



Paris, le 8 Mars 2012

Décision du Défenseur des droits n°MLD 2012-42

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 ;

Vu l'avis du Collège chargé de la lutte contre les discriminations et de la promotion de l'égalité.

Saisi par Madame DN d'une réclamation relative à son licenciement qu'elle estime discriminatoire en raison de sa situation de famille, a décidé 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 le 6 février 2011 d'une réclamation de Madame DN relative à son licenciement pour faute grave qu'elle estime discriminatoire en raison de sa situation de famille.
2. Madame DN a créé la Société FM en 1996. En 2002, le groupe S a racheté 95% des parts de la Société FM détenues par Madame DN, qui signe alors un contrat de travail à durée indéterminée le 5 septembre 2002 au terme duquel elle exerçait les fonctions de Directrice d'agence, statut cadre, niveau VIII, échelon 3, coefficient 420 de la convention collective.
3. La réclamante a cédé les 5% des parts de la Société FM qu'elle possédait au groupe S en 2007. Le groupe S a alors cédé 100% de ses parts au Groupe W. Le contrat de travail de la réclamante est resté inchangé.
4. Le 18 novembre 2008, Madame DN fait part à la Direction des ressources humaines de la Société FM de son intention de prendre un congé parental d'éducation du 15 février 2009 au 31 octobre 2009, son fils étant alors âgé de 2 ans. Le 8 décembre 2008, la Société validait sa demande.
5. Dès le 11 décembre 2008, la Société FM rédigeait un avenant au contrat de travail de Monsieur P, salarié de la Société depuis 2003, pour le poste de Directeur d'agence en remplacement de Madame DN pendant son congé parental.
6. Ce remplacement se faisait en concertation avec Madame DN. Néanmoins, l'avenant au contrat de travail à durée indéterminée de Monsieur P n'énonce absolument pas le remplacement de la réclamante.
7. Le 20 janvier 2009, un entretien a eu lieu entre Madame DN, Monsieur G, Directeur du Pôle Structure du Groupe W, et Madame FR, Directrice des ressources humaines, au cours duquel il aurait été affirmé à la réclamante qu'elle ne serait pas réintégrée à l'issue de son congé parental et que Monsieur P resterait au poste de Directeur de la Société FM.
8. Ces faits seront attestés par Madame C, comptable de la société et par Monsieur X, avocat au barreau de Toulouse, à qui la réclamante avait demandé « *des informations juridiques sur la non reprise du travail à la suite d'un congé parental d'éducation, sa DRH et son directeur lui ayant indiqué verbalement lors d'une visite dans l'entreprise qu'ils ne souhaitaient pas son retour à l'issue de celui-ci* ».
9. Le 9 février 2009, la réclamante alerte Monsieur G d'une fraude à l'URSSAF et au Trésor Public de la société FM. En réponse, il lui ordonnera avec Madame FR de ne rien faire.
10. Le 15 février 2009, Madame DN est en congé parental.
11. Le 19 février 2009, Monsieur P anime une réunion avec l'ensemble du personnel de l'entreprise au cours de laquelle il aurait annoncé que Madame DN ne réintégrerait pas son poste à l'issue de son congé parental.
12. A plusieurs reprises au cours de son congé parental, la réclamante aurait été contactée par son remplaçant, Monsieur P, pour différentes questions relatives à la gestion de la société. Il lui aurait même été demandé de venir sur le site.
13. Le 3 avril 2009, la réclamante, de passage dans la ville où est située la société, s'y rend afin de saluer les employés.
14. Par courrier du 20 avril 2009 et durant son congé parental, la Société FM convoque la réclamante à un entretien préalable à un éventuel licenciement pour faute lourde devant se tenir le 30 avril 2009. Il lui est reproché d'avoir dénigré la société auprès des employés lors de sa visite du 3 avril 2009.
15. Le 4 mai 2009, elle conteste par écrit ces faits auprès de son employeur.

16. Le 7 mai 2009, la Société FM notifie le licenciement de Madame DN pour faute grave au motif de s'être rendue le 3 avril 2009 dans l'entreprise, au cours de son congé parental, malgré l'interdiction de Monsieur P, d'avoir dénigré la gestion de l'entreprise durant son absence et enfin d'avoir annoncé aux salariés qu'elle allait créer sa propre société en leur faisant des propositions de débauchage.
17. Par jugement du 28 janvier 2011, le conseil de Prud'hommes a jugé que le licenciement de Madame DN n'était pas sans lien avec son congé parental et a décidé qu'il était « *nul et sans cause réelle et sérieuse* » et lui a octroyé 175 000 euros de dommages-intérêts. La Société FM a interjeté appel de cette décision devant la Cour d'appel.
18. Dans sa réponse au Défenseur des droits en date du 31 octobre 2011, la Société FM conteste toute discrimination à l'égard de Madame DN.
19. Concernant le remplacement de Madame DN par une personne en contrat à durée indéterminée dès sa demande de congé parental d'éducation, la société précise que c'est Madame DN qui a choisi son remplaçant, Monsieur P, qui était alors technicien bureau d'études au sein de la Société depuis 2003.
20. Elle indique que l'avenant signé par Monsieur P ne prévoit pas de terme à cette fonction en raison du fait qu'il « *n'était pas envisageable de proposer à Monsieur P de devenir temporairement le Directeur de la structure pour une durée déterminée avant de le replacer sur un poste de technicien de bureau d'études au retour de la directrice* ».
21. La société affirme que la Direction avait prévu de proposer à Monsieur P le poste de Directeur d'un autre établissement du Groupe au retour de Madame DN en justifiant cette affirmation par deux attestations, l'une provenant de Monsieur G, Directeur du Pôle structure du Groupe W, l'autre de Madame FR, Directrice des ressources humaines.
22. Néanmoins, il ressort des éléments transmis par la société mise en cause que l'avenant au contrat signé par Monsieur P ne mentionnait pas le retour de la réclamante ni ne prévoyait de terme à la fonction de Directeur. Cet avenant faisait mention d'une rémunération de 3300 euros bruts mensuels pour Monsieur P alors que la réclamante percevait un salaire mensuel brut de 7164 euros.
23. La société FM a donc définitivement remplacé Madame DN avant même son départ en congé parental d'éducation, et ce, nonobstant les contestations de la réclamante.
24. La société mise en cause indique également au Défenseur des droits que Madame DN aurait évoqué son souhait de quitter la société, notamment en sollicitant un bilan de compétences à son départ en congé parental d'éducation, mais n'apporte aucun élément pour justifier cette affirmation.
25. La directive 2010/18/UE du Conseil de l'Union européenne du 8 mars 2010 portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental conclu par BusinessEurope, l'UEAPME, le CCEP et la CES et abrogeant la directive 96/34/CE pose en principe fondamental qu'« *à l'issue du congé parental, le travailleur a le droit de retrouver son poste de travail ou, si cela se révèle impossible, un travail équivalent ou similaire conforme à son contrat de travail ou à sa relation de travail* » (clause 5, point 1). Cette directive précise également que « *pour faciliter le retour au travail à la suite d'un congé parental, les travailleurs et les employeurs sont encouragés à rester en contact pendant la période du congé* » (clause 6, point 2).
26. L'article L.1225-55 du code du travail précise qu'à l'issue du congé parental d'éducation, le/la salarié(e) retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération équivalente, l'inobservation par l'employeur de ces dispositions, notamment le fait de licencier le salarié, étant sanctionnée par la nullité par application de l'article L.1225-71 du même code.
27. 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, 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 [...]* ».
28. L'article L.1134-1 du code du travail indique qu'il appartient au salarié d'apporter des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination, et qu'il incombe à

l'employeur de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

29. Les éléments apportés par la réclamante et ceux recueillis dans le cadre de l'enquête du Défenseur des droits laissent apparaître une volonté d'évincer Madame DN pendant son congé parental et il appartient à l'employeur d'établir que son licenciement est fondé sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.
30. En effet, il ressort de l'enquête que la réclamante a quittée temporairement l'entreprise pour prendre un congé parental d'éducation et n'a jamais exprimée sa volonté de la quitter définitivement. Sa demande de bilan de compétences s'inscrivait dans le cadre de l'identification de ses souhaits de formation.
31. De plus, le Défenseur des droits relève qu'aux termes des dispositions de l'article L.1225-56 du code du travail, le salarié a le droit, à son initiative, de suivre au cours de son congé parental une action de formation telle qu'un bilan de compétences. L'article L.1225-58 du même code précisant que ce bénéfice est de plein droit.
32. Alors que la société mise en cause étaye ses prétentions en soulevant que la réclamante aurait ouvert un magasin de prêt-à-porter féminin, l'étude du Répertoire des Métiers révèle que la réclamante a immatriculé un magasin de prêt-à-porter entre le 16 novembre 2009 et le 31 janvier 2010, soit plus de 6 mois après son licenciement.
33. En ce qui concerne les faits de dénigrement reprochés à la réclamante pour justifier son licenciement alors qu'elle avait déjà été remplacée définitivement, il ressort de l'enquête que Madame DN ne nie pas s'être rendue le 3 avril 2009 dans la société et y avoir rencontré les employés qu'elle connaît depuis plus de 15 ans pour prendre de leurs nouvelles, mais nie formellement avoir tenu de tels propos comme l'attestent plusieurs salariés témoins de sa visite. En outre, l'interdiction de visite imposée par Monsieur P et soulevée par le mis en cause apparaît étonnante dans un contexte où il l'a remplacé temporairement dans le cadre de son congé parental.
34. La société justifie les propos de dénigrement tenus par la réclamante par des attestations de 2 salariés dont la procédure de licenciement était envisagée lorsque Madame DN était en poste et qui finalement ont bénéficié d'une rupture transactionnelle. Ces attestations, rédigées plus de 25 jours après les faits, ont d'ailleurs étaient écartées par le conseil de prud'hommes.
35. L'enquête révèle que la Société FM ne justifie pas que sa décision de licencier pour faute grave Madame DN soit justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, conformément à l'article L.1134-1 du code du travail.
36. En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits, après avis du Collège chargé de la lutte contre les discriminations et pour la promotion de l'égalité :
 - Considère que la société FM ne rapporte pas la preuve, qui lui incombe, que sa décision de licencier pour faute grave Madame DN était justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ;
 - Constate que le licenciement pour faute grave de Madame DN notifié au cours de son congé parental est fondé sur un motif discriminatoire en violation des dispositions des articles L.1132-1 et L.1225-55 du code du travail et doit être considéré nul par application des articles L.1132-4 et L.1225-71 du même code.

Le Défenseur des Droits,

Dominique BAUDIS

