Défenseurdesdroits
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Guide sur les discriminations
en raison de l'état de grossesse dans le secteur privé

Introduction

« *La maternité fait partie des moments disruptifs qui affectent la dynamique de carrière des femmes, sans qu'elles ne puissent rattraper celle des hommes* » [1]. Ces mots, prononcés par Hélène Périvier, économiste à l'Observatoire français des conjonctures économiques de Sciences Po et directrice du programme Presage, illustrent la difficulté à laquelle les femmes, choisissant d'avoir un ou plusieurs enfants, se trouvent confrontées au cours de leur carrière professionnelle.

Selon les statistiques de l'INSEE, en 2019, l'indicateur conjoncturel de fécondité (ICF) s'établit à 1,87 enfants par femme [2], faisant ainsi de la France l'un des pays les plus féconds de l'Union européenne. L'INSEE indique également « *que les femmes les plus fécondes sont celles ayant entre 25 ans et 34 ans* » [3]. En parallèle, selon un rapport d'information publié par le Sénat en janvier 2013 [4], le taux d'activité des femmes « *a crû de plus de 10 points pour atteindre 66,1 % en 2010* ». Selon ce même rapport, « *le taux d'activité féminin des 15-24 ans a fortement baissé en 30 années, notamment en raison de la hausse du niveau de qualification des femmes. Quant à celui de la tranche des 25-49 ans, il a connu la plus forte progression de toutes les tranches d'âge, plus de 20 points, pour atteindre 84,2 % en 2010* ».

Ainsi, les femmes rentrant plus tard sur le marché du travail qu'autrefois, elles font davantage l'expérience de la maternité alors qu'elles sont à la recherche d'un emploi, et sont dès lors exposées à des comportements discriminatoires.

Il ressort du rapport annuel d'activité du Défenseur des droits pour l'année 2020, que 3,1% des saisines enregistrées avaient pour motif la grossesse. En emploi privé, ce taux est de 2,2%. Selon le dixième baromètre de la perception des discriminations dans l'emploi, publié par le Défenseur des droits, la grossesse et la maternité constituent le troisième motif de discrimination cité par les femmes (7%) [5].

Selon l'Organisation mondiale de la santé, la grossesse est la période qui s'écoule depuis la conception jusqu'à la naissance de l'enfant. Au sens juridique, la grossesse est comprise comme un phénomène qui rentre dans un cadre plus large, celui de la maternité. En effet, la protection contre les discriminations en raison de la grossesse s'étend au-delà de celle-ci, et comprend le début de la maternité, puisqu'elle inclut le congé maternité et le retour de la femme au travail, après son congé maternité. C'est la raison pour laquelle, en droit français, aux côtés de la grossesse, peuvent figurer « *deux autres caractéristiques qui entretiennent un lien étroit* »[5] avec la grossesse, à savoir la situation de famille et le sexe [6]. « *En cela, le droit français se distingue du droit de l'Union, qui a fait le choix de la référence unique [le sexe]* » [7].

Le présent guide, ayant trait aux discriminations en raison de la grossesse, il ne sera donc pas fait mention de l'ensemble des dispositions protectrices relatives à la maternité au sens large [8]. Son objectif est de prévenir les discriminations en raison de la grossesse en informant les acteurs du monde

[1] https://business.lesechos.fr/entrepreneurs/toujours-plus-haut/coaching/06033816495 61-helene-perivier-le-plafond-de-verre-est-un-phenomene-multidimensionnel-et-systemique-338626.php
[2] https://www.insee.fr/fr/statistiques/4277635?sommaire=4318291
[3] https://www.insee.fr/fr/statistiques/4277635?sommaire=4318291
[4] Rapport d'information du Sénat, n°279 (2012-2013), « Femmes et travail, agir pour un nouvel âge de l'émancipation », https://www.senat.fr/rap/r12-279/r12-2791.pdf
[5] Dixième baromètre sur la perception des discriminations dans l'emploi : le milieu professionnel toujours trop discriminant, publié le 23 mars 2017, https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/enquete-ead_vol_3_-_oit.pdf
[6] Voir à ce titre décisions du Défenseur des droits n° 2019-081, 2020-139 etc.
[7] GARDIN A., « Egalité professionnelle entre les femmes et les hommes », *Répertoire de droit du travail*.
[8] Pour un exposé des dispositions protectrices relatives à la maternité (au sens large), vous pouvez vous référez au recueil de Sandrine MAILLARD-PINON « Maternité », *Répertoire de droit du travail*, publié chez Dalloz.

du travail [9], de fournir des outils juridiques aux victimes et d'accompagner les professionnels du droit dans l'identification et le traitement des discriminations en raison de la grossesse.

[9] Le monde du travail est ici entendu au sens large car le guide porte non seulement les femmes travaillant en emploi privé, mais également sous contrat de collaboration libérale.

SOMMAIRE

I. Le droit relatif aux discriminations en raison de la grossesse 5

1) Le droit international 5

2) Le droit européen 5

3) Le droit français 7

a) Les dispositions protectrices contre la discrimination en raison de l'état de grossesse 7
b) Les différentes formes de discrimination en raison de la grossesse 8

II. Preuve des discriminations en raison de la grossesse : les outils à votre disposition 10

1) Le droit de la preuve applicable 10

a) La preuve des discriminations en matière civile 10
b) La preuve des discriminations en matière pénale 11

2) Les éléments de preuve à rassembler 12

3) Les recours pour obtenir la communication des éléments de preuve 13

III. Le champ d'application de la protection de la femme contre les discriminations en raison de la grossesse 15

1) La femme désirant avoir un enfant 15

2) La femme enceinte 15

IV. Typologies des discriminations en raison de l'état de grossesse 19

1) Les discriminations à l'embauche 19

a) Les offres d'emploi discriminatoires 19
b) Les procédures d'embauche discriminatoires 19
c) Les refus d'embauche discriminatoires 20

2) Les discriminations lors de l'exécution du contrat de travail 21

a) La rupture de la période d'essai discriminatoire 21
b) La réintégration dans l'emploi précédent ou dans un emploi similaire 22
c) La rémunération pendant le congé maternité et au retour de congé maternité 24
d) L'évolution de carrière au retour du congé maternité 27
e) Le harcèlement discriminatoire 28

3) Les discriminations ayant pour conséquence la rupture du contrat de travail ou de collaboration 30

a) La rupture du contrat à durée déterminée (CDD) 30
b) La rupture du contrat de travail à durée indéterminée (CDI) 31
c) Les dérogations à la protection relative à la rupture du contrat de travail 33
d) Les sanctions en cas de non-respect des dispositions protectrices contre le licenciement 34
e) La rupture du contrat de collaboration 35

V. Recours contre les discriminations en raison de la grossesse : comment agir ? 39

1) Les recours judiciaires 39

2) Les règles de prescription 40

I. Le droit relatif aux discriminations en raison de la grossesse

1) Le droit international

Les conventions de l'Organisation internationale du travail (OIT). La protection de la maternité au travail est l'une des plus anciennes normes internationales : la convention internationale n°103 de l'OIT « sur la protection de la maternité » a été adoptée dès 1919.. En 1952, la convention n° 103 a été révisée pour tenir compte de l'évolution des législations et des pratiques nationales puis à nouveau en 2000 (convention n°183).

Cette dernière convention prévoit l'allongement du congé maternité de douze à quatorze semaines, lequel doit être accompagné de « *prestations en espèces […] aux femmes qui s'absentent pour leur travail pour cause de congé* » maternité. Les articles 8 et 9 de la convention n°183 prévoient une protection de l'emploi et l'interdiction de discriminer la femme en raison de sa grossesse.

Le droit conventionnel des Nations Unies. L'interdiction des discriminations à l'égard de la femme enceinte est prévue par l'article 11 2) de la Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, entrée en vigueur le 3 septembre 1981, selon lequel « *[…] afin de prévenir la discrimination à l'égard des femmes en raison de leur mariage ou de leur maternité et de garantir leur droit effectif au travail, les Etats parties s'engagent à prendre des mesures appropriées ayant pour objet : a) d'interdire, sous peine de sanctions, le licenciement pour cause de grossesse ou de congé de maternité et la discrimination les licenciements fondée sur le statut matrimonial […] ».*

2) Le droit européen

Le droit de l'Union européenne

Le droit de l'Union européenne comporte de nombreuses garanties de protection contre les discriminations dans l'emploi des femmes en raison de leur état de grossesse.

Principe général. Le principe de non-discrimination et l'égalité entre les femmes et les hommes sont tous deux reconnus à l'article 2 du Traité sur l'Union européenne comme valeurs fondamentales de l'Union.

Le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Il établit au titre de l'article 157 le principe de l'égalité de rémunération sans discrimination fondée sur le sexe. La Cour de justice de l'UE a reconnu que cet article constituait *« l'un des droits fondamentaux de la personne humaine »* [10]. Cet article peut également être invoqué lors d'un litige entre personnes privées [11].

La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Un particulier peut se prévaloir des droits qui y sont inscrits, sous réserve de respecter l'article 51 de la Charte qui dispose que la Charte est applicable lorsque l'Etat met en œuvre le droit de l'Union européenne. Elle est venue renforcer ce principe général de non-discrimination, au travers des articles 20 et 21 disposant de l'égalité en droit et de l'interdiction de toute discrimination, notamment celle fondée sur le sexe.

[10] CJUE, 10 février 2000, Deutsche Telekom AG c. Lilli Schröder, 50/96, points 56-57.
[11] CJCE, 8 avril 1976, Defrenne, C-43/75, point 40.



Bon à savoir : l'article 21, paragraphe 1 revêt un « *caractère impératif en tant que principe général de droit de l'Union* » et est reconnu d'effet direct horizontal, **il peut donc être invoqué dans un litige entre personnes privées** [12], par exemple entre un salarié et son employeur.

De plus, l'article 23 de la Charte dispose que *« l'égalité entre les hommes et les femmes doit être assurée dans tous les domaines, y compris en matière d'emploi, de travail et de rémunération »*. Enfin, l'article 33 de la Charte établit que *« toute personne a le droit d'être protégée contre tout licenciement pour un motif lié à la maternité, ainsi que le droit à un congé maternité payé […] à la suite de la naissance ou de l'adoption d'un enfant* ». La Cour de justice de l'Union européenne a reconnu que cet article revêt un droit social fondamental [13].

Les directives européennes

La directive 92/85/CE du 19 octobre 1992. Elle concerne la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail, et comporte de nombreuses dispositions protectrices contre les discriminations liées à la grossesse dans la relation de travail, notamment concernant le congé maternité (article 8), l'interdiction de licenciement (article 10) et tous les droits liés au contrat de travail (article 11).

La directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006. Cette directive est relative à la mise en œuvre du principe d'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail. Elle prévoit en son article 2, paragraphe 2c, que la discrimination fondée sur le sexe inclut *« tout traitement moins favorable d'une femme lié à la grossesse ou au congé de maternité au sens de la directive 92/85/CEE »*. La directive interdit à l'article 14 *« toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe […] dans les secteurs public ou privé »*, et prévoit notamment à l'article 15 une protection des travailleuses au retour de congé de maternité. Par ailleurs, le considérant 23 de la directive indique qu'*« il ressort clairement de la jurisprudence de la Cour de justice qu'**un traitement défavorable lié à la grossesse ou à la maternité infligé à une femme constitue une discrimination directe fondée sur le sexe** »*, et est donc expressément couvert par les dispositions de la directive [14].

La jurisprudence de l'Union européenne

La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE). La Cour de justice des communautés européennes (CJCE, à laquelle a succédé la Cour de justice de l'Union européenne) a souligné, dans un arrêt Paquay [15], que la protection des travailleuses enceintes et en congé maternité interdit non seulement de notifier une décision de licenciement en raison de la grossesse ou de la naissance d'un enfant pendant la période de protection légale, mais également de prendre des mesures préparatoires à une telle décision, « *quel que soit le moment où cette décision est notifiée* ».

La Cour de justice de l'Union européenne a également jugé, dans un arrêt Danosa [16], que si la membre d'un comité de direction n'avait pas la qualité de travailleuse, il n'en demeurait pas moins que sa révocation *« pour cause de grossesse ou pour une cause fondée essentiellement sur cet état ne peut concerner que les femmes et constitue dès lors une discrimination fondée sur le sexe contraire aux articles 2, paragraphe 1 et 7, et 3 paragraphe sous c) de la directive 76/207* ».

[12] CJUE 17 avril 2018, Egenberger, C-414/16, points 76-78 ; CJUE 22 janvier 2019, Cresco Investigation, C-193/17, points 76-77 ; CJUE 11 septembre 2018, IR, C-68/17, point 69.
[13] CJUE, 16 septembre 2010, Zoi Chatzi, C-149/10, point 63.
[14] Codification d'une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'UE : voir en ce sens CJCE 13 février 1996, Gillespie, C-342/93, pt 22 ; CJCE 30 mars 2004, Alabaster, C-147/02, pt 47.
[15] CJCE, 11 octobre 2007, C-460/06.
[16] CJUE, 11 novembre 2010, C-232/09.

La Convention européenne des droits de l'homme tel qu'interprétée par la Cour de Strasbourg (Cour européenne des droits de l'homme)

La discrimination dans l'emploi fondée sur la grossesse/le sexe pourrait être sanctionnée sous l'angle de l'article 14 combiné avec les articles 8 et 1 du Protocole n°1, dispositions qui garantissent le droit à la jouissance du droit au respect de la vie professionnelle.

Selon une jurisprudence constante, la Cour européenne des droits de l'homme reconnaît la nécessité de protéger la grossesse et la maternité. Elle a déjà considéré que la promotion de l'égalité des sexes est un objectif majeur des Etats du Conseil de l'Europe. Cela signifie que la marge d'appréciation des Etats ici est étroite et qu'il faudra de très solides raisons pour justifier une différence de traitement fondé sur le sexe au regard de la Convention. [17]

La Charte sociale européenne

L'article 8 de la Charte sociale européenne, intitulé « droit des travailleuses à la protection de la maternité » vient renforcer la protection accordée aux femmes enceintes, notamment en considérant « *comme illégal pour un employeur de signifier son licenciement à une femme pendant la période comprise entre le moment où elle notifie sa grossesse à son employeur et la fin de son congé de maternité, ou à une date telle que le délai de préavis expire pendant cette période* ». L'article 20 de la Charte prévoit un droit à l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, sans discrimination fondée sur le sexe.

3) Le droit français

a) Les dispositions protectrices contre la discrimination en raison de l'état de grossesse

Règles en matière pénale

Fondement. L'article 225-1 du code pénal prévoit que : « *constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques* » sur le fondement d'un critère prohibé, tel que le sexe, la situation de famille et la grossesse.

Sanctions. L'article 225-2 du code pénal dispose que : « *la discrimination définie aux articles 225-1 à 225-1-2, commise à l'égard d'une personne physique ou morale, est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende lorsqu'elle consiste : à refuser d'embaucher, à sanctionner ou à licencier une personne ; […] subordonner une offre d'emploi, une demande de stage ou une période de formation en entreprise à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 225-1 ou prévue aux articles 225-1-1 ou 225-1-2* ».

Sanctions spécifiques. Dans les cas où l'élément moral du délit de discrimination est difficile à démontrer, il est possible de se référer à l'article R. 1227-5 du code travail qui prévoit que la méconnaissance des dispositions relatives aux articles L. 1225-1 et suivants du code du travail est punie « des amendes prévues pour les contraventions de cinquième classe ». [18]

[17] CEDH, 20 octobre 2020, *Napotnik c. Roumanie* n° 33139/13.
[18] Voir la partie relative à la preuve pénale p.11.

Règles en matière civile

Dispositions législatives

Loi n° 2008-496, du 27 mai 2008. Pour s'assurer de l'effectivité de l'interdiction des discriminations et respecter les engagements internationaux de la France dans ce domaine, le législateur a adopté la loi du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations [19]. Non codifié, ce texte source définit les manifestations de la discrimination réprimées en droit français et fixe le régime juridique de cette prohibition.



Bon à savoir : la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 relative à la lutte contre les discriminations vise les salariés mais également les travailleurs indépendants, soit des personnes exerçant une activité non salariée à caractère artisanal, commercial ou libéral, qui organisent leur travail librement, en dehors de tout lien de subordination. Elle couvre donc notamment les contrats de collaboration libérale.

Code du travail. L'article L. 1132-1 du code du travail pose le principe de non-discrimination selon lequel aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de la loi n°2008-496 susvisée. Des dispositions spécifiques à la protection de la grossesse et de la maternité sont prévues aux articles L. 1225-1 et suivants du code du travail.

Dispositions conventionnelles

Les conventions et accords collectifs peuvent prévoir des dispositions spécifiques en matière de grossesse et de maternité. L'employeur applique les conditions prévues par la convention ou l'accord collectif ou un usage, si elles sont plus favorables que le code du travail pour le salarié.

b) Les différentes formes de discrimination en raison de la grossesse

Discrimination directe. L'alinéa 1 de l'article 1 de la loi du 27 mai 2008 susvisée prévoit qu'une discrimination directe est constituée lorsqu' « *une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable* », notamment en raison de son état de grossesse.

Discrimination indirecte. L'article 2 de la loi du 27 mai 2008 prévoit qu'une discrimination indirecte doit être qualifiée lorsque « *un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés [tels que la grossesse, le sexe ou la situation de famille], un désavantage particulier pour les personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés* ».

[19] Les directives transposées sont notamment la directive 2000/78/CE, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ; la directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail ; la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail.

Harcèlement discriminatoire. Aux termes du troisième alinéa de l'article 1 de la loi du 27 mai 2008, il est précisé : « *La discrimination inclut : 1° Tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa et tout agissement à connotation sexuelle, subis par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant* ».

II. Preuve des discriminations en raison de la grossesse : les outils à votre disposition

1) Le droit de la preuve applicable

a) La preuve des discriminations en matière civile

La charge de la preuve

L'aménagement de la charge de la preuve. Les articles L.1134-1 et L.1144-1 du code du travail et l'article 4 de la loi du 27 mai 2008 précitée posent un principe spécial d'aménagement de la charge de la preuve en matière de non-discrimination, selon lequel, lorsqu'une salariée présente des éléments de fait laissant présumer l'existence d'une discrimination, il appartient à la partie défenderesse, c'est-à-dire à l'employeur, de démontrer que ses décisions reposent sur des éléments objectifs, étrangers à la discrimination alléguée.

Ce principe d'aménagement de la charge de la preuve est issu du droit de l'Union européenne. La Cour de justice explique en effet de longue date que *« la charge de la preuve peut être déplacée lorsque cela s'avère nécessaire pour ne pas priver les travailleurs victimes de discrimination apparente de tout moyen efficace de faire respecter le principe de l'égalité des rémunérations »* [20]. Désormais, toutes les directives européennes de lutte contre les discriminations consacrent ce principe d'aménagement de la charge de la preuve [21].

Cas particuliers. Dans les cas spécifiques du refus d'embauche discriminatoire et de la rupture de période d'essai discriminatoire. L'article L. 1225-3 du code du travail prévoit : *« lorsque survient un litige relatif à l'application des articles L. 1225-1 et L. 1225-2 [relatifs au refus d'embauche et à la rupture de période d'essai discriminatoires], l'employeur communique au juge tous les éléments de nature à justifier sa décision. Lorsqu'un doute subsiste, il profite à la salariée* » (*voir infra*).

Les éléments de preuve

Le faisceau d'indices. L'aménagement de la charge de la preuve signifie que la salariée qui s'estime victime d'une discrimination doit constituer un faisceau d'indices. Autrement dit, il n'est pas demandé à la salariée de rapporter une preuve incontestable de la discrimination alléguée, mais seulement de faire naître un doute raisonnable dans l'esprit du juge quant à son existence [22]. Le faisceau d'indices est constitué de faits précis et concordants laissant supposer l'existence d'une discrimination.

Les éléments de faits constitutifs de la présomption de la discrimination sont détaillés dans la partie « *les éléments de preuve à rassembler* » du présent document [23].

Le principe de loyauté de la preuve

La salariée s'estimant victime d'une discrimination doit respecter le principe de loyauté de la preuve [24]. Malgré certaines décisions de juges du fond [25], concluant à l'admissibilité d'enregistrements clandestins, réalisés à l'insu de la personne dont les propos sont ainsi retranscrits, la chambre sociale de la cour de cassation n'a pas encore retenu la possibilité de produire ces moyens

[20] CJCE, 13 mai 1986, Bilka-Kaufhaus GmbH, aff. 170/84, Rec. CJCE. 1607, point 29 et s. Dans le même sens, CJCE, 27 juin 1990, Kowalska, C-33/89, Rec. CJCE. I-2591, point 16 ; CJCE, 27 oct. 1993, Enderby c. Health Autority, aff. C-127/92, Rec. CJCE. I-05535, point 14.
[21] Voir notamment art. 19, para. 1 de la directive n° 2006/54/CE du 5 juillet 2006 précitée.
[22] Voir à ce titre partie relative aux éléments de preuve suggérés pour constituer un faisceau d'indices page 12.
[23] *Ibid*.
[24] Cass. soc. ,1 févr. 2011, n° 09-67.959.
[25] CA Toulouse, 10 mai 2019, RG 19/315 ; CA Bourges, 26 mars 2021, RG 19/01169 (dans Jurisprudence Sociale Lamy n°534 du 24-01-2022).

de preuve, les jugeant déloyaux. Cependant, le Défenseur des droits estime que le droit à la preuve résultant des articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 9 du code civil et 9 du code de procédure civile et tiré du droit à un procès équitable justifie que de tels enregistrements soient admis comme une preuve recevable dès lors qu'ils sont indispensables à l'établissement du faisceau d'indices permettant d'établir une présomption de discrimination.

En ce qui concerne le vol de documents émanant de l'entreprise, ils sont déclarés recevables si la salariée demanderesse en a eu connaissance à l'occasion de l'exercice de ses fonctions et si leur production est strictement nécessaire à l'exercice de sa défense [26].

L'article 4 de la loi du 27 mai 2008 dispose expressément que l'aménagement de la charge de la preuve « *ne s'applique pas devant les juridictions pénales* ».

b) La preuve des discriminations en matière pénale

La charge de la preuve

La mise en œuvre de l'action publique. Lorsque la salariée qui s'estime victime d'une discrimination dépose une plainte, le procureur de la République est saisi de sa situation. En application du principe de l'opportunité des poursuites, il lui appartient d'enquêter ou, en application du principe de l'opportunité des poursuites de procéder à un classement sans suite du dossier, par exemple lorsqu'il estime que le délit de discrimination n'est pas constitué o. En revanche, s'il considère qu'il y a lieu de poursuivre l'auteur des faits devant le tribunal correctionnel, il lui appartiendra de rapporter la preuve de sa culpabilité de manière certaine.

Le respect du principe de la présomption d'innocence. Dès lors, il est impératif de respecter le principe de la présomption d'innocence [27]. Autrement dit, le prévenu étant présumé innocent, la charge de la preuve incombe à la partie poursuivante, c'est-à-dire soit à la victime, soit au ministère public [28].

Les éléments de preuve

La discrimination prohibée par les dispositions précitées du code pénal est prouvée dès lors que les éléments constitutifs du délit sont caractérisés. Il convient donc de caractériser d'une part, l'élément matériel, c'est-à-dire la différence de traitement fondée sur un critère prohibé, d'autre part, l'élément moral.

Décision du Défenseur des droits : une transaction pénale a été initiée par le Défenseur des droits au motif que la société mise en cause avait opposé à la réclamante un refus de formation et d'embauche fondé sur son désir de maternité prenant la forme d'un parcours PMA. Dans la décision proposant la transaction pénale, la réunion des éléments matériel et moral, constitutifs du délit de discrimination, a été démontrée [29].

Le principe de liberté de la preuve

Le principe de loyauté de la preuve ne s'applique pas en matière pénale. Selon l'article 427 du code de procédure pénale, « *hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être*

[26] Cass. crim., 16 juin 2011 , n° 10-85.079 ; Cass. crim., 25 nov. 2014, n° 13-84.414.
[27] Art. 9-1 al. 1 C. civ : « chacun a droit au respect de la présomption d'innocence ».
[28] Cass. crim., 11 avr. 2012, n° 11-83.816.
[29] Décision du Défenseur des droits n° 2020-139.

établies par tout mode de preuve et le juge décide d'après son intime conviction ». Le principe est celui de la liberté de la preuve. Il est par conséquent possible de produire des enregistrements clandestins et/ou autres vidéos réalisés à l'insu de l'auteur présumé de la discrimination.

2) Les éléments de preuve à rassembler

En matière pénale

Le principe d'aménagement de la charge de la preuve ne s'appliquant pas, la discrimination doit être démontrée par la victime. Elle doit donc prouver l'élément matériel du délit de discrimination, c'est-à-dire la différence de traitement à laquelle elle est confrontée. Il est également nécessaire, puisque l'infraction de discrimination est une infraction intentionnelle de démontrer l'élément moral du délit.

En matière civile

Les éléments suivants ont notamment été retenus comme constituant un des indices de la discrimination.

La chronologie des faits. La chronologie des faits est un élément déterminant du faisceau d'indices, en ce qu'elle permet de faire le lien entre la connaissance de la grossesse par l'employeur et la dégradation de la situation professionnelle. Elle est ainsi un marqueur du fait générateur de la discrimination. De nombreuses décisions du Défenseur des droits s'appuient sur la concomitance entre la révélation de la grossesse et le début de la dégradation des conditions de travail.

Décisions du Défenseur des droits. Le Défenseur des droits a considéré que : « *les éléments communiqués par la réclamante permettent de constater une concomitance entre la suppression de son poste et son retour de congé maternité et entre la fin de sa période de protection au titre de sa candidature aux élections professionnelles et la procédure de licenciement engagée à son encontre* » [30]. Dans une autre décision, le Défenseur des droits a jugé que la chronologie des faits « *est de nature à laisser supposer qu'il existe un lien entre la dégradation des conditions de travail de la salariée et son état de grossesse, son sexe et/ou sa situation de famille* » [31].

La connaissance par l'employeur de la grossesse. Pour qu'une salariée enceinte puisse se prévaloir des dispositions relatives aux articles L.1225-1 et suivants du code du travail, la salariée doit établir que son employeur avait connaissance de son état de grossesse [32].

Les éléments de preuve recevables sont les suivants :

Les compte-rendu d'évaluation professionnelle. L'entretien d'évaluation annuel, est souvent accompagné d'un compte-rendu d'évaluation. Ces comptes rendus sont un outil efficace pour montrer qu'une salariée n'a pas commis l'insuffisance ou le manquement qui lui est reproché par son employeur et que la critique de son activité professionnelle, en vue de rompre son contrat, est en réalité motivée par la grossesse. L'entretien de retour de congé maternité est également un mode de preuve recevable et utile à la constitution du dossier.

Le refus de promotion. L'annonce de la grossesse s'accompagne parfois d'un refus d'une promotion, qui, avant l'annonce de la grossesse, était prévue [33].

[30] Décision du Défenseur des droits n° 2019-081.
[31] Décision du Défenseur des droits n° 2021-059.
[32] Voir développement relatif à la connaissance de l'employeur de la grossesse de la salariée p. 16.
[33] Un développement est spécifiquement prévu sur le refus de promotion en raison de la grossesse de la salariée p. 27.

Les contrats de travail, les fiches de poste, les bulletins de paie. Ce sont des éléments essentiels pour vérifier notamment si l'emploi, retrouvé à l'issue du congé maternité, est le même poste que celui occupé précédemment ou bien est similaire à celui occupé précédemment[34].

Les courriels et courriers. Les courriers demeurent le support des échanges professionnels officiels. Aussi, les courriers de notification de sanction, ceux adressés en retour au titre de la contestation, les lettres de convocation à entretien préalable à sanction ou au licenciement, la lettre de licenciement ou plus généralement tout courrier échangé entre les parties faisant état de la discrimination alléguée doivent être communiqués au dossier s'ils existent. Ils permettent en outre d'établir une chronologie certaine des faits. Les courriels professionnels, dont les échanges sont quotidiens, sont tout à fait recevables comme éléments de preuve.

Les messages téléphoniques (SMS). Les SMS sont des messages écrits reçus par voie téléphonique. A ce titre, ils peuvent constituer un élément de preuve d'une discrimination en raison de la grossesse, comme tout écrit.

Les messages vocaux laissés sur un répondeur. La personne qui appelle et qui laisse un message vocal par la suite a conscience que ce message peut être gardé et utilisé. C'est un moyen de preuve qui a été jugé recevable. Pour pouvoir les produire, au soutien d'une allégation de discrimination, il est préférable de les faire transcrire par un huissier de justice.

Les attestations. Les attestations peuvent permettre de faire la lumière sur un climat de travail délétère ou relater des propos dégradants tenus à l'encontre de l'intéressée. Elles sont notamment utiles en cas de harcèlement discriminatoire. La jurisprudence de la Cour de cassation retient que les attestations, font partie d'un ensemble d'éléments de fait qui, pris en leur ensemble, constituent un faisceau d'indices laissant supposer l'existence d'une discrimination [35]. Une salariée, qui s'estime victime d'un harcèlement discriminatoire en raison de sa grossesse, peut communiquer des témoignages de collègues de travail ou de toute personne qui a assisté aux difficultés relationnelles professionnelles rencontrées. Les attestations communiquées doivent alors être précises et concordantes.

Décision du Défenseur des droits. Le Défenseur des droits s'est notamment appuyé sur trois attestations produites par des anciennes salariées de la société mise en cause, qui s'étaient elles-mêmes vu retirer des responsabilités et l'autonomie dont elles bénéficiaient à l'issue de leur congé maternité [36].

3) Les recours pour obtenir la communication des éléments de preuve

La sommation de communiquer

Avant toute procédure contentieuse en vue d'obtenir des pièces nécessaires à la constitution de son dossier, il est d'usage qu'une partie adresse une sommation de communiquer certains éléments à l'autre partie, par courrier.

Disposition légale. L'article 15 du code de procédure civile prévoit que : « *les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense* ».

[34] Un développement est spécifiquement prévu sur la notion d'emploi similaire p. 22.
[35] Cass. soc., 5 nov. 2015, n° 14-14.683.
[36] Décision du Défenseur des droits n° 2017-239, suivie d'effet par la CA Paris, 7 févr. 2018, pôle 6, ch. 6, RG 11/14952.

Ce n'est souvent qu'en cas de non-communication de ces éléments par la voie amiable que la voie contentieuse est envisagée, en référé ou au fond devant le conseil de prud'hommes.

La procédure de référé devant le conseil des prud'hommes.

Disposition légale. L'article 145 du code de procédure civile prévoit que : « *S'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé* ».

Précision. Cet article a notamment pour objectif de permettre à la salariée qui le souhaite de se procurer des pièces qui serviraient en vue d'un potentiel contentieux [37].

Illustration jurisprudentielle. La Cour de cassation a admis que le juge des référés puisse ordonner la production forcée de pièces détenues, soit par une autre partie [38], soit par des tiers [39] y compris spécifiquement en matière de discrimination[40].

La procédure de mise en état au fond devant le conseil des prud'hommes

Le bureau de conciliation et d'orientation. A l'exception de certaines affaires [41], les litiges portés devant le conseil de prud'hommes au fond en matière de discrimination comportent une phase préalable devant le bureau de conciliation et d'orientation (BCO). Il est chargé, en premier lieu, de tenter de trouver une solution amiable entre les parties. Il dispose également, depuis la loi du 6 août 2015, du pouvoir de mettre en l'état les affaires portées devant lui. L'article R. 1454-14 du code du travail prévoit que le BCO peut notamment ordonner : « *La délivrance, le cas échéant, sous peine d'astreinte, de certificats de travail, de bulletins de paie et de toute pièce que l'employeur est tenu légalement de délivrer* ».

[37] Cass. soc. 16 mars 2021, n°19-21.063.
[38] Cass. 2ème civ., 17 févr. 2011, n°10-30.638.
[39] Cass. 2ème civ., 26 mai 2011, n°10-20.048.
[40] Cass. soc., 22 sept. 2021, n°19-26.144.
[41] Il existe des cas où le litige sera jugé directement en bureau de jugement : droit d'alerte du CSE en cas d'atteinte aux droits des personnes (C. trav. art. L. 2312-59) ; en cas de prise d'acte du salarié de la rupture de son contrat de travail (C. trav. art. L.1451-1).

III. Le champ d'application de la protection de la femme contre les discriminations en raison de la grossesse

Les dispositions relatives à la protection de la maternité se trouvent aux articles L. 1225-1 et suivants du code du travail. Ces dispositions ont vocation à être interprétées le plus largement possible de manière à offrir une protection étendue aux salariées concernées.

1) La femme désirant avoir un enfant

La procréation médicalement assistée (PMA)

Une protection prévue par la loi. L'article L. 1225-3-1 du code du travail prévoit qu'une partie des dispositions relatives à la protection de la femme enceinte sont applicables : *« aux salariées bénéficiant d'une assistance médicale à la procréation conformément à l'article L. 2141-2 du code de la santé publique* ».

Une interprétation étendue par le Défenseur des droits. Le Défenseur des droits s'est prononcé sur la situation d'une stagiaire qui effectuait un stage en immersion au sein d'une société, qui a vu son stage interrompu lorsqu'elle a fait part à son employeur qu'elle suivait un parcours PMA avec don d'ovocytes, et qui s'est vue refuser une formation future débouchant sur un éventuel emploi [42].

La fécondation in vitro

Une discrimination reconnue en raison du sexe et non de la grossesse.

La Cour européenne des droits de l'Homme a jugé discriminatoire, en raison du sexe, le refus d'accorder une couverture d'assurance maladie à une femme, ayant eu recours à une fécondation *in vitro* [43].

La Cour de justice des communautés européennes retient que l'interdiction de licenciement des travailleuses enceintes ne s'applique pas à une travailleuse qui suit un traitement de fécondation *in vitro* lorsque, à la date du licenciement, les ovules fécondés n'ont pas encore été implantés dans l'utérus ; cependant, la travailleuse qui suit un traitement de fécondation *in vitro* peut se prévaloir de la protection contre la discrimination en raison du sexe lorsque le licenciement est fondé essentiellement sur le fait que l'intéressée a bénéficié d'un tel traitement [44].

2) La femme enceinte

Le point de départ de la protection

Selon les dispositions de l'article L. 1225-2 du code du travail, la femme enceinte, candidate à un emploi ou salariée, n'est pas tenue de révéler son état de grossesse. Cependant, pour se prévaloir des dispositions relatives aux articles L.1225-1 et suivants du code du travail, la salariée doit établir que son employeur avait connaissance de son état de grossesse.

Certificat de grossesse. Selon l'article R.1225-1 du code du travail, elle doit adresser un certificat de grossesse par courrier recommandé avec accusé de réception.

[42] Décision du Défenseur des droits n° 2020-139.
[43] CEDH, 4 févr. 2021, JURCIC, req. N°54711/15.
[44] CJCE, 28 févr. 2008 C-506/06.

En matière pénale, la loi pénale étant d'interprétation stricte, le licenciement d'une salariée en état de grossesse, ou le refus, par l'employeur de réintégrer une salariée précédemment licenciée et dont l'état de grossesse a été médicalement constaté, ne peut être sanctionné en application de l'article R. 152-3 [R. 1225-1 nouveau] du code du travail que si la salariée s'est conformée aux dispositions impératives des textes précités [45].

En matière civile en revanche, si ce formalisme a tout intérêt à être respecté en matière probatoire, la Cour de cassation a jugé que : « *la remise ou l'envoi par la salariée, dans les formes et délais prévus par l'article R. 1225-1 du code du travail, d'un certificat médical attestant de son état de grossesse et la date présumée de l'accouchement, n'est pas une formalité substantielle* » [46].

La connaissance par l'employeur de la grossesse. La Cour de cassation précise qu'il revient à la salariée enceinte de rapporter la preuve que son employeur avait connaissance de son état de grossesse [47].

Il résulte d'une jurisprudence constante que la salariée qui n'a pas fait régulièrement parvenir un certificat médical à son employeur, soit avant, soit après la rupture de son contrat de travail, peut néanmoins bénéficier des mesures de protection de la maternité s'il est établi que l'employeur avait connaissance de son état [48].

Moyens de preuve. La salariée peut prouver que son employeur avait connaissance de son état de grossesse par tout moyen et notamment par :

- la production du courrier recommandé AR qu'elle lui a adressé avec son certificat de grossesse [49];

- la production d'attestations, circonstanciées et datées de collègues de travail [50] ;

- la transmission de l'inspecteur du travail à l'employeur [51];

- d'autres preuves écrites, telles que des courriers, des courriels, des SMS. La Cour de cassation juge en effet que les SMS constituent une preuve recevable, qui n'est pas déloyale, car leur auteur sait qu'ils sont enregistrés sur l'appareil récepteur[52] ;

- des preuves orales, comme un message laissé sur un répondeur téléphonique[53] ;

- la transmission d'un certificat médical mentionnant l'état de grossesse [54] ;

[45] Cass. crim., 26 nov. 1985, n°84-93.304.
[46] Cass. soc., 11 déc. 2013, n° 12-23.687.
[47] Cass. soc. 24 avr. 2013, n°12-15.204 : « *la cour d'appel, qui, sans porter atteinte à la liberté de la preuve en matière prud'homale, a constaté que la salariée ne justifiait pas de la connaissance, par l'employeur, de son état de grossesse lors du licenciement* ».
[48] Cass, soc., 20 juin 1995, n°91-44.952 ; Cass, soc., 9 juillet 2008, n°07- 41.927 ; Cass., soc. 7 novembre 2006, n°05-42.413.
[49] Cass., soc. 7 novembre 2006, n°05-42413 ; décision du Défenseur des droits n°2014-008 : la salariée a informé son employeur de sa grossesse par courrier recommandé avec accusé de réception. Dix jours plus tard, elle est déplacée dans un bureau isolé et sa période d'essai est rompue moins d'un mois après, sans que l'employeur puisse justifier des raisons objectives pour lesquelles il a été mis fin à son contrat de travail. L'analyse du Défenseur des droits a été confirmée par le conseil de prud'hommes de Toulouse le 30 mars 2015 (RG n°14/0011).
[50] Décision du Défenseur des droits n°2012-137 : une salariée peut établir - par la production de plusieurs attestations concordantes de collègues de travail - que son employeur avait connaissance de son état de grossesse au moment de la rupture de la période d'essai et qu'il ne lui avait fait, avant cela, aucun reproche sur la qualité de son travail. Cette analyse a été confirmée par le conseil de prud'hommes de de Saint-Dié-des-Vosges dans un jugement en date du 21 octobre 2013 (RG n° F13/00023) puis par la cour d'appel de Nancy, dans un arrêt en date du 5 décembre 2014 (RG n° 13/03205).
[51] Cass. soc., 27 sept. 1989, n° 86-41.450.
[52] Cass, soc., 23 mai 2007, n° 06-743.209, voir en ce sens décision du Défenseur des droits n° 2014-128.
[53] Cass, soc., 6 févr. 2013, n° 11-23.738, voir en ce sens décision du Défenseur des droits n° 2018-048.
[54] Cass, soc., 20 juin 1995, n°91-44952 ; voir en ce sens décision du Défenseur des droits n° 2020-007.

- la remise de tout document médical attestant de la grossesse : un « certificat de présomption » de grossesse [55] ou qui établit « les signes d'une grossesse en évolution » [56];

- et lorsque l'employeur reconnaît lui-même avoir eu connaissance de la grossesse. « *Dans ce cas, il ne peut être reproché aux juges du fond de ne pas avoir vérifié si la salariée avait fourni un certificat médical attestant de son état de grossesse (Soc. 17 déc. 1997, n°95-40.224 inédit. – Soc. 22 juin 2011, n° 10-17.874). L'aveu de l'employeur dispense les juges du fond de cette recherche* » [57].

Une protection rétroactive

Dispositions légales. L'article L. 1225-5 du code du travail prévoit que : « *le licenciement d'une salariée est annulé lorsque, dans un délai de quinze jours, l'intéressée envoie à son employeur […] un certificat médical justifiant qu'elle est enceinte* », sauf en cas de licenciement pour faute grave ou pour impossibilité du maintien du contrat de travail. L'article R. 1225-2 du code du travail prévoit que la salariée doit alors fournir un « *certificat médical* » et l'envoyer par lettre recommandée avec accusé de réception. Selon Sandrine MAILLARD-PINON, « *la formalité, prévue à l'article R. 1225-2 du code du travail, n'a pas un caractère substantiel* », à l'instar de ce qui prévaut pour l'article R. 1225-1 du code du travail [58].

Interprétation jurisprudentielle large. La Cour de cassation a jugé que le fait que la grossesse ait pu débuter après la date de notification de son licenciement n'a pas incidence : dès lors que la salariée a avisé son employeur de son état de grossesse dans le délai légal de 15 jours, son licenciement est nul, peu importe que la date présumée de son début de grossesse soit postérieure à sa notification [59].

Point de départ du délai de quinze jours. Le délai de quinze jours court à compter: « *du jour où la notification du licenciement a été effectivement portée à la connaissance de la salariée* » [60], « *même si cette notification est faite dans des conditions irrégulières* » [61], par exemple verbalement.

La protection jusqu'au départ en congé maternité

Dispositions légales. Selon l'alinéa 1 de l'article L. 1225-4 du code du travail, le point de départ de la protection contre le licenciement commence dès lors que la salariée « *est en état de grossesse médicalement constaté* », soit dès lors que l'employeur a connaissance de l'état de grossesse (voir *supra*).

Un licenciement considéré comme discriminatoire sauf justifications prévues par la loi. Selon l'alinéa 2 de l'article L. 1225-4 du code du travail, la protection prévaut pour l'ensemble des cas de licenciement, à l'exception de la faute grave de la salariée, non liée à son état de grossesse, et de l'impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement [62].

[55] Cass. soc. 6 févr. 1975, n°73-40.674.
[56] Cass. soc., 9 juill. 2008, n°07-41.927.
[57] MAILLARD-PINON, S., « Maternité », *Répertoire de droit du travail.*
[58] *Ibid*.
[59] Cass. soc., 2 juill. 2014, n°13-12.496.
[60] Cass. soc., 8 juin 2011, n°10-17.022.
[61] Cass. soc., 13 nov. 1996, n° 93-44.873.
[62] Pour savoir ce qui caractérise une faute grave ou une impossibilité de maintenir le contrat de travail, voir p. 33.

La protection pendant le congé maternité

Dispositions légales. Cette protection se poursuit « *pendant l'intégralité des périodes de suspension du contrat de travail, auxquelles elle a droit au titre du congé maternité, qu'elle use, ou non, de ce droit, et au titre des congés payés pris immédiatement après le congé maternité* ».

Un licenciement nécessairement discriminatoire. Il résulte de l'article L. 1225-4 du code du travail une interdiction absolue de licencier une salariée enceinte pendant la période de suspension de son contrat, c'est-à-dire pendant son congé maternité et pendant les congés pris immédiatement après le congé maternité, même en cas de faute grave, non liée à l'état de grossesse, ou impossibilité de maintenir le contrat de travail pour un motif étranger à la grossesse ou l'accouchement. En effet, cet article prévoit que, pendant ces périodes, la rupture du contrat ne peut ni prendre effet ni être notifiée.

Illustration jurisprudentielle. Cette interdiction absolue de licencier une salariée pendant la période de suspension de son contrat de travail comprend le licenciement économique d'une salariée en congé de maternité notifié en raison de la liquidation judiciaire de l'entreprise [63].

La protection au retour de congé maternité

Dispositions légales. L'alinéa 1 de l'article L. 1225-4 du code du travail prévoit une protection de la salariée pendant les dix semaines suivants l'expiration soit du congé maternité, soit des congés payés pris immédiatement après le congé maternité.

Dispositions jurisprudentielles. Si la période de protection (des dix semaines) est suspendue par la prise des congés payés suivant immédiatement le congé maternité, son point de départ étant alors reporté à la date de la reprise du travail par la salariée, il n'en va pas de même en cas d'arrêt de travail pour maladie.[64].

Un licenciement considéré comme discriminatoire sauf justifications prévues par la loi. Selon l'alinéa 2 de l'article L. 1225-4 du code du travail, la protection prévaut pour l'ensemble des cas de licenciement, à l'exception de la faute grave de la salariée, non liée à son état de grossesse, et de l'impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement [65].

[63] Cass. soc., 19 mars 2008, n°07-40.599.
[64] Cass. soc., 8 juill. 2015, n°14-15.979, Cass. soc., 1er déc. 2021, n° 20-13.339.
[65] Pour savoir ce qui caractérise une faute grave ou une impossibilité de maintenir le contrat de travail, voir p. 33.

IV. Typologies des discriminations en raison de l'état de grossesse : dans quel cas êtes-vous ?

Dispositions protectrices générales. L'article 2 de la loi du 27 mai 2008 dispose à son 4° que : « *toute discrimination directe ou indirecte est interdite en raison de la grossesse ou de la maternité, y compris du congé maternité* ». L'article L. 1142-1 du code du travail contient plusieurs dispositions visant à protéger la femme enceinte, allant de l'offre d'emploi, au refus d'embauche et non-renouvellement du contrat de travail, en passant par la rémunération et la promotion professionnelle.

1) Les discriminations à l'embauche

a) Les offres d'emploi discriminatoires

En matière civile. La grossesse est l'un des critères figurant sur la listes des discriminations prohibées par l'article L. 1132-1 du code du travail. L'article L. 1142-1 du code du travail est encore plus explicite à ce sujet et dispose que « *nul ne peut mentionner ou faire mentionner dans une offre d'emploi le sexe ou la situation de famille du candidat recherché. Cette interdiction est applicable pour toute forme de publicité relative à une embauche et quels que soient les caractères du contrat envisagé* ».

En matière pénale. L'article 225-2 du code pénal prévoit que l'employeur qui publie une offre discriminatoire s'expose à une peine d'emprisonnement de trois ans et une amende de 45 000 euros.

b) Les procédures d'embauche discriminatoires

Le droit au silence de la salariée enceinte

Un principe légalement établi. L'article 1225-2 du code du travail dispose qu'une : « *femme candidate à un emploi […] n'est pas tenue de révéler son état de grossesse, sauf lorsqu'elle demande le bénéfice des dispositions légales relatives à la protection de la femme enceinte* ».

Une jurisprudence constante. La Cour de cassation a énoncé dès 1972 la possibilité pour une candidate à un emploi de dissimuler son état de grossesse pendant la procédure d'embauche [66]. Elle juge que la dissimulation de la grossesse, découverte après l'embauche, ne peut justifier ni la nullité du contrat de travail pour dol, ni un licenciement. Peu importe que le poste ne puisse pas être occupé par une femme en état de grossesse, en raison de la manipulation de produits toxiques [67]. La CJCE a également statué que le fait que la salariée ait dissimulé son état de grossesse lors de l'embauche ne saurait être une cause de rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée [68].

La limitation du pouvoir d'investigation de l'employeur

Une interdiction directe. L'alinéa 2 de l'article 1225-1 du code du travail prévoit qu'il est interdit à l'employeur de « *de rechercher ou de faire rechercher toutes informations concernant l'état de grossesse de l'intéressé* ».

Une interdiction indirecte. En outre, en application de l'article L. 1221-6 du code du travail, les informations demandées, sous quelque forme que ce soit, à une candidate à un emploi ne peuvent avoir comme finalité que d'apprécier sa capacité à occuper l'emploi proposé ou ses aptitudes

[66] Cass, soc., 23 févr. 1972, n°71-40.091.
[67] Cass. soc., 2 févr. 1994, n°89-42.778.
[68] CJCE, 4 oct. 2001, n°109/00.

professionnelles. Ces informations doivent présenter un lien direct et nécessaire avec l'emploi proposé ou avec l'évaluation des aptitudes professionnelles. Il est ainsi interdit d'interroger une candidate sur son état de grossesse présent ou à venir.

Décision du Défenseur des droits. Le Défenseur des droits s'est prononcé sur le caractère discriminatoire des interrogations relatives à la grossesse posées l'employeur à une candidate à un poste [69].

c) Les refus d'embauche discriminatoires

Une interdiction de principe. La directive 2006/54/CE interdit tout refus d'embauche fondé sur un critère discriminatoire, tel que l'état de grossesse ou le sexe. L'article L. 1225-1 du code du travail prévoit que : « *l'employeur ne doit pas prendre en considération l'état de grossesse d'une femme pour refuser de l'embaucher […]* ». L'article L. 1142-1 du code du travail prévoit que : « *nul ne peut […] refuser d'embaucher une personne […] en considération du sexe, de la situation de famille ou de la grossesse* ».

Une jurisprudence constante. La CJCE a retenu que l'employeur qui refuse d'embaucher une candidate enceinte au motif que son congé de maternité présentera pour lui des conséquences financières dommageables viole le principe de l'égalité de traitement et constitue une discrimination fondée sur le sexe [70]. De même, la CJCE a jugé discriminatoire le refus d'embauche d'une salariée, même s'il repose sur le fait que le poste nécessite la manipulation de produits nocifs, incompatibles avec l'état de grossesse de la candidate [71]. La jurisprudence française sanctionne systématiquement les refus d'embauche considérés discriminatoires en raison de la grossesse [72].

Décisions du Défenseur des droits. Le Défenseur des droits s'est prononcé à plusieurs reprises qualifiant de discriminatoires les refus d'embauche opposés aux réclamantes en raison de leur grossesse [73].

Aménagement particulier relatif à la charge de la preuve. L'article L. 1225-3 du code du travail prévoit : *« lorsque survient un litige relatif à l'application des articles L. 1225-1 et L. 1225-2 [relatifs au refus d'embauche], l'employeur communique au juge tous les éléments de nature à justifier sa décision. Lorsqu'un doute subsiste, il profite à la salariée* ». La cour d'appel de Paris a récemment illustré cet aménagement particulier la charge de la preuve en rendant son arrêt au visa de l'article L. 1225-3 du code du travail (sans citer d'autres articles relatifs à la preuve) et en jugeant que : « *si au cours de la période d'essai, chaque partie dispose d'un droit de résiliation sans avoir à alléguer de motif, il incombe à l'employeur de prouver que la cause de cette rupture n'est pas fondée sur l'état de grossesse de la salariée* » [74].

[69] Décision du Défenseur des droits n° 2019-179 suivie par la cour d'appel de Rouen dans un arrêt du 3 décembre 2020 RG 18/04823.
[70] CJCE, 8 nov. 1990 C-177/88.
[71] CJCE 3 févr. 2000, Mahlburg, aff. C-207/98.
[72] Derniers arrêts en date : CA Rouen, 3 déc. 2020 RG 18/04823 ; CA Aix-en-Provence, 11 déc. 2020 RG 17/22909.
[73] Décision du Défenseur des droits n° 2018-052 ; décision du Défenseur des droits n° 2021-127.
[74] CA Paris, 22 sept. 2021, pôle 6, ch. 4, RG 18/04594.

2) Les discriminations lors de l'exécution du contrat de travail

a) La rupture de la période d'essai discriminatoire [75]

L'objet de la période d'essai : apprécier les compétences professionnelles du salarié. 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. La période d'essai est un temps, dans le déroulé du contrat de travail, pendant lequel l'employeur apprécie les qualités [76], c'est-à-dire les compétences professionnelles et d'aptitude au poste, du salarié.

Dispositions générales relatives à la période d'essai des salariés. L'employeur peut mettre fin aux relations contractuelles avant la fin de l'essai sans justifier sa décision. En effet, la période d'essai échappe aux règles du licenciement classique.

Dispositions spécifiques relatives à la période d'essai des salariées enceintes. La « *liberté de rupture qui règne pendant la période d'essai ne dispense pas l'employeur de respecter le principe général d'interdiction des discriminations. En ce sens, la Cour de cassation admet l'application de l'article L. 1132-1 du code du travail à la période d'essai* » [77]. Les dispositions relatives à la rupture du contrat de travail de la salariée enceinte, formulées aux articles L. 1225-4 et suivants du code du travail, ne s'appliquent pas à la rupture du contrat pendant la période d'essai [78]. Par conséquent, la rupture de la période d'essai n'a pas à être justifiée par une faute grave ou par l'impossibilité de maintenir le contrat de travail [79]. C'est l'article L. 1225-1 du code du travail qui s'applique, interdisant à l'employeur de prendre en considération « *l'état de grossesse d'une femme […] pour rompre son contrat de travail au cours d'une période d'essai* ». Lorsque survient un litige relatif à l'application de l'article L. 1225-1 du code du travail, l'article L. 1225-3 du code du travail prévoit un aménagement particulier relatif à la charge de la preuve en cas de litige.

Un aménagement particulier relatif à la charge de la preuve. L'article L. 1225-3 du code du travail prévoit : *« lorsque survient un litige relatif à l'application des articles L. 1225-1 […] [relatif à la rupture de la période d'essai], l'employeur communique au juge tous les éléments de nature à justifier sa décision. Lorsqu'un doute subsiste, il profite à la salariée* ».

L'obligation d'avoir révélé la grossesse avant la rupture de la période d'essai. La Cour de cassation a jugé que l'article L. 1225-5 du code du travail, relatif à l'annulation du licenciement lorsque le certificat médical est envoyé « *dans un délai de quinze jours à compter de sa notification* », n'est pas applicable dans le cadre de la période d'essai. Elle a en effet statué que : « *les dispositions de l'article L. 122-25-2 relatives à l'annulation du licenciement d'une salariée en état de grossesse en cas de connaissance postérieure par l'employeur de cet état ne sont pas applicables à la rupture en période d'essai* » [80].

Les sanctions en cas de rupture de période d'essai discriminatoire. L'article L. 1225-70 du code du travail prévoit que « *toute convention contraire aux articles L. 1225-1 […] est nulle* ». Par ailleurs, la Cour de cassation a confirmé à plusieurs reprises la nullité de la rupture de la période d'essai si celle-ci repose sur un motif discriminatoire [81], tel que l'état de grossesse. Cependant, cette « *nullité de la rupture pendant l'essai en raison d'une discrimination n'ouvre pas droit à l'indemnité*

[75] Le Défenseur des droits a publié le 2 juillet 2015 une décision cadre au soutien des réclamantes s'estimant victimes de ruptures de période d'essai en raison de leur état de grossesse (décision cadre du Défenseur des droits n°2015-170) dont le contenu est repris et complété par le présent guide.
[76] Cass, soc., 26 oct. 1999, n° 97-43.266.
[77] MAILLARD-PINON, S., « Maternité », *Répertoire de droit du travail* qui renvoie à Cass. soc., 16 févr. 2005, n°02-43.402.
[78] Cass., soc., 2 févr. 1983, n°79-41.754 et Cass. soc., 21 déc. 2006, n°05-44.806.
[79] Cass., soc., 2 févr. 1983, n°79-41.754.
[80] Cass. soc., 21 déc. 2006, n°05-44.806.
[81] Cass. soc., 16 févr. 2005, n°02-43.402 ; Cass. soc., 12 sept. 2018, n°16-26.333.

de préavis pour le salarié et plus largement aux indemnités de licenciement (Cass. soc. 12 sept. 2018, n° 16-26.333). À défaut d'être réintégré, [le salarié] aura seulement droit à une indemnité réparant le caractère illicite de la rupture discriminatoire, qui pourrait être déterminée « conformément aux dispositions de l'article L. 1235-3-1 » [82].

L'exception : la rupture de période d'essai non liée à l'état de grossesse. Depuis 1983, la Cour de cassation exclut explicitement l'application des règles relatives au licenciement de la salariée en raison de son état de grossesse (art. 1225-4 et suivants), à savoir la possibilité de rompre le contrat de travail en raison d'une faute grave ou de l'impossibilité de maintenir le contrat de travail, à la salariée en période d'essai. Une interprétation de cet arrêt est que la rupture de la période d'essai peut être motivée par des fautes plus légères, comme « *une faute sérieuse ou une insuffisance professionnelle* » [83]. La rupture d'une période d'essai d'une salariée doit cependant reposer sur des « *éléments objectifs, étrangers à toute discrimination* »[84].

b) La réintégration dans l'emploi précédent ou dans un emploi similaire

Une réintégration en priorité dans l'emploi précédemment occupé

La réintégration prioritaire dans l'emploi précédemment occupé. L'article L.1225-25 du code du travail prévoit qu' « *à l'issue du congé maternité, la salariée retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente* ». La même règle s'applique au retour du congé parental par application de l'article L.1225-55. Il convient de préciser que, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, la salariée doit retrouver en priorité son emploi précédent**,** ce n'est qu'en cas d'impossibilité que l'employeur peut lui proposer un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente [85]. En conséquence, dès lors qu'il n'existe pas d'impossibilité de réintégrer la salariée dans son emploi précédent, le fait de ne pas la réintégrer à cet emploi constitue une discrimination prohibée.

L'impossibilité de réintégrer la salariée dans son emploi La non réintégration de la salariée à son poste précédent pourra être justifiée si l'ancien poste de travail est incompatible avec la demande d'aménagement des horaires effectuée par la salariée à son retour de congé maternité, en raison de sa situation familiale [86]. En revanche, la réintégration ne pourra pas être qualifiée d'impossible si la justification est que le poste de la salariée est occupé par un autre salarié. Ainsi, la Cour de Cassation a jugé qu'une cour d'appel avait fait une exacte application de l'article L. 1225-25 du code du travail en décidant que l'emploi précédent confié, le jour-même du retour de congé de la salariée, à sa remplaçante suivant un nouveau contrat à durée déterminée, n'était pas indisponible.[87].

La proposition d'un emploi similaire

Une notion définie par la jurisprudence. Il ressort de l'étude de la jurisprudence que « *l'emploi similaire* » est défini comme un emploi qui ne doit pas avoir pour conséquence d'entraîner la modification d'un élément essentiel du contrat de travail de la salariée, c'est-à-dire : la rémunération et les fonctions.

La rémunération. Un emploi est considéré comme similaire s'il est « *assorti d'une rémunération au moins équivalente* » [88]. Néanmoins, la Cour de cassation a jugé que l'employeur n'est « *pas tenu*

[82] MAILLARD-PINON, S., « Maternité », *Répertoire de droit du travail*.
[83] *Ibid*.
[84] C.trav., art. 1134-1.
[85] Cass. soc., 25 mai 2011, n°09-72.556.
[86] Cass. soc., 1er févr. 2012, n°10-20.906.
[87] Cass. soc., 25 mai 2011, n°09-72.556.
[88] Cass. soc., 25 mai 2011, précité ; Cass. soc., 2 avril 2014, n°12-27.849.

de maintenir le montant moyen des commissions perçues par l'intéressée avant son départ en congé maternité, dès lors que ce montant, non fixé par le contrat, ne dépend que de sa seule activité professionnelle » [89]. De même, le seul accomplissement par une salariée à temps partiel, antérieurement à son congé de maternité, d'heures complémentaires ne lui confère pas, après ce congé, un droit au maintien du même nombre d'heures complémentaires [90].

Les fonctions. La Cour de cassation fait une appréciation globale des critères qu'elle prend en compte. Pour apprécier si une salariée a été rétrogradée, ou non, elle s'attache à vérifier notamment ses fonctions et sa classification [91]. De même, des fonctions moins « *valorisantes que les précédentes* », ne correspondant pas à la *« classification conventionnelle* » de la salariée et sous la subordination d'un salarié avec un échelon inférieur au sien, ne sont pas similaires aux fonctions antérieurement occupées [92]. A l'inverse, elle considère que le simple changement de tâches affectées à une salariée employée de librairie (même incluant l'absence de contact avec la clientèle) qui a gardé la même classification, dont la nouvelle tâche correspondait à sa classification d'employée de librairie et alors qu'en raison de sa situation familiale, il avait été impossible de lui confier les mêmes tâches que celles exercées avant son congé, constitue un emploi similaire [93].

Les nouvelles fonctions doivent être similaires aux fonctions effectivement exercées par la salariée avant son départ [94]. Ainsi, des fonctions « *fortement réduites et temporaires* » ne sont pas équivalentes aux fonctions antérieurement occupées par la salariée, même si cette dernière conserve la même rémunération et la même classification [95]. De même, la jurisprudence a considéré que « *l'éviction d'une salariée d'un comité de direction et la perte tant d'un collaborateur que de la responsabilité du contrôle de gestion* » signifiaient que les fonctions n'étaient pas similaires à celles occupées antérieurement [96].

L'absence de réintégration dans un poste non similaire

Un indice laissant supposer une discrimination. A défaut de réintégration dans emploi similaire, la salariée subit un désavantage particulier en raison de sa grossesse par rapport à d'autres salariés n'ayant pas été enceintes, ce qui caractérise un indice important laissant supposer l'existence d'une discrimination. Ainsi, ne pas réintégrer une salariée dans son ancien poste ou dans un emploi similaire permet au Défenseur des droits d'établir une présomption de discrimination fondée sur le sexe et l'état de grossesse [97], auxquels s'ajoute parfois le critère de la situation de famille de la réclamante [98].

Une telle discrimination existe non seulement lorsqu'une décision défavorable est motivée par l'annonce de l'état de grossesse, mais aussi lorsqu'elle est motivée par l'absence résultant du congé maternité [99].

[89] Cass. soc., 10 déc. 2008, n°07-44.113.
[90] Cass. soc., 4 mars 2003, n°00-46.362.
[91] Cass. soc. 3 nov. 2010, n° 09-67.928 (échelon hiérarchique inférieur et retrait des fonctions managériales) ; décision n° 2018-207 (rétrogradation et baisse de rémunération).
[92] Cass. soc., 17 mars 2010, n° 08-44.127 : notion emploi similaire au retour de congé parental
[93] Cass. soc. 1er févr. 2012, n° 10-20.906.
[94] Cass. soc., 12 mars 2002, n°99.43-138 : notion emploi similaire au retour de congé parental, Cass. soc., 15 janv. 2014, n°12-22.751 : l'emploi doit être similaire à celui « effectivement occupé antérieurement au congé de maternité », décisions n° 2018-227 et n° 2020-055 : comparaison des fonctions effectivement exercées avant le congé maternité (se fondant sur les fiches de postes, courriels, supports etc.)
[95] Cass. soc., 18 mars 2016, n°14-21.491.
[96] Cass. soc., 30 avr. 2014, 13-11.422.
[97] Voir notamment décision du Défenseur des droits n° 2018-038 ; arrêt CA Versailles, 27 sept. 2018 RG 15/538 (perte de substance du poste de travail et attribution de nouvelles tâches auparavant attribuées à ses subordonnés) reprenant la décision du Défenseur des droits n° 2018-169 ; Décision du Défenseur des droits n° 2019-035.
[98] Voir notamment décisions du Défenseur des droits n°2017-188 ; n°2017-288 ; n° 2018-207.
[99] Cass., soc., 28 oct. 2008, n°07-41.856 ; Cass., soc., 16 déc. 2008, n°06-45.262 (refus de promotion).

La possibilité pour la salariée de refuser la modification de son contrat de travail.

Décisions du Défenseur des droits. Le Défenseur des droits a jugé discriminatoire le licenciement d'une salariée au motif qu'elle aurait refusé de modifier son contrat de travail, alors que la modification lui aurait été défavorable en raison de sa nouvelle situation de famille, et qu'elle n'a pas retrouvé son poste à l'issue de son congé maternité [100].

La saisine du Défenseur des droits le même jour que celui où une réclamante signe un avenant à son contrat de travail, qui est également le jour même de son retour de congé maternité et de congé parental, « *démontre son absence de consentement réel à cette situation et le fait qu'elle s'est sentie contrainte d'accepter cette modification sous pression* » [101].

c) La rémunération pendant le congé maternité et au retour de congé maternité

La rémunération : principes généraux

Définition. La rémunération est définie par l'article L3221-3 du code du travail comme *« le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum et tous les autres avantages et accessoires payés, directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au salarié en raison de l'emploi de ce dernier »*.

Le droit de l'UE. Le principe d'égalité de rémunération inscrit à l'article 157 du TFUE et à l'article 23 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE constitue une protection supplémentaire à l'égard des femmes en état de grossesse ou en congé de maternité.

Les dispositions de droit interne. Comme rappelé ci-avant, la rémunération est un domaine protégé, et l'employeur ne saurait porter atteinte à la rémunération d'une salariée en raison de sa grossesse [102]. L'article L. 1142-1 du code du travail prévoit que : « *nul ne peut […] prendre en considération du sexe ou de la grossesse toute mesure, notamment en matière de rémunération* ».

La rémunération pendant le congé maternité

Dispositions générales : suspension de la rémunération. En matière de rémunération, le principe veut que l'employeur soit dispensé de verser son salaire à un salarié durant la suspension de son contrat de travail. Le congé de maternité entraîne une telle suspension [103], mais le maintien de la rémunération des salariées en congé de maternité est assuré par des dispositions protectrices.

Dispositions spécifiques pour les salariées en congé maternité. Les salariées en congé de maternité font l'objet de protections particulières.

En droit de l'Union européenne. L'article 11 de la directive 92/85 du 19 octobre 1992, prévoit le *« maintien d'une rémunération et/ou le bénéfice d'une prestation adéquate des travailleuses [enceintes, accouchées ou allaitantes] »*. Les revenus perçus par la travailleuse doivent être au moins équivalents à ceux que percevrait la travailleuse concernée dans le cas d'une interruption de ses activités pour des raisons liées à son état de santé.

[100] Décision du Défenseur des droits n° 2020-003 suivie par CA Saint-Denis de la Réunion, 27 avr. 2021, RG 18/01206.
[101] Décision du Défenseur des droits n° 2021-059 suivie par la CA Paris, 29 sept. 2021 RG n°18/13267.
[102] C. trav., art. L1132-1.
[103] C. trav., art. L1225-24.



Bon à savoir : En cas d'état pathologique lié à la grossesse, les salariées incapables de travailler pour cette raison bénéficient en principe du même salaire que les autres salariés inaptes au travail pour cause de maladie [104].

Précisions de la jurisprudence de la CJUE. La CJUE a précisé que le montant de la rémunération versée « *ne pourrait être minime au point de mettre en cause l'objectif du congé de maternité, qui est de protéger les travailleurs féminins avant et après l'accouchement* » [105].

En droit français. L'article L. 1225-26 du code du travail prévoit une application supplétive, ainsi il s'applique : en « *l'absence d'accord collectif de branche ou d'entreprise déterminant des garanties d'évolution de la salariée pendant le congé de maternité* ». Par conséquent, il convient de vérifier si une convention ou un accord collectif prévoit des dispositions spécifiques plus favorables pour la salariée pendant son congé maternité.

La rémunération variable. Pour déterminer si la salariée peut se prévaloir du maintien de la part variable de sa rémunération, la jurisprudence de la Cour de cassation invite à se pencher sur la nature des primes dont il est question, ainsi que leurs conditions de calcul et de versement.

Ainsi, la Cour de cassation a jugé que dès lors qu'une prime est expressément subordonnée à la participation effective des salariés à une activité spécifique de l'entreprise et répond à des critères d'attribution objectifs, mesurables et licites, cette prime n'est pas due à la salariée pendant son congé de maternité si elle n'a pas effectué ladite activité [106]. La Cour de cassation a également considéré qu'une salariée ne peut pas revendiquer le maintien, pendant son congé de maternité et son congé parental, d'un bonus discrétionnaire déterminé chaque année par la direction de la société en fonction des résultats de ladite société, du groupe à laquelle la société appartient et de la contribution personnelle de la salariée à la bonne marche de la société [107].

Cette solution s'inscrit dans la lignée d'une jurisprudence française [108] et européenne. En effet, la CJUE considère que les « *travailleuses ne peuvent utilement invoquer le bénéfice des dispositions de l'article 11, points 2 et 3, de la directive 92/85 pour revendiquer le maintien, pendant leur congé de maternité, de leur rémunération intégrale comme si elles occupaient effectivement, comme les autres travailleurs, leur poste de travail* » [109]. La CJUE juge dans un autre arrêt que « *le seul fait qu'une magistrate ne bénéficie pas d'une indemnité judiciaire spéciale pendant un congé maternité obligatoire, à la différence de ses collègues masculins en activité, ne constitue pas une discrimination fondée sur le sexe* » [110] car « *pour la CJUE, il convient ainsi de distinguer la notion de « rémunération » figurant à l'article 11, points 2 et 3, de la directive 92/85 de la notion de « rémunération intégrale » perçue lorsque la travailleuse occupe effectivement son poste de travail (CJUE 14 juill. 2016, aff. C-335/15)* » [111].

En revanche, lorsque le maintien de la rémunération intégrale (part fixe et part variable) est prévu par une convention ou un accord collectif, alors la salariée peut prétendre au maintien intégral de sa rémunération. C'est ce qui a été jugé à plusieurs reprises par la Cour de cassation : dans un premier arrêt, elle a considéré que le terme « *salaire plein* » de la convention collective des sociétés financières devait être analysé comme visant à la fois la part fixe et la part variable du salaire [112] et dans un second

[104] CJCE 19 nov.1996, Høj Pedersen, C-66/96, point 35.
[105] CJCE, 13 févr. 1996, Gillespie, C-342/93, point 20.
[106] Cass. soc., 19 sept. 2018, n° 17-11.618.
[107] Cass. soc. 18 mars 2020, n° 18-20.614.
[108] Cass. soc., 11 avr. 1991, n°87-41.975 et 87-42.347 .
[109] CJUE 1er juillet 2010, Gassmayr, C-194/08, point 86.
[110] CJUE 14 juill. 2016, Ornano, C-335/15, points 30-34.
[111] MAILLARD-PINON, S., « Maternité », *Répertoire de droit du travail.*
[112] Cass. soc., 5 juin 2019, n°18-12.862.

arrêt, que par « *maintien intégral des appointements mensuels* », il fallait entendre non seulement la rémunération fixe mais également la rémunération variable [113].

La position du Défenseur des droits relative à la rémunération variable. Le Défenseur des droits qualifie de discriminatoire l'absence de versement d'un bonus annuel à une salariée en congé de maternité, malgré ses excellents résultats avant son départ, et alors que tous les autres salariés ont obtenu ce bonus [114].

Les avantages en nature. « *L'employeur ne peut retirer à la salariée en congé de maternité tous les avantages en nature, dont un usage personnel est autorisé (téléphone, ordinateur portable). Ainsi, il est admis qu' « un véhicule de fonction, dont le salarié conserve l'usage dans sa vie personnelle, ne peut, sauf stipulation contraire, être retiré à l'intéressé pendant une période de suspension du contrat de travail » (Soc. 24 mars 2010, n° 08-43.996) […] La Cour de cassation dessine un régime particulier, distinct de celui du salaire, applicable aux avantages en nature dont l'utilisation est autorisée en dehors de la vie professionnelle. Une telle solution jurisprudentielle s'explique par le fait que ces avantages ont un caractère accessoire au contrat de travail, seulement suspendu et non rompu par le congé de maternité* »[115].

La rémunération à l'issue du congé maternité

Une application des dispositions conventionnelles lorsque celles-ci sont au moins aussi favorables que les dispositions légales. L'article L. 1225-26 du code du travail prévoit que si un « *accord collectif de branche ou d'entreprise* » prévoit « *des garanties d'évolution de la rémunération des salariés […] à la suite du congé maternité* » au moins aussi favorables que les dispositions de cet article, ce sont les dispositions conventionnelles qui s'appliquent.

Une application supplétive de l'article L. 1225-26 du code du travail. L'article prévoit que la rémunération à l'issue du congé maternité, « *est majorée […] des augmentations générales ainsi que de la moyenne des augmentations individuelles perçues pendant la durée de ce congé par les salariés relevant de la même catégorie professionnelle ou, à défaut, de la moyenne des augmentations individuelles dans l'entreprise* ».

Attention. Le principe de faveur de l'accord collectif par rapport à la loi ne s'applique pas aux accords collectifs de branche ou d'entreprise conclus antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi n°2006-340 du 23 mars 2006 [116].

Un dispositif d'ordre public. Les parties ne peuvent donc pas y déroger, par exemple pour prévoir le versement d'une prime au lieu de l'augmentation [117]. L'employeur qui n'applique pas le dispositif se rend coupable d'une discrimination justifiant la résiliation judiciaire du contrat de travail, celle-ci produisant les effets d'un licenciement nul [118].

Le rattrapage salarial. « *Le rattrapage salarial est dû à compter du retour de la personne salariée dans l'entreprise après son congé de maternité et doit être versé à la suite de ce congé. Lorsque la salariée enchaîne un congé de maternité puis un congé parental d'éducation, ce n'est qu'à son retour dans l'entreprise que le rattrapage salarial pourra être appliqué. Mais, seules les augmentations intervenues pendant le congé de maternité sont prises en compte, et non celles intervenues pendant le congé parental (Circ. d'application de la loi relative à l'égalité salariale,*

[113] Cass. soc., 25 nov. 2020, n°19-12.665.
[114] Décision n°2017-288.
[115] MAILLARD-PINON, S., « Maternité », *Répertoire de droit du travail.*
[116] C. trav., L. 1225-26, al.3.
[117] Cass. soc. 14 févr. 2018, n° 16-25.323.
[118] CA Versailles 20 juin 2019, RG n° 18/01884.

préc.). Ainsi, la salariée a le droit à une augmentation de rémunération, si d'autres salariés ont bénéficié d'une telle augmentation durant son congé de maternité. À défaut, la salariée aura la même rémunération qu'avant son congé de maternité. Ce mécanisme légal de rattrapage salarial répond à une exigence du droit de l'Union européenne » [119].

La circulaire précise que : « *Par rémunération, il faut entendre le salaire de base, les avantages en nature et en espèces et tout accessoire de salaire payé directement ou indirectement par l'employeur au salarié en raison de l'emploi de ce dernier. Les mesures de participation, d'intéressement ou de distribution d'actions gratuites ou d'options sur actions ne sont pas comprises* » [120].

d) L'évolution de carrière au retour du congé maternité

L'entretien de reprise à la suite du congé maternité

Une disposition légale. L'article L. 1225-27 du code du travail prévoit que la salariée qui reprend son travail à la suite d'un congé maternité a droit à un entretien professionnel de reprise.

Le refus de promotion

Les dispositions légales. Le 3° de l'article L. 1142-1 du code du travail prévoit que « *nul ne peut […] prendre en considération du sexe ou de la grossesse toute mesure, notamment en matière de […] promotion professionnelle* ».

Décision du Défenseur des droits : une salariée s'est vue proposer une promotion à deux reprises. Cependant, à la suite de l'annonce de sa grossesse à son employeur, ce dernier lui indique explicitement que la promotion envisagée ne se fera pas [121].

Le refus de promotion opposé en raison de l'absence de notation. La jurisprudence de la CJUE [122], reprise par la Cour de cassation [123] a reconnu que le fait de priver une salariée du droit d'être notée et par voie de conséquence, de pouvoir bénéficier d'une promotion professionnelle, en raison de son congé maternité est discriminatoire.

Le refus de promotion opposé en raison de l'absence de la salariée en congé maternité. La Cour de cassation juge, dans le même sens, qu'une salariée pour laquelle une promotion a été envisagée par l'employeur ne peut se voir refuser celle-ci en raison de la survenance d'un congé maternité [124].

[119] MAILLARD-PINON, S., « Maternité », *Répertoire de droit du travail.*
[120] Circ. d'application de la loi relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes du 19 avr. 2007, JO 17 mai
[121] Décision du Défenseur des droits n° 2012-55.
[122] CJCE 30 avr. 1998, *Cnavts*, aff. C-136/95 : « *La femme qui subit un traitement défavorable en ce qui concerne ses conditions de travail, en ce sens qu'elle s'est vue privée du droit de faire l'objet d'une notation annuelle et, par voie de conséquence, de pouvoir profiter d'une promotion professionnelle à cause d'une absence pour congé de maternité, est discriminée en raison de sa grossesse et de son congé de maternité* » ; CJUE 16 février 2006, *Carmen Sarkatzis Herrero*, C-294/04, point 39.
[123] Cass. soc., 16 juill. 1998, n° 90-41.231 : une salariée ne pouvait pas être écartée d'une promotion, au seul motif de son absence pendant le congé de maternité ; Cass. soc., 28 oct. 2008, nº 07-41.856 : une salariée est victime d'une discrimination lorsqu'elle subit un retard de promotion pour ne pas avoir eu la faculté de participer, comme les autres candidats en activité dans l'entreprise, aux entretiens d'évaluation organisés pendant son congé de maternité.
[124] Cass., soc., 16 déc. 2008, n°06-45.262.

Dans une affaire dans laquelle la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Egalité (HALDE) a présenté des observations [125], la cour d'appel de Paris a considéré discriminatoire le ralentissement de carrière et la stagnation dans la rémunération d'une analyste financière devenue chargée d'affaires, au motif qu'elle a interrompu son travail pendant 10 ans à la suite de congés de maternité et parental [126].

e) Le harcèlement discriminatoire

Définition. Le harcèlement discriminatoire est constitué par : « *Tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa [par exemple le sexe, l'état de grossesse ou la situation de famille] et tout agissement à connotation sexuelle, subis par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant* » [127]. En vertu de ces dispositions, tout agissement subi par un salarié ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant, et lié à un critère de discrimination prohibé, caractérise un harcèlement constitutif d'une discrimination. La notion de « *harcèlement discriminatoire* » a d'ailleurs été retenue par plusieurs juridictions [128]. Cependant, les juridictions retiennent parfois, d'une part la discrimination en raison de la grossesse, et d'autre part, le harcèlement moral sans lien avec le critère de la grossesse, tel que prévu par le code du travail là où le Défenseur des droits retient, en se fondant sur la loi n°2008-496 du 27 mai 2008, un harcèlement discriminatoire [129].

Un harcèlement discriminatoire peut être constitué par un acte unique … l'article 1er de la loi du 27 mai 2008 visant « tout agissement », le harcèlement discriminatoire peut être caractérisé par un acte unique d'une gravité suffisante pour porter atteinte à la dignité de la personne visée. Cette analyse, présentée dans plusieurs décisions rendues par le Défenseur des droits, a été retenue par plusieurs cours d'appel devant lesquelles le Défenseur des droits avait présenté des observations [130].

… portant atteinte à la dignité de la personne discriminée. Le harcèlement discriminatoire peut ainsi être caractérisé dès lors qu'un unique agissement porte atteinte à la dignité de la personne et crée pour elle un climat dégradant et humiliant. En tout état de cause, l'atteinte à la dignité humaine est une composante essentielle du harcèlement discriminatoire[131].

Exemples de propos ou agissements à caractère discriminatoire. Cette atteinte à la dignité humaine peut se manifester, notamment, par les comportements suivants :

- Brimades, injures, mesures vexatoires et humiliations ;

- Propos à caractère discriminatoire en lien avec la grossesse / le sexe et / ou la situation de famille ;

[125] Délibération HALDE n° 2009-404 du 14 décembre 2009.
[126] CA Paris 5 mai 2010, pôle 6, ch. 6., RG n°06/05388.
[127] Article 1er de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008.
[128] Voir notamment décision du Défenseur des droits n°2014-38 et jugement CPH Montpellier, 3 nov. 2014, RG 13/01185 ; Décision du Défenseur des droits n°2014-105 et arrêt CA Rennes, 10 déc. 2014, RG 14/00134.
[129] CA Versailles, 27 sept. 2018, ch. 21, RG 17/00574 et décision du Défenseur des droits n° 2018-169 ; CA PARIS, 23 juin 2021, pôle 6, ch. 6, RG 19/00452 et décision du Défenseur des droits n° 2021-080.
[130] Décision du Défenseur des droits n° 2014-105 et arrêt CA Rennes, 10 déc. 2014, 14/00134 : la cour d'appel de Rennes a ainsi considéré que l'article L. 1132-1 du code du travail doit être interprété à la lumière de la directive 2000/43/CE et de l'article 1 de la loi du 27 mai 2008 et a jugé que : « *lorsque le harcèlement moral prend la forme d'une discrimination prohibée, il peut être constitué même lorsque ce fait indésirable est unique* »; décision du Défenseur des droits n°2019-041 et arrêt CA Paris, 5 décembre 2019, pôle 6, ch. 5, RG n°17/10760 : « *constituent un agissement lié aux origines et à la religion supposée de Monsieur X ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement hostile, dégradant, humiliant ou offensant et caractérisent un comportement discriminatoire commis sur le lieu de travail, qui constitue à lui seul un fait laissant supposer des agissements de harcèlement moral, contrairement à ce que soutient la société Y qui se prévaut, à tort, de leur caractère unique pour contester la notion juridique de harcèlement moral appliquée à cette situation* ».
[131] Voir la décision du Défenseur des droits n°2016-327 et CA de Douai, 27 octobre 2017, RG n° 15/03684.

- Sanctions disciplinaires infondées ;
- Dégradations des conditions de travail ;
- Mise à l'écart et isolement.

Décision du Défenseur des droits : dégradation subite des relations de travail suite à l'annonce par la salariée de sa grossesse, caractérisée par un net changement de comportement de la direction à son égard et des reproches réguliers sur ses performances professionnelles, ainsi que des convocations à des réunions déstabilisantes, menant jusqu'à la mise à pied disciplinaire de la salariée [132].

Pour établir le caractère discriminatoire du harcèlement subi par la salariée, la **concomitance** entre la prise de connaissance de la grossesse par l'employeur et le commencement des agissements discriminatoires constitue un indice important.

Décision du Défenseur des droits : est constitutif d'un harcèlement moral discriminatoire la tenue de propos désobligeants et une dégradation du comportement du supérieur hiérarchique à l'encontre de la salariée concomitantes à l'annonce de sa grossesse, suivies de l'annonce à l'ensemble des autres salariés de la mutation de la salariée sans que celle-ci n'en soit informée [133].



Quels éléments rapporter pour établir le harcèlement discriminatoire ?

- Les courriels faisant état d'insultes ;
- Les témoignages de collègues ayant assisté directement aux insultes ou propos vexatoires ou indignes et à la dégradation des conditions de travail ;
- Les photographies d'un isolement physique dans un bureau non conforme, d'insultes placardées sur le matériel de la victime ou de toute dégradation de celui-ci ;
- Des courriers faisant état d'une rétrogradation ;
- Les courriers de notification de sanctions disciplinaires infondées et, le cas échéant, un courrier/courriel de la victime les contestant en faisant le lien avec son état de grossesse ou son congé de maternité ;
- Les constats de l'inspection du travail.

Distinction avec le harcèlement moral. Une salariée qui est écartée de toute promotion et « mise au placard » à son retour de congé maternité peut aussi mobiliser le principe d'interdiction du harcèlement moral. Il s'agit d'un fondement prévu expressément par le code du travail [134], qui est différent de celui du harcèlement discriminatoire, prévu par la loi du 27 mai 2008. En matière de harcèlement moral, la Cour de cassation a approuvé une cour d'appel pour avoir condamné l'employeur à indemniser une salariée aux motifs qu'*« après son congé de maternité, la salariée avait […] été victime d'une agression verbale et physique du dirigeant de l'entreprise qui l'avait molestée et injuriée, qu'à la suite de ces faits […], elle avait été en arrêt de travail pour maladie et qu'à son retour […] elle avait subi des changements quotidiens de tâches et de secteur et une mise à l'écart des autres employés auxquels elle ne devait pas adresser la parole* » [135].

Le harcèlement discriminatoire : une notion encore méconnue par la Cour de cassation. La Cour de cassation reconnaît la notion de harcèlement moral, mais ne s'est pas encore prononcée sur celle de harcèlement discriminatoire, qui est toutefois de plus en plus reconnue par les cours d'appel (voir *supra*).

[132] Décision du Défenseur des droits n° 2021-080.
[133] Décision du Défenseur des droits n° 2021-274.
[134] C. trav., art. L. 1152-1.
[135] Cass. soc., 6 avr. 2011, n°09-71.170.

3) Les discriminations ayant pour conséquence la rupture du contrat de travail ou de collaboration

a) La rupture du contrat à durée déterminée (CDD)

La rupture anticipée du CDD

Les dispositions générales relatives au CDD. L'alinéa 1er de l'article L. 1243-1 du code du travail prévoit que : « *sauf accord des parties, le contrat à durée déterminée ne peut être rompu avant l'échéance du terme qu'en cas de faute grave, de force majeure ou d'inaptitude constatée par le médecin du travail* ».

Les dispositions spécifiques relatives à la grossesse. L'article L. 1225-4 du code du travail prévoit qu'« *aucun employeur ne peut rompre le contrat de travail d'une salariée lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constaté […], sauf en cas de faute grave de l'intéressée, non liée à l'état de grossesse, ou de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement* ». L'alinéa 2 de l'article L. 1142-1 du code du travail prévoit que : « *nul ne peut […] résilier […] le contrat de travail d'un salarié en considération du sexe, de la situation de famille ou de la grossesse* ».

Articulations de ces dispositions. Les dispositions spécifiques à la protection de la maternité ne privent pas la salariée du droit d'invoquer également les dispositions de l'article L. 1243-1 du code du travail qui limite les causes de la rupture du contrat à durée déterminée[136].

La rupture à l'échéance du terme

Les dispositions légales. Selon l'article L. 1225-6 du code du travail, la protection accordée à la salariée enceinte ne fait pas « *obstacle à l'échéance du contrat de travail à durée déterminée* ». L'employeur n'est donc pas tenu de poursuivre le contrat d'une salariée enceinte au-delà du terme initialement prévu.

Une jurisprudence constante. La jurisprudence est constante depuis un arrêt de 1993 jugeant que la salariée bénéficie de la protection contre la rupture anticipée de son contrat de travail, mais sans que cette protection ne fasse obstacle à l'échéance du contrat à l'arrivée du terme [137].

Exception. Si le contrat de travail contient une clause de renouvellement, le non-renouvellement du CDD ne doit pas être motivé par l'état de grossesse de la salariée, même si le terme du contrat arrive à échéance (voir *infra*).

Le non-renouvellement du CDD

Principe. Lorsque le CDD d'une salariée comporte une clause de renouvellement, le non-renouvellement dudit contrat, lorsqu'il est arrivé à son terme, ne peut être fondé sur un motif prohibé, tel que l'état de grossesse. Le droit de l'Union européenne, transposé en droit français, n'admet aucune exception.

Le droit de l'Union européenne. Si l'interdiction de licenciement prévue à l'article 10 de la directive 92/85/CEE susvisée s'applique tant aux contrats de travail à durée indéterminée qu'à ceux conclus pour une durée déterminée, le défaut de renouvellement d'un tel contrat, lorsque celui-ci est arrivé à son terme normal, ne saurait être considéré comme un licenciement interdit par ladite

[136] Cass. soc., 26 févr. 1997, n°93-46.767.
[137] Cass. soc., 10 nov. 1993, n°89-45.472.

disposition. Toutefois, dans la mesure où le non-renouvellement d'un contrat de travail à durée déterminée est motivé par l'état de grossesse de la travailleuse, il constitue une discrimination directe fondée sur le sexe, contraire à l'article 2, § 1, et à l'article 3, § 1, de la directive 76/207/CEE du Conseil du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail [138].

Le droit français. L'alinéa 2 de l'article L. 1142-1 du code du travail prévoit que : « *nul ne peut […] refuser de renouveler le contrat de travail d'un salarié en considération du sexe, de la situation de famille ou de la grossesse* ». Lorsque le contrat à durée déterminée contient une clause de renouvellement, le non-renouvellement du contrat de travail à l'échéance du terme ne peut être fondé valablement sur un motif illicite, tel que la prise en compte de l'état de grossesse de la salariée, qui est interdit par le code du travail. Aussi, dans l'hypothèse où il apparaîtrait que le non-renouvellement du contrat d'une femme en état de grossesse est motivé par cette circonstance, les tribunaux judiciaires pourraient condamner l'employeur au paiement de dommages-intérêts au profit de la salariée [139].

b) La rupture du contrat de travail à durée indéterminée (CDI)

Une protection contre le licenciement

Le droit de l'Union européenne. Le « *principe d'interdiction du licenciement à compter du début de la grossesse est également garanti par l'article 10 de la directive nº 92/85/CEE, selon lequel « les États membres prennent les mesures nécessaires pour interdire le licenciement des travailleuses […] pendant la période allant du début de la grossesse jusqu'au terme du congé maternité […] ». Cette protection contre le licenciement doit permettre à la femme enceinte de « concilier vie familiale et vie professionnelle » (Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 33).* » [140]

Le droit français. L'alinéa 2 de l'article L. 1142-1 du code du travail prévoit que nul ne peut « *résilier le contrat de travail d'un salarié en raison du sexe, de la situation de famille ou de l'état de grossesse sur la base de critères de choix différents selon le sexe, la situation de famille, la grossesse* ». De même, l'article L. 1225-4 du code du travail protège la salariée, dès lors que son état de grossesse est médicalement constaté (et que son employeur en a connaissance), jusqu'à dix semaines après son retour de congé maternité ou de congés payés pris immédiatement après son congé maternité.

Le licenciement est considéré comme discriminatoire sauf justifications prévues expressément par la loi (voir *infra*) en cas de faute grave, non liée à l'état de grossesse, ou d'impossibilité de maintien du contrat de travail pour un motif étranger à la grossesse et à l'accouchement, pendant la période précédant le départ en congé maternité et la période suivant le retour de congé maternité. Cependant, le licenciement est nécessairement considéré comme discriminatoire pendant la période de suspension du contrat de travail (pendant le congé maternité et / ou les congés payés pris immédiatement après le congé maternité). L'article L. 1225-5 du code du travail prévoit que : « *le licenciement d'une salariée est annulé lorsque, dans un délai de quinze jours à compter de sa notification, l'intéressée envoie à son employeur, dans des conditions déterminées par voie réglementaire, un certificat médical justifiant qu'elle est enceinte* », à l'exception d'un licenciement pour une faute grave non liée à l'état de grossesse ou par impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement.

[138] CJCE 4 oct. 2001 Melgar et de Los Barrios, aff. 438-99 : RJS 12/01 n° 1474, Rec. I-6915.
[139] Rép. Boulay : AN 18-8-1980 p. 3593 n° 32983. Dans le même sens : Rép. Aubry : Sén. 7-4-1976 p. 421 n° 18975.
[140] MAILLARD-PINON S., « Maternité », *Répertoire de droit du travail.*

Les mesures préparatoires au licenciement pendant la période de suspension du contrat de travail

Principe. « *L'article L. 1225-4 du code du travail, interprété à la lumière de l'article 10 de la directive 92/85 du 19 octobre 1992, interdit à un employeur non seulement de notifier un licenciement, quel qu'en soit le motif, pendant le congé de maternité, mais également de prendre des mesures préparatoires au licenciement pendant cette période (CJCE 11-10-2007 Aff. 460/06 : RJS 2/08 n° 239)* » [141]. La jurisprudence de la Cour de cassation appuie cette interdiction en jugeant que la protection dont bénéficie la salariée en congé maternité s'étend aux mesures préparatoires au licenciement [142].

Ce que la jurisprudence considère comme des mesures préparatoires au licenciement. La Cour de cassation juge que sont des mesures préparatoires au licenciement le fait d'informer la salariée en congé maternité qu'elle fait partie d'un projet de licenciement pour motif économique [143], organiser le remplacement définitif de la salariée enceinte (sans pour autant initier quelconque acte de la procédure de licenciement) [144].

Décision du Défenseur des droits. Une salariée, dont l'entreprise reconnaît avoir pris la décision de supprimer définitivement le poste, pendant son absence pour maternité, a vu son licenciement pour motif économique entaché de nullité [145].

Ce que la jurisprudence ne considère pas comme des mesures préparatoires au licenciement. Pour la Cour de cassation, ne constituent pas des mesures préparatoires à un acte de licenciement : les propositions de postes faites à une salariée en raison d'une réorganisation de l'entreprise [146], les propositions de poste en vue d'un reclassement dans le cadre d'un PSE[147].

Cas particuliers : la résiliation judiciaire et la prise d'acte

Résiliation judiciaire. Lorsqu'au jour de la demande de résiliation judiciaire, la salariée n'a pas informé son employeur de son état de grossesse, la résiliation du contrat aux torts de ce dernier doit s'analyser en un licenciement, non pas nul, mais sans cause réelle et sérieuse[148].

Prise d'acte : décision du Défenseur des droits. Le Défenseur des droits a considéré que la réclamante a fait l'objet d'un harcèlement discriminatoire en raison de son état de grossesse, et que la prise d'acte de la rupture de son contrat de travail doit produire les effets d'un licenciement nul en ce qu'elle est la conséquence des agissements discriminatoires de l'employeur mis en cause [149]. Cette décision a été suivie d'effet par la cour d'appel qui a considéré que l'employeur a échoué à établir que la véritable cause de la demande de résiliation judiciaire, puis de la prise d'acte de la salariée auraient un autre motif que la discrimination et le harcèlement qu'elle a subis et prononce la nullité du licenciement [150].

[141] CONTENT M., « Parent et salarié : focus sur les apports de 2020 », *Feuillet rapide social* 3/21.
[142] Cass. soc., 15 sept. 2010, n°08-43.299.
[143] Cass. soc., 1er févr. 2017, n° 15-26.250.
[144] Cass. soc., 15 sept. 2010, précité.
[145] Décision du Défenseur des droits n° 2020-003 suivie d'effet par la CA de Saint-Denis de la Réunion, 27 avril 2021, RG n°18/01206.
[146] Cass. soc., 10 févr. 2016, n° 14-17.576.
[147] Cass. soc., 14 sept. 2016, n°15-15.943.
[148] Cass. soc., 28 nov. 2018, n°15-29.330.
[149] Décision n° 2021-080.
[150] CA Paris, 23 juin 2021, pôle 06 ch.6, RG n° 19/00452.

c) Les dérogations à la protection relative à la rupture du contrat de travail

Le droit de l'Union européenne. « *La directive n° 92/85/CEE autorise des dérogations à l'interdiction de licencier les salariées enceintes, dans des cas exceptionnels « non liés à leur état, admis par les législations et/ou pratiques nationales* » (art. 10, pt 1) » [151].

Le droit français. La législation nationale, dans ses articles relatifs à la rupture du CDD ou du CDI pendant la période légale de protection, prévoit deux causes de rupture du contrat de travail. L'article L. 1225-4 du code du travail dispose ainsi qu' « *aucun employeur ne peut rompre le contrat de travail d'une salariée lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constaté […], sauf en cas de faute grave de l'intéressée, non liée à l'état de grossesse, ou de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement* ». De même, aux termes de l'article L. 1225-4-1 du code du travail « *aucun employeur ne peut rompre le contrat de travail d'un salarié pendant les dix semaines qui suivent la naissance de son enfant […], toutefois l'employeur peut rompre le contrat s'il justifie une faute grave de l'intéressé, ou de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à l'arrivée de l'enfant* ». Enfin, l'article L. 1225-5 du code du travail dispose que : « *le licenciement d'une salariée est annulé lorsque, dans un délai de quinze jours à compter de sa notification, l'intéressée envoie à son employeur, dans des conditions déterminées par voie réglementaire, un certificat médical justifiant qu'elle est enceinte […] Ces dispositions ne s'appliquent pas lorsque le licenciement est prononcé pour une faute grave non liée à l'état de grossesse ou par impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement* ».

La faute grave

La faute grave ne doit pas être liée à l'état de grossesse. Il est de jurisprudence constante que pour décider que le licenciement d'une salariée enceinte repose sur une faute grave, les juges doivent avoir constaté que les faits qui lui sont reprochés ne sont pas liés à son état de grossesse : certains comportements tels que la fatigue ou l'irritabilité qui sont en lien avec la grossesse ne sont pas des motifs admis [152]. La Cour de cassation enjoint en effet de vérifier systématiquement si la faute grave constitue « *un manquement dépourvu de lien avec son état de grossesse rendant impossible son maintien dans l'entreprise* » [153].

La faute doit être suffisamment grave pour rendre impossible le maintien du contrat de travail. Cela signifie que la salariée doit avoir commis des actes d'ordre comportemental suffisamment graves : par exemple des propos inconvenants formulés à des supérieurs hiérarchiques [154], une agression physique ayant eu pour effet de faire tomber la personne agressée [155], des absences injustifiées (sans lien avec la grossesse) [156]. « *La gravité du comportement de la femme enceinte peut être appréciée à la lumière des « incidents antérieurs » (Soc. 17 févr. 2010, n° 08-45.348). Le lien avec la grossesse sera d'autant plus facile à établir que le comportement de la salariée aura été irréprochable avant la grossesse (Soc. 25 oct. 2007, n° 06-42.261). Ainsi, l'ancienneté de la salariée et le caractère isolé de l'acte d'insubordination suffisent à lui enlever son caractère de gravité (Soc. 27 janv. 2009, n° 07-40.270)* » [157]. Ces actes peuvent également être d'ordre professionnel, par exemple la répétition d'erreurs contraires à la procédure comptable en vigueur au sein de l'entreprise [158].

[151] MAILLARD-PINON S., « Maternité », *Répertoire de droit du travail*.
[152] Cass. soc., 8 mars 2000, n°97-43.797.
[153] Cass. soc., 18 avr. 2008, n°06-46.119.
[154] Cass. soc., 3 avr. 1979, n° 77-41.647.
[155] Cass. soc., 13 mars 1980, n°78-40.793.
[156] Cass. soc. , 17 févr. 2010, n°08-45.348.
[157] MAILLARD-PINON S., « Maternité », *Répertoire de droit du travail*.
[158] Cass. soc., 13 déc. 2006, n° 05-45.325.

L'impossibilité de maintenir le contrat de travail

Un motif qui doit être uniquement fondé sur un motif étranger à l'état de grossesse. La Cour de cassation a accepté le licenciement d'une salariée pour impossibilité de maintenir son contrat de travail et a jugé que : « *l'employeur ne pouvait faire état de l'impossibilité où il se trouvait de maintenir le contrat de travail de la salariée pour un motif étranger à la grossesse qu'en justifiant de circonstances indépendantes du comportement de la salariée* » [159].

Une interprétation très stricte de la Cour de cassation. La Haute juridiction a rarement reconnu comme réguliers des licenciements motivés par l'impossibilité de maintenir le contrat de travail. Ainsi, l'existence d'une cause économique de licenciement ne constitue pas nécessairement l'impossibilité de maintenir le contrat de travail [160]. La nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise n'est pas non plus considérée comme étant une impossibilité de maintenir le contrat de travail d'une salariée [161]. De même, une salariée licenciée pour inaptitude a vu son licenciement déclaré nul au motif que la lettre de licenciement aurait dû mentionner la faute grave ou l'impossibilité de maintenir le contrat de travail [162]. Il ressort donc de la jurisprudence que si la rédaction de la lettre de licenciement comporte des motifs autres que les deux motifs de rupture du contrat de travail suscités, le licenciement est nul [163].

La motivation de la lettre de licenciement

Une rédaction strictement limitée aux deux motifs suscités. La rédaction de la lettre de licenciement est essentielle car c'est d'elle que dépend la validité, ou la nullité du licenciement. L'employeur ne doit faire mention et ne justifier la rupture du contrat de travail qu'en raison d'une faute grave ou d'une impossibilité de maintenir le contrat de travail, à défaut le licenciement est nul [164]. Tout autre motif est systématiquement rejeté. Ainsi, a été jugée nul le licenciement d'une femme enceinte dès lors que la lettre de licenciement mentionnait l'inaptitude de la salariée mais aucun des autres motifs limitativement exigés [165].

d) Les sanctions en cas de non-respect des dispositions protectrices contre le licenciement

La nullité du licenciement

Une nullité prévue par les textes et appliquée par la jurisprudence. L'article L. 1225-5 du code du travail prévoit la nullité du licenciement d'une salariée ayant révélé son état de grossesse, après la notification du licenciement. La nullité s'étend au licenciement et « *affecte toute rupture du contrat de travail* » [166].

Une annulation rétroactive du licenciement. Lorsqu'une salariée révèle à son employeur son état de grossesse après la notification du licenciement, le licenciement est annulé et l'employeur ne peut pas se contenter de suspendre les effets du licenciement [167]. L'étendue de l'annulation est appréciée largement par la jurisprudence [168].

[159] Cass. soc., 27 avr. 1989, n°86-45.547.
[160] Cass. soc., 31 oct. 1996, n° 93-45.019.
[161] Cass. soc., 6 janv. 2010, n° 08-44.626.
[162] Cass. soc., 7 déc. 2017, n°16-23.190.
[163] Cass. soc., 3 nov. 2016, n°15-15.333.
[164] Cass. soc., 24 oct. 2000, n°98-41.937.
[165] Cass. soc., 3 nov. 2016, n°15-15.333.
[166] MAILLARD-PINON S., « Maternité », *Répertoire de droit du travail*.
[167] Cass. soc., 20 nov. 2001, n°99-41.507.
[168] Cass. soc., 16 juin 1998, n°95-42.263 : lorsqu'une salariée explique par son état de grossesse quatre mois d'absence injustifiés, dans le délai de quinze jours suivant la notification du licenciement, le licenciement est annulé et la faute grave ne peut être caractérisée.

La réintégration

Une réintégration comme conséquence de la nullité. La réintégration est la conséquence directe de la nullité du licenciement. La réintégration de la salariée dont le licenciement est nul en application de l'article L.1225-4 nouveau doit être ordonnée si la salariée le demande [169].

L'indemnisation à laquelle la salariée a droit. La salariée qui demande sa réintégration a droit au paiement d'une somme correspondant à la réparation de la totalité du préjudice subi au cours de la période qui s'est écoulée entre son licenciement et sa réintégration dans la limite du montant des salaires dont elle a été privée, sans déduction des éventuels revenus de remplacement dont elle a pu bénéficier pendant cette période [170].

La réintégration : une obligation pour la salariée… La salariée ne peut en principe refuser la réintégration. Si elle la refuse, la rupture du contrat de travail lui est imputable et fait obstacle à toute demande de dommages et intérêts [171].

… A l'exception de la réintégration tardive. Lorsqu'une salariée notifie à l'employeur son état de grossesse, son licenciement doit être annulé, et si l'employeur, à la suite de la notification, ne revient que tardivement sur sa décision de licencier, la salariée n'est pas tenue d'accepter la réintégration proposée et doit être indemnisée, l'indemnisation correspondant à celle allouée en raison d'un licenciement nul [172]. Aucun délai n'est prévu par la loi mais la Cour de cassation juge qu'un délai d'un mois et demi [173] ou de deux mois [174], avant de proposer la réintégration est excessif, et rend valable le refus de la réintégration d'une salariée. Dans ce cas, « *la rupture du contrat de travail est imputable à l'employeur, qui sera condamné au versement des indemnités prévues en cas de licenciement nul. La salariée qui refuse une proposition tardive de réintégration « a droit, outre les salaires qu'elle aurait perçus pendant la période couverte par la nullité, aux indemnités de rupture et à une indemnité au moins égale à six mois de salaire réparant intégralement le préjudice subi résultant du caractère illicite du licenciement » (Soc. 6 oct. 2010, n°08-43.171. – V. égal., Soc. 15 déc. 2015, n° 14-10.522)* »[175].

e) La rupture du contrat de collaboration

Le droit de l'Union européenne

La directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006. Cette directive est relative à la mise en œuvre du principe d'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail. Elle prévoit en son article 2, paragraphe 2c, que la discrimination fondée sur le sexe inclut *« tout traitement moins favorable d'une femme lié à la grossesse ou au congé de maternité au sens de la directive 92/85/CEE »*. La directive interdit à l'article 14 *« toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe […] dans les secteurs public ou privé »*, et prévoit notamment à l'article 15 une protection des travailleuses au retour de congé de maternité. Par ailleurs, le considérant 23 de la directive indique qu'*« il ressort clairement de la jurisprudence de la Cour de justice qu'un traitement défavorable lié à la grossesse ou à la maternité infligé à une femme constitue une discrimination directe fondée sur le sexe »,* et est donc expressément couvert par les dispositions de la directive [176].

[169] Cass. soc., 30 avr. 2003, n°00-44.811.
[170] Cass. soc., 29 janv. 2020, n° 18-21.862 ; Cass. soc., 17 févr. 2021, n° 19-21.331.
[171] Cass. soc., 8 mars 1984, n° 81-42.140 ; Cass. soc., 4 nov. 1988, n° 86-42.669 ; Cass. soc., 5 oct. 2016, n° 15-21.601.
[172] Cass. soc., 15 déc. 2015, n° 14-10.522.
[173] *Ibid*.
[174] Cass. soc., 9 juill. 2008, n° 07-41.927.
[175] MAILLARD-PINON S., « Maternité », *Répertoire de droit du travail*.
[176] Codification d'une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'UE : voir en ce sens CJCE 13 février 1996, Gillespie, C-342/93, pt 22 ; CJCE 30 mars 2004, Alabaster, C-147/02, pt 47.

La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. La CJCE a souligné, dans un arrêt Paquay [177], que la protection des travailleuses enceintes et en congé maternité interdit non seulement de notifier une décision de licenciement en raison de la grossesse ou de la naissance d'un enfant pendant la période de protection légale, mais également de prendre des mesures préparatoires à une telle décision, « *quel que soit le moment où cette décision est notifiée* ».

La Cour de justice de l'Union européenne a également jugé, dans un arrêt Danosa [178], que si la membre d'un comité de direction n'avait pas la qualité de travailleuse, il n'en demeurait pas moins que sa révocation *« pour cause de grossesse ou pour une cause fondée essentiellement sur cet état ne peut concerner que les femmes et constitue dès lors une discrimination fondée sur le sexe contraire aux articles 2, paragraphe 1 et 7, et 3 paragraphe sous c) de la directive 76/207* » .

La Cour de justice de l'Union européenne n'a pas été amenée à préciser le champ d'application de l'article 14 de cette directive pour déterminer si elle s'applique, ou non, à des personnes non salariées. Toutefois, il résulte des termes très généraux de cette disposition, ainsi que de la jurisprudence Danosa précitée, que cet article couvre tant la rupture d'un contrat de travail salarié que celle d'un contrat de collaboration libérale.

Le droit français

La loi du 27 mai 2008. L'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 prévoit que : « *Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement (…), de son sexe, de sa situation de famille, de sa grossesse, (…) une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable* ». L'article 2, 4° de la même loi dispose que « *toute discrimination directe ou indirecte est interdite en raison de la grossesse ou de la maternité, y compris du congé de maternité* ».

Application de la loi du 27 mai 2008 aux professions libérales. L'article 2, 2° de la loi du 27 mai 2008 prévoit un champ d'application large : « *Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur un motif mentionné à l'article 1er est interdite en matière (…) d'accès à l'emploi, d'emploi, de formation professionnelle et de travail, y compris de travail indépendant ou non salarié, ainsi que de conditions de travail et de promotion professionnelle* ». Ce champ d'application est confirmé par l'article 5 qui dispose : « *Les articles 1er à 4 et 7 à 10 s'appliquent à toutes les personnes publiques ou privées, y compris celles exerçant une activité professionnelle indépendante* ».

La loi du 2 août 2005 amendée par la loi du 27 mai 2008. L'article 18 III ter, de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises, dispose que les articles 1ers *à 4 et 7 à 10 de 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 s'appliquent à tout contrat de collaboration libérale, y compris lors de sa rupture* ».

La loi du 4 août 2014. L'article 17 de la loi n°2014-873 du 4 août 2014 prévoit l'insertion d'un paragraphe III bis à l'article 18 de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005, ainsi rédigé : « *La collaboratrice libérale en état de grossesse médicalement constaté a le droit de suspendre sa collaboration pendant au moins seize semaines à l'occasion de l'accouchement. À compter de la déclaration de grossesse et jusqu'à l'expiration d'un délai de huit semaines à l'issue de la période de suspension du contrat, le contrat de collaboration libérale ne peut être rompu unilatéralement, sauf en cas de manquement graves aux règles déontologiques ou propres à l'exercice professionnel de l'intéressée, non lié à l'état de grossesse* ».

[177] CJCE, 11 oct. 2007, C-460/06.
[178] CJUE, 11 nov. 2010, C-232/09.

Confirmation jurisprudentielle. La Cour d'appel de Paris a confirmé l'application de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 à la rupture du contrat de collaboration libérale des avocats [179].

Les dispositions protectrices propres à chaque profession libérale

Les dispositions protectrices propres aux avocats. Le Défenseur des droits a publié une enquête sur les « *Conditions de travail et expériences des discriminations dans la profession d'avocat.e en France* » en mai 2018 [180] mettant en lumière, qu'au sein de cette profession, jeune et féminisée, 19,7% des femmes interrogées ont rapporté des situations de discrimination en lien avec le critère de la grossesse au cours des cinq années précédant l'enquête.

Une décision du Bâtonnier de Paris du 28 octobre 2013 [181] a consacré l'application de la loi du 27 mai 2008 à la rupture du contrat de collaboration libérale : « *l'article 5.1 de ladite loi précise que son champ d'application inclut les personnes exerçant une activité professionnelle indépendante. En tout état de cause, l'absence de nécessité d'exposer le motif de la rupture de la collaboration libérale n'exclut pas que ladite rupture puisse être discriminatoire et sanctionnée comme telle* ».

Par ailleurs, l'article 1.3 du Règlement Intérieur National (RIN) de la profession d'avocat prévoit que l'avocat : « *respecte en outre, dans cet exercice, les principes d'honneur, de loyauté, d'égalité et de non-discrimination, de désintéressement, de confraternité, de délicatesse, de modération et de courtoisie* ». Il prévoit également des règles relatives à la maternité qu'il énonce à son article 14.5.3 : « *A compter de la déclaration par la collaboratrice libérale de son état de grossesse, qui peut être faite par tout moyen, et jusqu'à l'expiration de la période de suspension de l'exécution du contrat à l'occasion de la maternité, le contrat de collaboration libérale ne peut être rompu par le cabinet, sauf manquement grave aux règles professionnelles non lié à l'état de grossesse ou à la maternité. Sauf manquement grave aux règles professionnelles non lié à l'état de grossesse ou à la maternité, la rupture du contrat de collaboration est nulle de plein droit lorsque le cabinet est informé de la grossesse de la collaboratrice dans un délai de quinze jours à compter de la notification de la rupture. La collaboratrice informe le cabinet en transmettant, par lettre recommandée avec avis de réception ou remise en main propre et contresignée, un certificat médical justifiant de son état de grossesse. Au retour de la collaboratrice de son congé maternité, le contrat de collaboration libérale ne peut être rompu pendant un délai de huit semaines, sauf manquement grave aux règles professionnelles non lié à la maternité. Dans ce cas, la rupture est notifiée par lettre dûment motivée* ». Enfin, le Règlement Intérieur du Barreau de Paris dispose à son article P.1.0.3 : « *Le fait pour un avocat de harceler autrui ou d'avoir, à son égard, une attitude discriminatoire, au sens de la loi, constitue une infraction aux principes essentiels.* »

Décisions du Défenseur des droits. Le Défenseur des droits, s'est prononcé à plusieurs reprises sur la rupture d'un contrat de collaboration libérale en raison de la grossesse [182].

Les dispositions protectrices propres aux chirurgiens-dentistes. Le code de déontologie des chirurgiens-dentistes qui régit la profession ne comporte pas de disposition relative au principe de non-discrimination ni à la protection de la maternité. Une note relative à la prévention des conflits en matière de discriminations est disponible sur le site internet de l'ordre national des chirurgiens-dentistes [183]. D'autres notes relatives à la lutte contre les discriminations ont été mises en ligne sur le site de l'ordre national des chirurgiens-dentistes afin de compléter le dispositif. Il y est ainsi rappelé

[179] CA PARIS, 27 janv. 2016, pôle 2, ch. 6, RG 13/21837.
[180] Conditions de travail et expériences des discriminations dans la profession d'avocat en France (defenseurdesdroits.fr).
[181] Dossier n°721/245743.
[182] Décisions du Défenseur des droits n° 2012-148, n° 2015-264 ; n° 2016-167.
[183] Prévention des conflits - Ordre National des Chirugiens-Dentistes (ordre-chirurgiens-dentistes.fr)

que, sous peine de nullité, seule deux exceptions permettent au chirurgien-dentiste titulaire de rompre le contrat de sa collaboratrice : le manquement grave aux règles déontologiques et le manquement grave aux règles propres de la profession et ce, de manière motivée.

Décision du Défenseur des droits. Le Défenseur des droits, saisi d'une réclamation relative à la rupture du contrat de collaboration d'une chirurgien-dentiste en raison de sa grossesse, est intervenu devant la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des chirurgiens-dentistes. Ses observations ont non seulement été jugées recevables par ladite chambre, mais elles ont également été suivies d'effet [184].

[184] Décision du Défenseur des droits n° 2019-142 et décision du 16 juillet 2020, aff. Chirurgien-dentiste, dossier n°2635.

V. Recours contre les discriminations en raison de la grossesse : comment agir ?

1) Les recours judiciaires

Une salariée s'estimant victime de discrimination en raison de son état de grossesse peut décider de son mode d'action selon la nature des faits et les éléments de preuve dont elle dispose.

En matière civile : la saisine du conseil des prud'hommes

Saisine du conseil des prud'hommes. Le conseil de prud'hommes est une juridiction qui peut être saisie par toute salariée, qui s'estime victime de discrimination en raison de sa grossesse, ou par son conseil (avocat ou défenseur syndical) par requête remise ou adressée au greffe.



Bon à savoir :

- Il n'est pas obligatoire d'être assisté par un avocat ou un défenseur syndical pour saisir le conseil des prud'hommes et plaider devant lui. Cependant, il est fortement conseillé de recourir à l'un ou l'autre pour avoir un soutien dans la préparation du dossier ainsi que dans la présentation de celui-ci devant la juridiction.

- Si vous souhaitez recourir à un avocat, vos frais de justice peuvent être pris en charge par l'Etat : il s'agit du dispositif d'aide juridictionnelle : Aide juridictionnelle | service-public.fr.

- Si vous souhaitez vous faire assister à l'audience et soutenir juridiquement dans la préparation de votre dossier, vous pouvez vous faire accompagner par un défenseur syndical : Qu'est-ce qu'un défenseur syndical ? | service-public.fr.

Précision modalités de saisine du conseil des prud'hommes. La requête introductive, comporte des mentions obligatoires à peine de nullité et notamment un exposé sommaire des demandes ainsi que les pièces en justifiant [185]. Vous trouverez le formulaire relatif à la requête introductive à remplir en suivant ce lien: Requête aux fins de saisine du conseil de prud'hommes (CPH) par un salarié (Formulaire 15586*09) | service-public.fr.

Déroulé de la procédure. L'employeur est ensuite informé de la saisine par convocation par lettre RAR comprenant un exposé de la demande et les pièces. S'en suivent alors les deux phases du procès prud'homal à savoir l'audience devant le bureau de conciliation et d'orientation puis l'audience devant le bureau de jugement. Si les conseillers prud'hommes siégeant à l'audience ne parviennent pas à aboutir à un consensus sur le dossier, le dossier sera présenté à un juge départiteur qui statuera sur le litige. Au terme du procès, vous vous verrez notifier la décision judiciaire.

L'appel. Si vous souhaitez interjeter appel du jugement, nous vous invitons à consulter le site ci-joint : Quels sont les recours possibles après un jugement du conseil de prud'hommes ? | service-public.fr.

[185] C. trav, art. R.1452-2.

En matière pénale : le dépôt de plainte pénale, la constitution de partie civile et la citation directe

Le dépôt de plainte pénale et ses suites. Le dépôt de plainte permet à la victime de signaler les faits à la justice en vue de sanctionner l'auteur et d'obtenir réparation de son préjudice. La plainte se dépose dans un commissariat, une brigade de gendarmerie ou directement auprès du Procureur de la république. Le Procureur de la république peut demander à ce que les services de police ou de gendarmerie réalisent une enquête préliminaire. A l'issue de cette dernière, il peut classer l'affaire sans suite, proposer des mesures alternatives, saisir un juge d'instruction ou engager des poursuites. Si la victime veut être indemnisée à l'issue du procès pénal, elle doit se constituer partie civile pendant l'enquête ou devant le tribunal et solliciter l'allocation de dommages et intérêts. Si l'affaire est classée sans suite, la victime peut, conformément aux dispositions de l'article 40-3 du code de procédure pénale, « *former un recours auprès du procureur général contre la décision de classement sans suite prise à la suite de cette dénonciation. Le procureur général peut, dans les conditions prévues à l'article 36, enjoindre au procureur de la République d'engager des poursuites. S'il estime le recours infondé, il en informe l'intéressé* ».

La constitution de partie civile devant le juge d'instruction. Si le Procureur de la république classe l'affaire sans suite, ou si aucune suite n'a été donnée à la plainte déposée depuis plus de trois mois, la victime peut saisir directement le juge d'instruction (article 85 du code de procédure pénale). En fonction des ressources de la victime, le juge d'instruction fixe le montant de la consignation.

La citation directe devant le tribunal correctionnel. La victime peut aussi citer directement l'auteur présumé de l'infraction devant le tribunal correctionnel. Le tribunal fixe alors, « en fonction des ressources de la partie civile, le montant de la consignation que celle-ci doit, si elle n'a pas obtenu l'aide juridictionnelle, déposer au greffe et le délai dans lequel elle devra être faite sous peine de non-recevabilité de la citation directe » (article 392-1 du code de procédure pénale).



Bon à savoir : Il existe des modèles de plainte en ligne auprès du Procureur de la république, ainsi que de pré-plaintes :

- Porter plainte auprès du procureur de la République - Modèle de lettre - service-public.fr
- https://www.pre-plainte-en-ligne.gouv.fr/

2) Les règles de prescription

En matière civile

Délai de prescription de cinq ans. L'article L. 1134-5 du code du travail dispose que : « *l'action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination se prescrit par cinq ans à compter de la révélation de la discrimination* » et que « *ce délai n'est pas susceptible d'aménagement conventionnel* ». Ce délai est d'ordre public.

Le point de départ du délai de prescription. Le point de départ du délai de prescription court à compter de la révélation de la discrimination par la salariée discriminée (retour sur un poste de travail non similaire, notification du licenciement etc.)

En matière pénale

Délai de prescription de six ans. La discrimination étant un délit, l'article 8 du code de procédure pénale prévoit que l'action se prescrit par six années révolues à compter du jour où l'infraction a été commise.

***

Au vu de ces développements, la Défenseure des droits souhaite que le plus grand nombre s'empare de cet outil juridique, détaillant dispositions légales, moyens de preuve et recours afin de faire cesser les multiples discriminations en raison de la grossesse.