



Paris, le 14 janvier 2014

Décision du Défenseur des droits n°MLD-2013-266

RESUME ANONYMISE DE LA DECISION

Décision relative au refus de recruter une réclamante sur un poste d'assistante éducative (AED), en lien avec son état de grossesse, opposé par un lycée public (recommandations)

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

Thèmes de la décision :

- **domaine de discrimination :** Emploi public
- **sous-domaine :** Recrutement
- **critère de discrimination :** Etat de grossesse

Synthèse :

Une réclamante a saisi le Défenseur des droits du refus, qui lui a été opposé par un lycée public, de la recruter en son sein, en qualité d'assistante éducative (AED), que la réclamante estime en lien avec son état de grossesse. L'enquête menée par le Défenseur des droits a permis de mettre en évidence, les nombreuses contradictions dans les explications des mis en cause dans cette affaire, à savoir, le chef de l'établissement, ainsi que ses deux conseillers principaux d'éducation (CPE). Le chef d'établissement a dans, un premier temps, souligné qu'il n'était en rien responsable de ce refus de recrutement, qui aurait été opposé, par ses seuls CPE qui, au demeurant, n'avaient aucune délégation en la matière, tout en soulignant, dans un second temps, notamment, que des directives avaient été données par les services académiques de ne recruter aucun ADE, durant une certaine période, pour des motifs non communiqués au Défenseur des droits. Les

justifications des deux CPE relatives, principalement, à l'expérience professionnelle de l'intéressée ne sont pas apparues davantage convaincantes. La réclamante a donc été victime d'une discrimination en lien avec sa grossesse au sens, notamment, de l'article 6 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et de l'article 2 de la loi du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations. C'est pourquoi, le Défenseur des droits a recommandé au chef de l'établissement scolaire de réexaminer le dossier de la réclamante, afin qu'un poste correspondant à son grade et ses qualifications lui soit proposé, dans la mesure où de tels postes seraient à pourvoir. A défaut, de l'indemniser de l'intégralité des préjudices matériels et moraux subis. Enfin, le Défenseur des droits a recommandé au chef de l'établissement d'adresser une note de service aux agents de son établissement, rappelant le principe de non-discrimination dans l'emploi, en raison, notamment, de la grossesse.



Paris, le 14 janvier 2014

Décision du Défenseur des droits n° MLD/2013-266

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 loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ;

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 Mme A, d'une réclamation relative au refus de la recruter au sein du lycée B de C (académie de C), en qualité d'assistante éducative (AED), à temps complet, à compter du 1er septembre 2012, que la réclamante estime en lien avec son état de grossesse ;

Décide, en vue de régler la situation exposée dans la note récapitulative ci-jointe, de recommander au chef de l'établissement B :

- de réexaminer le dossier de la réclamante, afin qu'un poste correspondant à son grade et ses qualifications lui soit proposé, dans la mesure où de tels postes seraient à pourvoir ;

- à défaut, de l'indemniser de l'intégralité des préjudices matériels et moraux qu'elle a subis ;

- enfin, adresser une note de service aux agents de l'établissement, rappelant le principe de non-discrimination dans l'emploi, en raison, notamment, de la grossesse ;

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

Le Défenseur des droits

A handwritten signature in blue ink that reads "Dominique Baudis". The signature is written in a cursive style with a horizontal line underlining the name.

Dominique BAUDIS

Recommandations dans le cadre de l'article 25 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011

➤ Faits et instruction :

Le Défenseur des droits a été saisi, le 12 octobre 2012, par Mme A, d'une réclamation relative au refus de la recruter au sein du lycée B de C (académie de C), en qualité d'assistante éducative (AED), à temps complet, à compter du 1er septembre 2012, que la réclamante estime en lien avec son état de grossesse.

Il convient de rappeler, que durant les mois de février et mars 2012, Mme A a effectué un remplacement en tant qu'AED au lycée B.

Par courriel du 31 mai 2012, MM. H et N, conseillers principaux d'éducation (CPE) au sein du lycée B, ont proposé à Mme A un poste d'AED à temps complet, à compter du 1er septembre 2012.

Le 4 juin 2012, lors d'une conversation téléphonique avec ces derniers, Mme A, les a informés de ce qu'elle était enceinte.

Par courriel du 14 juin 2012, MM. H et N ont indiqué, à l'intéressée, que *« compte tenu de la situation, aussi bien pour vous que pour nous, il n'est pas envisageable de vous recruter pour le mois de septembre »*, sans transmettre davantage d'explications.

Le 20 juillet 2012, Mme A a, toutefois, tenu à informer, M. Z, Proviseur du lycée B, ainsi que M. G, le Médiateur du rectorat de C, de cette situation et de ce que sa candidature a été écartée au stade de la pré-sélection par les CPE, au motif tiré de son état de grossesse.

Dans le cadre de l'enquête menée par le Défenseur des droits, M. Z a indiqué n'avoir jamais été au courant de la situation personnelle de Mme A avant le 20 juillet 2012, qu' *« au sein de l'Education Nationale seul le Chef d'établissement peut embaucher voire faire une promesse d'embauche »*, que ses *« deux CPE n'ont (...) pas de délégation d'embauche »*, et qu'ils font simplement *« une pré-sélection des candidatures »*. Ainsi, précisant n'avoir jamais reçu de candidature de la part de Mme A, le proviseur du lycée B considère qu'il ne lui incombait *« aucune obligation d'embauche »* à l'égard de la réclamante, à laquelle il

n'aurait jamais fait de « *promesse d'embauche* ». En somme, avant le 20 juillet 2012, n'ayant pas eu connaissance de la situation de l'intéressée, il lui était impossible de prendre une quelconque décision la concernant.

Interrogés par le Défenseur des droits, les deux CPE du lycée B ont confirmé n'avoir aucune délégation en matière de recrutement et n'intervenir qu'en amont de la procédure de recrutement, à savoir, la phase de pré-sélection des candidatures (analyse des dossiers de candidature : lettre de motivation et curriculum vitae), et la phase des entretiens, au terme de laquelle ils proposent au Proviseur, les noms des candidats sélectionnés, qui dispose seul du pouvoir de recruter, ou pas, parmi les candidats proposés par les CPE.

Ces derniers ont également précisé qu'ils n'ont pas retenu la candidature de Mme A, pour les étapes suivantes de la procédure de recrutement, dans la mesure où, « *un nouveau contexte* » tenant à l'éventuel départ du lycée, de l'un des deux CPE (M. N), pour une autre fonction (il exercerait aujourd'hui des fonctions de personnel de direction), et le renouvellement complet de l'équipe de la vie scolaire « *ont favorisé des candidats en poste, très expérimentés et tous engagés dans des concours de l'Education nationale* », ce qui les a conduit à « *modifier le profil des candidats postulants* », ainsi qu'à une « *redéfinition des critères spécifiques pour la rentrée scolaire 2012* ».

Dans ses dernières écritures devant le Défenseur des droits, reçues par courrier en date du 10 décembre 2013, le Proviseur ajoute, en ce qui le concerne, deux nouveaux arguments tenant, d'une part, à ce que son critère de sélection des candidats aux postes d'AED a été celui de l'expérience la plus importante en matière d'exercice de telles fonctions, soit le « *professionnalisme* » des candidats, sans considération liée à l'état de grossesse et, d'autre part, à ce qu'à compter, du 13 juin 2012 et, ce, jusqu'au 6 juillet 2012, le service académique a demandé à ce que ses établissements scolaires de rattachement sursoient à tous les recrutements d'AED.

Les motifs d'une telle demande de report des recrutements ne concernant que les AED, n'ont, cependant, pas été transmis au Défenseur des droits et cet argument n'a jamais été développé par les CPE devant ce dernier.

En tout état de cause, le Proviseur indique, qu'à la date du 13 juin 2012, il lui était impossible d'envisager l'embauche d'un AED, tout en précisant, peu après, que Mme A « *aurait pu être remplacée en son*

temps », dès lors qu'en application des textes de l'inspection académique, l'état de grossesse constitue un « *motif légitime de remplacement* ».

➤ **Discussion :**

L'article 6 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, applicable à une procédure de recrutement d'un agent contractuel de droit public, dispose qu'« *aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de (...) leur sexe (...)* ».

L'article 2 de la loi du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, également applicable aux agents publics 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* ».

En outre, la Cour de Justice de l'Union Européenne a eu l'occasion de rappeler, le principe d'interdiction d'un refus d'engagement d'une femme en raison de sa grossesse dans l'arrêt DEKKER (8 novembre 1990, aff. C-177/88), avant de réaffirmer sa position, dans l'affaire MAHLBURG (3 février 2000, aff. C-207/98), puis dans les affaires TELE DANEMARK (4 octobre 2001, aff. C-109/00) et MELGAR (4 octobre 2001, aff. C-438/99).

Dans l'affaire DEKKER susmentionnée, la Cour a considéré que le refus d'embauche motivé par l'état de grossesse constituait une « *discrimination prohibée par les articles 2§1 et 3§1 de la directive 76/207. La grossesse ne pouvant affecter qu'une femme, la discrimination qui consiste à retenir ce critère lors d'un recrutement est de nature directe* ». La Cour a, notamment, considéré que s'agissant d'une discrimination directe, rien ne peut la justifier et que la mise en œuvre du principe d'égalité requiert que la responsabilité de l'employeur soit établie dès qu'il commet la discrimination, sans que la victime doive démontrer autrement sa faute et sans qu'aucune cause de justification admissible en droit national ne puisse être retenue.

Le Conseil d'Etat a, également, eu l'occasion de rappeler que la rupture d'un contrat de travail motivée par la grossesse est illégale (CE, 9 août 2006, CARON, n° 281972), dès lors qu'il est interdit de licencier une femme enceinte (CE, 8 juin 1973, Dame PEYNET).

Enfin, dans un jugement du 25 octobre 2013 (n° 1104566), conformément aux observations du Défenseur des droits dans une autre affaire (décision n° MLD- MLD-2013-128 du 29 juillet 2013), le tribunal administratif de Montpellier a considéré que la rupture de la procédure d'embauche, au stade de la promesse d'embauche, suite à l'annonce de la grossesse de la candidate, sans justification objective opérante, constitue une discrimination prohibée.

S'agissant des modalités d'administration de la preuve, le Conseil d'Etat a considéré, lorsque le moyen tiré de la violation du principe de non-discrimination est soulevé par le demandeur, *« que, s'il appartient au requérant qui s'estime lésé par une telle mesure (discriminatoire) de soumettre au juge des éléments de fait susceptibles de faire présumer une atteinte à ce dernier principe, il incombe au défendeur de produire tous ceux permettant d'établir que la décision attaquée repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination »* (CE, Ass., 30 octobre 2009, Mme PERREUX, n° 298348 ; CE, 10 janvier 2011, Mme LEVEQUE, n° 325268).

Cette jurisprudence a été régulièrement confirmée par le Conseil d'Etat (par exemple : CE, 7 juillet 2010, Mme POLIAK, n° 322636).

Un tel dispositif, proche de celui de l'aménagement de la charge de la preuve posé, notamment, à l'article 4 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 précitée, fait peser sur la personne mise en cause la charge de montrer que la situation contestée est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

En l'espèce, les éléments produits par la réclamante, mais non utilement contredits par le lycée B, constituent des indices sérieux permettant d'établir une violation du principe de non-discrimination à raison de l'état de grossesse de l'intéressée, de nature à engager la responsabilité de ce lycée pour faute.

De tels éléments ressortent, tant de la promesse d'embauche dont a été destinataire Mme A **(a)**, que du retrait de cette promesse et du refus de recrutement qui s'en est suivi **(b)**.

a. Sur la réalité de la promesse d'embauche :

S'agissant de la promesse d'embauche, dont Mme A indique avoir été l'objet, il convient de rappeler, que M. Z a précisé dans le cadre de l'enquête menée par le Défenseur des droits, qu'il était seul habilité à

procéder à des embauches ou à faire des promesses d'embauche, les deux CPE n'ayant pas de délégation de pouvoir à ce titre et, qu'enfin, il ne pouvait y avoir de refus d'embauche au détriment de la réclamante puisqu'il n'aurait pas eu connaissance de sa candidature avant le 20 juillet 2012.

Pour autant, il n'est pas contesté que, les deux CPE, MM. H et N interviennent dans la procédure de sélection des candidats, en procédant à une pré-sélection des CV, et à un premier entretien avec les candidats.

En outre, il ressort de manière évidente des courriels échangés entre, MM.H et N et Mme A, que celle-ci a bien reçu une promesse d'embauche de leur part au poste d'AED. La formule employée par les CPE dans le courriel envoyé le 31 mai 2012 est dépourvue de toute ambiguïté : « *Comme convenu, nous nous rapprochons de vous, pour vous proposer un poste d'AED à temps complet pour la prochaine rentrée scolaire* ».

Au surplus, dans un précédent courriel, envoyé le 22 mars 2012, par M. N, et signé « *Les CPE* », il est mentionné que : « *nous nous séparons momentanément de Coline que nous retrouverons très certainement dès la rentrée de 2012* ».

Par suite, il ressort des éléments du dossier, qu'une promesse d'embauche avait bien été faite par les CPE du lycée B, au bénéfice de Mme A. Ainsi, cette dernière pouvait légitimement penser que les CPE en avait informé le Proviseur, dès lors qu'ils agissaient sous son autorité, et que la promesse d'embauche engageait l'établissement scolaire.

Dès lors, il apparaît que le retrait de cette promesse d'embauche était lié au dévoilement de sa grossesse par l'intéressée. Un tel élément n'est d'ailleurs pas contesté par le chef de l'établissement, qui se contente de préciser que les CPE n'avaient aucun pouvoir d'embauche ou de promesse d'embauche.

b. Sur la discrimination fondée sur la grossesse de la réclamante :

Interrogé par le Défenseur des droits, sur les raisons du rejet de la candidature de Mme A, au stade de la pré-sélection, M. H a déclaré qu'il appliquait toujours la procédure standard en matière de recrutement à

l'égard de toutes les candidatures, et que la décision finale incombait au chef d'établissement.

Comme cela a été rappelé, M. N a déclaré, pour sa part, avoir écarté la candidature de Mme A en raison d'un nouveau contexte tenant, d'une part, à son possible départ en septembre 2012 et, d'autre part, au renouvellement complet de l'équipe, qui aurait favorisé les candidatures d'agents très expérimentés et engagés dans des concours de l'Education nationale. Il a, d'ailleurs, ajouté que sa charge de travail en fin d'année scolaire expliquait le manque de clarté des explications adressées à Mme A.

Il n'en demeure pas moins, que de telles justifications apportées, a posteriori, par M. N ne paraissent pas convaincantes.

En effet, Mme A a une expérience effective dans le lycée concerné et a vu ses compétences et qualités reconnues par les deux CPE, notamment, dans un courriel du 22 mars 2012, émanant de ces derniers, où ils déclarent : « *Nous souhaitons lui redire combien nous apprécions la qualité et le sérieux de son travail* ».

En outre, les CV des autres candidats retenus, dont il n'est, au demeurant, pas précisé qu'ils auraient une expérience supérieure à l'intéressée, n'ont pas été transmis au Défenseur des droits.

Dans le même sens, dans son courrier du 5 février 2013, adressé au Défenseur des droits, M. N indique que Mme A donnait pleinement satisfaction dans le cadre des fonctions de remplacement sur le poste d'AED, qu'elle avait assurées au début de l'année 2012.

Par ailleurs, il convient de relever que Mme A était, elle aussi, engagée dans un concours de l'Education nationale, dans la mesure où, elle préparait, à la date des faits, le CAPES, dans le but d'enseigner l'italien.

Aussi, il existe une grande proximité temporelle entre la prise de connaissance par les CPE de la grossesse de Mme A, le 4 juin 2012, et le refus qu'ils lui ont adressé par courriel du 14 juin suivant.

Le nouvel élément matériel tiré du changement de contexte durant cette période, tenant à ce que le service académique avait demandé, à compter du 13 juin 2012 et, ce, jusqu'au 6 juillet 2012, à ses établissements, de surseoir au recrutement de tout AED, apporté par le Proviseur du lycée B, dans le cadre uniquement de son dernier courrier

adressé au Défenseur des droits, le 10 décembre 2013, outre qu'il paraît tardif, n'empêche pas, à le supposer établi, que la réclamante aurait pu être recrutée à partir du mois de juillet 2012.

Quoi qu'il en soit, il convient de rappeler, qu'il était, initialement, (avant la déclaration de sa grossesse), envisagé de recruter Mme A, à compter du 1er septembre 2012 et, que par suite, le nouvel élément contextuel précité paraît, en tout état de cause, inopérant.

Aussi, comme cela a été rappelé, les motifs de la demande émanant du service académique, de report des recrutements ne concernant que les AED, n'ont pas été transmis au Défenseur des droits.

En outre, concernant la justification fondée sur la charge de travail et l'absence de clarté des explications données par les CPE, il paraît difficile d'y adhérer compte tenu de l'importance de ce refus pour Mme A dans le contexte décrit précédemment. La légèreté de l'explication contenue dans le courriel du 14 juin 2012 des CPE, qui ne fait, d'ailleurs, aucune référence aux directives qui émanaient du service académique, vient, au contraire, renforcer la présomption de discrimination liée à la grossesse de la réclamante.

Par ailleurs, il convient de souligner, que c'est de manière contradictoire que le Proviseur, M. Z indique au Défenseur des droits, en dernier état, que compte tenu des instructions du service académique, il ne pouvait procéder à aucun recrutement d'AED, à la date du 13 juin 2012, tout en soulignant, un peu plus loin, que Mme A « *aurait pu être remplacée en son temps* ».

Il suit de là, que l'ensemble des éléments du dossier permettent de considérer que la promesse d'embauche de Mme A a été retirée en raison de son état de grossesse.

Enfin, le fait de ne pas embaucher une personne en situation de grossesse peut être analysé comme une volonté d'éviter un surcoût lié à son remplacement durant les périodes d'absence liées à la grossesse.

Or, sur ce point, il convient de rappeler que la Cour de Justice de l'Union Européenne a eu l'occasion de juger dans l'affaire WEBB (17 décembre 1981, aff. C-279/80) que, si « *la disponibilité du salarié est nécessairement pour l'employeur une condition essentielle à la bonne exécution du contrat de travail, la protection garantie (...) à la femme en cours de grossesse, puis après l'accouchement, ne saurait dépendre du*

*point de savoir si la présence de l'intéressée, pendant la période correspondant à son congé de maternité, est indispensable à la bonne marche de l'entreprise » où elle est employée. Dans cet arrêt, la Cour a également réaffirmé, que « *quelles que soient la nature et l'étendue du préjudice économique subi par l'employeur en raison de l'absence liée à la grossesse, l'incapacité de la salariée à exécuter son contrat de travail est due à la grossesse* ».*

Partant, un motif économique ne saurait, en tout état de cause, être regardé comme juridiquement valable.

En conclusion, au regard du principe de l'aménagement de la charge de la preuve précité, et faute pour la lycée B, représenté par son chef d'établissement, M. Z, de justifier que le non-recrutement de l'intéressée repose sur des éléments objectifs, le Défenseur des droits considère que la réclamante a été victime d'une discrimination en lien avec son état de grossesse, en méconnaissance, notamment, de l'article 6 bis de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et de l'article 2 de la loi du 27 mai 2008 susvisée.

Or, conformément à une jurisprudence constante, la victime d'un agissement fautif tel une discrimination a droit, tant en matière civile qu'administrative, à une réparation intégrale des préjudices subis (par exemple, Cass. Soc, 23 novembre 2005, n° 03-40 826 ; CE, 11 juillet 2011, n° 321225) permettant de la replacer dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée si le comportement dommageable n'était pas intervenu.

En l'espèce, outre un préjudice moral certain, l'absence de recrutement de l'intéressée, à un moment où elle était en recherche d'emploi, sans raison objective apparente, constitue un préjudice certain dans la carrière de l'intéressée qui devrait être réparé, dès lors qu'il s'en est suivi une perte financière en termes de rémunération notamment.

Enfin, en l'absence de proposition de recrutement de Mme A, de tels préjudices doivent donner lieu à une réparation intégrale, et le Défenseur des droits recommande au lycée B, représenté par son Proviseur, de se rapprocher de la réclamante, pour qu'ensemble, ils procèdent à leur évaluation.