

Jugement

Licenciement d'une mère qui allaite son enfant

Dans le cadre de mesures de réduction du personnel, une mère allaitante qui avait annoncé qu'elle effectuerait son travail depuis son domicile pendant la période d'allaitement, s'est aussi vu donner son congé. Il ne s'agit pas nécessairement-là d'une mesure discriminatoire si la dissolution du rapport de travail est la conséquence d'une réduction d'effectifs.

Faits

Y. SA qui a notamment pour but social la distribution et le commerce de produits pharmaceutiques de toutes sortes a engagé A. dès le 1^{er} juin 2003 en qualité de déléguée médicale, principalement pour la visite de médecins dans les cabinets et les hôpitaux. Il s'agissait d'une activité à plein temps.

Le 14 juillet 2006, A. a annoncé à son employeur qu'elle était enceinte. Elle était alors au tout début de sa grossesse.

Y. SA a adressé à A. deux conventions datées du 17 octobre 2006. L'une réglait la reprise à plein temps des activités professionnelles à l'échéance du congé maternité de seize semaines et précisait qu'aucun emploi à temps partiel n'était envisageable dans le service extérieur. L'autre prévoyait la résiliation du contrat de travail à l'échéance du congé maternité. A. était invitée à choisir entre ces deux propositions d'ici fin mars ou avril 2007 au plus tard. La collaboratrice n'a jamais donné suite à ces propositions, qu'elle estimait prématurées.

L'accouchement a eu lieu le 6 avril 2007. Avant et durant la grossesse, A. a été incapable de travailler pour cause de maladie.

Au début 2007, Y. AG a entamé le processus d'une importante réorganisation intitulée «Go to Market», qui allait de pair avec une réduction de 20 pour cent du personnel de vente travaillant sur le terrain. Le nouveau système est entré en vigueur le 1^{er} juin 2007.

Par lettre du 6 juin 2007, A. a informé Y. SA qu'elle avait décidé de continuer à allaiter son enfant après la reprise du travail et qu'elle entendait dès lors travailler depuis son domicile jusqu'à la fin de l'allaitement.

Le congé maternité est venu à échéance le 27 juillet 2007. A. a été totalement incapable de travailler pour cause de maladie du 17 juillet 2007 au 29 février 2008.

Par courrier du 2 août 2007, Y. SA a résilié le contrat de travail pour le 30 novembre 2007, en précisant que l'employée était libérée immédiatement de ses obligations contractuelles. A. a contesté la validité du congé, notifié pendant une incapacité de travail pour cause de maladie. Y. SA a adressé alors à la collaboratrice une seconde lettre de résiliation en date du 27 octobre 2007, la fin des rapports de travail étant fixée au 31 janvier 2008; l'employée était également libérée de l'obligation de fournir sa prestation de travail.

A. a formé opposition à ce congé. Elle le qualifiait de représailles faisant suite à sa prétention légitime à organiser son temps de travail de manière à pouvoir allaiter son enfant. Elle considérait au surplus la résiliation du contrat de travail comme discriminatoire, l'employeur cherchant à éviter de subir les inconvénients inhérents à la maternité de son employée.

Par demande du 27 juillet 2008, A. a ouvert action contre Y. SA à titre d'indemnité pour licenciement abusif.

Extraits des considérants

4.1 A. invoque une violation des art. 336 et 336a CO relatifs à la résiliation abusive du contrat de travail. Elle fait valoir que sa lettre du 6 juin 2007 portait sur des prétentions découlant du contrat de travail, en particulier celles accordées aux mères allaitantes par les art. 35 ss de la loi sur le travail et les dispositions du chapitre 5 de l'ordonnance 1 relative



à la loi sur le travail. Selon A., cette demande a provoqué l'envoi de la lettre de licenciement. Le congé aurait ainsi été signifié par l'employeur parce que la collaboratrice faisait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail et serait abusif au sens de l'art. 336 al. 1 let. d CO.

4.2 Le motif pour lequel un congé est donné relève des constatations de fait. En l'espèce, le raisonnement de A. repose sur un fait qui n'a pas été constaté par la cour cantonale, celle-ci ayant au contraire retenu, de manière dénuée d'arbitraire, que le licenciement était lié au fait que l'entreprise devait réduire le nombre de délégués médicaux dans le cadre du système «Go to Market» et que le choix s'était porté sur A. en raison de sa très longue absence qui ne lui avait pas permis de se mettre au courant de la nouvelle structure. Fondé sur un état de fait différent de celui constaté par la cour cantonale, le grief tiré d'une violation des art. 336 ss CO se révèle irrecevable.

5. A titre subsidiaire, A. se plaint d'une violation des art. 3 et 9 de la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes du 24 mars 1995. A son avis, le motif de congé tel que retenu par la cour cantonale consacre une discrimination à raison du genre. Elle fait valoir à cet égard que son ignorance de la nouvelle organisation discutée à partir d'avril 2007



Illustration: Christine Ruff

résulte de sa grossesse et de sa maternité.

5.1 Aux termes de l'art. 3 al. 1 LEg, il est interdit de discriminer les travailleurs à raison du sexe, soit directement, soit indirectement, notamment en se fondant sur leur état civil ou leur situation familiale ou, s'agissant de femmes, leur grossesse. L'interdiction de toute discrimination s'applique notamment à la résiliation des rapports de travail (art. 3 al. 2 LEg). En cas de congé discriminatoire, l'employeur versera à la personne lésée une indemnité; celle-ci sera fixée compte tenu de toutes les circonstances et calculée sur la base du salaire; elle ne peut excéder le montant correspondant à six mois de salaire (art. 5 al. 2 et al. 4 LEg). Par renvoi de l'art. 9 LEg, la procédure à suivre par la personne qui se prétend victime d'un congé discriminatoire est régie par l'art. 336b CO.

Une discrimination est dite directe lorsqu'elle se fonde explicitement sur le critère du sexe ou sur un critère ne pouvant s'appliquer qu'à l'un des deux sexes et qu'elle n'est pas justifiée objectivement. Constitue ainsi une discrimination directe le licenciement notifié à une travailleuse parce qu'elle est enceinte, parce qu'elle souhaite le devenir ou parce qu'elle est mère. Le caractère apparemment discriminatoire d'une mesure disparaît si celle-ci est justifiée objectivement. Un critère peut être justifié objectivement lorsqu'il poursuit un but légitime, sans rapport avec la répartition des rôles entre les sexes, par exemple un objectif de politique sociale.

5.2 En l'espèce, le licenciement a fait suite à des périodes d'absence totale ou partielle de A., lesquelles s'étaient succédées pendant près d'un an et demi au moment où la décision de résilier le contrat a été prise. Ainsi, A. a été totalement incapable de travailler pendant dix jours en février 2006 et presque deux mois en avril – juin 2006, puis sa capacité de travail a été de 50 pour cent pendant vingt jours, soit jusqu'au 9 juillet 2006. Ces absences pour cause de maladie sont intervenues, en tout cas pour la période d'incapacité totale, avant la grossesse de A. Une fois enceinte, A. a été totalement incapable de travailler pendant deux mois à partir du 18 juillet 2010. Dans la mesure où cette incapacité est intervenue très peu de temps après d'autres périodes d'incapacité pour cause de maladie, il n'est pas possible de la relier sans autre à la grossesse, celle-ci ne supposant pas en elle-même une incapacité de travail. Par la suite, la capacité de travail de A. a été

de 50 pour cent pendant un peu moins de cinq mois, puis la travailleuse s'est trouvée en incapacité totale de travail pendant près d'un mois, jusqu'à l'accouchement.

Ces périodes d'absence n'ont pas permis à A. de se tenir à jour comme déléguée médicale et, en particulier, de connaître le nouveau système «Go to Market», lequel impliquait par ailleurs de réduire le nombre de délégués médicaux de 20 pour cent. Confronté à la nécessité de diminuer les effectifs, l'employeur devait opérer un choix. Il n'est pas établi à cet égard que l'intimée aurait agi de manière discriminatoire en licenciant les mères de famille en priorité ou en donnant leur congé aux femmes plutôt qu'aux hommes. S'agissant du cas particulier de A., son licenciement est intervenu après son congé maternité. Cela n'implique pas ipso facto qu'il consacre une discrimination à raison du sexe. En effet, l'employeur disposait de motifs objectifs de se séparer de cette collaboratrice. Dans le cadre de la réorganisation du service impliquant une réduction du personnel, les absences pour cause de maladie de A. depuis février 2006, qui n'étaient pas toutes liées à son statut de future mère ou de mère, apparaissent comme un critère justifié objectivement qui ôte tout caractère discriminatoire au licenciement.

Dès lors, c'est à bon droit que la cour cantonale a conclu que le congé ne violait pas la LEg. Le grief ne peut être que rejeté.

*Arrêt du Tribunal fédéral suisse
25 octobre 2010 (4A_395/2010)*

«Recueil de jugements du droit du travail 2010»

Est-ce qu'un employeur peut obliger son employé à consulter un médecin de confiance? Est-ce qu'une vidéosurveillance est autorisée sur le lieu de travail? Ces questions et bien d'autres relatives au droit du travail sont thématiques par des cas concrets dans le «Recueil de jugements du droit du travail 2010» de l'Union patronale suisse. Dans sa nouvelle présentation, ce recueil est un outil de qualité idéal pour les responsables du personnel confrontés aux questions du droit du travail.

La brochure 2010 ainsi que les éditions préalables, si celles-ci sont encore disponibles, peuvent être commandées à l'adresse suivante:
Union patronale suisse, Zurich, Fax 044 421 17 18
secli@arbeitgeber.ch, www.arbeitgeber.ch → Service → Commande de publications