

Délibération n°2009-410 du 21 décembre 2009

Etat de grossesse - Emploi secteur public - Recommandation

Une procédure de recrutement au sein d'un Centre Hospitalier a été interrompue après que la réclamante ait annoncé son état de grossesse. La haute autorité a constaté que cette pratique constitue une discrimination à raison du l'état de grossesse prohibé par 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. En conséquence, le Collège a invité le Président à recommander au Centre Hospitalier 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. De plus, concernant la situation de la réclamante, le Collège de la haute autorité recommande au Centre Hospitalier de faire droit à sa demande de réparation du préjudice subi, et de le tenir informé des suites réservées à sa recommandation. En cas de refus, et dans l'hypothèse où la réclamante saisirait le juge administratif, le Collège de la haute autorité se réserve la possibilité de présenter des observations.

Le Collège :

Vu la directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE du Conseil 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 loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et notamment l'article 6,

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° 2005-843 du 26 juillet 2005 portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique,

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.

Vu le code pénal,

Sur proposition du Président,

Décide :

La haute autorité a été saisie par courrier en date du 10 mars 2009 par Madame X, candidate à un poste de sage-femme à pourvoir à compter du 1^{er} février 2009 au sein du centre hospitalier de A, et dont la procédure de recrutement a été interrompue le 26 janvier 2009.

L'intéressée estime que cette décision est fondée sur son état de grossesse et, présenterait à ce titre, un caractère discriminatoire.

Suite à une candidature spontanée adressée au début de l'année 2008, la réclamante a été contactée, en novembre 2008, par Madame Y, sage-femme cadre de santé de la maternité de

A, afin d'effectuer le remplacement d'un agent titulaire placé en congé de maternité à compter du 1^{er} février 2009.

Après avoir été reçue par Madame Z, Directrice du centre hospitalier, la réclamante effectue, le 16 janvier 2009, la visite médicale d'embauche à l'issue de laquelle elle est déclarée apte à la fonction de sage-femme.

Le 19 janvier 2009, la réclamante informe son employeur, qu'elle est enceinte. Il lui aurait été alors indiqué que son planning allait être modifié sans pour autant remettre en cause son recrutement au sein de l'établissement.

Le 26 janvier 2009, Madame Y lui annonce par téléphone, que son recrutement est interrompu en raison de son état de grossesse, « *l'équipe des gynécologues de la maternité ne souhaite pas embaucher une sage-femme enceinte par crainte d'un arrêt de travail précoce* ».

Madame W, dont le congé de maternité s'est achevé le 17 novembre 2009, souhaite obtenir réparation du préjudice subi sous la forme d'une indemnité équivalente à 4 mois de salaires, et au besoin, engager une procédure contentieuse.

Au cours de l'enquête, Madame Z, Directrice du centre hospitalier, a par courrier en date du 12 mai 2009, indiqué à la haute autorité que : « *(...) Disposant de deux candidatures de sages-femmes contractuelles, j'ai effectivement, à compétences égales, privilégié la candidature de celle qui était susceptible d'opérer la totalité de ce remplacement.*

En effet, le recrutement de Madame X aurait supposé qu'elle soit à son tour remplacée pendant son propre congé de maternité (...) ».

Cette réponse est accompagnée du compte rendu d'entretien du 13 janvier 2009, ainsi que l'avis reconnaissant l'aptitude de Madame X aux fonctions de sage-femme, délivré le 16 janvier 2009 par le médecin du travail.

Invitée à présenter ses observations dans le cadre de la procédure contradictoire, la Directrice du centre hospitalier de A a, par courrier en date du 29 septembre 2009, confirmé sa position en précisant que « *Suite à un entretien avec chacune [des deux candidates], j'ai choisi à diplômes, compétences et expériences similaires, de ne pas recruter Madame X, la première candidate, qui m'avait spontanément informée qu'elle était elle-même enceinte, et de recourir au service de la deuxième candidate. Je vous ai indiqué dans mon précédent courrier que les raisons de ce choix m'ont été dictées par le souci du bon fonctionnement du service et de la sécurité des soins aux parturientes, lesquels sont de moins en moins bien garantis lorsque les remplacements se multiplient à intervalles rapprochés sur un même poste du fait de la multiplication des périodes d'adaptation au poste* »

La haute autorité a déjà eu à connaître de la problématique du refus de recrutement d'agents en raison de son état de grossesse dans ses délibérations n°2008-82 et n°2008-235. Le Collège de la haute autorité a relevé que le refus de recrutement en raison de l'état de grossesse constitue une discrimination à raison du sexe prohibée 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 CJCE.

De plus, 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 prohibe formellement la discrimination fondée sur l'état de grossesse dans la fonction publique.

Le législateur l'a également introduit à l'article 225-1 du code pénal qui dispose que « *Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison [...] de leur sexe, [...] de leur grossesse [...]* », et lorsque celle-ci consiste « *3° à refuser d'embaucher* ».

En l'espèce, la Directrice du centre hospitalier indique que sa décision est fondée sur les difficultés fonctionnelles liées au remplacement à venir de Madame X durant son congé de maternité.

Or, la Cour de Justice des Communautés Européennes a eu l'occasion de rappeler à maintes reprises, qu'un refus d'embauche motivé par l'état de grossesse de la salariée constitue une discrimination directe à raison du sexe, sans qu'aucune justification de la part de l'employeur ne puisse être retenue.

A ce titre, dans son arrêt du 14 juillet 1994 (*Webb, C-32/93, Rec. p. I-3567*), à propos d'une salariée en congé de maternité, remplacée par une autre salariée qui ne pouvait assurer ce remplacement du fait qu'elle se trouvait elle-même enceinte peu après son recrutement, la CJCE a jugé que la rupture du contrat à durée déterminée « *en raison de la grossesse de la travailleuse engagée dans le but spécifique de remplacer (dans un premier temps) une autre travailleuse pendant le congé de maternité, ne saurait être justifiée par le fait que l'employée se trouve, à titre purement temporaire, empêchée d'effectuer le travail pour lequel elle a été embauchée [en l'occurrence sa présence dans un bloc opératoire] »* (point 27).

La Cour souligne que le licenciement d'une femme enceinte ne saurait être fondé sur des motifs tirés de son incapacité à remplir une des conditions essentielles du contrat de travail étant donné que la protection garantie par le droit communautaire à la femme enceinte 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.

Les instruments spécifiques de protection de la grossesse visent la protection de la travailleuse sur le marché du travail, placée dans une situation particulière. En effet, la grossesse et ses conséquences rompent avec les conditions « ordinaires » d'emploi actuel ou potentiel. Partant, la travailleuse enceinte se voit protégée.

Or, en l'espèce il ressort des pièces du dossier que le choix de la Directrice s'était porté sur la candidature de Madame X et que la procédure de recrutement était bien engagée. Il apparaît clairement que, remettant ainsi en cause son choix, c'est au seul motif de sa grossesse que la Directrice a décidé d'interrompre le recrutement de Madame V.

En effet, les compétences professionnelles de la réclamante ne sont pas remises en cause puisque la Directrice indique que les deux candidates retenues, dont Madame X, sont de valeur égale.

Il ressort ainsi de ce qui précède que la décision contestée est discriminatoire en ce que l'interruption de la procédure de recrutement dont à fait l'objet Madame X est fondée sur son état de grossesse lié intrinsèquement au critère du sexe.

En conséquence, le Collège invite le Président à recommander à la directrice du centre hospitalier 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.

Le Collège de la haute autorité recommande à la Directrice du Centre Hospitalier de faire droit à la demande indemnitaire de Madame X, en réparation du préjudice subi, et de le tenir informé des suites réservées à sa recommandation, dans un délai de trois mois.

En cas de refus, et dans l'hypothèse où la réclamante saisirait le juge administratif, le Collège de la haute autorité se réserve la possibilité de présenter des observations.

Le Président

Louis SCHWEITZER