

Paris, le 20 mai 2015

Décision du Défenseur des droits MLD-2015-114

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°2008-4986 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations;

Vu la loi n°2014-173 du 21 février 2014 de programmation pour la ville et la cohésion urbaine ;

Vu le code du travail ;

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

Saisi par Monsieur X qui s'estime victime d'un refus d'embauche discriminatoire en raison de son origine,

Recommande à la société Y de ne plus prendre en compte le critère du lieu de résidence des candidats dans l'évaluation de leur sélection à l'embauche, sauf à ce que des exigences professionnelles essentielles et déterminantes le justifient.

Recommande à la société Y d'être vigilante sur les commentaires mentionnés dans les tableaux dits de « suivi de mission de recrutement » et notamment de supprimer ceux revêtant un caractère discriminatoire notamment en raison de l'âge, de l'état de grossesse ou de tout critère prohibé.

Recommande à la société Y de procéder à une information de ses mandants en matière de recrutement de toute évolution législative.

Décide de recommander à la société Y de se rapprocher du réclamant afin de réparer son préjudice et d'en rendre compte dans un délai de trois mois à compter de la notification de la présente.

Jacques TOUBON

1. Monsieur X a saisi le Défenseur des droits, le 20 mars 2014, d'une réclamation relative à un refus d'embauche qu'il estime discriminatoire car en lien avec son origine.

CONTEXTE DE LA RECLAMATION ET ENQUETE :

2. Le 19 février 2014, Monsieur X, domicilié à K, fait acte de candidature, suite à une offre d'emploi sur le site de l'APEC, pour un poste de Responsable des ressources humaines en contrat à durée indéterminée, proposé par la société Y.
3. La société Y est chargée de procéder à ce recrutement pour le compte de son client, la société Z, spécialisée dans la fabrication de produits destinés aux loisirs et aux équipements de la maison. La société Y a pour activités principales le recrutement, l'évaluation de candidats et le reclassement. Ses clients sont principalement des entreprises de la région Rhône Alpes.
4. L'offre d'emploi de Responsable des ressources humaines précise que ce poste exige un profil expérimenté et que le lieu de travail est la région stéphanoise.
5. Par courrier électronique du 19 février 2014, Monsieur A, Directeur de la société Y, accuse réception de la candidature de Monsieur X. Cet accusé de réception est une réponse automatique adressée à tous les candidats précisant que « *sans nouvelle de notre part sous les 10 jours, vous voudrez bien considérer que notre avis sur votre candidature n'est pas favorable* ».
6. Sans nouvelle de sa candidature, le réclamant décide d'adresser une nouvelle candidature, le 6 mars 2014, pour ce poste mais sous l'identité de Monsieur B, domicilié à C. Les deux candidatures sont parfaitement identiques, à l'exception du lieu de résidence et du patronyme francisé.
7. Le 7 mars 2014, Monsieur X - dont le recruteur pense qu'il est Monsieur B - reçoit alors un appel téléphonique de la société Y qui lui propose un entretien téléphonique pour le poste, entretien fixé au 11 mars 2014. Suite à cet entretien téléphonique, Monsieur X est convoqué à un entretien physique dans les locaux de la société Y, le 24 mars 2014, avec le directeur, Monsieur D.
8. Le 24 mars 2014, le réclamant se rend dans les locaux de la société Y, il remplit un dossier de candidature et se présente à Monsieur D comme Monsieur X.
9. Monsieur X, lors de l'entretien, aurait alors expliqué sa démarche au directeur de la société Y. Il indique qu'ayant reçu initialement sous sa véritable identité un accusé de réception classique, il pensait avoir été écarté du processus de recrutement en raison de ses origines. Il a donc décidé d'adresser à nouveau sa candidature sous un pseudonyme francisé.
10. Monsieur D aurait alors justifié le fait de n'avoir pas retenu sa candidature initiale par son lieu de résidence, trop éloigné de la société Z.
11. Le 11 avril 2014, le réclamant contacte la société Y pour connaître les suites apportées à sa candidature. Le 16 avril 2014, il reçoit une réponse négative.

12. Le 2 juin 2014, les services du Défenseur des droits adresse un courrier d'instruction à la société Y en sollicitant la communication d'un certain nombre d'éléments et notamment la fiche détaillée du poste, l'offre d'emploi, les curriculum vitae (CV) sélectionnés sur ce poste et le contrat de travail de la personne finalement retenue ainsi que les motifs à l'appui du refus d'embauche de Monsieur X.
13. Par courrier du 30 juin 2014, la société Y répond au Défenseur des droits en expliquant précisément l'activité de la société, le processus de recrutement mis en place avec ses différents clients et les motifs ayant conduits au refus d'embauche de Monsieur X. La société a également communiqué les CV de tous les candidats ayant été sélectionnés en entretien pour ce poste et la lettre d'engagement de la personne retenue.
14. Par courrier du 29 octobre 2014, le Défenseur des droits adresse une note récapitulative à la société Y reprenant son analyse juridique de la situation au regard de la discrimination alléguée. La société y répond par courrier du 15 décembre 2014, accompagné de pièces complémentaires.
15. Le 23 janvier 2015, le Défenseur des droits adresse ladite note récapitulative à la société Z, société cliente de la société Y, afin d'avoir ses observations sur la discrimination alléguée. La société Z communique ses observations au Défenseur des droits, par courrier du 5 février 2015.

ANALYSE JURIDIQUE :

1) Une présomption de discrimination à l'embauche de Monsieur X :

16. Les dispositions de l'article L.1132-1 du code de travail prévoient qu'aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, en raison notamment de son origine et de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race (...) de son nom de famille, de son lieu de résidence.
17. L'article 1^{er} de la loi du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations indique :
« constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une 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 ».
18. Il ressort des éléments de l'enquête que la société Y décide de ne pas donner suite à la candidature de Monsieur X, pour le poste de Responsable des ressources humaines, pour le compte de son client la société Z, alors qu'elle recontacte immédiatement Monsieur B, qui a pourtant un curriculum vitae strictement identique en termes de compétences et expériences professionnelles.
19. En effet, l'analyse des deux CV - de Messieurs X et B - démontre qu'ils ont les mêmes compétences : droit social, IRP, recrutement, formation, développement RH (...); les mêmes expériences professionnelles : responsable développement ressources humaines chez G depuis 2011, responsable emploi formation chez RANDSTAD de 2006 à 2011 (...); les mêmes formations : DESS gestion des ressources humaines en 2002 à l'Université de H et les mêmes centres d'intérêts.

20. Les seules différences entre ces deux CV sont leur lieu de résidence : Monsieur X demeure au 5, rue Alsace Lorraine à K et Monsieur B au 5, rue Claude Odde à C et leurs prénom et nom de famille : l'un à consonance maghrébine et l'autre à consonance française.
21. Il convient ainsi d'en déduire que ces deux critères, cumulés ou non, ont permis de départager les deux candidats au profit de Monsieur B.
22. La société Y doit donc justifier qu'elle s'est fondée sur des motifs objectifs étrangers à toute discrimination pour prendre sa décision d'écarter la candidature de Monsieur X, conformément aux dispositions de l'article L.1134-1 du code du travail.
- 1) Les justifications apportées par la société mise en cause sur le refus d'embauche du réclamant :
- Une première justification reposant sur le fait que la société Y, pour d'autres recrutements, a sélectionné des candidats d'origine étrangère :
23. Dans son courrier de réponse au Défenseur des droits du 15 décembre 2014, la société Y conteste toute discrimination à l'embauche en raison de l'origine du réclamant au motif que « *la société Y a pour habitude de recevoir et de sélectionner des candidats de toutes origines* ».
24. Pour ce faire, elle communique des fiches de suivi concernant plusieurs recrutements laissant apparaître que des candidats d'origine étrangère ont été parfois présélectionnés ou écartés par la société Y.
25. Cependant, le simple fait que pour d'autres procédures de recrutement, aucune discrimination n'ait été relevée, n'a pas pour conséquence de justifier que ce soit le cas pour la procédure spécifique de recrutement du Responsable des ressources humaines.
- Une deuxième justification fondée sur le lieu de résidence :
26. Dans ses réponses au Défenseur des droits des 30 juin 2014 et 15 décembre 2014, la société Y précise les différentes étapes de son processus de recrutement :
- déterminer le besoin du client,
 - rédaction et diffusion d'une offre d'emploi auprès de supports tels que l'APEC, POLE EMPLOI,
 - traitement des réponses aux offres avec l'envoi d'une réponse automatique,
 - première pré-sélection des candidats par entretien téléphonique,
 - convocation des candidats à un entretien,
 - entretien individuel avec le consultant chargé de la mission au sein de la société de recrutement Y,
 - convocation des candidats pour une présentation en entreprise,
 - présentation en entreprise avec le consultant Y,
 - information des candidats non retenus.

27. Il convient de relever que lors de la pré-sélection des candidats par téléphone, la société indique « *concernant la localisation géographique, nous nous intéressons en premier lieu aux candidats locaux, puis aux candidats domiciliés à moins de 30 km ou 30 minutes aller de leur futur lieu de travail, puis aux candidats éloignés de plus de 60 min aller réellement disposés à venir s'installer de manière pérenne à proximité de leur nouvel employeur* ».
28. S'agissant du poste de Responsable des ressources humaines pour la société Z, la société Y précise que les caractéristiques du poste sont : administration des RH, plan de formation, dialogue social, sécurité, soutien auprès des opérationnels, actions de recrutement. De plus, les exigences pour ce poste sont une expérience professionnelle dans un poste similaire en milieu industriel, un sens de l'écoute et du dialogue et un respect des enjeux de l'entreprise.
29. Il est ensuite précisé : « *par principe, la société Z - comme nombre de clients - privilégie les candidatures locales en premier rang et les candidatures éloignées souhaitant s'inscrire dans un tissu local. Cette notion de « local » dans l'agglomération stéphanoise, s'entend dans un rayon de 20 à 25 kilomètres, soit 30 min de route aller* ».
30. La société Y indique ensuite avoir pris contact, entre le 27 février 2014 et le 14 mars 2014, avec 17 candidats, avoir eu un entretien téléphonique avec 8, en avoir reçu 8 en entretien et en avoir présenté 4 à la société Z.
31. Les 4 candidats présentés au client sont Monsieur M, Monsieur N, Madame L et Monsieur W.
32. A l'issue de cette présentation en entreprise, seuls Monsieur N et Madame L - tous deux domiciliés à C - sont sélectionnés par la société Z. Monsieur N est finalement retenu sur le poste, ce qui donne lieu à une lettre d'engagement.
33. Dans son courrier du 30 juin 2014, la société Y indique au Défenseur des droits avoir également contacté Monsieur B et Monsieur F, pour un entretien les 24 et 27 mars 2014, suite à la demande de leur client de privilégier les candidats locaux.
34. La société Y justifie donc avoir écarté la candidature de Monsieur X en y préférant celle de Monsieur B - en tout point identique - sur la « *différence fondamentale de la domiciliation et non le nom (...) K est à 30-40 km du siège de la société Z, alors que la rue Claude ODDE est à précisément 14 km de ce siège* ». Elle aurait donc privilégié une candidature locale suite à la demande de son client.
35. Le refus d'embauche opéré par la société Y serait donc fondé directement sur le lieu de résidence du réclamant, critère de discrimination prohibé depuis la loi n°2014-173 du 21 février 2014.
36. En effet, la loi précitée dite de programmation pour la ville et la cohésion urbaine, dans son article 15, a introduit ce nouveau critère de discrimination du « lieu de résidence » dans la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 et dans l'article L.1132-1 du code du travail.

37. Ainsi, il est interdit pour un employeur de prendre en considération le lieu de résidence d'un candidat à un emploi pour refuser de l'embaucher. La prohibition des discriminations des candidats à un emploi intervient quel que soit le mode de recrutement direct ou indirect. Autrement dit, la loi est applicable aux employeurs qui recrutent directement ainsi qu'à tous les organismes intermédiaires d'aide au recrutement et en particulier aux conseils au recrutement¹.
38. Le lieu de résidence doit être entendu comme l'adresse comme le préconisait la haute autorité de lutte contre les discriminations, dans sa délibération n°2011-121 du 18 avril 2011, ainsi que les débats parlementaires².
39. L'introduction de ce critère vise à mettre en lumière une discrimination jusque-là ignorée de la loi : la discrimination territoriale. Il vise à protéger des discriminations les personnes habitant dans les quartiers difficiles et souvent victimes de discriminations multiples (sexe, origine, etc...).
40. Le lieu de résidence peut également être pris en compte par un employeur uniquement pour recruter dans le cas prévu par l'article L.1133-5 du code du travail qui prévoit que « *les mesures prises en faveur des personnes résidant dans certaines zones géographiques et visant à favoriser l'égalité de traitement ne constitue pas une discrimination* ».
41. La société Y précise donc avoir écarté la candidature de Monsieur X en raison de son domicile éloigné du siège de la société Z et cela suite à la demande expresse d'avoir des candidatures locales de la part de son client.
42. Dans sa réponse au Défenseur des droits du 5 février 2015, la société Z indique qu'elle n'a jamais évoqué le lieu de résidence mais la distance du domicile du candidat par rapport au siège sur la base de deux préoccupations : privilégier le bassin d'emploi et renforcer la disponibilité pour certains postes.
43. Or, la sélection des candidats et de facto le rejet de la candidature du réclamant sur la base de ce critère semblent discriminatoires. En effet, il ne s'agit ni d'une exception issue de mesures positives de l'article 1133-5 du code du travail, ni d'une exigence professionnelle essentielle et déterminante.
44. En effet, l'exigence de candidature locale, et, de proximité entre le lieu de résidence du candidat et le siège de la société Z, ne semble pas se justifier pour ce poste de Responsable des ressources humaines qui ne nécessiterait ni astreinte, ni présence continue, ni horaire de nuit.
45. De plus, cet argument est d'autant plus surprenant que d'autres candidats ont été retenus en entretien, alors que leur lieu de résidence était bien plus éloigné du siège de la société Z que celui de Monsieur X.
46. En effet, sur les deux candidats sélectionnés, Monsieur M réside à LENTIGNY (42) » et Monsieur W à STRASBOURG (67). Une recherche sur le site internet de « mappy.fr » laisse apparaître que le lieu de résidence de Monsieur M est situé à 74,3 km et 50 minutes du siège de la société Z et celui de Monsieur W à 561 km soit à 5h20, alors que le réclamant réside à 37-40 km du siège.

¹ Circulaire DRT n°93-10 du 15 mars 1993 relative à l'application des dispositions relatives au recrutement et aux libertés individuelles

² François Asensi et J.M Tétart, Débats Assemblée nationale, journée du 27 novembre 2013

47. L'éloignement géographique du domicile du réclamant par rapport au siège de la société Z ne semble donc pas être le réel motif de rejet de sa candidature mais bien un cumul de discrimination à la fois son adresse - située dans un quartier dit sensible - et son patronyme à consonance étrangère. Le test de discrimination effectué par le réclamant démontre d'ailleurs qu'il s'agit là des deux seules différences entre les deux CV.
48. En effet, le lieu de résidence de Monsieur X est situé à K, alors que celui de Monsieur B est à C. Or, la commune de K comprend deux quartiers « LE GRAND PONT » et le « CENTRE ANCIEN » classés en Zone urbaine sensible (ZUS) et en zone de renouvellement urbain (ZRU).
49. Il ressort d'ailleurs des termes de la « Convention relative au projet de rénovation urbaine quartier du grand pont K », signée en septembre 2008, que *« le quartier du GRAND PONT regroupe 1.000 logements, dont 650 logements sociaux propriété de HMF, unique bailleur social présent dans le quartier. Classé en ZRU, en 1996, en raison de ses caractéristiques sociodémographiques et de la progression des phénomènes de délinquance, secteur prioritaire du Contrat de ville des pays du GIER signé en 2001, le quartier du GRAND PONT présente la plupart des dysfonctionnements symptomatiques des quartiers classés en ZUS et souffre d'une image très négative, au sein d'un territoire fortement touché par la crise économique au cours des 25 dernières années. (...) Le quartier du GRAND PONT a été classé en zone 1 au même titre que le centre-ville de K »*.
50. Il résulte donc des termes de cette convention que la ville de K où habite le réclamant, dont le centre-ville est classé en zone prioritaire, souffre d'une image assez négative en termes de réputation.
51. L'adresse en elle-même a donc été un facteur de sélection et de rejet de la candidature de Monsieur X et non uniquement comme l'indique la société Y, dans son courrier de réponse du 15 décembre 2014, la distance géographique entre cette adresse et le siège de la société cliente.
52. De plus, sur l'ensemble des candidats sélectionnés pour passer un entretien pour le poste de RRH, aucun n'a un patronyme à consonance étrangère.
- Une troisième justification fondée sur des considérations d'expérience et de comportement :
53. La société Y indique enfin que la distance entre le domicile et le lieu de travail n'est qu'un élément parmi d'autres pour sélectionner les candidats au recrutement et que d'autres considérations objectives de compétences et expériences professionnelles ont été prises en compte. Ce sont majoritairement ces considérations qui ont conduit au rejet de la candidature du réclamant.
54. Dans un premier temps, dans son courrier du 30 juin 2014, la société mise en cause indique que les candidatures de Monsieur X et de Monsieur B n'ont finalement pas été retenues pour les motifs suivants : expérience en milieu d'entreprise insuffisante, expérience V trop courte et trop ancienne, pas assez généraliste RH, trop orienté recrutement, formation, GPEC. Elle indique ensuite : en matière de comportement - franchise trop ou trop peu affirmée, candidat très affectif, motivations pas très claires.

55. Les motifs avancés par la société et notamment le manque d'expérience en milieu d'entreprise ne semblent pas justifier le refus de la candidature du réclamant puisque les candidats sélectionnés avaient tous des expériences similaires ou inférieures.
56. De plus, la personne finalement retenue sur le poste, Monsieur N, n'a que 5 ans d'expérience professionnelle et la société Y admet même qu'il a un profil « *un peu junior* ».
57. S'agissant du fait que le réclamant n'aurait pas un profil assez généraliste RH et serait trop orienté formation et recrutement, il ressort de son CV une expérience professionnelle assez généraliste puisqu'il a été correspondant RH réseau pendant 5 ans, responsable RH pendant 2 ans et chargé de développement RH pendant 1 an.
58. De plus, l'offre d'emploi stipule clairement dans les missions du Responsable des ressources humaines : « plan de formation » et « actions de recrutement ».
59. Dans un second temps, dans son courrier de réponse au Défenseur des droits du 15 décembre 2014, la société Y précise que « *l'analyse des candidatures présentées pour le poste auquel se présentait Monsieur X était réalisée au moyen de divers critères objectifs, chacun étant affecté d'un certain nombre de points* ».
60. La société détaille 17 critères de sélection auxquels sont attachés un nombre de points. A titre d'exemple, la gestion et l'animation de la fonction RH (3 points), gestion du personnel (3 points), 7 ans d'expérience à un poste similaire (2 points), mobilité-proximité du domicile (2 points), etc...
61. Il ressort ensuite d'un tableau comparatif entre les différents candidats que Monsieur X, étant le seul à réunir moins de 30 points sur la seule analyse de son CV, a vu sa candidature rejetée. La société précise en effet que seuls les candidats ayant un total supérieur à 30 points sont reçus en entretien.
62. Il convient de relever qu'il est pour le moins surprenant que ce tableau comparatif de points n'ait été communiqué qu'en réponse à la note récapitulative du Défenseur des droits, soit par courrier du 15 décembre 2014 et non en réponse à son premier courrier d'enquête.
63. Ensuite, il est également étonnant de constater que le réclamant ait obtenu 29 points, soit un point de moins que le total de 30 points qui lui aurait permis d'être reçu en entretien.
64. Enfin, il ressort des données de ce tableau qu'elles ne s'expliquent pas toutes par des considérations objectives et semblent même parfois contradictoires.
65. Ainsi, à titre d'exemples :
- Sur le critère « *7 ans d'expérience à un poste similaire* », Monsieur X obtient le même nombre de points que Monsieur N qui a pourtant une expérience bien moindre ;
 - Sur le critère « *Solides connaissances en droit du travail* », le réclamant obtient 2 points alors que Messieurs M et N obtiennent 3 points, alors qu'ils ont tous les trois un troisième cycle en gestion des ressources humaines et des expériences professionnelles de responsable RH ;
 - Sur le critère « *Administration et gestion du personnel* », Monsieur X n'obtient qu'un point et la société ne prend en compte que son expérience professionnelle de 2 ans en tant que RRH, alors que pour

Madame L, qui a obtenu 3 points, la totalité de son expérience professionnelle au sein du groupe T a été prise en compte - alors qu'elle n'a été au poste de RRH que 3 ans ;

- Sur le critère de « *Précision du CV* », il convient de relever que la société Y reproche au réclamant la forme de son CV qui ne rattacherait pas ses compétences à ses expériences professionnelles. Or, au vu des différents CV sélectionnés, cela est le cas également pour les CV de Messieurs M, W et de Madame L qui ont pourtant 2 à 3 points là où le réclamant en obtient seulement 1.

66. Le tableau comparatif mis en place par la société mise en cause sur un système de points n'est donc pas pertinent au regard de la subjectivité des appréciations et des notations des candidats.
67. La société Y ne justifie donc pas de manière objective le refus d'embauche opposé au réclamant pour des motifs étrangers à toute discrimination.
68. Au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits, après avis du collègue compétent en matière de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité, considère que Monsieur X a été victime d'un refus d'embauche en raison de plusieurs critères de discrimination, à savoir son origine, son patronyme et son lieu de résidence, contrairement aux dispositions de l'article L.1132-1 du code du travail.
69. Le Défenseur des droits recommande à la société Y de ne plus prendre en compte le critère du lieu de résidence des candidats dans l'évaluation de leur sélection à l'embauche, sauf à ce que des exigences professionnelles essentielles et déterminantes le justifient.
70. Le Défenseur des droits recommande à la société Y d'être vigilante sur les commentaires mentionnés dans les tableaux dits de « *suivi de mission de recrutement* » et notamment de supprimer ceux revêtant un caractère discriminatoire notamment en raison de l'âge, de l'état de grossesse ou de tout critère prohibé.
71. Le Défenseur des droits recommande à la société Y de procéder à une information de ses mandants en matière de recrutement de toute évolution législative.
72. Le Défenseur des droits recommande à la société Y de réparer le préjudice du réclamant et de l'en tenir informé dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente.

Jacques TOUBON