

Paris, le 9 février 2016

---

## Décision du Défenseur des droits MLD-2016-28

---

### 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 la Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil 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 ;

Vu 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 ;

Saisi par Mme X, candidate au recrutement sur un poste de chargé de mission "éco-responsabilité" au sein d'une collectivité, dont la candidature a été rejetée en raison de son état de grossesse, ce qui est constitutif d'une discrimination ;

Décide, en vue de régler la situation exposée dans la note récapitulative ci-jointe, de recommander au maire de la commune de Y, également président de la communauté de communes, de se rapprocher de Mme X afin d'examiner avec elle les modalités de réparation intégrale du dommage subi du fait du caractère discriminatoire de la décision contestée et de prendre toute mesure interne à l'intention des services susceptibles de prévenir le renouvellement de tels faits ;

Demande à être tenu informé des suites réservées à ses recommandations dans un délai de deux mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Jacques TOUBON

### **RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCEDURE**

Mme X a présenté sa candidature pour un poste de chargé de mission "éco-responsabilité", sous contrat à durée déterminée d'un an, à pourvoir à compter du 1<sup>er</sup> décembre 2013, au sein de la commune de Y et de la communauté de communes de Y-Communauté, désormais présidée par M. Z.

Mme X a participé à deux entretiens, organisés les 20 décembre 2013 et 31 janvier 2014.

Le 6 février 2014, le directeur des ressources humaines, M. W, a contacté Mme X afin de s'assurer de son intérêt pour le poste. Il lui aurait confirmé l'appréciation favorable retenue par la collectivité sur sa candidature.

Mme X lui a alors annoncé sa grossesse.

Quelques heures après, M. W a rappelé la réclamante pour l'informer que sa candidature était écartée : *« votre situation de maternité modifie un peu la donne, pour deux raisons. La première est le regret que vous n'avez pas joué cartes sur table la semaine dernière quand on s'est vu pour les recrutements. On attache beaucoup d'importance à la sincérité des candidatures. On peut comprendre votre position mais c'est un peu dommageable. Puis, se pose la question du calendrier, qui est une autre problématique. Mais, très sincèrement, c'est un choix que vous avez fait, un parti pris, c'est un peu dommage, mais on attachait beaucoup d'importance au fait que vous jouiez cartes sur table avec nous. Vous aviez, nous semble-t-il, toute latitude de le faire surtout dans le cadre du deuxième entretien. Voilà, merci de votre intérêt pour la collectivité. Du coup, on ne maintiendra pas, nous, notre proposition de recrutement compte tenu des nouvelles circonstances »* (propos de M. W enregistrés sur la messagerie de Mme X le 6 février 2014, à 17h59).

Le 26 février 2014, Mme X a été reçue en entretien par le directeur général des services de chacune des deux collectivités qui lui auraient alors indiqué que son recrutement avait échoué au regard de son manque d'honnêteté et de son indisponibilité à venir.

C'est dans ce contexte qu'elle a saisi le Défenseur des droits.

Par courriers des 24 mars et 29 juillet 2015, le Défenseur des droits a sollicité des explications de la part de la collectivité de Y, qui y a répondu les 30 avril et 20 octobre 2015.

La collectivité maintient que l'élément prépondérant dans le rejet de la candidature de Mme X serait son indisponibilité et son manque de sincérité. Pour autant, ces considérations ne permettent pas de renverser la présomption de discrimination.

### **ANALYSE JURIDIQUE**

#### *Sur le cadre juridique*

L'article 2 de la Directive du 5 juillet 2006 susvisée pose le principe de non-discrimination à raison du sexe et précise que : *« (...) la discrimination inclut : (...) c) tout traitement moins favorable d'une femme lié à la grossesse ou au congé de maternité »*.

A cet égard, l'article 14 de la Directive précise que l'interdiction des discriminations concerne, notamment, *« a) les conditions d'accès à l'emploi »*.

L'article 2 de la loi du 27 mai 2008 susvisée dispose que : « 3° toute discrimination directe ou indirecte est interdite en raison de la grossesse ou de la maternité, y compris du congé de maternité ».

La Cour a affirmé, à l'occasion d'un arrêt Dekker en date du 8 novembre 1990 (n° C-177/88), « qu'un refus d'engagement pour cause de grossesse ne peut être opposé qu'aux femmes et constitue dès lors une discrimination directe fondée sur le sexe » (point 12).

La personne qui s'estime victime d'une discrimination bénéficie d'un aménagement de la charge de la preuve. Ainsi, s'il lui appartient de présenter les éléments de fait permettant d'en présumer l'existence, il incombe au mis en cause de produire les informations permettant d'établir que les faits contestés sont justifiés par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination (CE, 30 octobre 2009, Mme Perreux, n° 298348 ; et article 4 de la loi du 27 mai 2008 précitée).

En l'espèce, même si la collectivité soutient que « le refus de recrutement n'est pas au nombre des décisions devant être motivées au titre de la loi du 11 juillet 1979 » (courrier du 20 octobre 2015), il n'en demeure pas moins qu'en vertu du principe d'aménagement de la charge de la preuve, le refus de recrutement opposé à Mme X doit être justifié.

#### *Sur la présomption de discrimination à l'égard de la réclamante*

Les éléments recueillis au cours de l'instruction confirment que l'annonce de la grossesse de Mme X a eu des conséquences dans la décision de la collectivité.

Certes, comme le rappelle la collectivité, au 6 février 2014, aucune promesse d'embauche n'était formalisée et le choix du candidat retenu pour le poste n'était pas arrêté.

Toutefois, il convient de relever qu'à ce stade du recrutement, deux candidatures avaient été présélectionnées, dont celle de Mme X, parmi la soixantaine de candidatures reçues suite à la publication de l'offre d'emploi.

Surtout, il apparaît que la candidature de Mme X a été écartée le jour même de l'annonce de sa grossesse. A cet égard, le message vocal de M. W ne soulève aucune équivoque.

Compte tenu de ces éléments, il ne saurait être contesté que la grossesse de Mme X ait eu des conséquences sur la décision de la collectivité.

Cette dernière soutient que la grossesse de l'intéressée n'a pas eu un caractère prépondérant dans le rejet de sa candidature. Mais, il est de jurisprudence constante que le caractère discriminatoire de l'un des motifs ayant fondé une décision a pour effet de la contaminer dans son ensemble (à titre d'exemple : CEDH, *Emmanuelle B. c/ France*, 22/01/2008).

#### *Sur les justifications apportées par la collectivité*

Dans le courrier en date du 18 mai 2015 adressé au Défenseur des droits, la collectivité insiste sur l'importance du critère de la disponibilité dans le choix du candidat. Elle soutient que l'intérêt du service justifiait le développement d'une politique d'éco-responsabilité citoyenne dès le début du mandat de M. Z, car il s'agissait d'une promesse de campagne électorale.

La collectivité rapporte qu'à l'occasion de l'entretien téléphonique entre Mme X et le directeur des ressources humaines, celle-ci a « *fait part d'un état de grossesse suffisamment avancé pour qu'environ huit à dix semaines après sa prise de poste, elle ne soit plus en situation de remplir ses missions et ceci pour une durée prévisible de quatre mois, sur un contrat de douze mois* ».

La collectivité soutient que cette circonstance était contraire aux exigences liées au poste : « *la collectivité était alors intégralement tournée vers la nécessité de pouvoir compter sur un technicien correspondant à son besoin, pendant cette période délicate qui s'ouvrirait pour elle. C'est uniquement sur la base de cette préoccupation que cette équipe politique a opté pour un candidat pouvant être disponible sur toute la période de son contrat* ».

A cet égard, il convient de se reporter à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, laquelle a précisé la portée du principe de non-discrimination en raison du sexe et de la grossesse en matière d'emploi.

Dans un arrêt Webb en date du 14 juillet 1994 (n° C-32/93), la Cour retient que si « *la disponibilité du salarié est nécessairement pour l'employeur une condition essentielle à la bonne exécution du contrat de travail* », il n'en demeure pas moins que « *la protection garantie par le droit communautaire à la femme en cours de grossesse (...) ne saurait dépendre du point de savoir si la présence de l'intéressée, pendant la période correspondant à sa maternité, est indispensable à la bonne marche de l'entreprise où elle est employée. Une telle interprétation contraire priverait les dispositions de la directive 76/207 de leur effet utile* » (point 26).

Dans un arrêt Tele Danmark en date du 4 octobre 2001 (n° C-109/00), la Cour confirme que l'interprétation retenue dans l'arrêt Webb précité « *ne saurait être modifiée en raison de la circonstance que le contrat de travail a été conclu pour une durée déterminée* » (point 30). Cette interprétation est d'autant plus vraie quand le contrat à durée déterminée est susceptible d'être renouvelé.

Il résulte de ce qui précède que le refus de recruter une femme enceinte sur un contrat à durée déterminée au motif qu'elle serait absente pendant plusieurs mois ne saurait justifier, à lui seul, une atteinte au principe de non-discrimination.

Dans le courrier du 20 octobre 2015, la collectivité insiste sur le fait que l'absence de sincérité de Mme X a été l'élément prépondérant dans le rejet de sa candidature.

La collectivité invoque le manque de loyauté de Mme X qui n'a pas dévoilé son état de grossesse. Elle estime que le lien de confiance est rompu avec ses potentiels futurs employeurs et voit dans la démarche de Mme X un manquement à ses obligations de futur agent public.

La collectivité tire ainsi argument de cette absence de communication pour anticiper la manière de servir de l'agent qui, à ses yeux, ne donnera nécessairement pas satisfaction, puisqu'elle a d'ores et déjà entamé la confiance de sa hiérarchie, ce qui justifierait le rejet de sa candidature.

La collectivité fait ainsi part de sa position dans le courrier du 20 octobre 2015 : « *à défaut d'honnêteté, [la candidate] expose ses éventuelles futures relations professionnelles à des malentendus permanents, des tensions, voire dans les cas les plus controversés, à une annulation de la décision pour fraude. [...] L'information délivrée par Mme X sur sa grossesse, après les entretiens, a montré qu'alors qu'elle en avait eu la possibilité, puisqu'elle savait sa situation lors du second entretien, elle avait choisi de ne donner aucune information à ce sujet. C'était certes son droit. Mais elle a, par son incapacité à gérer l'offre*

*de confiance qui lui avait été présentée, délibérément choisi d'inscrire ses interlocuteurs et son éventuel futur employeur en faux quant à son savoir-être. Cette attitude montre qu'elle n'a pas pris le jury et le poste au sérieux ».*

A cet égard, il convient de rappeler les dispositions relatives à l'information de la grossesse à l'employeur pendant le processus de recrutement.

Pour les salariés du secteur privé, l'article L. 1225-2 du code du travail dispose que « *la femme candidate à un emploi ou salariée n'est pas tenue de révéler son état de grossesse, sauf lorsqu'elle demande le bénéfice des dispositions légales relatives à la protection de la femme enceinte* ».

A ce titre, la Cour de cassation a estimé « *qu'une salariée a le droit de dissimuler sa grossesse au moment de l'embauche* » (Cass. soc., 23/02/1972, bull civ. V, n° 152).

La Cour de justice de l'Union européenne, quant à elle, estime que « *le fait pour la salariée d'avoir dissimulé son état de grossesse lors de son embauche ne saurait être une cause de rupture anticipée de son contrat de travail à durée déterminée* » (arrêt précité de la CJUE, n° C-109/00). A cette occasion, la Cour a rappelé que le licenciement d'un travailleur féminin en raison de sa grossesse constitue une discrimination directe fondée sur le sexe. C'est là, pour la CJUE, « *une règle absolue qui ne saurait souffrir aucune exception, même dans le cas où la travailleuse a sciemment omis d'avertir son futur employeur lors du recrutement* ».

Ces jurisprudences trouvent à s'appliquer dans le cas de Mme X.

L'argument avancé par la collectivité ne justifie donc pas une atteinte au principe de non-discrimination.

*Sur la réparation du préjudice subi par la réclamante*

Compte tenu de l'ensemble de ce qui précède, le Défenseur des droits conclut au caractère discriminatoire du rejet de la candidature de Mme X au poste de chargé de mission "éco-responsabilité" au sein de la commune de Y et de la communauté de communes de Y-Communauté.

Dès lors, afin de permettre à Mme X d'être rétablie dans ses droits, le Défenseur des droits recommande au maire de la commune de Y, également président de Y-Communauté, de se rapprocher de Mme X afin d'examiner avec elle les modalités de réparation intégrale du dommage subi du fait du caractère discriminatoire de la décision contestée et de prendre toute mesure interne à l'intention des services susceptibles de prévenir le renouvellement de tels faits.

Jacques TOUBON