

Paris, le 2 novembre 2022

Décision du Défenseur des droits n°2022-170

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 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 ;

Après consultation du collège compétent en matière de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité ;

Saisie par Messieurs X et Y qui estiment avoir été victimes d'agissements discriminatoires en lien avec leur situation de famille ;

Recommande à la société Z de :

- Modifier ses pratiques afin de respecter le principe de non-discrimination et sensibiliser l'ensemble des responsables à la non-discrimination ;
- Se rapprocher des réclamants en vue de réparer leur préjudice ;
- Rendre compte des suites données à ces recommandations dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente décision.

Claire HÉDON

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

1. Le 13 juin 2021, la Défenseure des droits a été saisie, par Messieurs X et Y, d'une réclamation relative à des agissements discriminatoires qu'ils estiment avoir subis en raison de leur situation de famille.

I. FAITS :

2. Monsieur X a été embauché en contrat à durée indéterminée en qualité d'« *hôte service clients* » le 30 avril 2018 par la société Z, situé à A. Il aurait été affecté au rayon « bâti » (Aménagement extérieur, cour matériaux) depuis avril 2020.
3. Monsieur Y, ami de Monsieur X, a commencé à travailler au sein de la société mise en cause en contrat à durée déterminée à compter du 1^{er} mars 2021 également en qualité d'« *hôte service client* » dans le rayon « bâti ». L'embauche en CDD était justifiée par les « *activités liées à la saison Jardin* ». Le terme du CDD avait été fixé au 30 juin 2021, mais il lui aurait été dit que ce contrat était renouvelable avant un éventuel CDI.
4. Les réclamants indiquent que l'entreprise n'était pas au courant de leur relation intime au moment de l'embauche de Monsieur Y.
5. En raison de plusieurs contaminations au sein de l'entreprise, Monsieur X a été testé positif à la Covid et a dû être placé en isolement du 12 au 21 mars 2021.
6. Monsieur X soutient qu'à partir du moment où il a présenté la liste de ses cas contacts, sur laquelle figurait le nom de son compagnon, l'attitude de ses responsables aurait changé.
7. Les réclamants indiquent qu'à la reprise de leur poste, ils auraient constaté que leurs plannings avaient été modifiés de telle manière à ce qu'ils n'aient jamais un jour de repos en commun.
8. Un responsable leur aurait dit que le fait qu'ils travaillent dans le même service était « *hors procédure* ».
9. Eu égard à la situation conflictuelle au sein de l'entreprise, Monsieur X soutient avoir été placé en arrêt maladie et avoir fait une demande écrite de mutation le 13 avril 2021. Il aurait par ailleurs demandé à bénéficier d'une rupture conventionnelle.
10. Monsieur Y indique également que son CDD n'a pas été renouvelé, ce qui aurait motivé son absence à compter du 15 juin 2021. La responsable du secteur lui aurait effectivement dit qu'elle était satisfaite de son travail mais qu'elle ne pouvait « *le garder* » compte tenu de sa relation avec Monsieur X.
11. Monsieur X aurait demandé un rendez-vous avec sa direction afin d'évoquer sa situation et notamment les refus de le faire passer en rayon, de le muter ou de lui accorder une rupture conventionnelle.
12. En l'absence de réaction de sa hiérarchie, Monsieur X indique avoir décidé d'abandonner son poste de travail à compter du 15 juin 2021 et avoir été licencié par courrier en date du 16 juillet 2021.

II. ENQUÊTE :

13. Au vu des éléments présentés par Messieurs X et Y et en vertu des articles 18 et 20 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011, le Défenseur des droits a décidé, par courrier en date du 20 janvier 2022, d'engager une enquête auprès de la société Z afin de recueillir ses explications sur les faits de discrimination allégués ainsi que la communication d'un certain nombre de pièces.
14. La société a communiqué les éléments demandés par courrier en date du 18 février 2022.
15. Elle n'a pas contesté avoir pris en compte la situation de famille de Messieurs X et Y, expliquant s'être fondée sur un usage interne consistant à ne pas faire travailler ensemble au service client des salariés ayant un lien de parenté ou en couple.
16. Une note récapitulant en fait et en droit la situation de Messieurs X et Y a été adressée à la société Z par courrier du 11 juillet 2022.
17. La société mise en cause a répondu par courrier en date du 8 août 2022 en communiquant des éléments complémentaires aux services du Défenseur des droits.
18. Dans ce courrier, la société Z a notamment apporté des éléments objectifs concernant le non renouvellement du CDD de Monsieur Y ainsi que sur le refus de la demande de rupture conventionnelle et l'absence d'informations quant à la demande de mutation de Monsieur X.
19. Dès lors, la Défenseure des droits décide de retenir les explications données par l'employeur sur ces points.

III. CADRE JURIDIQUE :

20. L'article L.1132-1 du code du travail dispose qu' « aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de nomination 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 (...) en raison de sa situation de famille (...) ».
21. Aux termes de l'article 225-1 du code pénal : « Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques sur le fondement de leur [...] situation de famille ».
22. 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 définit la discrimination directe comme : « la situation dans laquelle, sur le fondement [...] de sa situation de famille [...], 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 ».
23. Le critère de discrimination de « situation de famille » vise ainsi les situations où l'employeur prend en compte une caractéristique d'un membre de la famille du salarié, pour prendre une décision concernant ce dernier.

24. La notion de situation de famille doit être entendue au sens large, elle vise la situation matrimoniale¹, l'existence d'un concubinage, le lien de filiation², l'existence ou l'absence d'enfants, l'absence ou la nature d'un tel lien familial...
25. Le salarié a le droit au respect de sa vie privée. Ce droit est garanti dans plusieurs textes :
- l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) de l'ONU du 16 décembre 1966³ :
« 1. Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation.
2. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes. ».
 - l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
 - l'article 9 du code civil aux termes duquel chacun a droit au respect de sa vie privée.
26. Cette protection existe à tous les stades de la relation professionnelle.
27. C'est ainsi qu'il ressort des articles L.5321-2 du code du travail et 225-2-5° du code pénal qu'une offre d'emploi ne peut comporter de référence à la situation de famille des candidats.
28. Les informations que l'employeur peut demander à un candidat ou à un salarié doivent en effet avoir un lien « *direct et nécessaire* » avec l'emploi proposé ou la procédure d'évaluation de ses aptitudes⁴ (articles L. 1221-6 et L. 1222-2 du code du travail). Les questions concernant la vie privée et n'ayant pas de rapport avec le travail sont, par conséquent, interdites.
29. Le Défenseur des droits a eu l'occasion de rappeler qu'un questionnaire comportant des questions relatives à la situation de famille du candidat méconnaissait les dispositions de l'article L. 1221-6 et de l'article L. 1132-1 du code du travail⁵.
30. En outre, aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement en raison de sa situation de famille actuelle ou envisagée. Le fait d'écarter d'une procédure de recrutement des candidats en raison de leur lien avec des salariés de l'entreprise constitue un refus d'embauche discriminatoire⁶. Le fait de réserver des emplois aux enfants du personnel caractérise également une discrimination fondée sur la situation de famille⁷.
31. Dans le cadre du respect à la vie privée et familiale, il n'existe aucune obligation de la part du salarié, en cours d'emploi, de préciser la teneur de sa relation avec un autre salarié.
32. L'employeur ne peut pas obliger ses salariés à lui communiquer leur changement de situation familiale et la divulgation d'informations à caractère personnel ne s'impose que si les salariés veulent bénéficier d'un droit attaché à un statut⁸.
33. En outre, un règlement intérieur d'une entreprise ne peut contenir des clauses contraires aux droits des personnes et aux libertés individuelles.

¹ Cass. soc., 10 févr.1999, n° 96-42.998 ; Cass. soc., 14 nov. 2000, n° 98-41.012

² Cass. soc., 1er juin 1999, n°96-43617 ; Déc. DDD du 13 mars 2012 n° MLD 2012-37, CA Colmar, 28 mars 2013, n° 11/02515 concernant une relation père-fils

³ Cf. L. n° 83.461 du 25 juin 1980 autorisant l'adhésion de la République française au pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, ouvert à la signature le 19 décembre 1966, décr. n° 81.77 du 29 janvier 1981

⁴ Articles L. 1221-6 et L. 1222-2 du code du travail

⁵ Délibération de la Halde n° 2009-218 du 15 juin 2009 ; Décision DDD n° MLD 2013- 99 du 1^{er} juill. 2013

⁶ Cass. crim., 1^{er} juin 1999, n°88-82.005

⁷ Délibérations HALDE n°2005-50 et 2005-51 du 17 oct. 2005 ; n°2006-164 du 3 juill. 2006, n°2006-177 et 2006-178 du 4 sept. 2006, n°2009-355 et 2009-356 du 26 oct. 2009, n°2011-03 du 31 janv. 2011

⁸ CA Versailles 14 oct. 2015 n° 14/01865

34. En effet, le règlement intérieur ne doit pas apporter aux droits des personnes des restrictions excessives. Selon l'article L.1121-1 du code du travail « *Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* ».
35. Les circulaires DRT 5-83 et 91-17 des 15 mars 1983 et 10 septembre 1991 ont pu ainsi retenir que la clause d'un règlement intérieur interdisant le mariage avec un autre salarié de la même entreprise ou avec une personne divorcée ou ne permettant pas de vivre en concubinage ou de divorcer étaient abusives.
36. Dans la jurisprudence, la situation de famille du salarié a d'abord été prise en compte par le prisme de la protection de la vie privée et du droit au mariage puis dans un second temps par le biais de la protection contre les atteintes aux droits fondamentaux. Toutefois, les situations appréhendées par la jurisprudence en la matière peuvent également être regardées comme des discriminations fondées sur la situation de famille du salarié, ce critère prohibé de discrimination ayant été introduit par la loi du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce.
37. La Cour de cassation a ainsi considéré que la clause du règlement intérieur édictant que « *des conjoints ne peuvent être employés simultanément dans l'entreprise* » n'est pas licite car contraire à la liberté du mariage⁹.
38. Il a aussi pu être jugé qu'une clause de célibat insérée dans un contrat porterait atteinte à la liberté du salarié car elle serait « *restrictive du droit au mariage et de la liberté du travail* »¹⁰.
39. Par conséquent, en vertu d'un principe général de non-discrimination, l'employeur ne peut licencier ou sanctionner un salarié qui n'aurait pas respecté une clause contractuelle ou d'un règlement intérieur qui serait illicite, ou encore un usage de l'entreprise portant atteinte à ses droits fondamentaux, même en invoquant d'éventuels conflits futurs.
40. De même, aucun salarié ne peut être licencié en raison de sa liaison avec un collègue, y compris avec l'un de ses supérieurs hiérarchiques¹¹ ou la concubine notoire d'un autre salarié¹², dès lors que ces faits tirés de sa vie privée n'ont pas entraîné un trouble objectif caractérisé rendant impossible la poursuite du contrat de travail. Ce trouble s'apprécie au regard des fonctions du salarié et des finalités propres de l'entreprise¹³.
41. Ces principes s'appliquent également en matière de rupture d'un contrat à durée déterminée ou de refus de son renouvellement fondés sur la situation de famille du salarié¹⁴ ou pour refuser une mutation à une salariée du fait de l'emploi de son conjoint dans l'établissement où elle demande à être employée¹⁵.
42. 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,

⁹ Cass. soc., 10 juin 1982, n° 80-40.929

¹⁰ Cass. soc., 7 févr. 1968, n° 65-40.622

¹¹ Cass. soc., 30 mars 1982, n° 79-42107

¹² Cass. soc., 19 nov. 1992, n° 91-45579

¹³ Cass. Soc. 22 janv. 1992 n°90-42517 ; cass. soc. 9 juill. 2002, n° 00-45068

¹⁴ Cass. soc., 1er juin 1999, n° 96-43.617 ; Déc. DDD du 13 mars 2012 n° MLD 2012-37 ayant donné lieu à un arrêt CA Colmar, 28 mars 2013, n° 11/02515 condamnant l'employeur à 30 000 € d'indemnité pour ne plus avoir fait appel à un salarié après le licenciement de son père

¹⁵ Cass. crim., 23 oct. 1990, n° 88-82005 ; déc. DDD MLD 2014-158 du 6 octobre 2014 ayant donné lieu à la condamnation de l'employeur à 62 000 € d'indemnité pour discrimination par le conseil de prud'hommes de Toulouse, 30 avr. 2015 n°13/02341

de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

43. Un tel dispositif, également repris à l'article 4 de la loi du 27 mai 2008, fait peser sur la personne mise en cause la charge de démontrer que la décision contestée est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.
44. Par application de l'article L.1132-4 du code du travail, toute mesure discriminatoire doit être sanctionnée par la nullité.
45. Enfin, 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* ».

IV. ANALYSE JURIDIQUE

46. La société Z ne conteste pas le fait que la situation de famille de Messieurs X et Y a été à l'origine de mesures qu'elle a prises concernant leurs horaires.
47. L'entreprise soutient que « *les collaborateurs, notamment en charge de procédure d'encaissement, qui ont un lien de parenté ou qui sont en couple, ne peuvent pas travailler ensemble au service client, cela pouvant entraîner un manque de contre-pouvoir* ».
48. L'employeur reproche également à Monsieur X de ne pas avoir précisé son lien avec Monsieur Y quand il a « *coopté* » ce dernier.
49. La direction confirme que, lorsqu'elle a été informée des liens personnels entre les deux salariés, « *il a été fait application des usages et pratiques du magasin consistant à ne pas faire travailler simultanément au service client 2 personnes de la même famille ou en couple. À compter de cette date, les horaires de Mr X et Mr Y ont été planifiés en décalé et ce jusqu'à la fin du contrat de de Mr Y.* ».
50. Il ressort ainsi des éléments susmentionnés que la société a bien appliqué un usage au sein de la société consistant à ne pas faire travailler ensemble au service client des salariés ayant un lien de parenté ou en couple.
51. Or, comme mentionné supra, cet usage est discriminatoire dans la mesure où les salariés n'ont aucune obligation de préciser la teneur de leur relation, ni au moment de leur embauche, ni pendant l'exécution de leurs contrats de travail et que l'employeur ne peut pas non plus prendre en compte la situation de famille d'un salarié pour arrêter des décisions le concernant, notamment en matière de mutation ou d'horaires de travail.
52. Dès lors, l'employeur ne peut reprocher à Monsieur X de ne pas avoir informé la responsable service client, ni sa cheffe des secteurs des « *liens personnels qui le liaient à M. Y* ».
53. Au demeurant, les agissements de l'employeur ont eu nécessairement un impact défavorable sur la vie personnelle des salariés, l'employeur ayant décidé de ne plus les affecter aux mêmes horaires et de ne plus leur accorder des jours de repos en commun. À cet égard, les juges ont pu considérer qu'un changement d'horaire imposé au salarié, qui portait une atteinte excessive au droit du salarié au respect de sa vie personnelle et familiale ou à son droit au repos, pouvait justifier la résiliation judiciaire du son contrat de travail ¹⁶.

¹⁶ Cass. soc., 3 nov. 2011, n° 10-14.702 ; Cass. soc., 14 nov. 2012, n° 11-21.240

54. Dans son courrier de réponse en date du 8 août 2022, la société Z confirme la « *pratique du magasin* » qui « *consiste à éviter de planifier sur le même secteur deux collaborateurs liés par des liens familiaux ou une situation maritale (au sens large* » et qui « *vise [...] à assurer à chacun un parfait équilibre professionnel, un climat de travail serein et à éviter toute suspicion de traitement de faveur pour les uns ou pour les autres* », d'autant que le secteur du service clients est « *un secteur « sensible » (encaissements, reprises marchandise...)* ».
55. La société précise toutefois « *veiller à ce que les collaborateurs liés par un lien de famille / en couple puissent, à leur demande, bénéficier des mêmes dates de congés* ».
56. Il ressort de ces éléments que la société n'entend pas remettre en cause cet usage qui a pour effet d'opérer une distinction entre les salariés sur le fondement de leur situation de famille.
57. L'absence éventuelle de « contre-pouvoir » ou le « secteur sensible » du service client invoqués par l'employeur concernant des salariés sans lien de subordination entre eux, et dont il n'a pas été démontré que leur relation a porté atteinte au bon fonctionnement de l'établissement, ne saurait justifier les restrictions apportées à leurs droits et à leurs libertés individuelles, y compris de manière préventive.

58. En conséquence et au vu de ce qui précède, la Défenseure des droits :
- constate que Messieurs X et Y, sur le fondement leur situation de famille, ont été victimes de mesures discriminatoires de la part de leur ancien employeur en méconnaissance des articles 225-1 du code pénal et L.1132-1 du code du travail, l'employeur ne rapportant pas la preuve que ces décisions étaient justifiées par des éléments objectifs et licites étrangers à toute discrimination ;
 - recommande à la société Z de se rapprocher des réclamants afin de procéder à une juste réparation de leur préjudice, de modifier ses pratiques en matière de planification des horaires de travail de ses salariés afin de respecter le principe de non-discrimination, de sensibiliser l'ensemble des responsables à la 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, le cas échéant, ses observations devant toute juridiction judiciaire compétente, sur le fondement de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011.

Claire HÉDON