

Paris, le 17 juillet 2017

---

**Décision du Défenseur des droits n°2017- 160**

---

**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 **Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique** ;

Vu le code pénal et le code du travail ;

Saisi d'une réclamation de Madame X relative à un refus d'embauche qu'elle estime discriminatoire en raison de son origine ;

Recommande à la société mise en cause de se rapprocher de Madame X afin de procéder à une juste réparation de son préjudice, de modifier ses méthodes de recrutement afin de ne plus écarter systématiquement les candidats d'origine africaine ou ultramarine et de rendre compte des suites données à cette recommandation dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente ;

A défaut d'accord dans le cadre de cette recommandation, décide de présenter ses observations devant toute juridiction judiciaire compétente.

Jacques TOUBON

**Recommandation dans le cadre de l'article 25 - Observations dans le cadre de l'article 33  
de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits**

**SAISINE & ENQUÊTE :**

1. Le 30 mars 2016, le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation émanant des services de l'Inspection du travail, relative à un refus d'embauche qui a été opposé par la société Y à Madame X et qui serait discriminatoire car en lien avec son origine.
2. Au vu des éléments communiqués par l'Inspection du travail, le Défenseur des droits a décidé d'adresser à la société Y, par courrier en date du 24 octobre 2016, une note récapitulant les éléments de fait et de droit pour lesquels il pourrait retenir l'existence d'une discrimination.
3. Le Défenseur des droits sollicitait alors de la société Y mise en cause, ses explications sur la discrimination alléguée ainsi que la communication d'un certain nombre de pièces.
4. La société Y y a répondu par courrier du 3 janvier 2017.

**RAPPEL DES FAITS :**

5. Il ressort des éléments communiqués par l'Inspection du travail que le 10 juillet 2015, Madame X trouve une annonce pour un poste d'« *assistante de gestion commerciale* » à pourvoir au sein de la société Y apparue sur le site de Pôle Emploi.
6. A 13h33, elle téléphone à la société et se voit confirmer la disponibilité du poste.
7. Le 14 juillet 2015, elle adresse à la société sa candidature pour ce poste, accompagnée de son C.V. via le site de Pôle Emploi.
8. Le 4 août 2015, elle voit sur le site de Pôle Emploi une annonce pour un poste d'« *assistante de gestion administrative* » à pourvoir dans la même société. Elle adresse sa candidature directement à l'adresse depot@lcd-demolition.fr indiquée sur l'annonce.
9. Au courant du mois d'août 2015, la réclamante aurait été contactée par l'assistante de gestion de la société Y qui lui aurait demandé si elle serait intéressée par une mission en intérim de trois mois, ce que Madame X refuse.
10. Le 31 août 2015, Madame X est de nouveau contactée par cette personne qui lui propose un entretien pour l'après-midi même, qu'elle accepte.
11. Elle indique avoir été reçue en entretien par Madame Z, qui exerçait des fonctions d'assistantes au sein de la société dans le cadre d'un contrat à durée déterminée du 1<sup>er</sup> au 31 août 2015, qui lui aurait indiqué que son profil correspondait.
12. Elle ajoute qu'au cours de l'entretien, Monsieur A, le gérant, serait venu dans le bureau et aurait consulté un dossier sans se préoccuper d'elle.
13. Le lendemain, Madame X a contacté l'entreprise et Monsieur A lui aurait répondu qu'il allait recevoir d'autres candidats avant de prendre sa décision.

14. Par courrier du 5 octobre 2015, Madame Z saisit l'Inspection du travail afin de dénoncer des faits pouvant constituer une discrimination systémique à l'embauche en raison de l'origine au sein de la société Y.
15. Ainsi, Madame Z indique « *le patron me demandait de ne pas recruter d'africains sous prétexte qu'ils ne savent pas travailler. Pas d'antillais non plus car, selon lui, ils sont trop lents. Il y avait même une pochette de CV nommée « CV africains » qui regroupait toutes les personnes d'origines africaines, antillaises, ou des îles* ».
16. Madame Z précise « *vers la fin de mon contrat, il a fallu que je recrute une assistante. Pareil, il ne fallait pas qu'elle soit noire, ni vieille, ni qu'elle habite trop loin du dépôt. Malgré les réticences de Monsieur A, j'ai quand même réussi à faire passer un entretien à une jeune femme noire, Madame X, qui avait un profil qui correspondait parfaitement au poste, c'était mon dernier jour et les autres candidates ne correspondaient pas ou avaient des prétentions salariales trop élevées. J'ai su qu'il n'avait pas recruté cette jeune femme. Il a préféré rester sans assistante plutôt que d'offrir ce poste à cette candidate. Il a fini par rappeler une ancienne intérimaire dont il ne voulait plus entendre parler, pour occuper le poste d'assistante* ».
17. Les services de l'Inspection du travail ont reçu Madame Z lors d'un entretien en date du 14 octobre 2015, au cours duquel cette dernière leur a montré des photos de la pochette marquée « CV : AFRIQIN ».
18. Le 14 octobre 2015, Madame Z a rappelé la réclamante pour l'informer que sa candidature ne serait pas retenue en raison de sa couleur de peau, précisant que la personne retenue par Monsieur A était de couleur blanche et n'avait pas les compétences requises pour le poste.
19. Le 13 novembre 2015, Monsieur B, Inspecteur du travail, diligentait un contrôle au sein de l'établissement de la ville C de la société mise en cause.
20. Par courrier du 20 novembre suivant, il convoquait Monsieur A, Directeur de l'établissement, à un entretien prévu le 26 novembre suivant, indiquant avoir relevé des irrégularités dans l'entreprise au regard du recours au travail temporaire.
21. Par suite, Monsieur B communiquait au Défenseur des droits les éléments en sa possession étant de nature à laisser supposer l'existence d'une discrimination systémique visant à écarter les candidats d'origine africaine dans le cadre des procédures de recrutement de la société, afin que le Défenseur des droits procède à une enquête.

## **CADRE JURIDIQUE :**

### **- Dispositions du droit de l'Union européenne :**

22. En droit de l'union européenne, la Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique définit qu'« *une discrimination directe se produit lorsque, pour des raisons de race ou d'origine ethnique, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable* ».

23. Son article 3 prévoit que « *la présente directive s'applique à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, y compris les organismes publics, en ce qui concerne:*

*a) les conditions d'accès à l'emploi aux activités non salariées ou au travail, y compris les critères de sélection et les conditions de recrutement, quelle que soit la branche d'activité et à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle, y compris en matière de promotion ».*

**- Dispositions du code pénal :**

24. En droit interne, l'article 225-1 du code pénal prévoit que « *constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur grossesse, de leur apparence physique, de la particulière vulnérabilité résultant de leur situation économique, apparente ou connue de son auteur, de leur patronyme, de leur lieu de résidence, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs mœurs, de leur orientation ou identité sexuelle, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée ».*

25. L'article 225-2 du même code précise que « *la discrimination définie aux articles 225-1 et 225-1-1, commise à l'égard d'une personne physique ou morale, est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende lorsqu'elle consiste (...) 3° A refuser d'embaucher, à sanctionner ou à licencier une personne ».*

26. 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.

27. 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° 07-82.380).

**- Dispositions du code du travail :**

28. L'interdiction de toute discrimination à l'embauche est également prévue par l'article L.1132-1 du code du travail, en vertu duquel « *aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, (...) en raison [notamment] de son origine, (...) de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, (...) de son apparence physique, (...) ».*

29. Cet article fait référence à la loi du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, dont l'article 1<sup>er</sup> indique que « *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 ».*

30. Il convient de rappeler que la discrimination peut être constituée en matière civile indépendamment de la volonté de son auteur.

31. L'article L.1132-4 du code du travail sanctionne par la nullité tout acte ou mesure pris à l'encontre d'un salarié en méconnaissance du principe de non-discrimination.
32. 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 « *lorsque survient un litige (...) 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* ».

### **ANALYSE JURIDIQUE :**

33. En l'espèce, le Défenseur des droits estime que les éléments rapportés par Mesdames Z et X, et constatés par l'Inspection du travail, constituent des éléments de fait laissant supposer qu'il existe, au sein de la société Y, une discrimination systémique à l'embauche en lien avec l'origine, l'appartenance vraie ou supposée à une race ou une ethnie, et/ou la couleur de peau des candidats, dont Madame X a été l'une des victimes.
34. C'est pourquoi, le Défenseur des droits a interrogé la société Y mise en cause afin qu'elle apporte la preuve, qui lui incombe par application de l'article L.1134-1 du code du travail, d'une part, que ses méthodes de recrutement sont dénuées de toute discrimination et, d'autre part, que le choix de ne pas retenir la candidature de Madame X était justifié par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination liée à son origine.

#### **a) S'agissant du rejet de la candidature de Madame X :**

35. Dans son courrier en réponse au Défenseur des droits, la société Y soutient ne pas avoir retenu la candidature de Madame X uniquement en raison de ses prétentions salariales trop élevées. Il est mentionné sur son CV annoté lors de l'entretien d'embauche qu'elle aurait souhaité être rémunérée 1900 euros bruts.
36. Or, le Défenseur des droits constate que, dans son courrier à l'Inspection du travail en date du 5 octobre 2016, Madame Z- qui avait reçu les candidats en entretien – note que « *les autres candidates ne correspondaient pas ou avaient des prétentions salariales trop élevées* ».
37. Il n'apparaît donc pas que les prétentions salariales de Madame X aient paru trop élevées pour Madame Z, en charge du recrutement. Il n'apparaît pas non plus que Madame X soit restée catégorique sur sa position. Une embauche peut comporter une négociation salariale, ce qui semblait possible en l'espèce.
38. Il en résulte que l'argument tiré des prétentions salariales de Madame X semble avoir été créé pour les besoins de la cause.
39. Aucun autre argument n'étant soutenu par la société mise en cause, le Défenseur des droits en conclut que cette dernière n'apporte pas la preuve, qui lui incombe, que le rejet de la candidature de Madame X est justifié par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination liée à son origine.
40. Le Défenseur des droits souligne, en tout état de cause, les annotations suivantes portées sur le CV de Madame X : « *très, très bonne candidate, coup de cœur, je la recommande à 100%* ». Madame Z indique également que Madame X « *avait un profil qui correspondait parfaitement au poste* ».

b) S'agissant des méthodes de recrutement de la société :

41. Interrogée sur ses méthodes de recrutement, la société Y fait état de la diversité des profils de ses salariés. Elle fournit à ce titre son registre unique du personnel comportant une majorité de noms d'origine maghrébine. Or, le Défenseur des droits soulève que l'emploi de personnes d'origine maghrébine ne permet en aucun cas d'exclure l'existence d'une discrimination à l'encontre des personnes d'origine africaine.
42. De surcroît, le Défenseur des droits considère que la production d'un contrat de travail et d'une convention de stage de deux personnes d'origine africaine sur 68 salariés ne constitue pas non plus un élément de preuve permettant d'exclure l'existence d'une discrimination à l'encontre des personnes d'origine africaine.
43. Enfin, la société conteste l'établissement d'une pochette dédiée aux CV de personnes d'origine africaine. Cette contestation est irrecevable puisque lors de son contrôle du 13 novembre 2015, l'Inspection du travail a pu constater l'existence de cette chemise intitulée « CV AFRIQIN ». Monsieur A avait alors déclaré se souvenir de cette chemise.
44. En conséquence, et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :
- considère que le refus d'embauche de Madame X constitue une discrimination liée à son origine en violation des articles 225-1 et suivants du code pénal et L.1132-1 et suivants du code du travail ;
  - recommande à la société Y de se rapprocher de Madame X afin de procéder à une juste réparation de son préjudice, de modifier ses méthodes de recrutement afin de ne plus écarter systématiquement les candidats d'origine africaine ou ultramarine 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, sur le fondement de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011.

Jacques TOUBON