

Paris, le 21 mars 2016

Décision du Défenseur des droits MLD-2016-072

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 le code pénal ;

Vu le code du travail ;

Saisi par Madame X qui estime avoir fait l'objet d'une discrimination en raison de sa grossesse :

- constate que la rupture de la promesse d'embauche consentie à Madame X est discriminatoire car fondée sur son état de grossesse, en violation de L'article L.1132-1 du code du travail ;
- recommande à la société Y de se rapprocher de Madame X en vue de réparer le préjudice qu'elle a subi ;
- demande à la société Y de lui rendre compte des suites données à cette recommandation dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente.

Jacques TOUBON

**Recommandation dans le cadre de l'article 25 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011
relative au Défenseur des droits**

1. Le 8 octobre 2014, le Défenseur des droits a été saisi, par l'intermédiaire d'un délégué territorial, d'une réclamation de Madame X relative à une rupture de promesse d'embauche qu'elle estime discriminatoire en raison de sa grossesse.

RAPPEL DES FAITS :

2. Le 21 juillet 2014, Madame X, en recherche d'emploi, présente sa candidature pour un poste de comptable sous contrat à durée indéterminée au sein de la société Y à Z.
3. Le 1^{er} août 2014, elle est reçue en entretien et une proposition d'embauche lui est faite par courriel du même jour. L'entreprise lui offre alors la possibilité de choisir entre un contrat à durée indéterminée à temps plein et un contrat de professionnalisation alternant deux jours à l'école et trois jours en entreprise.
4. Par courriels des 4 et 6 août 2014, Madame X accepte le poste et choisit d'être recrutée sous contrat à durée indéterminée à temps plein.
5. Dans sa réponse, Madame X précise à Madame W, directrice des ressources humaines de la société Y, qu'elle risque de ne pas être présente pendant six jours, de manière exceptionnelle, entre septembre et octobre 2014. Elle s'engage néanmoins à récupérer ces jours.
6. Par courriel du 16 août 2014, Madame W confirme l'embauche à compter du 1^{er} septembre 2014 et accepte, de manière exceptionnelle, les six jours d'indisponibilité demandés.
7. Le 26 août 2014, Madame X dépose au siège de la société les documents nécessaires à l'établissement de son contrat de travail. A cette occasion, elle aurait annoncé sa grossesse à Madame W. Celle-ci lui aurait alors indiqué que son embauche devait être rediscutée avec la direction car le paramètre de la grossesse serait un élément important, pouvant remettre en cause la signature d'un contrat à durée indéterminée.
8. Le 27 août 2014, Madame W laisse le message vocal suivant à Madame X : « *On ne va pas donner suite...on a un gros surcroît d'activité, on a besoin de quelqu'un opérationnel tout de suite...je pense que vous êtes quelqu'un de bien et d'honnête...je vous remercie pour votre sincérité...félicitations pour cette bonne nouvelle* ».
9. Par courriel du 29 août 2014, Madame W indique à Madame X que la grossesse n'est pas un problème mais que la société recrute pour pallier un surcroît d'activité nécessitant la présence d'un comptable supplémentaire dans le service à plein temps, dès le mois d'octobre 2014.

ENQUETE DES SERVICES DU DEFENSEUR DES DROITS :

10. S'estimant en présence d'éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination, les services du Défenseur des droits ont demandé à la société Y, par courrier du 20 février 2015, de lui communiquer un certain nombre d'éléments et explications.
11. Par courrier en date du 10 mars 2015, l'employeur a indiqué au Défenseur des droits que la rupture de la promesse d'embauche de Madame X était liée au fait que le recrutement

devait intervenir « *sans délai ni différé* ». Or, la réclamante avait demandé des jours de congés « *alors même que son contrat n'était pas encore signé* ».

12. Au vu des éléments recueillis au cours de son enquête, le Défenseur des droits a adressé à la société Y une note récapitulant son analyse du dossier et l'a invitée à formuler des observations complémentaires.
13. En réponse, la société mise en cause a confirmé être revenue sur sa décision d'embaucher Madame X dans la mesure où les six jours d'absence annoncés « *auraient largement pénalisés l'entreprise* » dans un contexte de surcroît d'activité au sein du service comptable lié à l'ouverture de filiales.
14. L'employeur a également indiqué que « *la priorité économique [avait] été donnée au recrutement sans délai ni différé pour ce poste* ».
15. Il a enfin précisé, pour preuve de sa « *sensibilité à la lutte contre les discriminations* », qu'il avait embauché sur le poste de comptable en cause Monsieur B, de nationalité ivoirienne et que celui-ci faisait toujours partie des effectifs.

CADRE ET ANALYSE JURIDIQUES :

16. *En droit interne*, plusieurs dispositions légales visent à assurer la protection des femmes enceintes contre les discriminations à l'embauche.
17. Ainsi, l'article L.1132-1 du code du travail relatif au principe de non-discrimination dans les relations de travail prévoit qu'aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement en raison de sa grossesse ou de son sexe.
18. Les articles L.1142-1 et L.1225-1 du même code disposent quant à eux que l'employeur ne peut prendre en considération l'état de grossesse d'une personne pour refuser de l'embaucher.
19. Un régime probatoire spécifique est prévu en la matière tant par l'article L.1134-1 que par l'article L.1225-3 du code du travail.
20. Ainsi, conformément à l'article L.1134-1 du code du travail, lorsque survient un litige en matière de discrimination, le salarié est tenu de présenter des éléments de faits laissant supposer l'existence d'une discrimination à son égard, à charge alors pour l'employeur de démontrer que les décisions qu'il a pu prendre sont en réalité justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.
21. Et l'article L.1225-3 du code du travail prévoit que « *Lorsque survient un litige relatif à l'application des articles L.1225-1 et L.1225-2, l'employeur communique au juge les éléments de nature à justifier sa décision. Lorsque le doute subsiste, il profite à la salariée enceinte* ».
22. Enfin, en vertu de l'article L.1132-4 du code du travail, les mesures discriminatoires sont sanctionnées par la nullité.
23. *Selon la Cour de justice de l'Union européenne*, le refus d'embaucher une femme en raison de son état de grossesse constitue une discrimination directe fondée sur le sexe et les juges communautaires n'admettent à ce titre aucune justification à pareille situation, telle la bonne marche de l'entreprise ou le poids financier d'un congé maternité.

24. Ainsi, dans un arrêt du 27 février 2003, *Busch* (aff. C-320/01), la Cour de justice des Communautés européennes, aujourd'hui de l'Union européenne, a-t-elle pu considérer que « *si la disponibilité du salarié est une condition essentielle à la bonne exécution du contrat de travail, il n'en demeure pas moins que la protection garantie par le droit communautaire à la femme au cours de la grossesse, puis après l'accouchement, 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 qui l'emploie* ».
25. Le Défenseur des droits s'est quant à lui prononcé à plusieurs reprises sur les décisions d'employeurs de remettre en cause l'embauche de salariées du fait de leur grossesse en rompant les contrats de travail conclus avec ces derniers au cours de la période d'essai (Voir notamment, s'agissant d'une rupture de période d'essai avant le début d'exécution du contrat de travail, la *Décision n°MLD 2012-155* et l'arrêt de la chambre sociale de la Cour d'appel de BORDEAUX correspondant *n°12/05371 du 17 octobre 2013*).
26. En l'espèce, la réclamante fournit des éléments laissant présumer que la rupture de sa promesse d'embauche est liée à sa grossesse puisqu'à la lecture du dossier, il apparaît clairement que le recrutement de Madame X a été remis en cause à la suite immédiate de l'annonce de cet état.
27. Or, les justifications apportées par l'employeur, tant à la réclamante qu'aux services du Défenseur des droits, s'agissant des motifs de la rupture de la promesse d'embauche litigieuse, ne paraissent pas de nature à écarter cette présomption de discrimination.
28. En effet, il ressort tant du message vocal laissé à la réclamante le 29 août 2014 que du courriel de Madame W en date du 29 août 2014 que la réclamante n'a pas été recrutée en raison d'un « *besoin d'accroître l'effectif du service comptable par une personne supplémentaire à plein temps* ».
29. Dans les correspondances adressées aux services du Défenseur des droits, l'employeur s'explique davantage en précisant que la rupture de la promesse d'embauche de Madame X est liée à sa demande de jours de congés exceptionnels en début de contrat. Il indique ainsi que « *Alors que son contrat n'était pas encore signé, Madame X demandait déjà des jours de congé* » et conclut que « *C'est la raison pour laquelle la proposition d'embauche n'a pu se concrétiser par la signature d'un contrat de travail avec Madame X, la priorité économique ayant été donnée au recrutement correspondant au poste à créer et ce sans délai ni différé* ».
30. Or, par courriel du 16 août 2014, il apparaît que la directrice des ressources humaines de la société, Madame W, avait confirmé l'embauche de Madame X et sa prise de poste le 1^{er} septembre 2014 sans que la demande de congés exceptionnels de cette dernière ne pose de problème particulier et ne remette en cause son recrutement. Madame W répondait en ces termes à la réclamante : « *Bonjour, Merci de votre réponse. C'est d'accord comme ça. En ce qui concerne les jours d'indisponibilité nous saurons trouver un arrangement exceptionnel. Nous vous voyons donc le 1^{er} septembre* ».
31. En outre, par courriel du 1^{er} août 2014, Madame W proposait une embauche selon deux modalités, à savoir en contrat à durée indéterminée à temps plein ou en contrat de professionnalisation alternant deux jours à l'école et trois jours en entreprise. Si Madame X avait opté pour cette dernière modalité, elle n'aurait donc pas été à temps plein dans l'entreprise. Le besoin de la société ne nécessitait donc manifestement pas, contrairement aux affirmations de l'employeur, « *une personne supplémentaire à temps plein* ».

32. Dès lors, il semble résulter de ce qui précède que le véritable motif du refus de la société de recruter Madame X n'est pas sa demande de congés exceptionnels et son absence quelques jours en septembre et octobre 2014 mais son indisponibilité prévisible du fait de sa grossesse et de son futur congé maternité.
33. Or, au regard des dispositions légales susvisées et de la jurisprudence communautaire, un tel motif ne peut valablement fonder la décision d'un employeur de ne pas recruter une salariée enceinte et ce quelles que soient les difficultés organisationnelles ou financières qu'une telle embauche pourrait générer.
34. Enfin, si le Défenseur des droits ne peut que saluer le fait que la société Y procède à des embauches de salariés de nationalité étrangère, sans discrimination, cette circonstance ne saurait aucunement permettre d'écarter toute présomption de discrimination en raison non de l'origine ou de la nationalité des salariés mais de l'état de grossesse ou du sexe de ces derniers.
35. En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :
- constate que Madame X a fait l'objet d'une rupture de promesse d'embauche discriminatoire en raison de sa grossesse, en violation de l'article L.1132-1 du code du travail ;
 - recommande à la société Y de se rapprocher de Madame X en vue du préjudice qu'elle a subi ;
 - demande à la société Y de lui rendre compte des suites données à cette recommandation dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente.

Jacques TOUBON