

## Délibération n°2011-101 du 18 avril 2011

### ***Etat de grossesse - Emploi secteur public - Recommandation***

*La réclamante, fonctionnaire hospitalier, estime que son détachement, en tant que directrice adjointe au sein d'une crèche municipale, n'a pas été renouvelé après qu'elle ait annoncé sa grossesse. Lors de l'instruction, la mairie précise que la décision de ne pas renouveler un détachement n'a pas à être justifiée et que l'intéressée n'a pas subi de préjudice suite à ce non renouvellement puisqu'elle a été réintégrée dans son administration d'origine. Le Collège de la haute autorité constate une apparente discrimination qui impose au maire la charge de prouver l'absence de discrimination. Le Collège recommande au maire d'élaborer une note à l'attention de ses services afin de rappeler les obligations qui incombent à l'employeur public d'assurer une politique de recrutement exempte de toute discrimination notamment en matière de grossesse. En outre, le Collège invite le maire d' (...) à indemniser Madame X des préjudices moraux occasionnés*

Le Collège :

Vu la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail ;

Vu la directive 92/85/CEE du Conseil du 19 octobre 1992 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail ;

Vu la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Vu 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 ;

Vu le décret n° 2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité,

Sur proposition du Président,

Décide :

La haute autorité a été saisie le 15 avril 2010 par Mme Aline X, fonctionnaire hospitalier, d'une réclamation relative au non renouvellement de son détachement en raison de son état de grossesse.

Mme X, infirmière à l'hôpital de (...), a été détachée, le 15 septembre 2009, en qualité de directrice adjointe de la crèche municipale de la commune d' (...).

En février 2010, la réclamante informe sa directrice qu'elle est enceinte de 6 semaines. A cette occasion, la directrice de la crèche et la coordinatrice de la petite enfance lui auraient vivement reproché sa grossesse. Le 10 mars 2010, la réclamante adresse sa déclaration de grossesse à la direction des ressources humaines.

Le 16 mars 2010, la réclamante prend connaissance d'une fiche de notation qui aurait été établie en octobre 2009, soit à peine un mois après son arrivée à la crèche. Le DRH l'avait informée que sa note serait baissée à 17 afin de s'aligner sur le barème de la fonction publique territoriale. Il ressort de cette évaluation une note de 14.5 de la part du DRH soit une baisse de 2.5 points.

Cette note n'est accompagnée d'aucune appréciation et a été transmise après l'annonce de sa grossesse le 8 mars 2010.

La hiérarchie a justifié cette note en précisant que tous les nouveaux arrivants redémarrent leur notation en bas de l'échelle sauf les directeurs de services.

La réclamante, a contesté cette notation devant le Tribunal Administratif. Cette affaire n'a pas encore été jugée.

Par courrier du 22 mars 2010, la commune d' (...) informe l'hôpital de (...) qu'il ne renouvellera pas le détachement de Madame X au-delà du terme fixé au 14 septembre 2010. La réclamante est informée de cette décision lors de son retour de congé annuel, le 13 avril 2010.

A l'issue de son détachement, Madame X réintègre un poste de la fonction publique hospitalière.

Le refus de recrutement ou de renouvellement de contrat en raison de l'état de grossesse constitue une discrimination à raison du sexe prohibée par la directive 92/85/CEE du Conseil du 19 octobre 1992 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail ainsi que par la directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002, transposée à l'article 6 bis de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, et sanctionnée par la jurisprudence constante de la Cour de Justice de l'Union Européenne.

Aucune justification ne peut être apportée pour tenter de légitimer le non recrutement d'une femme en raison de son état de grossesse, notamment tirée des difficultés de fonctionnement du service ou du surcoût qu'engendrerait son absence. (*CJUE DEKKER 8 novembre 1990 ; WEBB 17 décembre 1981 Aff. Webb du 17 décembre 1981, 279/80, Rec. p. 3305*).

De plus, la Cour de justice des Communautés européennes (C.J.C.E.) a eu l'occasion de relever que « *l'objectif poursuivi par les règles du droit communautaire régissant l'égalité entre les hommes et les femmes dans le domaine des droits des femmes enceintes ou accouchées est de protéger les travailleurs féminins avant et après l'accouchement* »<sup>(1)</sup>.

---

(<sup>1</sup>) V. par exemple, C.J.C.E. 8 septembre 2001 *Mc Kenna*, aff. C-191/03, point 42 et C.J.C.E. 11 octobre 2007 *Paquay*, aff. C-460/06, point 28

A cet égard, elle considère notamment que la directive 76/207 (notamment dans ses articles 2-1 et 5-1) dont les termes ont été repris dans la directive 2002/73/CE, protège la femme contre le licenciement non seulement pendant le congé de maternité mais également pendant toute la durée de la grossesse <sup>(2)</sup>.

*Par ailleurs, « en considération du risque qu'un éventuel licenciement fait peser sur la situation physique et psychique des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes, y compris du risque particulièrement grave d'inciter la travailleuse enceinte à interrompre volontairement sa grossesse »<sup>(3)</sup>, le législateur communautaire a pris un dispositif spécifique. Ainsi, l'article 10 de la directive 92/85 prévoit une protection particulière pour la femme, à savoir l'interdiction de principe de son licenciement pendant la période allant du début de la grossesse jusqu'au terme du congé de maternité.*

Dans son arrêt du 11 octobre 2007 (aff. C-460/06), la Cour de justice des communautés européennes a jugé que l'article 10 de la directive 92/85 et les articles 2-1 et 5-1 de la directive 76/207 interdisent des mesures préparatoires en vue de du licenciement prises pendant la période de protection de la femme ayant accouché, même s'il lui est notifié après la fin de cette période.

A l'occasion de cet arrêt, la Cour a relevé qu'une interprétation contraire, limitant l'interdiction de licenciement à la seule notification d'une décision de licenciement pendant la période de protection visée à l'article 10 de la directive 92/85, priverait cet article de son effet utile et pourrait engendrer un risque de contournement par des employeurs de cette interdiction au détriment des droits consacrés par la directive 92/85 aux femmes enceintes, accouchées ou allaitantes.

Au niveau national, les articles 2 et 4 de la loi 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, prohibent désormais formellement la discrimination fondée sur l'état de grossesse dans la fonction publique.

En l'espèce, on constate qu'entre l'annonce officielle de la grossesse qui a eu lieu le 10 mars 2010 et l'annonce du non renouvellement le 22 mars, il ne s'est écoulé que 12 jours. Ce délai très rapproché laisse présumer une prise en considération de l'état de grossesse dans la décision de ne pas renouveler le détachement.

De plus, lors de l'annonce du non renouvellement de contrat, la réclamante était en poste à la crèche depuis 6 mois, soit à la moitié de la durée de son détachement. Il est constaté que cette décision apparaît prématurée car elle a été prise alors qu'il restait une période de détachement dont le terme était prévu le 14 septembre 2010.

---

<sup>(2)</sup> C.J.C.E. 8 novembre 1990 *Handels-og Kontorfunktionaerernes Forbund*, aff. C-179/88, point 13 ; C.J.C.E. 30 juin 1998 *Brown*, aff. C-394/96, point 16, 24 et 25 ; C.J.C.E. 8 septembre 2001 *Mc Kenna*, aff. C-191/03, point 47 ; C.J.C.E. 11 octobre 2007 *Paquay*, aff. C-460/06, point 29 et C.J.C.E. 26 février 2008 *Mayr*, aff. C-506/06

<sup>(3)</sup> Arrêt *Paquay* précité, point 30

Par ailleurs, après l'annonce de sa grossesse, la réclamante a pris connaissance le 16 mars 2010, d'une fiche de notation baissant sa note de 2.5 points, fiche qui aurait été établie en octobre 2009, soit à peine un mois après son arrivée à la crèche. Cette note n'est accompagnée d'aucune appréciation.

En outre, il apparaît que le congé maternité étant fixé du 14 août 2010 au 4 décembre 2010, il devait avoir lieu, pour l'essentiel, après un éventuel renouvellement du détachement.

Enfin, dans le courrier de retour d'instruction du 20 septembre 2010, le mis en cause n'explique pas les raisons pour lesquelles le détachement de Mme X n'a pas été renouvelé.

Certes si le non renouvellement d'un détachement n'a pas à être motivé, il devient irrégulier s'il est fondé sur un motif discriminatoire, ce qui apparaît être le cas pour l'état de grossesse.

L'article 4 de la loi précitée prévoit, en matière de charge de la preuve, que : « *Toute personne qui s'estime victime d'une discrimination directe ou indirecte présente devant la juridiction compétente les faits qui permettent d'en présumer l'existence. Au vu de ces éléments, il appartient à la partie défenderesse de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination* ».

Si, conformément au principe de l'aménagement de la charge preuve posé à l'article 4 de la loi du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, il appartient à la personne qui s'estime victime de discrimination de présenter les faits qui permettent d'en présumer l'existence, il revient au mis en cause de prouver que la mesure contestée est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

La jurisprudence du Conseil d'Etat du 30 octobre 2009 (n°298348) va dans le même sens et précise qu'il incombe au défendeur de prouver qu'aucune discrimination n'a été commise en démontrant que la décision attaquée repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Le fait que le personnel communal soit composé à 64,43% de femmes, ayant pour la plupart des enfants, n'est pas de nature à écarter la possibilité d'existence de faits discriminatoires à l'encontre de Madame X.

Ainsi, un faisceau d'indices laisse présumer que le non renouvellement du détachement de Mme X est dû à son état de grossesse. La commune, quant à elle, n'ayant pas démontré que sa décision repose sur un motif objectif, le Collège considère que le non renouvellement de détachement présente un caractère discriminatoire.

Le Collège estime que si la réclamante a pu réintégrer son administration d'origine, elle n'a subi aucun préjudice matériel, il n'en demeure pas moins qu'elle a subi un préjudice moral.

En conséquence, le Collège :

- recommande au maire d' (...) d'élaborer une note à l'attention de ses services afin de rappeler les obligations qui incombent à l'employeur public d'assurer une politique de recrutement exempte de toute discrimination notamment en matière de grossesse.
- invite le maire d' (...) à indemniser Madame X du préjudice moral occasionné par le non renouvellement de son détachement.

*Le Président*

*Eric MOLINIÉ*