

Paris, le 4 mai 2015

Décision du Défenseur des droits MLD-2015-111

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 d'une réclamation de Monsieur X relative à un refus d'embauche qu'il estime discriminatoire car en lien avec son origine,

Recommande à la société mise en cause de se rapprocher de Monsieur X afin de procéder à une juste réparation de son préjudice, 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, éventuellement saisie par le réclamant.

Jacques TOUBON

**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 26 décembre 2013, Monsieur X a saisi le Défenseur des droits, par l'intermédiaire d'un délégué territorial, d'une réclamation relative à un refus d'embauche qu'il estime discriminatoire en raison de son origine.

I. FAITS ET PROCÉDURE :

2. Par l'intermédiaire de pôle emploi, le 18 septembre 2013, le réclamant fait acte de candidature auprès de la société Y, pour un poste de « *Manager / Manageuse en restauration rapide [...] responsable adjoint généraliste* », proposé en contrat à durée indéterminée, à Z.
3. Le 1^{er} octobre 2013, il constate que l'offre d'emploi est toujours présente sur le site pole-emploi.fr et décide de procéder à un testing en postulant sous le nom d'« A » avec le même curriculum vitae, sans photo.
4. Par courrier du 8 octobre 2013, sa candidature sous le nom de Monsieur X est rejetée par la société Y.
5. Le 21 octobre 2013, Monsieur B, Directeur des ressources humaines, le contacte pour un entretien téléphonique avec Monsieur A.
6. Le lendemain, Monsieur X recontacte Monsieur B afin d'obtenir des explications sur le rejet de sa première candidature. Ce dernier lui aurait expliqué que le profil recherché pour le poste avait été modifié.
7. S'estimant en présence d'élément de faits laissant présumer l'existence d'une discrimination, le réclamant a saisi le Défenseur des droits qui a interrogé, par courrier, la société Y sur les faits de discrimination allégués.
8. La société y a répondu par courriers des 14 avril et 18 juin 2014.
9. Par lettre recommandée du 6 mars 2015, le Défenseur des droits a adressé à cette dernière une note récapitulative afin de lui faire part de son analyse juridique du dossier et solliciter ses explications sur l'ensemble des éléments recueillis.
10. La société y a répondu par courrier du 9 avril 2015.

II. CADRE ET ANALYSE JURIDIQUES :

11. L'article L. 1132-1 du code du travail prévoit qu'aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, en raison de son origine et/ou de son nom de famille.
12. L'article L. 1134-1 dudit code définit le principe de l'aménagement de la charge de la preuve applicable en matière de discrimination. En vertu de ce principe, le salarié doit présenter 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.

13. Dans un arrêt du 15 décembre 2011, la Chambre sociale de la Cour de cassation a condamné une société à verser à un salarié une indemnité de 10.000 euros pour discrimination pour avoir refusé de l'embaucher en raison de son origine maghrébine. La Cour a fondé sa décision au motif que « *l'employeur ne justifiait pas que son choix d'un autre candidat avait été déterminé par la prise en compte du diplôme dont bénéficiait celui-ci ou de l'expérience professionnelle qu'il avait acquise* » (Cass. soc., 15 décembre 2011, n°10-15873).
14. En l'espèce, Monsieur X fait acte de candidature, sous deux noms différents, pour un même poste à pourvoir au sein du restaurant Y de Z. Les deux curriculums vitae présentés sont identiques en termes d'expérience professionnelle et de formation.
15. Seule sa candidature laissant apparaître des nom et prénom à consonance française et sans photo d'identité a été sélectionnée par la société et a conduit à un entretien téléphonique.
16. Interrogée par les services du Défenseur des droits, la société Y confirme la réception de ces deux candidatures.
17. Elle explique que celle de Monsieur X a été rejetée, d'une part, car il n'a pas reçu de formation initiale dans la restauration et, d'autre part, car la société privilégie les candidats issus de la restauration rapide et non ceux ayant une expérience dans la restauration dite « à table », comme Monsieur X.
18. Elle ajoute qu'en raison d'une carence de candidats répondant aux critères de sélection, elle a élargi ces derniers, notamment à des profils ayant une expérience en restauration dite « à table », ce qui l'a conduit à contacter Monsieur A, mais qu'elle n'a pas repris l'examen des candidatures précédemment reçues et écartées.
19. Toutefois, la société ne communique aucun élément permettant de confirmer que les critères de sélection pour le poste concerné ont évolué en si peu de temps – 13 jours entre les deux candidatures.
20. Au contraire, Monsieur C, salarié chargé de recrutement dans la société, affirme que cette dernière « *reç[evai]t une centaine de candidature par jour* » et que « *le recrutement n'était pas urgent* ».
21. Dès lors, la société Y n'apporte pas la preuve que les critères de sélection à l'entretien pour le poste de « *Manager / Manageuse en restauration rapide* » ont été élargis entre le 18 septembre et le 1^{er} octobre 2013.
22. La société mise en cause fait également valoir que la candidature de Madame D a été retenue pour ce poste – en soulignant que son nom est d'origine maghrébine – mais qu'elle l'a finalement refusé.
23. Toutefois, là encore, la société n'apporte aucun élément le confirmant et se contente de fournir le curriculum vitae et la lettre de motivation de la candidate.
24. Dans son courrier de réponse du 9 avril 2015, la société communique le contrat de travail de Madame F, recrutée en qualité de « *Directeur de restaurant* » à Z (25), à compter du 1^{er} mars 2015.

25. Or, l'annonce publiée sur le site pole-emploi.fr faisait référence à un poste de « *Manager / Manageuse en restauration rapide* » décrit, dans l'offre, comme un « *Responsable adjoint généraliste à Besançon [...] rattaché au Responsable de restaurant* ».
26. Le Défenseur des droits constate que la société n'a pas fourni le curriculum vitae et le contrat de travail de la personne finalement recrutée au poste précité.
27. Par ailleurs, la société mise en cause fournit la liste de ses 1.930 salariés en poste au 31 mars 2015. Si 221 salariés ont des noms d'origine maghrébine, leur fonction n'est pas précisée ce qui ne permet pas d'écarter la discrimination pour les postes d'encadrement.
28. Enfin, la société verse des attestations sur l'honneur de salariés de la société, toujours en poste, dont le lien de subordination avec l'employeur créé un doute sur leur caractère probant. Ces attestations n'étant corroborées par aucun autre élément, elles se révèlent insuffisantes pour écarter la discrimination.
29. Dès lors, il ressort des éléments recueillis que la société Y ne justifie pas, par des éléments objectifs, le refus de la première candidature de Monsieur X au poste de « *Manager / Manageuse en restauration rapide* » comme lui en incombe l'article L. 1134-1 du code du travail.
30. En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :
 - Constate que le refus d'embaucher Monsieur X constitue une discrimination au sens de l'article L. 1132-1 du code du travail ;
 - Recommande à la société Y de se rapprocher de Monsieur X afin de procéder à une juste réparation de son préjudice, 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 éventuellement saisie, sur le fondement de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits.

Jacques TOUBON