



Décision du Défenseur des droits n°MLD 2013-260

RESUME ANONYMISE DE LA DECISION

Décision relative à un refus d'embauche discriminatoire – présentations observations devant la Cour d'Appel

Domaine de compétence de l'institution : Lutte contre les discriminations

Thème : Emploi privé – Refus d'embauche

Critère : Grossesse

Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation relative à un refus d'embauche discriminatoire car en lien avec la grossesse de la réclamante.

Sélectionnée par un organisme de formation professionnelle, la candidature de la réclamante a été proposée à une agence immobilière.

La réclamante est convoquée à deux entretiens. À l'issue du second entretien, le gérant de l'agence lui laisse un message vocal sur son téléphone portable lui demandant de prendre contact avec l'agence pour fixer son premier jour de travail.

La réclamante aurait commencé à travailler dès le lendemain. Avant la signature de son contrat, elle décide d'annoncer sa grossesse au gérant. En fin de journée, il lui annonce qu'il refuse de l'embaucher.

L'instruction menée par la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a permis de constater que l'agence immobilière ne rapporte pas la preuve que la décision de ne pas embaucher la réclamante est étrangère à sa grossesse.

Par deux délibérations, la haute autorité a recommandé à l'agence d'indemniser la réclamante et a rappelé les termes de la loi à l'organisme de formation professionnelle.

Un Conseil de prud'hommes ayant été saisi du litige, la haute autorité a décidé de présenter ses observations à l'audience.

Le jugement du Conseil de prud'hommes a débouté la réclamante de l'ensemble de ses demandes, considérant qu'elle n'apportait aucun élément permettant de présumer l'existence une discrimination.

Le Défenseur des droits constate que les contradictions du gérant dans ses déclarations, passant d'un refus d'embauche, niant la présence de la réclamante à une journée « test » infructueuse, le message vocal d'offre de début d'emploi et les témoignages de salariés permettent au contraire de présumer l'existence d'une discrimination à l'encontre de la réclamante.

Le Défenseur des droits constate que le gérant de l'agence ne justifie sa décision par aucun élément objectif étranger à toute discrimination.

La réclamante ayant interjeté appel du jugement rendu par le Conseil de prud'hommes, le Défenseur des droits :

Constata que le refus d'embauche opposé à la réclamante est discriminatoire car lié à sa grossesse ;

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

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

**LE DÉFENSEUR
DES DROITS**



Paris, le 15 janvier 2014

Décision du Défenseur des droits n°MLD/2013-260

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 C le 10 février 2010 d'une réclamation relative à un refus d'embauche qu'elle estime en lien avec sa grossesse,

Décide de présenter les observations suivantes devant la Cour d'appel

Le Défenseur des droits

Dominique Baudis

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

1. Le 10 février 2010, la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) a été saisie par Madame C d'une réclamation relative à un refus d'embauche qu'elle estime discriminatoire car en lien avec sa grossesse.
2. Depuis le 1^{er} mai 2011, conformément à l'article 44 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, les procédures ouvertes par la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité se poursuivent devant le Défenseur des droits.
3. Par délibérations n°2010-287 et 2010-288 en date du 13 décembre 2010, la HALDE a considéré que Madame C avait fait l'objet d'un refus d'embauche discriminatoire de la part de l'agence immobilière X et a, par conséquent, décidé de présenter des observations devant le Conseil de prud'hommes et de rappeler les termes de la loi à Monsieur B, Responsable du Cabinet Z, organisme de formation professionnelle spécialisé en immobilier qui avait transmis la candidature de Madame C à l'agence X.
4. Par jugement en date du 5 décembre 2012, le Conseil de prud'hommes a débouté Madame C de l'ensemble de ses demandes.
5. Madame C a interjeté appel de ce jugement devant la Cour d'appel, soulevant que la discrimination à son égard n'a pas été retenue.

FAITS :

6. Sélectionnée à l'issue d'un entretien et d'une série de tests, le 26 janvier 2010, par le cabinet Z, organisme de formation professionnelle spécialisé en immobilier, sa candidature a été proposée une première fois à l'agence L Immobilier mais Madame C a refusé le poste proposé au motif qu'elle ne souhaitait pas travailler dans le secteur nord de la ville.
7. C'est ainsi que le 2 février 2010, le cabinet Z a proposé la candidature de la réclamante à une autre agence, l'agence immobilière X, dont le gérant est Monsieur A
8. Le 4 février 2010, elle est convoquée à un entretien par Monsieur A en vue d'un éventuel recrutement pour un contrat de professionnalisation.
9. Au cours de cet entretien, elle indique qu'il lui aurait demandé si elle vivait en couple et si elle entendait avoir des enfants, puis, Monsieur A aurait fait savoir ensuite au cabinet Z qu'il était intéressé par la candidature de la réclamante.
10. Un deuxième entretien a été fixé le 8 février 2010 afin qu'elle puisse rencontrer l'associé de Monsieur A, Monsieur N.
11. Elle affirme que ce deuxième entretien s'est très bien passé et que Monsieur A lui a laissé un message vocal sur son téléphone portable pour lui indiquer de prendre contact avec l'agence afin de convenir de son premier jour de travail.
12. Ce message, retranscrit par le service pénal de la HALDE, est le suivant : voix de l' « opératrice » « *message reçu lundi 8 février à 11h30.* » Monsieur A « *oui, Mademoiselle C bonjour, c'est Monsieur A de l'agence X. Voilà je vous appelais pour vous dire que c'est Ok. On démarre quand vous voulez. Donc, si vous voulez bien me rappeler dès que vous avez eu mon message. Merci. Au revoir.* ».

13. Madame C indique avoir rappelé Monsieur A pour lui proposer de commencer dès le lendemain soit le 9 février 2010 à 9 heures, ce qu'il aurait accepté.
14. Lors de sa première journée de travail, le 9 février 2010, elle affirme que le matin elle a été formée au logiciel immobilier ECTRANS, à l'intégration d'une fiche descriptive d'un bien immobilier sur le logiciel et a effectué une prise de mandat avec Monsieur Julien N, fils de l'associé de l'agence.
15. En début d'après-midi, elle a rencontré Monsieur A afin de l'informer de sa grossesse avant la signature de son contrat, il lui aurait alors indiqué que ce n'était pas un souci et qu'il devait en parler avec son associé, Monsieur N.
16. Cependant, en fin de journée, Monsieur A aurait convoqué la réclamante dans son bureau pour lui annoncer qu'il ne pouvait la garder du fait de sa grossesse et il lui aurait alors précisé qu'il n'avait pas remarqué son état de grossesse et que s'il s'en était aperçu il n'aurait pas retenu sa candidature.
17. Le 4 mars 2010, Madame C a contesté cette décision auprès de Monsieur A par téléphone et a souhaité obtenir de sa part une attestation de travail pour la journée du 9 février 2010. Cependant, il lui aurait indiqué ne pas la connaître et qu'elle n'avait jamais travaillé au sein de son agence.
18. Madame C a alors adressé au mis en cause un courrier en date du 4 mars 2010 dans lequel elle conteste ces affirmations. De plus, afin de prouver qu'elle a effectivement travaillé le 9 février 2010 et qu'elle était donc d'ores et déjà embauchée, Madame C a transmis à la HALDE le code d'accès au logiciel fourni par l'agence ainsi que le listing des acquéreurs de biens référencés par l'agence.
19. Par courrier en date du 10 mars 2010, Monsieur A répondait à Madame C que sa candidature n'avait pas été retenue à la suite de ses entretiens.
20. Le cabinet Z a confirmé à la HALDE que Madame C a rencontré Monsieur A pour la première fois le 2 février 2010 et qu'il avait confirmé son intérêt pour cette candidature. Il a indiqué au cabinet vouloir la rencontrer une nouvelle fois pour un deuxième entretien et qu'à l'issue de celui-ci, Monsieur A aurait informé le cabinet Z qu'il ne donnerait pas suite à cette candidature. Enfin, Monsieur B, Responsable du cabinet Z, récuse les propos de Madame C.
21. Eu égard à l'ensemble des éléments recueillis au cours de l'enquête, la HALDE a décidé de procéder à l'audition de Monsieur A et de deux salariés de l'agence, Madame B et Monsieur T.
22. De ces auditions effectuées le 7 mai 2010, il ressort que les salariés confirment la présence de Madame C dans les locaux de l'agence le 9 février 2010 : Monsieur T indique que ce même jour vers 18h30, il l'a vu attristée et qu'il lui a apporté quelques mots de réconfort. Quant à Madame B elle déclare n'avoir rien vu de particulier.
23. En outre, ils indiquent n'avoir pas remarqué la grossesse de Madame C et en avoir été informés par Monsieur A uniquement au moment de la réception de la convocation par la HALDE.

24. Lors de son audition, Monsieur A reconnaît avoir rencontré à trois reprises la réclamante, à savoir 2 entretiens, les 4 et 8 février 2010 et une journée dite « test » le 9 février 2010. Il indique avoir remarqué la grossesse de Madame C dès le 8 février 2010 au cours de l'entretien avec son associé, Monsieur N.
25. Par contre, il conteste avoir reçu la réclamante le 9 février à 14h30 afin de finaliser son contrat de travail. Il indique ne pas l'avoir recrutée en raison de son comportement immature, de son absence de diplôme BTS qu'elle s'était engagée à apporter, et de son refus de travailler dans les quartiers nord de la ville. Enfin, il affirme que Madame C s'est présentée avec une voiture qui semblait appartenir au couple, ce qui pouvait laisser présumer des difficultés pour des déplacements professionnels.

ANALYSE JURIDIQUE :

26. La Cour de Justice de l'Union Européenne a depuis longtemps admis que toute décision de l'employeur fondée sur la grossesse constitue une discrimination directe fondée sur le sexe et est prohibée par la directive 76/207/CEE du Conseil, du 09 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail. (CJCE, 30 juin 1998, *Brown*, aff. C-394/96 ; CJCE, 11 octobre 2007, *Paquay*, aff. C-460/06).
27. 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) indique dans son considérant 23 « *qu' il ressort clairement de la jurisprudence de la Cour de justice qu'un traitement défavorable lié à la grossesse ou à la maternité infligé à une femme constitue une discrimination directe fondée sur le sexe. Un tel traitement devrait donc expressément être couvert par la présente directive* ».
28. L'article L.1132-1 du code du travail dispose « *qu'aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, en raison de son sexe, sa grossesse ou de sa situation de famille...* ».
29. La Cour de cassation admet que les dispositions de l'article L.1132-1 sont applicables à la période d'essai (Cass. Soc., 16 février 2005, n°02-43402).
30. Enfin, en vertu de l'article L.1132-4 du code du travail, toute disposition ou tout acte pris à l'égard d'un salarié en méconnaissance des dispositions de l'article L.1132-1 du code du travail est nul.
31. L'article L. 1134-1 dudit code définit, quant à lui, le principe de l'aménagement de la charge de la preuve en vertu duquel « *le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination (...). Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination* ».
32. En l'espèce, plusieurs éléments de fait apportés par Madame C et recueillis au cours de l'instruction menée par la HALDE laissent présumer l'existence d'une discrimination fondée sur sa grossesse.
33. Monsieur A allègue avoir eu connaissance, dès le 8 février 2010, de l'état de grossesse de la réclamante, ce qui ne lui posait pas de problèmes car il l'a conviée à une journée « test » au sein de son agence le 9 février 2010.

34. Or, dans un premier temps, il ne reconnaissait pas cette première journée de travail du 9 février 2010, et écrivait à la réclamante avoir refusé de l'embaucher à l'issue du deuxième entretien soit le 8 février 2010.
35. Cependant, le message vocal laissé sur le répondeur de la réclamante le 8 février 2010 atteste qu'il entendait l'engager le plus rapidement possible en lui affirmant : « *Voilà je vous appelais pour vous dire que c'est ok. On démarre quand vous voulez...* ».
36. Sur l'utilisation de ce message dans la procédure, il convient de souligner que la Chambre sociale de la Cour de cassation a récemment considéré que « *si l'enregistrement d'une conversation téléphonique privée, effectué à l'insu de l'auteur des propos invoqués, est un procédé déloyal rendant irrecevable en justice la preuve ainsi obtenue, il n'en est pas de même de l'utilisation par le destinataire des messages téléphoniques vocaux dont l'auteur ne peut ignorer qu'ils sont enregistrés par l'appareil récepteur* » (Cass. Soc., 6 février 2013, n°11-23738).
37. Madame C a confirmé à la HALDE qu'elle n'a révélé sa grossesse que le 9 février 2010 à 14h30 et que, bien qu'enceinte de 6 mois, sa maternité ne se voyait pas.
38. Monsieur A est donc le seul à avoir remarqué la grossesse de la réclamante dès le 8 février 2010.
39. Les contradictions entre les versions des faits de Monsieur A passant d'un refus d'embauche, niant la présence de la réclamante le 9 février 2010 à une journée « test » infructueuse, le message vocal d'offre de début d'emploi et le témoignage de Monsieur T et de Madame B concourent à une présomption de refus d'embauche en raison de la grossesse de Madame C.
40. Le jugement du Conseil de prud'hommes est ainsi contestable en ce qu'il retient, pour débouter la réclamante, que Madame C « *ne fournit aucun élément (exemple : lettres, témoignages,..) qui permettent de présumer qu'elle a été discriminée* ». Or, au vu de ce qui précède, il en est autrement.
41. Monsieur A affirme, quant à lui, n'avoir eu connaissance de la grossesse de la réclamante que le soir du 9 février 2010, après qu'il lui ait annoncé qu'elle ne serait pas recrutée. Or, cette affirmation est contredite par son propre témoignage selon lequel il aurait eu connaissance de la grossesse de la réclamante depuis l'entretien du 8 février 2010.
42. Par ailleurs, afin de justifier sa décision de refus d'embauche de la réclamante, Monsieur A invoque le comportement immature et le manque d'expérience professionnelle de Madame C.
43. Or, le contrat qu'elle devait signer était un contrat de professionnalisation avec une formation spécialisée en immobilier. Il ne peut lui être reproché son manque de professionnalisme puisque la finalité de ce contrat est la professionnalisation.
44. Monsieur A invoque également l'absence de diplôme BTS qu'elle s'était engagée à apporter.
45. Or, le curriculum vitae communiqué au cabinet de recrutement tout comme le dossier de candidature rempli par la réclamante indiquent qu'elle justifie d'un niveau BTS et non d'un BTS. Par ailleurs, elle s'est présentée à deux entretiens de recrutement et Monsieur A ainsi que son associé ont donc pu évoquer son niveau de formation. Enfin, lors de son audition, le mis en cause a indiqué que pour occuper le poste d'agent immobilier, il fallait

« éventuellement le BTS ou en l'absence du diplôme, l'expérience ». En l'espèce, la réclamante justifiait d'un niveau BTS et de 7 mois d'expérience.

46. En outre, son refus de travailler dans le secteur Nord de la ville serait une autre raison justifiant le refus d'embauche de la réclamante.
47. Cependant, ce motif n'est pas invoqué dans le courrier de réponse du 4 mars 2010. Cette contrainte n'apparaît dans aucun descriptif du poste et alors que sa candidature a été soumise à cette agence suite à son refus de travailler dans le secteur nord.
48. Dans ce contexte, cette justification, insuffisamment étayée, apparaît être un prétexte créé pour justifier le refus d'embauche.
49. De même, l'absence de mobilité présumée qui est avancée pour justifier des difficultés dans les déplacements professionnels ne ressort nullement du dossier.
50. Les éléments avancés par Monsieur A pour justifier le refus d'embauche de Madame C ne permettent pas de conclure que cette décision est objective et justifiée par des éléments étrangers à toute discrimination, conformément au principe de l'aménagement de la charge de la preuve applicable en matière de discrimination (article L. 1134-1 du code du travail précité).
51. En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :
 - Constate que la grossesse de Madame C a été prise en compte par l'agence immobilière X pour refuser de l'embaucher, ce qui constitue une discrimination prohibée par les articles L. 1132-1 et suivants du code du travail ;
 - Décide de présenter ses observations devant la Cour d'appel.