CONSEIL DE PRUD'HOMMES
2 rue Albert Dennery
BP 2605
37026 TOURS CEDEX 1

Réf. : IL SM / PM

RG n° **F 14/00448**

Section **Activités diverses**

contre
Association

DEFENSEUR DES DROITS

Minute n° 460/15

Jugement du
4 juin 2015

Qualification
Contradictoire
et en **premier ressort**

Notification le : 09/06/15

Expédition revêtue de la formule exécutoire délivrée
le :
à :

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

JUGEMENT

Décision rendue le **4 juin 2015**

Monsieur
dit Madame

Assisté de Me Delphine TROUSSET (avocat au Barreau de Tours)

DEMANDEUR

Association

Représentée par Monsieur (DRH), assisté de Me PEDRON, membre de la SCP SULTAN-SOLTNER-PEDRON-LUCAS (avocats au Barreau d'Angers)

DEFENDERESSE

DEFENSEUR DES DROITS
7 RUE ST FLORENTIN
75008 PARIS
Représenté par Me Anais MARAIS (avocat au Barreau de Tours)

PARTIE INTERVENANTE

Composition du bureau de jugement lors des débats et du délibéré :
M. Patrick MARCHANDIN, Président Conseiller (S)
Mme Brigitte MARTIN, Assesseur Conseiller (S)
M. Hugues COUTURIER, Assesseur Conseiller (E)
M. Jean-Paul GUILLOTEAU, Assesseur Conseiller (E)
Assistés lors des débats de Mme Sylvie MENGUY, Greffier

I - PROCÉDURE

- Date de la réception de la demande : 6 mai 2014

- Bureau de conciliation du 13 juin 2014
- Convocations envoyées le 13 mai 2014
- Renvoi devant le bureau de jugement avec délai de communication de pièces

- Débats à l'audience de jugement du 9 avril 2015
- Prononcé de la décision fixé à la date du 4 juin 2015
- Décision prononcée conformément à l'article 453 du code de procédure civile en présence de Madame Sylvie MENGUY, greffier

Chefs de la demande :
- Dommages et intérêts pour discrimination à l'embauche ..... 20 000,00 euros
- Article 700 du Code de procédure civile ..... 2 000,00 euros

Demande reconventionnelle de l' :
- Article 700 du Code de procédure civile ..... 2 000,00 euros

II - ÉLÉMENTS CONSTANTS :

Madame est née . Son sexe biologique ne correspondant pas à son identité sexuelle, il s'avère être de notoriété publique attestée par Maître Isabelle GLEMOT, notaire à Tours, que le premier prénom d' est celui sous lequel Monsieur est connu depuis de nombreuses années.

Il est également constant que de nombreuses personnes ignorant sa véritable identité ne le connaissent que sous le prénom d' , et que lui-même a pris l'habitude de signer et de se faire appeler ainsi.

Le 5 septembre 2011, Madame postulera à une offre d'emploi de formatrice en contrat à durée indéterminée à temps partiel de 4 heures hebdomadaires variables, offre parue sur le site internet de Pôle emploi.

Le 6 septembre 2011, Madame , maîtresse de maison du qui dépend de l'association transmet le projet pédagogique des animations du soir mises en place pour l'année 2011-2012 en vue de préparer un projet.

Le 15 septembre suivant, Madame propose un entretien à Madame pour le 21 septembre suivant.

Le 29 septembre 2011, Madame envoie par courriel un planning d'intervention.

Le 30 septembre 2011, Madame répond en relevant deux erreurs sur le projet de planning et précise «*que tous les documents et la demande de casier judiciaire est faite et arrivera par courrier dans la semaine*».

Par courriel du 3 octobre 2011, Madame précise le planning, indique avoir vu le délégué régional en lui laissant les coordonnées de la demanderesse afin de convenir d'une date d'entretien, et demande à Madame de lui transmettre les documents administratifs déjà rassemblés. Parmi les documents demandés figurent la carte d'identité et la carte vitale de Madame .

L'entretien est fixé au 5 octobre suivant à 13h30, le jour-même de la première intervention de Madame , intervention fixée, elle, à 20 h.

A 16h20, l'assistante de Monsieur , délégué régional, informe Madame de ce que ce dernier ne donne pas suite à l'offre d'emploi sur laquelle elle a postulé.

S'estimant discriminée en raison de son identité sexuelle, Madame saisit tout d'abord le Défenseur des Droits, qui intervient volontairement à l'instance, avant de saisir le conseil de prud'hommes.

III - EXPOSÉ DU LITIGE :

A l'appui de ses prétentions, Madame fait valoir :

Que la discrimination fondée sur le sexe ne se limite pas à l'appartenance à l'un ou l'autre sexe ;

Que la jurisprudence communautaire, tout comme la jurisprudence nationale, considère que les discriminations à raison du sexe s'entendent de l'appartenance à l'un ou l'autre des deux sexes mais s'applique également à d'autres situations comme le changement de sexe ou bien l'apparence physique en adéquation avec le sexe biologique ;

Que cette jurisprudence est antérieure à la loi du 6 août 2012 qui a ajouté à l'article L. 1132-1 du code du travail le critère de l'identité sexuelle et de l'orientation sexuelle comme discriminations proscrites ;

Qu'il existait bien une promesse d'embauche contrairement à ce que soutient l'association ;

Que si la promesse d'embauche ne s'est pas concrétisée, c'est uniquement parce que Monsieur , le délégué général de l'association a pris connaissance, le 5 octobre 2011, de son identité sexuelle ;

Que la discrimination est caractérisée ;

Que le préjudice en découlant doit être réparé.

Après avoir rappelé le rôle et le sens de son intervention volontaire, le Défenseur des Droits conclut à l'existence d'une promesse d'embauche et non d'une proposition d'emploi, et conclut également à l'existence du caractère discriminatoire de la rupture de la promesse d'embauche.

De son côté, l'association objecte

Que le critère de l'identité sexuelle n'est devenu discriminatoire qu'à compter de l'entrée en vigueur de la loi du 6 août 2012 ;

Qu'il sera rappelé le principe de non rétroactivité de la loi ;

Que le fait dont Madame se plaint se serait produit le 5 octobre 2011, soit dix mois avant l'entrée en vigueur qualifiant de discriminatoire le critère tiré de l'identité sexuelle ;

Que ne peut être qualifié de discriminatoire qu'un acte dont le motif est expressément considéré comme discriminatoire par la loi en vigueur au moment de la commission de l'acte ;

Que par ce premier motif, la demande de Madame sera rejetée ;

Que répondant au Défenseur des Droits, il avait été indiqué que Madame n'avait pas été recrutée parce que la création du poste n'avait pas été budgétée et que ce poste n'avait jamais été créé ;

Qu'il n'y a jamais eu de promesse d'embauche faite par Madame ;

Que cette dernière n'avait pas le pouvoir de procéder au recrutement de salariés pour l'association ;

Que la décision d'embaucher un salarié dépendait uniquement du délégué régional, Monsieur ;

Que Madame ne rapporte pas la preuve qu'elle a reçu de la part d'un représentant de l'association habilité à procéder à des recrutements, une offre ferme et définitive d'embauche.

L'association conclut au débouté de l'ensemble des demandes soutenues par Madame présente des demandes reconventionnelles.

Conformément aux dispositions de l'article 455 du code de procédure civile, le conseil de prud'hommes renvoie, pour un plus ample exposé des moyens des parties, aux conclusions qu'elles ont déposées et soutenues oralement à l'audience.

IV - MOTIFS DE LA DÉCISION :

Sur le caractère discriminatoire du critère de l'identité sexuelle pour des faits commis antérieurement à la loi du 6 août 2012 :

L'article L. 1132-1 du code du travail dans sa rédaction de 2011 et issu de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 contenait les dispositions suivantes : *« Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou 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 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L.3221-3, de mesures d'intéressement ou de distributions d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses moeurs, de son orientation sexuelle, de son âge [...].*

La loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 dont est issu l'article L. 122-45 devenu L. 1132-1 du code du travail transpose plusieurs directives européennes dont la directive n° 2006/54/CE du 5 juillet 2006 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail.

Dans ses « considérant », la directive rappelle que la Cour de Justice de la Communauté Européenne a considéré *« que le champ d'application du principe d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes ne saurait être réduit aux seules discriminations fondées sur l'appartenance à l'un ou l'autre sexe. Eu égard à son objet et à la nature des droits qu'il tend à sauvegarder, ce principe s'applique également aux discriminations qui trouvent leur origine dans le changement de sexe d'une personne ».*

Dans une décision du 30 avril 1996, cette même Cour a admis qu'une discrimination fondée sur le sexe couvrait également le changement de sexe en distinguant le sexe biologique du sexe psychologique (aff C 13/94 P. C/S et Cornwal County Council).

La notion de « sexe » doit être prise dans son acception la plus large afin que le principe de non-discrimination soit une réalité.

Il y a donc lieu de dire et juger que, contrairement à ce que soutient l'association , le critère de l'identité sexuelle revêt bien un caractère

discriminatoire pour des faits commis avant la loi du 6 août 2012, quand bien même ce critère ne serait pas expressément indiqué dans l'article L. 1132-1 du code du travail dans sa rédaction de 2011.

Sur l'existence d'une promesse d'embauche :

Afin d'examiner cette affaire sur le fond, il y a lieu de déterminer si l'association a simplement fait une offre d'emploi ou si elle a fait une proposition d'embauche à Madame .

La jurisprudence a posé le principe selon lequel une simple offre d'emploi n'oblige pas les parties alors que la promesse unilatérale d'embauche crée pour l'entreprise une obligation dont elle ne peut plus se dégager unilatéralement et qui devient définitive par l'acceptation de l'intéressé.

Elle contient le plus souvent plusieurs éléments essentiels telle la nature de l'emploi ou la date d'entrée en fonction.

La charge de la preuve de son existence repose sur le demandeur.

En l'espèce, l'existence d'une promesse d'embauche est rapportée par les éléments suivants :

Madame a répondu à une offre d'emploi n° 900720E de Pôle emploi pour un poste de formateur/formatrice à temps partiel de 4 heures de travail hebdomadaires, pour un salaire horaire de 16,77 euros émanant de l'association pour son établissement de

Afin de présenter un projet d'animation, Madame fut destinataire du projet pédagogique des animations du soir pour l'année 2011-2012.

Alors que Madame avait été reçue par Madame en entretien, cette dernière lui adresse par courriel du 29 septembre 2011 son planning d'interventions à compter du 5 octobre suivant.

Le 3 octobre 2011, toujours par courriel, Madame informe Madame selon les termes suivants : « *J'ai vu ce matin le Délégué Régional, je lui laisse vos coordonnées afin que son assistante vous contacte pour convenir d'une*

date d'entretien. Au préalable, afin de connaître au mieux n'hésitez pas à lire le livre

Pour le contrat, il faudrait que vous me transmettiez le plus rapidement possible les documents administratifs déjà rassemblés. Je vous en remercie d'avance. »

Au titre des pièces demandées, l'assistante administrative de gestion, Madame , demande, « afin de finaliser votre embauche ainsi que la demande d'enseigner auprès de l'académie », la transmission notamment de la copie de la carte vitale et de la carte d'identité.

L'entretien du 5 octobre 2011 à 13h30 avec Monsieur , délégué général de l'association qui a délégation pour recruter, n'apparaît donc pas déterminant. En effet, l'entretien se déroule quelques heures seulement avant le début de la première intervention prévue à 20h.

Les termes utilisés tant par Madame , qui a procédé aux premiers entretiens, que par l'assistante de gestion, Madame , sont clairs : il s'agit bien de finaliser une embauche sur un emploi de formatrice à temps partiel pour intervenir lors d'animations en soirée au , et non de proposer une simple offre d'emploi. Pourtant, Monsieur n'a pas concrétisé cette embauche.

Sur la discrimination :

L'article L. 1134-1 du code du travail dispose que le salarié qui se prétend lésé par une mesure discriminatoire soumet au juge les éléments de fait susceptibles de caractériser une atteinte au principe d'égalité de traitement et il incombe à l'employeur qui conteste le caractère discriminatoire d'établir que la disparité de situation constatée est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

En l'espèce, Madame soutient que dès lors que Monsieur a vu les copies de la carte vitale et de la carte d'identité, il a su que Madame était d'un point de vue biologique un homme et non une femme. C'est ce motif discriminatoire qui a été, selon Madame , déterminant pour ne pas procéder à son embauche.

A cet élément de fait, l'association apporte plusieurs réponses contradictoires.

Tout d'abord répondant à la demande du Défenseur des Droits, Monsieur indique dans une lettre du 21 mai 2012 que le refus d'embaucher Madame était dû à ses compétences inadaptées. Pourtant, l'association ne justifie aucunement cette allégation concernant les aptitudes professionnelles de Madame pour occuper le poste de formatrice.

Ensuite, toujours pour répondre aux demandes du Défenseur des Droits, Monsieur , directeur des ressources humaines de l'association , invoque sans les justifier des restrictions budgétaires pour ne pas procéder au recrutement de Madame . L'association communique également un document daté du 23 septembre 2011 intitulé "demande d'engagement", selon lequel un refus d'embaucher aurait pour unique raison le fait que ce recrutement ne serait pas prévu au budget.

Là encore, aucun justificatif ne vient étayer cette affirmation, alors qu'au demeurant il est impossible d'être certain de la date de ce document.

L'association ne prouve pas que sa décision de ne pas embaucher Madame est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

En conséquence, la discrimination à l'embauche de Madame est établie.

L'association sera condamnée à indemniser le préjudice en résultant en payant une indemnité de 1 500,00 euros représentant 5 mois de salaire.

Sur les indemnités de procédure :

Il est équitable d'allouer à Madame la somme de 800,00 euros au titre de ses frais irrépétibles.

L'association succombant à l'instance, sera déboutée de sa demande.

V - DECISION - PAR CES MOTIFS :

Le conseil de prud'hommes de Tours, section activités diverses, statuant publiquement par mise à disposition au greffe, par jugement contradictoire et en premier ressort, après en avoir délibéré conformément à la loi,

Reçoit l'intervention volontaire du Défenseur des Droits et la juge bien fondée ;

Dit et juge que Madame a été victime d'une discrimination à l'embauche en raison de son identité sexuelle ;

En conséquence, condamne l'association à payer à Madame la somme de 1 500,00 euros à titre de dommages et intérêts ;

Dit que l'association devra verser à Madame la somme de 800,00 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

Déboute l'association de sa demande reconventionnelle ;

Condamne l'association aux dépens de l'instance ainsi qu'aux frais éventuels d'exécution et émoluments d'huissier, conformément aux dispositions de l'article 696 du code de procédure civile.

Le Greffier Le Président

Sylvie MENGUY Patrick MARCHANDIN