

Paris, le 5 février 2018

Décision du Défenseur des droits n° 2018-048

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n°2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la directive n° 2000/78/CE du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ;

Vu la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Vu le code du travail ;

Vu la Convention collective nationale applicable au personnel des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseils (SYNTEC) ;

Saisi par Madame X qui estime avoir fait l'objet d'une rupture de sa période d'essai discriminatoire en raison de son état de grossesse de la part de la société Y ;

Recommande à la société Y de se rapprocher de la réclamante en vue de réparer son préjudice et de rendre compte des suites données à ces recommandations dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente ;

A défaut d'accord dans ce cadre, décide de transmettre ses observations au Procureur de la République et/ou de les présenter devant la juridiction qui pourrait être saisie par la réclamante.

JACQUES TOUBON

**Recommandation dans le cadre de l'article 25 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au
Défenseur des droits**

1. Le 3 août 2017, le Défenseur des droits a été saisi, par l'intermédiaire de son délégué territorial, d'une réclamation de Madame X relative à la rupture de sa période d'essai, qu'elle estime discriminatoire en raison de son état de grossesse.

RAPPEL DES FAITS :

2. Le 4 avril 2017, Madame X est embauchée sous CDI de chantier par la société Y en qualité de technicienne logistique. Une période d'essai de deux mois, renouvelable une fois, est stipulée.
3. Par courrier contresigné en date du 15 mai 2017, la période d'essai de la réclamante est renouvelée pour une durée de deux mois.
4. Le 16 mai 2017, Monsieur Z, Responsable commercial, lui laisse sur son téléphone mobile, le message vocal, consigné sur procès-verbal, suivant :
*« Oui, bonjour X, c'est Z.
J'espère que vous allez bien.
Alors pour votre sortie, alors ça sert à rien de nous envoyer les papiers de la sage-femme ou des choses comme ça, hein. Euh voilà.
Euh, ce qu'on fera c'est, euh, je vais vous faire une fin de période d'essai comme on a évoqué hier. Je vous ferai aussi une remise en main propre, hein.
Donc euh, par contre le 2, c'est un, je crois que c'est un mercredi, donc on verra si vous sortez plutôt le vendredi 4 août ou la semaine d'avant.
Bon, est-ce que vous pouvez me recontacter, voilà, juste pour reconfirmer cette partie-là suite à notre échange d'hier.
Voilà.
X j'attends votre appel, merci ».*
5. Par courriel en date du 17 mai 2017, Monsieur Z indique à la réclamante que « suite à [leur] échange téléphonique », il a pris note du fait qu'elle « souhaite arrêter [sa] mission à compter du 04 août 2017 pour raisons personnelles ». Il conclut en lui demandant de « notifier sa démission à la date convenue ».
6. Par courriel en date du 18 mai 2017, la réclamante lui répond qu'elle « n'[a] jamais parlé de démissionner et cela juste avant [son] congé maternité, cela [lui] semble incohérent ». Elle poursuit : « ma prestation au sein du groupe A [dont la société Y est sous-traitante] donne satisfaction et je ne compte pas arrêter ma mission avant mon congé. Cependant, comme mentionné lors de notre conversation téléphonique du 12/05 et de notre rencontre du 15/05 lors de la re-signature de ma période d'essai, veuillez trouver ci-joint ma déclaration de grossesse (qui vous sera aussi envoyée par courrier avec A/R). De ce fait, veuillez prendre note de mon début de congé maternité, à savoir le 2 août 2017 ».
7. Par courriel du même jour adressé au responsable des ressources humaines, sa supérieure hiérarchique, Madame B, indique qu'elle est satisfaite de son travail et de son intégration. Elle précise : « pour ma part, je valide sa période d'essai. Pour information, X est enceinte et sera en congé maternité le 02/08. Nous avons convenu ensemble que nous maintenons son contrat jusqu'à cette date ».
8. Par courrier en date du 28 juin 2017, la réclamante se voit notifier la rupture de sa période d'essai à compter du 11 juillet 2017 en raison du délai de prévenance.
9. Par courrier en date du 7 juillet 2017, Madame B fait parvenir à la réclamante une lettre de recommandation dans laquelle elle indique qu'elle s'est « pleinement investie dans les

différentes missions qui lui ont été confiées, ne manquant pas par ailleurs de faire preuve d'un professionnalisme sans faille pour répondre aux besoins du groupe. Consciencieuse, disponible et réactive, Madame X a été une collaboratrice exemplaire ayant apporté satisfaction pleine et entière à l'entreprise ».

10. Par courrier recommandé en date du 11 juillet 2017, la réclamante conteste la rupture de sa période d'essai en indiquant que la société Y a souhaité la renouveler suite à l'annonce de sa grossesse.

ENQUETE

11. Aux fins d'instruire la réclamation de Madame X, les services du Défenseur des droits ont adressé à la société Y, le 29 novembre 2017, une note récapitulant son analyse du dossier et les raisons pour lesquelles il pourrait conclure à l'existence d'une discrimination. La société mise en cause est alors invitée à faire part de ses observations avant que le Défenseur des droits ne statue définitivement.
12. En réponse, par un courrier en date du 2 janvier 2018, la société Y conteste l'existence de toute discrimination au préjudice de Madame X en faisant valoir que la rupture de sa période d'essai avant son congé maternité a été décidée d'un commun accord avec elle.
13. Le Défenseur des droits relève cependant que cette affirmation est contredite par les pièces recueillies dans le cadre de son instruction et que celles-ci montrent au contraire que Madame X a été victime d'une rupture discriminatoire de sa période d'essai en raison de son état de grossesse et ce, en vue de la priver du bénéfice d'un congé maternité.

CADRE JURIDIQUE :

14. L'article L. 1221-20 du code du travail dispose que « *la période d'essai permet à l'employeur d'évaluer les compétences du salarié dans son travail, notamment au regard de son expérience, et au salarié d'apprécier si les fonctions occupées lui conviennent* ».
15. Pour la Cour de cassation, la période d'essai qui précède l'engagement définitif du salarié a pour objet de permettre à l'employeur d'apprécier au mieux l'aptitude professionnelle du salarié à occuper son emploi (Cass. soc., 26 octobre 1999, pourvoi n° 97-43.266).
16. Il en résulte que, si l'employeur est libre de mettre fin à l'essai sans avoir à se justifier (Cass. soc., 20 octobre 2010, pourvoi n° 08-40822), cette faculté de résiliation unilatérale ne saurait dégénérer en un abus, lequel est caractérisé par un motif de rupture étranger aux compétences du salarié (Cass. soc., 10 avril 2013, pourvoi n° 11-24.794).
17. C'est donc au titre de la prohibition de la rupture abusive des périodes d'essai que l'employeur ne peut se fonder sur un motif discriminatoire. La Cour de cassation l'a expressément rappelé que ce soit tant s'agissant de l'interdiction civile des discriminations dans les relations professionnelles, que s'agissant de leur prohibition pénale.
18. Au plan civil, l'article L. 1132-1 du code du travail relatif au principe de non-discrimination dispose qu'aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, notamment en raison de son état de grossesse.
19. Depuis une décision du 16 février 2005, la Chambre sociale de la Cour de cassation estime que ce texte a vocation à s'appliquer à la période d'essai dès lors que les motifs discriminatoires de rupture n'ont aucun rapport avec sa finalité d'évaluation professionnelle (Cass. soc., 16 février 2005, n° 378 FS-PB).

20. L'article L. 1225-1 du code du travail dispose d'ailleurs spécifiquement, s'agissant de l'état de grossesse, que l'employeur ne doit pas le prendre en compte pour refuser d'embaucher une femme ou pour rompre son contrat de travail en cours de période d'essai.
21. La violation de ces dispositions emporte la nullité de la rupture de la période d'essai, en application de l'article L. 1132-4 du code du travail relatif aux sanctions des actes discriminatoires. En outre, la salariée est fondée à réclamer des dommages et intérêts sur le fondement de l'article 1240 du code civil aux fins de réparer son préjudice.
22. Enfin, lorsque la rupture de la période d'essai n'est pas motivée par les compétences du salarié et que ce dernier présente des éléments de fait laissant présumer qu'elle repose sur un motif discriminatoire, il incombe au défendeur, c'est-à-dire à l'employeur, de démontrer le caractère objectif de sa décision en application de l'article L. 1132-4 du code du travail.
23. A ce titre, la chambre sociale de la Cour de cassation estime que la concomitance entre l'annonce de la grossesse et la rupture de la période d'essai laisse présumer le caractère discriminatoire de la rupture (Cass. soc., 14 juin 2007, pourvoi n° 05-45219).
24. Au plan pénal, l'article 225-1 du code pénal dispose que « *constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques sur le fondement de leur grossesse* » et l'article 225-2 du même code prévoit qu'une telle discrimination est punie de 3 ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende lorsqu'elle consiste à refuser d'embaucher une personne. En application de l'article 131-38 du code pénal, la peine d'amende est portée à 225000 euros lorsque la discrimination est commise par une personne morale.
25. La Chambre criminelle de la Cour de cassation admet de longue date la possibilité de sanctionner sur le fondement de ces textes l'employeur reconnu coupable d'une discrimination à l'occasion de la rupture d'une période d'essai (Cass. crim., 16 octobre 1986, Bull. crim. n° 733).
26. En sa qualité de partie civile, la salariée victime d'une telle discrimination en raison de son état de grossesse est fondée à demander la réparation de son préjudice sur le fondement de l'article 1240 du code civil.

ANALYSE JURIDIQUE :

27. En l'espèce, il n'est pas contesté que la période d'essai de Madame X a été renouvelée le 15 mai 2017 lors d'un entretien avec Monsieur Z.
28. De plus, la société Y reconnaît, dans son courrier de réponse à l'instruction, que « *le 15 mai 2017, Madame X a informé Monsieur Z, Responsable commercial de la société, de ce qu'elle était enceinte depuis le 13 décembre 2016* ».
29. Aussi, il ne saurait être contesté que son état de grossesse a été abordé lors du renouvellement de sa période d'essai. C'est la raison pour laquelle, dans le message vocal qu'il lui laisse le lendemain, « *suite à l'échange d'hier* », Monsieur Z lui indique qu'il ne « *sert à rien de nous envoyer [i.e. à l'entreprise Y], les papiers de la sage-femme* ». Il fait ensuite le lien entre l'état de grossesse de Madame X et la rupture de la relation contractuelle en indiquant « *je vais vous faire une fin de période d'essai* ».
30. Il convient de rappeler que les messages téléphoniques vocaux, dont l'auteur ne peut ignorer qu'ils sont enregistrés par l'appareil récepteur, constituent une preuve licite et recevable (Cass. soc., 6 février 2013, pourvoi n° 11-23.738).

31. Or, il résulte du message vocal incriminé qu'il existe un lien direct entre le renouvellement, puis la rupture de la période d'essai de Madame X et son état de grossesse. Elle est donc étrangère à ses compétences professionnelles.
32. Ce constat est corroboré par le fait que sa supérieur hiérarchique, Madame B, a confirmé que « *pour sa part* », elle entendait « *valider sa période d'essai* » dans un courriel en date du 18 mai 2017, avant de rappeler qu'« *Madame X est enceinte et sera en congé maternité le 02/08* ». De même, dans le courrier de recommandation qu'elle lui adresse, Madame B insiste sur le fait qu'elle a été « *une collaboratrice exemplaire ayant apporté satisfaction pleine et entière à l'entreprise* ».
33. Le Défenseur des droits relève, par conséquent, au regard de la chronologie des faits, que c'est aux fins de priver Madame X du bénéfice d'un congé maternité que la société Y a renouvelé puis rompu sa période d'essai.
34. Dans son courrier de réponse à l'instruction, la société le conteste en expliquant que « *le terme prévu [pour la fin de grossesse] de Madame X étant le 12 septembre 2017, elle devait se trouver en congé maternité du 2 août 2017 au 21 novembre 2017* ». Elle fait alors valoir que « *Madame X a fait part à Monsieur Z de ce qu'elle ne souhaitait pas revenir terminer sa mission après son congé maternité, et souhaitait rompre le contrat à compter du 2 août 2017* ». Pour étayer ses dires, la société Y produit une attestation en ce sens de Monsieur Z.
35. Mais, outre le fait que ce témoignage émane de l'auteur principal de la discrimination soulevée, il ne saurait être retenu dès lorsqu'il entre en contradiction avec les pièces rassemblées au cours de l'instruction et qui ont été établies au moment même des faits.
36. En effet, d'une part, alors que la supérieure de Madame X indique au service des ressources humaines que sa période d'essai est validée et qu'elle doit donc prendre fin au regard de ses compétences et de son implication, celle-ci est tout de même renouvelée de façon concomitante à l'annonce de sa grossesse.
37. D'autre part, Madame X a contesté la teneur du courriel de Monsieur Z en date du 17 mai 2017 lui demandant de « *notifier sa démission à la date convenue* », dès le lendemain en expliquant qu'elle « *n'[a] jamais parlé de démissionner et cela juste avant [son] congé maternité* ». Elle précise que « *cela[lui] semble incohérent* ». Elle poursuit : « *ma prestation au sein du groupe A [dont la société Y est sous-traitante] donne satisfaction et je ne compte pas arrêter ma mission avant mon congé. [...] De ce fait, veuillez prendre note de mon début de congé maternité, à savoir le 2 août 2017* ».
38. Néanmoins, Madame X s'est vu notifier la rupture de sa période d'essai 10 jours plus tard et le formulaire nécessaire à l'indemnisation de son congé maternité ne lui a pas été retourné par la société Y.
39. Pour le Défenseur des droits, il apparaît qu'elle s'est ainsi rendue coupable d'un renouvellement et d'une rupture discriminatoires d'une période d'essai en raison de l'état de grossesse pouvant être sanctionnés aussi bien sur un plan civil que sur un plan pénal.
40. L'élément matériel de ce délit est constitué par le renouvellement de la période d'essai et la notification de sa rupture de façon consécutive à la révélation par la réclamante de son état de grossesse, puis à sa contestation du fait de se voir privée du bénéfice d'un congé maternité.
41. Son élément intentionnel est caractérisé quant à lui par la volonté de rompre son contrat de travail en raison de la survenance de son congé maternité, alors qu'il s'agit d'un droit social fondamental pour les salariées enceintes. La finalité du renouvellement et celle de la rupture de la période d'essai sont donc détournées à des fins illicites.

42. Subsidiairement, le Défenseur des droits observe que, quand bien même Madame X n'aurait pas souhaité terminer sa mission pour un mois à l'issue de son congé maternité, comme l'allègue la société Y sans le démontrer, cette dernière aurait dû la faire bénéficier du congé maternité et, éventuellement, d'un congé sans solde jusqu'au terme de sa mission.
43. Il convient en effet de relever que le contrat de travail de Madame X est régi par les dispositions de la Convention collective des bureaux d'études techniques (SYNTEC). Or, cet accord stipule, dans son article 44, que « *les femmes désirant élever leurs enfants auront droit à un congé sans solde dans le cadre de la législation en vigueur* ».
44. En conséquence, et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :
- Constate que la société Y a renouvelé et rompu la période d'essai de Madame X en raison de son état de grossesse et ce, en violation des articles L. 1132-1 et L. 1225-1 du code du travail, ainsi que des articles 225-1 et 225-2 du code pénal ;
 - Recommande à la société Y, de se rapprocher de la réclamante en vue de réparer son préjudice et de rendre compte des suites données à ces recommandations dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente ;
 - Décide, à défaut d'accord dans ce cadre, de transmettre ses observations au Procureur de la République et/ou de les présenter devant la juridiction qui pourrait être saisie par la réclamante.

Jacques TOUBON