

Décision du Défenseur des droits n°2018-083

RESUME ANONYMISE DE LA DECISION

Décision relative au non renouvellement des missions d'une salariée intérimaire suite à l'annonce de sa grossesse (recommandations)

Domaine de compétence de l'institution : Lutte contre les discriminations

Thème :

Critère de discrimination : GROSSESSE
Domaine de discrimination : Emploi privé – travail intérimaire – refus d'embauche – non renouvellement de contrats de mission

Synthèse :

Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation relative au non-renouvellement des contrats de missions de la réclamante, agent d'accompagnement de personnes en situation de handicap, qu'elle estime discriminatoire en raison de son état de grossesse.

En effet, il est mis fin à sa mission suite à l'annonce de sa grossesse et à la remise d'un certificat médical de son médecin traitant contre-indiquant le port de charges lourdes. Suite aux contestations de la réclamante et à la demande de l'employeur, une visite chez le médecin du travail a été organisée. Ce dernier a constaté l'aptitude de la réclamante et indiqué comme seule restriction : « Ne peut pas porter de charges. » L'entreprise de travail temporaire a cependant estimé que le poste occupé par la réclamante n'était pas susceptible d'être aménagé en respectant les préconisations du médecin du travail. Aucune mission, y compris sur d'autres postes, n'ont par la suite été confiés à la réclamante.

La société n'apportant pas d'éléments suffisants pour justifier le caractère objectif de sa décision, et conformément au principe de l'aménagement de la charge de la preuve prévu à l'article 4 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 et à l'article L. 1134-1 du code du travail, le Défenseur des droits considère dès lors que la décision de non-renouvellement du contrat de mission de la réclamante présente un caractère discriminatoire.

Le Défenseur des droits recommande à l'employeur de réparer le préjudice de la réclamante résultant de la discrimination fondée sur sa grossesse.

Paris, le 11 mai 2018

Décision du Défenseur des droits n°2018-083

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 2008/104/CE du 19 novembre 2008 relative au travail intérimaire ;

Vu le code pénal ;

Vu le code du travail ;

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 ;

Saisi par Madame X qui estime avoir subi une discrimination en raison de sa grossesse et de son état de santé ;

Recommande à la société Y de réparer le préjudice de la réclamante résultant de la discrimination.

Le Défenseur des droits demande à la société Y de l'informer des suites données à ses recommandations dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Jacques TOUBON

**Recommandations dans le cadre des articles 25 et 28 de la loi
n°2011-333 du 29 mars 2011**

1. Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de Madame X relative au non-renouvellement de ses missions qu'elle estime discriminatoire en raison de son état de grossesse.
2. Madame X a été embauchée en qualité d'agent d'accompagnement par la société Y (entreprise de travail temporaire) et mise exclusivement à la disposition temporaire de la société Z (entreprise utilisatrice).
3. Dans ce cadre et sur la période allant du 8 décembre 2015 au 10 juillet 2016, Madame X a conclu de nombreux contrats de mission avec la société Y. La durée de chaque contrat était d'une journée.
4. Son travail d'agent d'accompagnement consistait à s'occuper des passagers en situation de handicap à l'aéroport A. Les caractéristiques indiquées sur les contrats de mission étaient : « Accompagner les personnes à mobilité réduite de l'aérogare à l'aéronef. »
5. Bien que prévue au planning de la société Z pour des missions les 9 et 10 juillet 2016, Madame X exerçait sa dernière mission le 8 juillet 2016. La réclamante indique que la société Y aurait cessé les relations contractuelles en raison de son état de grossesse.

FAITS

6. Après avoir fini sa mission du jeudi 7 juillet 2016 à 13h30, Madame X informait de sa grossesse Madame W, sa responsable au sein de la société Y, et lui communiquait en main propre un certificat médical établi par son médecin traitant daté du 1^{er} juillet 2016 ainsi qu'une copie du premier examen médical prénatal daté du 2 juillet 2016. Le certificat médical précisait que l'état de santé de Madame X « contre indique le port de charges lourdes ».
7. Le vendredi 8 juillet 2016, elle travaillait pour la société Z de 8h à 16h. Ce même jour, elle recevait deux SMS de Madame W l'informant de ses deux prochaines missions. Le premier SMS à 9h07, la prévenait d'une mission le dimanche 10 juillet de 10h à 16h30 et le deuxième à 11h07, la prévenait d'une mission le samedi 9 juillet de 8h à 16h. Il est donc établi par ces SMS que Madame X devait travailler les 9 et 10 juillet 2016.
8. Ce même vendredi 8 juillet 2016, elle recevait à 14h un appel de Madame W l'informant d'une « mauvaise nouvelle ». Cette dernière lui aurait dit : « On arrête votre contrat ». Elle demandait à Madame X de ne pas venir travailler le lendemain et de rendre son uniforme, son badge d'accès à l'aéroport A et sa carte de parking.
9. Suites aux contestations de la réclamante et à la demande de l'employeur, une visite médicale a eu lieu le 20 juillet 2016 à l'issue de laquelle le médecin du travail, Monsieur B, concluait que Madame X était apte à l'emploi d'agent d'accompagnement tout en précisant la restriction suivante sur la fiche d'aptitude médicale : « Ne peut pas porter de charges. »

10. Le 29 juillet 2016, la réclamante écrivait à son employeur pour lui rappeler que le médecin du travail l'avait déclarée apte à travailler. Elle déplorait sa décision de ne plus la faire travailler depuis le 8 juillet 2016 et demandait sa réintégration sur son poste ou sur un poste plus adapté :

« J'ai l'autorisation de travailler vous devez me faire intégrer mon poste ou bien me trouver un poste adapté (...) Depuis, vous ne m'avez fait aucune proposition pour la reprise du travail. »

11. Par courrier non daté, la société Y répondait à la réclamante :

« Suite à votre remise dans nos locaux, le 8 juillet 2016 de votre avis médical datant du 1er juillet 2016 émettant une contre-indication, nous n'avons pu renouveler votre mission pour inadéquation avec le poste de travail.

« En effet, la contre-indication de votre médecin traitant au port de charges lourdes n'est pas compatible avec le métier d'agent d'accompagnement. Ce métier consiste à assister une personne à mobilité réduite, notamment le port sur courte distance ainsi que la traction de celle-ci avec fauteuil. »

L'intervention de l'inspection du travail

12. L'inspecteur du travail intervenait auprès de la société Y et la société Z par un premier courrier en date du 24 août 2016. Une rencontre a eu lieu le 1^{er} septembre 2016 entre Monsieur C, inspecteur du travail, et les représentants de la société Y.

13. Dans son courrier en date du 16 septembre 2016, l'inspecteur du travail s'adressait de nouveau à la société Y en ces termes :

« Pendant notre entretien du 1^{er} septembre 2016, je vous ai fait observer que les restrictions médicales de Madame X ne font pas obstacle à des propositions de poste au sein des sociétés de la plateforme aéroportuaire en particulier, et me suis étonné de l'absence de toute proposition. Il ne paraît pas compréhensible que cette travailleuse, dont vous avez reconnu le professionnalisme, se soit retrouvée du jour au lendemain écartée du recrutement. [...] »

« Pour gage de bonne foi, vous m'avez affirmé pendant notre entretien que des propositions de travail seraient faites rapidement à Madame X. A ce jour, vous ne m'avez transmis aucun justificatif d'une action dans ce sens. »

14. L'inspecteur du travail demandait à la société Y de le tenir informé de son action dans les meilleurs délais et l'informait qu'à défaut il se réservait « la possibilité de relever par procès-verbal l'infraction [de discrimination] constatée, passible de sanctions allant jusqu'à trois ans de prison et 45 000 euros d'amende ».

CADRE ET ANALYSE JURIDIQUE

L'interdiction générale des discriminations

15. L'article 225-1 du code pénal définit la discrimination comme toute distinction opérée entre les personnes physiques sur le fondement notamment de leur grossesse. L'article 225-2 3° du code pénal punit la discrimination de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende lorsqu'elle consiste « à refuser d'embaucher, à sanctionner ou à licencier une personne »¹.
16. Les dispositions du code du travail relatives à l'interdiction des discriminations et celles de 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 s'appliquent en matière de recrutement de travailleurs temporaires comme de renouvellement de contrat de travail temporaire².
17. Aux termes de l'article L. 1132-1 du code du travail, aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ni faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, notamment en matière de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de sa grossesse ou en raison de son état de santé.
18. Selon l'article L. 1133-1 du code du travail, l'article L. 1132-1 précité « ne fait pas obstacle aux différences de traitement, lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée ».
19. L'article L. 1133-3 du code du travail prévoit que « les différences de traitement fondées sur l'inaptitude constatée par le médecin du travail en raison de l'état de santé ou du handicap ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectives, nécessaires et appropriées ».
20. Le 3° de l'article 2 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 dispose : « Toute discrimination directe ou indirecte est interdite en raison de la grossesse ou de la maternité, y compris du congé de maternité. »
21. L'article L. 1134-1 du code du travail et l'article 4 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 prévoient un aménagement de la charge de la preuve en faveur de la victime de discrimination directe ou indirecte, qui présente devant la juridiction compétente les faits

¹ L'article 4 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 ne s'applique pas devant les juridictions pénales.

² L'article 5 § 1 de la directive 2008/104/CE du 19 novembre 2008 relative au travail intérimaire rappelle que « pendant la durée de leur mission auprès d'une entreprise utilisatrice, les conditions essentielles de travail et d'emploi des travailleurs intérimaires sont au moins celles qui leur seraient applicables s'ils étaient recrutés directement par ladite entreprise pour y occuper le même poste ».

L'article 5 §1 a) et b) de la directive précise que les règles en vigueur dans cette entreprise concernant la protection des femmes enceintes, celles concernant l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes ainsi que toute action visant à combattre les discriminations fondées sur le sexe « doivent être respectées, telles qu'elles sont établies par la législation, la réglementation, les dispositions administratives, les conventions collectives ou toute autre disposition de portée générale ».

permettant 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.

22. L'article 1 de l'accord professionnel du 6 juillet 2007 relatif à la non-discrimination, à l'égalité de traitement et à la diversité dans le cadre des activités de mise à l'emploi des entreprises de travail temporaire³ que cet accord « constitue l'engagement des entreprises de travail temporaire de développer des dispositifs garantissant que les procédures et les processus de recrutement mis en œuvre dans le cadre de toutes leurs activités, par les salariés permanents, permettent de développer l'accès à l'emploi de tous les profils de candidats à un poste proposé, et ce quels que soient [...] leur sexe, [...] leur situation [...] de grossesse, [...] leur état de santé [...] ».

La protection spécifique des femmes enceintes

23. Il résulte de l'article L. 1225-1 du code du travail que l'employeur ne doit pas prendre en considération l'état de grossesse d'une femme pour refuser de l'embaucher ou rompre son contrat.
24. S'agissant de la protection des femmes enceintes, l'article L. 1225-3 du code du travail dispose que lorsque survient un litige relatif à l'application de l'article L. 1225-1 du code du travail, « l'employeur communique au juge tous les éléments de nature à justifier sa décision. Lorsqu'un doute subsiste, il profite à la salariée enceinte. »
25. La salariée bénéficie de cette protection légale dès lors qu'il est établi que l'employeur a eu connaissance de l'état de grossesse, la salariée pouvant le prouver par tous moyens.⁴

La discrimination à l'encontre de la réclamante

26. Madame X présente un certain nombre d'éléments de fait laissant supposer que la décision de la société Y de ne plus lui confier de missions au sein de la société Z était liée à son état de grossesse.
27. Madame X établissait être effectivement en état de grossesse médicalement constatée au moment où son employeur a décidé de lui retirer les missions des 9 et 10 juillet 2016, puis de ne plus renouveler ses missions. La réclamante expliquait avoir communiqué l'avis médical de son médecin datant du 01/07/2016 ainsi que la copie du premier examen médical prénatal en date du 02/07/2016.
28. L'enquête du Défenseur des droits a démontré que ces deux documents ont bien été transmis à la société Y ce qui permet d'établir que l'employeur était informé de l'état de grossesse de la réclamante dès le 8 juillet 2016, ce qui en l'espèce, n'est pas contesté par ce dernier.

³ Cet accord a été étendu par arrêté du 22 février 2008 (NOR : MTST0804767A).

⁴ En ce sens : CA PARIS, 30 mars 2016, n°15/03885, 15/03893 ; CA VERSAILLES, 31 octobre 2013, n°12/00521. Pour une application de la protection spécifique aux salariées intérimaires : CA PARIS, 5 décembre 2017, n°14/08822.

29. En application de l'article L. 4121-1 du code du travail, il incombe à l'employeur de « prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs ».
30. Si le médecin du travail constatait l'aptitude avec réserves de la réclamante à l'emploi d'agent d'accompagnement, la société Y estimait au contraire que les restrictions imposées par la grossesse et l'état de santé de la réclamante étaient incompatibles avec l'emploi d'agent d'accompagnement et qu'aucun aménagement de poste n'aurait permis de rendre compatible cet emploi avec les restrictions médicales, justifiant ainsi de l'impossibilité de la maintenir sur ce poste conformément à son obligation de sécurité.
31. Sur ce point, la société Y expliquait au Défenseur des droits :
- « [...] le poste d'agent d'accompagnement consiste à prendre en charge tout type de personne, tout type de handicap jusqu'au passager WCHR, ainsi que porter leurs bagages en soute puis les récupérer, ainsi que porter leur équipement de mobilité (béquille, fauteuil,). Par conséquent, il s'agit de porter ou pousser des charges parfois lourdes (nous ne connaissons pas le poids des bagages à l'avance notamment). Or, Madame X avait comme restrictions médicales le port de charges lourdes. Cela nous interdisait donc de la laisser sur ce poste d'agent d'accompagnement. »
32. En cas de désaccord avec l'avis du médecin du travail sur l'aptitude de la réclamante, il appartenait à l'employeur d'exercer un recours devant l'inspecteur du travail contre l'avis du médecin du travail⁵. Plutôt que de contester l'avis du médecin du travail, la société Y a décidé de ne plus confier de missions à Madame X.
33. Il apparaît dès lors que l'employeur s'est fait lui-même juge de l'inaptitude de Madame X à occuper l'emploi d'agent d'accompagnement. Or, la Cour de cassation rappelle avec constance qu'il n'appartient pas à l'employeur de se substituer au médecin du travail pour apprécier l'aptitude du salarié à un poste de travail⁶. Il en résulte que les dispositions précitées de L. 1133-3 du code du travail sont inapplicables en l'espèce.
34. Madame X reproche par ailleurs à la société Y d'avoir mis fin à ses missions d'agent d'accompagnement sans lui avoir proposé d'autres missions compatibles avec les préconisations du médecin du travail.
35. L'employeur expliquait au contraire au Défenseur des droits dans son courrier en date du 12 mai 2017 que « l'affirmation de Madame X » était « fausse dans la mesure où, suite à la connaissance de ces restrictions » elle aurait été « appelée afin de lui proposer un poste de vendeuse en *Duty free*, proposition demeurée sans réponse de sa part. »
36. La société Y ne communiquait cependant aucune précision sur cet appel ni aucun élément matériel démontrant la réalité des propositions de postes qui auraient été adressées à Madame X.

⁵ Le troisième alinéa de l'article L. 4624-1 du code du travail, en vigueur au moment des faits, dispose : « En cas de difficulté ou de désaccord, l'employeur ou le salarié peut exercer un recours devant l'inspecteur du travail. Il en informe l'autre partie. L'inspecteur du travail prend sa décision après avis du médecin inspecteur du travail. »

⁶ Cass. soc., 16 septembre 2009, pourvoi n° 08-42.301

37. Dans son courrier en date du 17 novembre 2017 en réponse à la note récapitulative que lui adressait le Défenseur des droits, la société Y expliquait que des propositions auraient été envoyées par SMS. Le personnel de cette agence ayant cependant été doté de nouveaux téléphones portables avec de nouvelles lignes, il s'était avéré impossible de récupérer la preuve matérielle de l'envoi de ces SMS. Elle joignait un mail de l'opérateur téléphonique attestant de cette impossibilité. Le Défenseur des droits contactait cet opérateur, qui confirmait l'impossibilité de retrouver les éléments relatifs à l'envoi des SMS.
38. Il convient sur ce point de relever que la société Y n'a jamais informé l'inspecteur du travail des propositions faites à Madame X, alors même qu'il avait expressément demandé à l'être. Par courrier en date du 17 octobre 2016, la société Y répondait d'ailleurs à l'inspecteur du travail en ces termes :
- « Nous tenons enfin à préciser que du fait de notre activité de travail temporaire, nous n'avons pas à notre connaissance d'obligation de privilégier Madame X sur un poste donné, plutôt qu'un autre candidat disposant des mêmes qualifications et compétences et ce, parce qu'elle se trouverait en état de grossesse. Aussi, dans l'hypothèse où un poste compatible avec les préconisations de la médecine du travail serait à pourvoir chez l'un de nos clients, Madame X sera libre de nous proposer sa candidature au même titre que n'importe quelle autre personne qualifiée pour ce poste. »
39. Sur ce point, il convient de rappeler qu'en application de l'article L. 4624-1 du code du travail⁷ (article L 4624-6 nouveau⁸), l'avis du médecin du travail s'imposait à la société Y, qui en tant qu'employeur, était tenu de proposer prioritairement à Madame X un poste compatible avec ces préconisations.
40. Selon une jurisprudence de principe de la Cour de cassation, l'employeur doit s'assurer de l'effectivité des préconisations émises par le médecin du travail⁹. Il ne peut s'exonérer de son obligation de procéder à l'aménagement préconisé que s'il apporte la preuve qu'il est dans l'impossibilité de s'y conformer¹⁰.
41. Sur l'impossibilité d'aménager la mission confiée à Madame X, la société Y expliquait que le poste ne comportait « pratiquement que du port de charges ou de personnes (bagages, personnes à mobilité réduite, chariots, fauteuils, etc.) et en concluait qu'il « était donc parfaitement impossible de l'aménager de sorte que le port de charges disparaisse ».
42. Il y a lieu de rappeler que la mise à disposition de personnel par des entreprises de travail temporaire ne s'effectue que dans le cadre légal fixé aux articles L. 1251 et suivants du

⁷ Le deuxième alinéa de l'article L. 4624-1 du code du travail, en vigueur au moment des faits, disposait : « L'employeur est tenu de prendre en considération [les propositions du médecin du travail] et, en cas de refus, de faire connaître les motifs qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite. »

⁸ L'article L. 4624-6 du code du travail (nouveau) dispose : « L'employeur est tenu de prendre en considération l'avis et les indications ou les propositions émis par le médecin du travail en application des articles L. 4624-2 à L. 4624-4. En cas de refus, l'employeur fait connaître par écrit au travailleur et au médecin du travail les motifs qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite. »

⁹ Cass. soc., 19 décembre 2007, n°06-43.918 ; Cass. Soc., 27 septembre 2017, n°15-28605

¹⁰ Cass. soc., 23 février 2000, n°97.44-947 ; Cass. Soc., 5 janvier 2000, n°97-45.252

code du travail¹¹. En vertu du contrat commercial qui la lie à l'entreprise utilisatrice, la société Y met des salariés à disposition de celle-ci en vue de pourvoir « aux multiples prestations concomitantes ne pouvant être réalisées par le personnel permanent ». Il était donc, en tant qu'employeur, en mesure et dans l'obligation de proposer à Madame X des missions correspondant à l'ensemble du périmètre de l'activité de l'entreprise utilisatrice sur des postes compatibles avec les préconisations du médecin du travail.

43. Au vu de ce qui précède, la société Y n'apporte pas d'éléments suffisants pour justifier le caractère objectif de sa décision de ne plus confier de mission d'agent d'accompagnement à Madame X. Conformément au principe de l'aménagement de la charge de la preuve rappelé ci-dessus, la décision de non-renouvellement des contrats de mission de Madame X présente dès lors un caractère discriminatoire sur le fondement de sa grossesse.

RECOMMANDATIONS

44. Dans le cadre de l'article 26 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011, le Défenseur des droits a demandé à la société Y si des solutions d'emploi pouvaient être proposées à la réclamante. Par courriel en date du 15 février 2018, la société proposait à Madame X une mission de trois mois renouvelable chez la société Z pour occuper les fonctions d'accompagnatrice PMR dans le cadre d'un contrat de travail temporaire.
45. Avant de donner sa réponse à cette proposition, la réclamante souhaitait connaître les conditions de cette offre de mission (horaires, temps de travail hebdomadaire, conditions de renouvellement des missions, possibilité à termes de conclure un contrat à durée indéterminée, etc.).
46. Par courriel en date du 19 février 2018, le Défenseur des droits interrogeait la société Y sur les conditions d'emploi proposées à la réclamante. A ce jour, le Défenseur des droits n'a été rendu destinataire d'aucune réponse. En l'absence de précisions, la réclamante informait le Défenseur des droits ne pas être en mesure de donner une réponse favorable à la proposition qui lui était faite.
47. En vertu de l'article 28 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011, « le Défenseur des droits peut proposer à l'auteur de la réclamation et à la personne mise en cause de conclure une transaction dont il peut recommander les termes ».
48. La transaction, prévue à l'article 2044 du code civil, pourrait en l'espèce s'avérer être un moyen opportun de régler amiablement le différend qui oppose la société Y et Madame X.

¹¹ Aux termes de l'article L. 1251-1 du code du travail, « le recours au travail temporaire a pour objet la mise à disposition temporaire d'un salarié par une entreprise de travail temporaire au bénéfice d'un client utilisateur pour l'exécution d'une mission. Chaque mission donne lieu à la conclusion : 1° D'un contrat de mise à disposition entre l'entreprise de travail temporaire et le client utilisateur, dit " entreprise utilisatrice " ; 2° D'un contrat de travail, dit " contrat de mission ", entre le salarié temporaire et son employeur, l'entreprise de travail temporaire ».

49. Le Défenseur des droits recommande dès lors aux parties de conclure une transaction civile afin de réparer le préjudice de Madame X résultant de la discrimination sur le fondement de la grossesse et de l'état de santé.
50. A défaut d'accord dans le cadre de cette transaction et conformément à l'article 33 de la loi organique précitée, le Défenseur des droits présentera ses observations devant toute juridiction saisie du litige.

Jacques TOUBON