

Paris, le 26 mai 2021

Décision du Défenseur des droits n°2021-127

La Défenseure 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 directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte) ;

Vu le code pénal et le code du travail ;

Saisie d'une réclamation de Madame X relative à un refus d'embauche qu'elle estime discriminatoire en raison de son état de grossesse ;

Recommande à la société mise en cause de se rapprocher de Madame X afin de procéder à une juste réparation de son préjudice, de modifier ses méthodes de recrutement afin de respecter le principe de non-discrimination et de rendre compte des suites données à cette recommandation dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente ;

A défaut d'accord dans le cadre de cette recommandation, décide de présenter ses observations devant toute juridiction judiciaire compétente qui serait saisie.

Claire HÉDON

**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 Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de Madame X, relative au refus d'embauche qui lui a été opposé par la société Y, qu'elle estime discriminatoire en raison de son état de grossesse.

I. RAPPEL DES FAITS :

2. Le 14 mars 2018, Madame X reçoit un courrier électronique de Madame A, chargée d'affaires Recrutement CDI/CDD de la société Z, lui indiquant qu'elle a un entretien le lendemain à 11h avec le président de la société Y pour un poste en CDI d'« assistant(e) approvisionnement ».
3. Le 15 mars 2018, la réclamante se rend à cet entretien et déclare qu'elle est appelée, le même jour, par la société Z qui l'informe que Monsieur B, président de la société Y, souhaite l'engager.
4. Le 15 mars 2018 à 17h09, la réclamante reçoit un courriel de Madame C, assistante des ressources humaines de la société Y. Cette dernière lui demande de bien vouloir lui faire parvenir divers documents nécessaires à l'établissement de son contrat de travail et lui adresse également un document intitulé « pièces à fournir lors d'une nouvelle embauche », ainsi qu'une fiche de renseignements.
5. La relation contractuelle devait débuter le lundi 26 mars 2018.
6. La réclamante indique cependant qu'elle a informé, par téléphone, la société Y de son état de grossesse près d'une semaine avant sa prise de poste, par souci de transparence.
7. Or, lorsqu'elle se présente le lundi 26 mars 2018 pour signer son contrat de travail et prendre son poste, Monsieur B lui dit qu'il n'est finalement pas donné suite à sa candidature et que d'autres entretiens sont en cours pour pourvoir le poste d'« assistant approvisionnement ».
8. La réclamante estime ainsi avoir subi un refus d'embauche motivé par sa grossesse et saisit le Défenseur des droits.

II. ENQUETE DES SERVICES DU DEFENSEUR DES DROITS :

9. S'estimant en présence d'éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination, les services du Défenseur des droits ont adressé à Monsieur Pierre-Éric B, président de la société Y, un courrier de demande d'explications daté du 18 juillet 2018.
10. Par courrier en date du 30 août 2018, Monsieur B répond qu'effectivement Madame X a été reçue le 15 mars 2018 et qu'une collaboration était envisagée à compter du 26 mars 2018 mais qu'aucune promesse d'embauche n'avait été faite. Le président indique que le refus d'embauche n'était pas lié à la grossesse de Madame X, dont il a bien eu connaissance le 16 mars 2018, mais faisait suite à des « *références* » défavorables.
11. Monsieur B précise également avoir informé la société Z de ces « *mauvaises références* » et avoir appelé Madame X pour l'aviser qu'il ne retenait pas à sa candidature.

12. La société Y indique avoir repris ses entretiens d'embauche et avoir validé la candidature de Madame D avec une prise de poste au 14 mai 2018.
13. Le Défenseur des droits a transmis un courrier à la société Z daté du 18 juillet 2018 afin d'obtenir les informations et pièces dont elle disposerait en tant qu'intermédiaire en charge du recrutement.
14. Il ressort des informations transmises par la société Z par courrier en date du 13 août 2018, que son client, la société Y, lui a transmis le 8 mars 2018 deux demandes de recrutement en vue d'un contrat à durée indéterminée, concernant un poste d'assistant SAV et un poste d'assistant approvisionnement.
15. Par courriel en date du 12 mars 2018, Madame A, chargée d'affaires Recrutement CDI/CDD, a présenté au client la candidature de Madame X et a informé Madame X qu'un entretien aurait lieu le 15 mars 2018 à 11h.
16. Par courriel en date du 15 mars 2018 à 13:04, Monsieur E, chargé d'affaires Recrutement CDI/CDD/Evaluation au sein de la société Z France, indique à Monsieur B être « ravi » d'avoir pu répondre au besoin de recrutement et retenir les éléments suivants : « démarrage de Madame X au sein de votre équipe en date du 26/03/18 au poste d'Ass Pro sur une base de salaire de 1700€ en brut mensuel ». Il précise également que Madame X, qu'il vient de contacter, « accepte l'ensemble des éléments mentionnés ci-dessus ».
17. Monsieur E confirme également, dans son courrier de réponse au Défenseur des droits, que la candidature de Madame X avait été validée par l'équipe de recrutement et qu'il n'a appris que la réclamante n'était pas retenue que lorsque cette dernière l'a contacté le 26 mars 2018, jour de la prise de poste, pour l'informer du refus du client. Il précise également que c'est seulement après avoir pris contact avec son client, ce même jour, qu'il a appris que la société Y ne souhaitait pas donner suite à la candidature en raison d'un « retour de « référence professionnelle » peu satisfaisant ».

III. CADRE ET ANALYSE JURIDIQUE :

18. 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.
19. De plus, 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 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.
20. 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 ».
21. L'article L. 1225-1 du code du travail dispose quant à lui 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 ».

22. En outre et 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 Et
23. L'article L. 1221-6 du même code précise que « *les informations demandées, sous quelque forme que ce soit, au candidat à un emploi ne peuvent avoir comme finalité que d'apprécier sa capacité à occuper l'emploi proposé ou ses aptitudes professionnelles [al. 1er]. Ces informations doivent présenter un lien direct et nécessaire avec l'emploi proposé ou avec l'évaluation des aptitudes professionnelles [al. 2]* ».
24. 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* ».
25. 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.
26. Lorsqu'elle est démontrée, la discrimination, notamment fondée sur l'état de grossesse, ouvre droit à une réparation au profit de la victime sur le fondement de l'article 1240 du code civil aux termes duquel « *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ».
27. 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 (CJCE 27 février 2003, Busch).
28. 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).
29. S'agissant du régime probatoire applicable, l'article L. 1134-1 du code du travail précise que, lorsqu'un candidat à l'embauche présente des éléments de fait laissant présumer l'existence d'une discrimination, il appartient au défendeur, c'est-à-dire à l'employeur, de démontrer que sa décision est fondée sur des motifs objectifs étrangers à toute discrimination.
30. L'article L. 1144-1 du code du travail, confirme cet aménagement de la charge de la preuve au profit du candidat à l'embauche qui présente des éléments de faits laissant supposer qu'il a été écarté en raison de son sexe ou, pour une candidate, de son état de grossesse. L'employeur doit démontrer le caractère objectif de sa décision.
31. La Cour de cassation a rappelé que la chronologie des faits est aussi un des éléments du faisceau d'indices (Cass. soc., 6 nov. 2013, n° 12-22.270) lequel doit être d'apprécié dans sa globalité (Cass. soc., 29 juin 2011, n° 10-15.792, Bull. civ. V, n° 166 ; Cass. soc., 9 déc. 2014, n° 13-22.212 ; Cass. soc., 6 oct. 2015, n° 14-18.406).

32. En l'espèce, il ressort des éléments communiqués par Madame X que c'est au moment de l'annonce de sa grossesse par téléphone adressé à la société Y et alors que le processus de recrutement semblait avoir trouvé une issue favorable que le recruteur décide finalement de ne pas retenir sa candidature.
33. Il convient de souligner que Madame X a informé la société de son état de grossesse à un moment où elle n'était 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.
34. Il appartenait donc à la société Y, 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.
35. Or, les justifications apportées par l'employeur aux services du Défenseur des droits, s'agissant des motifs du refus d'embauche, ne sont pas de nature à écarter cette présomption de discrimination.
36. En effet, Monsieur B explique, dans un premier temps, ne pas avoir recruté Madame X après avoir pris des « *références complémentaires* » qui se sont révélées « *défavorables* », sans pour autant préciser ni la nature, ni l'origine de ces « *références* ».
37. Ce n'est que le 20 juillet 2020 qu'il communique au Défenseur des droits une attestation datée du 8 juillet 2020, de Monsieur F, ancien employeur de la réclamante au sein de la société G, qui indique qu'il n'avait « *pas recommandé cette personne* ».
38. Or, cette attestation ne révèle rien sur les compétences de Madame X.
39. Au demeurant, il ressort des éléments transmis lors de l'enquête que, si Madame X a effectivement été salariée de la société G de mars 2008 à août 2012, elle a bénéficié d'un Congé Individuel de Formation pour un stage BTS se déroulant du 20 septembre 2010 au 6 juillet 2012. Dès lors, sa dernière activité au sein de l'entreprise G remonte au mois de septembre 2010, soit près de 8 ans avant sa candidature au sein de la société Y.
40. Par ailleurs, il apparaît que Monsieur B n'a pas jugé opportun d'en informer la société Z ou la réclamante avant la date qui avait été retenue pour la prise de poste.
41. Contrairement à ce qu'indique Monsieur B, la société Z déclare n'avoir appris le refus d'embauche qu'après que Madame X s'est présentée le 26 mars 2018 pour sa prise de poste et n'a reçu aucune précision quant à la nature de ces références défavorables.
42. 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 prohibée par les dispositions légales susvisées et la jurisprudence communautaire.
43. En effet, il résulte de ce qui précède, et notamment de la chronologie des faits, que le véritable motif du refus de la société de recruter Madame X est l'annonce de sa grossesse.
44. En conséquence et au vu de ce qui précède, la Défenseure des droits :
 - constate que la société mise en cause n'apporte pas la preuve, qui lui incombe, que le refus d'embaucher Madame X est justifié par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination en raison de son état de grossesse, et conclut que Madame X a fait l'objet d'un refus d'embauche discriminatoire ;

- recommande à la société Y de se rapprocher de Madame X afin de procéder à une juste réparation de son préjudice, de modifier ses méthodes de recrutement afin de respecter le principe de non-discrimination et de rendre compte des suites données à cette recommandation dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente ;
- à défaut d'accord dans le cadre de cette recommandation, décide de présenter ses observations devant toute juridiction judiciaire compétente qui serait saisie, sur le fondement de l'article 33 de la loi n° 2011-333 du 29 mars 2011.

Claire HÉDON