

Paris, le

Décision du Défenseur des droits n°MLD 2012-155

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 par Madame C qui s'estime victime d'une discrimination en raison de son état de grossesse.

Décide de présenter les observations suivantes devant la Cour d'appel.

Le Défenseur des droits

Dominique Baudis

Observations devant la Cour d'appel
présentées dans le cadre de l'article 33 de la loi n° 2011-333 du 29 mars 2011

1. La haute autorité de lutte contre les discriminations a été saisie le 11 mars 2011 d'une réclamation de Madame C qui estime avoir été victime d'une discrimination en raison de son état de grossesse.
2. Depuis le 1^{er} mai 2011, conformément à l'article 44 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, « *les procédures ouvertes par [...] la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité [...] se poursuivent devant le Défenseur des droits* ».
3. Par jugement en date du 3 septembre 2012, le Conseil de Prud'hommes, reprenant les observations du Défenseur des droits (décision n°LCD-2011-78), a déclaré la nullité de la rupture de la période d'essai de Madame C et condamné l'association L à verser à Madame C la somme de 17.000 euros de dommage et intérêts en réparation de l'abus de rompre, de la discrimination et de la nullité.
4. L'association mise en cause a interjeté appel de cette décision.
5. L'association L est gestionnaire de plusieurs EHPAD (Etablissement d'Hébergement pour Personnes Agées Dépendantes) et EHPA (Etablissement d'Hébergement pour Personnes Agées) situés dans le Sud- Ouest de la France.
6. Le 13 décembre 2010, Madame C répond à une offre d'emploi de l'association L pour un poste de responsable d'un l'EHPA. Le 29 décembre 2010, une rencontre a lieu entre l'association L et Madame C.
7. Le 31 Décembre 2010, l'association communique à Madame C une promesse d'embauche prévoyant une prise de fonction à compter de sa mise à disposition par son ancien employeur, et « au plus tard le 1^{er} mars 2011 ».
8. Madame C est alors en poste dans un centre social. Son préavis est de 2 mois en cas de démission.
9. Le 4 Janvier 2011, Madame C apprend qu'elle est enceinte de deux semaines et en informe oralement l'Association L.
10. Le 6 janvier 2011, Madame C démissionne de son ancien poste en mentionnant expressément son état de grossesse. Le terme de son contrat est alors fixé au 31 janvier 2011. Elle informe alors l'association L qu'elle peut entrer en fonctions le 1^{er} février 2011 et retourne sa promesse d'embauche signée le 7 janvier 2011.
11. Le 18 janvier 2011, l'association L communique à Madame C son contrat de travail en prévoyant une date d'entrée au 1^{er} Février 2011 et une période d'essai de 3 mois.
12. Le 25 janvier 2011, Madame C prévient son employeur qu'en raison de risques majeurs pour sa grossesse elle est arrêtée pour une durée de 15 jours et qu'elle ne pourra en conséquence prendre ses fonctions que le 10 février 2011.
13. Par courrier électronique du 8 février 2011, Madame C informe son employeur qu'elle est arrêtée une nouvelle fois pour une durée d'1 mois suite à des complications liées à sa grossesse et retarde sa prise de fonctions au 8 mars 2011.
14. Le 21 février 2011, l'Association L adresse à Madame C une lettre de rupture de sa période d'essai au motif de la « forte désorganisation » occasionnée par son absence de réelle prise de fonctions.
15. Le 14 mars 2011, le Conseil de Madame C sollicite la réintégration de Madame C dans l'Association, en vain.
16. Les règles de droit du travail s'appliquent aux agents des EHPAD et des EHPA (Cass. Soc. 30/11/2005 n°03-47.364) et notamment celles relatives à la rupture de la période d'essai ainsi que les dispositions protectrices des salariées en état de grossesse. En l'espèce, les EHPAD et les EHPA sont gérés par l'association L, association de droit privé.
17. La rupture de la période d'essai doit reposer sur des motifs étrangers à toute discrimination, les dispositions des articles L1132-1 et L1132-4 du Code du travail étant applicables à la période d'essai (Cass. Soc. 16.02.2005 n°02-43.402).

18. L'article L1132-1 du Code du travail dispose qu'aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement en raison de son sexe, de sa situation de famille ou de sa grossesse.
19. Lorsque survient un litige en raison d'une méconnaissance des dispositions contenues notamment dans l'article L1132-1, le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte. 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. (Article L1134-1 issu de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008).
20. Tout acte pris en méconnaissance des dispositions notamment de l'Article L1132-1 du Code du travail est nul (Article L1132-4).
21. L'article L1225-1 du Code du travail prévoit quant à lui des dispositions spécifiques à la rupture de la période d'essai d'une femme enceinte et dispose :
« 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 ou, sous réserve d'une affectation temporaire réalisée dans le cadre des dispositions des articles L. 1225-7, L. 1225-9 et L. 1225-12, pour prononcer une mutation d'emploi ».
22. L'article L1225-2 établit un régime probatoire spécifique en matière de rupture de la période d'essai d'une salariée enceinte :
« Lorsque survient un litige relatif à l'application des articles L. 1225-1 et L. 1225-2, l'employeur communique au juge tous les éléments de nature à justifier sa décision. Lorsqu'un doute subsiste, il profite à la salariée enceinte. »
23. Concernant les motifs objectifs propres à fonder la rupture de la période d'essai d'un salarié, la jurisprudence considère qu'ils doivent reposer sur la prestation de travail fournie par le salarié au cours de la période d'essai.
24. En effet, l'article L1221-20 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. »*
25. Ainsi, la rupture de la période d'essai avant même l'entrée en fonction effective du salarié est considérée comme abusive (Cass. Soc. 12.03.1970, JCP 1970 II 16548).
26. Conformément aux articles L1134-1 et L1225-2 du Code du travail, l'association L doit établir que sa décision de rompre la période d'essai de Madame C repose sur des motifs objectifs étrangers à toute discrimination.

Sur l'absence de lien entre la rupture de la période d'essai et les qualités professionnelles de Madame C.

27. Il ressort de l'enquête du Défenseur des droits que l'Association L a mis fin de façon anticipée à la période d'essai de Madame C le 21 février 2011, alors même que la salariée n'a pas effectué un seul jour de travail, de sorte que ses qualités professionnelles n'ont pu être appréciées
28. Dès lors, la rupture de la période d'essai de Madame C ne paraît pas fondée sur un motif inhérent à l'exécution de sa prestation de travail.

Sur le motif avancé par l'Association L au soutien de la rupture de la période d'essai de Madame C

29. Pour fonder sa décision, l'employeur allègue dans sa réponse au Défenseur des droits en date du 19 octobre 2011 que la rupture de la période d'essai a été motivée par une désorganisation de l'entreprise causée par le fait que Madame C n'avait pas pris ses fonctions.
30. Outre que cet argument ne saurait consister en un motif permettant de rompre une période d'essai, il ressort au surplus de l'enquête du Défenseur de droits que la désorganisation alléguée ne peut être imputée à Madame C.

31. En effet, l'Association affirme que l'absence de responsable sur le site a entraîné de nombreux dysfonctionnements : de nombreux dossiers non traités, le Directeur d'établissement basé sur la capitale régionale a dû se déplacer sur le site à plusieurs reprises, le taux de remplissage de l'établissement a chuté et d'autres salariés ont effectué de nombreuses heures supplémentaires.
32. Cependant, il ressort des éléments de l'enquête que si l'établissement connaît effectivement des difficultés d'organisation dues au manque de responsable de centre, celles-ci ont débuté bien avant la date de prise de fonction envisagée de Madame C (soit le 1^{er} février 2011 initialement).
33. En effet, le taux de remplissage est passé de 53 résidents en septembre 2010 à 50 résidents en Février 2011, puis à 47 en mars 2011. De sorte que la baisse du nombre de résidents ne peut être imputée à l'absence de Madame C du 1^{er} février 2011 au 8 mars 2011.
34. L'Association précise dans sa réponse au Défenseur des droits en date du 19 octobre 2011 que 3 résidents ont déposé leur préavis afin de quitter l'établissement au cours du mois de février 2011. Or, aucun élément recueillis au cours de l'enquête ne permet au Défenseur des droits d'établir ces allégations de l'employeur.
35. S'agissant des heures supplémentaires effectuées par les salariés « secrétaire de gestion » et « infirmier », il ressort de l'étude de leurs bulletins de paie communiqués au Défenseur des droits qu'elles ont débutées dès le mois d'octobre 2010 et ont persistées jusqu'au mois de février 2011. Elles ne peuvent donc être dues à l'absence de Madame C au mois de février 2011.
36. L'Association indique également au Défenseur des droits que si elle avait pratiqué une politique discriminatoire à l'égard des femmes enceintes, elle n'aurait pas régularisé le contrat de travail de Madame C le 18 janvier 2011, après que la salariée l'ait informée de son état de grossesse le 4 janvier 2011.
37. L'enquête permet néanmoins d'établir que le contrat de travail de Madame C était pérennisé dès le 31 décembre 2010, date à laquelle l'Association L lui a fait parvenir une promesse d'embauche détaillée qui a la valeur d'un contrat de travail. Il convient également de préciser qu'à la date du 31 décembre 2010, l'Association L n'avait pas connaissance de l'état de grossesse de la salariée.
38. Surtout, il ressort de l'enquête que la promesse d'embauche du 31 décembre 2010 prévoyait une date maximale pour la prise de poste de Madame C au 1^{er} mars 2011. En effet, lors de la rédaction de cette promesse d'embauche, Madame C devait être liée par un préavis de 2 mois à son ancien employeur. L'Association avait donc envisagé que la prise de poste de Madame C soit retardée, au plus tard au 1^{er} mars 2010. Or Madame C était apte à débiter son contrat de travail le 8 mars 2011, soit seulement 7 jours après la date initialement prévue. Dès lors, l'Association n'est pas légitime à invoquer la désorganisation du service.
39. Enfin, l'enquête permet d'établir que l'Association L ne peut prétendre que la désorganisation du site d'Angoulême nécessitait une entrée en fonction rapide d'un Directeur d'établissement, puisque lors de l'embauche de Madame C le 31 décembre 2010 l'Association avait prévu une prise de poste de la salariée au plus tard au 1^{er} mars 2011.
40. Le motif avancé par l'employeur ne saurait donc justifier la rupture de la période d'essai de Madame C, et au surplus ne paraît pas établi.
41. Il apparaît donc que l'Association L a pris en considération l'état de grossesse de Madame C pour rompre l'essai et ne s'est pas fondée sur des considérations d'ordre professionnel.
42. En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :
 - Considère que la discrimination à l'encontre de Madame C est établie, l'Association L ne rapportant pas la preuve que la rupture de la période d'essai de la salariée est justifiée par des éléments objectifs étrangers à son état de grossesse.
 - Considère que la mesure prise à l'encontre de la salariée doit être considérée comme nulle.