

Paris, le 31 Août 2023

Décision du Défenseur des droits n°2023-174

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 ;

Vu le code du travail ;

Vu la décision du Défenseur des droits n°2021-248 du 28 septembre 2021 ;

Saisie par X d'une réclamation relative à un refus d'embauche qu'il estime discriminatoire car en lien avec sa situation de famille ;

Renvoyant à sa décision précitée n°2021-248, jointe à la présente décision, décide de présenter ses observations devant la cour d'appel de Z.

Claire HÉDON

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 le 4 décembre 2019 d'une réclamation de Monsieur X, relative à un refus d'embauche discriminatoire, en lien avec sa situation de famille.

I. FAITS :

2. Le 19 septembre 2019, Monsieur X a postulé à une offre d'emploi de « *Responsable SIRH* » au sein de la société Y, à A avec une prise de poste prévue « *début 2020* ». Il a envoyé sa candidature à Madame B, gérante du cabinet de recrutement C, chargée de la présélection des candidats.
3. Le 23 septembre 2019, Madame B s'est entretenue avec lui par téléphone et sa candidature a été transmise dès le lendemain à l'entreprise Y.
4. Le 30 septembre 2019, Monsieur D, directeur des ressources humaines de la société Y, a proposé un entretien à Monsieur X, lequel s'est déroulé le 2 octobre 2019 par visioconférence.
5. Le 22 octobre 2019, Monsieur D a proposé un second entretien à Monsieur X, qui s'est tenu le 24 octobre suivant, dans l'établissement de A.
6. Quelques jours après, Monsieur D aurait fait part à Monsieur X de son embauche, conditionnée aux évaluations psychologiques menées par la psychologue clinicienne du cabinet indépendant E. Celles-ci se sont déroulées le 3 novembre 2019.
7. Le 6 novembre 2019, Monsieur X a passé un dernier entretien en visioconférence avec la psychologue pour finaliser son recrutement.
8. Le 14 novembre 2019, Monsieur D a reçu le rapport d'évaluation de la psychologue clinicienne. Il aurait confirmé à Monsieur X son embauche et l'informait à cette occasion d'une formation avec un éditeur de logiciel (F) à G les 4, 5 et 6 décembre suivant.
9. Le lendemain, vendredi 15 novembre 2019, Monsieur X a envoyé un courriel à Monsieur D pour lui demander de décaler cette formation dès lors que l'accouchement de sa femme était prévu fin novembre et qu'il souhaitait prendre son congé paternité jusqu'au 9 décembre 2019 ; étant précisé que l'offre d'emploi prévoyait une prise de poste au début de l'année 2020.
10. Le jour-même, Monsieur D lui a répondu en ces termes : « *Le temps passe et ne repassera pas. Et il est précieux, avec des étapes qui elles non plus ne repasseront pas. C'est le cas pour la période du 4/5/6 [décembre 2019]* ».
11. Le 18 novembre 2019, Monsieur X a indiqué qu'il lui était impossible de décaler son congé paternité car à cette période, « *[son] enfant aura tout juste 7 jours* ».
12. Le directeur des ressources humaines de la société Y a ainsi clos l'échange : « *Je prends note de votre mail, qui ne change rien aux contraintes opérationnelles inhérentes à la vie de l'entreprise* ».

13. Le réclamant n'a plus eu aucune nouvelle directe de la société Y.
14. Le 4 décembre 2019, Madame B a appelé Monsieur X pour l'informer de l'arrêt du processus de recrutement.
15. Monsieur X a saisi le Conseil de prud'hommes de H d'une demande d'indemnisation en réparation du préjudice résultant d'une situation de discrimination à l'embauche dont il estime avoir fait l'objet, en raison de son intention de prendre son congé paternité.

II. DECISION DU DEFENSEUR DES DROITS ET PROCEDURE JUDICIAIRE

16. Au vu des éléments communiqués par le réclamant 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 d'engager une enquête auprès de la société Y en lui adressant un courrier en date du 29 septembre 2020 sollicitant des explications sur les faits de discrimination allégués. Le directeur des ressources humaines de la société mise en cause, Monsieur D, y a répondu le 2 novembre 2020.
17. L'institution a également sollicité le cabinet de recrutement C par courrier et par courriel transmis à Madame B le 19 février 2021, qui a répondu le 23 mars 2021.
18. Après analyse des éléments de réponse, le Défenseur des droits a adressé une note à la société mise en cause le 1^{er} juin 2021, récapitulant les raisons pour lesquelles il pourrait retenir l'existence d'une discrimination et l'invitant à présenter tout élément et document utile. La société Y a apporté des éléments complémentaires dans un courrier du 2 juillet suivant.
19. Par décision du 28 septembre 2021, notifiée aux parties et au conseil de prud'hommes de H, le Défenseur des droits a constaté que :
 - Monsieur X apporte des éléments qui permettent de présumer la discrimination qu'il allègue. La concomitance entre l'annonce de son congé paternité et sa mise à l'écart de la procédure de recrutement, à un stade pourtant très avancé, laisse supposer l'existence d'une discrimination en raison de sa situation de famille ;
 - La société Y n'apporte pas la preuve que le refus d'embauche de Monsieur X est justifié par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.
20. Par jugement en date du 4 janvier 2022, le conseil de prud'hommes de H a jugé que la société Y a observé son processus de recrutement sans que la paternité de Monsieur X ne vienne interférer dans sa décision.
21. Monsieur X a interjeté appel de ce jugement.
22. Le Défenseur des droits, tout en se rapportant intégralement à sa précédente décision n°2021-248 et en réaffirmant que Monsieur X a été victime d'une discrimination en raison de sa situation de famille dans le cadre de la procédure de recrutement - en méconnaissance des articles 1^{er} de la loi n°2088-496 et L.1132-1 du code du travail -

souhaite par la présente décision rappeler les règles relatives à l'aménagement de la charge de la preuve en matière de droit de la non-discrimination.

III. CADRE JURIDIQUE :

1. Tel que le Défenseur des droits l'a rappelé dans sa décision cadre n°2022-139 relative au droit à la preuve de la discrimination¹, l'article 4 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 et l'article L.1134-1 du code du travail disposent que lorsqu'un salarié présente des éléments de fait laissant présumer l'existence d'une discrimination, il revient à la partie défenderesse de démontrer que ses décisions reposent sur des éléments objectifs étrangers à la discrimination alléguée.
2. Ces dispositions nationales ont transposé la règle de l'aménagement de la charge de la preuve posée par les directives européennes 2000/43, 2000/78 et 2006/54 relatives à la lutte contre les discriminations.
3. Cette règle permet au demandeur de constituer un faisceau d'indices convergents laissant supposer l'existence d'une discrimination, sans exiger qu'il ne rapporte une preuve directe d'une faute à l'origine de la discrimination alléguée. Il doit seulement faire naître un doute raisonnable dans l'esprit du juge quant à l'existence de celle-ci et le convaincre que l'une des possibles explications au traitement subi est une pratique ou une décision discriminatoire, à charge ensuite pour le défendeur de renverser cette présomption. Cet aménagement de la charge de la preuve est donc à concevoir comme un partage de la preuve.
4. C'est le caractère généralement dissimulé de la discrimination, son auteur la niant ou n'en ayant parfois pas conscience, qui justifie l'aménagement de la charge de la preuve. Celui-ci participe à l'objectivation des discriminations en droit et constitue, de ce fait, une condition de l'effectivité de leur prohibition².
5. Les indices que le demandeur présente peuvent se cumuler et il appartient au juge de les apprécier dans leur globalité et non de manière séparée³.
6. Par ailleurs, il est de jurisprudence constante que la concomitance entre la connaissance, par un employeur, d'un élément en lien avec l'un des critères de discrimination, et la survenance de mesures défavorables à l'encontre du salarié, est un des éléments de nature à laisser supposer l'existence d'une discrimination⁴.

IV – ANALYSE JURIDIQUE :

7. Le conseil de prud'hommes de H n'a pas analysé les éléments de faits apportés par Monsieur X permettant de présumer de l'existence d'une discrimination et notamment leur

¹ Décision cadre n°2022-139 du 31 août 2022

https://juridique.defenseurdesdroits.fr/index.php?lvl=notice_display&id=46539&opac_view=-1

² Le recours au droit dans la lutte contre les discriminations : la question de la preuve, note n° 2 du conseil d'orientation du GELD, oct. 2000.

³ Cass. soc., 29 juin 2011, n°10-15.792 ; Soc., 6 mai 2014, n°13-13.911 ; Cass. soc., 6 octobre 2015, n°14-18.406 ; Cass. soc., 16 septembre 2020, n°18-19.889.

⁴ Cass. soc., 14 juin 2007, n°05-45.219 ; Cass. soc., 29 juin 2011, n°10- 14.067

chronologie. Il a simplement jugé que « *la société Y a observé son processus de recrutement sans que la paternité de Mr X ne vienne interférer dans sa décision.* »

8. Or, conformément aux règles d'aménagement de la charge de preuve rappelées ci-dessus, il appartenait à la juridiction d'analyser les éléments de présomption présentés par le demandeur puis d'examiner les justifications apportées par la défenderesse.
9. En l'espèce, plusieurs indices laissent supposer l'existence d'une discrimination et ces indices ont été indiqués dans la décision du Défenseur des droits n°2021-248. C'est sur la base de ceux-ci que le Défenseur des droits a décidé d'instruire le dossier auprès de la société mise en cause, en vertu des articles 18 et 20 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011.
10. C'est en vertu de l'article 33 de cette même loi que le Défenseur des droits décide de présenter des observations afin de réaffirmer qu'après son enquête et conformément à sa décision n°2019-247, il considère que la société mise en cause n'a pas rapporté la preuve que sa décision de ne pas embaucher Monsieur X est étrangère à toute discrimination, conformément à l'article L.1134-1 du code du travail.
11. Ces observations sont maintenues pour la présente procédure en appel.

Claire Hédon

Pièces communiquées :

- Décision du Défenseur des droits n°2021-248 du 28 septembre 2021
- Décision cadre du Défenseur des droits n°2022-139 du 31 août 2022 relative au droit à la preuve de la discrimination