

Délibération n° 2009- 368 du 26 octobre 2009

Etat de grossesse / Substitution de contrats de travail / Rupture du contrat de travail / Emploi privé / Observations devant le Conseil de prud'hommes

Le fait pour un employeur de licencier une salariée qui a été engagée sans limitation de durée en vue de remplacer, dans un premier temps, une salariée pendant son congé maternité et qui ne peut pas assurer ce remplacement, du fait qu'elle se trouve elle-même enceinte peu après son recrutement, constitue une discrimination en violation des directives et de la jurisprudence communautaires.

La haute autorité considère qu'au vu des éléments recueillis au cours de l'enquête, la rupture du contrat de travail de la réclamante est motivée par son état de grossesse et est nulle en application de l'article L.1132-4 du Code du travail.

Le Collège :

Vu la directive 76/207/CEE du 9 février 1976, telle que modifiée par la directive 2002/73/CE du 23 septembre 2002 ;

Vu la directive 92/85/CEE du 19 octobre 1992 ;

Vu la directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006 ;

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.

Sur proposition du Président,

Décide :

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie le 11 mai 2009 d'une réclamation de Madame X relative à une discrimination en raison de son état de grossesse.

Madame X allègue une transformation de son contrat de travail à durée indéterminée en contrat à durée déterminée, suite à l'annonce de sa grossesse au Président Directeur Général de la société A, Monsieur Y.

Estimant avoir fait l'objet d'une mesure discriminatoire, elle a saisi le Conseil de prud'hommes.

A l'appui de sa réclamation, Madame X a transmis au service juridique un contrat de travail à durée indéterminée, en précisant avoir signé ce contrat dès son arrivée dans l'entreprise A.

L'article 1^{er} de ce contrat dispose que Madame X est engagée à compter du 29 janvier 2008 en qualité de comptable, pour une durée indéterminée, niveau IV, coefficient 285/3. Une période d'essai d'un mois est prévue.

Le 12 février 2008, Madame X voit son médecin traitant et apprend qu'elle est enceinte. Le 16 février 2008, elle se rend à la pharmacie pour des achats liés à sa maternité.

Le 20 février 2008, une semaine avant la fin de sa période d'essai, Madame X annonce à Monsieur Y, Président Directeur Général, qu'elle est enceinte.

Le 21 février 2008, soit le lendemain de l'annonce de la grossesse, Monsieur Y lui aurait fait signer un contrat à durée déterminée pour la période du 29 janvier au 30 juin 2008, au lieu et place du contrat à durée indéterminée.

Madame X accouche en septembre 2008.

Par courrier du 23 novembre 2008, la réclamante sollicite sa réintégration au sein de l'entreprise A : *« Mon congé de maternité se terminant fin décembre 2008, je vous informe ce jour vouloir reprendre mon activité dès janvier 2009, à 80 % pendant 3 ans, ou à 100 %.*

En effet, dans un souci d'honnêteté, le 20 février 2008, je vous ai annoncé être enceinte, et ce, avant la fin de la période d'essai de mon CDI signé le 29 janvier 2008.

Cette situation ne vous arrangeait pas dans le cas où je prenne un congé parental. Vous m'aviez alors proposé un CDD jusque fin juin 2008, c'est-à-dire juste avant le début de mon congé maternité.

Il était convenu, lors du changement de contrat de CDI en CDD, que je réintègre votre société une fois mon congé maternité terminé, après m'être organisée avec la garde de mes enfants.

J'aimerais connaître votre décision sur ma réintégration dans l'entreprise, car il faut que je puisse m'organiser avec la crèche ou l'assistante maternelle ».

Par courrier du 8 décembre 2008, Monsieur Y répond à Madame X en ces termes : *« En réponse à votre courrier du 23 novembre 2008, nous vous rappelons que notre besoin était une comptable pour remplacer une comptable en congé de maternité, et non un congé de maternité pour un congé de maternité. L'organisation du groupe ACJH a été modifiée, nous avons recruté un responsable financier. Donc à ce jour, nous n'avons plus de besoin en personnel au service comptabilité ».*

Interrogée par la haute autorité, la société A a indiqué par courrier du 13 juillet 2009 : *« Fin janvier 2008, une de nos comptables Madame Z s'arrête prématurément en congé de maternité. Donc nous avons eu besoin d'un comptable en CDD (du 29 janvier au 30 juin 2008) pour la remplacer ponctuellement.*

Il est vrai que nous avons une inquiétude quant à la date du retour de congé de maternité de Madame Z donc, nous avons fait à Madame X la proposition de poursuivre en CDI, si et seulement si Madame Z prenait un congé parental. Le 1^{er} juillet 2008, Madame Z a décidé de reprendre son travail et son poste de comptable. C'est la raison pour laquelle nous ne pouvions pas proposer un CDI à Madame X, et ce après son congé de maternité ».

Suite au courrier de notification de charges de la haute autorité en date du 9 septembre 2009, la société A indique : *« Si nous avons voulu faire une quelconque discrimination sur l'état de santé de Madame X, et si, comme elle semble le dire, elle avait réellement signé un CDI, nous*

aurions alors pu envisager une rupture de période d'essai et non faire un montage avec un CDD comme elle le prétend ».

La CJCE a déjà jugé qu'en vertu du principe de non-discrimination et, notamment des articles 2 et 5 de la directive 76/207/CEE 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 et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, la protection contre le licenciement doit être reconnue à la femme non seulement pendant le congé de maternité, mais également pendant toute la durée de la grossesse. Selon la Cour, un licenciement pendant ces périodes ne peut concerner que les femmes et constitue, dès lors, une discrimination directe fondée sur le sexe¹.

C'est précisément en considération du risque qu'un éventuel licenciement fait peser sur la situation physique et psychique des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes que le législateur communautaire a prévu, en application de l'article 10 de la directive 92/85/CEE², 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 de maternité³.

Dans l'arrêt WEBB du 14 juillet 1994, la CJCE décide que les dispositions combinées des articles 2 et 5 de la directive 76/207/CEE s'opposent au licenciement d'une employée qui a été engagée sans limitation de durée en vue de remplacer, dans un premier temps, une autre salariée pendant le congé de maternité de cette dernière et qui ne peut pas assurer ce remplacement, du fait qu'elle se trouve elle-même enceinte peu après son recrutement.

La protection accordée par la directive 92/85/CEE exclut tant la prise d'une décision de licenciement que l'adoption de préparatifs de licenciement⁴. Ainsi, un employeur qui décide de remplacer une travailleuse enceinte en raison de son état, et qui, en vue de son remplacement, effectue des démarches concrètes à compter du moment où il a eu connaissance de sa grossesse poursuit exactement l'objectif interdit par la directive 92/85, à savoir licencier une travailleuse en raison de son état de grossesse ou de la naissance d'un enfant.

Dans l'arrêt PAQUAY du 11 octobre 2007, la CJCE rappelle en son considérant 35 qu'« *une interprétation contraire, limitant l'interdiction de licenciement à la seule notification d'une décision de licenciement pendant la période de protection visée à l'article 10 de la directive 92/85, priverait cet article de son effet utile et pourrait engendrer un risque de contournement par des employeurs de cette interdiction au détriment des droits consacrés par la directive 92/85 aux femmes enceintes, accouchées et allaitantes* ».

De plus, conformément à la jurisprudence de la CJCE, 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 salariées⁵.

¹ 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

² 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

³ CJCE, 14 juillet 1994, Webb, C-32/93 ; CJCE, 4 octobre 2001, Tele Danmark, C-109/00

⁴ Cour d'appel de Paris, 26 mars 2008, 22^{ème} chambre, section A, aff. Allali

⁵ CJCE, TeleDanmark, précité ; CJCE, Webb, précité

En l'espèce, la haute autorité constate que la société A n'a pas communiqué, comme il lui avait été demandé par courriers des 1^{er} juillet et 9 septembre 2009, les documents et éléments utiles à l'examen du dossier de Madame X, et notamment la copie du ou des contrats de travail de l'intéressée, les échanges de courrier entre Madame X et l'entreprise relatifs à sa demande de réintégration après son accouchement en septembre 2008, ainsi que toute justification objective sur la décision de transformer le CDI de Madame X en CDD.

Au regard de l'apparence de discrimination, il appartient à l'employeur de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

La société A indique que Madame X a été recrutée en contrat à durée déterminée afin de remplacer Madame Z. Or, ni le nom ni la qualification professionnelle de la personne remplacée ne figurent dans ledit contrat. Ces mentions sont obligatoires en vertu des dispositions de l'article L. 1242-12 du Code du travail⁶. A défaut, le contrat à durée déterminée à terme précis pour motif de remplacement peut être requalifié en contrat à durée indéterminée.

Si les contrats à durée déterminée et indéterminée sont tous deux datés du 29 janvier 2008, leur numérotation permet de déterminer l'ordre réel d'édition. Ainsi, le contrat à durée indéterminée porte le numéro « 0015 » tandis que le contrat à durée déterminée le numéro « 0056 ».

De plus, les signatures et paraphe apposés sur le contrat de travail sont identiques. En conséquence, l'hypothèse du faux ne peut être retenue.

Contrairement à ce qu'allègue l'employeur, il apparaît au regard de la numérotation des contrats de travail que Madame X a bien été initialement embauchée en contrat à durée indéterminée.

La période d'essai d'un mois prévue dans le contrat à durée indéterminée expirait le 28 février 2008. Au-delà de l'expiration de la période d'essai, le salarié est considéré comme définitivement embauché. Les règles relatives au licenciement s'appliquent.

Au regard de la protection de la femme enceinte prévue à l'article L.1225-4 du Code du travail, il est interdit de licencier une salariée enceinte sauf faute grave ou impossibilité de maintenir le contrat de travail pour un motif étranger à la grossesse.

C'est suite, d'une part, à l'annonce de son état de grossesse, quelques jours avant la fin de sa période d'essai, et, d'autre part, à la promesse d'être réintégrée à l'issue de son congé de maternité que Madame X a signé et anti-daté un contrat à durée déterminée pour un poste de comptable strictement identique en terme de niveau et de coefficient à celui exercé à durée indéterminée.

La conclusion de deux contrats de travail, dont un contrat à durée déterminée prenant fin juste avant le début du congé de maternité de la salariée, et les termes du courrier du 8 décembre 2008 dans lequel l'employeur fait état des congés de maternité successifs et du

⁶ « Le contrat de travail à durée déterminée est établi par écrit et comporte la définition précise de son motif. A défaut, il est réputé conclu pour une durée indéterminée. Il comporte notamment : 1° Le nom et la qualification professionnelle de la personne remplacée lorsqu'il est conclu au titre des 1°, 4° et 5° de l'article L.1242-2 (...) ».

fonctionnement de son entreprise démontrent que la société A a contourné les dispositions de protection de la femme enceinte.

La date de visite médicale de Madame X chez son médecin traitant, la conclusion du contrat de travail à durée déterminée en substitution du contrat à durée indéterminée initial, la réponse de l'employeur au courrier du 23 novembre 2008 adressé par la réclamante, sont autant d'éléments de faits concordants laissant supposer l'existence d'une discrimination liée à l'état de grossesse.

Le fait pour la société A de rompre la relation de travail de Madame X qui a été engagée sans limitation de durée en vue de remplacer une autre salariée pendant son congé de maternité constitue une discrimination en violation des directives et de la jurisprudence communautaires.

Les éléments de réponse apportés par l'employeur, concernant le contrat de travail de Madame X, d'une part n'apparaissent pas suffisamment étayés, d'une part, pour contredire la présomption selon laquelle la décision de modification de l'engagement contractuel serait fondée sur son état de grossesse et, d'autre part, n'évoquent aucune faute grave de la salariée justifiant un licenciement.

L'article L. 1132-1 du Code du travail prohibe la discrimination en raison de l'état de grossesse. L'article L. 1132-4 du Code du travail précise que toute disposition ou tout acte pris à l'égard d'un salarié en méconnaissance des dispositions de l'article L.1132-1 du Code du travail est nul.

En conséquence, la haute autorité considère qu'au vu des éléments recueillis au cours de l'enquête, la rupture du contrat de travail à durée indéterminée de Madame X est motivée par son état de grossesse et est nulle en application de l'article L.1132-4 du Code du travail.

Le Collège de la haute autorité décide, conformément à l'article 13 de la loi portant création de la haute autorité, de présenter ses observations devant le Conseil de prud'hommes préalablement saisi par la réclamante.

Le Président

Louis SCHWEITZER