

Paris, le 16 juin 2017

Décision du Défenseur des droits n°2017-182

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 la Directive 2000/78/CE portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ;

Vu la Directive 2006/54/CE 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 ;

Vu la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Vu le code du travail ;

Saisi d'une réclamation de Madame X relative à des faits de discrimination subis dans le cadre de son emploi, et notamment à son licenciement économique, en lien avec son état de grossesse, son sexe et sa situation de famille ;

Considérant que Madame X a fait l'objet de plusieurs mesures discriminatoires en lien avec son état de grossesse, son sexe et sa situation de famille ;

Considérant que le licenciement pour motif économique de Madame X est discriminatoire et qu'il encourt, dès lors, la nullité ;

Décide de présenter ses observations devant le Conseil de prud'hommes de Y.

Jacques TOUBON

**Observations devant le Conseil de prud'hommes de Y
dans le cadre de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011**

SAISINE & ENQUÊTE :

1. Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de Madame X relative à des faits de discrimination subis dans le cadre de son emploi, en lien avec son état de grossesse, son sexe et sa situation de famille.
2. Au vu des éléments communiqués par la réclamante, le Défenseur des droits a décidé d'engager une instruction, en vertu des articles 18 et 20 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011.
3. Il a ainsi sollicité de la société Z mise en cause, par courrier du 3 novembre 2016, ses explications sur la discrimination alléguée ainsi que la communication d'un certain nombre de pièces.
4. La société communiquait les éléments demandés par courriers des 19 décembre 2016 et 10 février 2017.
5. Au regard des éléments ainsi rassemblés, le Défenseur des droits a adressé à la société mise en cause le 11 mai 2017, une note récapitulant les éléments de fait et de droit susceptibles de caractériser l'existence d'une discrimination à l'encontre de Madame X.
6. Par courrier du 18 mai 2017, la société Z a répondu sans apporter d'explications ni d'éléments complémentaires.
7. C'est donc au regard des éléments de faits présentés par Madame X et de l'absence d'éléments de preuve objectifs et étrangers à toute discrimination apportés par la société Z que le Défenseur des droits constate que la discrimination est établie.

RAPPEL DES FAITS :

8. Le 1^{er} avril 2007, Madame X est recrutée au sein de la société Z en qualité d'assistante technico-commerciale.
9. Le 3 janvier 2008, elle est nommée aide conducteur de travaux, puis promue responsable d'exploitation le 1^{er} octobre 2008.
10. Par courrier du 16 mars 2015, elle annonce sa grossesse à son employeur.
11. Madame X est placée en congé maternité du 4 juin au 7 octobre 2015, puis en arrêt pour maladie du 8 octobre au 6 novembre 2015, suite à l'hospitalisation de son enfant.
12. Du 7 novembre au 15 décembre 2015, elle est en congés payés. Du 15 au 18 décembre, elle bénéficie d'une autorisation exceptionnelle. Du 19 décembre au 10 janvier 2016, l'entreprise est fermée pour congés annuels du bâtiment.
13. Par courrier du 2 décembre 2015, Madame X demande à bénéficier d'un congé parental partiel à 80% pour la période du 1^{er} février au 31 juillet 2016.
14. Par un courrier du 16 décembre 2015, l'employeur accepte cette demande, précisant toutefois que l'organisation du temps partiel sera déterminée lors d'un entretien programmé le jeudi 14 janvier 2016 dans l'entreprise.

15. Madame X reprend son travail le 11 janvier 2016.
16. Elle indique que son bureau aurait alors été occupé par la personne recrutée durant son congé de maternité et qu'aucune consigne ne lui aurait été donnée. Elle se serait donc installée dans un bureau vide et aurait interpellé l'un des gérants, Monsieur A, sur les tâches qui lui seraient allouées. Elle indique qu'aucune réponse ne lui aurait été donnée.
17. Le lendemain, n'ayant toujours aucune directive, elle aurait demandé à rencontrer les gérants.
18. Madame X précise que la majeure partie des missions qui lui étaient confiées avant son congé maternité auraient été réparties, pendant son absence, entre plusieurs collègues de l'entreprise et les directeurs, et qu'elles ne lui auraient pas été réattribuées à son retour.
19. Lors d'un entretien organisé le 25 janvier 2016, Messieurs Monsieur B et A, les gérants, lui auraient expliqué qu'en raison d'une réorganisation de la société visant la sauvegarde de sa compétitivité, ses anciennes fonctions resteraient réparties entre ses collègues et, qu'elle devait accepter un nouveau poste, faute de quoi elle ferait l'objet d'un licenciement économique.
20. Par courrier remis en main propre en date du 1^{er} février 2016, son employeur lui confirme être « *dans l'obligation d'envisager la modification de vos fonctions (...) afin de prévenir des difficultés économiques* ». Il lui propose donc « *un poste d'agent administratif au coefficient 665 [dont les] missions seront les suivantes :*
 - *Réponse à des appels d'offre*
 - *Gestion du personnel* ».
21. Ce courrier précise que sa nouvelle rémunération sera de 2 876,66 €, alors qu'elle était de 3 743,22€ avant son congé maternité.
22. Dans ce courrier, son employeur l'informe en outre qu'il a « *tenu à prendre en considération vos nouveaux impératifs personnels qui ne vous permettent plus d'assurer un suivi de chantier de manière efficace* ».
23. Enfin, il lui est demandé de répondre à cette proposition avant le 1^{er} avril 2016, et qu'en cas de refus, il sera dans l'obligation de procéder à son licenciement économique.
24. Madame X refuse cette proposition par un écrit du 15 février suivant.
25. Le 22 février 2016, elle est convoquée à un entretien préalable au licenciement pour motif économique. Son employeur précise avoir procédé à une recherche active et individualisée de reclassement, en vain.
26. Par courrier en date du 18 mars 2016, Madame X se voit notifier son licenciement pour motif économique.
27. Pour justifier sa décision, l'employeur explique que la société Z réorganise ses postes depuis 2014 « *pour pallier à une meilleure productivité et rentabilité* ».
28. L'employeur précise également qu'il a proposé un poste de reclassement en tant que chargée d'opération en menuiserie, et que cette proposition a été refusée par Madame X. La réclamante dément que cette proposition lui ait été faite.
29. Le 21 mars 2016, la réclamante accepte le contrat de sécurisation personnelle.

30. Parallèlement à sa saisine du Défenseur des droits, Madame X a saisi le Conseil des prud'hommes de Y, afin qu'il juge son licenciement discriminatoire car en lien avec sa grossesse et sa maternité. L'audience en bureau de jugement est prévue le 11 juillet 2017.

CADRE ET ANALYSE JURIDIQUES :

31. 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 reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation, [...] en raison de son sexe, de sa grossesse ou de sa situation de famille [...]* ».

32. Aux termes de l'article L.1142-1 du code du travail, « *nul ne peut [...] prendre en considération du sexe ou de la grossesse toute mesure, notamment en matière de rémunération, de formation, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle ou de mutation* ».

1) S'agissant de l'aménagement de la charge de la preuve :

33. En matière de discrimination, l'article L.1134-1 du code du travail définit un régime probatoire spécifique en vertu duquel, lorsque survient un litige, et que le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination, **il incombe à la partie défenderesse de prouver que la situation est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination**. En l'absence d'une telle preuve, la discrimination est constituée.

34. Dans un arrêt du 19 avril 2012, la Cour de justice des communautés européennes a indiqué que le silence d'un employeur qui serait interrogé par une personne s'estimant victime de discrimination, ou son refus de se justifier, « *peut constituer l'un des éléments à prendre en compte dans le cadre de l'établissement des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte* » (Aff. CJUE 19 avril 2012, aff. C 415-10, Galina Meister contre Speech Design Carrier Systems GmbH).

35. En l'espèce, le Défenseur des droits a indiqué, dès sa note récapitulative adressée à la société Z par courrier du 11 mai 2017, qu'il estimait que Madame X fournissait suffisamment d'éléments laissant supposer qu'elle a fait l'objet d'un traitement discriminatoire à son retour de congé maternité au sein de la société Z.

36. Dès lors, la note récapitulative rappelait à la société mise en cause qu'il lui incombe d'apporter la preuve que les décisions prises à l'égard de Madame X à son retour de congé maternité sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

37. Pour toute réponse, la société Z a entendu rappeler au Défenseur des droits, dans un courrier du 18 mai 2017, « *que le conseil des prud'hommes est saisi (...) et c'est aux conseillers prud'homaux de se prononcer sur le dossier* ». La société a joint à sa réponse une copie des conclusions préparées par son Conseil, élément dont le Défenseur des droits avait déjà eu connaissance avant la rédaction de sa note récapitulative.

38. Ainsi, la société Z mise en cause n'a pas entendu apporter d'explications ou d'éléments complémentaires après avoir eu connaissance de l'analyse du Défenseur des droits indiquant qu'il pourrait conclure à l'existence d'une discrimination.

39. Le Défenseur des droits en conclut, par voie de conséquence, que la discrimination est caractérisée.

2) S'agissant de la concomitance entre le congé maternité de la salariée et les mesures défavorables prises à son encontre :

40. Il est de jurisprudence constante que la concomitance entre la connaissance, par un employeur, d'un élément en lien avec l'un des critères de discrimination (état de grossesse, survenance d'une maladie, mandat syndical, ...), et la survenance de mesures défavorables à l'encontre du salarié constitue un élément laissant supposer l'existence d'une discrimination (voir par exemple : Cass, soc, 14 juin 2007, n°05-45.219 ; Cass, soc, 29 juin 2011, n°10-14.067).
41. En l'espèce, la relation de travail entre Madame X et son employeur se déroulait de manière très satisfaisante pour les deux parties depuis 2007 et aucune difficulté, qu'elle soit d'ordre personnel, professionnel ou économique n'est à déplorer avant le retour de congé maternité de la salariée.
42. En revanche, la salariée signale des difficultés dès le jour de son retour de congé maternité puisqu'elle n'aurait alors pas retrouvé son bureau ni ses fonctions. Son employeur tente alors de lui imposer une modification importante et défavorable de ses fonctions et évoque, dans un courrier qui lui est adressé trois semaines après son retour de congé maternité, qu'un licenciement économique la visant individuellement est envisagé.
43. Madame X est licenciée deux mois après son retour de congé maternité.
44. Cette chronologie est de nature à laisser supposer qu'il existe un lien entre la grossesse et le sexe de la salariée et les mesures défavorables prises à son encontre.

3) S'agissant du caractère discriminatoire du changement des missions de la salariée à son retour de congé maternité :

45. 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 ».
46. La directive 2006/54/CE prévoit également 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 ».
47. A défaut, la salariée subit un désavantage particulier en raison de sa grossesse par rapport à d'autres salariés n'ayant pas été dans cet état, ce qui caractérise une discrimination. Une telle discrimination existe non seulement lorsqu'une décision défavorable est motivée par l'annonce de l'état de grossesse, mais aussi lorsqu'elle est motivée par l'absence résultant du congé maternité (Cass., soc., 28 octobre 2008, n°07-41.856 ; Cass., soc., 16 décembre 2008, n°06-45.262). Le caractère discriminatoire d'une telle situation est largement reconnu par la jurisprudence ainsi que par le Défenseur des droits¹.
48. Il convient d'ajouter que le considérant 23 de 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 indique 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 ».

¹ Voir notamment le jugement du Conseil de prud'hommes de Bordeaux du 11 janvier 2016 reprenant la décision du Défenseur des droits n°MLD-2013-198 en date du 3 novembre 2013, ainsi que la décision du Défenseur des droits n°MLD-2015-198 du 22 septembre 2015

49. En ce sens, la Cour de justice de l'Union européenne a invariablement dit pour droit que tout traitement défavorable lié à la grossesse ou à la maternité infligé aux femmes constitue une discrimination directe fondée sur le sexe (CJCE 13.02.1996 Gillespie point 22 ; CJCE 30.04.2004 points 29 et 32 ; CJCE 30.03.2004 Alabaster point 47).
50. Ainsi, le fait pour une salariée de ne pas retrouver son emploi ou un emploi équivalent à son retour de congé maternité est constitutif d'une discrimination fondée sur l'état de grossesse et le sexe. Cette analyse est fréquemment rappelée tant par la jurisprudence que par le Défenseur des droits².
51. Il convient de préciser que selon la jurisprudence de la Cour de cassation, la salariée doit retrouver en priorité son emploi précédent, ce n'est que si c'est impossible que l'employeur peut lui proposer un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente (Cass. soc., 22 mai 1997, n°94-40297), l'employeur devant alors justifier d'une nécessité de modifier les fonctions de l'intéressée (Cass. soc., 1^{er} février 2012, n°10-20906).
52. En l'espèce, la société mise en cause ne conteste ni dans ses courriers au Défenseur des droits, ni dans les conclusions qu'elle a adressées au Conseil de prud'hommes le fait que Madame X n'ait pas retrouvé, lors de son retour de congé maternité, son poste antérieur.
53. Il ressort des conclusions préparées pour la société mise en cause que « *c'est lors de l'absence prolongée pour congé maternité de Madame X, et alors que ses tâches sont parfaitement réparties entre plusieurs salariés, que l'employeur décide de la suppression du poste de Responsable d'exploitation IAC statut CADRE* ».
54. Cet argument appelle deux observations.
55. Il convient tout d'abord de souligner que le fait, avoué par l'employeur lui-même, de prendre la décision de supprimer son poste à l'occasion de son absence pour congé maternité, ce qui n'aurait jamais eu lieu si la salariée n'avait pas été enceinte et, partant, si elle n'avait pas été une femme, tend à démontrer l'existence d'une discrimination en lien avec l'état de grossesse, le sexe et la nouvelle situation de famille de la salariée.
56. En second lieu, le fait que ses tâches aient été réparties entre plusieurs salariés pendant son absence, et que cette répartition ait bien fonctionné, ne peut constituer une preuve de l'impossibilité de lui restituer ses tâches et fonctions lors de son retour. En effet, la société mise en cause n'apporte aucun élément de nature à justifier qu'il lui aurait été impossible de revenir à la répartition antérieure des tâches.
57. A ce titre, il convient de préciser que dans le cadre de l'enquête dont il a la charge, le Défenseur des droits a demandé à la société mise en cause de lui communiquer notamment :
- « *le CV, le contrat de travail, les éventuels avenants, ainsi que la fiche détaillée des postes occupés et tout élément descriptif des fonctions exercées par l'ensemble des salariés suivants depuis leur embauche* :
 - *Madame C*
 - *Monsieur D*
 - *Madame E* ;

² Voir notamment : Cass, soc, 15 janvier 2014, n°12-22751 ; CA PARIS 7 février 2013 ; CA PARIS, 3 juin 2015, n°11/02886 ; CPH BORDEAUX, 11 janvier 2016, n°14/00855 ; TGI LYON, 5^{ème} ch. correc. 2 octobre 2014, GN, n° parquet 12075000154 ; Décisions du Défenseur des droits MLD-2012-154 du 5 juillet 2012 ; MLD-2013-198 du 4 novembre 2013 ; LCD-2011-1 du 29 juin 2011.

- *le dossier personnel de la personne ayant été recrutée pour pallier l'absence de Madame X, incluant tout élément relatif à son recrutement, son CV, son contrat de travail, son profil de poste, ses évaluations et son dossier disciplinaire* ».

58. Dans son courrier en réponse, la société Z indique qu'« *en l'absence de Madame X, aucune personne n'a repris le poste dans son intégralité* ». Il ressort effectivement des éléments du dossier que les tâches de la salariée ont été réparties entre plusieurs personnes.
59. La société Z répond également au Défenseur des droits que « *les salariés cités dans votre courrier ne font pas partie de la société Z. Néanmoins,*
- *Mlle C est embauchée le 19/01/2015 au poste d'Assistante administratif (création de poste)*
 - *M. D est embauché le 01/04/2013 au poste de Métreur (en remplacement de Mlle F)*
 - *Mlle E est embauchée le 26/07/2013 au poste de Comptable (en remplacement de Mme G)* ».
60. La société mise en cause ne donne pas davantage d'explication quant à ces personnes qui semblent avoir été recrutées par Messieurs A et B mais pas au sein de la société Z.
61. Une simple recherche sur le site internet « *société.com* » permet de voir que Messieurs Monsieur A et Monsieur B gèrent conjointement plusieurs sociétés, toutes domiciliées à la même adresse : notamment les sociétés Z, H, I, J, K...
62. Le Défenseur des droits relève en outre que dans ses conclusions pour le Conseil de prud'hommes, la société mise en cause reconnaît que Madame C a été recrutée pour assister Madame X : « *sollicitée par Mme X, la société se décide quand même à embaucher une assistante de gestion en contrat d'avenir afin d'assister la salariée dans ses tâches* ».
63. Il apparaît ainsi qu'en dépit des fonctions qui leur sont attribuées, les salariés sont indifféremment recrutés par l'une ou l'autre des sociétés gérées par Messieurs B et A.
64. Cette constatation appelle de nouveau deux observations.
65. Tout d'abord, le Défenseur des droits relève que la réponse de la société, interrogée sur la façon dont les tâches de Madame X avaient été réparties pendant son absence, n'est pas complète et, par conséquent, que **la société n'apporte pas la preuve, qui lui incombe, qu'elle se serait trouvée dans l'impossibilité de restituer à la réclamante l'emploi qu'elle occupait avant son congé maternité.**
66. Le Défenseur des droits conclut donc à l'existence d'une discrimination sur ce point.
67. Ensuite, le Défenseur des droits souligne qu'en présence de plusieurs sociétés dont les salariés paraissent interchangeable, il paraît particulièrement injuste d'évoquer les potentielles difficultés économiques de l'une des sociétés, et de l'obligation de supprimer le poste de la salariée absente pour maternité, sans étudier les possibilités d'ajustement des tâches et/ou de reclassement au sein des autres sociétés.
68. A ce titre, le Défenseur des droits ne peut retenir l'argument économique avancé par la société, qui soutient que « *le maintien de ce poste aurait contribué à l'accentuation des difficultés financières rencontrées ces dernières années alors que les tâches remplies par l'intéressée avaient pu être judicieusement réparties entre plusieurs autres salariés de l'entreprises* ».

69. Surtout, le Défenseur des droits souligne qu'en tout état de cause, un argument économique ne peut pas être mis en avant pour justifier le fait que la décision de supprimer un poste dans l'entreprise soit prise **à l'occasion de l'absence pour maternité d'une salariée.**

70. En effet, tout employeur qui envisage de licencier un salarié pour un motif économique doit respecter un certain nombre de règles concernant notamment le reclassement du salarié et l'ordre des licenciements. Il ne peut désigner d'office le salarié qui sera visé par le licenciement économique, en aucun cas en prenant en compte des éléments inhérents à la personne du salarié et touchant à un des critères de discrimination prohibé par la loi comme, en l'espèce, la grossesse, le sexe et la situation de famille.

71. Au regard de l'ensemble de ces éléments, le Défenseur des droits considère que Madame X a fait l'objet d'une discrimination en lien avec son état de grossesse, son sexe et sa situation de famille en ne retrouvant pas son emploi précédent à son retour de congé maternité.

4) S'agissant du caractère discriminatoire du courrier portant tentative de modification de son contrat de travail :

72. Madame X fournit un courrier que son employeur lui a remis le 1^{er} février 2016, exactement trois semaines après son retour effectif dans l'entreprise à la suite de son congé maternité, dans lequel il lui est confirmé que son poste antérieur ne lui sera pas restitué, son employeur lui proposant un poste d'agent administratif au statut ETAM (employés, techniciens et agents de maîtrise), au coefficient 665, et en contrepartie d'une rémunération mensuelle de 2 876,66 euros.

73. Il convient de rappeler ici que le poste occupé par Madame X avant son congé maternité était un poste de Responsable d'exploitation, statut cadre niveau I, coefficient 90, et qu'elle percevait en dernier lieu une rémunération mensuelle de 3 743,22 euros.

74. Il ressort de la lecture de ce courrier que l'employeur tente de lui imposer une modification substantielle de son contrat de travail, dont il ne peut être contesté qu'elle produira des effets défavorables pour la salariée.

75. Dans ce courrier, la société ne manque pas de l'informer qu'elle a « *tenu à prendre en considération vos nouveaux impératifs personnels qui ne vous permettent plus d'assurer un suivi de chantier de manière efficace* ».

76. Ce faisant, la société avoue avoir pris en compte un critère prohibé par la loi, en l'occurrence, la situation de famille.

77. Les explications fournies ensuite par la société - faisant valoir que la mesure pourrait être justifiée par la nécessité de prévenir des difficultés économiques - ne sauraient convaincre de l'absence de prise en compte du critère.

78. Par conséquent, le Défenseur des droits considère que la société mise en cause a pris une mesure discriminatoire à l'égard de Madame X en tentant de lui imposer une modification de son contrat de travail en raison de sa grossesse, de son sexe et de sa situation de famille.

5) S'agissant du caractère discriminatoire du licenciement de la salariée :

79. La jurisprudence a établi que si un licenciement semble reposer à la fois sur un motif personnel et sur un motif économique, il convient de s'attacher à celui qui en a été la cause première et déterminante, étant précisé que si ces deux motifs semblent dépourvus de lien entre eux, le motif à faire prévaloir est celui qui joue un rôle prépondérant (Cass. soc., 10 oct. 1990, n° 87-45.366 : Bull. civ. V, n° 442, Cass. soc., 3 avr. 2002, n° 00-42.583).
80. Ainsi, même si des difficultés économiques peuvent justifier la suppression d'un emploi, le fait qu'un motif inhérent à la personne soit pris en compte dans le choix du salarié à licencier écarte la validité du motif économique (Cass. soc., 24 avr. 1990, n° 88-43.555, n° 1650 P : Bull. civ. V, n° 181)³.
81. Dans une décision MLD-2012-62 du 4 mai 2012, le Défenseur des droits, saisi par une salariée qui avait fait l'objet d'un licenciement économique à son retour de congé maternité, constate que les difficultés économiques du groupe auquel appartenait la société mise en cause sont réelles, mais souligne qu'elles étaient prévisibles au moment de l'embauche de la salariée, qu'elles perduraient depuis des années, et que la société n'a pas respecté son obligation légale de reclassement. Le Défenseur des droits en a conclu que la salariée avait fait l'objet d'un harcèlement moral discriminatoire en raison de son état de grossesse et de son sexe et a considéré que le licenciement pour motif économique était discriminatoire⁴.
82. Retenant cette analyse dans un jugement de départage du 25 juin 2014, le Conseil de Prud'hommes de PARIS a condamné la société à verser à la salariée 20 000 euros de dommages intérêts pour licenciement discriminatoire et donc nul.
83. En l'espèce, la concomitance entre le retour de congé maternité de la salariée et son licenciement, en l'absence de toute difficulté professionnelle antérieure, des conditions de travail de la salariée à son retour, et des termes du courrier du 1^{er} février précité constituent des éléments de nature à laisser supposer que le licenciement économique de Madame X n'est pas dépourvu de lien avec sa grossesse et sa maternité.
84. C'est pourquoi, le Défenseur des droits a sollicité de la société mise en cause, dans son courrier du 3 novembre 2016, la communication de tous les éléments de nature à prouver que le licenciement économique était bien fondé et que la procédure a bien été respectée.
85. La société a communiqué ses éléments en réponse par courriers des 19 décembre 2016 et 10 février 2017.
86. Après analyse des éléments communiqués par la société mise en cause, le Défenseur des droits a souligné dans sa note récapitulative du 11 mai 2017, s'agissant du respect de la procédure du licenciement économique tout d'abord, que la société ne communiquait « *aucun élément ni relatif au respect des critères d'ordre, ni aux recherches de reclassement, malgré les demandes du Défenseur des droits en ce sens, et bien qu'il lui incombe de rapporter la preuve de l'absence de toute discrimination, par application de l'article L. 1134-1 du code du travail* ».

³ Le motif économique ne peut être retenu à l'égard du licenciement d'un salarié, danseur au service d'une entreprise organisatrice de spectacles, fondé essentiellement sur son âge, élément inhérent à la personne, alors même que le montage d'une nouvelle revue et les difficultés économiques connues par la société pouvaient justifier la suppression de l'emploi.

⁴ Décision accessible sur le site internet du Défenseur des droits : <https://juridique.defenseurdesdroits.fr/#type=DEC&id=1459>

87. Le Défenseur des droits précisait que *« ce seul constat pourrait suffire pour retenir que la société mise en cause échoue à démontrer que le licenciement de Madame X serait dépourvu de lien avec sa maternité »*.
88. Aucune réponse n'a été apportée par la société Z par la suite.
89. Aussi, le Défenseur des droits peut conclure, sans avoir à aller plus loin, que le licenciement de Madame X est discriminatoire.
90. En outre, le Défenseur des droits avait souligné que la société n'apportait pas suffisamment d'éléments permettant de démontrer le bienfondé du licenciement, et notamment qu'il existait des difficultés économiques sérieuses de nature à rendre nécessaire la suppression de l'emploi de Madame X.
91. Le Défenseur des droits indiquait *« A ce titre, il est frappant de constater que la majorité des pièces communiquées par la société mise en cause font apparaître des difficultés de trésorerie, sans rapport avec des difficultés économiques rendant nécessaire une réorganisation pour la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise.*
92. *Il est également frappant de constater que l'un des éléments avancés par la société Z pour justifier de difficultés économiques tient au fait que ses gérants auraient été contraints de réduire leurs rémunérations qui seraient ainsi passées de 4 000 euros en 2013 à 2 000 euros en 2015. Or, le Défenseur des droits relève qu'aucun élément de preuve de cette assertion n'est communiqué, et, en tout état de cause, qu'aucun élément relatif aux rémunérations et avantages perçus annuellement par les gérants au titre de l'ensemble des sociétés qu'ils gèrent n'est communiqué »*.
93. La société mise en cause s'étant abstenue de répondre à ces constatations, le Défenseur des droits constate qu'elle n'apporte pas la preuve qui lui incombe, de ce que le licenciement de Madame X serait justifié par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, et notamment sur un motif économique sérieux.
94. Par conséquent, et au regard de l'ensemble des éléments du dossier, le Défenseur des droits considère que le licenciement de Madame X repose sur des motifs discriminatoires à savoir son état de grossesse, son sexe et sa situation de famille.

6) S'agissant du caractère discriminatoire des mesures préparatoires au licenciement de la salariée enceinte ou venant d'accoucher :

95. Dans sa version applicable à l'époque des faits, l'article L.1225-4 du code du travail prévoyait qu'*« 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 »*.
96. Cette interdiction de licenciement de la salariée enceinte ou venant d'accoucher ne se limite pas à la notification de la décision de licenciement puisqu'il est également interdit à l'employeur de prendre la décision de licenciement et de prendre des mesures préparatoires au licenciement pendant la période de protection, telle que la recherche et la prévision d'un remplacement définitif de la salariée.
97. En effet, dans son arrêt PAQUAY du 11 octobre 2007 (aff. C-460/06), la Cour de justice de l'Union européenne a jugé que l'article 10 de la directive 92/85 et les articles 2-1 et 5-1 de la directive 76/207 interdisent des mesures préparatoires en vue de son licenciement prises pendant la période de protection de la femme ayant accouché.

98. La Cour de Cassation juge également qu'il est interdit à 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 ; Cass., soc., 11 juillet 2012, n°11-17207).
99. La Cour de cassation précise que le licenciement d'une salariée postérieur à la période de protection peut être frappé de nullité lorsqu'il est démontré que, pendant son congé de maternité, un salarié a été embauché pour pourvoir à son remplacement définitif.
100. En l'espèce, Madame X s'est vue remettre dès le 1^{er} février 2016, soit trois semaines après son retour effectif dans l'entreprise à la suite de son congé maternité, un courrier dans lequel la possibilité d'un licenciement économique est évoquée. Ce licenciement lui sera finalement notifié un mois et demi plus tard.
101. Il apparaît en outre que la société mise en cause n'apporte pas de réponse complète et pertinente quant à la manière dont les fonctions de la salariée ont été réparties pendant son congé maternité.
102. Enfin, il ressort des conclusions préparées pour la société Z ainsi que du courrier qu'elle a adressé au Défenseur des droits que cette dernière reconnaît avoir pris la décision de supprimer définitivement le poste de Madame X pendant son absence pour maternité.
103. Au regard de ces éléments, le Défenseur des droits constate que la société Z a pris des mesures préparatoires au licenciement de Madame X pendant une période où celles-ci sont prohibées.
104. En conséquence, et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :
- Constate que Madame X n'a pas retrouvé son poste à son retour de congé maternité, en violation de l'article L.1225-25 du code du travail ;
 - Constate que la société Z a tenté de lui imposer une modification défavorable de son contrat de travail en raison de sa nouvelle situation de famille ;
 - Constate que la société Z n'apporte pas la preuve, qui lui incombe par application de l'article L.1134-1 du code du travail, que le licenciement de Madame X est justifié par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination en lien avec son état de grossesse, son sexe et sa situation de famille ;
 - Constate que la société Z a pris des mesures préparatoires au licenciement de Madame X pendant une période où celles-ci sont prohibées ;
 - Considère que chacune de ces mesures constitue une discrimination en lien avec l'état de grossesse, le sexe et la situation de famille de Madame X, prohibée par les articles L.1132-1 et suivants du code du travail et la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 ;
 - Rappelle que ces mesures ouvrent droit à une juste réparation pour la salariée ou encourent la nullité par application de l'article L.1132-4 du code du travail.
105. Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance du Conseil de prud'hommes de Y et souhaite soumettre à l'appréciation de la formation de jugement.

Jacques TOUBON