

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

**LE DÉFENSEUR
DES DROITS**



Paris, le 12 février 2013

Décision du Défenseur des droits n°MLD 2012-185

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 C d'une réclamation relative à son licenciement qu'elle estime discriminatoire en raison de son état de grossesse et de son sexe,

Décide de présenter les observations suivantes devant la Cour d'appel.

Le Défenseur des droits

Dominique Baudis

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

1. La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie par Madame C le 27 mai 2010 d'une réclamation relative à un licenciement discriminatoire en raison de son état de grossesse et de son sexe.
2. Le Collège de la Haute autorité, par délibération n°2010-260 du 29 novembre 2010 avait estimé que Madame C avait fait l'objet d'un licenciement discriminatoire en raison de son état de grossesse et de son sexe. Il avait en conséquence décidé de présenter ses observations devant le Conseil de Prud'hommes.
3. 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* ».
4. L'article 33 de la loi organique relative au Défenseur des droits a par ailleurs repris le dispositif prévu par l'article 13 de la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, en permettant au Défenseur des droits d'être entendu dans ses observations dans un litige :

« Les juridictions civiles, administratives et pénales peuvent, d'office ou à la demande des parties, l'inviter à présenter des observations écrites ou orales. Le Défenseur des droits peut lui-même demander à présenter des observations écrites ou à être entendu par ces juridictions ; dans ce cas son audition est de droit ».

5. Le Conseil de Prud'hommes, dans son jugement, a condamné la société S à payer à Madame C les sommes de 5.000 € à titre de dommages et intérêts pour non respect des critères dans l'ordre des départs et 1.500 € d'indemnité pour non respect de la procédure de licenciement.
6. Toutefois, il semblerait que le jugement est particulièrement confus dans sa motivation puisqu'il n'évoque pas le caractère réel et sérieux du motif économique avancé par l'employeur mais précise que « *l'état de grossesse de Madame C ait pu avoir un effet sur le choix du licenciement* » sans pour autant tirer les conséquences de sa nullité. La société S a interjeté appel de ce jugement.

RAPPEL DES FAITS :

7. En août 2004, Madame C est embauchée en contrat à durée indéterminée par la société S en qualité d'assistante commerciale puis par avenant du 15 mai 2007 promue responsable du service abonnements ayant en charge deux journaux.
8. Le 30 avril 2009, Madame C subit un examen médical prénatal attestant de son état de grossesse avec une date présumée de début de grossesse au 15 février 2009.
9. Le 6 mai 2009, une réunion a lieu entre Monsieur R, gérant de la société, et Monsieur D, délégué du personnel, au cours de laquelle il est envisagé le licenciement de trois personnes dont Madame C.
10. Le même jour, Madame C adresse en recommandé un courrier informant son employeur de son état de grossesse.
11. Le 11 mai 2009, lors d'un entretien informel, Monsieur R précise à la réclamante que « *le fait qu'elle soit enceinte ne va pas faciliter son reclassement.* »

12. Le 12 mai 2009, Madame C est convoquée à un entretien préalable à une éventuelle mesure de licenciement, entretien fixé au 19 mai 2009 puis licenciée pour motif économique le 29 mai 2009.
13. Le 8 juin 2009, Madame C conteste son licenciement en précisant qu'elle a été licenciée alors que la société avait parfaitement connaissance de son état de grossesse.
14. Le 10 juin 2009, Monsieur R précise n'avoir eu connaissance de l'état de grossesse de Madame C qu'après sa décision de la licencier, soit après le 6 mai 2009.
15. La société S conteste toute forme de discrimination et précisant que la décision de licencier Madame C reposait uniquement sur des impératifs économiques et organisationnels.

ANALYSE JURIDIQUE :

16. L'article L1225-4 du Code du travail précise : « *aucun employeur ne peut rompre le contrat de travail d'une salariée lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constaté et pendant l'intégralité des périodes de suspension du contrat de travail auxquelles elle a droit au titre du congé de maternité, qu'elle use ou non de ce droit, ainsi que pendant les quatre semaines suivant l'expiration de ces périodes. Toutefois, l'employeur peut rompre le contrat s'il justifie d'une faute grave de l'intéressée, non liée à l'état de grossesse, ou de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement. Dans ce cas, la rupture du contrat de travail ne peut prendre effet ou être notifiée pendant les périodes de suspension du contrat de travail mentionnées au premier alinéa ».*
17. Selon la Cour de Justice de l'Union Européenne : « *un licenciement pendant ces périodes [pendant le congé maternité, mais également pendant toute la durée de la grossesse] ne peut concerner que les femmes, et constitue, dès lors, une discrimination directe fondée sur le sexe (voir en ce sens, Arrêts Handels – og Kontorfunktionaerernes Forbund du 8 novembre 1990 et arrêts Brown et McKenna du 30 juin 1998) ».*
18. En l'espèce, le licenciement prend effet pendant la période dite de protection en violation de l'article L. 1225-4 du Code du travail. La société S doit donc démontrer qu'elle était dans l'impossibilité de maintenir le contrat de travail de Madame C conformément au même article, faute de quoi, le licenciement est nul et de nul effet.
19. S'agissant de la motivation de la lettre de licenciement de la réclamante, elle ne fait état que de difficultés économiques mais ne précise nullement l'impossibilité de maintenir le contrat de travail.
20. Or, la chambre sociale de la Cour de cassation précise que la lettre de licenciement, notifiée pendant la période de protection, doit citer l'un des deux motifs prévus au deuxième alinéa de l'article L.1225-4 du Code du travail et préciser en quoi les raisons économiques ont placé l'employeur dans l'impossibilité de maintenir le contrat de la salariée pendant la période de protection légale dont elle bénéficiait, à défaut, le licenciement est nul. (Cass. Soc, 21 janvier 2009, n°07-41841)
21. S'agissant de la justification du licenciement pour motif économique, la société S précise qu'il repose sur des difficultés économiques et notamment l'obligation de cesser la parution d'un des deux journaux dont elle avait la charge entraînant une réorganisation et la suppression du poste de Madame C.
22. La société S précise qu'elle a connu une baisse importante de son chiffre d'affaires sur l'exercice comptable du 1^{er} janvier 2008 au 31 juillet 2009 avec une perte de 306.427 € ce qui a entraîné de sa part une demande d'ouverture de procédure de sauvegarde devant le tribunal de commerce de Marseille.
23. Cependant, si la société S a connu des difficultés de trésorerie sur cette période, ce seul élément ne saurait suffire à démontrer qu'elle était dans l'impossibilité de maintenir le contrat de travail de Madame C.

24. En effet, la jurisprudence constante précise que : « *le motif économique ne constitue pas en soi une impossibilité de maintenir le contrat de travail d'une salariée en état de grossesse.* » (Cass. Soc., 19 novembre 1997, n°94-42540)
25. De plus, la société S explique que ces difficultés de trésorerie l'ont contrainte à cesser totalement la parution de l'autre journal dont avait la charge la réclamante. Or, Madame C communique un guide pratique du fret aérien de 2010, soit après le licenciement de la réclamante démontrant que si le magazine a cessé de paraître, la parution du guide annuel, elle, n'a pas cessé.
26. Par ailleurs, sur le guide pratique 2010 communiqué par la réclamante, il est mentionné sur la dernière page : « *Pour tout renseignement complémentaire : service abonnement – Tél : 04.91... - abonnement@x.com* » établissant que le service abonnement de la société S n'a pas disparu.
27. Par ailleurs, Madame C avait également la charge d'un autre journal qui continue à être publié. La société précise simplement que l'édition quotidienne papier a été remplacée par l'édition quotidienne informatique, l'édition papier ne paraissant que de façon hebdomadaire.
28. Pour toutes ces raisons, la société S ne justifie pas que les difficultés économiques rencontrées rendaient impossible le maintien du poste de Madame C.
29. Lors de l'entretien du 11 mai 2009, le gérant du groupe S, Monsieur R précise d'ailleurs, pour justifier le licenciement de trois salariés du service abonnement, qu'il est dans l'obligation de « *faire des économies rapidement* ».
30. S'agissant de la suppression du poste de la réclamante, la société S communique son registre d'entrée et sortie du personnel qui laisse apparaître l'embauche de plusieurs salariés de septembre 2009 à juin 2010 et notamment de Madame A, en qualité d'opératrice de saisie, ce qui paraît incompatible avec des difficultés économiques et une logique de réduction de la masse salariale.
31. La société S ne justifie pas non plus avoir satisfait aux obligations qui s'imposaient à elle en matière de reclassement, conformément à l'article L.1233-4 du Code du travail qui précise que : « *le licenciement pour motif économique ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l'intéressé ne peut être opéré dans l'entreprise ou dans les entreprises du groupe auquel elle appartient. (...)* ».
32. En l'espèce, la société mise en cause communique un courrier adressé à la réclamante faisant état d'un reclassement auprès du groupe. Or, aucun autre élément communiqué par la mise en cause n'établit ni la réalité de cette offre, ni la nature, ni le sérieux du poste proposé, en contradiction avec les termes de l'article L.1233-4 du Code du travail qui précise que les offres de reclassement doivent être précises et écrites.
33. Dans sa lettre de contestation à licenciement, Madame C précise d'ailleurs sans être contredite que cet emploi est hypothétique et totalement différent de celui qu'elle exerçait. La société mise en cause n'a donc pas respecté son obligation de reclassement préalable au licenciement économique et ne semblait pas disposée à y consacrer les efforts nécessaires.
34. Ainsi, il ressort des termes du compte rendu de l'entretien du 11 mai 2009 que Monsieur R, gérant du groupe S, précise à Madame C que « *le fait d'être enceinte ne va pas faciliter votre reclassement* ».
35. De plus, par courrier du 21 octobre 2010, la société S prend directement en considération l'état de grossesse de Madame C en expliquant qu' « *un reclassement a été proposé à Madame C auprès du groupe mais compte tenu de son état de grossesse, elle ne pouvait pas assurer ces nouvelles fonctions* ».

36. La société S estime donc que l'état de grossesse de la réclamante rend ipso facto impossible toute possibilité de reclassement.
37. En outre, aucune justification n'est apportée par le mis en cause sur les critères pris en compte pour fixer l'ordre des licenciements conformément à l'article L.1233-5 du Code du travail qui énonce que « *ces critères prennent notamment en compte les charges de famille, l'ancienneté de service dans l'établissement, la situation des salariés qui présentent des caractéristiques sociales rendant leur réinsertion professionnelle difficile (...) les qualités professionnelles appréciées par catégorie* ».
38. L'employeur ne justifie donc pas au moyen d'éléments objectifs la raison pour laquelle il était placé dans l'impossibilité de maintenir en particulier le contrat de travail de Madame C, démontrant ainsi le caractère discriminatoire du licenciement.
39. En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits considère que Madame C a fait l'objet d'un licenciement discriminatoire en raison de son état de grossesse et de son sexe conformément à l'article L.1132-1 du code du travail.