

## Délibération n°2007-242 du 1<sup>er</sup> octobre 2007

### ***Etat de grossesse - Sexe - Emploi – Emploi secteur privé - Licenciement – Observations devant les Tribunaux –***

*La concomitance entre le retour de la réclamante à la suite de son congé maternité, son absence de mission et une procédure de licenciement immédiatement engagée constituent autant d'éléments qui concourent à une présomption de discrimination fondée sur le sexe au retour d'un congé maternité. L'employeur ne rapporte pas la preuve d'éléments objectifs étrangers à toute discrimination mais considère, que la réclamante présentait une insuffisance professionnelle, constatée avant son congé maternité, ce qui n'est pas corroboré par ses rapports d'évaluation.*

*La haute autorité constate l'existence de faits constitutifs d'une discrimination et présente des observations devant la juridiction prud'homale.*

Le Collège :

Vu la directive communautaire 2002/73/CE ;

Vu le code du travail et notamment ses articles L.122-14, L.122-26 alinéa 8, L.122-26-4 et L.123-1;

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 :

1. Madame X, consultante au sein de la société Y (50 personnes), a saisi la haute autorité de lutte contre les discriminations le 25 janvier 2007 d'une réclamation relative à son licenciement qu'elle estime fondé sur « sa situation de famille ou sa grossesse ».
2. Le vendredi 19 janvier 2007, la réclamante reprend son activité professionnelle après s'être absentée depuis le 23 juin 2006 pour congé de maternité, prolongé d'un arrêt maladie de 6 semaines et de ses congés annuels.
3. Le lundi 22 janvier 2007, Madame X est déclarée apte à reprendre son travail par le médecin du travail et obtient de son employeur des autorisations d'absence pour allaiter son enfant tous les jours de 13 heures à 14 heures.
4. Le mardi 23 janvier 2007, elle adresse un courrier à son directeur dans lequel elle lui fait part que « depuis mon retour...je vous rappelle qu'aucune tâche dans le cadre de mon activité professionnelle ne m'a été confiée. Je suis donc totalement désœuvrée depuis ma reprise » et le même jour, son directeur, Monsieur W, la reçoit en entretien afin de définir ses futures

missions de travail, mais lors de cette entrevue il lui aurait proposé un « licenciement négocié » moyennant le versement d'une indemnité équivalente à 3 mois de salaire avec un délai de réflexion de 24 heures.

5. Le mercredi 24 janvier 2007, elle indique avoir refusé la proposition de départ négocié et Monsieur W lui aurait alors remis une convocation à un entretien préalable à un licenciement, convocation qu'elle aurait refusée.

6. Le jeudi 25 janvier 2007, Madame X se présente sur son lieu de travail et Monsieur W l'informe qu'elle est licenciée, qu'elle fait l'objet d'une mise à pied conservatoire depuis la veille en raison de son comportement et il lui demande de quitter les lieux. La réclamante refuse et l'employeur fait appel à un huissier qui remet à la réclamante la lettre de convocation à un entretien préalable au licenciement fixé le 31 janvier 2007.

7. Le 31 janvier 2007, au cours de l'entretien préalable, le directeur lui aurait reproché une insuffisance professionnelle et le 6 février 2007, une lettre de licenciement pour insuffisance professionnelle préjudiciable aux intérêts de l'entreprise lui est notifiée. Cette lettre souligne le manque de réactivité de la réclamante et son défaut des compétences requises par « *une clientèle de haut niveau dont les exigences sont importantes* » et précise que « *dans le cadre des missions que vous avez réalisées depuis votre embauche, tant chez la société Z France que chez la société S France, votre prestation s'est avérée à chaque fois trop lente et de qualité insuffisante par rapport au reste de l'équipe* ».

8. Le 24 mai 2007, Madame X a saisi le Conseil de prud'hommes afin de contester son licenciement.

9. Sollicitée par la haute autorité, la société mise en cause justifie le licenciement de Madame X par son insuffisance professionnelle constatée avant son départ en congé maternité et conteste le fait de lui avoir proposé un départ négocié lors de son entretien de reprise.

10. Il ressort de l'enquête diligentée par la haute autorité que les rapports d'évaluation de la réclamante depuis son intégration dans la société Y le 15 février 2005 comportent des mentions de satisfaction quant à son travail et la synthèse sur la performance annuelle de Madame X pour la période du 30 juin 2005 au 30 juin 2006, moment de son départ en congé de maternité, est visée d'une appréciation « *conforme aux attentes* ». Ce document annuel rédigé le 2 juin 2006, comporte également le commentaire de Madame K, supérieure de Madame X « *il faudrait se revoir après le congé maternité afin de fixer les objectifs* ».

11. La haute autorité rappelle, qu'il est de jurisprudence constante, que l'insuffisance professionnelle, qui est de nature qualitative, constitue un motif de licenciement devant être matériellement vérifiable. L'employeur doit pouvoir l'établir en formulant des griefs pertinents (Soc.3.12 .2003 et Soc. 23.05.2000).

12. Or, selon les termes de la lettre de licenciement, l'insuffisance professionnelle de la réclamante aurait commencé dès le jour de son embauche, le 15 février 2005, par des prestations réalisées trop lentement et de qualité insuffisante.

13. La haute autorité constate que ces griefs n'ont jamais été formalisés dans les évaluations transmises à Madame X lors de ses différents entretiens d'évaluation avec ses supérieurs. Bien au contraire, le non renouvellement de sa période d'essai, les appréciations portées et la notation octroyée révèlent une absence de preuve d'incompétence professionnelle.

14. De surcroît, l'analyse des documents transmis à la haute autorité par le mis en cause confirme le reproche fait par la réclamante à son employeur de ne pas s'être vu confier de mission depuis son retour de congé.

15. Aussi, la haute autorité rappelle que la Directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 réaffirme le principe de la protection des droits des femmes en matière d'emploi, en particulier, pour ce qui concerne 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 et procède à la codification de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. (CJCE 13.02.96 Gillepie.e.a / CJCE 30.04.98 Thibault / CJCE 30.03.04 Alabaster / CJCE 18.11.04 Sass).

16. La haute autorité souligne également que le code du travail en son article L.122-26-4 pose comme préalable que *« la femme salariée qui reprend son activité à l'issue d'un congé maternité a droit à un entretien avec son employeur en vue de son orientation professionnelle »* et l'article L.122-26 alinéa 8 énonce qu' *« à l'issue des congés de maternité et d'adoption prévus au présent article, la personne salariée retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération équivalente »*.

17. La haute autorité constate que, même si Monsieur W a effectivement reçu en entretien la réclamante le 24 janvier 2007, il n'en demeure pas moins que le mis en cause n'a pas respecté la finalité de cet entretien de reprise car c'est dans ce cadre qu'il lui a présenté un courrier l'informant non seulement qu'elle était convoquée à un entretien préalable à un licenciement, mais qu'elle faisait aussi l'objet *« d'une mesure conservatoire de mise à pied compte tenu de son comportement »*.

18. La haute autorité souligne que la concomitance entre le retour de la réclamante, son absence de mission et la procédure de licenciement immédiatement engagée constituent autant d'éléments qui concourent à une présomption de discrimination fondée sur le sexe au retour d'un congé maternité.

19. La haute autorité constate également que Monsieur W n'a pas respecté les dispositions de l'article L 122-14 du code du travail concernant le délai entre la date de convocation à l'entretien préalable de la réclamante et la date de son entretien et le délai de protection dont bénéficie la mère à son retour de congé de maternité et ce sans que l'inspection du travail ait été saisie.

20. La haute autorité considère que les justifications apportées par le mis en cause ne sont pas pertinentes et ne remettent pas en cause la présomption de discrimination révélée par la chronologie des faits. La décision de licencier la réclamante ne paraît pas fondée sur son insuffisance professionnelle, ses prestations ayant été jugées *« conformes aux attentes »* lors de chacun de ses entretiens d'évaluation. Ce licenciement ne se trouve donc pas justifié par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

21. Le Collège de la haute autorité relève au contraire que la chronologie des faits, l'empressement de l'employeur à licencier la réclamante et les contradictions dans ses justifications constituent autant d'indices concordants qui renforcent cette présomption de discrimination et frappent de nullité le licenciement qui semble avoir été ainsi prononcé en méconnaissance des dispositions de l'article L.123.1 – b du code du travail selon lesquelles

*« nul ne peut refuser de renouveler ou résilier le contrat de travail d'un salarié en considération du sexe, de la situation de famille ou de la grossesse... ».*

**22.** Dans le cadre de la procédure initiée par la réclamante, le Collège de la haute autorité décide de présenter des observations à l'audience de jugement qui sera fixée par le Conseil de Prud'hommes, cette présentation étant de droit en exécution de l'article 13 de la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004.

*Le Président*

Louis SCHWEITZER