



Décision du Défenseur des droits MLD-2013-197

RESUME ANONYMISE DE LA DECISION

Décision relative à la présentation d'observations en justice

Domaine(s) de compétence de l'Institution : Lutte contre les discriminations

Thème : Emploi privé – Requalification d'une rupture du contrat de travail au cours de la période d'essai en licenciement nul

Critère : Sexe, grossesse et/ou situation de famille

Synthèse :

Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation relative à la rupture d'un contrat de travail au cours de la période d'essai que la réclamante estime en lien avec son sexe, sa grossesse et/ou sa situation de famille.

Reconnue travailleur handicapé, une salariée prend connaissance, par l'intermédiaire d'un organisme chargé de favoriser l'embauche des personnes handicapées, d'un poste de secrétaire en CDI au sein d'une société.

La salariée est finalement recrutée au sein de la société en tant qu'intérimaire, en qualité d'assistante commerciale. Elle fait valoir qu'en réalité, elle exerce les fonctions de secrétaire et que la société a souhaité l'embaucher en intérim afin d'évaluer ses compétences.

De son côté, la société nie le fait que les fonctions soient similaires.

La réclamante est recrutée par la suite à un poste de secrétaire en CDI.

Après la conclusion de son contrat, elle décide d'informer son employeur de son état de grossesse.

Peu de temps après, elle est convoquée par le Directeur de la société qui l'informe de la rupture de son contrat de travail.

Des éléments recueillis au cours de l'instruction, il ressort qu'un poste de secrétaire en CDI était effectivement disponible lors de l'embauche en intérim de la salariée, que le recours à un contrat de travail temporaire par la société n'apparaît pas justifié, que la société aurait dû prendre en compte l'intégralité des missions de la réclamante dans le calcul de son ancienneté et de sa période d'essai lors de son recrutement en CDI.

Dès lors, le recrutement en intérim de la réclamante s'analyse en une période d'essai « déguisée » et la rupture de sa période d'essai doit être requalifiée en un licenciement.

S'agissant de son état de grossesse, la société a indiqué au Défenseur des droits qu'elle en avait connaissance avant la conclusion du CDI.

La réclamante a également adressé un certificat médical à son employeur attestant de son état de grossesse avant que la rupture de son contrat de travail lui soit notifiée.

Or, en vertu des dispositions du code du travail (article L. 1225-4), une salariée en état de grossesse médicalement constatée ne peut voir son contrat de travail rompu qu'en cas de faute grave.

En l'espèce, l'employeur ne niant pas avoir eu connaissance de l'état de grossesse de la réclamante et aucune faute grave n'étant reprochée à cette dernière, la rupture de son contrat de travail s'analyse en un licenciement nul.

En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :

Constate que la rupture du contrat de travail de la réclamante au cours de la période d'essai doit être requalifiée en un licenciement ;

Constate que ce licenciement étant intervenu alors que l'employeur avait connaissance de l'état de grossesse de la réclamante et qu'aucune faute grave ne permet de le justifier, il s'analyse en une mesure discriminatoire au sens des articles L. 1132-1 et suivants sanctionnée par la nullité ;

Décide de présenter ses observations devant le Conseil de prud'hommes compétent.



Paris, le 2 octobre 2013

Décision du Défenseur des droits n°MLD/2013-197

Le Défenseur des droits,

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

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

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

Vu le code du travail.

Saisi d'une réclamation de Madame O qui estime que la rupture de son contrat de travail est discriminatoire car en lien avec sa grossesse,

Décide de présenter ses observations devant le Conseil de prud'hommes.

Le Défenseur des droits

Dominique Baudis

Observations devant le Conseil de prud'hommes dans le cadre de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011

1. Par courrier du 16 novembre 2012, le Défenseur des Droits a été saisi par Madame O d'une réclamation relative à la rupture de son contrat de travail au cours de la période d'essai qu'elle estime en lien avec son sexe, son état de grossesse et/ou sa situation de famille.
2. Le 14 novembre 2011, la Maison Départementale des Personnes Handicapées reconnaît à Madame O la qualité de travailleur handicapé jusqu'au 13 novembre 2016.
3. Par l'intermédiaire de CAP EMPLOI, réseau d'organismes chargé de favoriser l'embauche des personnes handicapées, Madame O prend connaissance d'un poste à pourvoir au sein de la société X.
4. Du 16 juillet au 10 août 2012, en tant qu'intérimaire auprès de l'agence d'intérim, elle effectue une mission au sein de l'agence contrôles construction de la société X, en qualité d'assistant commercial, en remplacement de Madame D.
5. Par courrier électronique du 16 juillet 2012, elle en informe Madame J, chargée de mission au sein de CAP EMPLOI : *« j'ai finalement accepté le poste à la X, j'ai commencé aujourd'hui et je suis en contrat intérim jusqu'au 10 août. Puis CDI si tout se passe bien »*.
6. Le 17 juillet 2012, Monsieur B, chargé de recrutement et gestion de carrières au sein de la société X, lui adresse un courrier électronique intitulé *« passation test performanse »* dans lequel il l'invite à passer *« l'évaluation ECHO »*, *« outil RH qui évalue vos tendances comportementales en milieu professionnel »*, en indiquant *« je vous demanderai de bien vouloir vous évaluer dans votre contexte professionnel du moment, avec les responsabilités que vous exercez aujourd'hui »*.
7. Sa mission est renouvelée du 3 au 14 septembre 2012, en raison d'un *« accroissement temporaire d'activité dû au retard lié aux vacances »*, puis du 15 au 28 septembre 2012.
8. Le 10 septembre 2012, Madame O adresse un nouveau courrier électronique à Madame J dans lequel elle lui précise : *« Je suis toujours en intérim depuis le 16 juillet 2012 chez la X. Monsieur BREILLAD m'a confirmé ce matin qu'il souhaitait m'embaucher et que je devais signer le CDI le 01.10.2012 car mon dossier doit passer en commission d'embauche au siège. Donc mon contrat devrait m'être donné fin de semaine prochaine. Rien n'est fait pour le moment..... j'attends le contrat pour être sûre »*.
9. Par courrier électronique du 28 septembre 2012, Madame O indique à Madame J : *« Mon embauche a été acceptée par l'entreprise, je devrais recevoir mon contrat demain pour une embauche au 01.10.2012. Le problème est que je suis enceinte de 4 mois et demi et que le directeur n'est pas au courant, je pense que si je lui avais dit pendant ma période intérimaire, on ne m'aurait pas proposé le CDI. La situation me met très mal à l'aise je compte donc tout lui avouer lundi, si je signe mon contrat je serai en période d'essai donc la société risque de mettre fin à celui-ci en inventant un autre motif. Qu'en pensez-vous ? »*.
10. Le 1^{er} octobre 2012, Madame J lui répond : *« J'espère que ces bonnes nouvelles (votre enfant et votre CDI) se confirmeront toutes les deux.*

Concernant la dernière, c'est sûr que les employeurs n'aiment pas les surprises ! mais j'ose espérer que vos compétences prévaudront sur les inconvénients d'une absence de 4 mois...

J'en ai informé M REHMANN (le référent CAP EMPLOI de l'employeur) afin qu'il puisse vous défendre si l'employeur le contacte. Mais j'ai bien précisé que vous n'aviez pas encore prévenu votre employeur ».

11. Le 1^{er} octobre 2012, Madame O est recrutée en contrat à durée indéterminée au sein de l'agence contrôles construction de la société X, en qualité de secrétaire. Elle relève de la convention collective nationale des employés, techniciens et agents de maîtrise du bâtiment du 12 juillet 2006.
12. Compte tenu de son précédent contrat de travail en intérim, son ancienneté est reprise depuis le 3 septembre 2012 et son contrat de travail prévoit une période d'essai d'un mois, renouvelable une fois pour une durée de deux mois.
13. Le 1^{er} octobre 2012, après la conclusion de son contrat, Madame O aurait oralement informé son employeur de son état de grossesse.
14. A compter de cette date, ses relations de travail se seraient dégradées (reproches de la part de sa responsable et de ses collègues concernant l'annonce de sa grossesse, mise à l'écart).
15. Du 8 au 12 octobre 2012, elle est placée en arrêt maladie.
16. Le 19 octobre 2012, elle est convoquée à un entretien au cours duquel Monsieur BR, Directeur de l'agence, l'informe de la rupture de son contrat de travail.
17. Par lettre recommandée adressée le 19 octobre 2012 et distribuée le 22 octobre 2012, Madame O informe par écrit son employeur de son état de grossesse en joignant un certificat médical attestant qu'elle est enceinte depuis le 3 mai 2012.
18. Par courrier en date du 24 octobre 2012, Monsieur S, Responsable Développement RH de la société X, lui notifie la rupture de son contrat de travail au cours de la période d'essai.
19. La réclamante estime que la rupture de son contrat de travail est discriminatoire car fondée sur son état de grossesse.
20. Elle a saisi le Conseil de prud'hommes. L'audience devant le Bureau de jugement est fixée au 3 octobre 2013.

ANALYSE JURIDIQUE :

Sur le principe général de non-discrimination :

21. L'article L. 1132-1 du code du travail prévoit qu'aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire en raison de son sexe, de sa situation de famille ou de sa grossesse.
22. Il renvoie à 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 qui prohibe, dans son article 2 3°, toute discrimination fondée sur la grossesse ou la maternité.
23. En vertu de la jurisprudence constante de la Cour de Justice de l'Union Européenne, un traitement défavorable lié à la grossesse ou à la maternité infligé à une femme constitue

une discrimination directe fondée sur le sexe (CJCE, 8 septembre 2001, *Mc Kenna*, aff. C-191/03).

24. Tout acte ou mesure pris à l'encontre d'un salarié en méconnaissance du principe de non-discrimination est nul, conformément à l'article L. 1132-4 du code du travail.
25. L'article L. 1134-1 dudit code définit, quant à lui, le principe de l'aménagement de la charge de la preuve en vertu duquel « *le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination (...). Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination* ».

Sur la requalification de la rupture du contrat de travail de Madame O au cours de la période d'essai en licenciement :

- *Sur l'imputation de la durée des missions intérimaires sur la période d'essai :*

26. L'article L. 1251-38 du code du travail dispose : « *Lorsque l'entreprise utilisatrice embauche, après une mission, un salarié mis à disposition par une entreprise de travail temporaire, la durée des missions accomplies au sein de cette entreprise au cours des trois mois précédent le recrutement est prise en compte pour le calcul de l'ancienneté du salarié. Cette durée est déduite de la période d'essai éventuellement prévue dans le nouveau contrat de travail* ».
27. Dans un arrêt du 10 novembre 1993, la Chambre sociale de la Cour de cassation a précisé que les dispositions de l'article L. 1251-38 relatives à la période d'essai impliquent que les fonctions exercées au cours de la mission et du contrat de travail ne soient pas différentes (Cass. soc., 10 novembre 1993, n°89-45303).
28. En l'espèce, Madame O fait valoir que les postes qu'elle a successivement occupés étaient identiques. Elle explique qu'un poste de secrétaire en CDI était disponible lors de son arrivée dans l'entreprise mais que la société X a souhaité qu'elle débute par une mission intérimaire afin d'évaluer ses compétences. Elle précise que la qualification d'assistant commercial indiquée dans son contrat d'intérim est erronée, qu'il n'existe en réalité aucun poste d'assistant commercial au sein de la société et qu'elle exerçait ainsi les fonctions de secrétaire en vue de son embauche en CDI.
29. Dans ses courriers de réponse au Défenseur des droits, la société X indique, quant à elle, que les fonctions occupées successivement par la réclamante étaient différentes.
30. Toutefois, elle n'apporte aucun élément concret permettant d'en justifier tel que les fiches des postes successivement occupés par la réclamante, l'organigramme de la société ou le registre du personnel.
31. Au contraire, l'employeur se contredit en indiquant que Madame O a remplacé puis secondé, dans le cadre de ses missions intérimaires, Madame D qui est « secrétaire d'entité (groupe d'agences Centre) et d'unité (agence contrôle construction) ».
32. De même, les caractéristiques du poste occupé par la réclamante, mentionnées dans ses contrats et confirmées par la société X, correspondent davantage à des fonctions de secrétaire qu'à des fonctions d'assistant commercial : « *gestion du standard téléphonique, accueil physique des clients et diverses tâches administratives* ».
33. Le « *référentiel des emplois types du Groupe X* », auquel renvoie l'employeur dans son dernier courrier de réponse au Défenseur des droits, confirme cette analyse. L'employeur indique ainsi, s'agissant du poste de secrétaire en CDI, qu'il « *relève des fonctions dites*

de support "accueil, secrétariat, administratif" ». Ces termes sont exactement ceux utilisés dans le descriptif du poste d'assistant commercial mentionné dans les contrats de la réclamante.

34. Au surplus, la société X admet l'existence d'un « *projet de recrutement d'une secrétaire à l'agence* » dont la réclamante aurait pris connaissance pendant ses missions intérimaires.
35. Enfin, saisi d'une demande de pièces par les services du Défenseur des droits, Madame CD, Directrice adjointe de CAP EMPLOI, par courrier du 26 juillet 2013, a confirmé que la société X leur avait déposé une offre d'emploi en avril 2012 « *pour un poste de secrétaire polyvalente* ».
36. De même, l'association a communiqué à la réclamante l'offre d'emploi du 19 avril 2012 relative à un poste de « *secrétaire polyvalente* » en CDI, à pourvoir le 4 juin 2012.
37. De l'ensemble de ces éléments, il ressort que les fonctions successivement occupées par la réclamante au sein de la société X, dans le cadre de ses missions intérimaires puis de son recrutement en contrat à durée indéterminée, n'étaient pas différentes.
38. Dès lors, la durée des missions effectuées par Madame O au sein de la société X au cours des trois mois précédant son embauche devait être déduite de la période d'essai prévue par son contrat de travail.
39. C'est d'ailleurs ce qui a été fait par la société X malgré le fait qu'elle conteste que les postes occupés par la réclamante aient été similaires.
40. Toutefois, la société n'a pas pris en compte l'intégralité de la durée des missions effectuées par la réclamante.
41. La convention collective nationale des employés, techniciens et agents de maîtrise du bâtiment du 12 juillet 2006 applicable à Madame O prévoit dans son article 2.3 intitulé « période d'essai » : « *Sauf accord entre les parties prévoyant une durée inférieure, la durée de la période d'essai est de 3 mois pour les techniciens et agents de maîtrise, de 2 mois pour les employés. En toute hypothèse, elle est renouvelable 1 fois pour une durée identique (...)* ».
42. Dans un arrêt du 16 novembre 1995, la Chambre sociale de la Cour de cassation a précisé que la durée de la mission intérimaire devait être prise en compte dans le calcul total de la période d'essai, renouvellement compris (Cass. soc., 16 novembre 1995, n°92-44193 : à propos d'une convention collective applicable prévoyant une durée maximale de 6 mois, renouvellement compris, ne dépassent pas cette durée les trois mois de mission intérimaire et les trois mois de période d'essai prévu par le contrat de travail à durée indéterminée).
43. En l'espèce, Madame O a été recrutée en tant qu'employé au sein de la société X.
44. En vertu de la convention collective qui lui est applicable, le délai maximum de sa période d'essai, renouvellement compris, ne pouvait dépasser quatre mois.
45. La durée de ses missions intérimaires a été prise en compte pour le calcul de son ancienneté et de sa période d'essai à compter du 3 septembre 2012.
46. Or, en application des dispositions susvisées et de la jurisprudence de la Cour de cassation, la société aurait dû prendre en compte l'intégralité de la durée de ses missions, avec une ancienneté au 16 juillet 2012, date du début de sa première mission, et l'ajouter dans le calcul de sa période d'essai.

47. La société X ne pouvait ainsi valablement prévoir dans le contrat à durée indéterminée de la réclamante une période d'essai d'un mois, renouvelable deux mois, ces délais conduisant à dépasser la durée de quatre mois maximale prévue par la convention collective applicable.

- *Sur le détournement de l'objet de la période d'essai :*

48. L'article L. 1221-20 du code du travail dispose : « *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* ».

49. En l'espèce, les motifs du recours à l'intérim par la société X ne sont pas clairement définis : recours à la qualification d'assistant commercial pour remplacer partiellement un poste de secrétaire d'entité et d'unité, envoi d'une offre d'emploi pour un poste de secrétaire polyvalente en CDI concomitamment au recrutement en intérim de la réclamante, envoi d'un « *test performance* » à la réclamante peu de temps après son recrutement en intérim.

50. Les éléments recueillis laissent apparaître qu'un poste de secrétaire polyvalente en CDI était disponible au sein de la société X lors du recrutement en intérim de Madame O ; que, dès le mois de juillet 2012 et au cours de ses missions intérimaires, la disponibilité d'un poste de secrétaire en CDI et la possibilité de le lui attribuer a été évoquée.

51. Dès lors, la société X semble avoir eu recours à des contrats de travail temporaire avec la réclamante dans le but d'éviter la conclusion immédiate d'un CDI.

52. Les missions intérimaires de Madame O s'analysent ainsi en une période d'essai « déguisée » rendant sans objet une période d'essai postérieure dans le cadre de son CDI.

53. En conséquence et au vu de ce qui précède, la rupture du contrat de travail de la réclamante au cours de la période d'essai est susceptible d'être requalifiée en un licenciement.

Sur les conséquences de la requalification :

54. L'article L.1225-4 du code du travail précise que le contrat de travail d'une salariée ne peut être rompu lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constaté, sauf si l'employeur justifie d'une faute grave de la salariée, non liée à l'état de grossesse.

55. En l'espèce, Madame O indique avoir annoncé oralement sa grossesse à son employeur le jour de la conclusion de son CDI et avoir confirmé, par courrier du 19 octobre 2012, son état de grossesse par la production d'un certificat médical.

56. De son côté, l'employeur, dans ses courriers de réponse au Défenseur des droits, fait valoir que la rupture du contrat de travail de Madame O ne présente aucun lien avec son état de grossesse puisque « *Madame O était déjà enceinte à cette époque et ne s'en cachait pas (...) son état de grossesse était déjà connu* ».

57. Dès lors que l'employeur avait connaissance de l'état de grossesse de la réclamante et qu'aucune faute grave n'est invoquée pour justifier la rupture de son contrat de travail, cette rupture s'analyse en une mesure discriminatoire sanctionnée par la nullité, en application de l'article L. 1132-4 du code du travail.

58. En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :

- Constate que la rupture du contrat de travail de Madame O au cours de la période d'essai doit être requalifiée en un licenciement ;
- Constate que ce licenciement étant intervenu alors que l'employeur avait connaissance de l'état de grossesse de Madame O et qu'aucune faute grave ne permet de le justifier, il s'analyse en une mesure discriminatoire au sens des articles L. 1132-1 et suivants sanctionnée par la nullité ;
- Décide de présenter ses observations devant le Conseil de prud'hommes et invite la formation de jugement à en prendre connaissance.