

Paris, le 26 septembre 2018

---

**Décision du Défenseur des droits n° 2018-224**

---

**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 du travail ;

---

Saisi par Madame X qui considère discriminatoire, en raison de son état de grossesse, le refus d'embauche dont elle a fait l'objet de la part de la société Y ;

Décide de proposer à l'auteur de la réclamation et à la société mise en cause de conclure une transaction civile.

Jacques TOUBON

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

1. Le Défenseur des droits a été saisi, le 5 avril 2018, par Madame X d'une réclamation concernant un refus d'embauche, suite à l'annonce de sa grossesse, par la société Y.
2. Madame X indique avoir fait acte de candidature, en février 2018, pour un poste d'opticienne au sein de la société Y, importante entreprise de la région de Z spécialisée dans la fabrication de verres de contact.
3. Elle passe trois entretiens en présence de Monsieur A, son futur supérieur hiérarchique, de Monsieur B, responsable du service clients, et du Directeur des ressources humaines, Monsieur C.
4. Le 26 mars 2018, elle est informée par téléphone du fait qu'elle est retenue pour le poste et qu'elle débute le 30 avril 2018. Il lui est également indiqué qu'elle va recevoir son contrat de travail par courrier.
5. Une semaine plus tard, la réclamante apprend sa grossesse.
6. Par courriel du 30 mars 2018 adressé à Monsieur A et par souci de transparence, Madame X précise : *« Je viens par la présente vous informer de mon enthousiasme d'intégrer votre équipe de Z à compter du 30 avril 2018. Il me semble néanmoins important de vous faire part de ma grossesse. Je ne souhaite pas attendre les délais légaux de prévenance par souci d'honnêteté, qualité primordiale pour une collaboration réussie. »*
7. Le 3 avril suivant, Monsieur A lui répond : *« Merci pour votre honnêteté et effectivement, il s'agit d'un paramètre important que je ne peux pas négliger. Je me suis donné septembre en date butoir pour renforcer l'équipe avec quelqu'un de 100% opérationnel, or avec cette nouvelle donne, je crains que notre collaboration ne puisse pas me le permettre. Il me faut donc trouver une nouvelle ressource. Je vous propose de profiter de cet heureux évènement et de reprendre contact par la suite ».*
8. Le même jour, la réclamante lui précise : *« Je me devais d'être la plus honnête possible envers vous afin que notre collaboration démarre des meilleures façons possibles, et non pour vous faire revenir sur votre décision. A mon sens, cette grossesse n'est nullement un frein à ma prise de poste du 30 avril 2018 et n'entache en rien les motivations et compétences professionnelles qui m'animent et qui vous ont fait choisir mon profil ».*
9. Monsieur A réitère sa décision en indiquant qu'il lui faut absolument une équipe complète, opérationnelle et disponible à partir de septembre 2018 et lui précise qu'elle peut reprendre contact par la suite, la société étant toujours à la recherche d'un profil comme le sien.
10. La réclamante estime ainsi avoir subi un refus d'embauche motivé par sa grossesse et saisit le Défenseur des droits.

11. Le 25 juin 2018, le Défenseur des droits s'estimant en présence d'éléments de faits laissant présumer l'existence d'une discrimination adressed à la société Y une note récapitulative reprenant son analyse de faits et de droit de la situation, à laquelle la société répond par courrier du 13 juillet 2018.

#### **CADRE JURIDIQUE ET ANALYSE :**

12. Les dispositions de l'article L. 1132-1 du code du travail posent le principe général de non-discrimination qui indique qu'aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement en raison notamment de son sexe ou de son état de grossesse.
13. De plus, l'article 1<sup>er</sup> 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 indique qu'une discrimination est constituée lorsqu' « *une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable* », notamment en raison de son sexe et de son état de grossesse.
14. De même, l'article L. 1142-1 du code du travail dispose spécifiquement que « *nul ne peut (...) refuser d'embaucher une personne (...) en considération du sexe ou de la grossesse* ».
15. Enfin, l'article L. 1225-1 du code du travail dispose que « *l'employeur ne doit pas prendre en considération l'état de grossesse d'une femme pour refuser de l'embaucher (...). Il lui est en conséquence interdit de rechercher ou de faire rechercher toutes informations concernant l'état de grossesse de l'intéressée* ».
16. De plus, d'une part, l'article L. 1146-1 du code du travail indique que le fait de méconnaître l'interdiction du refus d'embauche motivé par le sexe et/ou l'état de grossesse est puni d'un an d'emprisonnement et d'une amende de 3.750 euros.
17. D'autre part, l'article 225-1 du code pénal définit la discrimination comme « *toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison [...] de leur sexe, de leur grossesse* ».
18. En vertu de l'article 225-2 3° du même code, le délit de discrimination à l'embauche, caractérisé par le refus intentionnel d'embaucher une personne notamment en raison de son sexe, de sa grossesse, peu important qu'ils soient vrais ou supposés, est puni de 3 ans d'emprisonnement et 45.000 euros d'amende. En application de l'article 131-38 du code pénal, cette peine est portée à 225.000 euros d'amende lorsqu'elle est infligée à une personne morale. Cette dernière encourt aussi les peines complémentaires prévues par l'article 131-39 du code pénal, dont une peine d'affichage.
19. En l'espèce, il ressort des éléments communiqués par la réclamante que c'est au moment de l'annonce de sa grossesse par courriel du 30 mars 2018 adressé à Monsieur A, son futur supérieur hiérarchique au sein de la société Y, et alors que le processus de recrutement semble avoir trouvé une issue favorable pour cette dernière, que le recruteur décide finalement de ne pas retenir sa candidature.

20. Il convient de souligner que Madame X informe la société de son état de grossesse alors qu'elle n'est nullement dans l'obligation de le faire, dans un souci de transparence et d'honnêteté, comme elle l'indique dans les courriels échangés avec la société.
21. Monsieur A explique alors ne pas être mesure de l'embaucher au motif qu'il lui faut une équipe pleinement opérationnelle et disponible à compter de septembre 2018 et que sa grossesse ne permet pas une telle configuration.
22. Il ressort des éléments du dossier et de l'enquête du Défenseur des droits et notamment des courriels échangés entre les parties que c'est l'état de grossesse qui a motivé la société Y à ne pas embaucher Madame X.
23. Il appartenait donc à la société, conformément à l'aménagement de la charge de la preuve applicable en la matière, d'établir que sa décision de ne pas retenir Madame X sur le poste était fondée sur des motifs objectifs étrangers à toute discrimination.
24. Madame D, Directrice générale de la société Y, précise dans son courrier du 13 juillet 2018 que le « *refus de la candidature de Madame X n'était nullement motivé par son état de grossesse* ».
25. Elle poursuit en précisant que c'est l'absence au 1<sup>er</sup> septembre qu'aurait entraîné l'état de grossesse de Madame X qui a motivé son refus d'embauche. Or, un salarié quittant le service au 1<sup>er</sup> septembre, la société Y souhaitait s'assurer la présence opérationnelle du candidat recruté à cette date.
26. Madame D précise également que « *le poste en question est extrêmement fatigant et stressant et paraît peu adapté à une femme attendant un enfant* ».
27. Elle écrit toutefois pouvoir proposer d'autres postes à Madame X, postes nécessitant moins de temps de formation et pour lesquels « *une absence au mois de septembre ne serait pas préjudiciable pour la bonne marche des services* ».
28. Elle propose cinq postes sur lesquels Madame X pourrait postuler, dont quatre rémunérés au SMIC et un exigeant d'être trilingue, ce qui n'est pas le cas de Madame X. Madame D précise à propos de l'un des postes impliquant des déplacements qu'il est « *probablement peu adapté pour une femme enceinte* ».
29. Madame X indique par la suite que le poste sur lequel elle avait été recrutée était associé d'une rémunération de 2.300 € brut par mois. Elle n'a donc pas l'intention de postuler sur les postes évoqués par la société Y.
30. Ces précisions apportées par la société Y confirment la prise en considération de l'état de grossesse de Madame X pour refuser de l'embaucher, en violation des dispositions légales précitées.
31. Ainsi, les éléments présentés par la société Y ne permettent pas de prouver que la décision de ne pas embaucher Madame X est étrangère à toute discrimination.
32. Au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits considère que la décision de la société Y de ne pas embaucher Madame X constitue une discrimination en raison de sa grossesse.

33. En vertu de l'article 28 de la loi n° 2011-333 du 29 mars 2011 créant le Défenseur des droits, « *le Défenseur des droits peut proposer à l'auteur de la réclamation et à la personne mise en cause de conclure une transaction dont il peut recommander les termes* ».
34. Une telle transaction, si elle est conclue, éteint toute possibilité d'action en justice devant les instances prud'homales. En revanche, si la transaction n'aboutit pas, le Défenseur des droits se réserve la possibilité de présenter des observations en justice si le litige est porté devant les tribunaux.
35. En application de l'article 28 précité et au regard du fait que Madame X n'a pas saisi le conseil de prud'hommes, le Défenseur des droits recommande aux parties de conclure une transaction civile afin de mettre fin au litige, au sens de l'article 2044 du code civil, prévoyant la réparation du préjudice subi par la réclamante à hauteur de 2.000 €.
36. Dans le cadre de la transaction conclue selon les dispositions de l'article 2044 du code civil, les parties devront notamment prévoir une clause de confidentialité.
37. Tels sont les termes que le Défenseur des droits recommande pour la conclusion d'une transaction civile et demande à être tenu informé des suites dans un délai de trois mois.

Jacques TOUBON