

## Délibération n° 2007-10 du 5 février 2007

### ***Licenciement fondé sur un refus de mutation abusif – Retour de congé de maternité – Situation familiale critique - Discrimination fondée sur la situation de famille***

*Se fondant sur la clause de mobilité de son contrat de travail, l'employeur décide de muter la réclamante de Paris à Nantes à son retour de congé de maternité. Celle-ci refuse compte tenu de sa situation familiale et est alors licenciée. Or, son poste n'avait pas été supprimé et l'employeur n'a pas recherché s'il existait d'autres possibilités d'emploi. En outre, le poste de Nantes venait en fait d'être pourvu par un recrutement externe. L'employeur semble ainsi avoir fait un usage abusif de la clause de mobilité du contrat de travail de la réclamante. Cet abus laisse supposer l'existence d'une discrimination directe fondée sur la situation de famille au sens des articles L. 123-1 et L. 122-45 du code du travail.*

Le Collège,

Vu l'article L. 122-45 du code du travail ;

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

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

Sur proposition du Président,

Décide :

1. La haute autorité de lutte contre les discriminations a été saisie d'une réclamation le 26 juin 2006 de Madame X au sujet de son licenciement, qu'elle estime fondé sur son état de grossesse et sa situation familiale.
2. Le 5 mars 2001, Madame X est embauchée au sein la société Y en qualité de chargée de recrutement à Paris. Son contrat de travail comporte une clause de mobilité.
3. Le 18 janvier 2002, Madame X part en congé de maternité. Durant ce congé, la responsable DRH lui propose une mutation à Nantes que Madame X décline le 19 mai. Le 17 juin 2002, le jour où son congé de maternité prend fin, Madame X reçoit un courrier de mutation pour une entrée en fonction immédiate à Nantes.
4. Madame X indique qu'elle est dans l'impossibilité d'accepter ce poste dans un courrier du 25 juin 2002 en invoquant notamment les contraintes familiales liées à la naissance le 7 avril 2002 de son enfant (signature d'un CDD avec une assistante maternelle, situation professionnelle de son époux).
5. En congé maladie jusqu'au 17 juillet 2002, elle est licenciée le 6 août 2002, motif pris de son refus de mutation.
6. Cette affaire a été portée devant le Conseil des Prud'hommes qui a débouté la réclamante le 9 septembre 2004 notamment aux motifs que :

- le licenciement n'est pas intervenu durant la période de protection prévue par les articles L.122-25-2 et L.122-26 du code du travail (à savoir le congé de maternité), Madame X n'ayant pas démontré que la période du 17 juin au 17 juillet était un arrêt pathologique lié aux couches et augmentant la période de suspension du contrat de travail au sens de l'article L.122-26 du code du travail.
  - l'employeur n'a pas fait un usage abusif de la clause de mobilité, le délai de prévenance ayant été étendu à trois mois du 17 mai au 17 août 2002.
7. Ce jugement fait l'objet d'un appel devant la Cour d'Appel de Paris. La réclamante a sollicité de la cour un deuxième report de l'audience fixée en dernier lieu au 7 février 2007.
8. En réponse aux questions posées par la haute autorité, l'employeur a expressément indiqué que « *le poste de Madame [X] n'était pas supprimé, cette dernière intervenant seulement en support de Monsieur [...] dans la division Administration. Cette fonction de support n'a pas non plus fait l'objet d'un remplacement pendant le congé de maternité de la salariée, Monsieur [...] parvenant à gérer toute la division Administration* ».
9. Par ailleurs, il ressort des pièces du dossier, d'une part, que dans les mois qui ont précédé la mutation d'office de Mme X, deux autres chargées de recrutement se sont vu signifier leur licenciement pour avoir refusé une mutation de Strasbourg et Lyon à Paris et, d'autre part, que le poste de chargée de recrutement imposé à Mme X venait en fait d'être pourvu par une nouvelle recrue, Mademoiselle Z, le 16 mai 2002.
10. L'employeur a expressément indiqué à la haute autorité qu'aucune procédure spécifique de mutation n'était prévue dans son entreprise. Or, la convention collective applicable en l'espèce dispose :
- Il doit être « *tenu compte dans toute la mesure du possible de la situation familiale.*
  - *Le changement de résidence doit correspondre à des besoins réels de l'entreprise.*
  - *La faculté de prévoir dans le contrat de travail la possibilité d'un changement de résidence ne doit pas donner lieu à une application qui dénaturerait l'usage pour lequel elle a été prévue (...). Toute modification comprenant un changement de résidence fixe qui n'est pas acceptée par le salarié, est considérée, à défaut de solution de compromis, comme un licenciement* ».
11. L'exécution de bonne foi du contrat de travail impose à l'employeur de ne pas faire un usage abusif ou illicite d'une clause contractuelle de mobilité.
12. Or, la Cour de cassation a jugé que tel était le cas lorsque :
- la clause conduit à une mutation immédiate d'un salarié se trouvant dans « *une situation familiale critique* » (en l'espèce la grossesse de sept mois de son épouse) alors que le poste considéré pouvait être pourvu par d'autres salariés ou
  - l'employeur connaissait les difficultés matérielles d'un salarié concernant une affectation sur un site distant de 150 km sans rechercher s'il existait d'autres possibilités d'emploi et alors qu'il l'avait précédemment employé dans des lieux peu éloignés de son domicile ou
  - le changement de lieu de travail n'est justifié par aucun motif et révèle l'intention de l'employeur de se séparer d'une salariée se trouvant dans l'impossibilité matérielle

d'accepter cette mutation à une distance de près de 100 km sans aucun dédommagement.

13. Or, d'une part, Madame X aurait pu être réintégrée à son poste à Paris puisqu'il était toujours disponible à la fin de son congé de maternité. Il semble également qu'un voire deux postes similaires à celui de Madame X étaient disponibles à Paris, deux autres chargées de recrutement ayant refusé une mutation dans cette ville dans les mois précédents.
14. D'autre part, l'employeur n'a pas non plus recherché à proposer une mutation à Nantes aux autres chargés de recrutement en poste alors que ces derniers ne se trouvaient pas dans une situation de retour de congé de maternité.
15. Enfin, le poste de Nantes n'est devenu vacant qu'à la suite de la rupture de période d'essai de Mademoiselle Z, le 24 juin 2002. Il ne l'était pas au moment même où ce poste était proposé (17 mai) puis imposé (11 juin) à Madame X en vue de sa mutation.
16. Il est ici rappelé que Madame X ne pouvait accepter un poste à Nantes compte tenu de ses contraintes familiales liées à la naissance de son enfant et à l'emploi de son époux en région parisienne.
17. La société Y, malgré les difficultés matérielles liées à une mutation de Madame X à plus de 400 km de son domicile, n'indique pas avoir recherché s'il existait d'autres possibilités d'emploi en son sein. Au contraire, la mutation imposée à Madame X ne semble pas répondre aux besoins réels de l'entreprise : lorsqu'il a été proposé à Madame X, le poste venait d'être pourvu par un recrutement externe ; il n'est devenu vacant que le 24 juin 2002, la période d'essai de la personne l'occupant ayant été rompue.
18. Ces éléments semblent révéler l'intention de l'employeur d'utiliser le prétexte de la clause de mobilité pour mettre fin au contrat de travail de la salariée qui se trouvait dans l'impossibilité matérielle d'accepter cette mutation compte tenu de sa situation familiale.
19. De plus, l'employeur a procédé directement au licenciement sans rechercher au préalable de solution de compromis contrairement à ce que prévoit l'article 61 de la convention collective SYNTEC.
20. L'employeur semble ainsi avoir appliqué abusivement la clause de mobilité du contrat de travail de Madame X à son retour de congé de maternité à la seule fin de pouvoir la licencier. Or, cet abus relatif à la mutation de Madame X et à son licenciement subséquent caractérise l'existence d'une discrimination en raison de la situation de famille au sens de l'article L. 122-45 al. 4 du code du travail.
21. Conformément à l'article 13 de la loi portant création de la haute autorité, la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité demande à être entendue dans cette affaire par la Cour d'appel de Paris, cette audition étant de droit.