

Paris, le 8 janvier 2016

Décision du Défenseur des droits MLD-2015-315

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 pénal, et notamment son article 225-1 ;

Vu le code du travail, et notamment son article L. 1132-1 ;

Saisi par Madame X qui estime avoir fait l'objet d'une discrimination en raison de son origine et de son patronyme,

Recommande à la société Y de se rapprocher de Madame X en vue de l'indemniser du préjudice subi et de rendre compte des suites données à cette recommandation dans un délai de 2 mois à compter de la notification de la présente.

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 27 février 2015, le Défenseur des droits a été saisi, par l'intermédiaire du délégué territorial, d'une réclamation de Madame X relative au refus d'embauche qui lui a été opposé et qu'elle estime discriminatoire, car en lien avec son origine et son patronyme.

RAPPEL DES FAITS :

2. Le 26 décembre 2014, Madame X postule sur une offre d'emploi d'assistant manager par l'intermédiaire du site de recherche d'emploi en ligne « Z ». Ce recrutement est assuré par la société de travail temporaire Y.
3. Elle joint à sa candidature son *curriculum vitae* sur lequel il est indiqué qu'elle est de nationalité française et qu'elle dispose d'une première expérience professionnelle en qualité d'adjointe administrative.
4. Par courriel du 29 décembre 2014, Monsieur Christophe A, Responsable de l'agence Y - de W, lui répond que « *cet emploi requiert un BTS assistante de manager, une expérience significative en industrie et la nationalité française* ».
5. Madame X indique que c'est le seul retour qu'elle a eu sur sa candidature, aucun autre rejet formel de celle-ci lui ayant été notifié.

ENQUETE :

6. Le Défenseur des droits a demandé un certain nombre de pièces et d'explications à de l'agence Y - de W, qui a donné suite à cette demande après relance. Monsieur A conteste avoir écarté Madame X du recrutement pour un motif discriminatoire.
7. Il explique qu'il s'agit « *d'une erreur de [sa] part* » dès lors qu'il réalisait un recrutement pour une société d'armement rattachée au Ministère de la Défense, et qu'il « *pensai[t] jusqu'à lors que les salariés recrutés pour cette société étaient soumis aux règles applicables au recrutement des personnels des forces armées françaises et que la nationalité française était requise pour pouvoir postuler aux offres* ». Aussi, Monsieur A explique qu'il a « *pris l'initiative d'opérer une sélection sur un critère [qu'il] pensait fondé* ».
8. Le Défenseur des droits relève cependant qu'il est indiqué sur le *curriculum vitae* que Madame X a adressé à l'agence Y qu'elle est de nationalité française. Ce n'est donc pas sa nationalité qui a fait obstacle à son recrutement mais son patronyme à consonance étrangère et donc son origine.

ANALYSE JURIDIQUE :

9. 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 notamment de son origine et de son patronyme.
10. Cette disposition s'applique aux sociétés intermédiaires de l'emploi, chargées du recrutement dans les conditions prévues par les articles L. 5321-1 et suivants du code du travail.

11. L'article L.1132-4 du même code prévoit que toute décision ou acte pris en méconnaissance du principe de non-discrimination est nul.
12. En outre, l'article 225-1 du code pénal définit la discrimination comme « *toute distinction opérée entre les personnes physiques* » notamment en raison de leur origine et de leur patronyme.
13. L'article 225-2 du même code punit de 3 ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende la discrimination qui consiste à refuser d'embaucher une personne.
14. L'article 225-4 du code pénal précise qu'une personne morale peut être reconnue coupable du délit de discrimination à l'embauche. Elle encourt dans ce cas, en plus de l'amende précitée, les peines prévues par l'article 131-39 dudit code, dont une peine d'affichage.
15. La responsabilité pénale des sociétés intermédiaires de l'emploi peut être engagée dans les mêmes conditions que celle de l'employeur lorsqu'elles sont reconnues coupables du délit de discrimination (Cass. crim., 23 juin 2009, *Bull. crim.* n° 126).
16. Enfin, il convient de rappeler que le délit de discrimination est constitué et engage la responsabilité pénale de son auteur même si le critère de discrimination, comme l'origine ou le patronyme, n'a pas été le motif exclusif de la décision défavorable prise à l'encontre de la victime (Cass. crim., 14 juin 2000, pourvoi n° 99-81.108 ; Cass. crim., 15 janvier 2008, pourvoi n° 07-32.380).
17. En l'espèce, Monsieur A a informé Madame X du rejet de sa candidature en précisant qu'elle ne pourrait pas occuper le poste d'assistant manager en raison de son manque d'expérience dans le domaine industriel et de sa nationalité étrangère.
18. Il réitère cette explication dans son courrier de réponse à l'instruction du 10 novembre 2015, en concédant qu'il a fait une erreur de droit en écartant les candidats de nationalité étrangère parce qu'il pensait que les postes au sein de la société B, sous-traitante d'un ministère, étaient subordonnés à une condition de nationalité.
19. Monsieur A écrit en effet que « *suite à [l']intervention [du Défenseur des droits], j'ai interrogé notre service juridique qui m'a informé du fait que les dispositions permettant aux anciens arsenaux militaires de recruter exclusivement des ressortissants nationaux, n'étaient plus applicables, et que de ce fait en restreignant l'accès à l'emploi aux ressortissants français, je me rendais coupable d'une discrimination prohibée* ».
20. Il convient toutefois de rappeler que Madame X est de nationalité française et qu'une mention spécifique le précise sur son *curriculum vitae*.
21. Force est donc de constater que sans avoir pris soin de vérifier la nationalité de Madame X, Monsieur A a écarté sa candidature en considérant que son patronyme à consonance étrangère induisait nécessairement une nationalité étrangère.
22. Le patronyme étant un élément d'individualisation des personnes, transmis par les ascendants, il renseigne sur les origines de celui qui le porte, de sorte qu'une différence de traitement fondée sur le patronyme constitue une discrimination fondée l'origine.

23. En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :

- Constate que Madame X a fait l'objet d'un refus d'embauche discriminatoire en raison de son patronyme et de son origine, en violation de l'article L. 1132-1 du code du travail et de l'article 225-1 du code pénal ;
- Recommande à la société Y de se rapprocher de Madame X en vue d'examiner avec elle les voies permettant de réparer le préjudice qu'elle a subi.

Jacques TOUBON