
Décision du Défenseur des droits n°2022-163

La Défenseure 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 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 ;

Vu les décisions n°2018-150 du 11 juin 2018 et n°2019-78 du 8 avril 2019 du Défenseur des droits ;

Saisie d'une réclamation de Madame X s'estimant victime d'une discrimination en raison de son état de santé, de sa grossesse et de son sexe.

Décide de présenter ses observations devant la Cour d'appel de Z saisie du litige.

Claire HÉDON

Observations devant la Cour d'appel de Z dans le cadre de l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011

1. Madame X a saisi le Défenseur des droits d'une réclamation, s'estimant victime d'un licenciement consécutif à ses arrêts maladie et d'une différence de traitement en raison de son état de santé, de sa grossesse et de son sexe.
2. Elle est embauchée, en contrat à durée indéterminée, le 3 octobre 2016, en qualité d'assistante administrative et commerciale, par la société Y.
3. La société Y, située à A, créée en avril 2016, a pour activité la location et location-bail à l'international de machines, d'équipements et de biens matériels dans le domaine du contrôle de température destiné aux sociétés et industries de tous types et de toutes tailles. Elle compte neuf salariés dont la réclamante, effectif exclusivement masculin, composé pour la plupart de commerciaux, et dont le directeur est Monsieur B.
4. Pendant plusieurs mois, Madame X entretient une relation intime avec l'un de ses collègues de travail, Monsieur C, ingénieur commercial au sein de la société.
5. Elle apprend alors qu'elle est enceinte de Monsieur C. Lorsqu'elle informe ce dernier de sa grossesse début juillet 2017 et de son souhait de garder l'enfant, il lui aurait fait part de sa profonde désapprobation s'agissant d'une relation extra-conjugale. Il l'aurait également menacée en lui indiquant que « *Monsieur B (Directeur de l'entreprise) et lui sont amis, qu'il a plus de poids qu'elle dans l'entreprise, qu'il lui raconterait tout et que s'il démissionnait, la boîte risquait de fermer car il fait plus de 50% du chiffre d'affaires, qu'à cause d'elle (Madame X) tout le monde risquait de se retrouver dans la merde* ».
6. Suite à ces menaces et pressions, la réclamante aurait décidé de programmer une interruption volontaire de grossesse.
7. À la suite de cette intervention chirurgicale, elle connaît des complications post-opératoires et est de nouveau hospitalisée.
8. Elle est en arrêt maladie à compter du 7 août 2017, pour complications physiques suite à son IVG et syndrome dépressif majeur.
9. Pendant son arrêt maladie, elle indique avoir appris que Monsieur C avait informé quelques collègues de travail de la situation, à savoir de leur relation personnelle, de sa grossesse et de l'IVG qui a suivi.
10. Elle se serait sentie profondément humiliée par le fait que certains de ses collègues soient mis au courant de la situation et qu'aucun ne prenne de ses nouvelles, alors qu'elle entretenait avec ces derniers de bonnes relations. Elle décrit un environnement de travail uniquement composé d'hommes, travaillant ensemble depuis des années, sortant le soir et fait état d'une « *solidarité masculine* » entre eux.
11. Par la suite, Monsieur C, directeur de la société, aurait demandé à la rencontrer, pendant son arrêt maladie, dans un café.
12. C'est dans ce contexte que le 5 octobre 2017, Madame X a un entretien avec Monsieur B, au café de la gare de D, au cours duquel il lui a proposé de signer une rupture conventionnelle, ce qu'elle a refusé.

13. Elle explique que pendant cet entretien, il lui aurait également indiqué ne plus avoir confiance en elle, lui aurait reproché d'être trop sensible et de ne pas savoir gérer la conciliation entre sa vie personnelle et sa vie professionnelle.
14. Le 9 octobre 2017, elle est convoquée à un entretien préalable à licenciement, entretien fixé au 18 octobre 2017.
15. Un compte rendu de cet entretien préalable est régularisé par Monsieur E, conseiller syndical assistant la réclamante, dans lequel le directeur financier présent, Monsieur F, évoque le fait qu'il doit assumer la charge de travail de la réclamante depuis le début de ses arrêts maladie et que la situation est difficile, d'autant qu'il n'a pas de visibilité sur sa date de reprise. Madame X relate la cause de ses diverses absences : sa relation avec Monsieur C, sa grossesse, les pressions de ce dernier pour qu'elle avorte, les complications post-opératoires de l'IVG et l'entretien du 5 octobre avec Monsieur B.
16. Monsieur F lui explique que l'ensemble de ces éléments relève de sa vie personnelle, ce que la réclamante conteste, en indiquant qu'ils ont eu un impact certain sur sa vie professionnelle puisque Monsieur C l'a menacée de la « *faire licencier* ».
17. Monsieur F confirme alors « *les fuites* » provenant de Monsieur C concernant leur relation, la grossesse et l'IVG, tel que cela ressort du compte rendu de l'entretien préalable.
18. Le représentant syndical qui assiste Madame X lors de l'entretien préalable à licenciement propose d'envisager d'autres solutions que le licenciement de la réclamante, à savoir le recrutement temporaire d'un salarié ou la reprise à temps partiel thérapeutique de cette dernière.
19. La réclamante est ensuite licenciée pour absences prolongées désorganisant le fonctionnement de l'entreprise et nécessitant un remplacement définitif, le 23 octobre 2017.
20. Eu égard aux éléments précités, le Défenseur des droits décide de diligenter une enquête auprès de la société Y en sollicitant un certain nombre d'éléments et en procédant aux auditions de Monsieur B, directeur France, et de Monsieur C, ingénieur commercial, le 9 janvier 2018.
21. Au vu des éléments communiqués par la réclamante et par la société mise en cause, le Défenseur des droits adresse, le 29 janvier 2018, une note récapitulative à la société Y reprenant son analyse de fait et de droit de la situation et l'informant du fait qu'il pourrait conclure à l'existence d'une discrimination. Par courrier du 23 février 2018, la société y répond en apportant des explications complémentaires.
22. À l'issue de son enquête contradictoire, le Défenseur des droits, par décision n°2018-250 du 11 juin 2018, soumise au collège de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité, considère que Madame X a été victime d'une discrimination en raison de son état de santé, de sa grossesse et de son sexe et recommande à la société de réparer son préjudice.
23. Par courriers des 25 septembre 2018 et 9 novembre 2018, la société Y refuse de donner suite à la recommandation du Défenseur des droits en contestant à nouveau toute discrimination à l'encontre de la réclamante et en indiquant que cette dernière ayant saisi le conseil de prud'hommes, la recommandation précitée serait sans objet.

24. C'est dans ce contexte que le Défenseur des droits a décidé de présenter ses observations devant le conseil de prud'hommes de Melun, par sa décision n°2019-78 du 8 avril 2019 notifiée aux parties et à la juridiction.
25. Par jugement du 27 février 2020, le conseil de prud'hommes, se rapportant aux observations du Défenseur des droits, a considéré que le licenciement de Madame X était nul et a condamné la société à lui verser des dommages et intérêts pour discrimination.
26. La société Y a interjeté appel de ce jugement et Madame X a formé un appel incident.

CADRE JURIDIQUE ET ANALYSE :

27. Aux termes de l'article L.1132-1 du code du travail, aucun salarié ne peut être licencié en raison de son état de santé.
28. En vertu d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation, cette disposition légale n'interdit cependant pas le licenciement d'un salarié motivé, non par son état de santé ou son handicap, mais par la situation objective de l'entreprise qui se trouve dans la nécessité de pourvoir au remplacement définitif d'un salarié dont l'absence prolongée ou les absences répétées perturbent son fonctionnement (*Cass.soc., 13 juillet 2005, n° 03-47.990, Cass.soc., 21 septembre 2005, n° 03-45.820, Cass.soc., 5 mai 2009, n° 07-45.713 ; Cass.soc., 6 mai 2015, n°13-26771*)).
29. S'agissant d'une exception au principe de non-discrimination, cette jurisprudence ne peut trouver à s'appliquer que si deux conditions cumulatives sont remplies, ce que le juge contrôle strictement. En effet, l'employeur doit pouvoir justifier non seulement d'une perturbation, nécessairement grave, de l'entreprise engendrée par les absences du salarié malade mais aussi du fait que ces absences l'ont contraint à procéder au remplacement total et définitif de celui-ci.
30. Cette double condition s'apprécie au jour où la décision de rompre le contrat de travail est prise par l'employeur, de sorte qu'est abusif, le licenciement prononcé à un moment où le salarié était apte à reprendre le travail et où, par conséquent, son remplacement n'était plus nécessaire (*Cass. soc., 30 mai 2007, n° 06-42.796*).
31. La Cour de cassation considère cependant que le simple fait que l'une des deux conditions précitées ne soit pas remplie ne suffit pas à caractériser l'existence d'une discrimination et à prononcer la nullité du licenciement en application de l'article L.1132-4 du code du travail mais que le licenciement est alors sans cause réelle et sérieuse. Elle exige en effet que d'autres éléments de fait laissent présumer que le licenciement est lié à un critère de discrimination (*Cass.soc., 27 janvier 2016, n°14-10.084*).
32. Lorsque de tels éléments existent, c'est à l'employeur, conformément à l'article L.1134-1 du code du travail qui prévoit un mode probatoire spécifique en matière de discrimination, qu'il revient de démontrer que les décisions qu'il a prises sont en réalité justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

- **Sur la justification par l'employeur des conditions cumulatives de licenciement.**

- Sur la désorganisation alléguée en raison du rôle central du poste de Madame X :

33. En l'espèce, il ressort des éléments du dossier et notamment des explications fournies par la société dans la lettre de licenciement et par le directeur de la société Y, Monsieur B, lors de son audition par le Défenseur des droits, que c'est l'absence prolongée de Madame X d'août 2017 à début octobre 2017 et ses conséquences sur le fonctionnement de l'entreprise, qui ont motivé la décision de mettre fin à son contrat de travail.
34. La lettre de licenciement indique qu'en sa qualité d'assistante administrative et commerciale, la réclamante accomplit les fonctions suivantes : mise en place de la base de données clients, établissement des contrats clients, des commandes et factures fournisseurs, de la facturation client. Sa mission nécessite la maîtrise de trois logiciels développés en interne – CRM, SAP et Inspire.
35. Lors de son audition, Monsieur B confirme que selon lui : *« la présence d'X était indispensable. F et X travaillent sur des logiciels bien spécifiques SAR et Inspire : commande du client, job sheet, etc... X doit faire le contrat, gérer les commandes fournisseurs, les relances clients et les appels téléphoniques donc ce n'était plus possible »*.
36. La société précise que la complexité de l'utilisation de ces logiciels nécessite une formation chronophage qui n'aurait pas pu être dispensée à un contrat court ou à un intérimaire et que seul le remplacement définitif de la réclamante par un salarié en contrat à durée indéterminée pouvait pallier son absence.
37. Madame X explique, au contraire, que la totalité de ses tâches pouvait être assurée par un intérimaire, notamment toutes celles relevant du standard, de la rédaction de contrats, des commandes, de la gestion du courrier, de la facturation, du suivi des dossiers clients et de la mise à jour de tableaux de facturation.
38. Concernant les logiciels dits « complexes » mentionnés par la société, elle conteste leur difficulté d'utilisation concernant CRM et SAP. Elle indique que la seule difficulté résiderait dans le logiciel « Inspire » au niveau de la sélection du matériel mais qu'elle aurait rédigé des procédures d'utilisation pour chacun d'entre eux, utiles pour un salarié éventuellement recruté temporairement pour la remplacer, procédures parfaitement accessibles à son employeur. Elle précise néanmoins que ce logiciel ne requerrait pas pour autant une technicité si spécifique qu'elle empêchait tout recrutement temporaire.
39. Dans sa réponse à la note récapitulative du 23 février 2018, la société Y réaffirme que le logiciel « Inspire » est d'une complexité telle qu'elle rend impossible le recrutement temporaire d'un salarié sur le poste de Madame X, et que cette dernière l'aurait d'ailleurs reconnu lors de l'entretien préalable au licenciement, ce dont peut témoigner le conseiller extérieur y ayant assisté.
40. Or, il ne ressort pas des termes du compte rendu de l'entretien préalable rédigé par Monsieur E du 19 octobre 2017 que Madame X ait évoqué la complexité dudit logiciel.

41. La société précise ensuite que l'assistante commerciale doit parfaitement connaître l'ensemble des références des produits et maîtriser le logiciel permettant de savoir quel produit est adapté en fonction des besoins du client.
42. Madame X indique quant à elle, dans la description qu'elle effectue de ses tâches concernant ce logiciel, qu'il s'agissait principalement d'un travail de saisie sur le logiciel – nom du client, date de début de location du produit, date de fin de location, saisine du matériel avec référence, quantité et prix – puis d'édition du contrat de location.
43. La seule difficulté concernant ce logiciel résiderait selon elle dans le fait que certaines données diffèrent entre le matériel indiqué sur le devis par le commercial et le bon de livraison du technicien, mais aucune qui ne saurait être résolue sans s'être rapproché du technicien pour obtenir des éléments d'information.
44. La réclamante précise donc que la majorité des tâches découlant de son poste d'assistante commerciale et administrative, ne nécessitant pas de compétences particulières, elle aurait parfaitement pu être assurée par un intérimaire ou un salarié en CDD, et ce pendant ses périodes d'absence.
45. En effet, s'agissant de la réalité des perturbations de l'entreprise générées par les absences du salarié absent, la jurisprudence est constante sur le fait « *qu'un salarié dépourvu de toute qualification ou de qualification peu élevée peut être aisément remplacé, le cas échéant pas le recours à l'intérim. Les absences de ce salarié ne sont donc pas de nature à entraîner la désorganisation de l'entreprise.* (Cass. Soc ; 19 décembre 1991, n°91-40966) ». À contrario, le licenciement d'un salarié occupant un poste indispensable ou central pour l'entreprise est plus facilement admis.
46. Ainsi, la société ne démontre dans le cadre de l'enquête diligentée par le Défenseur des droits, ni le rôle central du poste d'assistante commerciale et administrative au sein de l'entreprise, ni la réalité des difficultés alléguées par les pièces qu'elle communique au dossier, difficultés sur lesquelles des explications ont pourtant été sollicitées dans le cadre de l'instruction.
- Sur la nécessité de remplacement définitif de la réclamante :
47. Concernant la nécessité de remplacement définitif du salarié absent, elle est appréciée strictement et n'est reconnue que lorsque l'employeur engage un nouveau salarié par un contrat à durée indéterminée. Ainsi, le licenciement du salarié malade est considéré comme abusif lorsque le remplacement est assuré par un CDD (Cass. Soc ; 2 mars 2005, n°03-42800).
48. Le critère de la nécessité du remplacement définitif du salarié malade n'est pas rempli lorsque les absences du salarié peuvent être palliées par un travail supplémentaire des autres employés ou l'embauche d'un travailleur intérimaire (Cass. Soc ; 13 mars 2001, n°99-40110).
49. Il ressort des déclarations de Monsieur B, lors de son audition, que les missions de Madame X étaient assurées, lors de son absence de deux mois du 7 août 2017 à son licenciement en octobre 2017, par son supérieur hiérarchique et Directeur administratif et financier, Monsieur F.
50. La société Y fait également valoir que la jurisprudence prend en compte la taille de l'entreprise, et qu'une absence dans une petite entreprise peut entraîner une désorganisation plus importante.

51. S'il apparaît concevable qu'il est difficile pour un directeur de devoir assumer en plus de sa charge de travail celle de son assistante en arrêt maladie, il semble possible pour la société d'avoir recours, au vu de la spécificité des tâches de la réclamante, à un salarié en CDD ou à un intérimaire, embauché pendant la période d'absence.
52. Les observations de Monsieur B sur ce point semblent contradictoires puisqu'il explique dans un premier temps, être dans l'impossibilité de recourir à un intérimaire sur le poste de Madame X, au regard de la complexité des logiciels utilisés par cette dernière, pour ensuite indiquer avoir eu recours à une intérimaire pour la remplacer après son licenciement.
53. Ainsi, il précise lors de son audition « *On a ensuite dû trouver quelqu'un pour la remplacer. J'ai fait appel à une boîte d'intérim. On a reçu 7 ou 8 femmes et H a été embauchée le 7 décembre 2017. On a un fait un test en intérim au mois de novembre et cela s'est bien déroulé donc je l'ai embauchée en CDI.* »
54. S'il apparaît incontestable que comme pour toutes les tâches spécifiques attachées à un poste, une formation est nécessaire pour mener à bien l'exécution d'un contrat de travail, l'argument fondé sur l'importance de la formation requise sur le logiciel *Insphire* comme frein empêchant toute embauche d'un salarié en CDD, semble disproportionné et insuffisamment étayé eu égard à la réalité des missions d'assistante, dont l'activité professionnelle consiste à manipuler et se familiariser rapidement avec de nouveaux logiciels, y compris au sein d'une petite entreprise.
55. Les éléments du dossier établissent que Madame X, absente pendant deux mois suite à une complication d'IVG, aurait pu ainsi être remplacée par un salarié embauché temporairement, au regard de sa fonction d'assistante administrative et commerciale.
56. Enfin, la société Y se prévaut de la faible durée des arrêts de travail de Madame X et du manque de visibilité généré. Or, juste avant que la procédure de licenciement soit initiée, l'arrêt de travail de Madame X était de trois semaines, du 12 septembre au 3 octobre. Lors de son audition, Monsieur B ajoute qu'après l'entretien préalable, son arrêt maladie était prévu pour un mois. Ces durées sont suffisantes pour recourir à un contrat intérimaire.
57. L'employeur ne démontre ni la gravité des perturbations générées par l'absence prolongée de Madame X, ni la nécessité et la réalité de son remplacement définitif. De surcroît, d'autres éléments du dossier paraissent de nature à confirmer la présomption de discrimination en raison de l'état de santé, de la grossesse et du sexe de la réclamante.

- **Sur le caractère discriminatoire du licenciement :**

58. Dans la mesure où l'employeur ne justifie pas des motifs avancés dans la lettre de licenciement concernant les conditions cumulatives de désorganisation de l'entreprise et de nécessité de remplacement définitif, Madame X est donc licenciée en raison de son arrêt maladie prolongé et de la dégradation de son état de santé, qui ont trouvé leur cause dans les complications d'une interruption volontaire de grossesse, résultant de sa relation avec Monsieur C, ingénieur commercial de la société Y.
59. Dans ce contexte, ces motifs de licenciement apparaissent comme un prétexte pour lui faire quitter l'entreprise, suite à la connaissance par l'employeur de sa situation personnelle, à savoir sa relation avec l'un de ses collègues, sa grossesse puis son IVG.

60. Monsieur B, lors de son audition, indique n'avoir eu connaissance de la relation entre Madame X et Monsieur C, qu'à la suite de l'entretien préalable du 18 octobre 2017. N'ayant pu être présent à cet entretien, c'est Monsieur F, directeur administratif et financier, qui l'en aurait informé.
61. Toutefois, Madame X précise que lors de son arrêt maladie, en août-septembre 2017, elle apprend que Monsieur C a évoqué leur relation, sa grossesse et son IVG avec quelques collègues de travail et que Monsieur B a ainsi eu parfaitement connaissance de la situation avant de la licencier.
62. C'est d'ailleurs dans ce contexte que Monsieur B et la réclamante se seraient rencontrés dans un café à D, le 5 octobre 2017, pendant son arrêt maladie, entretien au cours duquel il lui a proposé de signer une rupture conventionnelle en lui indiquant que la confiance était rompue et qu'il ne pouvait pas la conserver dans ses effectifs. Monsieur B confirme cette proposition lors de son audition par les services du Défenseur des droits.
63. Lors de son audition, Monsieur C ne dément pas avoir divulgué sa situation personnelle au sein de l'entreprise à certains collègues de travail, même s'il conteste l'avoir dit à Monsieur B : *« Il est vrai que j'en ai parlé. Quand elle est tombée enceinte, elle a essayé d'arrêter de fumer. Un jour, elle ne voulait pas fumer et un collègue lui a dit « tu serais pas enceinte ? » et elle est partie en pleurant. Connaissant notre relation, ils ont fait le lien. J'en ai donc parlé aux deux techniciens. Je n'en ai jamais parlé à Monsieur B, sauf quand j'ai pris un savon. Je pense qu'il ne l'a su que lors de l'entretien préalable de Madame X »*.
64. Des salariés de l'entreprise ont donc connaissance de la relation entre la réclamante et Monsieur C, de sa grossesse et de son avortement, et ce avant la décision de la société de la licencier. Il est dès lors raisonnable de penser qu'au sein d'une société comprenant un effectif de neuf salariés, les informations circulent vite et que d'autres salariés, dont le directeur lui-même, aient également été mis au courant.
65. Cela est d'ailleurs confirmé par les termes du compte rendu d'entretien préalable au licenciement communiqué au dossier, rédigé par le conseiller du salarié CFTC, Monsieur E : *« F confirme qu'il y'a eu des « fuites » sur la relation entretenue entre la salariée (Madame X) et C ainsi que sur la situation (état de grossesse, IVG) de la salariée absente. Il précise que C est à l'origine de ces fuites en ayant parlé lui-même à Monsieur B, puis aux autres salariés de l'entreprise »*.
66. Une attestation de Monsieur E du 23 janvier 2018 réaffirme que *« lors de cet entretien (préalable au licenciement), Monsieur F a dit que tout le monde était déjà au courant de la situation car Monsieur C avait parlé à Monsieur B de la relation qu'il avait entretenue avec Madame X ainsi que de la grossesse et de l'IVG »*.
67. Ces éléments corroborent le fait que Monsieur B a eu connaissance par Monsieur C lui-même de la relation intime entretenue avec Madame X, de sa grossesse, de son IVG et de ses complications à la fois physiques et psychologiques, cause de son absence prolongée, et ce bien avant la convocation à entretien préalable adressée à la réclamante, contrairement à ce qu'il soutient dans ses réponses au Défenseur des droits.
68. C'est donc en toute connaissance de cause de ses absences que l'employeur décide de convoquer Madame X à un entretien préalable au licenciement et évoque ces faits lors de l'entretien.

69. Or, la Cour de justice de l'Union européenne(CJUE), par un arrêt du 30 juin 1998, BROWN/RENTOKIL LTD (C-394/96), estime que le licenciement d'un travailleur féminin qui intervient au cours de sa grossesse pour cause d'absences dues à l'incapacité de travail découlant de la grossesse est lié à la survenance des risques inhérents à la grossesse et doit donc être regardé comme fondé sur la grossesse. Un tel licenciement ne peut concerner que les femmes et constitue dès lors une discrimination directe en raison du sexe.
70. La CJUE précise également que la situation d'une travailleuse enceinte qui se trouve dans une incapacité de travail causée par les troubles liés à son état de grossesse ne saurait être assimilée à la situation d'un travailleur masculin malade qui est absent pour incapacité de travail pendant le même laps de temps.
71. Les faits de l'espèce sont sensiblement différents de l'arrêt BROWN, dans la mesure où Madame X ne peut plus être considérée comme étant enceinte au moment de son licenciement, puisqu'elle a subi une IVG, et donc elle ne bénéficie pas de la protection inhérente aux femmes enceintes contre le licenciement.
72. Toutefois, un parallèle peut être effectué avec le fait que ses absences, son incapacité de travail sur une période de deux mois et le licenciement qui l'ont suivi ont été causés par un trouble consécutif à l'interruption de sa grossesse, qui est de fait liée à sa condition biologique de femme et constitue de ce fait une discrimination en raison du sexe.
73. Or, toute mesure discriminatoire en raison du sexe et de l'état de grossesse est interdite en vertu de l'article L.1132-1 du code du travail précité, qui renvoie aux dispositions de la loi du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations en son article 1^{er}, qui indique que
- « Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son sexe, de sa situation de famille, de sa grossesse, (...) une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable. »*
74. La Cour a d'ailleurs considéré dans un arrêt MAYR du 26 février 2008 (C-506/06) qu'une salariée en attente de fécondation in vitro (FIV), ne peut pas se prévaloir de l'interdiction de licenciement des travailleuses enceintes lorsque, à la date de son licenciement, les ovules fécondés in vitro n'ont pas encore été transférés dans l'utérus. Elle peut néanmoins bénéficier de la protection contre la discrimination fondée sur le sexe s'il est démontré que ce licenciement est fondé essentiellement sur le fait qu'elle a subi un traitement de FIV.
75. La Cour, par cette décision, prolonge sa jurisprudence visant à réduire « *toutes les discriminations puisant leurs racines dans une différence biologique* »¹.
76. En l'espèce, si le licenciement de Madame X n'est pas expressément fondé sur son IVG et ses complications mais, aux termes de la lettre de licenciement, sur la désorganisation engendrée par ses absences, la rupture du contrat de travail est cependant en lien avec son arrêt de travail, son état de santé dégradé et donc sa grossesse et son IVG.

¹ P. Icard, note ss, CJCE 18 nov.2004, Land Brandenburg, aff. C-284/02

77. Ainsi, la société échouant à justifier des motifs autorisés par la loi, la rupture du contrat est alors liée à son absence et donc à son état de santé.
78. De plus, son état de santé étant lui-même dégradé en raison des complications de son IVG, liées à sa condition biologique de femme, la décision de licencier Madame X est liée à sa grossesse et à son sexe.
79. Au vu de ce qui précède et après consultation du collège compétent en matière de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité, le Défenseur des droits considère que la décision de la société Y de licencier Madame X constitue une discrimination en raison de son état de santé, de sa grossesse et de son sexe.
80. Telles sont les observations que la Défenseure des droits entend porter à la connaissance de la Cour d'appel de Z et souhaite soumettre à l'appréciation de la juridiction.

Claire HÉDON