

Paris, le 3 mars 2022

Décision du Défenseur des droits n°2022-053

La Défenseure 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 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 ;

Saisie d'une réclamation de Madame X qui estime avoir subi une discrimination et un harcèlement discriminatoire en raison de sa grossesse, de son sexe et de son état de santé ;

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

Claire HÉDON

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 d'une réclamation de Madame X relative à des faits de discrimination subis dans le cadre de son emploi, en lien avec son état de grossesse, son sexe et son état de santé.

I. RAPPEL DES FAITS :

2. Madame X a été embauchée le 2 janvier 2017 au statut de cadre dirigeant par la Y pour occuper un poste de directrice au sein de l'EHPAD A, situé à B.
3. Quelques mois après son arrivée, un nouveau directeur régional entre en fonction, Monsieur C, qui a sous sa responsabilité 7 directrices, dont la réclamante et 2 autres directrices d'EHPAD.
4. Le 22 janvier 2018, la réclamante déclare avoir annoncé oralement sa grossesse.
5. Elle indique avoir constaté, à compter de cette date, un changement radical de comportement, de la part de son supérieur hiérarchique, ponctué de remarques désobligeantes, de reproches professionnels, ou de demandes de justification constantes qui ont eu, selon elle, des conséquences sur son état de santé.
6. Par courriels en date des 8 février 2018 et 25 mai 2018, Madame X précise avoir alerté le service des ressources humaines des agissements de son responsable hiérarchique.
7. Aucune action n'est mise en place pendant son congé maternité, soit entre le 8 juin 2018 et le 7 janvier 2019, et ses demandes d'intervention restent sans réponse.
8. Concomitamment à ce congé maternité, l'infirmière coordinatrice (IDEC) de l'EHPAD A est également en congé parental du 20 avril 2018 au 2 janvier 2019. Ni la réclamante, ni l'IDEC ne sont remplacées pendant leur absence.
9. Le jour de sa reprise de poste, le 7 janvier 2019, Madame X indique avoir été convoquée à un entretien à D par Monsieur C, le directeur régional et, Madame E, la directrice territoriale, au cours duquel il lui aurait été formulé de multiples reproches professionnels en termes de management et de résultats, notamment pendant son absence. Des menaces de licenciement auraient été formulées.
10. En outre, le 11 janvier 2019, la réclamante reçoit un courriel du directeur régional qui précise que « *Vu la situation actuelle, la région doit valider toutes les orientations envisagées avant d'engager les actions.* »
11. Le 12 janvier 2019 la salariée émet un troisième signalement auprès des ressources humaines.
12. Madame X indique, suite à ces derniers événements, avoir été arrêtée du 12 au 19 janvier 2019 et avoir déclaré un premier accident du travail.
13. Une enquête qualité de vie au travail (QVT) a alors été diligentée par les ressources humaines de la Y, recueillant le témoignage de plusieurs salariés entre le 5 février et le 18 mars 2019.

14. En mars 2019, l'enquête du pôle QVT de la Y conclut à l'absence de situation de harcèlement mais à l'existence, entre autres, de propos agressifs, familiers et inadaptés de la part de Monsieur C.
15. Le rapport préconise de :
- « *Replacer naturellement le management de la DT (directrice territoriale) en hiérarchie de Madame X*
 - *Poursuivre les évolutions ou réorganisations nécessaires avec une feuille de route à moyen terme avec l'appui et accompagnement du RRH (le responsable de Ressources Humaines)*
 - *Rappel à la vigilance quant au mode relationnel de Monsieur C (adapter la communication et mise à distance nécessaire). »*
16. Toutefois, Madame X indique que les agissements du directeur régional ont perduré à son égard.
17. Elle indique également s'être « *effondrée* » lors de la découverte d'un courriel à son retour de congé, le 11 juin 2019, dans lequel Monsieur C remettait en cause son investissement professionnel et lui demandait de travailler pendant ses congés afin de prendre part au CODIR et d'être présente au point mensuel de gestion. Elle en a informé par courriel les ressources humaines qui ont précisé que le rappel de la nécessité pour elle d'être présente aux réunions n'était pas anormal.
18. La réclamante a été placée en arrêt maladie à compter de cet évènement et a déclaré un second accident de travail.
19. Elle a été reconnue inapte à son poste le 4 décembre 2019 par la médecine du travail « *Les capacités restantes permettent de reprendre une activité intellectuelle, de formation, de management dans un cadre différent et avec une autorité hiérarchique différente dans une autre région* ».
20. Madame X indique n'avoir reçu qu'une proposition de reclassement pour un poste en F et avoir été licenciée pour inaptitude et impossibilité de reclassement en mars 2020.
21. Par courrier en date du 9 janvier 2020, Monsieur C a été licencié pour insuffisance professionnelle. Le courrier de licenciement transmis par la Y indique notamment qu'il lui est reproché d'avoir adopté une « *attitude familière avec [ses] interlocuteurs, objectivée par un rapport du département Qualité de Vie au Travail de l'association, [qui] déstabilise et décourage [ses] collaborateurs* ».
22. Par courrier en date du 10 septembre 2019, la CPAM n'a pas reconnu le caractère professionnel de l'accident déclaré le 11 juin 2019. La réclamante a contesté cette décision et a également introduit une requête en juin 2020 devant le conseil de Prud'hommes de Z.
23. Le 30 juin 2021, Madame X a saisi le Conseil de prud'hommes de Z aux fins de voir reconnaître l'existence d'une discrimination et d'un harcèlement moral à son encontre.

II. ENQUÊTE :

24. Au vu des éléments présentés par Madame X et en vertu des articles 18 et 20 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011, la Défenseure des droits a décidé, par courrier en date du 10 janvier 2020, d'engager une enquête auprès de la Y afin de recueillir ses explications sur les faits de discrimination allégués ainsi que la communication d'un certain nombre de pièces.

25. La société a communiqué les éléments demandés par courrier en date du 24 janvier 2020.
26. Les éléments de réponse reçus ont été analysés par les services du Défenseur des droits.
27. Au vu des éléments ainsi recueillis dans le cadre de son enquête, la Défenseure des droits a adressé, le 9 septembre 2020, une note récapitulative à la Y, à laquelle cette dernière a répondu, par courrier en date du 4 novembre 2020.

III. CADRE JURIDIQUE :

28. Au titre de la compétence du Défenseur des droits en matière de lutte contre les discriminations, définie par l'article 4 3° de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 (A), il convient d'analyser successivement les faits de harcèlement dénoncés par Madame X (B), les manquements de l'employeur à son obligation de sécurité (C) puis le licenciement de Madame X (D).

A. LE POUVOIR D'ENQUÊTE DU DÉFENSEUR DES DROITS ET CELUI D'INTERVENIR DEVANT UNE JURIDICTION

29. Le Défenseur des droits est une autorité administrative indépendante créée en vertu de l'article 71-1 de la Constitution. Conformément à la loi organique du 29 mars 2011, le Défenseur des droits est chargé notamment de connaître de toutes les discriminations, directes ou indirectes, prohibées par la loi ou un engagement international auquel la France est partie.
30. Dans le cadre de cette mission, le législateur lui a conféré des pouvoirs d'enquête, conformément aux articles 18 à 22 de la loi organique du 29 mars 2011.
31. Le Défenseur des droits dispose ainsi de larges pouvoirs pour faire valoir les droits et libertés des personnes qui saisissent l'institution. Les réclamations font l'objet d'une enquête menée par des agents assermentés pour rassembler, analyser les éléments de preuve et déterminer les modalités d'intervention du Défenseur des droits.
32. Le Défenseur des droits peut ainsi demander des explications à toute personne physique ou morale mise en cause devant lui. Il peut demander que lui soient communiqués des informations et des documents, quel qu'en soit le support.
33. L'enquête diligentée par le Défenseur des droits met donc la personne mise en cause en mesure de s'expliquer et d'apporter toute information utile.
34. Lorsque le Défenseur des droits estime que l'enquête laisse supposer l'existence d'une discrimination, une « note récapitulative » est adressée au mis en cause pour lui signifier son analyse des résultats de l'enquête en fait et en droit, les violations de la loi qui peuvent lui être reprochées, pouvant mener le Défenseur à conclure à l'existence d'une discrimination. Le Défenseur lui offre, une nouvelle fois, la possibilité de formuler des observations complémentaires.
35. À l'issue de cette enquête contradictoire, le Défenseur des droits peut, conformément à l'article 33 de la loi organique du 29 mars 2011, présenter ses observations écrites ou orales devant toutes les juridictions, à leurs demandes, à la demande des parties ou selon sa propre initiative. Dans ce cas, son audition est de droit.

36. Le Défenseur des droits n'agit pas en tant que partie au procès mais comme un « *expert* », un « *sachant* » ou encore un « *observateur* ». En effet, les Cours suprêmes de l'ordre judiciaire¹ et de l'ordre administratif² ont reconnu à la Haute autorité de lutte contre les discriminations – et *a fortiori* au Défenseur des droits qui a repris ses missions³– un statut *sui generis*. Ce positionnement a été confirmé par la Cour d'appel de Paris, qui a jugé que le Défenseur des droits n'avait pas la qualité juridique d'intervenant volontaire ou forcé et partant n'était pas une partie au procès⁴.
37. Enfin, il convient de rappeler que la Cour de cassation a jugé que lorsque le Défenseur des droits présente des observations en justice qui sont portées à la connaissance des parties, « *cette faculté ne méconnaît pas les exigences du procès équitable et de l'égalité des armes dès lors que les parties sont en mesure de répliquer par écrit et oralement par ses observations et que le juge apprécie la valeur probante des pièces qui lui sont fournies et qui ont été soumises au débat contradictoire* »⁵.
38. Dans sa réponse, l'association mise en cause a sollicité la communication des éléments adressés par Madame X.
39. Toutefois, en vertu des dispositions de l'article L. 311-2 du code des relations entre le public et l'administration, ainsi qu'en vertu de l'article 38 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011, ce n'est qu'une fois l'enquête des services du Défenseur des droits achevée que les documents peuvent être communiqués aux parties concernées.
40. En effet, les documents demandés revêtaient un caractère préparatoire et ne pouvaient lui être communiqués pendant l'instruction. Ils sont joints à la présente décision.

B. SUR LES FAITS CONSTITUTIFS DE HARCELÈMENT DISCRIMINATOIRE FONDÉS SUR L'ÉTAT DE GROSSESSE, LE CONGÉ DE MATERNITÉ ET LE SEXE DE MADAME X

- Cadre juridique de la discrimination en raison de la grossesse et du sexe :

41. La protection de la maternité au travail est l'une des plus anciennes normes internationales : la convention internationale n°103 de OIT « *sur la protection de la maternité* » a été adoptée dès 1919.
42. 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 en son article 2, paragraphe 2c, que la discrimination fondée sur le sexe inclut « *tout traitement moins favorable d'une femme lié à la grossesse ou au congé de maternité au sens de la directive 92/85/CEE* ». La directive interdit à l'article 14 « *toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe [...] dans les secteurs public ou privé* », et prévoit notamment à l'article 15 une protection des travailleuses au retour de congé de maternité.

¹ Cass. soc., 2 juin 2010, n°08-40.628

² Conseil d'Etat, 11 avr. 2012, n°322.326, Gisti

³ Article 44 de la loi organique n°2011-333

⁴ CA Paris, 11 sept. 2014, S12/02280

⁵ Cass. soc., 2 juin 2010, n° 08-40.628 et Cass.28 septembre 2016, n° 14-26.387

43. Par ailleurs, le considérant 23 de la directive indique qu'« *il ressort clairement de la jurisprudence de la Cour de justice qu'un traitement défavorable lié à la grossesse ou à la maternité infligé à une femme constitue une discrimination directe fondée sur le sexe* ». ⁶
44. En droit interne, 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 prévoit que « *Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement [...] de son sexe, [...] de sa grossesse [...] une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable* ». Cette loi est d'application directe.
45. L'article L. 1132-1 du code du travail pose également le principe de non-discrimination selon lequel aucune salariée ne peut être sanctionnée, licenciée 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 susvisée notamment en matière de rémunération, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation en raison de son sexe ou de sa grossesse.
46. Des dispositions spécifiques à la protection de la grossesse et de la maternité sont prévues et notamment l'article L.1142-1 du code du travail qui dispose que « *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* ».
- Sur le harcèlement discriminatoire :
47. Aux termes de l'article 2 de la directive n° 2006/54/CE susmentionnée du 5 juillet 2006, le harcèlement est constitutif d'une discrimination lorsqu' « *un comportement non désiré lié au sexe d'une personne survient avec 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* » (article 2. 1 c). En outre, la discrimination inclut « *tout traitement moins favorable reposant sur le rejet d'[un] [tel] comportement par la personne concernée ou sa soumission à ceux-ci* » (article 2. 2 a).
48. L'article 1^{er} de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 précise que le harcèlement discriminatoire est constitué par : « *Tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa [par exemple le sexe, l'état de grossesse ou la situation de famille] et tout agissement à connotation sexuelle, subis par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant* » ⁷.
49. En vertu de ces dispositions, « *tout agissement* », y compris un acte unique, 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 critère de discrimination prohibé, caractérise un harcèlement constitutif d'une discrimination.
50. La notion de « *harcèlement discriminatoire* » a été retenue par plusieurs juridictions sur le fondement de l'article 1^{er} de la loi n°2008-496 ⁸.
51. Le harcèlement discriminatoire peut ainsi être caractérisé dès lors qu'un agissement ou que des agissements portent atteinte à la dignité de la personne et créent pour elle un climat

⁶ Codification d'une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'UE : voir en ce sens CJCE 13 février 1996, Gillespie, C-342/93, pt 22 ; CJCE 30 mars 2004, Alabaster, C-147/02, pt 47.

⁷ Article 1^{er} de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008.

⁸ Voir notamment Décision Défenseur des droits n°2014-38, 9 avril 2014 - jugement CPH Montpellier, 3 nov. 2014, 13/01185 ; Décision n°2014-105, 31 juillet 2014 - arrêt CA Rennes, 10 déc. 2014, 14/00134.

dégradant et humiliant. En tout état de cause, l'atteinte à la dignité humaine est une composante essentielle du harcèlement discriminatoire⁹.

52. Cette atteinte à la dignité humaine peut se manifester de différentes manières : brimades publiques ou par courriel, injonctions contradictoires, mise au placard, propos déplacés....
53. Pour établir le caractère discriminatoire du harcèlement subi par la salariée, la concomitance entre la prise de connaissance de la grossesse par l'employeur et la dégradation de la situation professionnelle de la salariée peut également être un indice ¹⁰.
54. De nombreuses décisions du Défenseur des droits s'appuient sur la concomitance entre la révélation de la grossesse et le début de la dégradation des conditions de travail.
55. Le Défenseur des droits a ainsi considéré que : « *les éléments communiqués par la réclamante permettent de constater une concomitance entre la suppression de son poste et son retour de congé maternité et entre la fin de sa période de protection au titre de sa candidature aux élections professionnelles et la procédure de licenciement engagée à son encontre* » ¹¹. Dans une autre décision, le Défenseur des droits a jugé que la chronologie des faits « *est de nature à laisser supposer qu'il existe un lien entre la dégradation des conditions de travail de la salariée et son état de grossesse, son sexe et/ou sa situation de famille* » ¹².

- Le principe d'aménagement de la charge de la preuve

56. L'article L. 1134-1 du code du travail et l'article 4 de la loi du 27 mai 2008 posent un principe spécial d'aménagement de la charge de la preuve en matière de non-discrimination selon lequel, lorsqu'un salarié présente des éléments de fait laissant présumer l'existence d'une discrimination, il revient à la partie défenderesse, c'est-à-dire à l'employeur, de démontrer que ses décisions reposent sur des éléments objectifs, étrangers à la discrimination alléguée.
57. Le principe d'aménagement de la charge de la preuve repose ainsi sur un fonctionnement en deux temps :
58. **1^{er} temps** : la personne qui s'estime victime d'une discrimination doit démontrer l'existence d'éléments de faits laissant présumer qu'il existe une discrimination¹³.
59. Il n'y donc pas de renversement de la charge de la preuve, la Cour de cassation juge que pour « *laisser supposer l'existence d'une discrimination* », les « *éléments de faits* » présentés par le salarié doivent être précis et concordants, de simples allégations non étayées ne sauraient suffire¹⁴.
60. Il s'agit alors d'opérer un examen d'ensemble des éléments produits, selon la technique du faisceau d'indices. La Cour de cassation est venue préciser que les éléments factuels présentés par le salarié doivent être appréciés en effet par le juge de manière globale, et non pas de façon séparée¹⁵.

⁹ Voir la décision n°2016-327 en date du 19 décembre 2016 et CA de Douai, 27 octobre 2017, RG 15/03684.

¹⁰ Cass. soc., 16 juill. 1998, n°90-41.231 après le congé maternité d'une salariée.

¹¹ Décision du Défenseur des droits n° 2019-081.

¹² Décision du Défenseur des droits n° 2021-059.

¹³ Articles L. 1134-1, al. 1 et L. 1144-1, al. 1 du code du travail

¹⁴ Cass. soc., 3 avr. 2002, n° 00-42.583 ; Cass. soc., 20 mai 2008, n° 06-45.556 ; CA Amiens, 5e ch., 25 sept. 2019, n° 17/02397

¹⁵ Cass. soc., 29 juin 2011, n° 10-15.792 ; Cass. soc., 6 mai 2014, n° 13-13.911 ; Cass. soc., 6 oct. 2015, n°14-18.406 ; Cass. soc., 16 sept. 2020, n° 18-19.889

61. **2nd temps** : Au vu des éléments produits par le salarié, il incombe au défendeur, c'est-à-dire à l'employeur, de démontrer que les faits présentés, par le salarié, comme laissant supposer l'existence d'une discrimination, sont inexacts ou que ces faits, certes exacts, peuvent être justifiés par des éléments objectifs et étrangers à la discrimination alléguée¹⁶.
62. Par ailleurs, l'employeur doit prouver que ces justifications sont réellement à l'origine de la décision litigieuse¹⁷.
63. Désormais, la charge de la preuve pèse sur l'employeur : si l'employeur ne prouve pas l'absence de discrimination, celle-ci est établie.
64. La Cour de cassation se montre également exigeante à son égard car elle requiert que les éléments présentés par l'employeur soient réels, précis et pertinents. Il ne doit pas se contenter de considérations générales¹⁸.
65. **En l'espèce**, Madame X indique que, dès l'annonce de sa grossesse en janvier 2018, le comportement de son responsable hiérarchique, Monsieur C a changé à son égard et qu'il aurait tenu des propos à caractère sexiste et en lien avec sa grossesse. Par ailleurs, il aurait adopté un ton agressif et aurait dénigré son travail.

- **Sur les propos à caractère sexiste du directeur régional**

66. La réclamante indique avoir fait l'objet de remarques en lien avec sa grossesse et son sexe, propos qu'elle liste dans son signalement transmis aux ressources humaines le 8 février 2018 :
- ⇒ Propos tenus lors d'un comité de direction à G du 30 janvier 2018 :
 - « *tu ressembles à une baleine échouée sur un rocher* »
 - « *Oh ça va, qui aime bien châtie bien!* »
 - ⇒ Propos tenus le 1^{er} février 2018, lors d'une réunion plénière à H devant des bénévoles :
 - « *ma chérie, ce n'est pas parce que maintenant vous êtes 2 qu'il faut oublier ton cerveau* »
 - « *Et puis X, faut arrêter un peu d'essayer de faire croire à tout le monde que ce gosse il est de moi! Tout le monde sait de toute façon que c'est I le père. I oui, les RH c'est comme ça, ça touche au personnel!* ».
67. Le 2 février 2018, au cours d'un échange téléphonique au cours duquel la réclamante lui aurait fait part de ses difficultés professionnelles, Monsieur C lui aurait dit « *tu te calmes, tu te fais cajoler ce week-end, c'est tes hormones qui te travaillent* ».
68. Il ressort des éléments recueillis au cours de l'instruction que les propos litigieux et le ton familial adopté par Monsieur C ont également été relevés lors de l'enquête interne menée par la Y.
69. En effet, le rapport du pôle QVT de l'association, établi à l'issue d'une enquête menée du 5 février au 18 mars 2019, confirme l'existence de « Remarques familières, insistantes et gênantes » :
- « *Un certain nombre de réflexions rapportés (ndlr : en lien avec la grossesse de Madame X) ici ont été dites dans le cadre de l'assemblée plénière du 01/02/2018. Certaines personnes présentes lors de cette assemblée et au moment du repas n'ont pas pu témoigner sur l'exactitude des phrases qui ont été dites, mais, évoquent facilement le fait que Monsieur C aurait pu tenir ce genre de propos.*

¹⁶ Articles L. 1134-1, al. 2 et L. 1144-1, al. 2 du code du travail

¹⁷ Cass. soc., 15 déc. 2011, n° 10-15.873 ; Cass. soc., 24 sept. 2014, n° 13-10.233

¹⁸ Cass. Soc., 6 avr. 2016, n° 14-17.108

- *Monsieur C lui-même assume le fait qu'il ait pu tenir ces propos dans le cadre de moment de convivialité et que cela se fait dans le cadre d'une relation de confiance.* ».

70. Le rapport préconisait à ce sujet un « *Rappel à la vigilance quant au mode relationnel de Monsieur C (adapter la communication et mise à distance nécessaire)* ».
71. Monsieur J, directeur d'EPHAD, dans son attestation en date du 11 juillet 2020, précise également que « *Monsieur C a, et à plusieurs reprises eu des propos insidieux et tendancieux voire extrêmement grossiers en présence et à l'égard de ses collaboratrices* ».
72. La notification de licenciement adressée à Monsieur C par courrier en date du 9 janvier 2020 produite par l'association mise en cause indique notamment comme grief le fait d'adopter une « *attitude familière avec vos interlocuteurs, objectivée par un rapport du département Qualité de Vie au Travail de l'association, [qui] déstabilise et décourage vos collaborateurs* ».
73. Néanmoins, l'association mise en cause, en réponse à la demande d'explications du Défenseur des droits, « *conteste formellement le fait que l'information ayant trait à la grossesse de Madame X ait pu engendrer un changement de comportement de sa direction* ». Elle considère également que « *Si des propos ont pu être mal interprétés par Madame X, à aucun moment il n'a été établi un quelconque lien entre son état de grossesse ou le fait que Madame X soit une femme* ».
74. Dans sa réponse à la note récapitulative, l'association indique par ailleurs qu'il n'y avait pas de « *ciblage* » particulier de la salariée du fait de sa grossesse ou de son état de santé par Monsieur C et aucun « *élément intentionnel à son encontre* ». Ce dernier se serait, par ailleurs, adressé ainsi à tous les salariés, hommes ou femmes.
75. Toutefois, selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, la discrimination est constituée dès lors qu'il est établi que le critère discriminatoire a été un élément pris en compte, sans être nécessairement le motif exclusif de la décision : il suffit que ce critère ait participé à la mesure discriminatoire¹⁹.
76. En outre, les propos à connotation sexiste rapportés par la réclamante, non contestés par les témoins et par le responsable hiérarchique lui-même, ont bien trait à sa grossesse et à son sexe (« *baleine* », « *maintenant que vous êtes 2* » ; « *faut arrêter un peu d'essayer de faire croire à tout le monde que ce gosse il est de moi!* » ; « *c'est tes hormones qui te travaillent* »). Par ailleurs, le licenciement de Monsieur C en raison de son « *attitude familière* » tendrait à démontrer que l'association mise en cause considère qu'il ne s'agissait pas uniquement de la part de la réclamante, d'une mauvaise interprétation des propos tenus à son encontre.
77. Par conséquent, ces propos à caractère sexiste répétés venant d'un supérieur hiérarchique sont de nature à créer un environnement de travail hostile et constituent à une discrimination au sens de l'article 1^{er} de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 précité.

- ***Sur l'attitude agressive, la remise en cause des pratiques professionnelles de la réclamante et un traitement défavorable fondé sur sa grossesse et son congé de maternité***

78. Il ressort des éléments communiqués par la réclamante que son responsable hiérarchique aurait adopté à son égard une attitude agressive à compter de l'annonce de sa grossesse et à son retour de congé maternité.

¹⁹ Cass. crim., 15 janvier 2008, n° 07-82.380 ; Cass crim. ; 14 juin 2000, n° 99-81.108

79. Cette attitude se serait d'abord manifestée au travers de courriels que lui aurait envoyés son directeur régional avec des échanges au style « direct », sans formule de politesse et avec une multiplication de ponctuation.
80. En effet, Madame X a transmis aux services du Défenseur des droits des courriels de son supérieur hiérarchique au ton directif et sec, tels que :
- Le courriel en date du 1^{er} février 2018 avec uniquement en objet « *Même la presse le sait !!!!* ». Après que la réclamante a tenté de se justifier à ce sujet, Monsieur C lui répond le 2 février 2018 :
 « *Pour revenir sur la situation (une dernière fois pour moi) :*
 1. *J'attends que l'on suive les consignes ;*
 2. *Tu as beaucoup de chance que nous ne soyons pas dans l'obligation de consulter les IRP (délit d'entrave) ;*
 3. *Ecoutez un peu plus les « anciens » sur la notion de communication OFF ;*
 4. *Des difficultés régionales ??? Elles pourraient apparaître car tu ne respectes pas le plan de marche ;*
 5. *Si tu ne sais pas faire quelque chose, il faut savoir demander.*
 [...]

Par contre, les bruits courent que tu serais susceptible de suivre ton mari en mutation sur K ?! ».
 - Le courriel en date du 24 avril 2018, en réponse à un courriel envoyé par la réclamante sur un point d'étape pour la commission de sécurité à toutes les personnes intéressées (internes à l'association et externe) :
 « *Bonsoir X,*
??????????
Il est souvent bon de faire plusieurs mails que tout en un surtout lorsqu'il y a des demandes internes et externes.
E étant ton supérieur hiérarchique, il est inutile de me mettre en destinataire. En copie, si tu le souhaites. [...] »
 - Deux courriels en date du 26 avril 2018, sans formule de politesse, suite à un mail adressé à 2 salariés au fait du réseau de bénévoles qu'elle souhaitait solliciter pour un événement, dont Madame L :
 « *L : secrétaire DT Manche ??????????*
X : il me semble plus pertinent de questionner ta présidente de conseil de surveillance. »
 « *Comme je te l'ai déjà dit lorsque tu ne sais pas tu prends ton téléphone et tu nous appelles !!! »*
81. Il ressort également de la lecture du rapport du pôle QVT que de « *De l'aveu de l'ensemble des personnes entendues et ayant des échanges professionnels avec Monsieur C, toutes les personnes ont confirmé ce style de communication* ». Le rapport évoque des échanges « spontanés » avec des « formulations directives, des ponctuations très fréquentes « ???, !!! ». Si le rapport soulève bien que « *Cette forme d'échange peut paraître singulière* », il semble minimiser l'impact de cette communication dans la mesure où « *ce type de communication n'est pas rare et n'est pas exclusif qu'avec Madame X.* ».
82. Comme vu supra, le fait que ce type de communication ne s'adresse pas uniquement à la réclamante n'est cependant pas de nature à établir que les agissements du responsable hiérarchique seraient dépourvus de tout lien avec une discrimination fondée sur sa grossesse ou son sexe.
83. Par ailleurs, la réclamante précise avoir aussi constaté de la part de son responsable hiérarchique des mesures défavorables la concernant, notamment une remise en cause régulière de ses congés :

- Courriel du 14 février 2018, son responsable lui demande, compte tenu de son congé maternité du second semestre, de revoir la date de ses congés alors que la réclamante l'informait que ses derniers congés dataient de juin 2017 : « *Je vois que tu as posé 3 semaines d'affilé de RTT de mi-mars à début avril. Cela me semble un congé important dans une phase de réorganisation. Par ailleurs, tu seras absente quasiment le second semestre et il semble important qu'un certain nombre d'actions soient identifiées et initiées. As-tu un évènement particulier à cette date ?* »
- Courriel du 30 mai 2019 demandant à la réclamante de prendre du temps sur ses congés, validés par sa N+1, pour participer à des réunions et lui rappelant ses obligations comme directrice d'EHPAD : « *Je me permet de te rappeler que les dates de CODIR et de restitutions mensuelles ont été fixées depuis longtemps. Il s'agit de moments institutionnels forts. La situation économique générale de la Y nécessite une mobilisation immédiate et collective et la situation spécifique de l'EHPAD d'B requiert un engagement individuel particulier de sa directrice dont il est attendu qu'elle soit présente jeudi. Le point d'une demi-heure de vendredi sera vu ce jour-là afin de ne pas bloquer ton vendredi, Ta présence le jeudi au CODIR spécial Finances ne devrait pas t'empêcher d'assister à une cérémonie de mariage qui se déroule rarement ce jour-là. Entre le pont de l'Ascension et le lundi de Pentecôte qui requiert la pose d'un RTT ou d'un CP (sauf accord CE spécifique), tu as tout le temps nécessaire pour assister aux deux mariages et prendre du repos.* ».

84. Enfin, Madame X considère que son responsable a commencé à déconsidérer son travail et à lui faire des reproches alors que la relation professionnelle se déroulait bien avant l'annonce de la grossesse, aucun reproche ne lui ayant été formulé depuis sa prise de poste en janvier 2017 et notamment lors de son entretien d'évaluation.
85. C'est ainsi que le 17 mai 2018, par courriel, son responsable lui reproche de ne pas avoir eu l'information sur un « Événement indésirable grave » (EIG) avant qu'elle en fasse la déclaration. Or, la réclamante, directrice d'EHPAD, indique avoir toujours procédé ainsi sans qu'aucune remarque ne lui ait été faite et sans recevoir d'invitation à un « *entretien en tête à tête [...] entre E et X pour caler [la] collaboration et les attendus de chacune.* ».
86. Par ailleurs, le 7 janvier 2019, jour de la reprise du travail après son congé maternité, Madame X indique avoir été convoquée à un entretien à D par le directeur régional et la directrice territoriale au cours duquel il lui aurait été formulé de multiples reproches professionnels en termes de management et de résultats. Durant cet entretien de reprise, il lui aurait été reproché des difficultés qui préexistaient à sa prise de poste et des dysfonctionnements intervenus lors de son congé maternité.
87. Or, la réclamante rappelle que l'établissement, repris en 2014 par la Y, serait structurellement en difficultés. L'expert FITECO, dans son rapport d'audit de novembre 2018, indique à ce sujet « *Depuis la reprise de l'autorisation par la Y, l'établissement semble connaître d'importants dysfonctionnements organisationnels accentués par l'absence de stabilité du personnel de direction. C'est ainsi que l'établissement a connu 4 directions différentes en quatre ans.* ».
88. Aussi, la réclamante trouve injustifiés les reproches allégués à son encontre eu égard à la situation de l'EHPAD et à son absence non remplacée pendant son congé maternité ainsi que de celle de l'IDEC partie en congé parental en juin 2018.
89. L'employeur, dans sa réponse en date du 24 janvier 2020, indique que « *le 7 janvier 2019, Madame X n'a pas été convoquée à un entretien au cours duquel il lui aurait été formulé divers reproches.*

Il s'agissait d'un entretien faisant suite à la reprise après sa période de maternité permettant de fixer les objectifs et la feuille de route à venir ».

90. Dans sa réponse à la note récapitulative, l'association considère cette fois-ci qu'il était légitime de convoquer la salariée à son retour de maternité suite à un audit réalisé en novembre 2018, dont les résultats constituaient des faits objectifs résultant de constats professionnels.
91. Toutefois, l'association ne répond pas sur le fait pour la salariée d'avoir été convoquée, le jour de sa reprise, par son directeur dont elle s'était plainte avant son départ en congé maternité.
92. De même, aucun élément n'est transmis sur le non remplacement de la directrice et de l'IDEC pendant cette même période, alors qu'il ressort de l'enquête QVT que *« De l'aveu de 5 personnes entendues, sans doute qu'il aurait fallu organiser l'intérim de l'établissement autrement avec une présence managériale au quotidien. »*, ni sur les conclusions FITECO selon lesquelles les difficultés seraient structurelles au sein de l'entreprise.
93. Le rapport QVT note également *« que sur la forme, il n'a pas été judicieux d'avoir ce type d'échange dès le 1^{er} jour de retour de congé maternité d'une salariée. Des menaces de licenciement auraient été dites lors de cet échange. »* tout en minimisant, de nouveau, le comportement du responsable hiérarchique : *« il est certain que Monsieur C peut paraître directif ou donner un sentiment d'être excédé par de nombreux échanges de mails. Il est cependant admis qu'un directeur puisse donner une appréciation et des consignes ».*
94. À ce sujet, Monsieur J, directeur d'EPHAD, dans son attestation en date du 11 juillet 2020, précise toutefois que *« lors des CODIR régionaux auxquels j'ai assisté laissait-il [Monsieur C] entendre que ma collègue Mme X assurait mal son rôle de directrice et que son site était mal tenu. Ses allusions, ses soupirs, ses yeux tournés vers le ciel et ses sourires entendus à destination de Mme E étaient sans équivoque à ce sujet. Cette attitude a commencé avec le départ de Mme X en congé maternité. Monsieur C essayait très clairement de me convaincre, en tant que nouveau venu, des médiocres prestations de Madame X. ».*
95. Dans sa réponse à la note récapitulative, l'employeur conteste le contenu de l'attestation de Monsieur J, embauché par la Y en mai 2018 et licencié pour faute grave en janvier 2019 alors que la réclamante a bénéficié de son congé maternité de juin 2018 à janvier 2019.
96. Toutefois, l'attestation de Monsieur J évoque, au-delà du cas individuel de Madame X, le comportement de Monsieur C qui tenait, à l'égard des femmes des *« propos insidieux et tendancieux voire extrêmement grossiers »* et confirme que le comportement de ce dernier avait changé avec le départ en congé maternité de la réclamante. Aussi, il importe peu que Monsieur J et Madame X n'aient travaillé qu'un mois ensemble.
97. La chronologie des faits et les conclusions de l'enquête QVT établissent que la réclamante a fait l'objet d'agissements pendant sa grossesse et à son retour de congé maternité qui ont contribué à la dégradation de ses conditions de travail et créé un environnement hostile et dégradant constitutifs d'un harcèlement discriminatoire.
98. Il n'est pas contesté par ailleurs que cette dégradation des conditions de travail de la réclamante a conduit à la dégradation de son état de santé et à l'inaptitude à son poste auprès de la hiérarchie en place, déclarée le 4 décembre 2019 par la médecine du travail.

C. SUR L'OBLIGATION DE SÉCURITÉ DE PRÉVENTION ET DE SÉCURITÉ DE L'EMPLOYEUR :

99. En matière de discrimination et de harcèlement, l'employeur doit assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs. Cette obligation de sécurité est prévue par les dispositions générales des articles L.4121-1 et suivants du code du travail selon lesquels l'employeur est tenu de « *prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs* ».
100. La Cour de cassation considère que l'employeur est tenu envers ses salariés d'une obligation de sécurité en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise et qu'il lui appartient de démontrer qu'il a tout mis en œuvre pour éviter que le risque ne se produise et, le cas échéant, pour y mettre fin²⁰.
101. Dans un arrêt du 30 janvier 2019, la Cour de cassation a expressément admis que le salarié victime d'une discrimination pouvait, lui aussi, invoquer le manquement de son employeur à l'obligation de sécurité²¹.
102. Ainsi, en vertu de l'obligation de sécurité, avant même d'être alerté sur une situation de harcèlement, l'employeur doit, dans un premier temps, prévenir la survenance de tels faits en sensibilisant les salariés – notamment les ressources humaines et les encadrants – par des actions d'information et de formation et en affichant les dispositions légales relatives au harcèlement sur les lieux de travail.
103. Lorsqu'il est alerté sur une situation de discrimination ou de harcèlement discriminatoire, l'employeur doit faire cesser les faits en prenant toute mesure conservatoire permettant de protéger la santé et la sécurité des salariés concernés : mesure conservatoire visant à les éloigner (mise en congé, changement de poste, mobilité géographique...), dans un souci de discrétion par rapport au collectif de travail, saisine de la médecine du travail et/ou des représentants du personnel, etc.
104. L'employeur, informé d'agissements de harcèlement moral, doit diligenter une enquête dès la connaissance de ces faits sous peine de manquer à son obligation de prévention des risques professionnels²².
105. Il convient également de rappeler que l'employeur est responsable des agissements de ses préposés comme est venue le préciser la Cour de cassation : « *L'employeur doit répondre des agissements des personnes qui exercent de fait ou de droit une autorité sur les salariés* »²³.
106. **En l'espèce**, la salariée, par courriel en date du 8 février 2018 dont l'objet est « compte-rendu de situation », a dénoncé, de manière circonstanciée, les agissements dont elle s'estimait victime à Monsieur I, responsable des ressources humaines, en lui demandant de trouver une solution en vue d'un apaisement.
107. La situation continuant à se dégrader, Madame X a transmis un deuxième signalement par courriel en date du 25 mai 2018 à Monsieur I intitulé « *problème relationnel* » et dans lequel elle demande à ce que des actions soient prises après avoir « *craqué* » devant des salariées.
108. Par courriel en date du 31 mai 2018, le responsable des ressources humaines indique prendre « *bonne note de cette remontée d'information* » et l'informe de l'évolution organisationnelle avec une nouvelle responsable hiérarchique, la directrice territoriale, et que, avant son retour de congé maternité, ils allaient travailler « *à étoffer les compétences managériales de nos*

²⁰ Cass. soc., 25 nov. 2015, n° 14-24.444 ; en matière de harcèlement moral : Cass. soc., 1^{er} juin 2016, n°14-19.702 ;

²¹ Cass. soc., 30 janv. 2019, n° 17-28.905 ;

²² Cass. soc., 27 nov. 2019, n° 18-10.551

²³ Cass. soc., 10 mai 2001, n°99-40059

Directeurs afin que chacun d'entre nous soit le garant au sein de la Y d'un management bienveillant et s'inscrivant dans une logique vertueuse. ».

109. Par courriel en date du 12 janvier 2019, la réclamante indique que ne voyant pas la situation évoluer à l'issue de son congé maternité, elle rédige un « *compte rendu de situation suite à la reprise de poste après congé maternité* » qu'elle transmet à Monsieur I, qui a pour objet « *Demande d'action suite à harcèlement moral* » et dans lequel elle fait de nouveau part de ses difficultés : « *Dévalorisation, injonctions paradoxales, dénigrement, prêcher le faux pour savoir le vrai, objectifs flous et changeants, avec des échéances irréalistes* ».
110. Ce n'est que lors du 3^{ème} signalement que la Y a mis en place une enquête effectuée par le pôle QVT de l'association en février et mars 2019.
111. L'association, dans sa réponse du 24 janvier 2020, indique ne pas avoir donné suite au premier signalement de la réclamante du 8 février 2018, cette dernière ayant « *expressément formalisé qu'elle ne souhaitait pas que son supérieur hiérarchique soit contacté* ». Elle considère que le 1^{er} signalement date du 12 janvier 2019 et que c'est sur la base de cette alerte qu'il « *a été proposé par le pôle « qualité de vie au travail » de la Y d'engager une démarche officielle de signalement pour situation de « mal-être au travail/harcèlement » au moyen d'une saisine interne* ».
112. Dans son courrier de réponse à la note récapitulative, l'association considère que seule l'alerte du 25 mai 2018 lors de laquelle la salariée a déclaré assumer les conséquences d'une éventuelle information à son supérieure aurait pu lui permettre de réagir. Elle soutient également que la réclamante étant en congé maternité et donc « plus en contact avec aucun salarié », elle n'aurait été soumise à aucun risque.
113. Or, dès février 2018, la Y avait reçu le signalement de Madame X qui évoquait la situation d'une autre salariée de l'entreprise (« *Il lui avait massé les épaules en arrivant derrière elle ou l'avait appelé "mon petit rayon de soleil" lors d'une conférence zoom* ») démontrant ainsi que la situation dénoncée ne la concernait pas uniquement. En outre, ce signalement a été suivi d'autres alertes de la réclamante qui a demandé expressément une intervention de sa direction par courriel en date du 25 mai 2018 : « *Je préférerais, comme évoqué qu'il ne soit pas informé de ma démarche, afin d'éviter toute forme de représailles conscientes ou inconscientes. Cependant, ma priorité reste d'être protégée de ce type de comportements à l'avenir qui n'ont rien à faire dans une relation professionnelle.*
Si cela doit induire, pour X raison, que C soit informé de ces retours (celui-ci et celui de Février) alors j'assume complètement. »
114. A cet égard, le pôle QVT de la Y a, quant à lui, retenu la date du 8 février 2018 comme 1^{er} signalement dans la « *rétrochronologie des signalements* » :
- *Le 1^{er} signalement remonte au 08 février 2018 dans un mail adressé de Madame X à I. Ce message retrace des situations d'échange entre Madame X et Monsieur C, notamment lors d'une réunion plénière à H où des remarques désobligeantes de Mr C aurait été prononcées en public...*
 - *Le 2^{ème} signalement date du 25 mai 2018 dans un mail adressé à I accompagné d'une pièce jointe où Madame X relate son malaise et des contrariétés professionnelles...*
115. Il convient de rappeler que l'obligation qui pèse sur l'employeur lui impose, dès lors qu'il est informé d'une situation susceptible de relever du harcèlement, de prendre toutes les mesures utiles pour faire cesser ces agissements et pour protéger la santé et la sécurité des salariés concernés.
116. Or, l'employeur informé d'une situation susceptible de relever du harcèlement n'a décidé de diligenter une enquête qu'un an après la dénonciation des faits et a, par conséquent, laissé

perdurer le comportement inapproprié dénoncé par la salariée. En outre, il n'a pas anticipé le retour du congé maternité de la réclamante, comme il s'y était engagé par courriel le 31 mai 2018 en étoffant « *les compétences managériales [des] directeurs* », la réclamante ayant fait l'objet d'une convocation par son responsable dès le 1^{er} jour.

117. Par ailleurs, il ressort de l'instruction qu'aucune mesure concrète n'a été prise à l'issue de l'enquête alors que les agissements de Monsieur C auraient perduré : injonctions paradoxales et mails agressifs. La réclamante indique avoir systématiquement informé les ressources humaines de tous les agissements.
118. L'employeur a indiqué au Défenseur des droits que le rapport du pôle QVT conclut à l'absence de harcèlement moral présumé mais à un comportement managérial inapproprié de la part de Monsieur C et que, par conséquent, un rappel à l'ordre a été formalisé à ce dernier le 25 mars 2019 et un accompagnement personnel de type « coaching managérial » lui a également été proposé.
119. En réponse à la note récapitulative, l'association a transmis une attestation de Monsieur M, ancien responsable hiérarchie de ce Monsieur C, dans laquelle il indique avoir « *signifié* » un rappel à l'ordre le 25 mars 2019, et plus précisément un « *recadrage appuyé* » qui n'a cependant pas fait l'objet d'une synthèse écrite. Il précise avoir également proposé un « *coaching managérial afin de permettre une prise de conscience et un retour à un climat social apaisé dans la région dont il avait la charge* » mais que, compte tenu du licenciement de Monsieur C, ce coaching n'a pu être mis en place.
120. L'association a également fourni la notification du licenciement pour insuffisance professionnelle de Monsieur C en date du 9 janvier 2020, soit près de 2 ans après la première alerte et dix mois après les résultats de l'enquête. Ce courrier mentionne comme un des griefs une « *attitude familière avec vos interlocuteurs, objectivée par un rapport du département Qualité de Vie au Travail de l'association, [qui] déstabilise et décourage vos collaborateurs* ».
121. Il ressort de ces éléments que le « recadrage » oral, dont le contenu n'a toujours pas été explicité, n'a pas été suivi d'effet, l'employeur faisant mention de son comportement inapproprié dans la notification de licenciement de Monsieur C. Aussi, cette mesure qui intervient plus d'un an après la dénonciation des faits par la salariée ne saurait permettre de considérer que l'association a pris les mesures qui s'imposaient pour faire cesser les manquements constatés par la réclamante et exposés lors de l'enquête.
122. De même, le licenciement de Monsieur C ayant été notifié en janvier 2020, soit 10 mois après le recadrage, il est surprenant qu'aucun « coaching » n'ait pu être réalisé ou initié durant cette période.
123. Aussi, au vu des éléments susmentionnés, la Défenseure des droits considère que l'employeur a manqué à son obligation de prévention et de sécurité en s'abstenant de mettre en place une enquête lors de la première alerte de la salariée, en ne sanctionnant pas Monsieur C pour ses propos déplacés à la hauteur de leurs conséquences sur les conditions de travail des collègues et en ne prenant pas de mesures conservatoires permettant de protéger la santé et la sécurité des personnes concernées.

D. SUR LA NULLITÉ DU LICENCIEMENT DE MADAME X ET LA DISCRIMINATION EN RAISON DE SON ÉTAT DE SANTÉ

124. Le licenciement de Madame X fait suite au prononcé de son inaptitude par le médecin du travail et est motivé par l'impossibilité de la reclasser à un autre poste.

125. Ce licenciement peut toutefois être déclaré nul au regard de la situation de harcèlement discriminatoire dont a été victime la réclamante, de la discrimination fondée sur la grossesse, le congé de maternité, le sexe et l'état de santé qu'elle aurait subie et du manquement de l'employeur à son obligation de reclassement.

➤ **Sur le caractère discriminatoire du licenciement de la réclamante du fait du contexte de harcèlement discriminatoire**

126. Selon la jurisprudence, lorsque l'inaptitude du salarié fait suite à des faits de harcèlement subis par ce dernier, la nullité de son licenciement doit être prononcée par application de l'article L.1152-3 du code du travail²⁴. Il en va de même en cas de discrimination, en vertu de l'article L.1132-4 du code du travail.

127. La même solution a été adoptée par la Cour d'appel de Douai s'agissant d'un harcèlement à caractère discriminatoire²⁵.

128. En l'espèce, Madame X a été déclarée inapte à son poste le 4 décembre 2019 par le médecin du travail

129. Il ressort des éléments recueillis que la préconisation du médecin du travail d'un poste « avec une autorité hiérarchique différente dans une autre région », et donc dans un environnement différent, fait suite à la dégradation de son état de santé liée aux agissements constitutifs de discrimination et de harcèlement discriminatoire fondé sur sa grossesse, son congé de maternité et son sexe de la part de sa hiérarchie et à la méconnaissance par son employeur de son obligation de sécurité.

130. En outre, les certificats médicaux produits par la réclamante confirment que le syndrome dépressif dont elle souffre est en lien avec sa situation professionnelle.

131. L'absence de reconnaissance par la CPAM du caractère professionnel de l'accident de travail déclaré le 11 juin 2019, après la réception d'un courriel de Monsieur C par la réclamante, ne permet pas d'exclure, comme le soutient l'employeur, tout lien entre la situation de harcèlement discriminatoire et le licenciement pour inaptitude.

132. En conséquence, la mesure de licenciement pour inaptitude s'inscrivant dans un contexte de harcèlement discriminatoire en raison du sexe et de la grossesse de la salariée encourt la nullité.

➤ **Sur le caractère discriminatoire du licenciement pour inaptitude prononcé du fait du manquement de l'employeur à son obligation de reclassement :**

133. 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, en raison de son état de santé.

134. L'article L.1133-3 dudit code prévoit toutefois que « 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 ».

135. Il résulte de ces textes que le licenciement d'un salarié prononcé sur le fondement de son inaptitude n'est pas discriminatoire à la double condition, d'une part, que cette inaptitude ait été régulièrement constatée par le médecin du travail, d'autre part, que le licenciement qui en

²⁴ Cass. soc., 24 juin 2009, n°07-43994 ; Cass. soc., 20 juin 2013, n°10-20.507

²⁵ CA de Douai, 28 février 2019, n°17/002758

résulte soit objectif, nécessaire et approprié, ce qui n'est pas le cas lorsque l'employeur manque à son obligation de reclassement à laquelle il est tenu dès le prononcé d'une inaptitude de l'un de ses salariés.

136. Si cette double condition n'est pas remplie, la décision de licencier le salarié perd tout fondement objectif. Elle repose in fine sur l'inaptitude du salarié et, par voie de conséquence, sur son état de santé, ce qui caractérise une discrimination au sens des articles L.1132-1 et L.1133-3 du code du travail. Le licenciement, qui aurait pu éventuellement être évité, encourt alors la nullité, par application de l'article L.1132-4 du même code.
137. Pour respecter son obligation de reclassement, l'employeur doit proposer au salarié déclaré inapte, en conformité avec les préconisations du médecin du travail, un emploi « *aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, aménagements, adaptations ou transformations de postes existants ou aménagement du temps de travail* » (articles L. 1226-2 et L. 1226-10 du code du travail). Par ailleurs, il doit justifier qu'il a effectué des démarches précises pour parvenir au reclassement du salarié²⁶.
138. **En l'espèce**, Madame X a été déclarée inapte par le médecin du travail le 4 décembre 2019 « *Les capacités restantes permettent de reprendre une activité intellectuelle, de formation, de management dans un cadre différent et avec une autorité hiérarchique différente dans une autre région* ».
139. Dans le courrier de notification de licenciement en date du 23 mars 2020, la Y fait valoir qu'elle a respecté ses obligations légales à cet égard en procédant à une recherche de poste de reclassement.
140. Or, la réclamante indique n'avoir reçu qu'une proposition de reclassement en F alors qu'à sa connaissance d'autres postes correspondant à sa qualification étaient disponibles au sein de l'association.
141. La Défenseure des droits relève effectivement que seul le poste de « directrice de Pôle Gérontologie » situé N a été proposé à la réclamante par mail en date du 29 janvier 2020, alors que la Y compte, selon le site www.Y.fr, 16 700 salariés répartis sur des centaines de sites (dont 577 établissements sociaux, médico-sociaux et sanitaires).
142. L'association mise en cause n'a fourni aucune explication sur ce point au cours de l'enquête menée par les services du Défenseur des droits.
143. La Y par cette unique proposition ne démontre pas avoir rempli son obligation de reclassement, dont la charge de la preuve lui incombe, à l'issue de recherches loyales et sérieuses.
144. Dès lors, le licenciement prononcé sur le fondement de l'inaptitude de Madame X constitue une discrimination au sens des articles L.1132-1 et L.1133-1 du code du travail et encourt la nullité, par application de l'article L.1132-4 dudit code.
145. En conséquence, et au vu de ce qui précède, la Défenseure des droits constate que :
 - Madame X a fait l'objet d'une discrimination et de harcèlement discriminatoire en raison de sa grossesse, de son congé maternité, de son sexe et de son état de santé ;

²⁶ Cass. soc., 6 janv. 2010, n°08-44.177, Bull. civ. V n°1 ; Cass. soc., 17 mai 2016, n° 14-25.738

- la Y a manqué à son obligation de sécurité et de prévention prévue à l'article L.4121-1 du code du travail ;
- le licenciement de la réclamante encourt subséquemment la nullité.

146. Telles sont les observations que la Défenseure des droits entend soumettre à l'appréciation du conseil de prud'hommes de Z.

Claire HÉDON