

## Délibération n° 2010-35 du 8 février 2010

### **Emploi- Emploi privé- Existence d'un contrat de travail- Licenciement fondé sur l'état de grossesse de la réclamante - Observations.**

*La réclamante est embauchée par une agence immobilière sans contrat écrit. Les conditions de fait dans lesquelles s'exerce son activité sont caractéristiques de l'existence d'un contrat de travail. Dès la connaissance par le mis en cause de l'état de grossesse de la réclamante, la relation de travail a été rompue et aucun élément objectif justifiant cette décision n'est apporté. La rupture du contrat de travail fondée sur le critère discriminatoire de l'état de grossesse est donc nulle en application de l'article L.1132-4 du Code du travail. Le Collège de la haute autorité décide de présenter ses observations devant le Conseil de Prud'hommes.*

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 l'article 10 de 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 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 26 juin 2008 par Madame X d'une réclamation relative à la rupture de son contrat de travail qu'elle estime en lien avec son état de grossesse.

Le 10 avril 2007, Madame X a conclu un contrat de négociateur immobilier, statut indépendant, avec la SARL A.

Le 12 juillet 2007, estimant le coût de ses charges trop important, Madame X a régulièrement déclaré sa cessation d'activité de négociatrice immobilière au 30 juin 2007 auprès du Tribunal de Commerce.

En décembre 2007, elle aurait été recontactée par le gérant de l'agence, Monsieur Y, pour un entretien d'embauche au cours duquel il lui aurait précisé qu'elle commencerait à travailler le 14 janvier 2008 au sein de la société A, en qualité de salariée, sous contrat de travail à durée indéterminée.

A compter du 14 janvier 2008, Madame X a travaillé pour la société A, a fait des visites chez les clients, a assuré des permanences téléphoniques à l'agence, a procédé à des rentrées de mandats, a reçu une rémunération et a réalisé des négociations.

D'après la réclamante, elle aurait insisté à de multiples reprises pour signer un contrat de travail écrit, en vain.

Le 6 mars 2008, Monsieur Y a établi un courrier à l'attention de l'ANPE dans lequel il déclare que Madame X était en stage découverte non rémunéré du 5 au 21 mars 2008.

Le 4 avril 2008, Monsieur Y a appris la grossesse de Madame X et l'a informée qu'il ne souhaitait plus lui faire signer de contrat de travail au motif qu'il est « *hors de question de faire signer un contrat à une femme enceinte* », propos corroborés par un témoin.

La réclamante a saisi le Conseil de Prud'hommes pour faire reconnaître le caractère discriminatoire de la rupture de son contrat de travail.

Il ressort des éléments de l'enquête que Madame X a bien travaillé pour la société A du 14 janvier 2008 au 4 avril 2008 et que dès la connaissance de son état de grossesse par Monsieur Y, la relation de travail a été rompue.

La société A conteste que Madame X ait eu le statut de salarié du 14 janvier 2008 au 4 avril 2008 en précisant que celle-ci aurait été respectivement indicatrice d'affaires, statut indépendant, et en convention de stage « *découverte* » du 5 au 21 mars 2008.

S'agissant du stage du 5 au 21 mars 2008, allégué par l'employeur, il convient de préciser que les stages dits « *découverte* » sont réservés aux personnes de 14 à 25 ans qui découvrent une activité professionnelle pour tester leur niveau et motivation.

Or, Madame X avait 32 ans au moment des faits et ne pouvait donc pas être en stage découverte, d'autant plus qu'elle avait déjà une expérience significative dans l'immobilier.

Par ailleurs, le mis en cause ne communique aucune convention de stage qui aurait été signée par Madame X.

S'agissant du statut d'indépendant de Madame X, allégué par le mis en cause, la société A communique le registre du personnel dans lequel elle apparaît en qualité d'indicatrice d'affaires du 15 janvier 2008 au 4 avril 2008.

Or, un registre unique du personnel, conformément à l'article L.1221-13 du Code du travail, ne contient que les noms des salariés et en aucun cas les travailleurs indépendants.

De plus, Madame X ne pouvait pas avoir le statut indépendant d'indicatrice d'affaires, puisqu'elle était radiée depuis le 30 juin 2007, ne s'était pas réinscrite au registre spécial (numéro de SIRET) et n'avait pas de carte professionnelle.

En outre, il ressort des éléments de l'enquête que les éléments du contrat de travail sont réunis car son existence ne dépend ni de la volonté des parties, ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention mais bien des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs. (Cass. Soc, 3 juin 2009, n°08-40981)

S'il ressort des conditions de fait de l'exercice de l'activité que le travail fourni place l'agent dans des conditions qui caractérisent une subordination juridique permanente qui se définit comme l'exécution d'un travail, moyennant rémunération, sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et d'en sanctionner les manquements (Cass. Soc., 13 novembre 1996), alors l'existence d'un contrat de travail est établie.

Or, du 14 janvier 2008 au 4 avril 2008, Madame X a suivi les directives de Monsieur Y : appel des clients (petites annonces ou internet) pour prendre des rendez-vous de signature de mandats de vente, prospection directe sur le terrain pour trouver des biens à la vente et visite des biens immobiliers en présence de Monsieur Y.

Les conditions de fait dans lesquelles Madame X a exercé son activité sont corroborées par l'audition de Monsieur Z, ancien salarié et associé de la société A. Celui-ci, interrogé sur le nombre d'affaires réalisées par la réclamante et son activité précise que : *« A ma connaissance, deux dossiers ». Il s'agissait de deux ventes. Je ne me souviens pas des noms des dossiers. Elle faisait également de la prospection, faisait rentrer des produits. (...) Elle (Madame X) venait un ou deux jours par semaine de janvier à mars 2008. Début 2008, il est difficile de justifier sa présence. On peut retrouver la preuve de son activité par les mandats de vente qu'elle a réalisés pendant cette période. (...) Elle est venue travailler tous les jours chez A après son stage. Elle a même réalisé des permanences et cela figure sur le tableau correspondant ».*

Monsieur Z précise donc que Madame X a été présente dans les locaux de la société A de façon épisodique de janvier à mars 2008 puis de façon permanente à compter de mars 2008.

Madame X communique des mandats de visite dans lesquels son prénom apparaît ce qui démontre bien qu'elle était habilitée à faire des visites de biens immobiliers au nom et pour le compte de la société A.

Madame X a dû également assurer des permanences à l'agence A, pour pouvoir répondre aux clients, comme le démontrent les plannings de permanence des mois de mars et avril 2008, et elle a utilisé les locaux et le matériel de l'entreprise pour effectuer sa prestation de travail.

La réalité des tableaux de permanence est confirmée par Monsieur Z : *« C'est le système de permanence, période où l'on devait être présent à l'agence pour pouvoir répondre aux clients sur les produits référencés chez A. Nous étions tous logés à la même enseigne. Je peux attester avoir réalisé les permanences indiquées à mon nom sur ces tableaux. »*

De plus, pendant la période travaillée pour la société A, Madame X a perçu plusieurs fois une rémunération sous la forme de chèques, un chèque de 500 € le 4 février 2008 et deux chèques d'un montant de 650 € chacun le 7 mars 2008.

Lors de son audition le 5 juin 2009, Monsieur Z, ancien associé de la société A, a répondu sur la question de la rémunération de Madame X sur les ventes que : *« Elle recevait par chèque des primes d'indication. Une prime d'indication est répercutée sur des gens, relations, ou autres, que l'on appelle des indicateurs d'affaires qui nous ont aidés à faire entrer le bien.*

*Elle peut s'élever à 150 ou 200 euros. Un document officiel est établi par notre comptable et doit être déclaré aux impôts. Je pense que sur les affaires, Madame X a touché plus. Lorsqu'on dépasse ces montants, à mon sens, il s'agit d'une rémunération, d'une commission (...) Si elle avait le statut d'indépendant, elle aurait fourni à Monsieur Y une facture car elle aurait été prestataire de service. »*

Les sommes perçues par Madame X ne pouvaient donc pas représenter des primes d'indication, comme le soutient le mis en cause dans sa réponse du 5 janvier 2010 au courrier de notification de charges, étant supérieures au montant habituel de 150 ou 200 euros.

De plus, si Madame X avait eu le statut d'indépendant, ces sommes auraient du faire l'objet d'une facture, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

En effet, la société A ne justifie pas avoir établi de factures correspondant aux chèques remis à la réclamante. Il s'agissait donc bien d'un salaire en contrepartie d'un travail.

Enfin, l'audition de Monsieur Z du 5 juin 2009 par la haute autorité a confirmé que Monsieur Y avait bien l'intention d'embaucher Madame X en contrat de travail à durée indéterminée : « *Mademoiselle X devait être embauché en statut salarié au sein de la société A avec un contrat en CDI* » (...) « *Un contrat de salarié avait été préparé. (...) Il était convenu qu'après son stage, elle soit prise en tant que salariée.* »

L'enquête de la haute autorité démontre que les éléments constitutifs du contrat de travail (prestation de travail au profit d'une autre personne, état de subordination, rémunération) sont réunis.

La relation de travail entre la réclamante et la société A, à défaut d'écrit, doit donc s'analyser en un contrat de travail à durée indéterminée.

Madame X étant liée à la société A par un contrat de travail à durée indéterminée, la rupture dudit contrat le 4 avril 2008 équivaut à un licenciement fondé sur un critère discriminatoire, en l'occurrence son état de grossesse.

Les divers éléments de l'enquête établissent que Monsieur Y a mis fin au contrat de travail de Madame X, le 4 avril 2008, uniquement parce qu'elle était enceinte.

En effet, Monsieur Z précise que : « *Monsieur Y a fait machine arrière pour embaucher Madame X prétextant sa grossesse comme un handicap pour travailler. Il me semble que ceci est de la discrimination.* », propos confirmés lors de son audition par la haute autorité, le 5 juin 2009 : « *Monsieur Y m'a demandé de le rejoindre dans son bureau cet après midi et m'a dit « elle est enceinte ! Il est hors de question d'embaucher quelqu'un qui est enceinte ». Je tiens à préciser qu'elle devait signer un contrat de salarié avec la société A (...) le même jour* ».

Or, la directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006 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 (refonte) indique dans son considérant 23 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.* »

Depuis la loi n°2006-340 du 23 mars 2006 relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes, le critère de l'état de grossesse figure dans la liste des critères de discrimination prohibés par l'article L.1132-1 du Code du travail.

Le Code du travail en son article L.1225-4 prévoit d'ailleurs 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 auxquelles elle a droit au titre du congé maternité, qu'elle use ou non de ce droit, ainsi que pendant les quatre semaines suivant l'expiration de ces périodes* ».

C'est précisément en considération d'un tel risque qu'un éventuel licenciement fait peser sur la situation physique et psychique des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes que le législateur communautaire a également prévu, en application de l'article 10 de la directive 92/85/CEE<sup>1</sup>, une protection particulière pour la femme en édictant l'interdiction de licenciement pendant la période allant du début de la grossesse jusqu'au terme du congé maternité. Selon la Cour de justice, un licenciement pendant ces périodes ne peut concerner que les femmes et constitue dès lors, une discrimination directe fondée sur le sexe<sup>2</sup>.

Enfin, conformément à l'article L.1134-1 du Code du travail, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision de se séparer de Madame X est justifiée par des éléments objectifs étrangers à son état de grossesse.

En l'espèce, la société A, interrogée par la haute autorité, ne conteste pas avoir eu connaissance de l'état de grossesse de Madame X mais allègue que c'est elle qui a décidé de quitter la société X car Monsieur Y aurait finalement refusé de lui faire signer un contrat de salarié.

Or, les explications du mis en cause sont contradictoires car dans un premier temps, Monsieur Y a expliqué qu'il ne pouvait pas embaucher Madame X au vu de la situation financière de la société pour ensuite dire qu'il ne pouvait pas lui faire signer un contrat de salarié sachant que les objectifs (de Madame X) n'étaient pas atteints.

Or, conformément à la jurisprudence de la CJUE, le préjudice financier subi par l'employeur ou les nécessités liées au bon fonctionnement de son entreprise ne pourraient pas justifier le licenciement d'une travailleuse enceinte, l'employeur devant assumer le risque des conséquences économiques et organisationnelles de la grossesse de ses salariées<sup>3</sup>.

De plus, la société ne peut pas démontrer que Madame X n'a pas réalisé ses objectifs puisqu'elle n'en avait aucun, n'ayant aucun objectif écrit.

Ainsi, les éléments de réponse apportés par l'employeur, concernant la rupture du contrat de travail de Madame X, n'apparaissent donc pas suffisamment étayés pour contredire la présomption selon laquelle la rupture est fondée sur l'état de grossesse de la salariée, telle que prohibée par l'article L.1132-1 du Code du travail.

---

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> CJCE, 8 novembre 1990, Handels, C-179/88 ; CJCE, 30 juin 1988, Brown, C-394/96 ; CJCE, 8 septembre 2005, McKenna, C-191/03 ; CJCE, 11 octobre 2007, Paquay, aff.C-460/06

<sup>3</sup> CJUE, 4 octobre 2001, Telemark, C-109/00

En conséquence, le Collège de la haute autorité considère qu'au vu des éléments recueillis au cours de l'enquête, la rupture du contrat de travail de Madame X a été motivée par son état de grossesse et 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, conformément à l'article 13 de la loi 2004-1486 du 30 décembre 2004.

*Le Président,*

*Louis SCHWEITZER*