

Paris, le

Décision du Défenseur des droits n°MLD/2012-64

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 PZ d'une réclamation relative au licenciement qu'elle estime discriminatoire en raison de son état de grossesse, son sexe et/ou son état de santé,

décide de présenter les observations suivantes devant le Conseil de prud'hommes.

Le Défenseur des droits

Dominique Baudis

Observations devant le Conseil de Prud'hommes 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 PZ le 19 novembre 2010 d'une réclamation relative à son licenciement qu'elle estime discriminatoire en raison de son état de grossesse et de 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. Le 5 septembre 2007, Madame PZ est embauchée par le cabinet d'avocats B et Associés, en contrat à durée indéterminée, en qualité de secrétaire juridique.
4. Du 30 novembre 2009 au 17 mars 2010, Madame PZ est en congé pathologique lié à sa grossesse, en congé maternité du 18 mars 2010 au 30 septembre 2010 puis en congé postnatal et congés payés du 1^{er} octobre 2010 au 8 novembre 2010.
5. Pendant cette période, son employeur lui notifie un avertissement le 14 janvier 2010 en arguant de multiples insuffisances professionnelles découvertes pendant son congé pathologique et notamment par sa remplaçante.
6. Le 26 janvier 2010, la réclamante conteste cet avertissement.
7. Pendant son congé maternité, la réclamante connaît d'importants problèmes de santé et doit se faire opérer du canal carpien.
8. C'est dans ces conditions qu'à la suite de son congé maternité, Madame PZ est en arrêt maladie du 9 novembre 2010 au 20 janvier 2011.
9. Pendant son arrêt maladie, le cabinet B propose à la réclamante de rompre son contrat de travail par le biais d'une rupture conventionnelle ou d'une transaction. Madame PZ prend alors attache avec un avocat Maître R.
10. C'est ainsi qu'alors que la réclamante devait reprendre le travail le 21 janvier 2011, à la suite de son arrêt de travail, son conseil, Maître R, lui indique par courrier électronique, de ne pas se rendre sur son lieu de travail.
11. Maître R lui adresse un courrier électronique le 20 janvier 2011 confirmant la présence de pourparlers avec le cabinet B et le souhait de son employeur qu'elle ne se rende pas sur son lieu de travail.
12. Toutefois, Madame PZ constate que son employeur ne la rémunère pas pour le mois de janvier 2011 et précise à son conseil que dans ces conditions elle réintégrerait son poste dès le mois de février 2011.
13. Son conseil lui reconferme que le cabinet B ne souhaite pas qu'elle reprenne son poste et que le protocole transactionnel va être finalisé.
14. Maître R communique alors à la réclamante un protocole transactionnel qui indique qu'il est prévu de rompre le contrat à la date du 26 janvier 2011.
15. Or, contre toute attente, le 3 février 2011, Madame PZ est convoquée à un entretien préalable à licenciement, entretien fixé le 14 février 2011 invoquant une absence injustifiée depuis le 21 janvier 2011 date à laquelle elle devait reprendre le travail.

16. Le 7 février 2011, la réclamante conteste cette convocation et précise la réalité des faits et la volonté du cabinet B qu'elle ne réintègre pas son poste de travail. Ce courrier ne reçoit aucune contestation, ni aucun démenti.
17. Le 14 février 2011, la réclamante, assistée de Monsieur M, conseiller du salarié, au cours de l'entretien préalable au licenciement rappelle que des pourparlers étaient en cours pendant lesquels il lui a été notifié de ne pas se rendre sur son lieu de travail.
18. Durant cet entretien, Maître B répond qu'il n'a pas donné son accord pour l'absence de la réclamante et lui rappelle les clauses de confidentialité entourant les protocoles transactionnels.
19. Le 24 février 2011, Madame PZ est licenciée pour abandon de poste depuis le 21 janvier 2011.
20. Le 2 mars 2011, Madame PZ conteste son licenciement en précisant à nouveau que le cabinet B ne souhaitait pas qu'elle reprenne son poste.
21. La réclamante a saisi le CPH et une audience en bureau de jugement est prévue pour le 16 avril 2012.
22. L'article L.1225-25 du Code du travail prévoit qu' *« à l'issue du congé maternité, la salariée retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente. »*
23. 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 (refonte) prévoit en son article 15 qu' *« une femme en congé de maternité a le droit, au terme de ce congé, de retrouver son emploi ou un emploi équivalent à des conditions qui ne lui soient pas moins favorables et de bénéficier de toute amélioration des conditions de travail à laquelle elle aurait eu droit durant son absence. »*
24. 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, indirecte ou directe, notamment en matière de rémunération, de mesures d'intéressement, de reclassement, d'affectation en raison de son sexe, de sa grossesse ou de sa situation de famille (...) et de son état de santé ».*
25. La directive 2006/54/CE indique dans son considérant 23 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 ».*
26. Toute disposition ou tout acte pris à l'égard d'un salarié en méconnaissance de ces articles est nul conformément à l'article L.1132-4 du Code du travail.
27. En l'espèce, il ressort des éléments de l'enquête du Défenseur des droits qu'à la suite de son congé maternité, la réclamante n'a pas retrouvé son poste de secrétaire juridique ni même un poste équivalent puisque son employeur lui a indiqué son intention de rompre son contrat de travail.
28. La réclamante, afin d'établir ses allégations, communique un courrier électronique envoyé par son conseil, Maître R, en date du 20 janvier 2011, soit la veille de sa reprise de travail, dans lequel il est précisé que son employeur lui *« adresse les documents à signer demain vendredi (...) qu'il n'est pas nécessaire de vous présenter demain chez B ».*
29. ce document a été communiqué par Madame PZ au Défenseur des droits et, par suite porté à sa connaissance dans les conditions prévues par l'article 20 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits qui précise : *« les informations couvertes par le secret professionnel applicable aux relations entre un avocat et son client ne peuvent lui être communiquées qu'à la demande expresse de la personne concernée. (...) Les personnes*

astreintes au secret professionnel ne peuvent être poursuivies en application de l'article 226-13 du Code pénal pour les informations à caractère secret qu'elles ont pu révéler au Défenseur des droits, dès lors que ces informations entrent dans le champ de compétence de ce dernier tel que prévu à l'article 4 de la présente loi organique. »

30. Madame PZ communique également tous les courriers qu'elle a adressés à son employeur dans lesquels elle indique que c'est lui qui ne voulait qu'elle reprenne son poste, courriers qui n'ont pas été démentis.
31. Le cabinet B ne semble d'ailleurs pas contesté la réalité de ces pourparlers puisque lors de l'entretien préalable à licenciement le 14 février 2011, Maître B a déclaré : « *Madame PZ est habituée du droit et elle n'ignore pas les clauses de confidentialité qui entourent les protocoles* ».
32. Dans le cadre de l'enquête du Défenseur des droits, l'employeur indique que la volonté de rompre le contrat de travail émane de la réclamante, ce qui n'est aucunement établi.
33. La mauvaise foi du cabinet B est patente puisqu'il semble avoir profité de la négligence du conseil de Madame PZ afin de la licencier à moindre frais, pour faute grave, sur la base d'un motif – l'abandon de poste - qui la prive d'indemnité chômage.
34. Le cabinet B ne démontre donc pas la réalité de l'abandon de poste, motif objectif à la rupture du contrat de travail, conformément à l'article L.1134-1 du Code du travail, puisque Madame PZ n'a pas volontairement quitté son emploi mais il lui a été demandé de ne pas le réintégrer.
35. De plus, le cabinet B semble avoir organisé la rupture du contrat de travail de la réclamante en amont lors d'une période où celui-ci était formellement interdit.
36. En effet, la jurisprudence précise qu'il est interdit pour l'employeur de prendre toute mesure préparatoire à une décision de licencier une salariée en raison de sa grossesse, et notamment le remplacement définitif de cette dernière avant son retour de congé maternité. (Cass. Soc., 15 septembre 2010, n°08-43299)
37. Or, l'avertissement notifié à la réclamante, le 14 janvier 2011, alors qu'elle n'a jamais fait l'objet d'aucun reproche sur la qualité de son travail marque une volonté de déstabilisation de la salariée et de pré constitution d'un dossier disciplinaire en vue de la licencier.
38. Les griefs invoqués dans cet avertissement ne sont d'ailleurs pas justifiés par le mis en cause.
39. Cette préparation en amont du licenciement de Madame PZ est confirmée par la suite par la proposition de rupture du contrat de travail lors de sa reprise de travail.
40. En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :
 - Constate que Madame PZ a fait l'objet d'un licenciement discriminatoire en raison de son sexe, de son état de grossesse et/ou de son état de santé, en violation de l'article L 1132-1 du Code du travail, et est donc nul conformément à l'article L.1132-4 du Code du travail.