



Paris, le 17 novembre 2015

Décision du Défenseur des droits MLD-2015-286

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 les articles 225-1 et 2 du Code pénal ;

Vu les articles L1132-1 et L1225-1 du Code du travail ;

Saisi par Madame F qui estime avoir été exclue d'une formation en raison de sa grossesse.

Prend acte de la proposition de C de résoudre à l'amiable le différend l'opposant à Madame F ;

Recommande à C et à M d'indemniser Madame F de l'intégralité de son préjudice moral et matériel ;

Décide de présenter des observations dans l'hypothèse où le différend ne serait pas résolu et où Madame F initierait un contentieux civil.

Le Défenseur des droits demande au C de rendre compte des suites données aux recommandations ci-dessus dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Jacques TOUBON

Prise d'acte

Recommandation

1. Le Défenseur des droits a été saisi, par courrier du 7 novembre 2014, d'une réclamation de Madame F au sujet de son exclusion d'une formation et de la rupture de son contrat de professionnalisation qu'elle estime fondées sur sa grossesse.

FAITS

2. Madame F est titulaire d'un Baccalauréat STG Mercatique (obtenu en 2008), a effectué une première année de droit à l'Université Paris XII (2009), une première année de BTS « assistant manager » (2010) puis une formation de Bac Pro chargé d'accueil/service clientèle (2011).
3. Entre 2012 et 2014, elle est hôtesse d'accueil au sein d'une entreprise avant de décider de reprendre une formation de BTS « assistant(e) de manager » en alternance pour les deux années suivantes (2014/2016).
4. A la suite d'un entretien passé le 6 juin 2014, avec Madame L, coordinatrice, Madame F est admise auprès du centre de formation privé, M, le 24 juin 2014.
5. Parallèlement, elle passe un entretien avec Madame D au sein de C le 4 juillet 2014.
6. Le 4 août 2014, elle démissionne de son emploi. Son contrat de travail prend fin le 29 août 2014.
7. Le 8 août 2014, M et C signent une convention de formation visant à organiser la formation de 1207 heures de Madame F. Elle est conclue pour une durée allant du 8 septembre 2014 au 31 août 2016.
8. Le 11 août 2014, Madame F tente de contacter par téléphone Madame D, sa future tutrice au sein de C, afin de l'informer de sa grossesse. Elle apprend alors que cette dernière est en congé jusqu'au 27 août 2014.
9. Elle décide donc de lui annoncer sa grossesse par courriel du même jour. Elle prend soin dans ce même message électronique de préciser que sa volonté et sa motivation sont toujours aussi présentes. Elle dit s'être renseignée sur la possibilité de réduire son congé maternité de moitié, du 5 janvier au 28 février 2015, la date d'accouchement étant prévue pour le 1^{er} février 2015. Elle indique également que tout est déjà convenu pour la garde du nourrisson avec les membres de sa famille.
10. Le 20 août 2014, un contrat de professionnalisation est signé entre Madame F et le C.

11. Le dossier complet est adressé à l'organisme paritaire collectif agréé qui acceptera par la suite de prendre en charge cette formation et à en couvrir le coût pédagogique total à hauteur de 21726 euros TTC ⁽¹⁾.
12. Le 2 septembre 2014, C informe Madame L de M que Madame F est enceinte.
13. Madame F dit avoir reçu un appel téléphonique de cette dernière l'informant que M l'avait radiée, tout en la félicitant de la bonne nouvelle.
14. Par courriel du 5 septembre 2014 de Monsieur B du service RH de C confirmé par un courrier daté du 8 septembre 2014, de Madame X, Directeur du pôle Ressources de C, Madame F est informée que son « *contrat de professionnalisation ne pourra prendre effet au 8 septembre 2014, comme initialement signé* » car elle n'est plus inscrite auprès du centre de formation M
15. Madame F trouve immédiatement un autre centre de formation, I, qui accepte son inscription. Contrairement à M, le centre lui propose de rattraper les cours effectués lors de son congé maternité en juillet et en août de manière à effectuer le nombre d'heures réglementaires pour valider sa formation.
16. Le 9 septembre 2014, Madame Y, chargée des relations extérieures de l'I adresse un courriel à Monsieur B de C où elle indique que Madame F a fait part de beaucoup de motivation, « *malgré sa situation* » et porte ainsi sa candidature pour une formation en alternance.
17. Le 16 septembre 2014, Madame F lui adresse également un courriel où elle lui demande expressément s'il est possible de rétablir un contrat de professionnalisation avec un autre centre de formation.
18. Le même jour, Monsieur B de C répond simplement, par courriel à Madame Y : « *Nous ne sommes pas en mesure de donner suite à la candidature de Mlle F* ».
19. Madame F a accouché le 14 janvier 2015.
20. Ayant démissionné de son précédent poste et n'ayant pas trouvé de contrat d'alternance, Madame F est restée sans emploi ni ressources, faute de remplir les conditions d'éligibilité pour percevoir l'allocation d'aide au retour à l'emploi en septembre 2014. Elle n'a pas abandonné son projet de formation.

ENQUETE

21. En réponse à l'enquête du Défenseur des droits, Madame L, coordinatrice au sein de M indique, dans un courrier du 12 janvier 2015, que M est un centre de formation dispensant des cursus généralement en alternance ou, sous statut, stagiaire de la formation continue pour un public bénéficiant d'une inscription auprès du pôle Emploi. Elle explique que dans ce dernier cas, le prix de la formation est à la charge de l'apprenant alors que sous le régime de la professionnalisation, celle-ci est prise en charge par les organismes spécifiques.
22. Madame L décrit Madame F comme une candidate ayant « *de vrais projets* » et « *un bon profil* ». Elle reconnaît avoir eu connaissance de la grossesse de Madame F le 2

⁽¹⁾ Un contrat de financement est conclu avec M le 22 octobre 2014 pour la formation de Madame F « *sur la base des heures réellement suivies (les heures d'absence ne sont pas réglées)* » pour la période allant du 11 septembre 2014 au 30 juin 2016.

septembre 2014 via C. Elle et ses collègues ont alors vérifié l'impact d'une grossesse sur la scolarité pour en conclure que « *la jeune fille n'assurerait pas un grand nombre d'heures de formation ce qui mettrait en péril son année scolaire et son examen* ». Considérant que l'accouchement était prévu pour le mois de février, le nombre d'heures manquées aurait été important. Elle explique, par ailleurs, que son interlocuteur, C n'a pas « *souhaité commencer à former quelqu'un qu'il n'aura peut-être que six mois* ». Elle explique que C lui a demandé de l'indiquer à Madame F, ce qu'elle dit avoir fait le jour même.

23. Elle relève que chaque année, des apprenantes sont enceintes. Or, elles doivent répondre aux exigences du diplôme préparé. L'une des exigences de l'Education nationale concernant la formation de BTS Assistant(e) de Manager est d'avoir suivi un minimum de 1100 heures de formation sur les deux années de formation. Madame F avait obtenu un financement de 1207 heures ce qui lui laissait en quelque sorte, une « *tolérance d'absence* » de 107 heures soit six semaines à raison de 17 heures de formation par semaine. Compte tenu de la durée légale du congé maternité (16 semaines) sans considération d'un éventuel congé pathologique, Madame F n'aurait donc pas pu passer son examen même si elle avait pu suivre la formation.
24. Elle dit avoir indiqué ces éléments à Madame F par téléphone. Elle dit lui avoir indiqué qu'elle pouvait entrer en formation de manière décalée en cours d'année ou lors de la rentrée suivante. Elle affirme que cette dernière lui aurait dit comprendre la situation et ne pas vouloir prendre de risque, ce que conteste Madame F.
25. Elle explique au Défenseur que M ne l'a pas radiée de l'établissement, contrairement aux dires de Madame F. Comme elle n'avait plus d'entreprise d'accueil, Madame F aurait eu la possibilité de suivre sa formation en cursus initial sous le statut de stagiaire de la formation continue. Or, cette dernière ne lui aurait pas fait part de cette éventualité.
26. En réponse à l'enquête du Défenseur des droits, Madame X, Directrice du Pôle Ressources de C, indique dans un courrier du 10 mars 2015 que M lui a précisé que finalement la convention de formation datée du 8 août 2014 était annulée et que Madame F leur avait confirmé « *qu'elle ne ferait pas son BTS cette année mais reprendrait contact l'année prochaine* ». Elle affirme que C s'est alors « *vu contraint de prendre acte du fait que le contrat de professionnalisation ne prenait pas effet, compte tenu du fait que Madame F n'était pas inscrite à l'école M* ».
27. La raison pour laquelle C n'a pas donné une suite favorable à I n'aurait pas de lien avec l'état de grossesse de Madame F. C n'a pas souhaité se réengager avec I car la seule expérience de collaboration avec ce centre de formation n'aurait été ni probante ni satisfaisante.
28. En réponse à l'enquête du Défenseur des droits, l'OPCA a répondu à la suite d'un courrier de relance le 30 mars 2015. Son directeur général a indiqué : « *A ce stade, lorsqu'une entreprise nous informe d'une rupture de contrat, l'OPCA enregistre cette information dans son fichier et règle les heures éventuellement suivies par l'alternant. Sur ce dossier, aucune heure n'ayant été suivie, le dossier a été classé sans suite* ».
29. Il fournit copie d'un courriel du 8 septembre 2014 où la gestionnaire formation auprès de la DRH de C informe l'OPCA que le contrat de professionnalisation de Madame F s'est arrêté le jour même. Dans les commentaires, il est indiqué : « *Annulation de cette embauche* ».

30. Il n'est pas contesté que le contrat de professionnalisation et la convention de formation de Madame F ont été signés avec C et M et que son financement était pris en charge par l'OPCA. Il n'est pas non plus contesté que la grossesse de Madame F était connue notamment par le C et M. Aucun élément ne démontre que Madame F ait réellement souhaité mettre un terme à sa formation. Au contraire, cette dernière a immédiatement recherché un autre centre de formation et a réitéré sa volonté de réaliser son contrat de professionnalisation au sein de C.
31. En réponse à la note récapitulative du Défenseur des droits, Madame X réitère ses propos sur sa légitime conviction que le contrat de professionnalisation était caduc et fait savoir que l'établissement a agi de bonne foi. Elle ajoute que toutefois, si besoin en était et tenant compte de la situation actuelle de Madame F, C est disposé à trouver une issue favorable à la réclamation.
32. Le centre de formation M également destinataire de cette note n'y a pas répondu.

DISCUSSION

33. Le contrat de professionnalisation est un contrat de travail en alternance à durée déterminée ou indéterminée. Il « associe une formation théorique dispensée en centre de formation à l'acquisition de savoir-faire sur poste de travail en entreprise »⁽²⁾. Il permet l'acquisition d'une qualification professionnelle (diplôme, titre, certificat de qualification professionnelle...) reconnue par l'État et/ou la branche professionnelle. Son objectif est l'insertion ou le retour à l'emploi des jeunes et des adultes (article L6325-1 du Code du travail).
34. En premier lieu, les articles 225-1 1° et 3° et 225-2 du code pénal interdisent la discrimination lorsqu'elle consiste à :
- a. refuser la fourniture d'un bien ou d'un service en raison d'un critère discriminatoire ou à la subordonner à une condition discriminatoire, et notamment le sexe et/ou la grossesse.
 - b. licencier une personne sur le fondement de son sexe et/ou sa grossesse ;
35. La notion de fourniture de biens et de services est entendue largement et recouvre la totalité des activités économiques. Ainsi, l'accès à une formation professionnelle relève de la qualification de prestation de service au sens des dispositions précitées.
36. Par ailleurs, la rupture abusive d'un contrat de travail s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse ⁽³⁾.
37. En second lieu, l'article L1132-1 du Code du travail dispose qu'aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou d'une période de formation en entreprise en raison de son sexe, de sa situation de famille ou de sa grossesse.
38. 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

⁽²⁾ Point 1.1 de la Circulaire DGEFP n° 2012-15 du 19 juillet 2012 relative à la mise en œuvre du contrat de professionnalisation ; http://travail-emploi.gouv.fr/publications/picts/bo/30082012/TRE_20120008_0110_0005.pdf

⁽³⁾ Cass. soc., 20 mai 1998, n° 96-41.542

par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. (Article L1134-1 issu de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008).

39. Tout acte pris en méconnaissance des dispositions notamment de l'article L1132-1 du Code du travail est nul (Article L1132-4).
40. En outre, l'article L1225-1 du Code du travail prévoit des dispositions spécifiques concernant les femmes enceintes 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* ».
41. L'article L1225-2 établit un régime probatoire spécifique dans ces cas : « *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.* »
42. 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.
43. 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.* »
44. Ainsi, la rupture de la période d'essai avant même l'entrée en fonction effective du salarié est considérée comme abusive ⁽⁴⁾.
45. Enfin, l'article L1243-4 du Code du travail dispose que « *La rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée qui intervient à l'initiative de l'employeur, en dehors des cas de faute grave, de force majeure ou d'inaptitude constatée par le médecin du travail, ouvre droit pour le salarié à des dommages et intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat, sans préjudice de l'indemnité de fin de contrat prévue à l'article L. 1243-8. Toutefois, lorsque le contrat de travail est rompu avant l'échéance du terme en raison d'un sinistre relevant d'un cas de force majeure, le salarié a également droit à une indemnité compensatrice dont le montant est égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat. Cette indemnité est à la charge de l'employeur* ».
46. Cet article est applicable à un contrat de professionnalisation à durée déterminée.
47. Il résulte notamment de l'article L1243-4 du Code du travail tel qu'interprété par la Cour de cassation ⁽⁵⁾, qu'à l'exception d'une faute grave, d'un cas de force majeure ou d'une rupture conventionnelle, l'employeur qui a signé un contrat de professionnalisation ne peut être déchargé de ses obligations contractuelles.
48. Selon une jurisprudence constante, la force majeure permettant à l'employeur de s'exonérer de tout ou partie des obligations s'entend de la survenance d'un

⁽⁴⁾ Cass. Soc. 12.03.1970, JCP 1970 II 16548

⁽⁵⁾ Cass. Soc. 31 octobre 2012, n° 11-21734 ;

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000026573541&fastReqlid=261768480&fastPos=15>

événement extérieur, imprévisible lors de la conclusion du contrat, et irrésistible dans son exécution ⁽⁶⁾. La situation générée par l'exclusion d'un centre de formation ne permet pas de caractériser un cas de force majeure, y compris dans l'hypothèse où la formation est spécifique et ne peut être effectuée que par l'organisme dont la salariée a été exclue. Ainsi, la Cour de cassation a jugé que même si l'employeur se trouve dans l'impossibilité matérielle de trouver un autre centre de formation, cette situation ne relève pas d'un cas de force majeure ⁽⁷⁾.

49. Le contrat de professionnalisation est un contrat de type particulier, qui conjugue formation théorique et formation pratique en entreprise. Si la formation théorique a un caractère essentiel, elle n'est pas exclusive de sorte que le contrat doit pouvoir continuer à recevoir application, même dans l'hypothèse où la salariée n'est pas rattachée à un centre de formation déterminé.
50. En conséquence, l'employeur ne peut donc pas suspendre l'exécution d'un contrat de professionnalisation ou même envisager sa rupture dans l'hypothèse du renvoi d'un salarié du centre de formation, y compris dans des cas où seul ce centre assurerait une formation très spécifique. Il doit dans ce cas se rapprocher du centre de formation du salarié pour trouver une solution négociée ou en rechercher un nouveau.
51. En effet, dans le cas contraire, l'employeur peut ainsi se voir condamner à verser des dommages et intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations dues au salarié jusqu'au terme du contrat en application de l'article L1243-4 du Code du travail relatif à la sanction de la rupture anticipée de CDD et applicable à un contrat de professionnalisation à durée limitée.
52. Par ailleurs, conformément à l'article D643-9 2° et 3° du Code de l'éducation, la durée de la préparation du brevet de technicien supérieur par la voie de la formation professionnelle continue est fixée, compte non tenu des stages de formation, comme suit notamment :
 - Pour les candidats titulaires d'un titre ou diplôme classé au niveau IV dans le répertoire national des certifications professionnelles ou ayant accompli la scolarité complète y conduisant : 1 100 heures au minimum ;
 - Pour les candidats justifiant d'une expérience professionnelle d'au moins trois années : 1 100 heures au minimum.
53. Toutefois, ce même article prévoit que la durée de formation requise peut être réduite par une décision de positionnement, conformément aux dispositions des articles D 643-10 à D 643-12 du Code de l'éducation.
54. On relèvera en outre que la circulaire DGEFP n° 2012-15 du 19 juillet 2012 relative à la mise en œuvre du contrat de professionnalisation ⁽⁸⁾ prévoit expressément qu'un contrat de professionnalisation à durée déterminée peut être effectué à temps partiel ou par le biais d'une formation à distance. Rien ne s'oppose à ce qu'un employeur ou un centre de formation aménage les horaires et/ou les modalités d'exécution du contrat dans l'hypothèse d'un congé de maternité.

⁽⁶⁾ Cass. Ass.pl. 14 avril 2006 Ass. plén. 14 avr. 2006, n° 04-18.902 P, Brugiroux c/RATP et n° 02-11.168 P, Mittenaere c/Lucas, Bull. civ. Ass. plén. n° 5 ; JCP 2006.II.10087

⁽⁷⁾ Cass. Soc. 31 octobre 2012, précité.

⁽⁸⁾ Circulaire DGEFP n°2012-15 du 19 juillet 2012 relative à la mise en œuvre du contrat de professionnalisation, http://travail-emploi.gouv.fr/publications/picts/bo/30082012/TRE_20120008_0110_0005.pdf

55. Enfin, l'article L6325-7-2° du Code du travail prévoit expressément que le contrat de professionnalisation à durée déterminée peut être renouvelé une fois si le bénéficiaire n'a pu obtenir la qualification visée notamment pour cause de maternité ou en cas d'échec aux épreuves d'évaluation de la formation suivie.
56. Aucune pièce du dossier n'atteste, ainsi que M ne l'allègue, que Madame F ait décidé de renoncer à la formation de BTS pour laquelle elle avait été admise. Au contraire, les faits indiquent qu'elle a recherché un autre centre de formation, en l'occurrence l'ISCG et recontacté C afin de conclure un nouveau contrat de professionnalisation. Elle ne démontre pas non plus que des solutions alternatives ont été recherchées avec Madame F pour qu'elle puisse effectuer sa formation, à l'instar de ce que propose I avec des cours de rattrapage l'été.
57. Quant à C, la chronologie démontre que la connaissance de la grossesse de Madame F a été aussitôt suivie par la décision de rompre son contrat de professionnalisation. M explique que C ne souhaitait pas « *commencer à former quelqu'un qu'il n'aura peut-être que six mois* », anticipant ainsi tant la durée du congé maternité que la situation de famille à venir de Madame F. En outre, aucun élément probant ne permet de démontrer que la nouvelle candidature de Madame F a été rejetée du seul fait d'une mauvaise expérience avec I.
58. Quand bien même, l'annulation de l'inscription de Madame F auprès du centre de formation M ne peut être qualifiée de cas de force majeure.
59. Par ailleurs, aucune faute grave ne peut être reprochée à Madame F car cette dernière n'était pas encore entrée en fonction au moment de la rupture.
60. Enfin, rien ne peut laisser croire qu'il y ait eu d'accord entre les parties. Madame F le conteste expressément. Ceci est corroboré notamment par son inscription immédiate auprès d'un autre centre de formation et sa nouvelle candidature auprès de C pour conclure un nouveau contrat de professionnalisation.
61. Sauf à démontrer un cas de force majeure, C risque donc d'encourir la sanction prévue par l'article L 1243-4 du Code du travail en cas de rupture anticipée d'un contrat à durée déterminée.
62. A ce stade de l'enquête, les éléments précités ne permettent pas d'établir que la décision de rompre le contrat de professionnalisation de Madame F repose sur des motifs objectifs étrangers à toute discrimination, conformément aux articles L1134-1 et L1225-2 du Code du travail.
63. Compte tenu de ce qui précède, la rupture de la convention de formation et du contrat de professionnalisation de Madame F ainsi que l'annulation de son inscription pour suivre une formation en alternance caractérisent une discrimination fondée sur le sexe et/ou la grossesse au sens des articles L1132-1 et L1225-1 du Code du travail et des articles 225-1 et 2 du Code pénal.
64. En conséquence, le Défenseur décide de :
- prendre acte de la proposition de C de résoudre à l'amiable le différend l'opposant à Madame F ;
 - recommander à C et à M d'indemniser Madame F de l'intégralité de son préjudice moral et matériel ;
 - présenter des observations dans l'hypothèse où Madame F initierait un contentieux civil.