



INFORMATION relative à l'avis de l'avocat général

Dans les pourvois et requêtes dont est saisie la Cour de cassation, l'avocat général rend des avis dans l'intérêt de la loi et du bien commun. Il éclaire la Cour sur la portée de la décision à intervenir.

N° V 24-14.788	
Décision attaquée : Arrêt du 10 janvier 2024 de la cour d'appel de Paris	

Madame [G] [W] C/ L'association Française de normalisation	
Marion Adam, avocate générale référendaire	AVIS de l'avocat général

1/ Faits et procédure

Madame [W] (la salariée) a été engagée le 3 juillet 2017 en contrat de travail à durée indéterminée par l'association française de normalisation (l'employeur), avec période d'essai. L'employeur, après avoir renouvelé la période d'essai, l'a rompue le 16 janvier 2018. La salariée l'avait informé de sa grossesse le 28 novembre 2017.

La juridiction prud'homale, saisie par la salariée en nullité de la rupture de la période d'essai pour discrimination en raison de son état de grossesse, réintégration à son poste et en paiement de diverses sommes, a rejeté ses demandes le 14 janvier 2021. La cour d'appel a notamment confirmé le jugement de ce chef le 10 janvier 2024.

La salariée fait grief à l'arrêt attaqué de l'avoir déboutée de ses demandes selon un moyen divisé en deux branches comme suit :

« Alors que l'employeur ne doit pas prendre en considération l'état de grossesse d'une femme pour rompre son contrat de travail au cours d'une période d'essai ; qu'il incombe à l'employeur de communiquer au juge tous les éléments de nature à justifier sa décision ; que le doute profite à la salariée ; que le fait même du prononcé de la rupture de la période d'essai après que l'employeur a eu connaissance de la grossesse doit être considéré comme un fait précis laissant supposer l'existence d'une discrimination, à charge pour l'employeur de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; qu'en rejetant les demandes de Madame [W] aux motifs que cette dernière n'établirait «aucun élément de fait laissant supposer

l'existence d'une discrimination directe ou indirecte» (arrêt p. 6 pénultième alinéa), quand elle constatait que la rupture de la période d'essai a été prononcée le 16 janvier 2018 après que l'employeur a été informé de sa grossesse gémellaire le 28 novembre 2017 (arrêt p.2 al.7 et 8), la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé les articles L.1132-1, L. 1134-1, L. 1225-1 et L. 1225-3 du code du travail ;»

« Alors que l'employeur ne doit pas prendre en considération l'état de grossesse d'une femme pour rompre son contrat de travail au cours d'une période d'essai ; que dès lors que la salariée présente des éléments de faits précis susceptibles d'être discriminatoires, il appartient à l'employeur de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; qu'en l'espèce, il est constant que Madame [W], outre le fait que la rupture a été prononcée après que son employeur a eu connaissance de son état de grossesse, a présenté des éléments de faits précis consistant notamment en l'immixtion soudaine de Monsieur [U] dans sa gestion et son suivi à la place de sa supérieure hiérarchique directe justifiée par divers reproches de Monsieur [U] (échange de mails du 2 décembre 2017), la variation des motifs allégués pour rompre la période d'essai (entretiens informels des 11 et 15 janvier ; mail du 17 janvier 2018 de Monsieur [U]) ; qu'en rejetant chacun de ces faits aux motifs qu'ils sont insuffisants pour établir la discrimination et que l'employeur n'a pas à justifier des raisons pour lesquelles il met fin à une période d'essai, quand il appartenait à l'employeur, dès lors que les faits eux-mêmes étaient établis, de justifier qu'ils étaient étrangers à toute discrimination, la cour d'appel a renversé la charge de la preuve et violé les articles L.1132-1, L. 1134-1, L. 1225-1 et L. 1225-3 du code du travail.» .

Je partage l'avis de Madame la rapporteure sur la proposition de rejet non spécialement motivé concernant la seconde branche du moyen unique, pour les motivations figurant au rapport.

2/ Discussion

La connaissance par l'employeur de l'état de grossesse de la salariée, au moment où il rompt la période d'essai, suffit-elle, en cas de litige, à lui imposer la charge de la preuve de justifier la rupture pour un motif étranger à cet état ?

Je vous propose d'aborder le principe de la protection de la femme enceinte en matière de rupture du contrat de travail (1), la double protection dont elle bénéficie dans le code du travail (2), puis d'examiner l'articulation de ces normes avec la rupture de la période d'essai (3) .

2.1/ Le principe de la protection de la femme enceinte en cas de rupture du contrat de travail

Cette protection prend sa source dans des textes conventionnels et constitutionnels ¹. Elle s'organise notamment autour de l'interdiction de licencier une femme enceinte sauf exceptions non liées à son état ².

Le droit de l'Union européenne approuve ce principe : en cas de licenciement, l'employeur doit justifier d'un motif étranger à la grossesse. Ce dispositif a aussi pour finalité de protéger la santé et sécurité des travailleuses, que la Cour de justice des communautés européennes a développée comme un risque relatif à la situation physique ou psychique des travailleuses enceintes, pouvant les inciter à interrompre leur grossesse ³.

La Cour européenne des droits de l'homme relie cette protection au principe d'égalité de traitement ⁴. Dans les faits, selon l'enquête périnatale 2016, une femme sur dix a perdu ou

quitté son emploi en cours de grossesse [5](#).

2.2/ La double protection de la femme enceinte dans le code du travail

2.2.1/ La protection générale : le principe de non-discrimination

Les dispositions générales du code du travail sur les discriminations traitent de la situation de grossesse comme motif discriminatoire (article L. 1132-1 et l'article 1^{er} de la loi n° 2008-496). Au regard de leur rédaction très large, elles s'appliquent à toute mesure moins favorable imposée sur le fondement de ce motif, dans le cadre d'une situation de travail, en ce compris les licenciements ou ruptures de période d'essai. L'article 2 de la loi précitée prend le soin d'interdire la discrimination à l'égard des femmes enceintes sauf mesure de faveur ; les travaux parlementaires soulignent sa généralité et son application à toute situation [6](#).

Ces textes sont accompagnés d'un régime de preuve allégé, au bénéfice du salarié. Aux termes de l'article L.1134-1 du code du travail, il revient en effet au salarié, non pas de prouver la discrimination, mais d'établir la matérialité de faits la laissant supposer , ces faits devant être appréciés dans leur ensemble par le juge , lequel vérifie ensuite que l'employeur justifie sa décision par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Si la chambre laisse au pouvoir souverain des juges l'appréciation de la matérialité des faits présentés par la salariée, elle exerce un contrôle sur leur prise en considération dans leur ensemble et le respect du processus probatoire. Les juges restent par ailleurs souverains dans l'appréciation des éléments produits en réponse par l'employeur.

La chambre a admis l'application du principe de non discrimination à la période d'essai, et juge que la rupture discriminatoire n'ouvre pas droit aux indemnités de licenciement, mais à des dommages et intérêts [7](#).

2.2.2/La protection spéciale de la femme enceinte contre la rupture de la période d'essai :

En application des articles L. 1225-1 et -3 du code du travail, l'employeur ne doit pas prendre en considération l'état de grossesse d'une femme pour rompre son contrat de travail au cours de la période d'essai. Lorsqu'un litige se noue, l'employeur communique au juge tous les éléments de nature à justifier sa décision. Lorsqu'un doute subsiste, il profite à la salariée enceinte.

Comme le précise Madame la rapporteure, ce texte est fondé sur l'égalité professionnelle [8](#) et la spécificité de la maternité.

La question posée par le pourvoi concerne l'articulation de cette disposition spéciale avec celle du principe général de non-discrimination, et en particulier la détermination du processus probatoire applicable.

2.3/ L'articulation de la protection de la femme enceinte avec la période d'essai

2.3.1/Les spécificités de la période d'essai :

La période d'essai a pour finalité d'évaluer les compétences professionnelles du salarié, et pour celui-ci d'apprécier si le poste lui convient. Sa durée est encadrée afin qu'elle ne constitue pas un détournement du droit du licenciement [9](#).

Elle est caractérisée par une liberté de rupture de part et d'autre, qui n'a pas à être motivée.

La protection prévue par le droit du licenciement ne s'applique pas à la période d'essai, en ce compris la protection spéciale de la femme enceinte [10](#).

Toutefois, la rupture de la période d'essai peut être abusive en cas de détournement de sa finalité (motif de rupture sans rapport avec les capacités professionnelles), et en cas d'intention de nuire ou légèreté blâmable. Le salarié supporte la charge de la preuve du caractère abusif de la rupture.

Il existe des exceptions à ce principe de liberté de rupture, en cas de revendication par l'employeur d'un manquement disciplinaire [11](#), d'accident du travail causé au salarié [12](#), ou de salarié protégé [13](#).

2.3.2/ quelle est la portée des articles L. 1225-1 et L. 1225-3 du code du travail ?

Les articles L. 1225-1 et L. 1225-3 du code du travail doivent-ils être interprétés comme une application à l'identique de l'article L. 1134-1 du code du travail, imposant à la salariée d'établir la matérialité de faits laissant supposer une discrimination, avant d'exiger de l'employeur la justification de sa décision par un motif étranger à toute discrimination ?

Une telle identité ne manquerait pas de questionner sur l'utilité de textes distincts pour régir une même situation.

Ces mêmes articles doivent-ils être interprétés comme impliquant un régime probatoire aménagé, imposant seulement à la salariée d'établir la connaissance par l'employeur de la situation de grossesse au moment de la rupture de la période d'essai, avant d'exiger de l'employeur la justification de sa décision de rupture par un motif étranger à toute discrimination ?

L'arrêt soc. 9 octobre 2013 (n° 12-18.570), rappelé dans le mémoire en défense au soutien de la possibilité de rompre la période d'essai « *dans un contexte d'arrêt de travail pour maladie* » sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, et pour lequel le régime probatoire des articles L.1134-1 et L.1132-4 était expressément invoqué dans le pourvoi, a été simplement diffusé, et ne concerne pas une salariée enceinte protégée par des dispositions particulières de protection de l'emploi, y compris en période d'essai.

En faveur de la seconde interprétation, il faut noter que ces articles ne se limitent pas à interdire la prise en considération de la grossesse pour rompre une période d'essai, mais précisent le mécanisme probatoire en cas de litige « *l'employeur communique au juge tous les éléments de nature à justifier sa décision* » ainsi que la force probante attendue des éléments transmis par l'employeur « *Lorsqu'un doute subsiste, il profite à la salariée enceinte* ». Il s'agit donc de textes spéciaux qui aménagent le régime probatoire du principe général de non-discrimination, et s'appliquent par dérogation à celui-ci. Ce régime de preuve spécifique est plus favorable à la salariée.

Plusieurs auteurs sont en faveur de cette interprétation [14](#).

Le plan du code du travail, réservant un chapitre unique à la maternité [15](#), quelle que soit la situation (licenciement, embauche, mutation...), invite également à retenir l'existence d'une protection spécifique et renforcée de la femme enceinte.

Cette protection, d'un degré inférieur à celle du licenciement ¹⁶, ménage à la fois le principe de liberté de rupture de la période d'essai et celui de protection de la maternité dans l'emploi. Elle prend en compte la brièveté de la période d'essai conduisant à une nécessaire concomitance entre l'annonce de la grossesse et la rupture.

Au vu de ces éléments exposés, je suis d'avis de considérer, qu'en application des articles L.1225-1 et -3 du code du travail, dès lors que la salariée établit avoir informé son employeur de son état de grossesse médicalement constaté avant la rupture de la période d'essai à l'initiative de celui-ci, il revient à ce dernier de démontrer l'existence d'un motif de rupture étranger à la grossesse.

La cour d'appel, qui pour rejeter les demandes, retient en substance que la salariée n'établit pas des faits laissant supposer une discrimination, alors qu'elle constate que l'employeur était informé de l'état de grossesse au moment où il a mis fin à la période d'essai, encourt le grief visé à la première branche du moyen unique (violation des articles L.1225-1 et -3 du code du travail).

Avis de cassation.

¹Notamment points 3 (droits égaux hommes et femmes) et 5 (droit d'obtenir un emploi) du Préambule de la Constitution de 1946. Le défenseur des droits, dans son Guide sur les discriminations en raison de l'état de grossesse dans le secteur privé, souligne l'ancienneté relative de la protection (p. 5) : « *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).* ».

²Art. 8 convention n° 183 de l'Organisation internationale du travail, 2000 , prohibant le licenciement d'une femme pendant sa grossesse, et certains congés, sauf pour des motifs sans lien avec cet état. La charge de la preuve des motifs du licenciement sans rapport avec la grossesse repose sur l'employeur.

³ Art. 10 de la directive 92/85/CE du Conseil du 19 octobre 1992, CJCE, 14 juillet 1994 , cités au rapport.

⁴CEDH, Jurcic c. Croatie, 2021 : des mesures de protection de la maternité sont indispensables au respect du principe d'égalité de traitement des hommes et des femmes dans le travail. La protection garantie aux femmes pendant leur grossesse ne dépend pas du point de savoir si leur présence pendant la période de maternité est indispensable à la bonne marche de l'entreprise, ni du fait qu'elles sont temporairement dans l'impossibilité d'effectuer les tâches pour lesquelles elles ont été recrutées (§ 76). Guide droits sociaux CEDH-KS point 95.

⁵Citée au rapport d'information du Sénat «santé des femmes au travail : des maux invisibles, 27 juin 2023 ».

⁶Le rapport n°253 du Sénat - commission des affaires sociales- mentionne à ce sujet « Le 3° interdit toute discrimination directe ou indirecte en raison de la grossesse ou de la maternité, sous réserve des mesures prises en faveur des femmes pour ces mêmes motifs. Comme aucune matière n'est mentionnée, cette interdiction s'applique à toute situation et assure ainsi une transposition complète, pour les questions de grossesse et de maternité, des trois directives communautaires relatives à l'égalité de traitement entre hommes et femmes. » . Pour une application du régime général des discriminations en matière de grossesse, soc. 28 septembre 2022, [n°21-16.400](#) .

⁷Cass. soc., 16 février 2005, [n° 02-43.402](#) , sur l'application du principe de non-discrimination à la période d'essai, Cass. soc., 12 sept. 2018, [n° 16-26.333](#), sur l'absence d'indemnité de licenciement, cités au rapport .

⁸Travaux préparatoires loi 93-121, rapport 102 de la commission des affaires sociales du sénat, Bernard SEILLIER, cité au rapport:« Art.20bis (...) Cette disposition est reprise des formulations concernant l'égalité professionnelle des hommes et des femmes et notamment les dispositions récentes sur l'abus d'autorité en matière sexuelle. Afin de souligner que

c'est parce qu'elle attend un enfant que la salariée jouit d'une protection particulière, votre commission vous propose d'adopter cet article (...). » .

⁹L. 1221-20 et -19 du code du travail. La durée légale maximale est de deux, trois ou quatre mois en fonction de l'emploi occupé, un renouvellement d'égale durée est possible.

¹⁰Conformément aux articles L.1231-1 et L.1225-4 du code du travail, ne sont pas applicables à la période d'essai l'interdiction de résilier le contrat pendant la grossesse, et le dispositif protecteur d'annulation du licenciement si dans un délai de 15 jours la salariée informe de son état de grossesse, soc. 21 décembre 2006, [n°05-44.806](#) , cité au rapport .

¹¹L'employeur doit suivre la procédure disciplinaire (soc. 14 mai 2014 [n°13-13.975](#))

¹²Il ne peut être mis fin au contrat qu'en cas de faute grave ou de l'impossibilité de maintenir le contrat de travail pour un motif étranger à l'accident soc. 12 mai 2004 n [°02-44.325](#)

¹³L'autorisation de l'inspection du travail est nécessaire (soc. 26 octobre 2005 [n°03-44.585](#))

¹⁴Juris classeur social 17-16, S. TOURNAUX, répertoire Dalloz, maternité, S. MAILLARD cités au rapport.

¹⁵C'est l'objet du chapitre autonome V « Maternité... » du titre II (formation et exécution du contrat de travail) du livre II (le contrat de travail) de la partie I (relations individuelles de travail).

¹⁶Puisqu'elle permet la rupture de la période d'essai pour un motif étranger à la grossesse, par exemple une insuffisance professionnelle, ce que ne permet pas le droit du licenciement .