

Paris, le 19 juin 2018

---

**Décision du Défenseur des droits n° 2018-169**

---

**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 ;

Vu le code du travail ;

---

Vu le jugement du conseil de prud'hommes de A en date du xx xx xx ;

Saisi par Madame X d'une réclamation relative à des faits de discrimination en raison de son état de grossesse et de son sexe, subis dans le cadre de son emploi au sein de la société Y ;

Constatant que Madame X n'a pas retrouvé l'intégralité de ses fonctions et a été mise à l'écart à la suite de son congé maternité, ce qui est constitutif d'une discrimination en lien avec son état de grossesse et son sexe au sens des articles L.1132-1, L.1142-1, L.1225-25 du code du travail ;

Constatant que cette discrimination a entraîné la dégradation de son état de santé conduisant à son licenciement pour inaptitude, ce qui caractérise un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat prévue par l'article L.4121-1 du code du travail, justifiant la résiliation judiciaire de son contrat de travail ayant les effets d'un licenciement nul ;

Décide de présenter ses observations devant la cour d'appel de B.

Jacques TOUBON

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

1. Le 12 janvier 2016, le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de Madame X relative à des faits de harcèlement moral et de discrimination subis à son retour de congé maternité, qu'elle estime liés à son état de grossesse et à son sexe.

**I : RAPPEL DES FAITS :**

2. Madame X est recrutée par la société Z, devenue Z, en qualité de Responsable grands compte grande distribution par contrat à durée indéterminée du 9 janvier 1998.
3. En 2005, elle est promue responsable des ventes nationales sur le marché de la grande distribution. A compter de juin 2006, elle fait partie du comité de direction. En janvier 2007, elle est promue directrice des ventes grande distribution.
4. En juillet 2011, la société Y est revendue au groupe italien C.
5. Dès lors, Monsieur W, directeur général, est responsable de 2 équipes commerciales dirigées d'une part, par Monsieur D, en qualité de chef des ventes, et d'autre part, par la réclamante, en qualité de directrice des ventes.
6. Madame X est en arrêt maladie pour grossesse pathologique du 5 février au 13 avril 2014, en congé maternité du 14 avril au 26 octobre, puis en congés payés jusqu'au 10 novembre 2014.
7. Durant cette période, une nouvelle organisation commerciale est préparée.
8. La réclamante estime ne pas avoir retrouvé l'intégralité de ses responsabilités à son retour de congé maternité et avoir fait l'objet d'une mise à l'écart, de brimades et d'humiliations.
9. Elle le dénonce dès le 26 janvier 2015.
10. A compter de juin 2015, la nouvelle organisation est mise en place.
11. Madame X est informée par courriel du 2 juillet 2015 qu'en vertu de la nouvelle organisation, son titre devient Chef des ventes grande distribution et qu'elle doit dorénavant reporter à Monsieur D.
12. Le 15 septembre 2015, lors d'une réunion, elle est victime d'un malaise. Elle est en arrêt pour maladie à compter de cette date. Après enquête, la Caisse primaire d'assurance maladie reconnaît le caractère professionnel de l'accident du 15 septembre 2015. La société a contesté cette décision. L'affaire est pendante devant le Tribunal des affaires de la sécurité sociale.
13. Madame X a saisi le conseil de prud'hommes de A le xx xx xx afin d'obtenir le rétablissement de conditions de travail exemptes de toute discrimination et de tout harcèlement.
14. Par jugement en date du xx xx xx le conseil de prud'hommes en formation de départage a débouté Madame X de ses demandes au titre de la discrimination et du harcèlement moral, mais a condamné la société Y à verser à la réclamante 5.500 euros au titre du bonus du 3<sup>ème</sup> trimestre 2015 et 555 euros pour les congés payés afférents.
15. La salariée a interjeté appel de ce jugement et sollicite, en cause d'appel, la résiliation judiciaire de son contrat de travail.

16. Lors de deux visites médicales en date des 2 et 11 mai 2017, la réclamante a été déclarée inapte à tout poste dans l'entreprise.
17. Elle s'est vue notifier son licenciement pour inaptitude et impossibilité de reclassement par courrier du 31 juillet 2017.

## **II : ENQUÊTE DU DÉFENSEUR DES DROITS :**

18. Après analyse des éléments fournis par Madame X dans le cadre de sa réclamation, le Défenseur des droits, s'estimant en présence d'éléments laissant supposer l'existence d'une discrimination, a décidé d'engager une instruction, en vertu des articles 18 et 20 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011.
19. Il a ainsi sollicité de la société Y mise en cause, par courrier en date du 9 mars 2016, ses explications sur la discrimination alléguée ainsi que la communication d'un certain nombre de pièces.
20. Par courriel en date du 16 mars 2016, doublé d'un courrier du 17 mars 2016, la société mise en cause sollicitait un délai supplémentaire pour répondre à l'enquête du Défenseur des droits, qui accordait un délai jusqu'au 26 avril 2016.
21. En l'absence de réponse passé ce nouveau délai, une relance était adressée à la société mise en cause par courriel du 3 mai, puis par courrier en date du 12 mai 2016.
22. Ces demandes sont restées sans réponse.
23. Par courriers séparés en date du 27 juillet 2016, le Défenseur des droits informait les parties que par application d'une jurisprudence de principe de la Cour de justice de l'Union européenne, le silence d'un employeur qui serait interrogé par une personne s'estimant victime de discrimination, ou son refus de se justifier, « *peut constituer l'un des éléments à prendre en compte dans le cadre de l'établissement des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte* »<sup>1</sup>.
24. Sachant que le conseil de prud'hommes de A, saisi par la réclamante aux fins de voir constater le harcèlement et la discrimination qu'elle estimait subir dans son emploi, devait se prononcer peu de temps après, le Défenseur des droits procédait à la clôture du dossier.
25. Ce n'est que le 5 août 2016 que la société Y demandait au Défenseur des droits, par l'intermédiaire d'un courriel de son conseil, de bien vouloir prendre en compte ses pièces et explications.
26. En réponse, le Défenseur des droits informait la société mise en cause que son enquête était suspendue dans l'attente du jugement, et qu'elle pourrait être ouverte de nouveau si l'une des parties interjetait appel.
27. Par jugement du xx xx xx, le conseil de prud'hommes de A se déclarait en partage de voix. Le xx xx xx, le juge départiteur déboutait Madame X de l'ensemble de ses demandes.
28. La salariée ayant interjeté appel de ce jugement, le Défenseur des droits a repris l'examen de cette réclamation. Il en a informé la société mise en cause qui lui a communiqué l'ensemble des éléments demandés.

---

<sup>1</sup> Aff. CJUE 19 avril 2012, aff. C 415-10, Galina Meister contre Speech Design Carrier Systems GmbH.

29. Au regard des éléments communiqués, le Défenseur des droits a adressé à la société mise en cause, par courrier du 21 mars 2018, une note récapitulant les éléments de fait et de droit pour lesquels il pourrait retenir l'existence d'une discrimination.
30. La société mise en cause y a répondu par courrier de son conseil en date du 20 avril 2018.
31. La présente analyse repose donc sur les éléments produits par les deux parties.

### **III : CADRE ET ANALYSE JURIDIQUES :**

32. 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, directe ou indirecte, [...] notamment en matière de rémunération [...] de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation, [...] en raison de son sexe, de sa grossesse ou de sa situation de famille [...]* ».
33. Aux termes de l'article L.1142-1 du code du travail, « *nul ne peut [...] 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* ».
34. En matière de discrimination, l'article L.1134-1 du code du travail définit un régime probatoire spécifique en vertu duquel, lorsque survient un litige, et que le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination, il incombe à la partie défenderesse de prouver que la situation est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

#### ***A) S'agissant de la concomitance entre le congé maternité de la salariée et les mesures défavorables prises à son encontre :***

35. Il est de jurisprudence constante que la concomitance entre la connaissance par un employeur d'un élément en lien avec l'un des critères de discrimination (état de grossesse, survenance d'une maladie, mandat syndical, ...), et la survenance de mesures défavorables à l'encontre du salarié constitue un élément laissant supposer l'existence d'une discrimination<sup>2</sup>.
36. En l'espèce, la relation de travail entre Madame X et son employeur se déroulait de manière très satisfaisante pour les deux parties depuis 1998 et aucune difficulté, qu'elle soit d'ordre personnel, professionnel ou économique n'est à déplorer avant le second congé maternité de la salariée en 2014.
37. En revanche, la salariée dénonce avoir rencontré des difficultés à compter de son absence dans le cadre de ce second congé maternité, puis à son retour et jusqu'à son placement en arrêt de travail, qui aboutira à son inaptitude à tout poste dans l'entreprise et à son licenciement pour inaptitude et impossibilité de reclassement.
38. Cette chronologie est de nature à laisser supposer qu'il existe un lien entre la dégradation de ses conditions de travail et son état de grossesse, son sexe et/ou sa situation de famille.

#### ***B) S'agissant des mesures défavorables prises pendant le congé maternité de la salariée et du changement de ses missions à son retour de congé maternité:***

39. Outre les articles L.1132-1 et L.1142-1 du code du travail précités qui interdisent toute mesure défavorable à l'encontre d'une salariée en raison de son sexe, de sa grossesse et de sa

---

<sup>2</sup> Voir par exemple : Cass, soc, 14 juin 2007, n°05-45.219 ; Cass, soc, 29 juin 2011, n°10-14.067.

situation de famille, il convient de rappeler que l'article L.1225-25 du même code 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 ».

40. En ce sens, 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 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 ».
41. A défaut, la salariée subit un désavantage particulier en raison de sa grossesse par rapport à d'autres salariés n'ayant pas été dans cet état, ce qui caractérise une discrimination. Une telle discrimination existe non seulement lorsqu'une décision défavorable est motivée par l'annonce de l'état de grossesse, mais aussi lorsqu'elle est motivée par l'absence résultant du congé maternité<sup>3</sup>. Le caractère discriminatoire d'une telle situation est largement reconnu par la jurisprudence ainsi que par le Défenseur des droits<sup>4</sup>.
42. Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, la salariée doit retrouver en priorité son emploi précédent, ce n'est qu'en cas d'impossibilité que l'employeur peut lui proposer un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente<sup>5</sup>, l'employeur devant alors justifier d'une nécessité de modifier les fonctions de l'intéressée<sup>6</sup>.
43. La jurisprudence a en outre dégagé plusieurs critères permettant de saisir les caractéristiques d'un emploi similaire au sens de l'article L.1225-25 du code du travail.
44. Elle précise que constitue un emploi similaire un emploi de même niveau, de même nature, avec la même rémunération, dans le même lieu géographique et dans le même service<sup>7</sup>.
45. En revanche, ne constitue pas un emploi similaire celui qui induit une modification d'un élément du contrat de travail<sup>8</sup> ou qui ne permet pas à la salariée de conserver le même niveau de rémunération, c'est-à-dire, non seulement sa part fixe mais aussi sa part variable<sup>9</sup>.
46. Dans le contexte d'un retour de congé parental, la Cour de cassation a précisé que l'emploi similaire s'entend d'un emploi comportant la même rémunération, la même qualification, mais aussi des responsabilités comparables<sup>10</sup>.
47. Récemment, la Cour de cassation a jugé que ne retrouve pas un emploi similaire la salariée qui, à son retour de congé maternité, est affectée à un poste où elle exerce des fonctions fortement réduites et temporaires même si elle a conservé sa classification et sa rémunération antérieures<sup>11</sup>.
48. Il convient d'ajouter que le considérant 23 de la directive 2006/54/CE précitée souligne qu' «il ressort clairement de la jurisprudence de la Cour de justice qu'un traitement défavorable lié à

---

<sup>3</sup> Cass., soc., 28 octobre 2008, n°07-41.856 ; Cass., soc., 16 décembre 2008, n°06-45.262.

<sup>4</sup> Voir notamment le jugement du Conseil de prud'hommes de Bordeaux du 11 janvier 2016 reprenant la décision du Défenseur des droits n°MLD-2013-198 en date du 3 novembre 2013, ainsi que la décision du Défenseur des droits n°MLD-2015-198 du 22 septembre 2015.

<sup>5</sup> Cass. soc., 22 mai 1997, n°94-40297.

<sup>6</sup> Cass. soc., 1<sup>er</sup> février 2012, n°10-20906.

<sup>7</sup> [Cass. soc., 29 sept. 2011, n°09-70.294.](#)

<sup>8</sup> CA Pau, 6 avril 2009, RG n° 08-00141.

<sup>9</sup> Cass. soc., 2 avril 2014, pourvoi n°12-27.849.

<sup>10</sup> Cass. Soc. 17 février 2010, n°08-44127.

<sup>11</sup> [Cass. soc., 18 mars 2016, n° 14-21.491.](#)

*la grossesse ou à la maternité infligé à une femme constitue une discrimination directe fondée sur le sexe ».*

49. En ce sens, la Cour de justice de l'Union européenne a invariablement dit pour droit que tout traitement défavorable lié à la grossesse ou à la maternité infligé aux femmes constitue une discrimination directe fondée sur le sexe<sup>12</sup>.
50. Ainsi, le fait pour une salariée de ne pas retrouver son emploi ou un emploi équivalent à son retour de congé maternité est constitutif d'une discrimination fondée sur l'état de grossesse et le sexe.
- S'agissant des fonctions exercées par la réclamante avant et après son congé maternité :
51. En l'espèce, il convient de souligner qu'avant son départ en congé maternité, Madame X était directrice des ventes grande distribution. A ce titre, elle gérait une équipe de 6 personnes et négociait avec des clients primordiaux pour l'entreprise, dits « Grands Comptes » comme E, F ou G.
52. Il n'est pas contesté que les résultats de son équipe étaient bons, et que la société Y a connu, avant le départ en congé maternité de la réclamante, une augmentation de sa part de marché dans le secteur dont elle avait la responsabilité.
53. Il convient également de rappeler qu'elle faisait partie du comité de direction depuis 2006 et qu'elle se trouvait, dès lors, associée aux décisions importantes de l'entreprise.
54. Cependant, il apparaît que la réclamante n'aurait pas retrouvé l'intégralité de ses prérogatives et responsabilités à son retour de congé maternité, en novembre 2014, et qu'elle aurait fait l'objet d'une diminution constante de ses responsabilités jusqu'à son placement en arrêt pour maladie en septembre 2015.
55. Dès son retour de congé maternité, Madame X dénonce notamment le fait de ne pas avoir repris la responsabilité des clients dont elle avait la charge avant son congé maternité, notamment le client F.
56. Elle ajoute que les tâches touchant l'organisation, la préparation et l'animation de réunions, qui lui incombait jusqu'alors, lui échappent au profit de Messieurs H et W.
57. Il convient de préciser que Monsieur H avait été nommé, pendant l'absence de la réclamante, directeur commercial de la société J, appartenant au Groupe C au même titre que la société Y. Dans le cadre de la nouvelle organisation, les deux sociétés étaient davantage liées, et Madame X avait dorénavant un lien fonctionnel avec Monsieur H.
58. Madame X dénonce cette situation par courriel adressé à Monsieur H dès le 26 janvier 2015.
59. A compter du 29 janvier 2015 et de la nomination de Monsieur K au poste de « *Key account européen pour le retail* », elle se serait encore vue retirer un certain nombre de missions, notamment celles concernant les appels d'offres et les négociations des grands comptes.
60. Dans ses conclusions d'appel, comme dans son courrier au Défenseur des droits en date du 20 avril 2018, la société mise en cause minimise ces éléments sans les contredire.

---

<sup>12</sup> CJCE 13.02.1996 Gillespie point 22 ; CJCE 30.04.2004 points 29 et 32 ; CJCE 30.03.2004 Alabaster point 47.

61. La société ne dément pas non plus le fait que le 17 juin 2015, lors d'une réunion commerciale, elle apprend devant tous ses collaborateurs que Monsieur D est nommé au poste de « chef des ventes national France et Bénélux » et qu'il sera désormais son supérieur hiérarchique, via la création d'un nouvel échelon entre Monsieur W et elle. Elle apprend également lors de cette réunion que Monsieur L, un des collaborateurs de Monsieur D, jusqu'alors commercial, est promu chef des ventes industrie, au même niveau hiérarchique qu'elle.
62. Dans son courrier au Défenseur des droits en date du 20 avril 2018, la société soutient que la promotion de Monsieur D n'a eu aucune incidence sur les prérogatives et responsabilités de Madame X<sup>13</sup>.
63. Or, il ressort de plusieurs courriels versés par les parties dans le cadre de la procédure prudhomme qu'à compter de sa promotion, Monsieur D traitait régulièrement avec les collaborateurs et les clients de la réclamante sans passer par elle, rencontrait ses clients sans l'en informer, ne lui transmettait pas certaines informations importantes, concernant par exemple la stratégie de l'entreprise ou même des problèmes soulevés par ses clients, ce qui la mettait ensuite en difficulté. Madame X a ainsi été mise à l'écart.
64. La nomination de Monsieur D semble également avoir engendré une perte d'autonomie pour la réclamante, puisque Monsieur D lui demandait des rapports hebdomadaires et procédait à un contrôle accru de son activité, notamment de ses appels téléphoniques.
65. Madame X est informée par courriel de la responsable des ressources humaines de la société en date du 2 juillet 2015 qu'en vertu de la nouvelle organisation, son titre devenait chef des ventes grande distribution – au lieu de directrice des ventes grande distribution. Il lui est confirmé qu'elle devra dorénavant rendre compte de son activité à Monsieur D.
66. Dans un courriel du même jour, Monsieur N, membre de son équipe, s'étonne de ne pas avoir été informé préalablement de cette réorganisation qui le touche également directement.
67. A ce titre, le Défenseur des droits relève le courriel adressé par Monsieur O, membre de l'équipe de la réclamante, à cette dernière, le 25 juillet 2015, à la suite de la réunion du 22 juillet 2015 au cours de laquelle Monsieur D a présenté la nouvelle organisation aux commerciaux, confirme l'impact et le contexte de la réorganisation :
- « Je souhaite également revenir sur les propos tenus par Monsieur D à ton égard lors de la réunion commerciale en te demandant de ne pas intervenir prends des notes et fais un écrit si tu as des choses à dire avec des yeux remplis de haine et la voix tremblante. Nous pouvons nous poser la question suivante : quel est l'intérêt de venir en réunion si ce n'est pas pour échanger ? J'ai été surpris également sur le fait qu'il souhaite te rétrograder à une fonction de commerciale terrain avec attribution d'un secteur géographique. Je pense que cela est déplacé devant une assemblée de 10 personnes ».*
68. Lors d'une réunion en date du 15 septembre 2015, Monsieur D informe Madame X qu'un secteur géographique lui serait attribué afin qu'elle retourne sur le terrain, ce que la réclamante estime constitutif d'une nouvelle rétrogradation. Lors de cette réunion en présence de nombreux collaborateurs, Monsieur D aurait adressé un certain nombre de reproches à Madame X, concernant ses méthodes de travail et de management.
69. Ainsi, la réorganisation entamée lors du congé maternité de la réclamante a eu pour conséquence de la placer sous l'autorité hiérarchique de Monsieur D, avec une diminution significative de ses prérogatives et de son autonomie, ce qui constitue une rétrogradation.

---

<sup>13</sup> Paragraphes 12 et 13 du courrier de Maître M au Défenseur des droits du 20 avril 2018.

70. L'ensemble de ces éléments tend à démontrer que la réclamante a fait l'objet d'un traitement défavorable en lien avec son absence pour maternité et qu'elle n'a pas retrouvé ses responsabilités à son retour, en violation de l'article L.1225-25 du code du travail.
71. Ce traitement défavorable constitue une discrimination en lien avec l'état de grossesse, le sexe et la situation de famille de la réclamante.
72. Après enquête, le Défenseur des droits estime que la société mise en cause n'a pas apporté la preuve, qui lui incombe par application de l'article L.1134-1 du code du travail, que la situation dénoncée est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.
- S'agissant des explications fournies par la société mise en cause :
73. La société fait valoir qu'une nouvelle organisation commerciale a été mise en place en juillet 2015, après avoir été préparée en grande partie en 2014, pendant l'absence de la réclamante pour maternité. Ce fait n'est pas contesté.
74. En effet, Monsieur P, Président de la société mise en cause, propose cette réorganisation dès le 14 mai 2014, soit pendant le congé maternité de la réclamante.
75. Le Défenseur des droits constate que l'ensemble des salariés de la société a été informé de cette nouvelle organisation par un courriel du 28 juillet 2014, dont Madame X n'a pas été destinataire, quand bien même elle démontre qu'elle était en contact fréquent avec la société pendant cette période malgré son congé maternité.
76. Il n'est également pas contesté que cette réorganisation a consacré la promotion de Monsieur D.
77. Pour le conseil de prud'hommes de A, « *aucun élément ne permet d'établir l'existence d'une discrimination à l'encontre de Madame X* », [le fait] « *d'avoir promu Monsieur D reste un choix de direction de la société Y et aucun élément ne démontre qu'il constituerait une discrimination à l'encontre de Madame X, l'employeur ayant encore le choix de la promotion de certains de ses salariés* ».
78. Sans remettre en cause cette liberté de l'employeur dans ses choix concernant l'organisation et la direction de son entreprise, le Défenseur des droits rappelle que l'interdiction de toute discrimination s'impose à lui dans toutes ses décisions.
79. En effet, la Cour de cassation rappelle régulièrement que « *le principe de non-discrimination s'applique en toute matière, même concernant les mesures discrétionnaires prises par l'employeur* »<sup>14</sup>.
80. La société fait valoir, tant dans ses conclusions que dans ses courriers au Défenseur des droits, que cette réorganisation ne constitue en rien une discrimination à l'encontre de la réclamante, ce qui n'est naturellement pas contesté.
81. Cependant, il ressort des éléments du dossier, évoqués précédemment, que la réclamante a fait l'objet de décisions défavorables pendant son absence et à son retour de congé maternité, et qu'elle n'a pas été intégrée, dans une juste mesure, au projet de réorganisation, du fait de son absence pour maternité.
82. A ce titre, le poste de « chef des ventes national France et Bénélux » créé en 2015 a été proposé uniquement à Monsieur D sans procédure de recrutement et sans information des

---

<sup>14</sup> Voir par exemple : Cass. Soc., 28 septembre 2016, n°14-26387.



salariés, notamment de Madame X qui disposait d'un niveau de diplôme plus important et davantage d'expérience professionnelle que Monsieur D, mais aussi d'une plus grande ancienneté dans l'entreprise, et alors qu'il n'est pas démenti que son parcours au sein de la société était sans aucune faille et qu'elle était à la tête d'une équipe qui affichait de très bons résultats avant son départ en congé maternité<sup>15</sup>. Or, Monsieur W, qui était alors directeur général, avait exprimé ses réticences quant à la personnalité de Monsieur D et à la pertinence de sa nomination au poste de chef des ventes national France et Bénélux.

83. De plus, il ressort de plusieurs éléments du dossier, et notamment de l'enquête qui a été réalisée par la société mise en cause, en octobre 2015, à la suite de la dénonciation par Madame X de faits de discrimination et de harcèlement, que cette dernière a fait l'objet d'une mise à l'écart dans le cadre de la réorganisation.
84. Concernant cette enquête, le Défenseur des droits souligne qu'elle a été réalisée par des membres de l'entreprise mise en cause et, dès lors, que son impartialité peut être discutée.
85. En tout état de cause, le Défenseur des droits remarque que les comptes rendus des entretiens réalisés lors de cette enquête ont été communiqués par la société mise en cause aux fins de faire valoir que Madame X n'aurait pas eu un comportement coopératif dans le cadre de la réorganisation. Or, il apparaît que les trois membres de l'équipe de la réclamante confirment la mise à l'écart de cette dernière dans le cadre de la réorganisation.
86. En effet, Monsieur R explique : « *après la nomination de Monsieur D, la communication interne est devenue difficile, la communication sur la réorganisation n'était pas claire, sentiment pesant : qui est notre responsable ; aujourd'hui, l'équipe rapporte à Monsieur D, pas de problème avec lui, par contre la position de Madame X est plus difficile* ».
87. Pour Monsieur O, « *il y a eu des changements de poste, cela n'a pas énormément changé les activités, je rapporte toujours à [Madame X] et elle rapporte à [Monsieur D], mais Monsieur D passe en direct, ce qui complique la communication, aussi bien dans le suivi des dossiers que les mails. Je souligne que je n'ai jamais eu de problème avec Madame X depuis que je lui suis rattaché* ».
88. Enfin, Monsieur N indique précisément que « *depuis le retour de Madame X j'ai l'impression qu'elle est mise à l'écart (ex : dossier F, client qu'elle n'a pas retrouvé). Sa hiérarchie n'est pas venue la voir pour qu'elle explique sa façon de travailler* ». Il ajoute : « *j'ai été choqué par des altercations entre Madame X et Monsieur D sur des clients donnés, l'un s'occupe des affaires de l'autre, la hiérarchie en place ne dit rien* ».
89. Ainsi, bien que l'enquête menée par la société mise en cause à la suite de la dénonciation par Madame X de faits de harcèlement et de discrimination conclut à l'absence de harcèlement, il apparaît que plusieurs personnes interrogées ont confirmé la mise à l'écart de la réclamante.
90. Or, le Défenseur des droits souligne que cette mise à l'écart s'est réalisée à l'occasion de son absence pour congé maternité, ce qui n'aurait jamais eu lieu si la salariée n'avait pas été enceinte et, partant, si elle n'avait pas été une femme.
91. Au vu de ces éléments, non démentis par la société mise en cause, le Défenseur des droits conclut que Madame X a fait l'objet d'une discrimination en lien avec son état de grossesse et son sexe.

---

<sup>15</sup> Entre 2010 et 2013, la part occupée par la société Y sur le marché des grandes et moyennes surfaces, dont la réclamante avait la responsabilité, est passé de 23,6 à 27%, malgré un contexte économique difficile.

92. Le Défenseur des droits rappelle que les faits de discrimination doivent être appréciés de manière globale<sup>16</sup>.

**C) S'agissant du harcèlement discriminatoire et de l'obligation de l'employeur de protéger la santé de ses salariés :**

93. L'article L.1132-1 du code du travail instaurant le principe de non-discrimination fait référence à 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 qui précise, dans son article 1, que « *tout agissement subi par une personne sur le fondement de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race, sa religion, ses convictions, son âge, son handicap, son orientation ou identité sexuelle, son sexe ou son lieu de résidence, et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant constitue une discrimination* ».
94. En droit de l'Union, la Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail prévoit, dans son article 2, que « *le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination au sens du paragraphe 1 lorsqu'un comportement indésirable lié à l'un des motifs visés à l'article 1er se manifeste, qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant. Dans ce contexte, la notion de harcèlement peut être définie conformément aux législations et pratiques nationales des États membres* ».
95. Il en résulte que tout agissement subi par une personne ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant et lié à l'un des critères prévus par l'article L.1132-1 du code du travail, tel que le sexe ou l'état de grossesse, constitue une discrimination.
96. Ainsi, plusieurs cours d'appel ont retenu, dans des affaires dans lesquelles le Défenseur des droits était intervenu, la qualification de harcèlement discriminatoire, notamment au visa de la loi du 27 mai 2008<sup>17</sup>.
97. Par ailleurs, l'article L.4121-1 du code du travail impose à l'employeur de protéger la santé physique et mentale des travailleurs.
98. En l'espèce, l'ensemble des faits dénoncés par Madame X sont susceptibles de caractériser un harcèlement discriminatoire en lien avec son état de grossesse et son sexe, dans la mesure où la succession de mesures remettant en cause sa position à compter de son retour de congé maternité a pu porter atteinte à sa dignité et créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.
99. En effet, la réorganisation et les conditions dans lesquelles elle a été imposée à la réclamante ont eu des conséquences sur son état de santé puisque lors de la réunion du 15 septembre 2015 - au cours de laquelle elle était informée qu'un secteur géographique lui serait attribué

---

<sup>16</sup> Cass. soc., 13 février 2013, n°11-26603 ; 29 juin 2011, n°10-15792.

<sup>17</sup> Voir Décision du Défenseur des droits n°MLD-2014-105 du 31 juillet 2014 et Arrêt de la cour d'appel de RENNES, 10 décembre 2014, 14/00134; Décision du Défenseur des droits n°MLD-2015-64 du 23 mars 2015 et Arrêt de la cour d'appel de TOULOUSE, 29 janvier 2016, 14/00360 ; Décision du Défenseur des droits n°MLD-2015-44 du 26 mars 2015 et Arrêt de la cour d'appel de DOUAI, 29 janvier 2016, n°15/00506. Voir également l'Avis n°15-23 du Défenseur des droits en date du 28 octobre 2015 relatif au projet de loi n°661 portant application des mesures relatives à la justice du XXIème siècle.

afin qu'elle retourne sur le terrain - elle a été victime d'un malaise sur son lieu de travail, reconnu ultérieurement comme accident d'origine professionnelle.

100. Madame X a été placée en arrêt de travail du 16 septembre 2016 au 25 avril 2017. Elle a ensuite été déclarée inapte à tout poste dans l'entreprise par le médecin du travail.
101. Au vu de l'ensemble des éléments du dossier, il apparaît que la dégradation de son état de santé ayant conduit à son inaptitude trouve son origine dans les faits de discrimination et de harcèlement discriminatoire qui se sont succédés à compter de son congé maternité.
102. Or, en vertu des articles L.4121-1 et suivants du code du travail, l'employeur est tenu, en matière de harcèlement, d'une obligation de sécurité en vertu de laquelle il doit prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale de ses salariés.
103. L'employeur ne peut s'exonérer de cette obligation de protection que « *s'il justifie avoir pris toutes les mesures prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail* »<sup>18</sup>.
104. En l'espèce, la société mise en cause ne fournit pas la preuve que toutes les mesures de prévention qui auraient permis d'éviter la dégradation de l'état de santé de la réclamante ont été prises. Par conséquent, sa responsabilité pour manquement à son obligation de sécurité en matière de protection de la santé de sa salariée pourra être retenue.

#### **D) S'agissant des conséquences de la discrimination :**

105. En vertu d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation, lorsqu'un salarié demande la résiliation judiciaire de son contrat de travail et que son employeur le licencie ultérieurement, le juge doit d'abord rechercher si la demande de résiliation est justifiée<sup>19</sup>.
106. La Cour de cassation considère que des faits de discrimination constituent un manquement grave de l'employeur justifiant la résiliation judiciaire<sup>20</sup>.
107. En principe, la résiliation prononcée aux torts de l'employeur produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Toutefois, lorsque les faits reprochés par le salarié sont sanctionnés par la nullité, comme c'est le cas en matière de discrimination aux termes de l'article L.1132-4 du code du travail, la résiliation judiciaire doit emporter les effets d'un licenciement nul<sup>21</sup>.
108. Cette analyse est régulièrement retenue par les juridictions<sup>22</sup>.
109. En l'espèce, Madame X a introduit une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail en cause d'appel, avant de se voir licenciée pour inaptitude et impossibilité de reclassement.

---

<sup>18</sup> Cass. soc. 25 novembre 2015, « Air France », n°14-24444.

<sup>19</sup> Cass. soc., 7 février 2007, n°06-40250 ; Cass. soc., 10 mai 2012, n°10-21690.

<sup>20</sup> Cass. soc., 23 mai 2013, n°12-12995.

<sup>21</sup> Cass. soc., 29 mai 2013, n°11-28734 - La même solution est retenue en matière de harcèlement moral, sur le fondement de l'article L.1152-3 du code du travail : Cass. soc., 20 février 2013, n°11-26560.

<sup>22</sup> Voir notamment : Décision du Défenseur des droits n°MLD-2013-96 du 17 mai 2013 et jugement du conseil de prud'hommes de Paris, 28 octobre 2014, RG n°12/04178 : résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur ayant les effets d'un licenciement nul en raison du harcèlement et de la discrimination ; Décision du Défenseur des droits n°MLD-2014-224 du 9 janvier 2015 et arrêt de la cour d'appel de Paris, 3 novembre 2015, n°14/07580 : résiliation judiciaire du contrat de travail produisant les effets d'un licenciement nul avec 160.000€ de dommages et intérêts au titre de la nullité de la rupture ; Cour d'appel d'AIX-EN-PROVENCE, 9 février 2018, RG n°17/05013.

110. Pour le Défenseur des droits, les faits de discrimination et de harcèlement discriminatoire subis par Madame X ayant entraîné une dégradation de son état de santé pourraient justifier le prononcé de la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts exclusifs de son employeur et ayant les effets d'un licenciement nul.
111. Si la cour d'appel ne retenait pas cette analyse, elle pourrait néanmoins décider que le licenciement pour inaptitude et impossibilité de reclassement de Madame X encourt la nullité.
112. En effet, l'article L.1133-3 du code du travail prévoit une exception au principe de non-discrimination en cas d'inaptitude prononcée par le médecin du travail : « *Les différences de traitement fondées sur l'inaptitude constatée par le médecin du travail en raison de l'état de santé ou du handicap ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectives, nécessaires et appropriées* ».
113. Toutefois, la chambre sociale de la Cour de cassation a précisé que lorsque l'inaptitude du salarié fait suite à des faits de harcèlement moral subis par ce dernier, la nullité de son licenciement doit être prononcée<sup>23</sup>.
114. La même solution doit *a fortiori* être retenue s'agissant d'une discrimination, celle-ci étant également sanctionnée par la nullité.
115. En l'espèce, l'inaptitude de Madame X à tout poste dans la société trouve son origine dans les faits de harcèlement discriminatoire subis. Par conséquent, et par application de l'article L.1132-4 du travail et de la jurisprudence de la Cour de cassation, son licenciement pour impossibilité de reclassement encourt la nullité.
116. En conséquence, et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :
- constate que Madame X n'a pas retrouvé l'intégralité de ses fonctions et a été mise à l'écart à la suite de son congé maternité, ce qui est constitutif d'une discrimination en lien avec son état de grossesse et son sexe au sens des articles L.1132-1, L.1142-1, L.1225-25 du code du travail ;
  - constate que cette discrimination a donné lieu à la dégradation de son état de santé conduisant à son licenciement pour inaptitude, ce qui caractérise un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat prévue par l'article L.4121-1 du code du travail, justifiant la résiliation judiciaire de son contrat de travail ayant les effets d'un licenciement nul par application de l'article L.1132-4 du code du travail et de la jurisprudence de la Cour de cassation.
117. Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend soumettre à l'appréciation de la cour d'appel de B.

Jacques TOUBON

---

<sup>23</sup> Cass. soc., 24 juin 2009, n°07-43994 et 20 juin 2013, n°10-20.507.