

8 1 MAI 1990

DIRECTION DES RELATIONS DU TRAVAIL
SOUS-DIRECTION
DES DROITS DES SALARIES
BUREAU D S 1

PARIS, le

Position de principe 90/9

Le Ministre du Travail, de l'Emploi
et de la Formation Professionnelle

Mesdames et Messieurs les Directeurs
Régionaux du Travail et de l'Emploi

Mesdames et Messieurs les Directeurs
Départementaux du Travail et de l'Emploi

Mesdames et Messieurs les Inspecteurs du
Travail

OBJET **Portée des dispositions de l'article L 122.27 du code du
travail .**

Vous avez bien voulu me demander de vous apporter des
précisions concernant la portée des dispositions de l'article L 122-27
du code du travail qui prévoient une protection absolue contre le
licenciement pendant la durée du congé de maternité des salariées.

Le problème posé est de savoir si, dans le cas où le
licenciement pour raison économique d'une salariée en état de grossesse
est notifié peu de temps avant le début du congé de maternité, le
préavis continue de courir durant le congé, la rupture du contrat
n'intervenant que lors de la reprise du travail ou bien si le préavis
est suspendu pendant le congé de maternité, la salariée exécutant la
fin de son délai-congé lors de la reprise du travail.

L'article L 122-27 du code du travail prévoit que même en cas
de faute grave de la salariée, non liée à l'état de grossesse, ou
d'impossibilité pour l'employeur, pour un motif étranger à la grossesse
de maintenir le contrat de travail, le licenciement ne peut prendre
effet ou être signifié pendant la durée du congé de maternité.

La chambre sociale de la Cour de cassation interprète
strictement ces dispositions et considère qu'elles constituent une
double interdiction et non une simple alternative. Ainsi, dans un arrêt
du 2 mai 1989 (Beh Rejeb/Skop) elle a estimé qu'un licenciement
valablement signifié avant le début du congé de maternité, ne pouvait
prendre effet durant le dit congé.

.../ ...

En ce qui concerne le préavis, selon une jurisprudence constante le délai-congé est un délai préfix. Ce principe comporte toutefois des exceptions. Ainsi, en application de l'article L 122.22 du code du travail, la durée de la période passée au service national est exclue des délais impartis pour la validité de la dénonciation du contrat de travail rompu par une cause légitime. Par ailleurs, selon la jurisprudence, la période de congés payés et de préavis ne peuvent se confondre : en conséquence, dans le cas où le salarié est licencié durant ses congés payés, le délai de préavis ne commence à courir qu'à l'issue de la période des congés.

S'agissant de la maternité, il ressort des travaux parlementaires concernant la loi n° 66.1044 du 30. décembre 1966 relative à la garantie de l'emploi en cas de maternité, que le législateur a voulu faire bénéficier la salariée en état de grossesse d'une protection absolue contre le licenciement pendant le congé de maternité.

Ainsi, dans l'exposé des motifs, il est précisé que le projet de loi a pour objet l'interdiction pour l'employeur, pendant la période de suspension du contrat de travail par la femme, de signifier un licenciement pour faute grave ou impossibilité de maintenir le contrat et, au cas où le préavis en cours ne serait pas venu à expiration avant l'ouverture de cette période, de faire prendre effet à un tel licenciement.

Dès lors, le rapport fait au nom de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée Nationale indique que pendant la période du congé de maternité "les effets d'une résiliation du contrat de travail justifiée soit par un faute grave, soit par des raisons impératives, ne peuvent avoir lieu. De plus, la résiliation ne peut être signifiée pendant cette période".

Compte-tenu de ces éléments, il n'apparaît pas conforme à l'esprit de la loi de 1966 de considérer que le préavis continue de courir durant la période du congé de maternité.

En effet, dans cette hypothèse, la rupture du contrat de travail interviendrait, de fait, à l'expiration du préavis, c'est-à-dire pendant le congé de maternité, ce que proscriit de façon absolue l'article L 122-27 du code du travail.

Dès lors, le principe de l'interdiction de prise d'effet du licenciement posé par cet article, serait vidé de toute portée.

En outre, la salariée serait privée du bénéfice d'une partie de préavis et connaîtrait donc une situation plus défavorable que le salarié licencié alors qu'il ne bénéficie pas d'une protection particulière, ce qui manifestement ne correspond pas à la volonté du législateur.

En conséquence, il m'apparaît conforme à l'esprit du texte, sous réserve de l'appréciation des tribunaux, que la salariée dont le départ en congé de maternité intervient alors que le délai-congé est en cours, voit son préavis suspendu jusqu'à l'expiration dudit congé.

Le Maître des Requêtes au Conseil d'Etat

es Relations du Tr
Directe
-0.-
T DB LAMOTHE