

Paris, le 12 octobre 2017

Décision du Défenseur des droits n°2017-188

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 ;

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

Saisi par Madame F qui s'estime victime d'un traitement discriminatoire en raison de sa grossesse, sa situation de famille et son sexe.

Décide de présenter ses observations devant le conseil de prud'hommes de X.

Jacques TOUBON

Observations 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 de la réclamation de Madame F relative à des faits de discrimination en raison de sa grossesse, de sa situation de famille et de son sexe.

RAPPEL DES FAITS :

2. Le 1^{er} décembre 1994, la réclamante est embauchée, en contrat à durée indéterminée, par la société Y en qualité de vendeuse. En mai 2006, elle réussit un examen de promotion qui lui permet d'accéder à la qualification E. En dernier lieu, elle occupe et ce, depuis avril 2010, le poste de responsable communication et innovation au sein de l'établissement X.
3. En décembre 2012, Madame F aurait informé sa hiérarchie de sa grossesse.
4. Par la suite, la réclamante est en arrêt maladie du 1^{er} janvier 2013 au 28 février 2013, en congé maternité de mai 2013 à décembre 2013, puis en congé parental du 11 décembre 2013 au 30 mai 2014.
5. Pendant son congé maternité, au mois d'octobre 2013, la réclamante apprend par son assistante qu'il est prévu de supprimer son poste de responsable communication-innovation au 1^{er} janvier 2014 et que cette décision aurait été prise en décembre 2012, soit au moment de l'annonce de sa grossesse. Elle indique ne pas en avoir été informée auparavant par ses supérieurs.
6. La société Y aurait décidé du remplacement de son poste par un poste de correspondant/sécurité.
7. Le 17 février 2014, au cours d'un entretien en présence de Madame Z, nouvelle directrice d'établissement, Monsieur A, responsable des ressources humaines et la réclamante, il lui est indiqué que la recherche d'un poste en vue de son retour est en cours et qu'à défaut, des missions relatives à une enquête « Mieux vivre ensemble » pourraient lui être confiées. Il lui est également précisé que la possibilité d'évaluer son positionnement sur un poste de qualification F, ne pourra être envisagé que lors du comité des carrières de 2015.
8. Le 4 mars 2014, au cours d'un nouvel entretien en présence de la DRH et d'un gestionnaire de carrière, il lui aurait été indiqué que les recherches de poste sont toujours en cours la concernant et qu'à défaut, des missions lui seraient proposées lui permettant de pouvoir être évaluée sur un poste de qualification F. La DRH lui précise également que son ancien supérieur hiérarchique, Monsieur C serait interrogé sur son potentiel sur la qualification supérieure.
9. Le 26 mai 2014, lors d'un nouvel entretien, il lui est expliqué que Monsieur C considère qu'elle doit améliorer et développer certaines compétences avant de pouvoir prétendre à la qualification supérieure.
10. C'est ainsi que le 2 juin 2014, à son retour de congé parental, la réclamante se voit proposer une mission de 3 mois intitulée : « chargée de mission RH/Prod ».
11. Dans ce contexte, par courriel du 2 juillet 2014, Madame F dénonce la situation dans laquelle elle se trouve depuis l'annonce de la suppression de son poste, le fait qu'elle n'a pas pu bénéficier du plan de départ volontaire concomitant à cette dernière et informe la DRH de sa volonté de quitter la société Y au 30 décembre 2014.

12. Le 17 juillet 2014, Madame F saisit la direction de l'éthique de la société Y de sa situation. Par courrier en date du 26 septembre 2014, Monsieur D, adjoint au directeur de l'éthique, lui indique qu'elle a refusé toute affectation sur un poste de sa qualification et que la société Y est en droit d'invoquer l'impossibilité de maintenir son emploi.
13. Madame F n'a de cesse de dénoncer sa situation auprès de multiples interlocuteurs au sein de la direction de la société Y, sans qu'aucune solution amiable ne soit trouvée.

ENQUETE DU DEFENSEUR DES DROITS :

14. Un courrier d'instruction est adressé à la société Y afin de lui demander des explications sur les faits de discrimination allégués et la communication de divers documents.
15. En réponse, la société Y conteste le caractère discriminatoire de la suppression de son poste et le blocage de ses perspectives d'évolution.
16. Au vu des éléments du dossier et s'estimant en présence d'une présomption de discrimination, le Défenseur des droits adresse une note récapitulative reprenant son analyse de faits et de droit à la société Y, à laquelle elle répond.

CADRE JURIDIQUE :

17. Les dispositions de l'article L. 1132-1 du code du travail prévoient qu'aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire en raison de sa situation de famille, de sa grossesse ou de son sexe.
18. En droit de l'Union, l'article 2 de la Directive 2006/54/CE 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 indique que constitue une discrimination « *la situation dans laquelle une personne est traitée de manière moins favorable en raison de son sexe qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable* ».
19. Les dispositions de l'article L.1142-1 du code du travail indiquent que « *nul ne peut (...) prendre en considération du sexe ou de l'état de grossesse toute mesure, notamment en matière de rémunération, de formation, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle ou de mutation* ».
20. De plus, l'article L.1225-55 du code du travail précise qu'« *à l'issue du congé parental d'éducation ou de la période de travail à temps partiel, le salarié retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente* ».
21. Ainsi, dans l'hypothèse où le précédent emploi occupé par le salarié de retour de congé parental n'est plus disponible, l'employeur doit lui proposer un emploi similaire. Il appartient, préalablement, à ce dernier d'établir que le précédent emploi du salarié n'est pas disponible (Cass., Soc. 15 janvier 2014 - n° 12-22.751).
22. La notion d'emploi similaire est appréciée strictement par la jurisprudence, dès lors que l'emploi proposé ne doit pas modifier les éléments substantiels du contrat de

travail du salarié (sur les horaires de travail : Cass., Soc - 1 avril 1992 - n° 90-42.529).

23. En outre, la notion d'emploi similaire s'entend d'un emploi comportant la même rémunération, la même qualification mais aussi des responsabilités similaires, de sorte qu'une rétrogradation et/ou une diminution des responsabilités du salarié s'analyse en une modification de son contrat de travail (Cass., Soc - 15 janvier 2014 - n° 12-22.751).
24. Ainsi, ne constitue pas un emploi similaire, le poste comportant des fonctions moins valorisantes que les précédentes ou qui ne prend pas en compte l'expérience, la compétence et la qualification du salarié (Cass., Soc - 15 janvier 2014 - n° 12-22.751).
25. En vertu de l'aménagement de la charge de la preuve applicable en matière de discrimination issu de l'article L.1134-1 du code du travail, le salarié présente des éléments de fait laissant présumer l'existence d'une discrimination, il revient ensuite à l'employeur, de prouver que ses décisions reposent sur des éléments objectifs étrangers à la discrimination alléguée.

ANALYSE JURIDIQUE :

26. Les éléments du dossier semblent établir que la décision prise par la société Y de supprimer le poste de responsable communication innovation est postérieure à l'annonce de la grossesse de Madame F, qu'elle est concomitante à son congé maternité et rendue effective pendant son congé parental.
27. En effet, les courriels communiqués par la société Y établissent que plusieurs échanges ont lieu fin avril 2013 entre le service des ressources humaines de la société Y et Monsieur C, directeur de l'ECT de X, en vue du recrutement d'un agent sur un poste de correspondant sécurité (COSEC) en lieu et place du poste de la réclamante.
28. Toutefois, bien que cette décision semble avoir été prise début 2013, Madame F indique qu'elle n'en aurait été informée par son assistante qu'en octobre 2013, soit pendant son congé maternité.
29. La société Y, dans son courrier de réponse au Défenseur des droits, indique que cette dernière l'aurait appris lors d'un entretien de mars 2013 avec son directeur d'établissement, Monsieur C, que la décision aurait été officialisée en interne lors de la revue de gestion du personnel du 16 septembre 2013 avec suppression effective de poste au 1^{er} janvier 2014.
30. Toutefois, aucun élément du dossier ne vient établir que Madame F en ait été informée en mars 2013 lors d'un entretien.
31. En effet, aucun compte-rendu d'entretien n'a été formalisé entre les parties comme cela semble pourtant en être l'usage au sein de la société Y puisque deux autres compte-rendus d'entretien des 25 octobre 2013 et du 17 février 2014 sont communiqués au Défenseur des droits.
32. La décision de supprimer son poste semble donc avoir été prise alors que Madame F venait de partir en congé maternité et sans que celle-ci en ait été informée.

33. La société Y explique cette décision par un choix stratégique de l'ECT en matière d'emploi et du besoin de créer, en contrepartie de cette suppression, un poste de correspondant sécurité. Ce choix aurait été guidé par des éléments objectifs liés aux enjeux de sécurité du personnel (mise en qualité du document unique, préparation d'audits sécurité, anticipation et préparation des réunions du CHSCT).
34. Toutefois, il est pour le moins surprenant que cette décision de gestion intervienne au moment du départ en congé maternité de la personne présente sur le poste qu'il ait justement décidé de supprimer.
35. Si l'employeur est libre de ses choix en matière de recrutement et de gestion prévisionnelle des besoins et des effectifs, il n'en demeure pas moins que ces derniers ne doivent pas être guidés ou avoir pour conséquence un traitement discriminatoire.
36. Or, la société Y ne justifie pas de la nécessité de supprimer le poste de la réclamante, ni de celle de créer le poste de correspondant sécurité (COSEC).
37. Les seuls éléments communiqués à ce sujet sont les courriers échangés entre les RH et l'ECT X sur l'accord donné pour la création du poste COSEC et la copie du cadre d'organisation présenté lors de la revue de gestion du 16 septembre 2013.
38. Aucun procès-verbal d'instance avec les organisations syndicales notamment le CHSCT directement concerné par la création du poste de COSEC ou de plan de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences sur les besoins en effectifs pour l'année 2013 ou encore des échanges internes à l'ECT X sur la nécessité d'un recrutement sur ces missions particulières ne sont communiqués.
39. De plus, la société Y indique qu'il n'existe plus de responsable communication depuis le 1^{er} janvier 2014, que ses missions ont été réparties au sein de chaque entité et que la partie innovation du poste a été reprise par la responsable du pôle commerciale. Toutefois, aucun élément du dossier ne vient corroborer cette allégation.
40. La société Y a donc pris la décision de supprimer le poste de Madame F, qu'elle occupait depuis 2010, et ce pendant son congé maternité et sans l'en informer. La société explique ce choix par la nécessité de créer en contrepartie au sein de l'ECT un poste de correspondant sécurité sans justifier de la nécessité d'une telle décision de gestion par des motifs objectifs étrangers à toute discrimination.
41. La société Y n'explique pas non plus pourquoi elle n'a pas proposé à Madame F, éventuellement via la mise en place de formations, le poste de correspondant sécurité ainsi créé au regard des multiples tâches RH qu'il comprend ; tâches RH qui lui ont pourtant été proposées, dans le cadre de la mission ponctuelle assignée à sa reprise de travail, notamment celles relatives à l'audit sécurité du personnel.
42. Ensuite, bien que l'employeur avait une obligation de retrouver à Madame F un poste équivalent à son retour de congé parental, cela ne semble pas avoir été le cas.
43. En effet, une fois informée de la suppression de son poste, la réclamante s'inquiète de son avenir professionnel au sein de la société Y et rencontre à de nombreuses reprises les ressources humaines (les 25 octobre 2013, 17 février 2014, le 4 mars 2014 et le 26 mai 2014).

44. Au cours de ces entretiens, Madame F exprime ses attentes en termes d'évolution de carrière et indique son souhait de se voir confier des tâches de communication. Elle précise que son premier choix est de rester dans son établissement de la ville X, mais qu'à défaut, elle accepterait d'être mutée dans un autre établissement.
45. Toutefois, il ressort des pièces du dossier, qu'à aucun moment, la société Y, entre le début des échanges au sujet de la suppression de son poste en octobre 2013 et le départ de cette dernière en décembre 2014, ne lui a proposé de poste pérenne équivalent à celui qu'elle occupait, bien qu'elle soit disposée à changer d'établissement.
46. Dans ses courriers de réponse au Défenseur des droits, la société Y indique avoir toujours accompagné avec bienveillance Madame F dans le cadre de sa reprise d'emploi.
47. Toutefois, s'il n'est pas contesté que les ressources humaines ont reçu à de multiples reprises la réclamante, force est de constater qu'il est pour le moins surprenant qu'aucun poste similaire n'ait pu lui être proposé dans un groupe d'envergure comme la société Y.
48. C'est dans ce contexte, que Madame F indique avoir été contrainte d'accepter la mission de 3 mois de « *chargé de mission RH/Prod* », à son retour de congé parental.
49. Au cours de cette mission, il lui a été demandé d'aider au déploiement de la nouvelle tenue sur l'établissement, de participer à l'audit sûreté et sécurité du personnel 2014, de suivre les actions menées dans le cadre de l'accord mixité, et de participer à la mise en qualité du processus « intervention en milieu scolaire ».
50. Or, si Madame F conserve la même rémunération et la qualification E, ses responsabilités et son périmètre d'activité sont moindres, ainsi que son rang hiérarchique qui est bien inférieur à un poste de responsable communication innovation.
51. De plus, il s'agit d'une mission temporaire sans qu'aucune perspective pérenne ne soit envisagée.
52. La société Y n'établit donc pas avoir respecté son obligation de reclasser Madame F sur un poste équivalent, conformément à l'article L.1225-55 du code du travail.
53. La réclamante sollicite également que soit envisagé son passage à la qualification F du fait de son expérience sur le poste de responsable communication-innovation.
54. Son supérieur hiérarchique, Monsieur C, interrogé à ce sujet par les ressources humaines, estime dans un courriel du 14 mai 2014 que cette dernière, au regard de sa qualité de service, a des points à améliorer pour pouvoir y prétendre.
55. S'il n'appartient pas au Défenseur des droits de se substituer à l'appréciation des compétences professionnelles et du potentiel d'évolution de la réclamante par son supérieur hiérarchique, il convient toutefois de relever que ce dernier admet qu'elle ne lui a été rattaché qu'en septembre 2012 et qu'il n'a été amené à travailler avec elle que sur une très courte période.

56. Dans ce contexte, les éléments d'appréciation apportés par Monsieur C sur le travail de la réclamante n'apparaissent pas totalement étrangers à ses absences en congés maternité et parental.
57. Enfin, la réclamante n'a de cesse d'alerter et de dénoncer la discrimination dont elle estime être victime auprès d'interlocuteurs internes à l'entreprise et notamment la direction de l'éthique de la société Y.
58. Or, le courrier de la direction de l'éthique adressé à Madame F, suite à sa saisine du 26 septembre 2014, indique qu'il se dessaisit du dossier, cette dernière ayant saisi le conseil de prud'hommes.
59. Ce courrier précise que la réclamante aurait refusé toute affectation sur un poste de sa qualification en exigeant un examen préalable de son potentiel sur 2015 pour l'accès au collège cadre et qu'en conséquence un emploi de chargé de mission lui a été proposé. Il précise également que pendant son congé parental, son contrat de travail n'ayant pas été interrompu, l'employeur peut invoquer l'impossibilité de maintenir son emploi suite à une réorganisation.
60. Or, les éléments de l'enquête établissent qu'aucune affectation autre qu'une mission temporaire n'a été proposée par la société Y à la réclamante, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté par l'employeur.
61. Aucune pièce communiquée par la société Y ne démontre que la direction de l'éthique n'a effectué d'enquête concernant la situation de Madame F, se contentant de se retrancher derrière des décisions de gestion de l'employeur qu'elle dénomme « réorganisation », sans que ce terme ne soit utilisé par le mis en cause dans ses réponses qui évoque des choix stratégiques en matière d'emploi.
62. Au regard de ces éléments, le Défenseur des droits relève qu'il conviendrait que la société Y améliore le fonctionnement de la direction de l'éthique et notamment sa gestion des alertes de situations de souffrance, harcèlement, discrimination en termes d'enquête et de transparence.
63. Au vu de ce qui précède et après consultation du collège compétent en matière de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité, le Défenseur des droits considère que Madame F a subi un traitement discriminatoire en raison de sa grossesse, de sa situation de famille et de son sexe en voyant son poste supprimé pendant son congé maternité et en ne retrouvant pas un poste similaire ou équivalent à son retour de congé parental. La société Y ne justifie pas que ses décisions reposent sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.
64. Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance du conseil de prud'hommes de X et souhaite soumettre à l'appréciation de la juridiction.

Jacques TOUBON