

Paris, le 27 mai 2019

Décision du Défenseur des droits n°2019-126

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°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 code du travail ;

Saisi par Madame X d'une réclamation relative à des faits de discrimination en raison de son origine dans le cadre de sa candidature à un poste de manipulatrice au sein d'un centre d'imagerie médicale situé à A;

Constata que Madame X a fait l'objet d'une discrimination en raison de son origine, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une prétendue race au sens de l'article L.1132-1 du code du travail et de [l'article 1^{er} 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 ;

Décide de présenter ses observations devant la Cour d'appel de Z.

Jacques TOUBON

Observations devant la Cour d'appel de Z dans le cadre de l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011

1. Le Défenseur des droits a été saisi par Madame X d'une réclamation relative à des faits de discrimination en raison de son origine dans le cadre de sa candidature à un poste de manipulatrice au sein d'un centre d'imagerie médicale situé à A.

I. FAITS ET PROCÉDURE :

2. Le 18 septembre 2012, Madame X a répondu à une offre d'emploi pour un poste de manipulateur(trice) en CDI au sein du centre d'imagerie médicale Y.
3. Par courriel du 18 septembre 2012, Docteur B, manipulateur chargé du recrutement, lui a indiqué qu'il souhaitait la rencontrer.
4. Un entretien est fixé au 1^{er} octobre 2012. Madame X, alors domiciliée à C, organise son déplacement à A.
5. Par courriel du 26 septembre 2012, une simulation de salaire et un planning intitulé « projet intégration manip » lui sont adressés par Messieurs D et B.
6. Dans le cadre de sa réclamation, Madame X explique que Monsieur B lui aurait indiqué par téléphone que l'entretien serait relativement bref, ayant davantage pour objet de faire connaissance et de lui présenter les lieux. Il lui aurait également indiqué pouvoir lui donner des contacts dans sa future recherche de logement à A.
7. Madame X a demandé à l'une de ses amies, Madame E de l'accompagner dans le cadre du trajet aller-retour C-A à effectuer dans la journée.
8. Madame X indique que dès son arrivée au centre d'imagerie médicale, le 1^{er} octobre 2012, Monsieur B a changé de comportement. Il se serait montré bien moins avenant et enchanté que lors de leur conversation téléphonique.
9. Madame X précise que, contrairement à ce qui avait été annoncé, elle a dû effectuer une journée d'essai dans deux centres d'imagerie médicale différents de A et que Monsieur B lui aurait indiqué qu'une réponse à sa candidature lui serait prochainement apportée.
10. Par courriel du 16 octobre 2012, Monsieur B déclare :

« Les choses évoluent doucement pour le recrutement du poste de manipulateur pour lequel je vous avais rencontrée à notre cabinet du Bd W à A. Nous pouvons vous proposer aujourd'hui un CDD de 6 mois qui pourrait évoluer vers un CDI mais sans garantie ».
11. Puis, un mois plus tard, par courriel et courrier du 6 novembre 2012, une proposition d'embauche en CDD de six mois est adressée à la réclamante. Cette fois, l'employeur indique :

« Par la présente, nous vous informons que suite au départ à la retraite de Monsieur B au 31 décembre 2012 et de la réorganisation du service, nous vous confirmons notre proposition d'embauche au sein de notre groupe à compter du 1^{er} décembre 2012 pour un contrat à durée indéterminée de 6 mois au poste de manipulatrice ».
12. Madame X indique avoir rencontré des difficultés à trouver un logement du fait de l'absence de promesse d'embauche en CDI et avoir dû renoncer à l'offre qui lui était faite.

13. Elle estime que la décision de différer son recrutement et de lui proposer un CDD de 6 mois au moment du départ en retraite de Monsieur B est en lien avec sa couleur de peau et son origine.
14. En début d'année 2013, une procédure de recrutement en CDI était amorcée et une personne était recrutée dans le cadre d'un CDI par le centre d'imagerie médicale Y.
15. Le 17 septembre 2015, Madame X a saisi le Conseil de prud'hommes de A aux fins de voir reconnaître l'existence d'une discrimination à son encontre.
16. En vertu des articles 18 et 20 de la loi organique n°2011-333 et par courrier du 10 juin 2016, le Défenseur des droits a sollicité les explications du centre d'imagerie médicale Y ainsi qu'un certain nombre de pièces nécessaires à l'examen de la réclamation portée à sa connaissance.
17. Par courrier reçu le 27 juillet 2016, le centre d'imagerie médicale Y y a répondu.
18. Par jugement du 6 juin 2017, le Conseil de prud'hommes de A a débouté Madame X de ses demandes.
19. La réclamante a interjeté appel du jugement devant la Cour d'appel de Z.
20. Après analyse des éléments de réponse du centre d'imagerie médicale Y, le Défenseur des droits a décidé de lui adresser, par courrier du 20 juin 2018, une note récapitulant les raisons pour lesquelles il pourrait retenir l'existence d'une discrimination et l'invitant à présenter tout élément et document utile sur l'ensemble des éléments recueillis au cours de son enquête.
21. Par courrier du 19 juillet 2018, le centre d'imagerie y a répondu en apportant des éléments complémentaires qui ont été examinés par les services du Défenseur des droits.
22. À titre liminaire et en réponse au dernier courrier du centre d'imagerie, le Défenseur des droits précise qu'en vertu des dispositions de l'article L.1134-5 du code du travail « L'action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination se prescrit par cinq ans à compter de la révélation de la discrimination » et non trois ans comme l'indique le centre d'imagerie. Aucune prescription de son action ne peut donc être invoquée.
23. Le Défenseur des droits rappelle également qu'en vertu des dispositions de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 codifiées dans le Livre III du code des relations entre le public et l'administration¹, ainsi qu'en vertu de l'article 38 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011², seuls les documents nécessaires à l'établissement de la décision du Défenseur des droits sont communiqués aux parties concernées.

¹ Articles L.311-1 et suivants

² « Le Défenseur des droits, ses adjoints, les autres membres des collèges, les délégués et l'ensemble des agents placés sous son autorité sont astreints au secret professionnel pour les faits, actes ou renseignements dont ils ont connaissance en raison de leurs fonctions, sous réserve des éléments nécessaires à l'établissement des avis, recommandations, injonctions et rapports prévus par la présente loi organique (...) ».

II. CADRE ET ANALYSE JURIDIQUES :

24. Aux termes de l'article L.1132-1 du code du travail, « 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 1^{er} 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, (...) en raison de son origine, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une prétendue race (...) ».
25. L'article 1^{er} de la loi n°2008-496 susvisé prévoit, dans son premier alinéa : « Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son origine, (...) de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue race (...) 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 ».
26. S'agissant du régime de la preuve applicable en matière de discrimination, l'article L.1134-1 du code du travail prévoit que le salarié qui s'estime victime d'une discrimination doit présenter des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination. Au vu de ces éléments, il incombe ensuite à la partie défenderesse, c'est-à-dire à l'employeur, de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.
27. La Cour de cassation est venue préciser que la chronologie des faits constitue l'un des éléments du faisceau d'indices³ qu'il convient d'apprécier dans sa globalité⁴.
28. L'article L.1134-5 alinéa 3 du code du travail prévoit le principe de la réparation intégrale du préjudice subi : « Les dommages et intérêts réparent l'entier préjudice résultant de la discrimination, pendant toute sa durée ».
29. Le délai de prescription de cinq ans prévu par le même article n'affecte donc pas la réparation du préjudice. En effet, il convient de ne pas confondre la prescription extinctive de cinq ans prévue par l'alinéa 1^{er} de l'article L.1134-5 du code du travail⁵ qui concerne l'exercice de l'action en réparation avec les effets de la réparation intégrale du préjudice qui n'ont pas de limite temporelle.

➤ **Sur les éléments de l'enquête :**

30. Au soutien de sa réclamation, Madame X indique que le comportement de l'employeur, lors de son arrivée à l'entretien de recrutement le 1^{er} octobre 2012, a soudainement changé par rapport aux échanges téléphoniques antérieurs qu'elle avait eus avec Monsieur B.
31. Elle produit en ce sens l'attestation de Madame E, proche de la réclamante qui l'accompagnait dans le cadre du trajet en voiture C-A prévu dans la journée et présente lors de l'arrivée de la réclamante dans le cabinet de radiologie W:

« (...) X s'est dirigée vers l'accueil et elle s'est présentée aux secrétaires. En la voyant, les secrétaires l'ont regardée d'un air très bizarre à mon goût et elles semblaient surprises.

³ Cass. soc., 6 nov. 2013, n°12-22270

⁴ Cass. soc., 29 juin 2011, n°10-15792 ; Cass. soc., 9 décembre 2014, n°13-22212 ; Cass. soc., 6 octobre 2015, n°14-18406

⁵ Issu de la loi n°2008-561 du 17 juin 2008 – avant cette date, la prescription trentenaire de l'article 2262 du code civil s'appliquait

L'une d'entre elles est ensuite allée chercher M. B. Son accueil a également été très froid avec X (...) ».

32. L'examen de la candidature de la réclamante révèle que son curriculum vitae ne comportait pas de photographie. Il est donc probable que l'employeur ait pris connaissance de son origine et de sa couleur de peau lors de sa présentation physique, comme elle l'invoque, son patronyme et son prénom ne laissant pas supposer qu'elle soit d'origine extra-européenne.
33. Au soutien de sa réclamation, Madame X souligne également que les modalités de l'entretien ne correspondaient pas à ce qui lui avait été annoncé et qu'elle avait dû, sans en avoir été préalablement informée, effectuer un essai au sein du cabinet W puis du cabinet Y, dans la même journée.
34. L'attestation de Madame E, qui précise avoir dû attendre la réclamante, le confirme. La réclamante communique également un plan dessiné à main levée que lui aurait donné le Docteur B afin de lui expliquer le chemin vers le second cabinet d'imagerie.
35. La chronologie des événements mérite également d'être soulignée.
36. Madame X est reçue en entretien le 1^{er} octobre 2012.
37. Par courriel du 5 octobre 2012, le Docteur B lui annonce finalement que la procédure de recrutement est suspendue, sans plus de précision.
38. Le 5 octobre 2012, Madame X accuse réception du courriel et précise :

« Je vous remercie de m'avoir informée de la situation concernant le recrutement. Je tiens à vous remercier, vous et votre équipe, pour votre accueil et pour toute l'attention que vous m'avez portée lors de ma journée d'essai parmi vous. J'ai été très satisfaite de cette journée. J'ai beaucoup apprécié vos établissements ainsi que leurs équipes (...) ».
39. La réclamante confirme donc sa motivation à intégrer le centre.
40. Par courriel du 16 octobre 2012, le Docteur B lui indique que « les choses évoluent doucement pour le recrutement du poste de manipulateur » et lui propose un poste en CDD de 6 mois. Une proposition lui est adressée par courriers des 6 et 13 novembre 2012, avec une prise de poste au 1^{er} décembre 2012. Les deux courriers font état du départ à la retraite de Monsieur B et d'une réorganisation du service pour justifier son recrutement en CDD.
41. La réclamante explique avoir contacté par la suite le Docteur B par téléphone, en soulignant la contradiction dans la proposition d'embauche concernant la durée du contrat – contrat à durée indéterminée de 6 mois – également relevée par les bailleurs contactés dans le cadre de sa recherche de logement. Au cours de cet échange téléphonique, Madame X lui aurait indiqué que le changement de durée du contrat en CDD compliquait ses recherches de logement, ce qui n'aurait pas étonné Monsieur B.
42. Ce n'est que par courrier daté par erreur du « 15 novembre 2013 » qu'une nouvelle proposition d'embauche pour un contrat à durée déterminée de 6 mois lui est faite.
43. Considérant les difficultés liées à un déménagement et une recherche de logement dans le contexte d'un CDD de six mois, Madame X ne donne pas suite à l'offre.

44. La modification des conditions d'entretien à son arrivée le 1^{er} octobre 2012, suivi de la suspension du recrutement après l'entretien d'embauche, et enfin du changement des conditions de l'offre, proposant des conditions reconnues comme étant très difficiles et compromettant la capacité de la réclamante à accepter l'offre, combiné au recrutement d'une autre candidate en CDI selon des conditions plus favorables quelques semaines plus tard, est de nature à laisser présumer une discrimination.
45. En effet aux termes de l'article 1^{er} de la loi du 27 mai 2008, une discrimination directe peut résulter d'un constat de traitement défavorable dans le cadre d'une comparaison avec les conditions de recrutement antérieures et postérieures à la situation de la victime.
46. Conformément aux dispositions de l'article L.1134-1 du code du travail, il appartient à l'employeur de justifier ses décisions par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

➤ **Sur les éléments de réponse apportés par l'employeur :**

47. Dans son courrier de réponse, l'employeur nie toute discrimination fondée sur l'origine de Madame X.
48. Or, à aucun moment l'employeur ne remet en cause la qualité professionnelle de Madame X.
49. L'employeur précise que la journée d'essai effectuée par la réclamante correspond à un « usage au sein du cabinet ». Dans sa dernière réponse au Défenseur des droits, il communique deux attestations récentes de salariés en poste.
50. Compte tenu du lien de subordination et de dépendance économique des auteurs des attestations, ces seuls éléments ne permettent pas de démontrer qu'il s'agit d'une pratique de recrutement habituelle au sein du centre d'imagerie. Aucun autre élément objectif matériellement vérifiable et concomitant aux faits dénoncés n'est communiqué par l'employeur.
51. En outre, il ne dément pas que les conditions d'entretien annoncées n'avaient pas initialement prévu un essai dans deux lieux différents.
52. Le schéma fait sur un bout de papier par Docteur B à son arrivée, semble au contraire indiquer que cette modalité a été improvisée à son arrivée.
53. Le centre d'imagerie fait ensuite valoir que le recrutement au poste de manipulateur avait vocation à remplacer le Docteur B. Toutefois, l'intitulé du poste mentionné dans l'offre d'emploi – « manipulateur(trice) pour poste polyvalent en radiologie numérisée, mammographie numérique, interventionnel en mammographie » – ne fait pas état des fonctions administratives et techniques dévolues au Docteur B détaillées par l'employeur dans sa réponse :

« Au titre de ses fonctions administratives il assurait :

- le planning et la coordination des manipulateurs sur les trois sites du cabinet,
- la responsabilité du contrôle IRSN (institut régionale de sécurité nucléaire),
- la responsabilité du contrôle qualité et radioprotection,
- la commande des produits de laboratoire et la gestion des stocks,
- les fonctions de PCR (personnel responsable en radioprotection)

Au titre de ses fonctions techniques le Docteur B assurait :

- les vacations interventionnelles,
- les fonctions de manipulateur ».

54. Les seuls éléments accréditant cette hypothèse résultent du courriel du 26 septembre 2012 du Docteur B à la réclamante dans lequel il lui adresse une simulation de salaire et un planning concernant le projet d'intégration d'un manipulateur radio : « Ce salaire pourrait être rapidement évolutif puisque nous proposerons à la personne embauchée de prendre quelques responsabilités sur un des sites (gestion des commandes, suivi des problèmes techniques et des contrôles qualité) ».
55. Toutefois, ce poste n'est présenté que comme une possibilité d'évolution ne correspondant pas à l'offre de poste publiée pour laquelle Madame X a postulé.
56. Dans sa réponse, le centre d'imagerie fait valoir que le profil de la réclamante ne correspondait pas aux fonctions du Docteur B pour justifier la suspension du recrutement et le changement de durée du contrat en CDD proposé à la réclamante. Or, l'offre publiée ne correspondait pas au profil du Docteur B.
57. En outre, aucune nouvelle offre de recrutement pour un poste en CDD ne semble avoir été publiée par l'employeur, y compris après l'absence de réponse de la réclamante aux relances de l'employeur. Le recrutement d'une personne en CDI peu de temps après le départ en retraite du Docteur B laisse présumer que l'employeur a poursuivi la recherche de recrutement initiale. En effet, le contrat de travail de la personne recrutée laisse apparaître qu'elle a été reçue en entretien le 18 février 2013 et qu'elle a exercé ses fonctions de « manipulatrice » à compter du 11 mars 2013.
58. Ces éléments n'ont pas été relevés par le Conseil de prud'hommes de A qui a considéré que « l'employeur explique les raisons de la transformation de l'appel d'offre d'un contrat à durée indéterminée en contrat à durée déterminée du fait de la suppression du poste de Monsieur B et de la réorganisation du cabinet ».
59. Enfin, l'employeur n'apporte aucun élément permettant de justifier l'annonce de la suspension du recrutement après l'entretien entre le 1^{er} octobre 2012 et le 5 octobre 2012.
60. Dans sa dernière réponse, l'employeur faisait valoir que le Docteur F, « médecin associée qui générait un nombre d'actes importants » avait annoncé oralement son départ début octobre, justifiant ainsi la suspension du recrutement. Toutefois, aucune précision n'est donnée sur les fonctions exactes exercées par cette dernière et aucun élément ne permet de confirmer l'annonce invoquée. En effet, la pièce initialement produite par l'employeur à ce sujet fait état d'une annonce par courrier du 24 octobre 2012.
61. Aucun motif n'a été donné à la réclamante pour justifier la décision soudaine de l'employeur de suspendre le recrutement alors que ses compétences, soulignées par le Docteur B dans son courriel du 5 octobre 2012, ne semblaient pas remises en cause.
62. La chronologie des événements laisse présumer que le recrutement de Madame X a été brièvement suspendu puis modifié dans des conditions telles que son recrutement au sein du cabinet a été compromis : suspension du recrutement en lui souhaitant « bonne chance pour son avenir professionnel » puis proposition d'un CDD de 6 mois « sans garantie » de CDI, contradictions sur la durée du contrat dans les courriers qui lui sont adressés, problématique du logement, etc.

63. Dans sa dernière réponse, l'employeur fait valoir que « si l'origine et la couleur de peau de la réclamante avait été prises en compte, aucune offre d'emploi n'aurait été formulée à l'attention de la réclamante ».
64. Toutefois, alors que « d'autres candidatures étaient en instance » selon les termes des courriels de Monsieur B des 12 et 20 novembre 2012, aucun élément n'est communiqué par le centre d'imagerie pour le justifier ou indiquer que les mêmes conditions auraient été proposées aux autres candidats.
65. En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits estime que l'employeur n'a pas été en mesure d'apporter des éléments objectifs étrangers à toute discrimination pour justifier que le processus d'embauche n' a pas été défavorablement influencé par la couleur de peau de Madame X, et conclut donc que Madame X a fait l'objet d'une discrimination en raison de son origine, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une prétendue race au sens de l'article L.1132-1 du code du travail et de [l'article 1^{er} 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.
66. Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance de la Cour d'appel de Z.

Jacques TOUBON