

Délibération n° 2009-245 du 15 juin 2009

Etat de grossesse / Période d'essai / Emploi privé / Recommandation

Suite à une réclamation, la HALDE s'est interrogée sur l'application du principe de non-discrimination en raison de l'état de grossesse de la salariée durant la période d'essai. L'analyse des dispositions du Code du travail relatives à la période d'essai, d'une part, à la protection de la grossesse et de la maternité, d'autre part, au principe de non-discrimination, met en évidence une répétition des textes, voire une confusion sur la sanction applicable.

Le Collège :

Vu la directive 76/207/CEE 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 ;

Vu la directive 2006/54/CE 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 (refonte) ;

Vu le Code du travail ;

Vu la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Vu le décret n° 2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité.

Sur proposition du Président,

Décide :

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie le 17 avril 2008, par l'intermédiaire de Maître D, avocat de Madame A, d'une réclamation relative à la rupture de son contrat de travail qu'elle estime fondée sur sa grossesse.

Le 27 août 2007, la réclamante est embauchée en qualité de chargée de marketing opérationnel et communication au sein de la société M par contrat à durée indéterminée.

Le contrat de travail comprend une période d'essai de trois mois renouvelable une fois avec l'accord du salarié. Le 27 novembre 2007, la période d'essai de la réclamante est renouvelée pour une durée de trois mois.

Madame A apprend le 12 janvier 2008 son état de grossesse et en informe oralement son responsable et ses collègues, fin janvier 2008, lors d'un séminaire d'entreprise qu'elle a organisé.

Par courrier recommandé avec accusé de réception du 15 février 2008, la réclamante adresse à la société M un certificat médical constatant son état de grossesse. Le jour même, elle se voit notifier la rupture de son contrat de travail.

La réclamante estime avoir fait l'objet d'une mesure discriminatoire en raison de son état de grossesse.

Lors de l'expertise de ce dossier, la HALDE s'est interrogée sur l'application du principe de non-discrimination en raison de l'état de grossesse de la salariée durant la période d'essai.

La CJCE a depuis longtemps admis, notamment dans ses arrêts *Brown* et *Paquay*, que toute décision de l'employeur fondée sur la grossesse constitue une discrimination directe fondée sur le sexe et est prohibée par la directive 76/207/CEE 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 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 (refonte) indique dans son considérant 23 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. Un tel traitement devrait donc expressément être couvert par la présente directive* ».

Depuis la loi n° 2006-340 du 23 mars 2006 relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes, le critère de l'état de grossesse figure dans la liste de critères de discrimination prohibés visés par l'article L. 1132-1 du Code du travail.

L'évocation de l'état de grossesse dans ces articles fait entrer définitivement la sanction de la protection de la femme enceinte dans le régime de la lutte contre la discrimination et pour l'égalité professionnelle.

L'article L. 1132-1 du Code du travail prohibe la discrimination en raison de l'état de grossesse. L'article L. 1132-4 du Code du travail précise que toute disposition ou tout acte pris à l'égard d'un salarié en méconnaissance des dispositions de l'article L. 1132-1 du Code du travail est nul.

Le Code du travail prévoit d'autres dispositions applicables à la protection de la grossesse et de la maternité. Ainsi, l'article L.1225-1 du Code du travail dispose que « *l'employeur ne doit pas prendre en considération l'état de grossesse d'une femme pour refuser de l'embaucher, pour rompre son contrat de travail au cours d'une période d'essai* ».

En revanche, les dispositions de l'article L. 1225-4 du Code du travail relatives aux conditions de validité de la résiliation du contrat de travail des salariées en état de grossesse ou bénéficiant d'un congé de maternité ne sont pas applicables au cours de la période d'essai.

Selon la Cour de cassation, l'article L. 1225-1 exprime l'interdiction pour l'employeur de prendre en compte l'état de grossesse de la salariée pour rompre la période d'essai ; l'article L. 1225-4 porte sur l'interdiction de licencier une salariée enceinte (sauf faute grave ou impossibilité de maintenir le contrat de travail pour un motif étranger à la grossesse).

Or, l'enjeu pour la salariée se situe au niveau de la sanction : la violation de l'article L. 1225-4 du Code du travail entraîne la nullité et autorise le versement des indemnités de l'article L. 1225-71. En revanche, en cas de violation de l'article L. 1225-1 du Code du travail, la salariée

peut prétendre uniquement à l'attribution de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi.

A titre d'exemple, dans un arrêt n° 05-45.219 de la chambre sociale en date du 14 juin 2007, la Cour de cassation décide de condamner l'employeur au paiement de dommages-intérêts en réparation du préjudice résultant de la rupture abusive d'une période d'essai suite à l'annonce par la salariée de son état de grossesse.

Cependant, la Cour de cassation prononce la nullité de la rupture de la période d'essai, soit en application d'une protection spécifique, soit en raison d'un critère prohibé.

Ainsi, les juges décident que la résiliation du contrat de travail pendant la période de suspension provoquée par un accident du travail est nulle même si elle intervient pendant la période d'essai. La protection spécifique aux salariés victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle joue donc durant la période d'essai.

De plus, la protection spéciale de licenciement protégeant certains salariés, en raison du mandat ou des fonctions qu'ils exercent dans l'intérêt de l'ensemble des salariés, s'applique à la rupture de la période d'essai. L'employeur ne peut donc pas rompre la période d'essai d'un salarié protégé sans obtenir l'autorisation de l'administration. A défaut, la rupture de la période d'essai est nulle.

Enfin, l'employeur ne peut mettre fin à la période d'essai en raison de la maladie du salarié sous peine de nullité. Dans un arrêt du 16 février 2005, la Cour de cassation a considéré que l'ancien article L. 122-45 du Code du travail, qui sanctionne l'interdiction des discriminations par la nullité de la décision prise, s'applique à la rupture de la période d'essai.

La question de la rupture de la période d'essai d'une salariée enceinte a également été soulevée par la doctrine. A cet égard, plusieurs auteurs estiment que l'inscription du critère de l'état de grossesse dans l'article L. 1132-1 du Code du travail devrait permettre à la salariée enceinte victime d'une discrimination en période d'essai de bénéficier tant du régime probatoire que de la sanction en terme de nullité. Cette nullité aurait pour conséquence la réintégration de la salariée dans son emploi dans les conditions d'origine, et le paiement des salaires pour la période pendant laquelle elle a été privée d'emploi, ou une réparation pécuniaire.

Dans l'arrêt *Paquay* du 11 octobre 2007, la CJCE s'est interrogée sur la question de savoir si un licenciement préparé pendant la période de protection du congé maternité devait être qualifié de discriminatoire et s'il devait être sanctionné par le droit national de façon au moins équivalente à la sanction prévue en cas de licenciement d'une femme enceinte.

La Cour décide que l'article 10 de la directive 92/85 et les articles 2-1 et 5-1 de la directive 76/207 interdisent des mesures préparatoires prises, en vue de son licenciement, pendant la période de protection de la femme. Une telle décision constitue une discrimination directe fondée sur le sexe prohibée par la directive 76/207/CEE « *quel que soit le moment où elle est notifiée et même si elle est notifiée après la fin de la période de protection* ».

Ainsi, si les Etats membres ont en principe la liberté de choisir les sanctions des décisions discriminatoires, la Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle la mesure « *doit être de nature à assurer une protection juridictionnelle effective et efficace, doit avoir un effet dissuasif réel à l'égard de l'employeur et doit être adéquate* ».

La CJCE considère que les violations du droit communautaire d'une nature et d'une importance similaires doivent recevoir des sanctions équivalentes. Si le droit français assure une équivalence des sanctions pour violation des dispositions de l'article L. 1132-1 ou l'article L. 1225-4 du Code du travail, cette même exigence d'équivalence impose de retenir la sanction de la nullité lorsque la salariée est victime d'une discrimination en raison de son état de grossesse durant la période d'essai.

Au vu de tous ces éléments, la sanction de la rupture du contrat de travail pendant la période d'essai en raison de l'état de grossesse doit être la nullité.

Cependant, l'analyse des dispositions du Code du travail relatives à la période d'essai, d'une part, à la protection de la grossesse et de la maternité, d'autre part, au principe de non-discrimination, met en évidence une répétition des textes, voire une confusion sur la sanction applicable, au détriment du droit de la non-discrimination.

En conséquence, dès lors que l'état de grossesse figure à l'article L. 1132-1 du Code du travail et que cet article s'applique à la période d'essai, il paraît judicieux de clarifier les dispositions en vigueur du Code du travail.

Le Collège de la haute autorité recommande au Ministre du Travail, des Relations sociales, de la Famille, de la Solidarité et de la Ville de proposer une harmonisation des dispositions du Code du travail sur la rupture de la période d'essai d'une salariée enceinte en y intégrant, de manière explicite, la nullité comme sanction, dans un délai de 5 mois à compter de la présente notification et d'en rendre compte à la haute autorité.

Le Président

Louis SCHWEITZER