société Y ne justifie pas, par des motifs objectifs, la différence de traitement subie par Madame X dans le niveau de sa rémunération fixe.
54. Aussi, pour le Défenseur des droits, le Conseil de prud'hommes n'était pas fondé à rejeter la demande de rappel de salaires formulée par Madame X au motif que « *sur les entretiens individuels [...] versés aux débats figurent les missions et fonctions des salariés du bureau d'études, qu'ils font apparaître*

pour chacun des salariés, à l'exception des fonctions de Madame X, des fonctions sur la partie conception des projets ».

55. Enfin, il convient de relever que la situation familiale des salariés et le nombre de leurs enfants à charge sont mentionnés sur leurs évaluations professionnelles, en dépit du caractère non pertinent de ces éléments d'ordre privé. Madame X est la seule pour laquelle il est indiqué qu'elle est mariée et a deux enfants à charge.
56. Dans son courrier de réponse à l'instruction, le groupe Y reconnaît que ces mentions sont « *sans doute non pertin[en]s pour l'évaluation, mais [qu'elles le sont] pour la gestion du personnel dès lors que les salariés du groupe bénéficient d'un régime de prévoyance et bénéficiaient d'une complémentaire santé avant que celle-ci ne soit obligatoire* ».
57. Le Défenseur des droits rappelle toutefois que les comptes rendus des entretiens annuels d'évaluation consistent en un examen des compétences professionnelles et sont le support de la décision patronale en matière, notamment, de revalorisation salariale, de promotion et d'attribution de primes de résultats. Aussi, il n'est pas pertinent de faire figurer sur ces documents des mentions d'ordre personnel, sans lien avec l'investissement professionnel du salarié et qui peuvent en conséquence biaiser son évaluation.
58. S'agissant enfin des primes attribuées aux dessinateurs-projeteurs. Il apparaît, au regard de leurs évaluations professionnelles respectives, que Madame X percevait une prime moindre pour moitié que celle versée à ses collègues masculins.
59. A ce titre, le Défenseur des droits rappelle que le caractère discrétionnaire du versement de cette part variable de la rémunération trouve une limite dans le principe de non-discrimination puisqu'elle ne saurait être arbitrairement réduite pour un motif discriminatoire comme le sexe. Il en résulte qu'il incombe à l'employeur de démontrer que les gratifications qu'il octroie reposent sur des motifs objectifs, étrangers à la discrimination alléguée, en application de l'article L. 1134-1 du Code du travail (Cass. soc., 20 avr. 2005, pourvoi n° 03-42.721).
60. Dès lors, le Défenseur des droits relève que le Conseil de prud'hommes ne pouvait pas juger en droit, sans examiner le grief de discrimination, que « *la prime étant fixée de manière discrétionnaire par la société et n'étant pas un élément de salaire contractuel et conventionnel, la demande [de complément financier par rapport aux primes versées aux autres dessinateurs-projeteurs] de Madame X n'est pas fondée* ».
61. De plus, le groupe Y ne peut se justifier à cet égard, comme il le fait dans son premier courrier de réponse à l'instruction, en arguant du fait qu'il a versé à Madame X une « *prime exceptionnelle* » de 1000 euros « *en particulier à l'occasion de son départ en congé maternité* », alors qu'il s'agit d'un avantage conventionnel.
62. En conséquence, et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits constate aussi l'existence d'une discrimination au préjudice de Madame X dans l'octroi de primes exceptionnelles.
- **Sur la discrimination dans l'évolution de carrière en raison du sexe :**
63. En l'espèce, le Défenseur des droits relève que tous les dessinateurs-projeteurs avaient entre 2007 et 2013 le même niveau hiérarchique qu'elle. Ce n'est qu'à compter du 1^{er} janvier 2013, que Madame X est placée sous la responsabilité hiérarchique de Monsieur E.

64. Mais, outre le fait qu'il n'est pas démontré que Madame X ait eu l'opportunité de bénéficier de cette évolution professionnelle, il apparaît qu'elle est la seule, parmi les 4 dessinateurs-projeteurs de l'établissement, à être subordonnée à un second, Monsieur E.

65. Or, il ressort des pièces recueillies dans le cadre de l'instruction que sur cette période de 6 ans, elle a eu des responsabilités et une importance comparable dans le fonctionnement de l'entreprise. Il est en outre relevé, sur les comptes rendus de ses évaluations professionnelles qu'elle est « *active dans l'ambiance du BE [bureau d'études] [, qu'elle a un] un bon esprit d'équipe* » et qu'elle a fait preuve d'une « *bonne participation dans la réalisation de projet* ».

66. Cette situation laisse présumer, en application des articles L. 1134-1, L. 1144-1 et L. 3221-8 du code du travail précités, une discrimination au préjudice de Madame X qui semble rétrogradée, tandis que le groupe Y ne se justifie aucunement sur cette situation, alors qu'elle constitue une différence manifeste de traitement dans l'évolution de carrière.

- **Sur le manquement à l'obligation de sécurité de résultat et l'interdiction des mesures de rétorsions :**

67. L'article L. 4121-1 du code du travail dispose que « *l'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs* ».

68. Pour la Chambre sociale de la Cour de cassation, il ne peut s'exonérer de sa responsabilité qu'en démontrant avoir pris toutes les mesures nécessaires pour éviter le dommage (Cass. soc., 25 novembre 2015, n° 14-24.444) et ce, dès qu'il a eu connaissance de son fait générateur (Cass. soc., 1^{er} juin 2016, pourvoi n° 14-19.702).

69. De plus, en application de l'article L. 1132-3 du code du travail, « *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 du code du travail ou pour les avoir relatés* ».

70. Or, constitue notamment une discrimination, aux termes de l'article 1^{er} alinéa 3 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 précitée, « *tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa [dont le 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* ».

71. En l'espèce, Madame X a alerté le groupe Y sur la discrimination salariale dont elle s'estime victime en raison de son sexe par un courrier en date du 20 janvier 2014.

72. Dès le 22 janvier 2014, soit deux jours plus tard, Monsieur B, Directeur des ressources humaines du groupe Y, réfute dans un courrier adressé à Madame X ses allégations de discrimination en se prévalant du respect de la parité au sein du groupe, mais sans pour autant avoir mené une étude sur sa situation salariale en particulier.

73. Or, le Défenseur des droits observe qu'il y a seulement trois autres dessinateurs-projeteurs dans son établissement, de sorte qu'il était aisé pour ce dernier d'établir un panel de comparaison.

74. En outre, Madame X met en cause nommément Monsieur F dans son courrier d'alerte et, pour toute réponse, Monsieur B la convoque à un entretien devant se tenir 6 jours plus tard, le 28 janvier 2014, en présence de ce dernier. Ils auraient justifié son niveau de salaire par « *la médiocrité de son travail* » et le fait qu'elle est « *un élément perturbateur* », alors que c'est en totale contradiction avec ce qui ressort de ses évaluations professionnelles (voir. paragraphes 44 et 65).

75. C'est à la suite de cet entretien que Madame X est immédiatement placée en arrêt, puis reconnue inapte à son poste au sein de son établissement, après une seule visite, en raison d'un danger grave et imminent pour son état de santé.

76. En conséquence, et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits constate que le groupe Y a manqué à son obligation de sécurité en ne prenant pas toutes les mesures, d'une part, pour faire la lumière sur la discrimination salariale alléguée par Madame X et d'autre part, pour éviter, dans ce contexte, la dégradation de son état de santé.

77. Il en résulte aussi que Madame X est victime de mesures de rétorsion prohibées par l'article L. 1132-3 du code du travail dès lors que la réfutation pure et simple de la discrimination qu'elle allègue sans son courrier en date du 20 janvier 2014 et ses convocations aux entretiens consécutifs ont, au regard de leur contexte et de leurs contenus, eux pour effet de créer, à son préjudice, un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.

- **Sur le caractère discriminatoire du licenciement consécutif :**

78. En l'espèce, Madame X a été licenciée pour inaptitude avec impossibilité de reclassement suite à son arrêt de travail survenu après la réunion devant traiter du désaccord existant entre elle et les dirigeants du groupe Y sur la discrimination salariale qu'elle allègue.

79. Il en résulte que, si le manquement à l'obligation de sécurité de cette dernière dans le traitement de l'alerte de Madame X, la discrimination salariale à son préjudice et les mesures de rétorsion prises à son encontre sont établis, son licenciement pour inaptitude, qui en est la conséquence directe, doit s'analyser comme la continuation de ces manquements et par conséquent comme un acte discriminatoire.

80. En application de l'article L. 1132-4 du code du travail selon lequel tous les actes discriminatoires doivent être frappés de nullité, le licenciement de Madame X encourt ce prononcé de cette sanction.

81. En conséquence, et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :

- Constate que Madame X a fait l'objet d'une discrimination salariale et dans son évolution de carrière en raison de son sexe, en violation de l'article 1^{er} de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 et des articles L. 1132-1, L. 1142-1, L. 3321-2 du code du travail ;
- Constate que Madame X a été victime de mesures de rétorsion pour avoir relaté la discrimination fondée sur son sexe, en violation de l'article L. 1132-3 du code du travail ;
- Constate que son licenciement pour inaptitude en est la conséquence de la discrimination sexuelle et des mesures de rétorsion qu'elle a subi et encourt la nullité ;
- Décide de présenter ses observations devant la Cour d'appel de A et invite la formation de jugement à en prendre connaissance.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend soumettre à l'appréciation de la Cour d'appel de A.

Jacques TOUBON