

Paris, le 18 janvier 2019

Décision du Défenseur des droits n°2019-010

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 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 ;

Vu la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Vu le code du travail ;

Saisi, par l'intermédiaire de la déléguée du Défenseur des droits du département de S, d'une réclamation de Madame X relative aux difficultés rencontrées au sein de la société Y qu'elle estime discriminatoires en raison de ses convictions religieuses et de son sexe,

- Constate l'existence d'une discrimination en raison des convictions religieuses et du sexe de Madame X ainsi que des mesures de rétorsion faisant suite à la dénonciation de ces faits, ce qui justifie sa demande de résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur ;

Et, à titre subsidiaire :

- Constate que le licenciement de Madame X constitue une discrimination au sens des articles L.1132-1 et L.1132-3 du code du travail et encourt ainsi la nullité, conformément à l'article L.1132-4 du même code et des articles L.1226-9 et L.1226-13 du code du travail ;
- Décide de présenter ses observations devant le Conseil de prud'hommes de Z.

Jacques TOUBON

Observations devant le Conseil de prud'hommes de Z dans le cadre de l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011

1. Le Défenseur des droits a été saisi, par l'intermédiaire de sa déléguée du département de S, d'une réclamation de Madame X relative aux difficultés rencontrées au sein de la société Y qu'elle estime discriminatoires en raison de ses convictions religieuses et de son sexe.

I. RAPPEL DES FAITS :

2. Le 16 juillet 2001, Madame X est recrutée par la société Transports en Commun de l'Agglomération Z dite Y et appartenant au groupe W, en qualité de conducteur receveur, dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée.
3. Le 25 septembre 2003, à la suite d'un accident du travail résultant d'une agression, elle est définitivement déclarée inapte à son poste de conducteur receveur et reclassée à un poste de secrétaire administrative au sein du service technique métro de la société qu'elle occupe depuis lors.
4. Depuis l'arrivée, le 5 janvier 2015, de Monsieur A, directeur technique de la société auquel elle est hiérarchiquement rattachée, elle a connu une redéfinition et une réduction importantes de ses fonctions ainsi qu'une dégradation de ses conditions de travail.
5. Au soutien de sa réclamation, elle dénonce plus particulièrement l'envoi d'un courriel par Monsieur A à 23 collaborateurs de la société, daté du 22 janvier 2015, dont elle prendra connaissance sur son lieu de travail le 10 avril 2015. Le courriel, accompagné d'une pièce jointe, fait directement référence au fait qu'elle porte le voile et comporte des photographies de femmes dénudées.
6. Le jour même, elle est placée en arrêt de travail. Une déclaration d'accident du travail est effectuée.
7. Par courrier du 16 avril 2015, le conseil de la réclamante dénonce auprès de la société la réduction des fonctions de sa cliente et l'envoi du courriel litigieux, considérant que ces faits sont constitutifs d'un harcèlement moral et d'une discrimination qu'il appartient à la société de faire cesser au titre de son obligation de sécurité de résultat.
8. Le 20 avril 2015, Madame X est reçue en entretien par Monsieur B, directeur des ressources humaines de la société, lequel lui aurait expliqué qu'elle ne pourrait pas retrouver son poste au sein de la direction technique suite aux faits dénoncés.
9. Par courriel du 22 avril 2015, elle indique à Monsieur B qu'elle souhaite conserver son poste qui fait déjà suite à un reclassement et dans lequel elle s'est investie. Elle précise que son comportement n'est pas en cause et qu'aucun reproche sur la qualité de son travail ne lui a été fait.
10. Madame X est régulièrement placée en arrêt de travail pour maladie.
11. Dans le cadre d'une visite de reprise et par avis du 7 avril 2016, le médecin du travail la déclare apte à son poste de secrétaire administrative, en préconisant une reprise dans le cadre d'un mi-temps thérapeutique.
12. À sa reprise, Madame X est affectée au sein du service qualité réseau et travaux extérieurs sous la responsabilité de Monsieur C. Elle dénonce une nouvelle réduction de ses fonctions et des difficultés relationnelles avec certains collègues de travail qu'elle estime en lien avec le litige l'opposant à Monsieur A.

13. En 2017, elle fait l'objet d'un rappel à l'ordre qu'elle estime non justifié et se voit imposer, à l'initiative de Monsieur A, de nouvelles contraintes horaires difficilement compatibles avec sa vie familiale.
14. Du 12 janvier au 13 avril 2017, elle est placée en arrêt de travail.
15. Elle reprend ses fonctions dans le cadre d'un mi-temps thérapeutique à hauteur de 30%.
16. Par courrier du 24 avril 2017, elle dénonce les nouvelles contraintes horaires qui lui sont imposées.
17. Le 16 mai 2017, elle est de nouveau placée en arrêt de travail.
18. Par lettre recommandée du 22 juin 2017, elle est convoquée à un entretien préalable à un éventuel licenciement motivé par ses absences répétées et prolongées rendant nécessaires son remplacement définitif pour assurer un fonctionnement normal de l'entreprise.
19. Le 27 juin 2017, elle saisit le Conseil de prud'hommes de Z d'une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail au titre de la discrimination subie en raison de ses convictions religieuses et de son sexe et du manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat.
20. Par courrier du 3 juillet 2017, elle conteste la procédure engagée à son encontre.
21. Par lettre recommandée en date du 11 juillet 2017, son licenciement lui est notifié.
22. Par arrêt du 17 janvier 2018, la chambre sociale et des affaires de sécurité sociale de la Cour d'appel de Z a qualifié d'accident du travail les faits du 10 avril 2015 invoqués par la réclamante.

II. ENQUÊTE DU DÉFENSEUR DES DROITS :

23. Au vu des éléments communiqués par la réclamante et en vertu des articles 18 et 20 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011, le Défenseur des droits a décidé d'engager une enquête auprès de la société Y mise en cause, afin de recueillir ses explications sur les faits de discrimination allégués ainsi qu'un certain nombre d'éléments nécessaires à l'examen de la réclamation portée à sa connaissance.
24. Un courrier d'enquête du 19 juillet 2016 lui a ainsi été adressé, auquel la société a répondu par courrier du 16 août 2016.
25. Après analyse des éléments de réponse de la société, le Défenseur des droits a décidé de lui adresser, par courrier du 3 août 2018, une note récapitulant les raisons pour lesquelles il pourrait retenir l'existence d'une discrimination et l'invitant à présenter tout élément et document utile sur l'ensemble des éléments recueillis au cours de son enquête.
26. Par courrier du 5 septembre 2018, la société Y a transmis, en réponse, les conclusions et pièces produites par son conseil dans le cadre du litige prud'homal.

III. CADRE ET ANALYSE JURIDIQUES :

27. 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 justifiée¹.
28. En l'espèce, Madame X a saisi le conseil de prud'hommes d'une demande de résiliation judiciaire avant la notification de son licenciement. Dès lors, il convient d'analyser si cette demande pourrait être recevable et les effets qu'elle pourrait produire (A) avant de vérifier le bien-fondé de son licenciement (B).

A. À titre principal, sur la demande de résiliation judiciaire de Madame X :

29. Sur le fondement de l'article 1184 du code civil, la chambre sociale de la cour de cassation reconnaît au salarié le droit de solliciter la résiliation judiciaire de son contrat de travail lorsque l'employeur ne satisfait pas à ses obligations contractuelles. En cas de manquement suffisamment grave, le juge peut prononcer la résiliation judiciaire du contrat aux torts de l'employeur.
30. La chambre sociale de la cour de cassation considère que des faits de discrimination constituent un manquement grave de l'employeur justifiant la résiliation judiciaire².
31. 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 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 nul³.
32. En l'espèce, il convient donc de déterminer si Madame X a été victime d'une discrimination prohibée par la loi, justifiant la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur.
33. Aux termes de l'article L.1132-1 du code du travail relatif au principe général de non-discrimination, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1^{er} de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses mesures d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, notamment en matière de reclassement, d'affectation, de promotion professionnelle, de mutation en raison de ses convictions religieuses ou de son sexe.
34. L'article 1^{er} de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 susvisé précise que la discrimination inclut « tout agissement » lié à l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une religion déterminée ou au sexe, 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.

¹ Cass. soc., 7 février 2007, n°06-40250 ; Cass. soc., 10 mai 2012, n°10-21690

² Cass. soc., 23 mai 2013, n°12-12995

³ Cass. soc., 29 mai 2013, n°11-28734 - Même solution 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

35. L'objet de cette loi était de compléter la transposition de textes communautaires et notamment la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 qui prévoit, dans son article 2 :

« 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 1^{er} 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 ».

36. En vertu de ces dispositions, le Défenseur des droits considère que tout agissement subi par un salarié 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 un ou plusieurs critères de discrimination prohibés, caractérise un harcèlement constitutif d'une discrimination. La même conclusion a d'ailleurs été retenue par plusieurs juridictions dans des affaires où le Défenseur des droits avait présenté des observations⁴.

37. Dans le prolongement de la définition prévue par l'article 1^{er} de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008, l'article 20 de la loi n°2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi⁵ a inséré un nouvel article L.1142-2-1 dans le code du travail relatif à l'interdiction de tout « agissement sexiste » :

« Nul ne doit subir d'agissement sexiste, défini comme tout agissement lié au sexe d'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 ».

38. Cet article n'était pas applicable au moment des faits mais reprend la recommandation 18 du Conseil supérieur de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes publiée le 6 mars 2015 et intitulée « le sexisme dans le monde du travail : entre déni et réalité ».

39. Il ressort de ce rapport que « Si l'humour a sa place au bureau, il peut également fonctionner comme une arme "à double tranchant" (Malone, 1980⁶). Ce qui peut paraître drôle pour une personne peut s'avérer désagréable pour une autre, notamment lorsqu'il sert à camoufler une forme de dénigrement en raison du sexe. L'humour et son camouflage en amusement bénin à travers l'argument "c'est juste une blague" joue un rôle majeur dans la diffusion des préjugés sexistes ».

40. Les stéréotypes de sexe sont des représentations schématiques et globalisantes sur ce que sont et ne sont pas les filles et les garçons, les femmes et les hommes. Les stéréotypes de sexe légitiment les rôles de sexe en les « naturalisant » : ils font paraître comme biologiques et naturels des rôles de sexe différents et hiérarchisés, assignés aux femmes et aux hommes. Les stéréotypes de sexe sont des agents de la hiérarchie entre les femmes et les hommes, qui outillent les discriminations et servent à légitimer, a posteriori, les inégalités⁷.

⁴ Voir notamment Décision Défenseur des droits n°2014-105 et Cour d'appel de Rennes, 10 décembre 2014, n°14/00134 ; Décision Défenseur des droits n°2015-64 et Cour d'appel de Toulouse, 29 janvier 2016, n°14/00360 ; Décision Défenseur des droits n°2015-44 et Cour d'appel de Douai, 29 janvier 2016, n°15/00506 ; Décision Défenseur des droits n°2016-216 et Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 9 février 2018, n°17/05013

⁵ Non applicable au moment des faits mais issu des recommandations du Conseil supérieur de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes (CSEP) intitulé « le sexisme dans le monde du travail : entre déni et réalité » publié le 6 mars 2015

⁶ Malone.P.B. Humor: a double-edged tool for today's managers? Academy of management review, 1980,5, 357-360

⁷ Extrait du Rapport n°2014-10-20-STER-013 du Haut conseil à l'égalité entre les femmes et les hommes, 10 oct. 2014

41. Critiquer une femme parce qu'elle n'est pas « féminine » ou un homme parce qu'il n'est pas « viril », avoir une conduite verbale ou une posture corporelle qui montre l'hostilité envers une personne en raison de son sexe, user d'épithètes sexistes ou faire des commentaires humiliants ou désobligeants fondés sur le sexe de la personne, faire des blagues sexistes ou fragiliser le sentiment de compétence des femmes parce que femmes par des remarques ou pratiques offensantes peuvent caractériser l'agissement sexiste⁸.
42. L'article L.1132-3 du code du travail précise qu'aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir témoigné ou relatés les agissements définis aux articles précités. Le salarié qui dénonce des faits de discrimination est ainsi protégé contre toute mesure de rétorsion, quand bien même la preuve de la discrimination ne pourrait finalement pas être établie. La seule exception consiste dans l'abus ou la mauvaise foi du salarié dans la dénonciation des faits qu'il appartient à l'employeur de démontrer.
43. S'agissant du régime probatoire applicable en matière de discrimination, l'article L.1134-1 du code du travail définit le principe de l'aménagement de la charge de la preuve en vertu duquel :
- « Le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1^{er} de 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. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ».
44. La cour de cassation est venue préciser que les éléments de fait présentés par le salarié doivent être appréciés de manière globale⁹ et que peut notamment être prise en compte la chronologie des faits¹⁰.
45. S'agissant des conséquences de la sanction de la nullité prévue en matière de discrimination, l'article L.1134-5 alinéa 3 du code du travail prévoit le principe de la réparation intégrale du préjudice subi : « Les dommages et intérêts réparent l'entier préjudice résultant de la discrimination, pendant toute sa durée ».
46. Le délai de prescription de cinq ans prévu par le même article n'affecte donc pas la réparation du préjudice. En effet, il convient de ne pas confondre la prescription extinctive de cinq ans prévue par l'alinéa 1^{er} de l'article L.1134-5 du code du travail¹¹ qui concerne l'exercice de l'action en réparation avec les effets de la réparation intégrale du préjudice qui n'ont pas de limite temporelle.
47. Le principe est celui de la remise en état de la carrière de l'intéressé lorsque cela est possible. La cour de cassation est ainsi venue préciser : « La réparation intégrale d'un dommage oblige à placer celui qui l'a subi dans la situation où il se serait trouvé si le comportement dommageable n'avait pas eu lieu. Le juge peut même alors ordonner le reclassement d'un salarié victime d'une discrimination prohibée »¹².

⁸ Extrait du « Kit pour agir contre le sexisme, trois outils pour le monde du travail » réalisé par le CSEP, nov. 2016

⁹ Cass. soc., 29 juin 2011, n°10-15792 ; Cass. soc., 4 mars 2015, n°13-23447

¹⁰ Cass. soc., 6 novembre 2013, n°12-22270

¹¹ Issu de la loi n°2008-561 du 17 juin 2008 – avant cette date, la prescription trentenaire de l'article 2262 du code civil s'appliquait

¹² Cass. soc., 23 novembre 2005, n°03-40826

➤ **Sur l'existence d'une discrimination à l'encontre de Madame X :**

48. Au soutien de sa réclamation, Madame X présente un certain nombre d'éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination en raison de ses convictions religieuses et de son sexe.
49. En premier lieu, les comptes rendus d'entretiens professionnels des années 2009, 2010, 2011 et 2013 qu'elle produit démontrent que la qualité de son travail au poste de secrétaire administrative était saluée par ses responsables, Messieurs D et E, avant l'arrivée de Monsieur A. Il en va de même de la notification d'une prime exceptionnelle de 150 euros qui lui a été allouée au titre de l'année 2013.
50. Ces comptes rendus d'entretiens permettent de constater qu'entre 2010 et 2011, sous la direction de Monsieur D, responsable de service, elle effectuait les missions principales suivantes :
- Suivi administratif des ressources humaines du service ;
 - Suivi statistique des données vandalisme ;
 - Suivi des interventions sur réseau T avant facturation CREA ;
 - Accueil téléphonique / gestion du courrier et des fournitures administratives ;
 - Mise à jour de l'affichage.
51. Au titre de ses missions ponctuelles sont mentionnées :
- Organisation des déplacements ;
 - Divers selon les demandes du responsable de service.
52. En 2011, sous la direction de Monsieur E, directeur technique, ses missions principales évoluent. Elle est désormais clairement identifiée comme l'assistante du directeur technique. Elle se voit également confier en plus « l'organisation des manifestations (réceptions) » et les « tâches déléguées par le directeur technique » au titre de ses missions ponctuelles.
53. En 2013, ses missions principales sont précisées et complétées par les tâches suivantes :
- Prise de rendez-vous et gestion de l'agenda ;
 - Courriers et classement ;
 - Facturation et gestion dossier CREA – avenant 24-42 ;
 - Gestion des réunions et comptes rendus ;
 - Suivi des échéances contrats de maintenance.
54. En deuxième lieu, elle produit des échanges de courriels qui permettent de constater une redéfinition drastique de ses fonctions par Monsieur A lors de son arrivée au poste de directeur technique, ainsi qu'une posture particulièrement autoritaire accompagnée de propos vexatoires et dégradants à l'encontre de la réclamante.
55. En effet, par courriel du 3 avril 2015 faisant suite à un entretien en présence de Madame X et Monsieur F, directeur opérationnel et N+1 de Monsieur A, ce dernier indique à la réclamante :
- « Je tiens à définir ou plutôt à redéfinir ce que moi, Monsieur A, j'attends de l'assistante qui m'est rattachée en tant que directeur technique. Afin de vous aider dans votre adaptation, nous avons établi une fiche d'emploi. Vous retrouverez dans celle-ci vos missions. Néanmoins, il est évident qu'en tant qu'assistante de direction vous devez avoir un comportement exemplaire au travail, je vous demande donc de respecter à la lettre le règlement intérieur de la société Y et de ses usages et coutumes ainsi que le code du travail.

Vous vous devez de garder pour vous, votre ressenti personnel et rester uniquement sur un plan professionnel, tout commentaire personnel sur les tâches qui vous sont confiées est improductif et ne contribue pas au bon fonctionnement du service. Je vous rappelle aussi que vous m'êtes directement rattachée et à ce titre vous devez me prévenir en direct de toute absence dans les meilleurs délais.

J'exige aussi un comportement exemplaire lors d'échange avec d'autres services, là aussi vous devez respecter la hiérarchie lors de vos demandes, vous demandez et n'exigez pas. Je veux être en copie de tout échange de votre part à un autre service (...) ».

56. Trois personnes, dont le directeur des ressources humaines et le président de la société, Monsieur G, sont ajoutés par Monsieur A en copie du courriel.

57. La fiche d'emploi concernée mentionne qu'elle est désormais l'assistante du directeur technique et des chefs de service des magasins de H et I, sans plus de précision. Ses autres missions principales sont l'établissement de la « pré-facturation de l'avenant 24-72 », alors qu'elle était auparavant en charge de la facturation et de la gestion de cet avenant, ainsi que la constitution et la mise à jour d'un fichier de suivi des contrats de la société Y accompagnée de la planification d'une réunion avec Messieurs J, C et K.

58. Plusieurs missions auparavant identifiées comme principales deviennent secondaires (affichage, gestion du courrier, accueil téléphonique, suivi administratif, gestion des plannings, etc.).

59. Par courriel du 7 avril 2015, Madame X prend acte de la nouvelle fiche de poste transmise dont elle souligne le caractère incomplet s'agissant de son coefficient. Elle s'interroge sur le respect des « usages et coutumes de la société Y » également visé dans sa fiche de poste au titre de sa mission générale. Elle souligne la contradiction entre la fiche qui requiert d'être « force de proposition » et les demandes de Monsieur A d'éviter tout commentaire sur ses tâches. Elle lui transmet en pièces jointes ses précédentes évaluations en soulignant que la qualité de son travail n'a jamais été remise en cause et que la dernière évaluation a même donné lieu à une recommandation de son prédécesseur pour une promotion.

60. Par courriel du 8 avril 2015, elle souligne les consignes contradictoires de Monsieur A concernant la récurrence de la réunion qu'il lui demande d'organiser avec Messieurs J, C et K, la fiche d'emploi indiquant tous les mois et son courriel du 3 avril 2015 indiquant tous les trimestres.

61. Elle souligne également ses consignes contradictoires et dévalorisantes concernant la création d'un fichier sur lequel elle a travaillé pendant plusieurs mois et qu'elle a finalement dû supprimer à sa demande :

« Hier dans votre mail, vous réitériez en me rappelant cette consigne : "Je vous ai demandé de construire un fichier suivi des contrats société Y en février 2015".

J'avais donc depuis le 10/02/2015 travaillé sur la mise en page, la présentation et l'utilisation et le contenu du fichier.

J'ai néanmoins sur la base de vos dernières instructions de ce jour supprimé tout ce travail et remis le fichier à son état initial ».

62. Le 8 avril 2015, un entretien avec Messieurs A et F a lieu concernant sa fiche de poste, auquel elle se rend accompagnée d'un représentant du personnel qui effectue le compte-rendu suivant :

« Monsieur A dit que la fiche de poste est en fait une fiche emploi.

Madame X demande des éclaircissements sur la fiche emploi et tous les intitulés des missions sont abordés.

Les réponses apportées par Monsieur A lors de l'entretien ne correspondent pas aux intitulés de la fiche emploi.

Les missions de Madame X semblent se réduire fortement. Elles semblent se limiter essentiellement à du classement et de la transmission de documents. Cela ressemble à une mise au placard de Madame X ».

63. Par ailleurs, les éléments communiqués démontrent que, le 10 avril 2015, Madame X a pris connaissance sur son lieu de travail du courriel adressé le 22 janvier 2015 par Monsieur A à 23 collaborateurs de la société. Les termes du courriel sont les suivants :

« Bonjour à tous,
Et oui mon assistante est voilée !!! et Alors ???
Je suis preneur pour un échange
Bonne journée
Le mangeur de pommes LOL »

64. Est joint à ce courriel un document powerpoint dont la première page indique :

« Port du voile
Grand sujet de polémiques...
Et vous quand [SIC] pensez-vous ? ».

65. Le document contient 11 photographies de femmes dénudées portant de la lingerie.

66. La dernière page du document indique :

« Alors ???
Pour ou Contre ??
Il est indéniable que le voile a un certain charme... Non ? »

67. Ledit courriel, daté du 22 janvier 2015, est transféré le 9 avril 2015 à Madame X ainsi qu'à 16 autres personnes – dont la déléguée du Défenseur des droits – depuis une messagerie personnelle xxxxxx@yahoo.fr inconnue de la réclamante. Le courriel est transféré comme suit :

« À lire pour votre information : Nouvelle technique de management chez W ?
Le mail et la pièce jointe que Monsieur A a envoyé à des collaborateurs W viole la charte informatique W, viole la loi, et porte gravement atteinte à la personne ».

68. Le 10 avril 2015, Madame X transfère les échanges de sa boîte professionnelle sur sa boîte personnelle ce qui démontre qu'à cette date, elle en a pris connaissance sur son lieu de travail.

69. Par courrier du 10 avril 2015, le médecin du travail alerte l'employeur sur la situation de santé au travail de la réclamante et les problèmes relationnels rencontrés avec son supérieur hiérarchique direct : « Votre salariée décrit des techniques d'attaques sur ses compétences comme sur sa personne allusives, insidieuses et répétées ». Le médecin sollicite l'intervention de l'employeur afin qu'il prenne « toutes dispositions visant à évaluer la situation de travail de Madame X et à y apporter les éventuelles corrections nécessaires à sa poursuite au soutien de votre établissement dans des conditions de préservation de son état de santé ».

70. Les faits du 10 avril 2015 ont été reconnus par la Cour d'appel de Z saisie du litige comme constitutifs d'un accident du travail : « ce courriel inapproprié, diffusé et lu aux temps et lieu du travail constitue le fait générateur – grave, brusque et soudain – du fait accidentel (...) ».

71. La réclamante produit un certificat médical faisant état d'un état anxigène généralisé médicalement constaté le 21 avril 2015. Elle a régulièrement été placée en arrêt de travail jusqu'en avril 2016.
72. Ces faits semblent donc avoir porté atteinte à la dignité de la réclamante et créé un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant en raison de ses convictions religieuses – port du voile – et de son sexe – image stéréotypée et dégradée de la femme véhiculée par un responsable hiérarchique qui la vise directement et dévalorise ses fonctions de secrétaire administrative par l'utilisation de termes inappropriés et dégradants.
73. En réponse, la société revient sur les différents manquements qui ont pu être reprochés à la réclamante au cours de sa carrière, y compris à son poste de conducteur receveur, semblant vouloir souligner qu'elle a toujours rencontré des difficultés relationnelles avec ses collègues de travail et sa hiérarchie afin de décrédibiliser les faits dénoncés à l'encontre de Monsieur A.
74. Au soutien de ses déclarations, la société Y produit deux bilans professionnels établis en vue de la titularisation de Madame X à son poste de conducteur receveur. Ces éléments, qui datent de 2001 et 2002, font état de quelques commentaires négatifs : « Pas assez dans le relationnel et dans la présentation (Habillage !) (Parka !) ». Toutefois, force est de constater que la réclamante a tout de même été titularisée à son poste de conducteur receveur.
75. Un rappel des règles daté du 13 mars 2002 – non signé – concernant « la tenue, les absences, les retards et les relations de Madame X avec ses collègues » est également communiqué. Néanmoins, le même document fait état de « propos irrévérencieux » à l'encontre de la réclamante.
76. Des reproches ont également été faits à Madame X à son nouveau poste de secrétaire administrative. La réclamante aurait fait preuve d'un « manque de courtoisie » à l'égard d'autres salariés ou de prestataires extérieurs qui aurait contraint Monsieur L, son responsable hiérarchique de l'époque, à la rappeler à l'ordre lors d'un entretien du 3 novembre 2006 et par courrier du 25 novembre 2006.
77. Par courrier du 3 décembre 2007, un ancien salarié à la retraite, Monsieur M, se plaint des conditions d'accueil que lui a réservé Madame X lors d'une visite de courtoisie. Cette dernière aurait refusé de lui serrer la main et aurait déclaré qu'il ne faisait plus partie de l'entreprise et qu'elle ne le connaissait plus devant témoins.
78. La société fait ensuite valoir que la réclamante s'est vue notifier un avertissement, le 30 juin 2008, « eu égard à l'impolitesse et au manque de respect » dont elle aurait fait preuve à l'égard de Monsieur L, à deux reprises : alors qu'il lui était fait grief de circuler à contre-sens sur le parking du dépôt, elle aurait fait fi des remarques de son supérieur ; puis elle se serait « totalement emportée en haussant le ton et menaçant Monsieur L de l'accuser de harcèlement moral alors que ce dernier s'était contenté de lui demander des explications sur son planning d'absences ».
79. La société indique : « En réponse à cet avertissement, Madame X accusait un certain nombre de personnes mais surtout Monsieur L de harcèlement moral par courrier du 6 juillet 2008 ».
80. Dans ce courrier du 6 juillet 2008, communiqué par la société, la réclamante fait état d'un harcèlement moral de la part de Monsieur L, d'une « mise au placard » avec des actions menées visant à la mettre en situation de faute professionnelle pour éviter son

reclassement définitif au sein de l'entreprise et d'une « agression » de la part de Monsieur L lors de la remise en main propre de son avertissement.

81. La société considère : « Il est apparu que la salariée ne procédait que par allégations et semblait contrariée par l'avertissement qui lui avait été notifié ».
82. Toutefois, les éléments produits par la réclamante confirment l'existence d'un accident du travail à la date de la remise de l'avertissement par Monsieur L pour lequel un rapport d'évaluation du service médical de l'assurance maladie conclut : « Séquelles d'un syndrome anxio dépressif secondaire à une altercation verbale et physique ayant justifié un suivi spécialisé, chez une femme assistante administrative à la société Y, qui consistent en l'aggravation d'un état antérieur avec persistance d'un état de stress post traumatique. IP [incapacité permanente] = 12% ».
83. De plus, dans son arrêt du 17 janvier 2018 précité, la cour d'appel de Z, en réponse aux arguments de l'employeur, relève :

« Il importe peu aussi que Madame X ait déjà procédé à des procédures de harcèlement, sauf à démontrer l'inexactitude des faits allégués, ce qui n'est pas établi (...). Enfin, l'affirmation selon laquelle Madame X serait coutumière des procédures de harcèlement doit être tempérée à la lecture d'une décision de la cour d'appel de Z en date du 17 mars 2010 faisant droit aux demandes de Madame X dans le cadre d'un accident du travail précédent survenu le 20 août 2007 ».
84. La société ne saurait donc faire valoir, comme elle tente de le faire croire, que la réclamante dénonce des faits de harcèlement moral à des fins abusives.
85. D'ailleurs, bien que selon la société « Monsieur L ne semblait pas être coupable de tels agissements [harcèlement moral] », elle a tout de même procédé à sa mutation et nommé un nouveau responsable en invoquant « un souci d'apaisement », comme en atteste le courrier du 25 juillet 2008 du président de la société à la réclamante. Des faits ont certainement dû être reprochés à Monsieur L afin de justifier cette décision.
86. Concernant la relation de travail entre Madame X et Monsieur A, la société Y fait valoir que ce dernier a dû rappeler à la réclamante, par courriel du 30 janvier 2015, qu'elle n'avait pas justifié son absence du 26 janvier 2015 et qu'il lui manquait 28 pointages sur le mois d'avril 2014.
87. La société justifie ainsi leurs échanges des 3 et 7 avril 2015 précités, en indiquant que face aux manquements de la salariée, Monsieur A a dû lui préciser le détail de ses missions et lui rappeler ses obligations. Selon la société, Madame X n'aurait pas apprécié ce rappel à l'ordre et les relations se seraient tendues entre les deux salariés.
88. La société ne reconnaît donc pas la posture particulièrement autoritaire de Monsieur A ni la tenue de propos vexatoires et dégradants envers la réclamante et ses fonctions, comme l'atteste pourtant le courriel du 3 avril 2015 précité.
89. Néanmoins, la société admet que « Le 14 avril 2015, à la suite de la diffusion d'un mail du 9 avril 2015, la société Y a été contrainte de convoquer Monsieur A à un entretien préalable ».
90. Elle explique que Madame X a parallèlement été reçue en entretien et que Monsieur A a finalement été sanctionné pour ces faits par une mise à pied de deux jours le 4 mai 2015. Le courrier de notification de la sanction fait état de « propos à connotations péjoratives, voire discriminatoires à l'égard de votre secrétaire administrative ».

91. La société souligne toutefois que le caractère professionnel de la maladie n'a pas été reconnu par la CPAM, ce qui n'est plus le cas depuis l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Z le 17 janvier 2018, et que « le CHSCT n'a pas jugé bon de réaliser une enquête sur ces faits malgré la sollicitation de Madame X », ce qui ne constitue pas un élément de nature à écarter l'existence d'une discrimination.

➤ **Sur l'existence de mesures de rétorsion à l'encontre de Madame X :**

92. S'agissant des conditions de la reprise de la réclamante, les éléments communiqués par cette dernière permettent de constater qu'elle a fait l'objet d'une affectation dans un autre service, malgré sa demande de conserver son poste, avec une nouvelle diminution de ses fonctions et des difficultés relationnelles qu'elle estime résulter du litige l'opposant à Monsieur A.

93. Les fiches de poste communiquées par la réclamante permettent de constater une nouvelle diminution de ses fonctions au sein du service qualité réseau et travaux extérieurs dirigé par Monsieur C.

94. Outre le fait qu'elle n'assiste plus le directeur technique, elle perd la mission d'assistance administrative des magasins de H et I, l'établissement de la « pré-facturation de l'avenant 24-42 » et la constitution d'un fichier de suivi des contrats de la société Y. Des fonctions auparavant identifiées comme secondaires deviennent ses activités principales telles que l'affichage et la mise à jour des panneaux d'affichage du dépôt de H. Elle perd des activités secondaires telles que la gestion du courrier, des plannings, des notes de frais, des demandes de stage, des accidents tram et infrastructure, etc.

95. Son seul interlocuteur interne est le responsable du service alors qu'auparavant elle était en relation avec l'ensemble des services de l'entreprise et des services techniques. Ses seuls interlocuteurs externes sont les fournisseurs alors qu'auparavant étaient mentionnés « Métropole, organismes divers... ».

96. L'étonnement et le mécontentement de la réclamante face à son affectation sont actés par un courrier du médecin du travail à l'employeur au moment de sa reprise.

97. Par courrier du 24 juin 2016, le médecin du travail alerte de nouveau l'employeur sur la situation de Madame X et les problèmes relationnels qu'elle rencontrerait avec trois collègues de travail se traduisant par des « attaques sur la personne (c'est-à-dire de façon générale les "réflexions" soit sur le physique ou le comportement de la personne) ». Le médecin sollicite l'intervention de l'employeur.

98. La réclamante produit également des échanges de courriels avec Monsieur C faisant suite à un entretien informel du 14 juin 2016. Ces échanges font état de reproches sur ses temps de pause de la part de collègues de travail pour lesquels Monsieur C indique : « Si la remarque a été émise, c'est que celle-ci a été constatée et non pas par une seule personne ». Il lui est également reproché d'avoir relancé trois collègues « sur des affaires antérieures », en référence à son conflit avec Monsieur A.

99. En 2017, Madame X fait oralement l'objet d'un rappel à l'ordre qu'elle estime non justifié, prétendument fondé sur un courrier qui aurait été rédigé par le médecin du travail à l'employeur suite à un signalement de collègues de travail de la réclamante se plaignant de son comportement. Or, la réclamante produit un courrier du médecin du travail du 30 mars 2017 dans lequel ce dernier s'étonne des faits allégués auprès de l'employeur et sollicite une copie du courrier concerné, en vain.

100. Enfin, par courrier du 24 avril 2017, elle dénonce l'imposition de nouvelles contraintes horaires à l'initiative de Monsieur A, en sa qualité de N+2, dont elle a été informée par le médecin du travail. Elle fait état des difficultés que cela engendre pour sa vie familiale et sollicite un entretien auprès de la direction des ressources humaines.
101. Par courrier du 29 mai 2017, elle fait valoir que de telles contraintes ne lui ont jamais été imposées auparavant et la perte de responsabilités qu'elle connaît à son nouveau poste.
102. Par courrier du 31 mai 2017, Madame N, directrice des ressources humaines, lui répond :

« Aucune pression n'est exercée sur votre personne, bien au contraire, puisqu'à l'annonce de votre temps partiel thérapeutique à hauteur de 30%, nous avons pris soin d'interroger le médecin du travail sur l'aménagement que nous avons trouvé et qui constituait une solution viable et durable au regard de l'organisation du service. Le médecin du travail a validé cette solution, qui l'a conduit à vous en parler (...) ».
103. Par la suite, la réclamante est de nouveau placée en arrêt de travail, ce qui conduira l'employeur à engager une procédure de licenciement. Par lettre recommandée du 22 juin 2017, elle est convoquée à un entretien préalable à licenciement fixé au 30 juin. Par courrier du 27 juin 2017, elle saisit le conseil de prud'hommes d'une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail fondée sur les faits de discrimination qu'elle estime subir.
104. En réponse, la société souligne le fait que Monsieur A a été sanctionné pour les propos qu'il a tenus à l'encontre de Madame X dans son courriel du 22 janvier 2015.
105. Néanmoins, la société a décidé de déplacer au sein d'un autre service la salariée victime et non le salarié auteur du courriel. Pourtant, le courrier adressé à Madame X suite à son entretien du 20 avril 2015 permet de constater que la société avait bien connaissance de son souhait de conserver son poste.
106. La société souligne également le caractère « totalement paradoxal » de la demande de la réclamante de conserver son poste « puisqu'elle aurait dû continuer à travailler avec Monsieur A qu'elle avait accusé de discrimination ».
107. Toutefois, au titre de son obligation de sécurité prévue par les articles L.4121-1 et suivants du code du travail, la société aurait pu faire le choix de muter Monsieur A au sein d'un autre service.
108. Enfin, la société joint les déclarations – deux courriels adressés à Monsieur A et une attestation – de trois salariés en poste qui dénoncent le comportement de la réclamante à ses nouvelles fonctions. Outre le fait que ces salariés sont dans une relation de dépendance économique susceptible d'entraver leurs déclarations, il s'agit des trois salariés avec lesquels la réclamante indique avoir rencontré des difficultés à son nouveau poste en lien avec le conflit l'opposant à Monsieur A. Leurs attestations ne sauraient être considérées comme des éléments objectifs suffisants pour démontrer la mauvaise foi de Madame X dans la dénonciation des faits invoqués.
109. Au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits considère que Madame X a fait l'objet d'une discrimination en raison de ses convictions religieuses et de son sexe au sens de l'article L.1132-1 du code du travail et de l'article 1^{er} de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 auquel il renvoie et qu'elle a subi des mesures de rétorsion en lien sa dénonciation des faits de discrimination au sens de l'article L.1132-3 du code du travail. En ce sens, la demande de résiliation judiciaire de Madame X apparaît justifiée et, conformément à la jurisprudence applicable en matière de discrimination, devrait emporter les effets d'un licenciement nul.

B. À titre subsidiaire, sur le licenciement de Madame X :

110. Aux termes de l'article L.1132-1 du code du travail précité, aucun salarié ne peut être licencié en raison de son état de santé.
111. En vertu d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation, cette disposition légale n'interdit cependant pas le licenciement d'un salarié motivé, non par son état de santé, mais par la situation objective de l'entreprise qui se trouve dans la nécessité de pourvoir au remplacement définitif d'un salarié dont l'absence prolongée ou les absences répétées perturbent le fonctionnement¹³.
112. S'agissant d'une exception au principe de non-discrimination, cette jurisprudence ne peut trouver à s'appliquer que si deux conditions cumulatives sont remplies, ce que le juge contrôle strictement. En effet, l'employeur doit pouvoir justifier non seulement d'une perturbation nécessairement grave de l'entreprise engendrée par les absences du salarié mais aussi du fait que ces absences l'ont contraint à procéder au remplacement total et définitif de ce dernier.
113. La Cour de cassation considère que le simple fait que l'une de ces deux conditions ne soit pas remplie ne suffit pas à caractériser l'existence d'une discrimination et à prononcer la nullité du licenciement. Elle exige qu'un « élément de nature à laisser présumer l'existence d'une discrimination » puisse être relevé¹⁴. À défaut, le licenciement est seulement dépourvu de cause réelle et sérieuse.
114. En d'autres termes, il convient de démontrer que la volonté de l'employeur de licencier le salarié concerné est en lien avec l'existence d'une discrimination pour que soit prononcée la nullité du licenciement.
115. La chambre sociale de la cour de cassation est également venue préciser que les absences du salarié ne doivent pas faire suite à un accident du travail ou à une maladie professionnelle, conformément aux dispositions de l'article L.1226-9 du code du travail qui prévoient qu'au cours des périodes de suspension du contrat de travail, l'employeur ne peut rompre ce dernier que s'il justifie soit d'une faute grave de l'intéressé, soit de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à l'accident ou à la maladie, sous peine de nullité¹⁵.
116. En l'espèce, les éléments communiqués par la réclamante permettent de constater qu'elle a été en arrêt de travail du 12 janvier au 13 avril 2017, date à laquelle sa reprise dans le cadre d'un mi-temps thérapeutique à hauteur de 30% a été préconisé par un médecin spécialiste jusqu'au 31 mai 2017. Finalement, la réclamante est de nouveau placée en arrêt de travail à compter du 16 mai 2017.
117. Par lettre recommandée du 22 juin 2017, elle est convoquée à un entretien préalable à un éventuel licenciement.
118. Par courrier du 3 juillet 2017, elle conteste la procédure engagée à son encontre :

« Vous m'avez reçue pour un entretien préalable dans le cadre d'un éventuel licenciement le 30 juin dernier.
Vous avez expliqué que le service se trouvait désorganisé car plusieurs missions n'étaient plus prises en charge du fait de mon arrêt maladie.

¹³ Cass. soc., 13 juillet 2005, n°03-47990 ; Cass. soc., 21 septembre 2005, n°03-45820 ; Cass. soc., 5 mai 2009, n°07-45713 ; Cass. soc., 6 mai 2015, n°13-26771

¹⁴ Cass. soc., 27 janvier 2016, n°14-10084

¹⁵ Cass. soc., 23 mars 2004, n°01-46007

D'une part, je vous rappelle que mon arrêt maladie est dû à mes mauvaises conditions comme citées lors de notre entretien et d'autre part, la majeure partie des tâches évoquées comme à l'origine de la désorganisation du service ne font pas partie de ma fiche de poste actuelle.

Le seul dossier sur lequel j'ai été formée et qui m'a été confiée m'a été remis avec un retard de saisie préexistant c'est-à-dire antérieur à ma prise en charge de ce dossier, ce qu'a confirmé Monsieur C lors de cet entretien ».

119. Par lettre recommandée du 11 juillet 2017, son licenciement lui est finalement notifié :

« Nous vous avons indiqué, lors de cet entretien, les raisons pour lesquelles nous envisagions de procéder à votre licenciement, à savoir vos absences répétées et prolongées qui rendent nécessaires votre remplacement définitif pour assurer un fonctionnement normal de l'entreprise.
En effet, depuis plus de deux ans, vous multipliez les arrêts de travail dont plusieurs de longue durée, avec un dernier arrêt toujours en cours, remontant au 17 mai dernier (...) ».
120. Au vu de ce qui précède, le licenciement de Madame X pourrait être considéré comme s'inscrivant dans le contexte de discrimination relevé plus haut et constituer une mesure de rétorsion visant à lui faire quitter l'entreprise au sens de l'article L.1132-3 du code du travail. Par application de l'article L.1132-4 du code du travail, son licenciement encourrait ainsi la nullité.
121. Par arrêt du 17 janvier 2018, la chambre sociale et des affaires de sécurité sociale de la Cour d'appel de Z ayant qualifié d'accident du travail les faits du 10 avril 2015 invoqués par la réclamante, la nullité de la mesure est également encourue sur le fondement de l'article L.1226-9 et L.1226-13 du code du travail et de la jurisprudence précitée.
122. Conformément au principe de l'aménagement de la charge de la preuve applicable en matière de discrimination, il appartient à la société de démontrer que le licenciement de la réclamante repose bien sur la désorganisation de l'entreprise créée par ses absences répétées et ayant justifié son remplacement définitif, conformément à la jurisprudence applicable.
123. Dans les conclusions produites dans le cadre du litige prud'homal, afin de faire valoir l'impact de ses absences au sein de la société, cette dernière souligne la spécificité des tâches confiées à la réclamante au sein du service qualité réseau et travaux extérieurs et le fait qu'elle intervenait pour plusieurs services et magasins de l'entreprise.
124. Toutefois, ce n'est pas ce qui ressort des constatations des services du Défenseur des droits qui ont pu relever, comme indiqué plus haut, que la réclamante avait connu une nette diminution de ses fonctions et n'était plus en relation avec les différents services de l'entreprise.
125. Si la société fait valoir que Madame X était la seule secrétaire administrative de son service composé d'une équipe de 16 personnes qui ont été « mises à contribution » durant ses absences, la société ne justifie par aucun élément matériellement vérifiable le remplacement total et définitif de la réclamante.
126. Dès lors, le licenciement de la réclamante n'apparaît pas fondé sur une cause réelle et sérieuse, au sens de la jurisprudence applicable, ce qui ne permet pas d'écarter la qualification de mesure de rétorsion prohibée par l'article L.1132-3 du code du travail.

127. Privé de toute cause objective, le licenciement de la réclamante apparaît également en lien avec son état de santé puisque faisant suite à ses absences pour maladie, ce qui constitue une discrimination prohibée par l'article L.1132-1 du code du travail.

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

- Constate l'existence d'une discrimination en raison des convictions religieuses et du sexe de Madame X ainsi que des mesures de rétorsion faisant suite à la dénonciation de ces faits, ce qui justifie sa demande de résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur ;

Et, à titre subsidiaire :

- Constate que le licenciement de Madame X constitue une discrimination au sens des articles L.1132-1 et L.1132-3 du code du travail et encourt ainsi la nullité, par application de l'article L.1132-4 du même code et des articles L.1226-9 et L.1226-13 du code du travail.

129. Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance du Conseil de prud'hommes de Z.

Jacques TOUBON