

Paris, le

Décision du Défenseur des droits n°MLD/2012-71

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 qui estime avoir subi une discrimination fondée sur sa grossesse et 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 le 31 octobre 2009 d'une réclamation de Madame C relative à des faits de harcèlement moral discriminatoire, de discrimination en matière d'emploi et de conditions de travail, et de licenciement discriminatoire à raison de son état de grossesse et de son sexe.
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 HALDE se poursuivent devant le Défenseur des droits.
3. Par délibération n°2010-156 en date du 5 juillet 2010, la HALDE a constaté que Madame C avait fait l'objet d'un harcèlement moral discriminatoire, d'une discrimination en matière d'emploi et de conditions de travail et d'un licenciement discriminatoire liés à sa grossesse et à son sexe et a par conséquent décidé de présenter ses observations devant le Conseil de Prud'hommes.
4. Par jugement de départage en date du 15 septembre 2011, le Conseil de Prud'hommes a rejeté les demandes formulées par Madame C en considérant notamment que celle-ci ne démontrait pas les faits d'atteinte à la dignité et de harcèlement et que le licenciement pour motif économique dont elle avait fait l'objet était justifié.
5. Madame C est recrutée par la société X en qualité d'ouvrière potière le 2 juillet 2001 dans le cadre d'un contrat d'apprentissage renouvelé puis embauchée le 15 juillet 2004 en contrat à durée indéterminée en qualité d'ouvrière potière qualifiée.
6. En 2006, elle réalise des analyses toxicologiques qui mettent en évidence un taux de plomb anormalement élevé. Le médecin du travail l'informe qu'elle ne devra plus travailler avec des émaux au plomb en cas de grossesse.
7. Dès janvier 2009, la réclamante informe son employeur de sa volonté d'avoir un enfant. Le 8 juin 2009, Madame C obtient les résultats d'une plombémie réalisée en avril 2009 qui fait état d'un taux de plomb anormalement élevé de 191 microgrammes par litre de sang.
8. Le 11 juin 2009, elle affirme avoir annoncé sa grossesse à son employeur. Ce dernier lui aurait alors demandé d'avorter.
9. Le 12 juin 2009, le médecin du travail déclare Madame C apte sous réserve de contre-indication absolue d'exposition aux poussières de plomb. Il lui est donc interdit de travailler à l'émaillage, au four et à l'emballage dans cette salle.
10. Le médecin rappelle au mis en cause la toxicité du plomb contenu dans certains émaux et préconise des mesures d'hygiène et de sécurité afin d'éviter toute contamination. Il demande à l'employeur de procéder à des analyses atmosphériques des lieux. Il indique que le personnel exposé devait être déclaré en surveillance renforcée.
11. Le 12 juin 2009, Madame C réalise une nouvelle plombémie qui met de nouveau en évidence un taux de plomb trop élevé pour une femme enceinte. Le 13 juin 2009, Madame C est arrêtée pour maladie.
12. Le 16 juin 2009, Madame C alerte l'inspection du travail de sa situation. Le même jour, elle confirme par écrit à son employeur son état de grossesse.
13. A l'issue d'une visite réalisée le 17 juin 2009 par le médecin du travail et le contrôleur du travail, ce dernier demande à l'employeur « *d'effectuer un certain nombre de remises à niveau de façon à respecter les standards de santé au travail (...), en particulier de prévenir le risque d'exposition aux poussières de plomb* ».
14. A compter de cette date, son employeur va, à plusieurs reprises, reprocher à Madame C de s'être mise elle-même en danger en ne respectant pas les consignes de sécurité et refuser de lui verser le complément de salaire auquel elle a droit au titre de son arrêt maladie tel que prévu par sa convention collective.

15. Le 19 août 2009, le contrôleur du travail informe Madame C qu'il a mis en demeure son employeur de respecter les mesures d'hygiène et de santé au travail relatives au plomb.
16. Le 1^{er} septembre 2009, le médecin du travail informe l'employeur que, compte tenu de la disposition des locaux et de l'organisation du travail, il est impossible de délimiter une zone de travail dans l'entreprise garantissant une non exposition aux poussières de plomb.
17. Il conclut donc à « *une inaptitude temporaire de 7 mois (ou pendant la durée de la grossesse) à tout poste exposé aux poussières d'émaux contenant du plomb donc actuellement à tous les postes de l'entreprise en attente de travaux* ». Le médecin du travail invite le mis en cause à l'informer des propositions de reclassement à un poste garantissant une non exposition aux poussières d'émaux afin qu'il puisse étudier ce poste ou bien l'informer de l'impossibilité de fournir un tel poste.
18. Le 7 septembre 2009, Madame C demande à son employeur de lui verser ses indemnités complémentaires.
19. Pendant cette période la réclamante fait l'objet de pressions répétées de la part de son employeur visant à l'intimider. Le 28 septembre 2009, elle lui adresse un courrier pour lui demander de cesser les appels menaçants à son domicile et de lui verser les indemnités complémentaires dues à compter de la suspension de son contrat de travail.
20. Le 2 octobre 2009, l'employeur réalise des travaux de maçonnerie après avoir été mis en demeure par le contrôleur du travail de mettre en conformité ses locaux.
21. Le 6 octobre 2009, le médecin du travail rejette la deuxième proposition de reclassement car « *les éléments disponibles pour l'évaluation actuelle du risque ne permettent pas de conclure à l'absence de risque* ». Il observe notamment que l'employeur n'a pas fait procéder aux mesures de concentration atmosphériques de plomb du local terre où l'employeur propose d'affecter Madame C.
22. Le 13 octobre 2009, Monsieur B, gérant de la société X, décide de lancer la procédure de licenciement collectif pour raison économique à l'encontre de Mesdames C et R.
23. Le 20 octobre 2009, la réclamante reçoit une convocation à un entretien préalable en vue d'un éventuel licenciement pour motif économique fixé au 29 octobre suivant.
24. Le 22 octobre 2009, Madame C informe son employeur que son congé maternité débutera le 30 décembre 2009 et finira le 3 mai 2010.
25. Le 27 octobre 2009, le contrôleur du travail met en demeure l'employeur de mettre un terme à ses agissements à l'égard de Madame C dont certains sont constitutifs de harcèlement moral.
26. Les certificats médicaux de la réclamante du 1^{er} octobre 2009 et du 30 octobre 2009 précisent respectivement « *patiente en état de stress, conseille l'éviction du milieu professionnel...* » et « *souffrance au travail* ».
27. Le 29 octobre 2009, le médecin du travail rejette la troisième proposition de reclassement en l'absence « *d'élément objectif quantitatif confirmant l'absence de risque au poste* ».
28. Par courrier du 13 novembre 2009, la réclamante est licenciée pour motif économique, en raison de l'érosion du chiffre d'affaires depuis 2005 et de la baisse des commandes, afin de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise et de conserver les derniers emplois.
29. Le 26 novembre 2009, le contrôleur du travail demande à l'employeur de régulariser le versement des compléments d'indemnité revenant à Madame C et lui rappelle les termes de l'article L. 1225-4 du code du travail interdisant le licenciement d'une femme enceinte pendant le congé maternité.
30. Le 2 décembre 2009, Monsieur B saisit la Direction du travail afin de contester l'avis d'inaptitude et les avis défavorables prononcés à l'encontre des propositions de reclassement par le médecin du travail.
31. Le 4 décembre 2009, Madame C saisit le Conseil des Prud'hommes.

32. Le 28 janvier 2010, l'inspection du travail confirme les avis d'inaptitude rendus par le médecin du travail, ainsi que les refus de reclassement considérant qu'aucun élément rapporté par l'employeur n'est de nature à constituer une contestation sérieuse et ordonne les régularisations salariales demandées par le contrôleur du travail au bénéfice de Madame C.
33. Par courrier en date du 16 mars 2010, Madame C informe la HALDE qu'une enquête préliminaire était en cours suite à sa plainte pour harcèlement moral et dénonciation calomnieuse, en date du 12 décembre 2009.

Sur le harcèlement moral discriminatoire

34. Il ressort des attestations circonstanciées de témoins directs, qu'à plusieurs reprises, sur son lieu de travail, l'employeur a incité Madame C à recourir à l'avortement. Ce seul élément a porté une atteinte grave à sa dignité et à sa santé.
35. Outre le caractère particulièrement grave des propos tenus par Monsieur B, les éléments de l'enquête mettent en évidence, qu'en lui adressant plusieurs courriers par lesquels il lui reprochait de ne pas avoir respecté les mesures d'hygiène sur son lieu de travail, sans être en mesure de démontrer la véracité de ses allégations, il a cherché à la rendre directement responsable de son taux de plomb anormalement élevé et des risques qu'elle faisait courir à son enfant, créant ainsi un environnement offensant.
36. Il ressort également des courriers adressés par le contrôleur du travail et Madame C à Monsieur B que celui-ci a effectué des appels téléphoniques répétés au domicile de la réclamante qui n'avaient, selon le contrôleur du travail, comme seul but « *de la faire souffrir* ».
37. Enfin, malgré ses demandes réitérées en vue de percevoir ses compléments de salaires liés à son absence maladie puis à la suspension de son contrat de travail, son employeur s'est abstenu de les lui verser.
38. C'est donc à tort que le Conseil des Prud'hommes a considéré que Madame C ne rapportait pas la preuve des faits de harcèlement moral dont elle est victime.
39. En effet, aux termes de l'article 1^{er} de la loi du 27 mai 2008, la discrimination inclut désormais le harcèlement, défini comme « *tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa (notamment le sexe) [...], subi par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant* ».
40. En l'espèce, les comportements de l'employeur ont eu un impact sur la santé physique et psychique de la réclamante comme en attestent les certificats médicaux.
41. Ces faits laissent présumer l'existence d'un harcèlement moral fondé sur la grossesse de Madame C.
42. L'employeur affirme qu'il n'a été informé de la grossesse de Madame C qu'après que cette dernière ait été mise en arrêt maladie à compter du 13 juin 2009 et qu'il n'avait donc pas pu l'inciter à avorter. Toutefois, il ne produit aucun élément probant permettant d'étayer ces allégations.
43. L'employeur produit également 20 attestations qui ne visent pas précisément les faits révélés par l'enquête : 18 émanent de personnes pour la plupart salariées de l'entreprise, ayant quitté l'entreprise au moment des faits et visent essentiellement à présenter Monsieur B comme un employeur respectueux de ses salariés, respectant les règles d'hygiène et de sécurité.
44. Les 2 attestations de Madame R, salariée au moment des faits, depuis licenciée et Monsieur D, toujours salarié de l'entreprise, sont sans rapport avec les faits dénoncés et ne permettent pas de démontrer l'absence de harcèlement moral à l'égard de Madame C du fait de sa grossesse.
45. En conséquence, le Défenseur des droits considère que le harcèlement discriminatoire dont a fait l'objet Madame C à raison de sa grossesse est établi.

Sur le caractère discriminatoire du refus de mise en conformité des locaux au regard des dispositions relatives à la protection de la femme enceinte contre les risques d'exposition.

46. Les articles L.4121-1 et R. 4412-11 du code du travail prévoient la nécessité pour l'employeur de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs, notamment en cas d'exposition à des agents chimiques dangereux. L'employeur est tenu d'une obligation de sécurité de résultat (Cass, Soc. 28 février 2002).
47. Les articles L. 1225-12 à L. 1225-15 relatifs à la protection de la femme enceinte ou allaitante exposée à des risques particuliers ont été introduits par l'ordonnance 2001-173 du 22 février 2001 relative à la transposition de la directive 92/85/CEE du conseil du 19 octobre 1992 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail.
48. L'article 4 de la directive 92/85/CEE du conseil du 19 octobre 1992 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail impose à l'employeur d'évaluer les risques d'exposition de ses salariées à des produits dangereux et de déterminer les mesures à prendre.
49. L'article 5 prévoit qu'en cas de risque avéré, l'employeur doit prendre les mesures nécessaires pour assurer à la travailleuse concernée un changement de poste. Si le changement de poste n'est pas techniquement et/ou objectivement possible ou ne peut être raisonnablement exigé pour des motifs dûment justifiés, la travailleuse concernée est (...) dispensée de travail pendant toute la période nécessaire pour la protection de sa sécurité ou de sa santé.
50. La protection de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, allaitantes ou accouchées ne doit pas défavoriser les femmes sur le marché du travail et ne doit pas porter atteinte aux directives en matière d'égalité de traitement entre hommes et femmes.
51. Il ressort des éléments de l'enquête que, bien que l'employeur ait été mis en demeure tant par le médecin du travail que par le contrôleur du travail de respecter les mesures d'hygiène et de santé au travail relatives au plomb, il n'a procédé à aucune évaluation des risques telle que prévue par l'article 4 de la directive précitée. Il n'a également réalisé aucune étude atmosphérique des locaux, ni fait appel à un organisme de protection et de prévention. Il n'a pas plus procédé aux analyses biologiques demandées par le médecin du travail pour les autres salariés présents dans l'entreprise. Les travaux engagés par l'employeur ne permettent pas d'établir qu'ils ont eu un impact sur la suppression du risque d'exposition des salariées enceintes aux poussières de plomb.
52. L'employeur ne démontre pas que la mise en conformité des locaux était techniquement et/ou objectivement impossible, pas plus qu'il ne démontre le caractère déraisonnable de l'aménagement demandé par le contrôleur du travail et le médecin du travail par des motifs dûment justifiés tel que le prévoit l'article 5 de la directive précitée.
53. En refusant de prendre les mesures nécessaires afin d'éviter le risque d'exposition de Madame C aux poussières de plomb du fait de sa grossesse, l'employeur a rendu impossible le reclassement de Madame C, a contraint ainsi le médecin du travail à maintenir Madame C en inaptitude, l'empêchant de facto d'exercer son emploi.
54. En vertu de l'article L. 1132-1 du code du travail et de la jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union Européenne (*CJCE 30 8 septembre 2001 Mc Kenna*), un traitement défavorable lié à la grossesse ou à la maternité infligé à une femme constitue une discrimination directe fondée sur le sexe.
55. En conséquence, le Défenseur des droits considère que le refus par l'employeur de prendre les mesures nécessaires afin d'éviter l'exposition au plomb de sa salariée enceinte est constitutif d'une discrimination.

Sur le licenciement discriminatoire

56. L'interdiction de licenciement de la femme enceinte est énoncée à l'article L. 1225-4 du code du travail qui précise que le contrat de travail d'une salariée ne peut être rompu lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constaté et pendant l'intégralité des périodes de suspension du contrat auxquelles elle a droit au titre du congé maternité, ainsi que pendant les quatre semaines suivant l'expiration de ces périodes, sauf si l'employeur justifie d'une faute grave de la salariée, 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.

Sur la prise d'effet du licenciement pendant la période de protection légale

57. L'employeur ayant été informé de l'état de grossesse de Madame C dès le mois de juin 2009, la réclamante bénéficiait par conséquent, à compter de cette date, de la protection de l'article L. 1225-4 du code du travail.
58. Même si l'employeur justifie de son impossibilité de maintenir le contrat de la salariée enceinte, le licenciement ne peut prendre effet ou être notifié pendant la période du congé maternité. Le cas échéant, le licenciement est nul (Cass. Soc. 19 mars 2008).
59. Compte tenu du délai de préavis de deux mois, le licenciement notifié le 13 novembre 2009, prend effet le 14 janvier 2010, soit pendant le congé de maternité de Madame C, prévu du 30 décembre 2009 au 3 mai 2010, en violation de l'article L. 1225-4 du code du travail.
60. Le Défenseur des droits relève que c'est donc à tort que le Conseil des Prud'hommes a considéré que le licenciement de Madame C était valable au motif qu'au jour de sa notification, celle-ci n'était pas encore en congé maternité, période pendant laquelle la protection de la salariée est absolue, sans prendre en compte le fait que ce licenciement prenait effet pendant le congé maternité de Madame C.

Sur le caractère non justifié de l'impossibilité de maintenir le contrat de Madame C

61. Par un arrêt du 6 janvier 2010, la chambre sociale de la cour de cassation a précisé que « *la lettre de licenciement, notifiée pendant la période de protection, se bornant (...) à tirer l'impossibilité de maintenir le contrat de travail de la salariée de la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise* » ne répond pas aux exigences de l'article L. 1225-4 du code du travail, faute de citer l'un des deux motifs prévus au deuxième alinéa de cet article et de préciser en quoi les raisons économiques avaient placé l'employeur dans l'impossibilité de maintenir le contrat de la salariée pendant la période de protection légale dont elle bénéficiait.
62. Ainsi, l'existence d'un motif économique de licenciement ne suffit pas à caractériser à elle seule l'impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à la grossesse (Soc., 16 janvier 2010 ; Soc., 6 octobre 2010 ; Soc., 25 mai 2011).
63. Le Défenseur des droits considère que c'est à tort que le Conseil des Prud'hommes a considéré, pour juger que le licenciement de Madame C était valable, que le motif économique invoqué par l'employeur apparaissait démontrer sans vérifier si l'employeur avait justifié de l'impossibilité de maintenir en particulier le contrat de Madame C.
64. En effet, en l'espèce, la lettre de licenciement n'évoque aucunement l'impossibilité pour l'employeur de maintenir en particulier le contrat de Madame C.
65. Si l'employeur indique que le choix de licencier Madame C avait été déterminé par le besoin pour la société de conserver les deux salariés les plus anciens et polyvalents, il n'apporte aucun élément justifiant le maintien de Madame Z au poste de vendeuse, alors que Madame C justifiait d'une ancienneté plus importante que cette dernière et qu'il ressort de l'organigramme communiqué au cours de l'enquête que tout employé pouvait temporairement être affecté à d'autres tâches que celles inhérentes à son poste.
66. En tout état de cause, seule la lettre de licenciement fixe le cadre du litige (Soc. 13 novembre 1991), les arguments soulevés postérieurement au licenciement de Madame C par l'employeur relatifs à l'impossibilité de maintenir le contrat de travail de la réclamante ne peuvent donc être retenus.
67. Le Défenseur des droits considère que l'employeur ne justifie pas, aux moyens d'éléments objectifs, la raison pour laquelle il était placé dans l'impossibilité de maintenir en particulier le contrat de travail de Madame C, confirmant ainsi le caractère discriminatoire du licenciement.

Sur la mesure de rétorsion

68. La décision de licencier Madame C a été prise par Monsieur B moins d'une semaine après que le médecin du travail ait refusé la 2ème proposition de reclassement.

69. Le licenciement de Madame C semble directement lié aux démarches qu'elle a engagées auprès du médecin du travail.
70. La précipitation avec laquelle Monsieur B a procédé au licenciement de Madame C pendant la période de protection légale, moins d'une semaine après le refus par le médecin du travail de la proposition de reclassement, le caractère injustifié de l'impossibilité de maintenir le contrat de Madame C, et le refus de lui verser les indemnités journalières qui lui étaient dues sont autant d'éléments qui démontrent qu'elle a fait l'objet d'une mesure de rétorsion interdite par l'article L. 1132-3 du code du travail.
71. Au vu de l'ensemble de ces éléments, la discrimination dont a fait l'objet Madame C en matière de licenciement à raison de sa grossesse est établie.
72. En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :
- Constate que Madame C a fait l'objet d'un harcèlement moral discriminatoire, d'une discrimination en matière d'emploi et de conditions de travail et d'un licenciement discriminatoire liés à sa grossesse.