

Paris, le 24 octobre 2019

Décision du Défenseur des droits n°2019-247

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 2010/18/UE du Conseil de l'Union européenne du 8 mars 2010 ;

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 Madame X d'une réclamation relative à des faits de discrimination en raison de son sexe, de sa situation de famille et de sa grossesse ;

Constate que Madame X a fait l'objet d'une discrimination à son retour de congé parental au sens des dispositions applicables et que la rupture de son contrat de travail encourt la nullité ;

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

Jacques TOUBON

**Observations devant le conseil de prud'hommes de Paris 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 Madame X d'une réclamation relative à des faits de discrimination en raison de son sexe, de sa situation de famille et de sa grossesse.

I. FAITS ET PROCÉDURE :

2. Le 15 septembre 2015, Madame X est recrutée par la société Y, spécialisée dans le secteur d'activité du commerce de gros d'habillement et de chaussures, en qualité d'acheteuse, dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée. Son lieu de travail est situé au siège social de la société.
3. Du 1^{er} mai au 3 septembre 2017, Madame X est en congé maternité, qu'elle prolonge par des congés payés jusqu'au 22 septembre puis par un congé parental jusqu'au 31 janvier 2018.
4. Par courriel du 29 décembre 2017, Monsieur A, directeur des achats et supérieur hiérarchique de la réclamante, la contacte en vue de fixer un entretien avant sa reprise prévue le 1^{er} février 2018.
5. Dans le cadre de sa réclamation, Madame X explique que cet entretien a eu lieu le 18 janvier 2018, en présence de Monsieur A et Madame B, directrice des ressources humaines, et qu'une proposition de rupture conventionnelle de son contrat de travail motivée par la suppression de son poste lui aurait été faite.
6. Madame X précise avoir refusé la proposition de la société Y.
7. Le 1^{er} février 2018, date de sa reprise, elle se présente au sein de la société. Par courrier remis en mains propres, Madame B la dispense d'activité jusqu'au 9 février 2018.
8. Cette dispense est renouvelée de la même manière jusqu'au 18 février 2018.
9. Par lettre recommandée du 16 février 2018, elle est convoquée à un entretien préalable, le 27 février 2018, « pour envisager la rupture du contrat de travail ».
10. Par lettre recommandée du 22 mars 2018, son licenciement lui est notifié, motivé par la suppression de son poste d'acheteur. Elle est dispensée d'effectuer son préavis.
11. Par courrier du 31 juillet 2018, le conseil de Madame X conteste le licenciement de sa cliente et, en l'absence de résolution amiable du litige, saisit le conseil de prud'hommes aux fins de voir prononcer sa nullité pour discrimination.
12. 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 en lui adressant, par courrier du 19 juillet 2019, une note récapitulant les raisons pour lesquelles il pourrait retenir l'existence d'une discrimination et en l'invitant à présenter tout élément et document utile.
13. Par courrier du 29 juillet 2019, la société y a répondu en apportant des éléments de réponse qui ont été examinés par les services du Défenseur des droits.

II. CADRE JURIDIQUE :

14. Aux termes de l'article L.1132-1 du code du travail, « 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 dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations (...) en raison de son sexe, de sa situation de famille ou de sa grossesse (...) ».
15. L'article 1^{er} de la loi n°2008-496 précise que la discrimination inclut tout agissement lié à l'un de ces critères et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.
16. À ces dispositions générales s'ajoutent des dispositions spécifiques relatives à la protection de la maternité.
17. L'article L.1142-1 du code du travail prévoit ainsi :

« Nul ne peut (...) 3° Prendre en considération du sexe ou de la grossesse toute mesure, notamment en matière de rémunération, de formation, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle ou de mutation ».
18. S'agissant du congé parental, l'article L.1225-55 du code du travail dispose :

« À l'issue du congé parental d'éducation (...), le salarié retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente ».
19. La Cour de cassation est venue préciser que l'emploi similaire s'entend d'un emploi comportant la même rémunération, la même qualification, mais aussi des responsabilités similaires¹.
20. De même, la directive 2010/18/UE du Conseil de l'Union européenne du 8 mars 2010² pose en principe fondamental qu' « à l'issue du congé parental, le travailleur a le droit de retrouver son poste de travail ou, si cela se révèle impossible, un travail équivalent ou similaire conforme à son contrat de travail ou à sa relation de travail »³.
21. Dans une affaire où le Défenseur des droits avait présenté ses observations, le conseil de prud'hommes puis la cour d'appel de Bordeaux ont considéré que le refus de l'employeur de confier à la réclamante un poste équivalent à celui qu'elle occupait avant son départ en congé maternité constitue une discrimination en raison du sexe, de la situation de famille et de la grossesse⁴.
22. S'agissant du régime probatoire, l'article L.1134-1 du code du travail définit le principe de l'aménagement de la charge de la preuve :

« 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.

¹ Cass. soc., 17 février 2010, n°08-44127

² Portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental conclu par BusinessEurope, l'UEAPME, le CCEP et la CES et abrogeant la directive 96/34/CE

³ Clause 5, point 1

⁴ Décision Défenseur des droits n°2013-198 du 4 nov. 2013 et CPH Bordeaux, 11 janv. 2016, RG n° F 14/00855 ; décision Défenseur des droits n°2016-116 du 18 mai 2016 et CA Bordeaux, 28 juin 2018, n°16/00890

Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ».

23. La Chambre sociale de la Cour de cassation est venue préciser que les éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination doivent être appréciés de manière globale⁵ et que peuvent notamment être pris en compte la chronologie des faits⁶.
24. Enfin, l'article L.1132-4 du code du travail sanctionne par la nullité toute disposition ou acte discriminatoire pris à l'encontre d'un salarié.

III. ANALYSE JURIDIQUE :

25. Au titre des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination à son retour de congé parental, Madame X produit les échanges avec la société Y concernant l'entretien qui s'est déroulé le 18 janvier 2018.
26. Par courriel du 25 janvier 2018, elle indique ainsi à Monsieur A et Madame B :

« Je fais suite à notre entretien du jeudi 18 janvier dernier, pendant lequel vous m'avez proposé une rupture conventionnelle au motif que mon poste n'existe plus en raison de la réorganisation du service achats qui a eu lieu notamment suite à mon congé maternité et celui de W (...) sachez que la proposition que vous m'avez faite, à savoir 2 000 plus 13 000 euros ne me convient pas (...).
Concernant la fin de mon congé parental : je suis censée reprendre le 1^{er} février (...).
J'aimerais donc B que tu me confirmes ce que tu m'as dit pendant l'entretien : que j'étais dispensée d'activité ».
27. La proposition de rupture conventionnelle ne semble pas contestée par la société qui a effectivement dispensé d'activité la réclamante à compter du 1^{er} février 2018 jusqu'à la procédure de licenciement engagée à son encontre.
28. Madame X ne retrouve donc pas ses fonctions initiales ni un poste équivalent au sein de la société au motif que son poste a été supprimé.
29. Dans la lettre de licenciement, la société fait valoir qu'« afin de garantir la bonne marche de l'organisation et dans le cadre de son pouvoir de direction, la direction a décidé de modifier les tâches de travail et de supprimer le poste d'acheteur que vous occupiez (...) ».
30. Toutefois, la réclamante communique des éléments qui permettent de constater que postérieurement à la rupture de son contrat de travail, la personne qui l'a remplacée durant ses congés maternité et parental, Madame Z, a conservé le poste d'acheteur.
31. Dans un courriel du 20 juin 2018 dont l'objet est intitulé « Réunion avec Qualité 26/06 », Madame Z se présente en effet comme occupant le poste censé avoir été supprimé.
32. Au vu de ce qui précède et conformément au principe de l'aménagement de la charge de la preuve applicable en matière de discrimination, il appartenait à la société Y de justifier par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination sa décision de ne pas réintégrer Madame X à son poste à l'issue de son congé parental ainsi que sa décision de la licencier.

⁵ Cass. soc., 4 mars 2015, n°13-23447 ; Cass. soc., 29 juin 2011, n°10-15792

⁶ Cass. soc., 6 nov. 2013, pourvoi n°12-22270

33. Dans sa réponse, la société nie toute discrimination à l'encontre de la réclamante.
34. Elle fait tout d'abord valoir une politique de recrutement et de féminisation de son effectif « inconciliable » avec des actes de discrimination à l'encontre des femmes, en s'appuyant sur le rapport unique comparatif du groupe pour les années 2016 à 2018 :
- « Nous pouvons nous targuer d'une présence féminine à hauteur de 66% de notre effectif, notre comité de direction est composé pour moitié de responsables femmes et nous avons en moyenne trois déclarations de grossesse par an, sur un effectif de 90 personnes ».
35. Elle produit également plusieurs attestations de salariées qui attestent ne pas avoir subi de discrimination à leur retour de congé maternité ou parental.
36. Comme l'a souligné la cour d'appel de Paris dans une affaire où le Défenseur des droits avait présenté des observations, chaque litige est individuel de sorte qu'il importe peu que l'employeur soit en mesure d'établir que d'autres salariées ont pu partir en congé maternité ou parental sans en subir les conséquences⁷.
37. En outre, les témoignages de salariés en poste ne constituent pas des éléments objectifs permettant d'écarter l'existence d'une discrimination en raison de leur lien de subordination et de la relation de dépendance économique les liant à l'employeur.
38. Les éléments communiqués par la société concernant Madame W – citée par la réclamante dans son courriel du 25 janvier 2018 – viennent nuancer l'argument de l'employeur. Ils laissent apparaître que le contrat de travail de Madame W a fait l'objet d'une rupture amiable à son retour de congé parental, après que l'employeur lui a demandé d'effectuer un séjour à l'étranger de plusieurs jours, peu de temps après sa reprise, et qu'elle a fait part de l'impossibilité de s'absenter si rapidement.
39. La société explique ensuite que le contrat de travail de la réclamante a été rompu pour des raisons organisationnelles et que son poste a dû être supprimé à la fin de l'année 2017.
40. Au nombre des raisons justifiant cette décision, elle invoque une « réorganisation des tâches entre les différentes directions afin de gagner en pertinence et efficacité dans la gestion des fournisseurs » et « l'absence de marge de manœuvre de l'acheteur dans la négociation des prix avec le fournisseur, le développement et le placement des produits », sans plus de précision ni élément permettant d'en justifier.
41. Elle évoque également des « difficultés relationnelles rencontrées au début de l'année 2017 par Madame X avec le principal fournisseur du pôle, la société C » ainsi que des manquements de la réclamante dans la gestion de commandes de produits.
42. Ce faisant, la société semble fonder le licenciement de Madame X sur un motif économique – la suppression de son poste – tout en évoquant des motifs personnels, ce qui contrevient aux dispositions légales.
43. En effet, l'article L.1233-3 du code du travail dispose :
- « Constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment : (...)

⁷ CA Paris, pôle 6 chambre 5, 7 février 2013, n° S 11/03537 – Décision Défenseur des droits n°LCD-2011-1

3° A une réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité ;
(...) »

44. La réorganisation de l'entreprise invoquée n'est corroborée par aucun élément justifiant la sauvegarde de sa compétitivité qui, en vertu du même article, doit être appréciée au niveau du groupe auquel elle appartient.
45. Au soutien de ses déclarations, la société se contente d'indiquer que lors de son entretien annuel de novembre 2016, Madame X a indiqué à son supérieur hiérarchique qu'elle avait « le sentiment d'être davantage en charge de la gestion des approvisionnements que des achats ».
46. La société communique également deux attestations de Monsieur A et de Monsieur D, directeur supply chain, qui laissent davantage apparaître une modification des fonctions du poste d'acheteur qu'une suppression de poste.
47. Monsieur A indique ainsi : « Le poste d'acheteur sur le pôle (sa mission et sa définition) a donc évolué sur une pure gestion administrative des approvisionnements et du suivi de la production. Nous parlons donc de métier d'approvisionneur et non plus d'acheteur avec des méthodes, des principes organisationnels et compétences différentes ».
48. Selon la société, le poste d'acheteur a été supprimé et un poste d'« approvisionneur » en charge des commandes du principal fournisseur C a été créé le 1^{er} janvier 2018, date à laquelle Madame Z a été recrutée par contrat à durée indéterminée.
49. Dès lors, le poste de la réclamante semble davantage avoir été modifié que supprimé, les explications fournies par la société ne permettant pas de distinguer le poste d'approvisionneur du poste d'acheteur.
50. La modification des fonctions aurait dû être notifiée à la réclamante et le poste d'approvisionneur aurait ainsi dû lui être proposé à son retour de congé parental.
51. En réponse, la société indique que Madame X n'avait pas les compétences requises pour occuper ce nouveau poste. Elle se fonde sur les difficultés relationnelles de la réclamante avec le fournisseur C et sur un courriel du 19 mars 2018 de cette société – en anglais, non traduit, dont l'auteur n'est pas identifié – intitulé « personal service », qui démontre davantage la volonté de maintenir Madame Z au poste concerné.
52. Il convient de souligner qu'aucun échange datant de l'époque des faits reprochés à la réclamante n'a été transmis par la société, ni aucun élément permettant de constater que des reproches aient été faits à la réclamante avant son départ en congé maternité.
53. La société ne démontre pas qu'il ne lui était pas possible de confier le poste d'« approvisionneur à la réclamante », ce qui lui aurait permis de retrouver un poste similaire à celui qu'elle occupait avant son départ en congé maternité.
54. Le Défenseur des droits constate que Madame Z a été recrutée par contrat à durée indéterminée, durant l'absence de la réclamante, au poste d'« acheteuse ».
55. Il semble ainsi que la société ait souhaité maintenir au poste de Madame X sa remplaçante et ait invoqué une réorganisation et une suppression de poste, dont la réalité n'est pas démontrée, afin de motiver sa décision de rompre le contrat de travail de la réclamante.

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

- Constate que Madame X n'a pas retrouvé, à l'issue de son congé parental, son précédent emploi ni un emploi similaire et que la société Y n'a pas démontré la suppression de son précédent emploi ni l'impossibilité de lui confier un poste similaire, ce qui constitue une discrimination en raison du sexe, de la situation de famille et de la grossesse au sens des articles L.1132-1, L.1142-1 et L.1225-55 du code du travail ;
- Constate que la société Y ne justifie pas objectivement le licenciement de Madame X qui apparaît en lien avec ses absences pour congés maternité puis parental et qui encourt, à ce titre, la nullité pour discrimination, conformément aux dispositions de l'article L.1132-4 du code du travail.

57. Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance du conseil de prud'hommes de Paris.

Jacques TOUBON