

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

**LE DÉFENSEUR
DES DROITS**



Paris, le 24 février 2016

Avis du Défenseur des droits n°16-05

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 ;

Le Défenseur des droits émet l'avis ci-joint concernant la proposition de loi n°2927 visant à prolonger la période légale d'interdiction de rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur pour les femmes à l'issue de leurs congés liés à la grossesse et à la maternité.

Le Défenseur des droits

Jacques TOUBON

La France est l'un des pays européens dans lequel les femmes ont le plus d'enfants¹, mais la grossesse et le congé maternité restent un frein dans la vie professionnelle pour près d'une femme active sur deux².

Les discriminations subsistent, alors que la première protection des salariées avant et après leur accouchement a été votée le 27 novembre 1909³ et qu'un important cadre juridique les protège, en plus des dispositifs garantissant l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes.

La loi sur l'égalité des chances n°2006-396 du 31 mars 2006 a introduit l'état de grossesse dans la liste des critères de discrimination interdits par la loi, transposant la directive 2006/54 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte). Elle a ainsi permis aux femmes de faire reconnaître les obstacles professionnels auxquelles elles se heurtent lors de la grossesse ou du congé maternité comme étant constitutifs de discriminations liées à la maternité, en plus de constituer par nature des discriminations en raison du sexe.

De fait, la salariée enceinte ou devenue mère, dont l'employeur doit anticiper l'absence et la réintégration dans l'emploi, est exposée à toutes formes de comportements et d'actes discriminatoires. Cette situation de particulière vulnérabilité justifie qu'elle soit protégée par un dispositif légal fort.

C'est la raison pour laquelle le principe de non-discrimination énoncé à l'article L. 1132-1 du code du travail dispose qu'« *aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte [...] notamment en raison de sa grossesse* ». Il s'agit d'une protection d'ordre public, à laquelle il n'est pas possible de déroger, puisque les articles 225-1 et 225-2 du code pénal punissent de 3 ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le fait de sanctionner ou de licencier une personne notamment en raison de son état de grossesse.

En outre, parce que la réintégration de la salariée devenue mère est l'une des principales sources de traitements défavorables, l'article L. 1225-25 du code du travail prévoit qu'elle doit retrouver son emploi ou un emploi similaire.

L'article L. 1225-4 du même code interdit à l'employeur de rompre son contrat de travail, non seulement depuis qu'elle est enceinte, mais aussi lors du congé maternité et pendant les quatre semaines suivant son retour de congés. La proposition de loi n° 2927 du 1^{er} juillet 2015, vise à étendre cette période de protection de quatre à dix semaines. Elle correspond à la période au cours de laquelle l'employeur ne peut pas rompre son contrat de travail sauf en cas d'impossibilité de le maintenir pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement, ou si la salariée commet une faute grave (article L. 1225-4 *in fine*).

¹ Avec l'Irlande, la France est le pays de l'Union européenne dans lequel le taux de fécondité est le plus élevé. En 2013, ce taux a atteint 2.01 enfants par femme. V. C. BEAUMEL et V. BELLAMY, *La situation démographique en 2013*, Insee Résultats n° 167, avril 2015.

² Sondage réalisé par l'Institut CSA en février 2012, auprès de 1012 personnes pour le compte de la HALDE.

³ Loi « Engrand », du 27 novembre 1909, sur la protection des femmes avant et après leur accouchement.

La 7ème édition du baromètre du Défenseur des droits/OIT sur la perception des discriminations dans l'emploi centré en 2014 sur l'égalité entre les femmes et les hommes a mis en lumière les discriminations que subissent les femmes du fait de leur grossesse : plus du tiers des actifs déclare que le fait d'avoir des enfants contribue à ralentir, voire à stopper la carrière d'une femme. En outre, 8 % des réclamations reçues par le Défenseur des droits dans le domaine de l'emploi au titre de sa mission de lutte contre les discriminations, concernent des difficultés rencontrées par les salariées en raison de leur état de grossesse ou de leur maternité⁴. Le Défenseur des droits soutient donc pleinement l'opportunité de cette proposition de loi.

De fait, dans de nombreuses décisions⁵, il a constaté la violation de la période de protection contre le licenciement et l'insuffisance de sa durée de quatre semaines pour garantir un retour effectif de la salariée dans son emploi et prévenir les discriminations.

Des situations récurrentes témoignent ainsi de l'obstacle que constitue la grossesse sur le marché du travail et du non-respect des droits afférents : licenciements ou ruptures conventionnelles immédiatement imposées à l'issue du congé maternité⁶, occupation pérennisée du poste de la salariée par son remplaçant au cours de son congé maternité⁷, suppression injustifiée de son poste à la faveur d'une réorganisation⁸, réorganisation défavorable au poste de la salariée⁹, rétrogradation¹⁰, isolement et harcèlement¹¹, sont autant de situations inacceptables que la société ne peut laisser prospérer.

Ainsi, en premier lieu, le Défenseur des droits considère que l'article 1^{er} de la proposition de loi qui prévoit de prolonger la période légale d'interdiction de rupture du contrat de travail à l'issue du congé maternité jusqu'à dix semaines est un moyen juridique pertinent pour remédier à ces situations. Cette disposition est nécessaire tant pour permettre à la salariée de retrouver ses repères professionnels, que pour permettre à l'employeur de prévoir et accompagner davantage son retour dans l'emploi. Tous deux pourront ainsi traverser sereinement une période de réadaptation réciproque.

Le Défenseur des droits ajoute que la prolongation de la période de protection laissera à l'employeur un temps suffisant pour prévoir un entretien professionnel en vue d'accompagner la salariée dans sa reprise d'activité. Cet entretien, prévu par l'article L.1225-27 du code du travail et consacré à l'étude de ses perspectives d'évolution professionnelle, permet d'envisager l'issue du congé maternité comme le moment idéal pour réfléchir à la poursuite de sa carrière.

Le Défenseur des droits soutient, en deuxième lieu, la disposition énoncée à l'article 2 de la proposition de loi, qui envisage de codifier la décision de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 30 avril 2014, par laquelle elle a précisé que la période de protection contre le licenciement suivant le congé de maternité est suspendue par la prise de congés payés¹².

⁴ V. DEFENSEUR DES DROITS, *Rapport annuel pour l'année 2015*, (DILA), janvier 2016, p. 75.

⁵ V., pour de nombreux exemples, DEFENSEUR DES DROITS, *Bilan annuel d'activité pour l'année 2014*, la Documentation française, janvier 2015, p. 46 et s.

⁶ V., par exemple, DEFENSEUR DES DROITS, décisions MLD-2015-022 du 5 février 2015, MLD-2015-083 du 16 avril 2015 et MLD-2015-202 du 31 juillet 2015.

⁷ DEFENSEUR DES DROITS, Décision MLD-2015-198, du 22 septembre 2015.

⁸ DEFENSEUR DES DROITS, Décision MLD-2015-047, du 4 mars 2015.

⁹ DEFENSEUR DES DROITS, Décision MLD-2015-047, du 4 mars 2015.

¹⁰ DEFENSEUR DES DROITS, Décision MLD-2015-198, du 22 septembre 2015.

¹¹ DEFENSEUR DES DROITS, Décision MLD-2015-022, du 5 février 2015.

¹² Cass. soc., 30 avril 2014, pourvoi n° 13-12.321.

Son point de départ est reporté à la date de reprise effective du travail par la salariée. Ce faisant, cette codification répond à l'objectif d'assurer l'effectivité de la protection contre le licenciement.

En troisième lieu, le Défenseur des droits observe que la prolongation proposée permettrait de pallier une carence importante du dispositif actuel de protection de la salariée à l'issue de son congé maternité, lorsque le congé est suivi d'un arrêt de travail qui n'est pas un arrêt dit pathologique. En effet, à la différence de la protection de la période de congés payés consacrée par la Cour de cassation, l'arrêt de travail ne suspend pas la période de protection de quatre semaines suivant le congé maternité¹³. Ainsi, une salariée en arrêt maladie pendant 4 semaines à l'issue de son congé de maternité pourrait ensuite reprendre le travail sans aucune protection. Cette situation met en échec le principe d'une période de protection à la date du retour effectif dans la situation d'emploi.

Enfin, le Défenseur des droits souhaite proposer de surcroît d'étendre la codification de la jurisprudence relative à la protection de la femme enceinte et accouchée en inscrivant expressément dans la loi l'interdiction faite à l'employeur d'adopter des mesures préparatoires au licenciement pendant la période de protection.

En effet, la Cour de cassation s'est alignée, par une décision du 15 septembre 2010¹⁴, à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne selon laquelle l'interdiction du licenciement pendant le seul congé maternité est privé d'effet utile si elle n'est pas prolongée à l'issue de celui-ci, dès lors que l'employeur peut attendre la reprise de l'activité de la salariée pour la contourner¹⁵.

Cette codification permettrait à la France de rendre explicites les modalités de protection des femmes enceintes et accouchées contre les discriminations, de codifier la jurisprudence de la Cour de cassation et de la Cour de justice, et de respecter ses engagements internationaux en matière de lutte contre les discriminations à l'égard des femmes.

En conclusion, les droits attachés à la parentalité sont la condition nécessaire pour permettre à tous les salariés, hommes et femmes, de participer à l'éducation de l'enfant et de concilier vie parentale et vie professionnelle.

Pour le Défenseur des droits, si la prolongation de la période de protection de la femme à son retour de congé maternité est un moyen de mieux accompagner le retour des femmes en emploi, il n'en reste pas moins qu'une réelle égalité professionnelle avec les hommes en termes d'évolution de carrière ne pourra être atteint que par une extension des droits afférents à la parentalité des femmes et des hommes¹⁶.

L'égalité professionnelle ne pourra être remplie que par la consécration d'un droit étendu et obligatoire au congé de paternité pour créer les conditions d'un impact partagé de la parentalité sur l'emploi et pour assurer un meilleur partage des tâches parentales, encore majoritairement assurées par les femmes.

¹³ Cass. soc., 8 juillet 2015, pourvoi n° 14-15.979.

¹⁴ Cass. soc., 15 septembre 2010, pourvoi n° 08-43.299.

¹⁵ CJCE, 11 octobre 2007, *Paquay*, aff. C-460/06, *Rec. CJCE* I-8511, point 35.

¹⁶ Les mères continuent d'assumer 65% des tâches parentales selon une étude de l'Insee. En 2010, les hommes passent 16 minutes par jour à donner des soins aux enfants, les femmes 46 minutes. L'écart de durée entre les sexes a augmenté de 2 minutes depuis 1999. En matière de jeux et d'instruction, les hommes consacrent 10 min. et les femmes 15 min. ce chiffre étant stable. Insee, enquêtes Emploi du temps 1999 et 2010. In *Regards sur la parité*, 2012, p. 75