



Décision du Défenseur des droits MLD-2014-46

RESUME ANONYMISE DE LA DECISION

Décision relative à une discrimination salariale, un harcèlement moral et un licenciement discriminatoire à raison du sexe et de l'état de santé (présentation d'observations en justice)

Domaine(s) de compétence de l'Institution : Lutte contre les discriminations

Thème : Emploi privé – Discrimination salariale, harcèlement moral et licenciement

Critère : Sexe, état de santé

Synthèse :

Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation relative à l'évolution de carrière d'une salariée, à des faits de harcèlement moral et à son licenciement pour faute grave qu'elle estime discriminatoires car en lien avec son sexe, sa grossesse et/ou sa situation de famille ainsi que son état de santé.

Par décision MLD-2012-164 du 7 décembre 2012, le Défenseur des droits a décidé de présenter ses observations devant la Cour d'appel saisie, considérant que la réclamante avait fait l'objet d'une discrimination salariale, d'un harcèlement moral discriminatoire et que son licenciement pour faute lourde s'analysait en une mesure de représailles faisant suite à la dénonciation des faits de harcèlement moral.

La Cour d'appel a déclaré nul le licenciement de la réclamante, reprenant ainsi en partie les conclusions de l'enquête du Défenseur des droits, mais l'a déboutée de ses autres demandes.

La réclamante a formé un pourvoi en cassation contre la décision de la Cour d'appel, faisant grief à l'arrêt attaqué de l'avoir déboutée de ses demandes indemnitaires aux titres de la discrimination salariale et du harcèlement moral.

Elle a sollicité du Défenseur des droits qu'il présente ses observations devant la Cour de cassation.

Par décision MLD-2014-046, le Défenseur des droits :

Considère qu'il a été fait une mauvaise application du texte conventionnel applicable relatif à la classification professionnelle des salariés cadres de la société et de l'article L. 1134-1 du code du travail, le caractère objectif des éléments présentés par l'employeur s'agissant de la discrimination salariale à raison du sexe n'ayant pas été suffisamment examiné ;

Considère que le principe de l'aménagement de la charge de la preuve prévu par l'article L. 1154-1 du code du travail et l'article 4 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 n'a pas été respecté et que la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de son analyse concernant le harcèlement moral dont a été victime la réclamante à son retour d'arrêt maladie en ne le qualifiant pas de harcèlement moral discriminatoire ;

Considère qu'il aurait dû être constaté que le licenciement de la réclamante était la conséquence directe de la dénonciation du harcèlement moral discriminatoire dont elle a effectivement été victime à son retour d'arrêt maladie ;

Décide en conséquence de présenter ses observations devant la Cour de cassation.

Paris, le 26 mars 2013

Décision du Défenseur des droits n°MLD/2014-46

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 le code du travail ;

Saisi par Madame X d'une réclamation relative à l'évolution de sa carrière, à des faits de harcèlement moral et à son licenciement pour faute grave qu'elle estime discriminatoires car en lien avec son sexe, sa grossesse et/ou sa situation de famille ainsi que son état de santé.

Décide de présenter les observations suivantes devant la Cour de cassation.

Le Défenseur des droits

Dominique Baudis

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

1. Le 8 novembre 2010, Madame X a saisi la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) d'une réclamation relative à l'évolution de sa carrière, à des faits de harcèlement moral et à son licenciement pour faute grave par la Chambre de Commerce et de l'Industrie Y qu'elle estime discriminatoires car en lien avec son sexe, sa grossesse et/ou sa situation de famille ainsi que son état de santé.
2. Depuis le 1^{er} mai 2011, conformément à l'article 44 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, « *les procédures ouvertes par [...] la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité [...] se poursuivent devant le Défenseur des droits* ».
3. Par jugement du 23 septembre 2011, le Conseil de prud'hommes de Z devant lequel le Défenseur des droits n'a pas présenté d'observations, a débouté Madame X de l'ensemble de ses demandes relatives à une discrimination salariale à raison de son sexe, au harcèlement moral dont elle s'estimait victime de la part de Monsieur A, directeur général de l'Aéroport de Z (Z) et à la contestation de son licenciement pour faute grave.
4. Madame X ayant interjeté appel de ce jugement, le Défenseur des droits a, par décision n°MLD/2012-164 du 7 décembre 2012, décidé de présenter ses observations devant la Cour d'appel saisie. Le Défenseur des droits a considéré que Madame X avait fait l'objet d'une discrimination salariale, d'un harcèlement moral discriminatoire et que son licenciement pour faute lourde s'analysait en une mesure de représailles faisant suite à la dénonciation des faits de harcèlement moral.
5. Par arrêt en date du 28 mars 2013, la Cour d'appel a déclaré nul le licenciement de Madame X, reprenant ainsi en partie les conclusions de l'enquête du Défenseur des droits, mais l'a déboutée de ses autres demandes.
6. Le 28 mai 2013, Madame X a formé un pourvoi en cassation contre la décision de la Cour d'appel, faisant grief à l'arrêt attaqué de l'avoir déboutée de ses demandes indemnitaires aux titres de la discrimination salariale et du harcèlement moral.
7. Madame X a sollicité du Défenseur des droits qu'il présente ses observations devant la Cour de cassation.

I. RAPPEL DES FAITS :

8. Madame X est engagée à compter du 24 mai 2004 par la Y, en qualité de cadre stagiaire, pour exercer les fonctions de directeur délégué des ressources humaines au sein de Z. La convention collective des personnels des ports autonomes maritimes et des chambres de commerce et d'industrie concessionnaires dans les ports maritimes de commerce et de pêche lui est applicable.
9. Elle perçoit un salaire brut mensuel de 3 746,87 euros par référence au coefficient 550 de la grille des emplois en usage à la Y, avec une note de valeur fixée à 14 et un point de départ des échelons d'ancienneté au 24 mai 1998.
10. A compter du 1^{er} mai 2005, Madame X est titularisée en qualité de cadre et nommée Directrice des Ressources Humaines (DRH) de Z. Elle perçoit une indemnité différentielle calculée entre son salaire au coefficient 550 et le salaire afférent au coefficient 600.
11. Selon l'organigramme de Z du mois de juin 2006, elle a en charge trois services :

- le service ressources humaines dirigé par Madame B ;
- le service administration du personnel et études sociales dirigé par C ;
- le service communication interne dirigé par Madame D

12. Son supérieur hiérarchique est Monsieur A, directeur général de Z.
13. Elle est placée en arrêt maladie à compter du 22 juin 2005 puis en congé maternité du 17 décembre 2005 au 11 août 2006.
14. A compter du 1^{er} juillet 2006, elle est confirmée dans ses fonctions de DRH au coefficient 600.
15. Elle reprend ses fonctions au mois de septembre 2006.
16. A compter de cette date, elle aurait subi des faits de harcèlement moral de la part de Monsieur A, se traduisant par des tentatives de déstabilisation et des propos vexatoires en lien notamment avec sa situation de famille. Monsieur A se serait montré de plus en plus agressif, humiliant voire menaçant à son égard.
17. Madame X aurait tout d'abord évoqué ces difficultés avec Monsieur A. Elle aurait ensuite alerté Monsieur E, DRH de la Y, puis Monsieur Jacques F, directeur général de la Y.
18. Le 24 avril 2008, le médecin du travail déclare Madame X « *inapte temporairement à son poste* » et l'oriente vers son médecin traitant.
19. Par courrier du 10 décembre 2008 adressé à Monsieur E, le médecin du travail évoque les « *difficultés relationnelles professionnelles qui ont été pour Madame X à l'origine de la dégradation de son état de santé* » et sollicite « *l'aide et l'avis* » du DRH pour organiser la reprise de son activité.
20. Par courrier du 23 janvier 2009, Monsieur E informe le médecin du travail de la transmission à Madame X d'un avis de vacance d'emploi concernant un poste au sein des services centraux. Il explique que le poste était à pourvoir fin juillet 2008 et que « *compte tenu de la demande formulée par Madame X lors d'un rendez-vous du 16 juillet 2008* », le choix quant à ce recrutement a été reporté. Il souligne que Madame X n'a pas donné suite à cette proposition.
21. Selon la réclamante, l'entretien du 16 juillet 2008 avec Monsieur E s'est déroulé de manière informelle, en dehors de Z. Elle lui aurait fait part des difficultés qu'elle rencontrait avec Monsieur A tout en lui indiquant qu'elle souhaitait conserver son poste. Monsieur E lui aurait répondu qu'il reviendrait vers elle afin de l'informer des solutions envisagées par Monsieur F.
22. Au mois d'août 2008, Madame X recontacte Monsieur E par courrier électronique. Lors d'un entretien téléphonique, il lui fait part d'un avis de vacance d'un poste de responsable audit interne au sein du pôle administration finances et informatique, l'informant qu'elle peut y postuler, en lui précisant toutefois qu'elle a « *peu de chances* » d'être recrutée, ses « *différentes démarches ayant fortement nui à la confiance que lui portait la direction* » et que « *la pente serait dure à remonter* ».
23. Par courrier électronique du 9 septembre 2008, Monsieur E lui adresse cet avis, lui indiquant faire suite à sa demande de « *mobilité interne et en dehors de l'aéroport* ». Madame X conteste cette demande de mobilité. Elle ne donne pas suite à cet avis, constatant que l'offre a expiré le 8 juillet 2008, considérant au surplus qu'il s'agit d'un déclassement par rapport au poste de directrice qu'elle occupe.
24. Au retour d'arrêt maladie, le 9 avril 2009, Madame X reprend ses fonctions de DRH, sans qu'aucune mesure n'ait été prise par la Y. Elle doit désormais partager ses attributions

avec Monsieur G, recruté durant son absence, qui bénéficie d'une rémunération et d'un coefficient supérieurs aux siens ainsi que d'un véhicule de fonction.

25. Selon la réclamante, les faits de harcèlement moral se seraient poursuivis, se traduisant par une mise à l'écart, la non-communication d'informations et la coupure de ses accès aux bases de données informatiques.
26. Par lettre remise en main propre le 5 mai 2009, Madame X est convoquée à un entretien préalable fixé au 13 mai 2009 et se voit notifier une mise à pied conservatoire.
27. Le même jour, elle est victime d'un accident de trajet non reconnu par son employeur comme un accident de travail. Elle est placée en arrêt maladie à compter du 5 mai 2009.
28. Elle ne peut se présenter à l'entretien préalable le 13 mai 2009, empêchée suite à son accident.
29. Par lettre recommandée en date du 14 mai 2009, elle est convoquée à un nouvel entretien préalable fixé au 25 mai 2009 auquel elle ne peut pas non plus se rendre.
30. Le 4 juin 2009, en vertu des dispositions conventionnelles, la commission spécifique des cadres est appelée à se réunir le 17 juin 2009 afin de se prononcer sur son licenciement. La réclamante n'en est pas informée.
31. Le 19 juin 2009, Monsieur F convoque les représentants du personnel à une nouvelle commission fixée le 30 juin 2009.
32. Par courrier du 25 juin 2009, Monsieur H, délégué syndical, sollicite auprès de Monsieur F la communication du dossier de Madame X aux représentants du personnel et la convocation de l'intéressée à la commission du 30 juin 2009.
33. Toutefois, Madame X n'est pas présente lors de cette commission. Les représentants du personnel dénoncent le non-respect des dispositions conventionnelles relatives à la procédure disciplinaire et formulent des réserves au regard de la rapidité de la procédure de licenciement engagée à son encontre et de la gravité de la sanction envisagée.
34. Par lettre recommandée en date du 7 juillet 2009, Monsieur F notifie à Madame X son licenciement pour faute grave et l'informe qu'elle dispose d'un délai de quinze jours pour saisir la commission spécifique des cadres.
35. A la demande de Madame X, une commission se tient le 6 août 2009. Les représentants du personnel émettent un avis défavorable à son licenciement.
36. Par lettre recommandée en date du 11 août 2009, elle se voit notifier son licenciement pour faute grave. Il lui est reproché, à son retour le 9 avril 2009, de s'être « *inscrite dans une démarche de défiance à l'égard de la direction générale de l'aéroport mais également à l'égard de vos collaborateurs* », « *entraînant une désorganisation de votre service* ». Plus précisément, il lui est fait grief de ne pas s'être « *déplacée au sein du service des ressources humaines afin de rencontrer l'ensemble des collaborateurs que le 14 avril, soit 5 jours après votre retour, ce qui démontre pour le moins un désintérêt pour votre mission contractuelle* ». Est en outre souligné son désintérêt concernant la feuille de route que lui a remis Monsieur A et le fait qu'elle ait sollicité ses collaboratrices sur des points sans lien avec sa mission conduisant à désorganiser le service des ressources humaines et les services dirigés par Mesdames D et B. Enfin, Madame X aurait remis en cause le travail de Monsieur G, chargé du suivi des négociations collectives. Au regard de l'ensemble de ces éléments, il lui est reproché d'avoir « *provoqué l'explosion du service RH, la démobilisation totale de collaborateurs confirmés et pleinement impliqués aux côtés de la direction* », « *comportement (...) portant atteinte de manière grave et répétée à la santé et à la dignité de vos*

collaborateurs », correspondant à une « exécution déloyale de votre contrat de travail fortement préjudiciable à la bonne marche de l'aéroport (...) rendant impossible le maintien de votre contrat de travail ».

37. Par courrier du 27 août 2009, les représentants du personnel demandent au Président de la Y, Monsieur J, l'annulation de la procédure de licenciement.

II. RAPPEL DE LA PROCÉDURE MENÉE PAR LE DÉFENSEUR DES DROITS :

38. S'estimant en présence d'éléments de faits laissant présumer l'existence d'une discrimination et dans le cadre de la procédure d'appel alors en cours, le 11 avril 2012, le Défenseur des droits a interrogé le DRH de Z.

39. En l'absence de réponse, le 15 juin 2012, une lettre de relance lui a été adressée.

40. Par courrier du 10 septembre 2012, Monsieur A y a répondu.

41. Informé qu'une plainte pénale avait été déposée du chef de harcèlement moral et en application de l'article 23 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011, le 27 septembre 2012, le Défenseur des droits a sollicité l'autorisation de poursuivre l'instruction de ce dossier auprès du procureur de la République compétent. Le 28 septembre 2012, le procureur de la République de Z a fait droit à cette demande.

42. Par courrier du 19 octobre 2012, le Défenseur des droits a adressé une note récapitulative au Président de la Y afin de lui faire part de son analyse du dossier et solliciter ses explications sur l'ensemble des éléments recueillis.

43. Par courrier du 9 novembre 2012, Monsieur J y a répondu.

44. Le 7 décembre 2012, le Défenseur des droits a rendu sa décision MLD/2012-164 accompagnée de ses pièces jointes et l'a notifiée le jour même à la Y ainsi qu'à la Cour d'appel.

45. Dès lors et contrairement au grief soulevé devant la Cour d'appel par la Y, il convient de souligner que la décision MLD/2012-164 a été prise au terme d'une procédure contradictoire ayant permis à la Y d'apporter à plusieurs reprises ses explications au Défenseur des droits et de débattre contradictoirement devant le juge les éléments communiqués par le Défenseur des droits au soutien de sa décision, conformément aux exigences du procès équitable.

46. C'est d'ailleurs ce que la Cour de cassation a relevé, s'agissant de la HALDE, dans deux arrêts du 2 juin 2010 et du 16 novembre 2010 : *« les dispositions de l'article 13 de la loi du 30 décembre 2004, modifiées par la loi du 31 mars 2006, qui, sans être contraires à l'article 13 de la directive n°2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000, prévoient que la Halde a la faculté de présenter des observations portées à la connaissance des parties, ne méconnaissent pas en elles-mêmes 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 à ces observations et que le juge apprécie la valeur probante des pièces qui lui sont fournies et qui ont été soumises au débat contradictoire »* (Cass. soc., n°08-40628 ; Cass. soc., n°09-42956).

47. Une question prioritaire de constitutionnalité a également été posée en ce sens, à laquelle la Cour de cassation a répondu que la faculté de présenter des observations portées à la connaissance des parties ne méconnaissait pas en elle-même les exigences du procès équitable et les droits de la défense, non plus que l'indépendance de l'autorité judiciaire (Cass. soc., 2 février 2011, n°10-20415).

48. Le Conseil d'Etat a également récemment statué dans le même sens, « *considérant qu'en prenant en compte les observations de la haute autorité et en accueillant son audition, la cour administrative d'appel de Z n'a pas méconnu les exigences du procès équitable découlant de l'article de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, alors même que la haute autorité avait précédemment adopté une délibération retenant, de la part de la chambre régionale d'agriculture Provence-Alpes-Côte d'azur, des pratiques de discrimination sexiste et de harcèlement moral, dès lors que les parties se trouvaient en mesure de répliquer par écrit et oralement aux observations de la haute autorité et qu'il revenait aux juges d'apprécier la valeur probante de ces observations soumises au débat contradictoire » (CE, 7^{ème} et 2^{ème} sous sections réunies, 22 février 2012, Chambre régionale d'agriculture PACA, n°343410).*

49. Ces solutions étant transposables au Défenseur des droits, le cumul des pouvoirs exercés par ses services – instruction, présentation d'observations – ne saurait par conséquent être jugé contraire aux exigences du procès équitable, dès lors que ces observations sont soumises au débat contradictoire devant la juridiction et ne lient pas le juge.

III. ANALYSE JURIDIQUE :

50. À titre liminaire, il convient de rappeler les dispositions relatives au principe général de non-discrimination, avant d'examiner les griefs qui peuvent être faits à l'arrêt de la Cour d'appel s'agissant de la discrimination salariale, du harcèlement moral discriminatoire et du licenciement pour faute grave de Madame X.

➤ Sur le principe général de non-discrimination :

51. L'article L. 1132-1 du code du travail prévoit qu'aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, en raison de son sexe, de sa situation de famille ou de sa grossesse, ou en raison de son état de santé.

52. Tout acte ou mesure pris à l'encontre d'un salarié en méconnaissance du principe de non-discrimination est nul, conformément à l'article L. 1132-4 du code du travail.

53. L'article L. 1134-1 dudit code définit, quant à lui, 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 (...). 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* ».

➤ Sur la discrimination salariale fondée sur le sexe :

54. L'article L. 1132-1 précité prévoit plus particulièrement qu'aucun salarié ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire en matière de rémunération, de qualification, de classification, de promotion professionnelle en raison de son sexe.

55. L'article L. 3221-2 du même code dispose : « *Tout employeur assure, pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes* ».

56. La jurisprudence de la Cour de cassation admet qu'une différence de traitement puisse être justifiée en matière de rémunération, à condition qu'elle repose sur des raisons objectives.

57. La Cour a notamment considéré qu'« *est victime d'une inégalité de traitement – dès lors que l'employeur ne rapporte pas la preuve d'éléments étrangers à toute discrimination*

justifiant cette inégalité – la salariée, membre d'un comité de direction comme ses collègues avec lesquels elle se comparait, qui connaît une identité de niveau hiérarchique, de classification, de responsabilités, ainsi qu'une importance comparable dans le fonctionnement de l'entreprise, chacune d'elles exigeant en outre des capacités comparables et représentant une charge nerveuse du même ordre, perçoit une rémunération inférieure » (Cass. soc, 6 juillet 2010, n°09-40021). Dès lors, une différence de traitement peut être caractérisée entre des salariés exerçant des fonctions différentes mais bénéficiant d'un même niveau hiérarchique.

58. En l'espèce, l'instruction menée par le Défenseur des droits a permis de constater que Madame X avait fait l'objet d'une discrimination salariale à raison de son sexe, par rapport d'une part, à ses collègues masculins membres du comité de direction et, d'autre part, à son remplaçant Monsieur G.

S'agissant de la différence de rémunération avec les membres du comité de direction :

59. Madame X souligne qu'elle faisait partie des cinq cadres supérieurs directement rattachés au directeur général de Z et qu'elle était la seule femme à faire partie du comité de direction. Elle estime que le coefficient 800 aurait dû lui être appliqué à compter de sa titularisation au poste de DRH en mai 2005.

60. Dans sa décision MLD/2012-164 du 7 décembre 2012, le Défenseur des droits a constaté que malgré sa titularisation au poste de DRH en mai 2005, Madame X ne s'était pas vue attribuer un coefficient comparable aux autres membres du comité de direction de Z.

61. En effet, en 2005, Madame X bénéficiait du même coefficient que lors de son embauche, même si elle percevait une indemnité différentielle calculée entre son salaire et le salaire afférent au coefficient 600. Les autres membres du comité de direction bénéficiaient tous d'un coefficient supérieur au sien.

62. En 2006, elle s'est vue attribuer le coefficient 600 qui restait inférieur à celui de ses collègues.

63. Dans son arrêt du 28 mars 2013, la Cour d'appel considère que « *l'employeur (...) prouve que ses décisions dans l'attribution du coefficient de Madame X et donc dans la fixation du salaire qui en découle étaient justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination* ».

64. Elle renvoie à l'annexe 4 à l'accord du 8 octobre 1969 relatif au classement du personnel pour retenir que Madame X, recrutée en 2004 comme directeur délégué des ressources humaines, s'était vue justement attribuer le coefficient 550.

65. Toutefois, si la fonction de directeur délégué des ressources humaines constitue un élément objectif justifiant une différence de rémunération entre Madame X et les autres membres du comité de direction en 2004, aucun élément objectif n'explique le maintien de cette différence de traitement à compter de sa titularisation au poste de DRH en 2005.

66. Au contraire, l'annexe 4 susvisé prévoit que les cadres supérieurs de la Y doivent être répartis en trois groupes :

« Groupe I :

Entrent dans ce groupe :

- *Les ingénieurs et cadres supérieurs administratifs, techniques ou commerciaux ayant acquis, par une longue expérience professionnelle ou par des études généralement sanctionnées par un diplôme, une formation appuyée sur des connaissances générales leur permettant d'être chargés d'un Service ou d'une responsabilité équivalente.*

Sont rattachés à ce groupe, les ingénieurs et cadres supérieurs d'étude ou de recherche dont la fonction, indépendamment de leur valeur professionnelle peut ne pas être de commandement.

Sont placés, en principe, sous les ordres d'un ingénieur ou cadre supérieur des groupes II ou III.

Coefficients :

393 – 420 – 450 – 500 – 550 – 600 – 650 – 700 – 750.

Groupe II :

Entrent dans ce groupe :

- Les ingénieurs et cadres supérieurs assurant la direction de plusieurs services **ou d'un service important** ;
- Les ingénieurs et cadres supérieurs (pouvant être dépourvus de commandement direct) dont la compétence influence les décisions prises au niveau des fonctions fondamentales de l'entreprise (fonctions de recherches, de conception, d'assistance, etc.).

Sont placés, en principe, sous les ordres d'un ingénieur ou cadre supérieur des groupes III.

Coefficients :

650 – 700 – 750 – 800 – 850 – 900 – 950 – 1000.

Groupe III :

Entrent dans ce groupe :

- Les ingénieurs et cadres supérieurs qui occupent des fonctions de directeur, directeur-adjoint ou qui ont des responsabilités équivalentes.

Coefficient minimum : 800 ».

67. Au regard de ces dispositions, Madame X aurait dû être classée, à compter de sa titularisation au poste de DRH en 2005, dans le Groupe III puisqu'elle occupait des fonctions de directeur et était membre du comité de direction ou, à tout le moins, dans le Groupe II, ayant en charge trois services (ressource humaines, administration du personnel et études sociales et communication interne). Cette classification lui aurait permis de se voir appliquer un coefficient supérieur et comparable à ceux de ses collègues masculins.
68. La Cour d'appel retient au contraire que Madame X n'avait pas en charge un service important puisqu'elle n'avait sous ses ordres que six personnes et qu'elle n'était pas titulaire d'une délégation de pouvoirs importante. Ce faisant, la Cour fait une mauvaise application du texte susvisé et semble même ajouter une condition non prévue par le texte.
69. La Cour ajoute : « *l'employeur prouve que l'intéressée n'a pas été discriminée par rapport à ses collègues de travail, notamment par les éléments suivants qui ne sont pas utilement discutés par la salariée : - le poste de directeur des ressources humaines délégués confié à Madame X a été évalué selon la méthode internationale Hay (...) dans laquelle n'intervient aucune appréciation relative au sexe du salarié* ». Elle rappelle que le poste de DRH délégué de Madame X « *a été pesé à 677 – III A ce qui correspond aux coefficients 500-550 de la convention collective, alors par ailleurs que tous les autres membres du comité de direction de la concession avaient un coefficient inférieur à celui revendiqué par l'appelante à l'exclusion de Monsieur K (...)* ».
70. Ce faisant, la Cour reprend la justification de l'employeur fondée sur l'existence d'une méthode d'évaluation dont la neutralité du point de vue du sexe n'est pas démontrée.
71. Aucune pièce fournie par l'employeur n'explique la méthode utilisée.
72. Dans sa réponse au Défenseur des droits, la Y avait fourni un PowerPoint relatif à l'évaluation des postes de cadres au sein de Z. Toutefois, ce PowerPoint a un caractère général puisqu'il ne porte pas sur l'évaluation précise des emplois au sein de la Y et encore moins du poste de Madame X. Dès lors, il ne saurait constituer un élément de preuve objectif au sens de l'article L. 1134-1 du code du travail.
73. En outre et contrairement à ce que relève la Cour d'appel, le fait que Madame X ait participé à un comité de lissage ne saurait écarter l'absence de caractère objectif de la méthode et le caractère précis de la méthode évoqué par Madame X ne permet pas de démontrer qu'elle est exempte de discrimination du point de vue du sexe. De même, le

fait qu'aucune appréciation relative au sexe ne soit directement visée par la méthode ne signifie pas qu'elle n'a pas pour effet de défavoriser Madame X, une telle situation étant susceptible d'être qualifiée de discrimination indirecte.

74. Enfin, la convention collective applicable ne renvoie pas aux critères pris en compte pour l'évaluation des emplois. Dès lors, l'utilisation de la méthode par la Y manque de transparence.
75. À cet égard notamment et plus largement, la méthode Hay a été remise en cause comme n'étant pas exempte de critique du point de vue de l'égalité homme/femme¹.
76. La méthode Hay, introduite en France en 1966, suit le fonctionnement général des méthodes analytiques. Elle est fondée sur des critères et des sous-critères :

CRITÈRES	SOUS-CRITÈRES	NIVEAUX
Compétence	1. Connaissances requises	Élémentaire/professionnelle élémentaire/ professionnelle/professionnelle supérieure/technique ou spécialisée de base/technique ou spécialisée confirmée/expertise ou administration supérieure/éminente
	2. Capacité d'organisation et/ou de management	Non significative/minimale/homogène/hétérogène/large
	3. Compétences relationnelles	Normale/importante/indispensable
Initiative créatrice	4. Cadre de la réflexion	Routine stricte/routine normale/semi-routine/normalisé/clairement défini/largement défini/défini très généralement/défini abstraitement
	5. Exigences/Difficultés des problèmes à résoudre	Mémoire sélective/référence à des modèles/interpolation/extrapolation/pensée créatrice
Finalité	6. Liberté d'action	Étroite/contrôlée/normalisée/réglée généralement/dirigée/guidée/orientée/orientée stratégiquement/pratiquement non orientée
	7. Zleur du chZ d'action	Indéterminée ou très faible/faible/moyenne/grande/très grande
	8. Impact + ou – direct du poste sur le chZ d'action	Lointain/contributif/partagé/primordial

77. Une des originalités de la méthode Hay est d'être une méthode matricielle à progression géométrique. À chacun des trois grands critères correspond un certain poids, déterminé par la combinaison de la valeur accordée à chaque sous-critère.
78. Autrement dit, chaque critère fera l'objet d'un tableau matriciel : une table, dans laquelle les niveaux des sous-critères se croisent afin de déterminer un nombre de points par critère.
79. Par exemple, le nombre de points attribués au critère « compétence » sera le résultat du croisement de 3 sous-critères : « connaissances requises » (8 niveaux), « capacité de management » (5 niveaux) et « compétences relationnelles » (3 niveaux).

¹ Cf. sur ce point le Guide pour une évaluation non discriminante des emplois à prédominance féminine publié par le Défenseur des droits en 2013

80. Les critères utilisés peuvent apparaître comme neutres ; néanmoins, leur mise en œuvre peut conduire à défavoriser les emplois typiquement féminins. Cette situation renvoie à la notion de discrimination indirecte.
81. Le critère de l'« initiative créatrice » est défini comme le degré d'initiative et de réflexion originale que nécessite l'emploi pour analyser, évaluer, raisonner, créer, aboutir à des conclusions et les exprimer. Ce critère renvoie à l'intensité du processus mental qui utilise la compétence pour identifier, définir et résoudre un problème.
82. La mise en œuvre de ce critère peut induire une discrimination à l'égard des emplois à prédominance féminine : par exemple, la survalorisation de l'innovation technologique par rapport à d'autres types d'innovation d'ordre plus fonctionnel, organisationnel et moins visibles.
83. Des personnes occupant des emplois à prédominance féminine sont amenées quotidiennement à concevoir des outils, des documents, etc. afin d'améliorer le fonctionnement organisationnel (création « d'outils partagés » améliorant l'organisation du travail, la coordination entre les services et la mutualisation des informations). Tel est notamment le cas d'un poste de DRH qui constitue des fonctions support.
84. De même, le critère d'initiative créatrice valorise la complexité des problèmes à résoudre mais la répétition de problèmes simples ou peu visibles n'est pas prise en compte (anticipation des problèmes relationnels, fluidité de la communication entre les services).
85. Le critère « finalité » représente, quant à lui, le degré d'influence et de contribution du poste aux résultats de l'organisation alors même que dans un arrêt récent, la Cour de cassation a considéré que les fonctions commerciales d'une entreprise étaient certes dominantes pour son chiffre d'affaires mais étaient dépendantes d'autres fonctions organisationnelles ou administratives. À partir de différents critères d'évaluation, elle a reconnu la même valeur entre les fonctions dites support et celles contribuant directement au chiffre d'affaires (*Cass. soc., 6 juillet 2010, n°09-40021 précité*).
86. Par ailleurs, des problèmes liés au jeu des niveaux et à la pondération des critères ont été relevés.
87. La méthode Hay accorde une moindre valeur au sous-critère des compétences relationnelles, en le dotant d'un nombre limité de niveaux (3) par rapport à d'autres sous-critères (par exemple la capacité de management auquel sera accordé une valeur pouvant aller jusqu'à 5 niveaux, ou les connaissances jusqu'à 8 niveaux). Elle utilise des sous-critères ayant des niveaux très différents les uns des autres. Cela peut désavantager les emplois majoritairement occupés par des femmes, visés par ces sous-critères plafonnés, car leurs tâches impliquent un haut niveau de compétences relationnelles.
88. La sous-valorisation des emplois peut également se cacher derrière la pondération des critères. La méthode Hay a opté pour des progressions très complexes, en partie géométriques, du fait du croisement matriciel des sous-critères. Les emplois cadres bénéficient particulièrement des progressions géométriques. Les risques de sous-valorisation des emplois à prédominance féminine causés, par exemple, par l'importance accordée à la finalité financière de l'emploi, sont démultipliés par la progression géométrique.
89. Enfin, des problèmes liés au manque de transparence du processus d'évaluation ont été constatés. La méthode Hay est caractérisée par une absence de transparence à la fois dans la complexité des points des tables des critères et dans sa phase finale, puisque les grilles de cotation ne sont pas diffusées aux intéressés.

90. À la suite des travaux réalisés par le Bureau International du Travail dans les années quatre-vingt, certains pays ont su développer des méthodes d'évaluations non discriminantes des emplois. Peut ainsi être citée l'initiative de l'État d'Oregon aux États-Unis qui a fait évoluer la méthode Hay en ajoutant un 4^{ème} niveau au sous-critère « relations humaines » afin d'accroître le poids de ce facteur pour certains emplois ayant des rôles de communication et d'interface ainsi qu'un 4^{ème} grand critère mesurant les conditions de travail, c'est-à-dire le contexte dans lequel le poste évolue, avec la prise en compte de trois sous-critères : les conditions de travail incertaines, l'effort physique et l'environnement².
91. Plusieurs axes d'intervention sont également possibles pour mettre en œuvre une méthode d'évaluation non discriminante des emplois et revaloriser les emplois à prédominance féminine. Il conviendrait d'impulser une démarche d'évaluation des emplois en mobilisant l'ensemble des acteurs sociaux (employeurs, partenaires sociaux, Comités d'entreprise, délégués du personnel, CHSCT, etc.), en élaborant un diagnostic partagé sur l'égalité et l'évaluation des emplois, en mettant en place un comité d'évaluation des emplois, en définissant les emplois à prédominance féminine et la rémunération au regard de l'ensemble des éléments salariaux, en intégrant aux démarches d'évaluation et de classification des critères d'évaluation non discriminants (4 critères proposés : qualification professionnelle requise, complexité, responsabilités et exigences organisationnelles), en choisissant une pondération des critères non discriminante et en assurant un suivi de l'évaluation (possibilité d'un recours des salariés vis-à-vis de l'évaluation de leur emploi et actualisation régulière de l'évaluation et de la classification des emplois)³.
92. Par ailleurs, la Cour d'appel retient également que « *le tableau des évaluations des cadres de l'aéroport de Z et les comparaisons entre Messieurs L, M, N et K excluent toute forme de discrimination ou de violation du principe à travail égal salaire égal au détriment de Madame X* ».
93. Or, le tableau des évaluations des cadres de Z fourni par la Y ne comporte pas d'informations relatives aux postes auxquels les personnes ont été recrutées, ne mentionne pas la date d'évaluation du poste de Madame X et ne comporte aucun élément concernant Monsieur N.
94. La Cour relève que Messieurs L, M, N et K ont été évalués à des coefficients inférieur ou égal à celui de Madame X, à l'exception de Monsieur K, sans toutefois mentionner les postes occupés au moment de leur embauche, alors que la Cour se réfère au poste de DRH délégué auquel Madame X a été recrutée. Ce faisant, la Cour ne semble pas avoir examiné des situations comparables au sens de la jurisprudence puisqu'elle n'a pas vérifié la concordance entre la grille de classification applicable et l'emploi réellement exercé par les comparants (*Cass. soc., 13 novembre 2008, n°06-46306 ; Cass. soc., 8 juin 2010, n°09-40893*).
95. Dès lors et au vu de ce qui précède, il ressort que la différence de rémunération entre Madame X et ses collègues masculins membres du comité de direction n'apparaît pas objectivement justifiée.

S'agissant de la différence de rémunération avec Monsieur G :

96. Le Défenseur des droits a également considéré, dans sa décision MLD/2012-162, que Madame X avait fait l'objet d'une discrimination salariale par rapport à son remplaçant, Monsieur G, présent lors de son retour dans l'entreprise et titularisé au poste de DRH peu de temps après son licenciement.

² Cf. Partie II « Questionner » du Guide publié par le Défenseur des droits, page 79

³ Cf. Partie III « Agir » dudit Guide

97. Dans son arrêt du 28 mars 2013, la Cour d'appel considère que « *l'intéressée se comparait plus utilement à Monsieur G* », en concluant toutefois que l'employeur prouve que sa décision de recruter Monsieur G au coefficient 800 est étrangère à toute discrimination, ce dernier ayant été recruté « *dans l'urgence, sous contrat à durée déterminée pour une période de 15 mois, avec la mission particulièrement délicate et importante de négocier la mise en œuvre d'une nouvelle convention collective dans l'entreprise ; il était donc en position de discuter voire d'imposer en partie ses revendications salariales* ».
98. Toutefois, la Cour d'appel ne relève pas que Monsieur G a été titularisé au poste de DRH après le licenciement de Madame X, à compter du 1^{er} septembre 2009, et qu'il a pourtant continué à bénéficier du coefficient 800.
99. Dès lors, la différence de rémunération entre Madame X et Monsieur G n'apparaît pas objectivement justifiée.

Sur les faits de harcèlement moral discriminatoire :

100. L'article L.1152-1 du code du travail prévoit qu' « *Aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique et mentale ou de compromettre son avenir professionnel* ».
101. Combiné au principe de non-discrimination, il en résulte qu'un harcèlement moral fondé sur un critère prohibé, et notamment le sexe, la grossesse et/ou la situation de famille ainsi que l'état de santé d'un salarié, constitue un harcèlement moral discriminatoire.
102. L'article L. 1132-1 du code du travail relatif au principe de non-discrimination renvoie d'ailleurs 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 qui fait du harcèlement moral fondé sur un critère prohibé une discrimination et qui prévoit qu'un seul agissement suffit pour caractériser un harcèlement moral discriminatoire.
103. L'article 2 3° de la loi du 27 mai 2008 prohibe, quant à lui, toute discrimination fondée sur la grossesse ou la maternité.
104. En vertu de la jurisprudence constante de la Cour de Justice de l'Union Européenne, un traitement défavorable lié à la grossesse ou à la maternité infligé à une femme constitue une discrimination directe fondée sur le sexe (CJUE, 8 septembre 2001, *Mc Kenna*, aff. C-191/03). La directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006 (considérant 23) indique « *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* ».
105. Dès lors, un harcèlement moral subi au retour de congé maternité peut s'analyser en un harcèlement moral discriminatoire à raison du sexe et un harcèlement moral subi au retour d'arrêt maladie constitue un harcèlement moral discriminatoire à raison de l'état de santé.
106. Le principe de l'aménagement de la charge de la preuve s'applique en matière de harcèlement moral discriminatoire. L'article L. 1154-1 du code du travail et l'article 4 de la loi du 27 mai 2008 prévoient respectivement que le salarié établit des faits ou présente des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement. Ils diffèrent sur ce point de l'article L. 1134-1 du code du travail. Au vu des éléments établis et présentés par le salarié, il incombe à l'employeur de prouver que ces agissements ne sont pas

constitutifs d'un harcèlement moral et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement et à toute discrimination.

107. Ont été jugés comme des faits permettant de présumer l'existence d'un harcèlement moral :
- La production de certificats médicaux attestant de l'état dépressif ou d'une souffrance sur le lieu de travail (*Cass. soc., 19 octobre 2010, n°09-42457, Cass. soc., 3 novembre 2010, n°09-42360*) ;
 - Des relations tendues entre la direction et plusieurs cadres accompagnées d'un retrait des tâches éventuel ainsi que l'expression par la direction de sa volonté de voir démissionner le salarié (*Cass. soc., 6 janvier 2011, n°09-69560*).
108. La Chambre sociale de la Cour de cassation a récemment réaffirmé que les faits de harcèlement moral doivent être appréciés de manière globale (*Cass. soc., 13 février 2013, n°11-26603*).
109. Dans sa décision MLD/2012-162, le Défenseur des droits a considéré que Madame X avait fait l'objet, de la part de Monsieur A, d'un harcèlement moral discriminatoire à raison de son sexe et de son état de santé, les faits ayant débuté à son retour de congé maternité, en septembre 2006, et s'étant aggravé à son retour d'arrêt maladie, en avril 2009.
110. Le Défenseur des droits a également considéré que la Y employeur avait manqué à son obligation de sécurité de résultat prévue par les articles L. 1152-4 et L. 4121-1 du code du travail, en ne prenant pas les mesures nécessaires permettant de mettre fin aux faits de harcèlement moral dénoncés par Madame X.
111. Concernant les faits de harcèlement moral à raison du sexe, la Cour d'appel relève que Madame X « *verse aux débats un ensemble de documents – comptes rendus d'entretien avec son supérieur hiérarchique, certificats médicaux, attestations - qui permettent de présumer, mais seulement de présumer, l'existence d'un harcèlement moral à son encontre* ».
112. La Cour d'appel admet donc que la salariée apporte des éléments de fait laissant présumer l'existence d'un harcèlement moral.
113. Par application du principe de l'aménagement de la charge de la preuve, la Cour d'appel aurait donc dû vérifier si la Y employeur prouvait que les agissements dénoncés n'étaient pas constitutifs d'un harcèlement moral et que sa décision était justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.
114. Or, la Cour ne semble pas avoir examiné les éléments présentés par la Y puisqu'elle conclut à l'absence de harcèlement moral « *avant l'arrêt de travail de la salariée survenu le 28 avril 2008* » au seul regard des éléments apportés par la salariée.
115. Ce faisant, la Cour ne semble pas avoir respecté le principe de l'aménagement de la charge de la preuve prévu par l'article L. 1154-1 du code du travail et l'article 4 de la loi du 27 mai 2008.
116. Dans sa réponse au Défenseur des droits, Monsieur J faisait valoir que Madame X avait été promue au coefficient 600 pendant son congé maternité et que le compte-rendu de son entretien annuel d'évaluation pour 2007 postérieur à son retour faisait état de commentaires positifs de la part de Monsieur A.
117. Dans sa décision MLD/2012-162, le Défenseur des droits a considéré que ces éléments n'étaient pas suffisants pour expliquer la dégradation des conditions de travail et l'altération de l'état de santé de Madame X à compter de son retour de congé

maternité et a donc retenu que la Y employeur ne justifiait pas par des éléments objectifs l'absence de harcèlement moral discriminatoire à raison du sexe de Madame X.

118. Concernant les faits de harcèlement moral à raison de l'état de santé, la Cour d'appel considère qu'à son retour d'arrêt maladie en 2009, Madame X n'a « *pas retrouvé l'intégralité de ses attributions* » et a fait l'objet d'une « *mise à l'écart, constitutive de harcèlement moral* ».

119. Ce faisant, la Cour ne tire pas les conséquences de sa propre analyse puisqu'elle admet que Madame X a fait l'objet d'un harcèlement moral à son retour d'arrêt maladie, donc en lien avec son état de santé, sans en déduire que ces faits constituent un harcèlement moral discriminatoire.

120. En conséquence, le Défenseur des droits fait grief à l'arrêt attaqué de ne pas avoir respecté le principe de l'aménagement de la charge de la preuve applicable en matière de harcèlement moral discriminatoire et de ne pas avoir retenu l'existence d'un harcèlement moral discriminatoire à raison de l'état de santé de Madame X.

Sur le licenciement pour faute grave de Madame X :

121. L'article L. 1152-2 du code du travail dispose : « *Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte (...) pour avoir subi ou refusé de subir des agissements répétés de harcèlement moral ou pour avoir témoigné de tels agissements ou les avoir relatés* ».

122. L'article L. 1152-3 dudit code prévoit que toute rupture du contrat de travail intervenue en méconnaissance desdites dispositions, toute disposition ou tout acte contraire est nul.

123. Dans sa décision MLD/2012-162, le Défenseur des droits a considéré que le licenciement pour faute grave de Madame X n'était pas objectivement justifié et faisait suite à la dénonciation des faits de harcèlement moral dont la salariée s'estimait victime.

124. Dans son arrêt du 28 mars 2013, la Cour d'appel prononce la nullité du licenciement de Madame X, par application de l'article L. 1152-3 du code du travail, reprenant ainsi en partie les observations du Défenseur des droits.

125. La Cour retient que le licenciement de Madame X « *s'inscrit dans le contexte de dénonciation du harcèlement dont elle s'est estimée victime avant le 28 avril 2008 et est la conséquence directe de la dénonciation du harcèlement dont elle a effectivement été victime à partir du 9 avril 2009* ».

126. Au vu de ce qui précède, la Cour d'appel aurait dû considérer que le licenciement de Madame X s'inscrivait dans le contexte de dénonciation du harcèlement moral dont elle s'estimait victime avant le 28 avril 2008 et était la conséquence directe de la dénonciation du harcèlement moral discriminatoire dont elle a effectivement été victime à partir du 9 avril 2009.

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

- Considère qu'il a été fait une mauvaise application du texte conventionnel applicable relatif à la classification professionnelle des salariés cadres de la société et de l'article L. 1134-1 du code du travail, le caractère objectif des éléments présentés par l'employeur s'agissant de la discrimination salariale à raison du sexe n'ayant pas été suffisamment examiné ;
- Considère que le principe de l'aménagement de la charge de la preuve prévu par l'article L. 1154-1 du code du travail et l'article 4 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 n'a pas été respecté et que la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de son analyse concernant le harcèlement moral dont a été victime la réclamante à son retour d'arrêt maladie en ne le qualifiant pas de harcèlement moral discriminatoire ;

- Considère qu'il aurait dû être constaté que le licenciement de la réclamante était la conséquence directe de la dénonciation du harcèlement moral discriminatoire dont elle a effectivement été victime à son retour d'arrêt maladie ;
- Décide de présenter ses observations devant la Cour de cassation.