

## Délibération n° 2010-229 du 11 octobre 2010

### ***Sexe - Emploi secteur privé – Observations.***

#### ***Délibération relative à une discrimination au retour de congé maternité, suivi d'un harcèlement moral discriminatoire et d'un licenciement pour insubordination***

*La réclamante, s'est vue changer ses attributions au cours de son congé maternité. Responsable export d'une société de cosmétique, elle avait en charge un chiffre d'affaire de 5 523 000 € avant et pendant son congé maternité et avait sous sa responsabilité seize personnes. Or, à son retour de congé maternité, elle a en charge un chiffre d'affaire de 250 000 € et n'a plus aucune personne sous sa responsabilité. Elle doit transmettre l'ensemble de ses dossiers à de nouveaux managers. La réclamante fera l'objet de 2 avertissements après s'être plaint auprès de son employeur et elle sera mise à l'écart de la vie de la société, puis licenciée. L'employeur fonde le licenciement sur sa démotivation, son insubordination, sa déloyauté, son absence et son refus de travailler à son retour de congé maternité. Or, il n'apporte aucune justification objective au changement des missions de la réclamante à son retour de congé maternité.*

*De plus, plusieurs éléments mettent en évidence que l'éviction de la réclamante a été organisée pendant son congé maternité et au cours des 4 semaines suivant sa reprise du travail. Le Collège décide de présenter ses observations devant le CPH.*

Le Collège :

Vu la constitution du 4 octobre 1958 et son préambule,

Vu le code du travail,

Vu la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité,

Vu le décret n° 2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité.

Sur proposition de la Présidente :

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie le 7 avril 2009 par Madame X d'une réclamation relative à son licenciement qu'elle estime en lien avec sa grossesse et sa situation de famille.

Recrutée le 6 septembre 2005 par la société Z en qualité de chef de produit junior au service marketing international, la réclamante est promue, le 1<sup>er</sup> juin 2006, « Responsable Distributeurs Export », puis « Responsable Export » le 15 décembre 2007.

Son travail consiste à développer la marque « Z » à l'international en créant des filiales, en gérant les relations avec les distributeurs et les chaînes de magasin. Elle assume une partie

commerciale, une partie managériale (mettre en place des équipes locales) et des déplacements à l'étranger.

Lors de son évaluation annuelle le 12 décembre 2007, Monsieur B, PDG de la société Z, fixe non seulement les objectifs commerciaux de la réclamante pour l'année 2008, soit 5 523 000 €, mais aussi les pays relevant de son périmètre. Il lui accorde une augmentation salariale.

Avant de partir en congé maternité du 9 juin au 29 octobre 2008, Madame X recrute Madame Y pour la remplacer tout en restant sous sa responsabilité.

Au cours de son congé maternité, elle est en contact régulier avec sa remplaçante et continue de travailler par courriers électroniques avec tous ses collaborateurs dans les différents pays relevant de sa zone géographique (recrutement, négociations commerciales, etc....).

En septembre 2008, alors qu'elle se trouve toujours en congé maternité, elle est informée par son équipe en Suisse qu'elle ne sera plus leur directrice et le 2 octobre 2008, Monsieur B lui reproche par courrier électronique de mauvais résultats commerciaux et lui demande d'organiser une réunion de son service export au plus vite.

Madame X rencontre, à huis clos, Monsieur B le 24 octobre 2008, entretien au cours duquel il lui reproche de ne pas l'avoir informé de son état de grossesse lors de son évaluation le 12 décembre 2007 et le fait qu'elle savait qu'elle ne tiendrait pas ses engagements et objectifs au cours de l'année 2008, notamment en terme de voyages. Enfin, il lui aurait demandé ce qu'elle comptait faire à son retour de congé maternité sachant que les pays dont elle avait la responsabilité seraient confiés à d'autres personnes.

Le 27 octobre 2008, 2 jours avant son retour de congé maternité, Monsieur B définit, par courrier électronique, les nouvelles missions de la réclamante à savoir la prospection de nouveaux distributeurs et le traitement des litiges à Taïwan et en Turquie et il lui demande de transférer l'ensemble de ses dossiers et de ses zones géographiques à des nouveaux managers dont Madame Y.

A son retour de congé maternité, le 29 octobre 2008, ne retrouvant plus ses fonctions et constatant qu'elle n'apparaît plus sur l'organigramme de la société, elle en informe la déléguée du personnel et la responsable du service juridique. En réponse, l'employeur lui ordonne, par courrier électronique, « *de cesser de dénigrer la société* ».

Le 7 novembre 2008, l'avocate de la réclamante, adresse un courrier à l'employeur afin de lui indiquer que sa cliente n'a pas retrouvé son poste à son retour de congé maternité et que le changement de ses missions aurait dû faire l'objet d'un avenant à son contrat de travail.

Monsieur B la convoque alors dans son bureau mais celle-ci aurait refusé de s'y rendre. Il lui aurait alors déclaré « *Je vais vous faire la vie noire, et vous faire voyager dans les quatre coins du monde, vous ne verrez plus votre enfant* ».

Le 17 novembre 2008, un premier avertissement est notifié à la réclamante au motif qu'elle dénigre la société en se prétextant victime de discrimination. L'employeur confirme non seulement les nouvelles missions de Madame X telles que décrites dans son courrier électronique du 27 octobre 2008, mais il lui ordonne également de se rendre en Turquie, à

Taiïwan et de lui faire parvenir sous 3 jours l'état d'avancement de ses dossiers et une rétroprojection de son travail pour l'année 2009.

Le 18 novembre 2008, la réclamante est en arrêt maladie pour dépression jusqu'au 14 décembre 2008. Son avocate conteste l'avertissement et demande à son employeur de revoir sa fiche de poste.

A son retour dans la société le 15 décembre 2008, elle ne retrouve toujours pas ses anciennes attributions et elle est mise à l'écart de la vie de la société (pas d'invitation au séminaire du 20 au 22 décembre 2008, pas d'invitation à l'arbre de Noël, son nom n'apparaît plus dans l'organigramme, ses vacances demandées entre Noël et le jour de l'an sont refusées et elle n'a plus accès aux données informatiques, ce qui l'empêche de travailler).

L'employeur fait valoir que le problème informatique de la réclamante a été résolu immédiatement, ce que démentent les éléments de l'enquête. D'autre part, contrairement à ce qu'il affirme, la réclamante ne figurait pas sur la liste des invités au séminaire du 20 au 23 décembre 2008.

Le 22 décembre 2008, l'employeur notifie un second avertissement à la réclamante en lui reprochant de harceler ses collègues qui seraient prêts à témoigner contre elle et il la met en demeure de se rendre dans 5 pays (Turquie, Taiïwan, Croatie, Serbie et Liban) en l'espace d'un mois avec un départ le 29 décembre 2008.

La réclamante précise qu'elle a simplement informé ses collègues de sa situation et a demandé à plusieurs reprises aux informaticiens d'avoir accès aux bases de données. Face à cette accusation, elle a sollicité de son employeur une procédure de médiation, ce qui n'a jamais été fait. De plus, l'employeur ne produit ni les attestations des salariés prétendument harcelés par la réclamante ni les éléments concernant ses contacts avec un concurrent de la société Z.

Le 12 janvier 2009, la réclamante est mise à pied à titre conservatoire et convoquée le 23 janvier 2009 à un entretien préalable à un licenciement. La veille de l'entretien, le délégué du personnel qui devait l'assister se désistera.

Madame X est licenciée pour faute grave le 28 janvier 2009 aux motifs qu'elle a dénigré la société et qu'elle a fait preuve d'insubordination en ayant refusé de travailler et d'effectuer ses missions. Elle conteste son licenciement devant le Conseil de Prud'hommes de S.

La société Z a fait valoir à la haute autorité, que son effectif est composé à 90% de femmes, que plusieurs collaboratrices ont été promues dès leur retour de congé maternité et qu'un accord d'entreprise a été signé début 2009 prévoyant une garantie de maintien de salaire pour les salariées en congé maternité.

La société mise en cause affirme que les nouvelles missions confiées à Madame X à son retour de congé maternité figuraient dans un avenant à son contrat de travail pour l'année 2008 mais qu'en refusant de se conformer à ces nouvelles directives, démotivée, elle a fait l'objet de deux avertissements avant d'être licenciée pour faute grave pour insubordination et refus de travailler.

En ce qui concerne le travail de la réclamante, il résulte des éléments de l'enquête que ses objectifs commerciaux pour l'année 2008 étaient fixés pour 3 campagnes marketing correspondant aux cycles de ventes (janvier-mars / avril-août et septembre-décembre).

Avant son départ en congé maternité, elle avait réalisé 79% des objectifs fixés pour la première campagne, soit janvier-mars 2008. Pour la période avril-août 2008, elle était en congé maternité dès le 9 juin 2008 et est revenue le 29 octobre 2008. Or, l'employeur dans son courrier électronique du 2 octobre 2008 lui reproche des objectifs en baisse de 25% alors qu'elle était en congé maternité.

Il ne peut être reproché à Madame X de mauvais résultats commerciaux pendant son congé maternité pour justifier son licenciement.

L'employeur indique que la réclamante a refusé d'exécuter les consignes de travail ne voulant notamment plus se déplacer à l'étranger et organiser un séminaire.

Monsieur B a demandé à Madame X de régler le problème avec le distributeur en Turquie ainsi que les impayés du distributeur de Taïwan et le 22 décembre 2008, il l'a mise en demeure de se rendre en Turquie, à Taïwan, en Croatie, en Serbie et au Liban entre le 29 décembre 2008 et le 29 janvier 2009 et de lui adresser, contrairement à ce qui se faisait avant son congé maternité, préalablement son budget de déplacement pour validation.

La réclamante n'a pas effectué les voyages demandés car Monsieur B était en vacances du 25 décembre 2008 au 5 janvier 2009 et ne pouvait donc pas valider son budget de déplacement, et parce que le distributeur turc était fermé pour les fêtes de fin d'année. S'agissant des impayés du distributeur de Taïwan, l'enquête révèle que le problème perdurait depuis plusieurs mois et qu'un avocat était en charge du dossier depuis décembre 2007, Madame X n'ayant jamais été en charge de ce litige.

Sur l'organisation d'un séminaire export, la réclamante indique que les séminaires s'organisent 3 mois à l'avance et non 15 jours avant, compte tenu de plusieurs impératifs (disponibilités des responsables géographiques, déplacements etc....).

Sur le caractère discriminatoire du changement des missions de Madame X à son retour de congé maternité, la haute autorité rappelle que, par application des articles L.1132-1 et L.1225-25 du code du travail, un employeur ne peut prendre des décisions sur le fondement de critères discriminatoires, et en particulier remplacer une salariée, la changer d'affectation, transformer son contrat de travail, réduire ses missions etc.... à son retour du seul fait qu'elle se trouvait en congé maternité, sans avoir la charge d'établir que cette décision est étrangère à la grossesse et au congé de maternité.

La directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 réaffirme le principe de la protection des droits des femmes en matière d'emploi, en particulier, pour ce qui concerne leur droit de retrouver le même emploi ou un emploi équivalent, avec des conditions de travail qui ne soient pas moins favorables, et de bénéficier de toute amélioration des conditions de travail à laquelle elles auraient eu droit durant leur absence. Elle procède également à la codification de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. (CJCE 13.02.96 Gillepie.e.a / CJCE 30.04.98 Thibault / CJCE 30.03.04 Alabaster / CJCE 18.11.04 Sass).

En l'espèce, la réclamante avait en charge un chiffre d'affaires de 5 523 000 € avant et pendant son congé maternité. En qualité de Responsable Export, elle gérait les filiales en Suisse et au Portugal, les relations avec les distributeurs aux Antilles, en Corée, au Liban, en Turquie et à la Réunion ainsi qu'avec les chaînes de magasin à Hong Kong, au Canada et à Taïwan. Elle avait ainsi sous sa responsabilité seize personnes.

Or, à son retour de congé maternité, l'employeur délimite ses nouvelles missions uniquement à la gestion de l'île de la Réunion représentant un chiffre d'affaires de 250 000 € et lui demande de transmettre tous ses dossiers aux nouveaux responsables géographiques. Elle n'a plus aucune personne sous sa responsabilité et sa mission principale est de prospecter de nouveaux distributeurs.

Pour se justifier, l'employeur affirme que le travail de la réclamante « *consistait à identifier les pays où implanter la marque, y choisir un distributeur puis assurer la constitution d'une filiale autonome, puis choisir de nouveaux pays où s'implanter et ainsi de suite* ». Ainsi, dès qu'un distributeur était constitué en filiale dans un pays, cette filiale sortait des attributions de la réclamante et il était donc normal de lui retirer le Portugal, la Suisse et le Canada à son retour de congé maternité car les filiales venaient d'être constituées.

Or, l'analyse de l'avenant du contrat de travail de la réclamante pour l'année 2008 montre qu'elle est toujours chargée du suivi de la marque Z au Portugal et en Suisse, alors que dans ces 2 pays les filiales avaient déjà été constituées par la réclamante dès 2006.

De plus, ses objectifs commerciaux pour l'année 2008 concernent la Suisse (où il y a une filiale et non un distributeur), le Canada, le Portugal (où il y a une filiale et non un distributeur), Taiwan, la Corée, la Réunion, le Liban et la Turquie, pour un montant total de 5 523 000 €. Ces pays se trouvaient donc sous la responsabilité de la réclamante pour l'année 2008.

Enfin, Madame Y, recrutée par la réclamante pour la remplacer durant son congé maternité se voit attribuer définitivement la zone Asie et ne dépend plus hiérarchiquement de la réclamante.

La haute autorité relève que le poste de Responsable Export qu'occupait Madame X avant son congé maternité a été vidé de sa substance à son retour de congé maternité. Ses nouvelles missions induisent, de fait, une baisse de responsabilités, une baisse de son chiffre d'affaires, la perte de ses fonctions d'encadrement et d'animation d'équipe et une mise à l'écart.

Par conséquent, le Collège de la haute autorité constate que Madame X n'a pas retrouvé son précédent emploi ou un emploi similaire et ce, en violation de l'article L.1225-25 du code du travail.

Aux termes des dispositions de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 27 mai 2008, la discrimination inclut désormais le harcèlement, défini comme « *tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa (notamment le sexe) [...], subi par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement hostile, dégradant, humiliant ou offensant* ».

Il ressort de l'enquête diligentée par la haute autorité que le comportement de l'employeur a eu des conséquences sur l'état de santé de la réclamante qui a été arrêtée pour dépression le 18

novembre 2008 après avoir fait l'objet d'un rapport médical inquiétant rédigé par le Médecin du travail le 13 novembre 2008.

La haute autorité relève que l'ensemble des mesures prises à son encontre, dans un contexte de rétrogradation professionnelle au retour de congé maternité, ont porté atteinte à la dignité de la réclamante et ont créé un environnement hostile, dégradant, humiliant ou offensant, et que, par voie de conséquence, sont constitutives d'un harcèlement moral discriminatoire car directement lié au sexe, à la grossesse et à la situation de famille de Madame X.

La persistance avec laquelle l'employeur a imposé à Madame X de nouvelles missions avec des délais exorbitants en modifiant substantiellement son contrat de travail, paraît avoir pour objectif de provoquer sa démission ou des refus répétés de sa part, afin de l'évincer définitivement de la société.

La Société Z n'apporte aucune justification objective pour expliquer le changement des missions de Madame X et la décision de la licencier ne repose sur aucun critère objectif.

Enfin, si la société Z écarte toute hypothèse de discrimination fondée sur la grossesse et la maternité de la réclamante en arguant que plusieurs femmes ont pu retrouver leur poste ou un poste équivalent à l'issue de leur congé maternité, des attestations d'anciennes salariées relatent les conditions difficiles de leur retour de congé maternité.

En ce qui concerne l'interdiction de procéder à des mesures préparatoires au licenciement pendant la protection légale accordée aux femmes enceintes ou accouchées (article 10 de la directive 92/85), la haute autorité constate que la réclamante a été licenciée pour faute grave le 28 janvier 2009, soit moins de trois mois après son retour de congé maternité et un mois après la fin de son arrêt maladie.

L'article L.1225-4 du code travail, tel qu'interprété au regard des directives 76/207/CEE, du 9 février 1976 et 92/85/CEE du 19 octobre 1992, et de la jurisprudence de la CJUE relative à l'article 10 de la directive 92/85/CEE, interdit à l'employeur, non seulement de notifier une décision de licenciement pendant la période de protection accordée aux dites salariées, mais également de prendre des mesures préparatoires à une telle décision avant l'échéance de cette période.

La Cour de justice de l'union européenne a jugé que l'article 10 de la directive 92/85 et les articles 2-1 et 5-1 de la directive 76/207 interdisent des mesures préparatoires en vue de son licenciement prises pendant la période de protection de la femme ayant accouché, même s'il lui est notifié après la fin de cette période.(CJUE 11.10.07 Paquay – C-460/06).

La Cour d'appel de Paris a interprété les dispositions du code du travail au regard de l'arrêt PAQUAY, et a constaté qu'un licenciement notifié à une salariée après la période de protection légale, devait être déclaré nul dès lors que des mesures préparatoires étaient intervenues pendant la période légale de protection. (CA Paris 26.03.08 – Allali).

La fin du congé maternité de Madame X était fixée au 17 octobre 2008 mais son absence s'est prolongée par des congés payés jusqu'au 28 octobre 2008. Elle a repris son travail le 29 octobre 2008.

La jurisprudence a reconnu que l'effectivité du droit de la protection contre le licenciement des femmes accouchées ou allaitantes serait compromise si la salariée en congés payés à la suite de son congé maternité ne pouvait bénéficier de la protection légale contre le licenciement lors de son retour effectif dans l'entreprise (CA Besançon 18.05.90, n°89-5334 / CA Reims 11.02.04 Pascale Jacquet C/ SA Champagne pommes de terre).

La période de 4 semaines de protection commence à courir pour Madame X le 29 octobre 2008, date de sa reprise du travail, pour prendre fin le 26 novembre 2008.

Or, plusieurs éléments mettent en évidence que l'éviction de la réclamante a été organisée pendant son congé maternité et au cours des 4 semaines suivant sa reprise du travail. (réunion avec son employeur, nouvelles missions définies par courrier électronique au cours de son congé, etc...).

En procédant ainsi, et ce pendant la période de protection légale de Madame X, l'employeur n'a pas respecté les dispositions de l'article L. 1225-25 du code du travail et ces éléments démontrent que l'employeur a délibérément pris la décision de ne pas réintégrer Madame X à son poste.

Bien que la notification du licenciement pour faute grave soit intervenue après la période de protection légale, le 28 janvier 2009, il apparaît très clairement que l'employeur a pris les mesures préparatoires à son licenciement pendant la période légale de protection prévue à l'article L.1225-4 du code du travail.

Au vu de ce qui précède, le Collège de la haute autorité :

- considère qu'au vu des éléments recueillis au cours de l'enquête, la discrimination à l'encontre de Madame X fondée sur son sexe et sa situation de famille est établie, la société Z ne rapportant pas la preuve, qui lui incombe, que sa décision d'attribution de nouvelles missions était justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ;
- considère que la décision de licencier la réclamante est la conséquence du harcèlement moral et ne paraît pas fondée sur son insuffisance professionnelle ni sur son insubordination ou sa déloyauté ;
- constate que la décision de licencier Madame X a été prise pendant la période de protection légale ;
- décide de présenter ses observations à l'audience du bureau de jugement du Conseil de Prud'hommes de S.

*La Présidente*

*Jeannette BOUGRAB*