

CONTRAT DE TRAVAIL Exécution – Congé parental d'éducation – Expiration – Reprise d'emploi
– Manquement de l'employeur – Condamnation sous astreinte à proposer un emploi similaire à
celui occupé précédemment – Refus des postes proposés – Licenciement – Violation de l'art.
L. 1225-55 – Réintégration.

CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE PARIS (Encadr. – Départ.) 27 mai 2013
M. contre Société générale

EXPOSÉ DU LITIGE

Mme M. a été engagée, à compter du 1^{er} octobre 1997, en qualité de « Jeune cadre – classe V » avec pour premières fonctions « Commerciale Options » par la SA Société Générale dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée.

Mme M. a eu un troisième congé maternité du 15 février 2006 au 15 août 2006, puis a été en congé parental jusqu'au 29 mars 2009.

Par courrier du 12 mars 2009, Mme M. a demandé à reprendre ses fonctions.

Par courrier du 30 mars 2009, Mme M. a demandé à son employeur un congé sans solde jusqu'au 30 septembre 2009.

La SA Société Générale a placé Mme M. en situation de dispense d'activité rémunérée à partir du 1^{er} octobre 2009.

Par courrier du 17 septembre 2010, la SA Société Générale a proposé à Mme M. un poste de chargé de support communication que celle-ci a refusé.

La SA Société Générale a cessé de verser sa rémunération à Mme M. à compter du 1^{er} octobre 2010.

Par déclaration au greffe enregistrée le 17 novembre 2010, Mme M. a saisi le Conseil de prud'hommes de Paris aux fins de voir condamner la SA Société Générale à la réintégrer.

Par arrêt en date du 12 janvier 2012, la Cour d'appel de Paris, statuant en référé, a notamment ordonné à la SA Société Générale de proposer à Mme M. un emploi similaire à celui qu'elle occupait avant son congé parental.

La SA Société Générale a ensuite proposé à Mme M. trois postes que celle-ci a refusé

Suite à l'audience des plaidoiries du 16 janvier 2012, le bureau de jugement a renvoyé l'affaire devant le juge départiteur.

Par courrier du 11 avril 2012, Mme M. a été convoquée à un entretien préalable au licenciement fixé au 24 avril suivant.

Mme M. a été licenciée pour cause réelle et sérieuse par courrier du 18 juin 2012 après avis donné le 14 juin 2012 par la commission paritaire de la banque.

MOTIFS DE LA DÉCISION

1) Sur le principe du contradictoire (...)

2) Sur l'emploi

Attendu que l'article L. 1255-55 du Code du travail dispose qu'à l'issue du congé parental d'éducation ou de la période de travail à temps partiel, ou dans le mois qui suit la demande motivée de reprise de l'activité initiale mentionnée à l'article L. 1225-52, le salarié retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente ;

Attendu qu'aux termes de l'article L. 1132-1 du Code du travail, aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation ou identité sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille ou en raison de son état de santé ou de son handicap ;

Attendu que, selon l'article L. 1134-1 du Code du travail, lorsque survient un litige en raison d'une méconnaissance des dispositions prévues aux articles L. 1132-1 à L. 1132-4, le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte ; qu'au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; qu'il en ressort qu'il appartient au salarié qui se prétend lésé par une mesure discriminatoire de soumettre au juge les éléments de fait susceptibles de caractériser une atteinte au principe d'égalité de traitement et qu'il incombe à l'employeur d'établir que la disparité de situation

constatée est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ;

Attendu qu'en l'espèce Mme M. a exercé, à compter de son embauche le 1^{er} octobre 1997 par la SA Société Générale, des fonctions de « commerciale option » à la Direction des marchés de capitaux ; que cet emploi correspondait parfaitement à sa qualification puisqu'elle était titulaire d'un diplôme de DESS en « banque et finance » et d'un master de « finances et trésorerie » ; que sa rémunération minimale était fixée à 203 000 francs annuels ; qu'elle a perçu, en outre, un bonus de 100 000 francs au titre de l'exercice 1997 ;

Attendu que, par la suite, Mme M. a évolué dans ses fonctions en demeurant toujours dans le département des activités de marché de la SGCB (Société Générale Corporate Investment Banking), qui regroupe l'ensemble des activités de banque d'investissement, de financement et de marchés de la SA Société Générale ; que Mme M. est devenue successivement directrice marketing en novembre 2001, puis responsable marketing en 2002 ; que sa classification a également évolué positivement, passant du niveau H à son embauche au niveau I le 1^{er} octobre 2000, puis au niveau J à partir du 1^{er} janvier 2003 ; que sa rémunération brute mensuelle de base a suivi une évolution identique, tandis qu'elle a perçu des bonus importants pour chaque exercice jusqu'en 2004 ;

Attendu qu'il est utile de relever que le conjoint de Mme M., qui travaillait également dans la salle des marchés de la SA Société Générale, a démissionné en octobre 2005 afin d'aller travailler à la salle des marchés de la banque BNP Paribas ;

Attendu que Mme M. a été en congé maternité du 5 juin 2001 au 24 septembre 2001, puis du 1^{er} décembre 2002 au 22 mars 2003 ; qu'elle a pris un temps partiel à 3/5^{ème} à partir de novembre 2003, puis un congé parental du 1^{er} mars 2005 au 30 décembre 2005 ;

Attendu que, par courrier du 24 novembre 2005, la SA Société Générale a annoncé à Mme M. que le poste de « responsable marketing au sein de DEAL », qu'elle occupait avant son départ le 1^{er} mars 2005 en congé parental, n'était plus disponible ; que la demanderesse devait repartir le 15 février 2006 pour un troisième congé maternité, ce qui limitait à sept semaines la durée de la reprise par Mme M. de son activité professionnelle ; qu'à la suite de discussions entre les parties, il a été convenu, dans un écrit du 8 décembre 2005, que Mme M. serait affectée à un poste de chargée de mission durant cette période ; que la mention « mission temporaire de 7 semaines » figurant dans ce document, signé par chacune des parties, démontre que le poste ainsi trouvé ne correspondait pas à une réorientation de carrière de Mme M., mais seulement à la nécessité de trouver un poste de cadre pouvant être exercé par la salariée pendant une durée très limitée entre deux congés ; que la SA Société Générale n'était, dès lors, pas en droit de se prévaloir de cette affectation, temporaire et non représentative de la carrière de Mme M., pour déterminer les postes pouvant lui être ensuite proposés dans le cadre de sa reprise définitive d'activité en 2009 ;

Attendu que le troisième congé maternité de Mme M. a été suivi d'un second congé parental du 14 novembre 2006 au 29 mars 2009 ; que, par

courrier du 12 mars 2009, elle a demandé à reprendre son activité ; qu'à la suite d'un rendez-vous le 26 mars 2009 avec son employeur, qui avait pour objet de définir les modalités de ce retour, Mme M. a sollicité, le 30 mars 2009, un congé sans solde jusqu'au 30 septembre 2009 ; que des échanges de courriels ont eu lieu dès avril 2009 entre la SA Société Générale et Mme M. sur le poste que celle-ci pourrait occuper, montrant ainsi que c'était bien l'absence de proposition d'un poste adéquat à la salariée qui avait motivé sa demande de congé sans solde ;

Attendu que la SA Société Générale a proposé, dans un courrier du 5 mai 2009, dix postes à Mme M. que, toutefois, aucun de ceux-ci, de même que celui qui lui avait été soumis le 27 avril 2009, ne correspondait à un emploi à la SGCIB, où la salariée avait exercé ses fonctions depuis son embauche jusqu'à son départ en congé parental le 1^{er} mars 2005 ;

Attendu que, par courrier du 21 août 2009, la SA Société Générale a formulé une nouvelle proposition de poste à Mme M., à savoir un poste de « responsable relations presse » ; que la demanderesse n'a pas davantage accepté cette proposition ;

Attendu que, par courrier du 1^{er} octobre 2009, la SA Société Générale a écrit à Mme M. que « *N'ayant à ce jour pu trouver d'accord sur les opportunités de mobilité pouvant vous être proposées suite au congé sans solde qui a pris fin le 30 septembre 2009 au soir, nous vous proposons une mise en disponibilité rémunérée à compter du 1^{er} octobre 2009 pour une durée d'un mois* » ; que cette mise en disponibilité rémunérée a finalement été renouvelée jusqu'au 1^{er} octobre 2010, soit un total d'un an ;

Attendu que, durant cette année, la SA Société Générale a proposé, le 2 juillet 2010 puis le 17 septembre 2010, deux nouveaux postes à Mme M., qui les a refusés au motif qu'ils n'étaient pas équivalents à celui qu'elle occupait avant son second congé parental ;

Attendu que, par courrier du 20 octobre 2010, la SA Société Générale a réitéré sa demande à Mme M. qu'elle prenne le poste de « chargé de support communication » qui lui avait été proposé le 17 septembre 2010 ; que la défenderesse a précisé que, faute pour la salariée de prendre ce poste avant le 25 octobre suivant, elle se réservait « *la possibilité de tirer les conséquences du caractère irrégulier de vos absences* » ; que, de fait, la SA Société Générale n'a pas versé à Mme M. son salaire d'octobre 2010 et ne l'a plus rémunérée les mois suivants ;

Attendu, cependant, qu'il n'apparaît pas vraisemblable qu'un employeur puisse choisir de rémunérer sa salariée, sans contrepartie de prestation de travail par celle-ci, pendant une durée aussi longue qu'une année, si ce même employeur n'avait pas conscience que les postes qui avaient été proposés jusque-là à la salariée n'étaient effectivement pas équivalents à celui occupé par elle avant son congé parental ; qu'il en va de même pour la période postérieure au 20 octobre 2010, dans la mesure où il est tout aussi inconcevable que la SA Société Générale ait pu conserver dans ses effectifs, sans lui notifier la moindre sanction disciplinaire, puis la licencier, une salariée qui était en absence injustifiée, selon les termes du courrier du 20 octobre 2010 ;

Attendu, en outre, que, par courriel du 28 septembre 2009, Mme M. avait écrit à son employeur que « *je ne comprends toujours pas pourquoi je ne*

pourrais pas chercher un poste chez SGCIB. Le fait que mon conjoint soit chez BNP Paribas n'est pas recevable. C'est quand même dans les métiers de SGCIB que j'ai une expérience » ; que la SA Société Générale n'avait fait aucune réponse infirmant ces dires ;

Attendu qu'il n'est pas contestable que la SA Société Générale n'a proposé à Mme M. aucun poste au sein de la SGCIB, structure comprenant plus de 3 000 salariés, dont une part importante de cadres ; que la SA Société Générale ne prétend pas qu'aucun poste d'encadrement ne se serait libéré à la SGCIB entre le 12 mars 2009, date du courrier initial de Mme M. demandant sa reprise d'activité, et le 22 février 2012, date à laquelle la Société a proposé à la demanderesse un poste à la SGCIB (autrefois dénommée banque de financements et d'investissements), suite à l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris le 12 janvier 2012 ;

Attendu qu'il apparaît ainsi que la SA Société Générale a choisi de ne proposer aucun poste à Mme M. au sein de la SGCIB durant près de trois ans ; que la défenderesse ne rapporte pas davantage la preuve que les postes proposés à Mme M. avant le 22 février 2012 mettaient cette dernière en situation de pouvoir prétendre, en théorie, à des bonus de montants équivalents à ceux qu'elle percevait avant son congé parental, étant évidemment précisé que les montants de bonus ne peuvent être garantis puisqu'ils dépendent des résultats du salarié, de son équipe et de son entreprise ;

Attendu que l'ensemble de ces éléments laisse supposer l'existence d'une discrimination envers Mme M. prenant sa source dans sa situation familiale, à savoir, d'une part, le fait qu'elle était une mère de famille revenant d'un congé parental et, d'autre part, du fait du départ de son conjoint dans une banque et un service directement concurrents à la SGCIB ; qu'en revanche, aucun élément ne laisse présumer une discrimination à raison du sexe féminin de Mme M. ;

Attendu que la SA Société Générale ne justifie par aucun élément objectif que la situation de Mme M. entre le 12 mars 2009 et le 22 février 2012 serait étrangère à toute discrimination ;

Attendu qu'une discrimination est donc établie durant cette période ;

Attendu que, suite à l'arrêt rendu le 12 janvier 2012 par la Cour d'appel de Paris, statuant en référé, qui a enjoint la SA Société Générale de proposer à Mme M. un emploi similaire à celui dont elle bénéficiait antérieurement à son congé parental, la défenderesse lui a proposé le 22 février 2012 un poste de chargé d'études marketing au sein de la SGCIB ;

Attendu, toutefois, que ce poste ne se situe pas du tout au même niveau hiérarchique que celui qu'elle occupait avant le 1^{er} mars 2005 ; qu'alors qu'à l'époque, elle référait directement au directeur des « dérivés actions et indices », quatre niveaux de hiérarchie l'auraient désormais séparée de ce même directeur ; que cette proposition n'est donc pas conforme aux dispositions de l'article L. 1255-55 du Code du travail et à l'arrêt du 12 janvier 2011 ;

Attendu que, par courrier du 30 mars 2012, la SA Société Générale a formulé deux nouvelles propositions à Mme M. ;

Attendu que le poste de « chargée de communication – global markets » paraît très proche, dans son contenu, de celui qu'occupait Mme M. avant son congé parental ; que, de plus, ce poste est situé en salle des marchés, au sein de la SGCIB ; que son titulaire est éligible à un bonus ; que, cependant, la fiche de poste montre que son titulaire est rattaché au « directeur adjoint de la communication » de la SGCIB et travaille « en étroite collaboration avec les autres chargés de communication », ce qui, là encore, constituerait une rétrogradation de Mme M. dans l'échelle hiérarchique de la Société ;

Attendu que le second poste est celui de chargé de communication dans une filiale de la SA Société Générale ; qu'alors que Mme M. était responsable marketing avant son départ en congé parental, et n'avait pas de supérieur « marketing », ce poste l'aurait placée « sous la responsabilité du directeur du marketing & de la communication », caractérisant ici aussi une rétrogradation ;

Attendu qu'aucun poste n'a donc été proposé à Mme M. qui aurait été équivalent à celui qu'elle occupait avant le 1^{er} mars 2005 ;

Attendu qu'il ne peut qu'être constaté que la SA Société Générale s'est évertuée à proposer à Mme M. des postes aux contenus différents, plus ou moins proches de sa fonction initiale, mais qui avaient tous en commun d'être positionnés, sur le plan hiérarchique, à un niveau nettement inférieur à celui qu'elle occupait avant le 1^{er} mars 2005 ;

Attendu que, dans son courrier du 15 avril 2012, Mme M. indique que la responsable des ressources humaines lui a rétorqué qu'elle n'avait pas le niveau pour « avoir mieux » et qu'elle ne pouvait se comparer avec un autre salarié qui aurait, lui, continué à travailler pendant qu'elle s'occupait de ses enfants dans le cadre de son congé parental ;

Attendu que force est de constater que ces explications apparaissent comme étant les seules plausibles pour comprendre pourquoi la SA Société Générale a persisté à ne pas lui proposer de poste avec un niveau de responsabilité équivalent avec celui qu'elle avait avant son congé parental ;

Attendu que tous ces éléments laissent présumer la persistance, après le 22 février 2012, de la discrimination, déjà explicitée pour la période antérieure, envers Mme M. à raison de sa situation familiale ;

Attendu que la SA Société Générale ne justifie toujours par aucun élément objectif que la situation de Mme M. entre le 22 février 2012 et son licenciement serait étrangère à toute discrimination ;

Attendu qu'une discrimination est donc établie durant cette seconde période ;

Attendu que Mme M. a été licenciée pour cause réelle et sérieuse par courrier du 18 juin 2012, après saisine de la commission paritaire de la banque, au motif d'absences injustifiées ; que, dans la mesure où l'absence de prise de fonction de la salariée n'était que la conséquence de l'absence de proposition, par son employeur, d'un poste équivalent à celui qu'elle occupait avant son départ en congé parental, il ne peut qu'être constaté que la SA Société Générale ne pouvait, dès lors, reprocher un absentéisme à Mme M. pour tenter de dissimuler ses propres manquements aux dispositions de l'article L 1255-55

du Code du travail ; que cette absence de proposition de poste équivalent étant le résultat de la discrimination infligée par la SA Société Générale à sa salariée, le licenciement de la demanderesse doit donc être déclaré nul ;

Attendu que Mme M. sollicite sa réintégration ; que celle-ci est de droit en cas de licenciement nul ;

Attendu qu'en conséquence, il y a lieu d'ordonner la réintégration par la SA Société Générale de Mme M. dans un emploi équivalent en matière de fonction, de responsabilité et de rémunération, et ce sous astreinte de 500 euros par jour de retard à compter du 60^{ème} jour suivant la notification du présent jugement ;

Attendu, dès lors, que la SA Société Générale doit être condamnée à verser à Mme M., en deniers ou quittances, le montant des salaires qui lui sont dus depuis le 1^{er} octobre 2010, sur la base d'une rémunération brute de 5 774 euros mensuels, augmentée du prorata du 13^{ème} mois pour chacune des années concernées ;

Attendu qu'en revanche, Mme M. ayant signé une demande de congé sans solde pour la période du 30 mars 2009 au 30 septembre 2009, elle ne peut valablement solliciter le versement de salaires pour cette même période ;

Attendu que c'est à juste titre que Mme M. fait également valoir que la discrimination subie depuis le 1^{er} octobre 2009 lui a causé un préjudice économique consistant en un retardement de son évolution de carrière ; que, par contre, elle ne justifie pas d'élément laissant présumer l'existence d'une discrimination distincte tenant à une disparité salariale avec des collègues masculins depuis une date plus ancienne ; que son préjudice économique, eu égard à sa qualification initiale et à son avancement rapide durant ses premières années de carrière, qui permettaient d'envisager une brillante carrière par la suite, peut être évalué à 15 000 euros annuels depuis le 1^{er} octobre 2009, soit un total de 52 000 euros à la date de l'audience de départage du 20 mars 2013 ;

Attendu que cette même discrimination a incontestablement généré un préjudice moral pour Mme M., qui a dû lutter pour faire valoir ses droits au sein de la SA Société Générale, alors même que les termes de l'article L. 1255-55 du Code du travail relatifs au congé parental sont parfaitement clairs ; que cette discrimination a eu un retentissement psychologique important sur la salariée ; que le préjudice moral de ce chef peut être évalué à 30 000 euros ;

Attendu qu'en revanche, Mme M. n'explique pas en quoi les faits précis qu'elle invoque au titre de la discrimination devraient recevoir une seconde qualification, celle de harcèlement moral ; qu'elle n'établit pas d'autres faits permettant de présumer l'existence d'un harcèlement moral ;

Attendu que, compte tenu de l'ensemble de ces éléments, il convient de condamner la SA Société Générale à verser à Mme M. la somme totale de 82 000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation de la discrimination subie ;

3) Sur les bonus

Attendu qu'il n'est pas contesté que Mme M. aurait perçu des bonus si elle avait occupé,

depuis le 1^{er} octobre 2009, un emploi équivalent à celui qui était le sien avant son départ en congé parental le 1^{er} mars 2005 ;

Attendu que, dans la mesure où ce sont les manquements de la SA Société Générale aux dispositions de l'article L. 1255-55 du Code du travail qui ont empêché Mme M. de travailler depuis le 1^{er} octobre 2009, celle-ci est en droit de réclamer le paiement de bonus ;

Attendu qu'aucun document n'est versé aux débats par les parties concernant les modalités de calcul du bonus de Mme M. durant les années ayant précédé son départ en congé parental ; que le contrat de travail de la salariée ne faisait pas référence aux bonus et aucun avenant à ce sujet n'a ensuite été signé ;

Attendu que le montant d'un bonus ne peut être garanti par avance ; que le montant des bonus effectivement perçus par Mme M. depuis 1997 montre une grande variabilité dans la somme versée ;

Attendu que le montant de 175 000 euros perçu au titre de l'exercice 2004, et auquel se réfère Mme M., n'est pas le plus élevé de sa carrière, puisqu'elle avait bénéficié de 2 700 000 francs, soit 411 612,34 euros, pour l'année 2000 ;

Attendu qu'en l'absence de toute pièce utile communiquée par la SA Société Générale qui permettrait de déterminer les bonus obtenus, postérieurement au 1^{er} octobre 2009, par des salariés ayant un emploi équivalent à celui de Mme M. avant son départ en congé parental, le montant de 175 000 euros apparaît raisonnable ;

Attendu que pour l'exercice 2009, débutant le 1^{er} octobre 2009, Mme M. ne peut prétendre qu'à la somme proratisée de 43 750 euros ;

Attendu que, compte tenu de ces éléments, il y a lieu de condamner la SA Société Générale à verser à Mme M. la somme de 568 750 euros au titre des bonus pour les exercices 2009 à 2012 inclus ;

4) Sur la remise de bulletins de paie

Attendu qu'en application de l'article R. 3243-1 du Code du travail, tout salarié doit se voir remettre par son employeur un bulletin de paie conforme aux sommes qui lui sont dues et versées ;

Attendu qu'en l'espèce, la demande formée par Mme M. apparaissant fondée dans son principe, il y est fait droit selon les modalités énoncées dans le dispositif de la présente décision ;

5) Sur les demandes accessoires

Attendu que l'ancienneté du litige justifie en l'espèce le prononcé de l'exécution provisoire de la présente décision ;

Attendu que la SA Société Générale succombe à la présente instance ; qu'elle est donc condamnée à payer les entiers dépens de la présente instance ;

Attendu, enfin, qu'il est inéquitable de laisser à la charge de Mme M. les sommes non comprises dans les dépens ; qu'il convient, en conséquence, de condamner la SA Société Générale à lui verser la somme de 2 000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Par ces motifs

Dit que le licenciement de Mme M. notifié le 18 juin 2012 par la SA Société Générale est nul.

Ordonne à la SA Société Générale de réintégrer Mme M. dans un emploi équivalent en matière de fonction, de responsabilité et de rémunération, à celui qu'elle occupait avant son départ en congé parental le 1^{er} mars 2005, et ce sous astreinte de 500 euros par jour de retard à compter du 60^{ème} jour suivant la notification du présent jugement.

Condamne la SA Société Générale à verser à Mme M., en deniers ou quittances, le montant des salaires qui lui sont dus depuis le 1^{er} octobre 2010, sur la base d'une rémunération brute de 5 774 euros mensuels, augmentée du prorata du 13^{ème} mois pour chacune des années concernées.

Condamne la SA Société Générale à payer à Mme M. en deniers ou quittances :

- 82 000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation de la discrimination subie,

- 568 750 euros au titre des bonus pour les exercices 2009 à 2012 inclus.

Dit que les intérêts au taux légal courent à compter du 12 novembre 2010 pour les créances salariales et à compter du prononcé de la présente décision pour les autres sommes allouées.

Ordonne la capitalisation des intérêts en application de l'article 1154 du Code civil.

Ordonne à la SA Société Générale de remettre à Mme M. des bulletins de paie conformes au présent jugement.

Ordonne l'exécution provisoire de la présente décision.

Condamne la SA Société Générale à verser à Mme M. la somme de 2 000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

(M. Le Corre, prés. - M^{es} Boussard-Verrecchia, Larvaron, av.)

Note.

La décision rendue au fond par la formation de départage du Conseil de Prud'hommes de Paris en date du 27 mai 2013 est une nouvelle illustration des importantes difficultés auxquelles sont soumises les femmes qui souhaitent reprendre leur emploi après un congé parental (1). En effet, les difficultés pratiques ne sont souvent que des prétextes pour faire culpabiliser les salariées en instituant des obstacles à la reprise du travail.

Au cas d'espèce, une salariée du secteur bancaire, très hautement qualifiée, tente de reprendre le travail après plusieurs congés maternité suivis d'un congé parental. La résistance apportée par l'employeur à lui restituer son emploi est décrite ci-dessus, mais également en détail dans l'ordonnance de référé ayant ordonné sa

(1) M.-T. Lanquetin, « Maternité et discrimination dans la carrière », DO sept. 2010, p. 475.

réintégration dans un poste adéquat, alors qu'elle était maintenue en inactivité forcée (2). Il suffit de préciser ici que, dans la foulée de la procédure de référé, la salariée a été licenciée pour absence injustifiée ! Le juge saisi au fond n'a pu que constater la violation des dispositions de l'article L. 1225-55 du Code du Travail (I) et en a tiré les conséquences en appréciant, faute de justification de la part de l'employeur, l'existence d'une discrimination (II) et en assurant une juste réparation (III).

I. Sur la violation de l'article L. 1225-55 du Code du travail

L'article L. 1225-55 établit un principe de façon ferme, mais fort imprécise à la fois : « À l'issue du congé parental d'éducation ou de la période de travail à temps partiel ou dans le mois qui suit la demande motivée de reprise de l'activité initiale mentionnée à l'article L. 1225-52, le salarié retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente ».

La difficulté vient de ce libellé. En effet, il paraît offrir à l'employeur une alternative permettant de ne pas nécessairement réintégrer le salarié dans son précédent emploi, mais seulement de lui proposer un emploi similaire, en vertu de l'usage de la conjonction de coordination « ou ». En réalité, tel n'est pas le cas. En effet, le principe est qu'à l'issue du congé parental d'éducation, le salarié doit prioritairement récupérer son emploi précédent ; ce n'est qu'à défaut que l'employeur peut lui proposer un emploi similaire, assorti au moins d'une rémunération équivalente (3).

La Chambre sociale de la Cour de Cassation a énoncé, dans un premier temps (4), que la salariée devait retrouver prioritairement son précédent emploi, dès lors que celui-ci était disponible ; le pouvoir d'organisation de l'employeur ne pouvait faire échec à un tel principe, l'occupation du poste par une stagiaire intérimaire ne caractérisant pas une telle indisponibilité. La Cour a ensuite adopté une analyse beaucoup plus restrictive en assimilant la mise à l'écart à un simple changement

des conditions de travail permettant à l'employeur, d'une part, d'opérer une substitution de postes, d'autre part, de licencier pour faute la salariée rétive (5). Les juges du fond ont toutefois réaffirmé que « *c'est seulement lorsque l'emploi qu'il occupait précédemment n'est plus disponible que le salarié peut se voir proposer un emploi similaire à celui qu'il occupait avant son départ en congé* » (6), formulation reprise par la Cour de cassation (7) jusque dans une espèce récente où l'employeur prétendait mettre en œuvre une clause de mobilité (8). C'est pourquoi la doctrine peut conclure aujourd'hui : « *Finalement, ce n'est que si les tâches antérieurement dévolues à la salariée en congé de maternité ont disparu que le poste n'est plus disponible, de sorte que sa réintégration s'effectuera légitimement dans un emploi similaire* » (9).

Dans l'affaire rapportée, les débats portaient « seulement » sur la similarité des emplois proposés, en raison probablement des congés s'étendant sur une période particulièrement longue (presque 8 ans). Comme le rappelle le jugement, la Cour avait ordonné en référé à l'employeur de proposer un emploi similaire, conformément aux prévisions de l'art. L. 1225-55 C. Tr. (10) ; à trois reprises, la Société Générale a pourtant proposé des postes de moindre qualification et dont le positionnement hiérarchique était manifestement moindre (11). Dans les faits, l'exigence est proportionnée aux moyens dont est dotée l'entreprise. L'appréciation qu'a faite le Conseil de prud'hommes du comportement patronal a été à la hauteur des capacités et de la négligence de celui-ci ; après avoir constaté la nullité du licenciement prononcé pour de prétendues fautes, il prononce la réintégration sous astreinte (12). Il a été justement relevé que la structure SGCIB, entité de la SA Société Générale, comprenait à elle seule plus de 3 000 salariés, dont une partie importante de cadres, sans pouvoir justifier de l'impossibilité d'affecter la salariée à un poste conforme à celui qui était le sien auparavant.

De ce constat factuel, à savoir la violation par la Société Générale de son obligation d'affecter la salariée à un

(2) CA Paris 12 janv. 2012, DO 2012, p. 556.

(3) G. Auzero, E. Dockès, *Droit du travail*, 28^{ème} éd., 2013, Précis Dalloz § 332 ; P. Lokiec, *Droit du travail, Les relations individuelles*, 2011, PUF Thémis, § 479.

(4) 27 oct. 1993, Bull. n° 253.

(5) Cass. Soc. 27 mai 1993, Bull. n°253.

(6) CA Paris 5 mai 2010, DO sept. 2010, obs. M-T. Lanquetin.

(7) Cass. Soc. 25 mai 2011, n° 09-72.556.

(8) Cass. Soc. 19 juin 2013, P+B, DO oct. 2013, p. 667, obs. J.-D. S.

(9) S. Maillard, fasc. *Maternité*, Rép. Travail, Dalloz, oct. 2012, § 155 s ; en matière d'accident de travail (L. 1226-8), la Cour de cassation a jugé « *qu'est un emploi similaire, l'emploi*

comportant le même niveau de rémunération, la même qualification et les mêmes perspectives de carrière que l'emploi initial », Soc. 24 mars 2010, P+B, n° 09-40.339, DO 2010 p. 437 n. D. Holle.

(10) CA Paris 12 janv. 2012, préc.

(11) Contrairement à une appréciation judiciaire excessivement naïve, la modification des fonctions résultant de l'introduction d'un nouvel échelon hiérarchique conduit inévitablement à la diminution d'autonomie et à la modification de responsabilités (v. justement à propos d'un retour de congé maternité Cass. Soc. 3 juillet 2013, n° 12-18.111 ; add. obs. A. Benali sous CA Colmar 15 nov. 2012, DO mai 2013, p. 334 et les décisions citées).

(12) Rappr. à propos d'une femme enceinte : CA Paris 23 avr. 2013, DO oct. 2013, p. 669, n. P. Le Bourgeois.

emploi similaire à celui qu'elle occupait auparavant, le Conseil a déduit de l'absence de justification par un élément objectif de cet état de fait « *l'existence d'une discrimination envers [la salariée], prenant sa source dans sa situation familiale, à savoir, d'une part, le fait qu'elle était une mère de famille revenant d'un congé parental et, d'autre part, du fait du départ de son conjoint dans une autre banque et un service directement concurrents à la SGCB* ».

II. Sur la discrimination

L'article L. 1132-1 du Code du Travail interdit à l'employeur de prendre toute mesure liée à la situation de famille ou à l'état de grossesse de la salariée, étant précisé qu'en matière de règle de preuves, si la salariée présente des éléments permettant de faire supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il appartient alors à l'employeur de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

La mobilisation de ce texte, au-delà de souligner le caractère fondamental du droit bafoué, permet de frapper de nullité les actes contraires et d'aboutir au rétablissement de la légalité. S'agissant d'une salariée évincée de son entreprise et réclamant la poursuite de son contrat de travail, l'enjeu est d'importance (13).

En l'espèce, le premier stade du raisonnement de la démonstration (14) a été constitué pour le juge par la non-réintégration de la salariée malgré les capacités de la société défenderesse.

Il restait alors à la Société Générale de démontrer, par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, les justificatifs à cette situation. Or, non seulement la Société Générale n'a apporté aucun élément objectif et valable, mais, de surcroît, un élément purement objectif était de nature à mettre en difficulté l'employeur, à

savoir qu'aucun poste proposé n'était de nature à lui attribuer des rémunérations au moins équivalentes à celles de la période précédant le congé parental !

Dans ces conditions, le licenciement prononcé en raison du refus opposé par la salariée d'intégrer un poste qui n'était pas équivalent au précédent est frappé de nullité.

III. Sur les conséquences financières

Outre les dommages et intérêts pour préjudice moral lié à la discrimination, le Conseil de prud'hommes a aussi alloué à la salariée des bonus à travers une méthode qui a le mérite de sanctionner la carence volontaire de l'employeur.

En effet, la Société Générale s'est refusée à communiquer tout élément de nature à éclairer la juridiction et qui aurait permis de déterminer les bonus obtenus postérieurement au 1^{er} octobre 2009 ; le Conseil de prud'hommes, au regard des seuls éléments à sa disposition, a considéré qu'il pouvait être retenu comme moyenne un bonus de 175 000 € par an.

En condamnant, en outre, l'employeur à payer à la salariée le montant des salaires dus depuis le 1^{er} octobre 2010, les juges du fond ont ainsi voulu allouer la réparation la plus complète possible, tenant compte à la fois des niveaux de rémunération de la salariée, mais également de l'attitude et de la dimension de la défenderesse.

La pleine application des dispositions de l'article L. 1225-55 du Code du Travail est donc parfaitement possible, comme l'illustre cette affaire, une nouvelle fois relative à un cadre supérieur. C'est cette même démonstration qui doit aujourd'hui être mise en œuvre devant et par les juges du fond concernant des salariées de moindre qualification.

Paul Cao, Avocat au Barreau d'Angers

(13) M. Grévy « Réflexions autour de la sanction des droits fondamentaux en droit du travail » Dr. Ouv. 2006, p. 110, disp. sur le site de la Revue.

(14) Sur ce raisonnement, v. M.-T. Lanquetin, préc., spéc. II.