

## Délibération n°2010-158 du 5 juillet 2010

**Emploi privé – Sexe - Grossesse – Retour de congé maternité – Affectation – Postes non similaires – Refus de la salariée – Licenciement pour faute grave - Présomption de discrimination - Absence de justification objective étrangère à toute discrimination – Observations devant la cour d’appel - Condamnation du mis en cause – Pourvoi en cassation – Observations.**

*La réclamante, directrice de publicité d’un grand magazine informatique est écartée de son poste à son retour de congé maternité. Son remplaçant encore en CDD est jugé plus performant. Un employeur ne peut prendre des décisions sur le fondement de critères discriminatoires, et en particulier remplacer une salariée, la changer d’affectation à son retour du seul fait qu’elle se trouvait en congé maternité, sans avoir la charge d’établir que cette décision est étrangère à la grossesse et au congé de maternité. Au regard de l’apparence de discrimination résultant de l’enquête, la haute autorité constatant que la société ne rapportait pas la preuve, qui lui incombait que sa décision était justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, a considéré que la discrimination à l’encontre de la salariée en matière d’affectation et de licenciement fondée sur son sexe était établie.*

*La Cour d’appel a jugé que la réclamante a subi une discrimination à son retour de congé maternité et que son licenciement est nul. La société mise en cause a formé un pourvoi en cassation. Le Collège de la haute autorité décide de présenter ses observations devant la cour de Cassation.*

Le Collège :

Vu la constitution ;

Vu le code du travail ;

Vu la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l’égalité ;

Vu le décret n° 2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l’égalité ;

Vu la délibération de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l’égalité n°2009-0035 du 28 septembre 2009

Sur proposition de la Présidente :

La haute autorité de lutte contre les discriminations a été saisie le 14 mai 2007 par Madame X d'une réclamation relative à son licenciement pour faute grave, qu'elle estime en lien avec sa grossesse.

La haute autorité a procédé à une instruction très approfondie de ce dossier. Par sa délibération n°2009-325 du 28 septembre 2009, le Collège de la haute autorité a décidé de présenter ses observations à l'audience de la Cour d'appel.

Un employeur ne peut prendre des décisions sur le fondement de critères discriminatoires, et en particulier remplacer une salariée, la changer d'affectation à son retour du seul fait qu'elle se trouvait en congé maternité, sans avoir la charge d'établir que cette décision est étrangère à la grossesse et au congé de maternité.

Au regard de l'apparence de discrimination résultant de l'enquête, la haute autorité constatant que la société ne rapportait pas la preuve, qui lui incombait que sa décision était justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, a considéré que la discrimination à l'encontre de Mme X fondée sur son sexe était établie.

La haute autorité a considéré que la notification à Mme X de son changement de fonction de travail ne correspondait pas aux besoins réels de l'entreprise, que la décision de procéder au remplacement définitif de Mme X avait été prise pendant la période de

protection légale, que le poste de Mme X était légalement disponible à son retour de congé maternité, que les meilleures performances alléguées de Monsieur L (son remplaçant) n'étaient pas objectivement démontrées, qu'aucun reproche professionnel, notamment lié à une insuffisance de résultats, n'a été jamais formulé à l'égard de Madame X pendant ses six années de collaboration, et que les postes proposés à Mme X n'étaient pas disponibles.

Par un arrêt du 16 mars 2010, la Cour d'appel a, vu les observations de la haute autorité, infirmé la décision du conseil de prud'hommes de Nanterre en date du 23 décembre 2008, dit que le licenciement de Mme X était discriminatoire et a condamné l'employeur à verser à Madame X :

- 15 160.58 € au titre de l'indemnité compensatrice et préavis
- 1 516.45 € au titre des congés payés sur l'indemnité compensatrice de préavis
- 28 186.21 € au titre de l'indemnité conventionnelle de licenciement
- 35 000 € au titre d'indemnité en réparation d'un licenciement nul,
- 10 000 € à titre de dommages intérêts pour préjudice moral
- 7 331€ en réparation de la nullité de la clause de non concurrence
- 2 500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

La société SAS Z venant aux droits de la SAS F France a formé un pourvoi en cassation le 14 mai 2010.

Le Collège :

Décide, conformément à l'article 13 de la loi portant création de la haute autorité, de présenter ses observations devant la Cour de cassation.

*La Présidente*

Jeannette BOUGRAB