

## Délibération n° 2010-58 du 1<sup>er</sup> mars 2010

**Emploi privé- Sexe - Congé maternité –Changement de secteur commercial et baisse de la rémunération variable – Modification du contrat de travail non justifiée – Poste d'origine disponible – Mesures préparatoires au licenciement - Prise d'acte de la rupture - Observations.**

*La réclamante, responsable de zone export, apprend la réduction de son secteur commercial suite à une réorganisation de la société et son remplacement par une salariée en CDI dès le début de son congé maternité. Devant son refus d'accepter cette modification de son contrat de travail, elle est contrainte de prendre acte de la rupture. Aucun élément objectif ne justifie cette réorganisation et le fait qu'elle ne retrouve pas son poste. Un employeur ne peut prendre des décisions sur le fondement de critères discriminatoires, et en particulier remplacer une salariée et modifier son contrat de travail 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. La haute autorité décide de présenter ses observations devant le Conseil de Prud'hommes et devant toute autre juridiction compétente.*

Le Collège

Vu la Directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006 du Conseil 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 Directive 92/85/CE du 19 octobre 1992 du Conseil 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,

Vu la Directive 76/207/CE du 9 février 1976 du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation, à la promotion professionnelle et aux conditions de travail.

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, et notamment son article 13 ;

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

Sur proposition du Président,

Décide :

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie, le 07 octobre 2009, d'une réclamation de Madame X qui estime avoir été victime d'une discrimination en raison de son état de grossesse.

Le 1<sup>er</sup> septembre 2003, Madame X est engagée par la société A, par contrat à durée indéterminée, en qualité de responsable informatique/agent commercial.

La société A, spécialisée dans la fabrication et la commercialisation d'huiles essentielles, appartient au groupe B et emploie une soixantaine de salariés.

Le 2 janvier 2005, un nouveau contrat de travail est régularisé entre les parties prévoyant pour Madame X les fonctions de technico-commerciale, coefficient 400.

En dernier lieu, Madame X occupait au sein de la société A la fonction de responsable de zone export et avait en charge pour l'ensemble des produits les pays suivants : Turquie, Mexique, Angleterre, Belgique, Italie, Maghreb ainsi que le Nord de la France avec des visites chez les clients limitées à 2 ou 3 fois par an.

En janvier 2008, Madame X informe verbalement son supérieur hiérarchique, Monsieur Y, de son état de grossesse.

Du 25 juin 2008 au 8 juillet 2008, Madame X est en arrêt maladie puis en congé maternité du 9 juillet 2008 au 28 octobre 2008.

Dès le lendemain du début de son congé maternité, par courrier du 10 juillet 2008, la société A informe Madame X qu'un redécoupage des zones commerciales a été décidé et que Madame Z, engagée le 1<sup>er</sup> juillet 2008, en contrat à durée indéterminée, a été désignée pour prendre en charge la majorité de son secteur géographique et des clients de son portefeuille pendant son absence.

La société A demande par ailleurs à Madame X qu'elle lui restitue son téléphone portable professionnel, son ordinateur portable ainsi que la carte bancaire de la société.

A compter du 28 octobre 2008, Madame X est en arrêt maladie suite à son congé maternité et ce, jusqu'en mars 2009.

Le 4 mars 2009, Madame X reprend le travail et se retrouve privée de mission. Madame Z, quant à elle, conserve son portefeuille.

Le 11 mars 2009, Madame X adresse un courrier électronique à Monsieur W, directeur du groupe B, avec copie à Monsieur Y, précisant que depuis sa reprise de travail, aucune mission ne lui est confiée.

Le 17 mars 2009, la société A indique à Madame X que dans le cadre de la nouvelle organisation, elle aura désormais la responsabilité du marché Parfumerie au sens large sur la zone France Est, Vallée du Rhône ainsi que sur la Belgique et le Luxembourg et qu'elle sera amenée à se déplacer en moyenne 50% de son temps de travail.

Le 27 mars 2009, Madame X refuse la décision de la société en précisant que cette proposition amène la suppression d'une majorité de son secteur d'intervention commerciale et augmente considérablement ses déplacements.

Le 1<sup>er</sup> avril 2009, la société A répond à Madame X que le secteur géographique qu'elle avait avant son départ en congé maternité n'est pas contractualisé et que cette modification ne peut donc pas représenter une modification de son contrat de travail.

Le 28 mai 2009, Madame X dénonce le fait que la société souhaite en réalité lui imposer une réduction substantielle des zones commerciales dont elle est responsable entraînant également une modification de sa fonction et qu'en outre, ce changement amène une baisse de sa rémunération variable.

Le 2 juin 2009, la société A demande à Madame X de prendre ses nouvelles fonctions dès le lendemain, faute de quoi elle sera contrainte de mettre un terme à la collaboration.

Le 29 juin 2009, Madame X est contrainte de prendre acte de la rupture de son contrat de travail du fait des modifications unilatérales de son contrat de travail imposées par la société A.

La réclamante a saisi le Conseil de Prud'hommes d'une demande de requalification de la prise d'acte en rupture abusive du contrat de travail avec toutes les conséquences indemnitaires qui en découlent.

S'agissant des fonctions réellement exercées par la réclamante avant son congé maternité, la société A soutient que Madame X n'était pas responsable de zone export mais technico-commerciale et conteste ainsi toute forme de rétrogradation dans le nouveau poste proposé.

Toutefois, il résulte de l'enquête de la haute autorité et notamment de la carte de visite de la réclamante que les fonctions réellement exercées par Madame X étaient bien celles de responsable de zone export avec un secteur commercial très étendu et des déplacements relativement restreints.

Plusieurs attestations, communiquées par la réclamante, confirment la fonction de responsable de zone export de la réclamante : « *Mademoiselle X occupait un poste de responsable de zone export et avait donc en charge les pays suivants : Turquie, Mexique, Angleterre, Belgique, Italie et certains pays d'Afrique Noire, ainsi que le Nord de la France* » (Attestation de Monsieur T – ancien directeur général de la société A)– « *Mademoiselle X avait les mêmes fonctions que moi, (...), elle était responsable zone export* » (Attestation de Monsieur H – responsable commercial).

Or, le poste proposé à Madame X, à son retour de congé maternité, était un poste de technico-commerciale de terrain avec un secteur commercial réduit et des déplacements fréquents.

Concernant les déplacements de Madame X, la société A soutient qu'ils étaient fréquents avant et après le congé maternité de la salariée et que le nouveau contrat de travail prévoyant une mobilité de 50% de son temps de travail, ne pouvait donc pas constituer une modification de son contrat de travail.

La société produit un tableau des déplacements de Madame X faisant apparaître qu'elle aurait eu 71 jours de déplacements en 2007, soit avant son congé maternité.

Il ressort de l'enquête que l'année 2007 a été l'année au cours de laquelle la salariée a été amenée à se déplacer le plus fréquemment et que durant les années antérieures (2005-2006) la salariée ne s'est jamais déplacée plus de 30 jours par an.

La Société A ne peut donc raisonnablement soutenir que les conditions prévues dans le nouveau contrat de travail proposé au retour de congé maternité étaient les mêmes que celles antérieurement en vigueur. En effet le nouveau contrat prévoyait des déplacements à hauteur

de 50% du temps de travail (soit 10 jours par mois en moyenne) et ne peut donc être comparé à la moyenne des déplacements des années antérieures.

De plus, l'attribution du poste et de la majorité du portefeuille de Madame X à une salariée spécialement embauchée pour la remplacer et la modification du contrat de travail de la réclamante par la société A a également entraîné une baisse de sa rémunération variable.

Concernant la rémunération variable de Madame X la société A soutient qu'elle ne dépend aucunement du nombre de zones commerciales attribuées aux salariés.

Or une partie de la rémunération variable est calculée sur le pourcentage de la marge brute dégagée sur les zones du commercial. Le mis en cause a supprimé la majorité des zones commerciales de Madame X et notamment celles génératrices des marges les plus importantes (pays d'Afrique du Nord).

La réduction des zones commerciales a donc nécessairement un impact sur la possibilité de pouvoir générer des marges importantes et donc sur la rémunération variable.

De plus la société mise en cause se contente d'affirmer que ce nouveau mode de rémunération n'est pas moins avantageux pour la salariée sans apporter d'éléments objectifs au soutien de ses assertions.

Or, 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. »

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. »

La Cour de Justice des Communautés européennes a réaffirmé, en ce qui concerne la protection des droits des femmes en matière d'emploi en particulier, leur droit de retrouver le même emploi ou un emploi équivalent, avec des conditions de travail qui ne soient pas moins favorables, et de bénéficier de toute amélioration des conditions de travail à laquelle elles auraient eu droit durant leur absence<sup>1</sup>.

S'agissant du nouveau découpage des zones commerciales de Madame X, avant et après son congé maternité, la société A argue du fait qu'il ne constitue ni une modification de son contrat de travail, ni une rétrogradation mais est fondée sur une volonté de réorganisation de la société et sur des choix de gestion discrétionnaires.

Il appartient à l'employeur, selon l'article L.1134-1 du code du travail de justifier que sa décision est sans lien avec la grossesse et le congé maternité de la salariée, qu'elle n'a eu aucun impact défavorable sur sa situation professionnelle et que le poste confié est équivalent.

Le mis en cause avance le fait que Madame X n'a pas été la seule commerciale à voir son secteur modifié puisque tel a été le cas de tous les commerciaux, anciens salariés de la société A.

---

<sup>1</sup> CJCE, 13 février 1996, Gillepie.e.a/CJCE, 30 avril 1998, Thibault/CJCE, 30 mars 2004, Alabaster/CJCE, 18 novembre 2004, Sass.

Le seul élément communiqué par le mis en cause est un tableau récapitulatif des zones commerciales à l'international dans lesquelles interviennent les salariés du groupe B avant et après la réorganisation, qui indique que Madame Z s'est vue attribuer la majorité du secteur de Madame X et que les autres secteurs sont restés attribués à des commerciaux embauchés pendant son congé maternité.

De plus, à la lecture de ce tableau, la haute autorité constate que plusieurs salariés anciennement de A, devenus B, ont conservé leur secteur commercial antérieur, notamment Madame S, qui est par ailleurs l'épouse du précédent propriétaire de la société A.

La société A ne démontre donc pas en quoi cette réorganisation impliquait nécessairement une modification du secteur de Madame X pour lequel elle avait toujours obtenu de bons résultats et est ainsi fondée sur des éléments étrangers à toute discrimination.

Or, l'article L.1132-1 du Code du travail et la directive 2006/54/CE prévoient 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 (...)** », et « **qu'un traitement défavorable lié à la grossesse ou à la maternité infligé à une femme constitue une discrimination directe fondée sur le sexe** ».

De surcroît, le fait d'avoir embauché une salariée, en contrat à durée indéterminée, sur le poste de Madame X et de lui avoir attribué la majorité de son portefeuille commercial confirme l'intention de la société de pourvoir à son remplacement définitif et cette décision a été prise alors qu'elle était enceinte, ce qui constitue une mesure préparatoire à la rupture de son contrat de travail.

L'éviction de la réclamante du poste qu'elle occupait n'a pas été suivie de la proposition par la société A d'un poste équivalent.

Madame X était donc contrainte de prendre acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de l'employeur.

La prise d'acte doit donc être requalifiée par le tribunal compétent en licenciement discriminatoire et donc en licenciement nul. (Cass. Soc., 10 février 2010, n°08-43138)

En conséquence, le Collège de la haute autorité considère qu'au vu des éléments recueillis au cours de l'enquête, la discrimination à l'encontre de Madame X apparaît fondée sur son sexe et/ou son état de grossesse et que la rupture de son contrat de travail est nulle en application de l'article L.1132-4 du Code du travail.

Compte tenu de ce qui précède, le Collège de la haute autorité décide de présenter ses observations à l'audience du Conseil de Prud'hommes et devant toute autre juridiction compétente, conformément à l'article 13 de la loi 2004-1486 du 30 décembre 2004.

*Le Président,*

*Louis SCHWEITZER*