
Décision du Défenseur des droits MLD-2013-128

RESUME ANONYMISE DE LA DECISION

Décision relative au rejet de la candidature d'une réclamante sur un poste d'ingénieur par un établissement public à caractère scientifique et technologique (observations)

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 d'une réclamation relative au rejet de sa candidature par un établissement public à caractère scientifique et technologique, sur un poste d'ingénieur sous contrat à durée déterminée, fondé sur son état de grossesse, intervenu suite au retrait de la promesse d'embauche qui lui avait été faite. L'enquête menée par le Défenseur des droits a permis de considérer, qu'en méconnaissance de la loi, de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union Européenne et du Conseil d'Etat, l'état de grossesse de la réclamante et l'indisponibilité qu'il induisait, a été le motif de la décision de ne pas la recruter. Or, le motif tiré de l'indisponibilité d'une femme en raison de son état de grossesse ne saurait être considéré comme pertinent pour rejeter sa candidature sur un poste pour lequel, au demeurant, une promesse d'embauche lui avait été faite. C'est ainsi, qu'en l'espèce, la réclamante a été victime d'une discrimination en raison de son état de grossesse. Le Défenseur des droits considère, par suite, que les préjudices matériels et moraux subis par l'intéressée devraient être intégralement réparés par l'établissement public. C'est pourquoi, il décide de présenter ses observations dans le cadre du recours introduit par la réclamante devant le tribunal administratif.

Décision du Défenseur des droits 2013-128

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° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique d'Etat ;

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°86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'Etat pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat.

Saisi d'une réclamation de Mme A, relative au rejet de sa candidature par l'établissement public, pour un poste d'ingénieur en techniques biologiques sous contrat à durée déterminée, fondé sur son état de grossesse ;

Décide de présenter les observations suivantes devant le tribunal administratif.

Le Défenseur des droits

Dominique BAUDIS

Observations devant le Tribunal Administratif dans le cadre de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011

I) - Rappel des faits et de la procédure :

Mme A, ingénieur-chercheur, a saisi la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité le 22 mars 2010, d'une réclamation relative au rejet de sa candidature par un établissement public, en raison de son état de grossesse.

Depuis le 1er mai 2011, conformément à l'article 44 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 susvisée, « *les procédures ouvertes par [...] la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité [...] se poursuivent devant le Défenseur des droits. A cette fin, les actes valablement accomplis par [...] la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité sont réputés avoir été valablement accomplis par le Défenseur des droits* ».

Il convient de rappeler, qu'alors que Mme A, résidait dans un autre pays et y travaillait en qualité d'ingénieur-chercheur, elle a présenté sa candidature sur un poste d'ingénieur en techniques biologiques sous contrat à durée déterminée (CDD) de deux ans, à pourvoir à compter du 1er avril 2009, au sein de l'Institut Génomique d'un établissement public, auprès du Professeur B, Directeur de l'équipe des chercheurs au sein de l'unité « signalisation et cancer » et de Mme C, chargée de recherche au sein de l'établissement public.

C'est dans ce cadre, que le 9 janvier 2009, Mme A a eu un entretien téléphonique très concluant avec Mme C.

C'est ainsi, que suite à la promesse d'embauche pour un poste à Montpellier, faite par l'établissement public, et notifiée à l'intéressée le 2 février 2009, cette dernière a quitté l'Australie pour le Guatemala.

Mme A a, alors, obtenu une attestation de salaire et d'emploi de l'établissement public (département d'Oncologie de l'Institut de Génomique Fonctionnelle), pour un CDD de deux ans, débutant le 1^{er} avril 2009, en qualité d'ingénieur d'étude en technique biologique. Ces pièces lui ont, notamment, été fournies en vue de l'obtention de son visa.

Par courrier du 2 février 2009, le Professeur B, a indiqué dans un courrier distinct de celui de la promesse d'embauche, que Mme A présente « *le profil idéal pour le poste d'ingénieur d'études à pourvoir dans notre laboratoire* ».

Mme A a, alors, refusé un autre poste au sein de l'établissement public, qui lui aurait permis de présenter un doctorat à l'issue d'un contrat de trois ans.

Le 5 mars 2009, la réclamante a annoncé sa grossesse.

Cependant, par mails des 6 et 13 mars 2009 de Mme C, il a été mis fin à la procédure de recrutement au motif tiré de son indisponibilité en lien avec son état de grossesse.

Par courriers en date des 21 novembre 2011 et 11 mars 2013, une instruction a été menée par le Défenseur des droits auprès de l'établissement public, qui y a répondu par courriers des 17 février 2012 et 6 mai 2013.

II) – Discussion :

Le recrutement d'agents contractuels par l'établissement public s'effectue dans le cadre des dispositions applicables aux agents non titulaires de l'Etat prévus par la loi 84-16 du 11 janvier 1984 et par le décret n°86-83 du 17 janvier 1986 susvisés. Il s'agit d'agents contractuels publics de l'Etat.

En outre, la circulaire n° 070001DRH relative à l'emploi des personnels non permanents de l'établissement public du 23 février 2007 fixe les règles et conditions de recrutement de l'ensemble des personnels engagés sur des CDD. En l'espèce, le contrat sur lequel postulait la réclamante, entrainé dans le cadre d'un besoin temporaire de l'établissement public, conformément aux dispositions de cette circulaire.

Par ailleurs, 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 (...) de leur sexe (...).* »

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.* »

En outre, la Cour de justice de l'Union Européenne a rappelé le principe d'interdiction d'un refus d'engagement des femmes du fait de leur grossesse dans l'arrêt DEKKER¹, avant de réaffirmer sa position, dans l'affaire MAHLBURG², puis dans les affaires TELE DANEMARK³ et MELGAR⁴.

Dans l'affaire DEKKER, la Cour a décidé 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* ». Interrogée sur la validité d'une cause de justification, qui apparemment était recevable en droit national, la Cour a répondu 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.

La Cour a, également, eu l'occasion de juger dans l'arrêt WEBB⁵, 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. Enfin, selon la Cour, une telle interprétation ne saurait être modifiée en raison de la circonstance que le contrat de travail a été conclu pour une durée déterminée. 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*

¹ CJCE, 8 novembre 1990, Dekker, aff. C-177/88, Rec. 1990, p. I-3941

² CJCE, 3 Février 2000, Silke-karin Malburg c/ Land Mecklenburg-Vorpommern, aff. C-207/98 Rec.2000, p. I-549

³ CJCE, 4 octobre 2001, aff. C-109/00, Rec. p. I-6993

⁴ Maria Luisa Jiménez Melgar / Ayuntamiento de Los Barrios Aff. C438/99 du 4 octobre 2001, Recueil de jurisprudence 2001 page I-06915

⁵ Aff. Webb du 17 décembre 1981, 279/80, Rec. p. 3305

l'absence liée à la grossesse, l'incapacité de la salariée à exécuter son contrat de travail est due à la grossesse ».

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).

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, qu'« *il appartient au juge administratif, dans la conduite de la procédure inquisitoire, de demander aux parties de lui fournir tous les éléments d'appréciation de nature à établir sa conviction ; que cette responsabilité doit, dès lors qu'il est soutenu qu'une mesure a pu être empreinte de discrimination, s'exercer en tenant compte des difficultés propres à l'administration de la preuve en ce domaine et des exigences qui s'attachent aux principes à valeur constitutionnelle des droits de la défense et de l'égalité de traitement des personnes ; que, s'il appartient au requérant qui s'estime lésé par une telle mesure 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 ; que la conviction du juge, à qui il revient d'apprécier si la décision contestée devant lui a été ou non prise pour des motifs entachés de discrimination, se détermine au vu de ces échanges contradictoires ; qu'en cas de doute, il lui appartient de compléter ces échanges en ordonnant toute mesure d'instruction utile »* (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 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, 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, il ressort des copies de mails échangés avec Mme C, chargée de recherche au sein de l'établissement public et interlocutrice privilégiée durant toute la procédure de recrutement, avec laquelle la réclamante aurait dû collaborer durant son CDD, que c'est clairement son état de grossesse et l'indisponibilité qu'il induisait, qui a été le motif de la décision de ne pas la recruter.

En effet, suite à l'annonce par la réclamante de sa grossesse le 5 mars 2009, Mme C, lui a indiqué, par mail du 6 mars 2009, que « *je suis très contrariée et je n'ai pas pu dormir la nuit dernière après avoir lu votre message* », faisant référence au message dans lequel la réclamante indiquait être enceinte de cinq mois, ainsi que le fait qu'elle serait en congé maternité à partir de la mi-juin. La responsable a précisé également « *j'ai transmis votre message à mes supérieurs et ils sont très contrariés eu aussi ! Ils m'ont demandé de tout annuler en ce qui concerne votre contrat. (...) De toute façon je ne pourrais plus travailler avec vous car je ne peux plus vous faire confiance* ».

Elle a ajouté, « *d'ailleurs, j'ai appelé la personne en charge de votre contrat et il m'a dit de tout annuler alors je ne veux plus entendre parler de vous. J'espère que vous apprendrez le mot honnêteté à votre bébé* ».

Par mail du 13 mars 2009, Mme c a aussi indiqué à Mme a, « *je vous ai dit que nous voulions quelqu'un en mars car c'était urgent, il ne m'est pas possible d'avoir quelqu'un qui*

ne travaille pas pendant 4 mois (au moins), en plus, je sais ce que c'est lorsque vous retournez au travail, c'est difficile car vous aurez toujours envie de retourner à la maison pour voir votre bébé ».

En outre, dans un courrier de Mme C, non daté, adressé au Défenseur des droits, résumant les circonstances du refus du recrutement, il est rappelé : « *qu'il s'agissait d'un contrat de 2 ans, son contrat devant débiter le premier avril elle aurait été arrêtée au plus tard début juin pour une absence de 4 mois avec des jours difficiles avant le congé maternité et un retour tout aussi compliqué* ». Il est précisé, que « *Je ne pouvais pas me permettre en tant que responsable de former quelqu'un pour 2 mois et attendre ensuite 4 mois son retour. (...) C'est pour ces raisons que j'ai décidé de revenir sur ma décision et de procéder au recrutement d'une nouvelle personne. (...) Si mes calculs sont bons, elle était à 5 mois de grossesse, je pense sincèrement qu'au 21^{ème} siècle en Australie on prend connaissance de sa grossesse avant le 5^{ème} mois* ».

Or, comme cela a été rappelé, l'indisponibilité future de la réclamante durant son congé maternité ne pouvait être regardée comme un motif objectif valable permettant de justifier la décision contestée.

Il résulte de tout ce qui précède, que la décision contestée représente un caractère discriminatoire en raison de l'état de grossesse de l'intéressée, sans que les justifications apportées par l'établissement public ne permettent de renverser cette présomption, conformément au principe de l'aménagement de la charge de la preuve applicable lorsque le moyen tiré de la discrimination est soulevé (article 4 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 précité ; CE, 30 octobre 2009, n° 298348, Mme Perreux).

Par suite, Mme A a été victime d'une discrimination en raison de son état de grossesse.

Enfin, s'agissant de l'indemnisation des préjudices subis, au cours de l'enquête menée par le Défenseur des droits, l'établissement public a fait une proposition indemnitaire à la réclamante en réparation du préjudice moral.

Il n'en demeure pas moins, que cette proposition ne paraît pas suffisante pour replacer Mme A dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée si la décision contestée n'était pas intervenue.

C'est ainsi, qu'il convient de rappeler, que suite à la promesse d'embauche qui avait été faite à l'intéressée, cette dernière a démissionné de son emploi dans un autre pays, déménagé, et s'est déplacée vers son pays d'origine afin d'y obtenir les visas nécessaires pour pouvoir travailler en France.

Ainsi, outre les conséquences sur le moral de réclamante, alors enceinte, de la décision contestée, le retrait de la promesse d'embauche a engendré de nombreuses dépenses et frais. Mme A s'est ainsi retrouvée dans une situation financière très difficile.

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).

Par suite, le Défenseur des droits considère que les préjudices subis par l'intéressé devraient être intégralement réparés par l'établissement public.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits souhaite porter à la connaissance du tribunal.