

Paris, le 5 juin 2018

---

**Décision du Défenseur des droits n°2018-170**

---

**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°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Vu le code pénal ;

Vu le code du travail ;

Saisi par Madame X qui estime avoir subi des faits de discrimination en raison de son lieu de résidence suite au rejet de sa candidature à un poste par la société Y ;

Décide de recommander à la société Y de modifier ses pratiques de recrutement afin de veiller au respect du principe de non-discrimination, et notamment de sensibiliser l'ensemble de ses salariés à la non-discrimination.

Demande à la société mise en cause de rendre compte des suites données à ces recommandations dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente.

**Jacques Toubon**

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

1. Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de Madame X relative à des faits de discrimination en raison de son lieu de résidence suite au rejet de sa candidature à un poste par la société Y.

**I – RAPPEL DES FAITS :**

2. Le 24 août 2017, Madame X présente sa candidature pour le poste de chargée de relations internationales au sein de la société Y, à l'antenne de A.
3. Le 29 août 2017, elle reçoit un message vocal de Madame Z, coordinatrice des activités commerciales et de communication au sein de la société Y, lui annonçant que sa candidature est sélectionnée pour passer un entretien le 31 août.
4. Madame X rappelle Madame Z afin de lui faire part de sa motivation pour le poste et fixer un horaire pour l'entretien du 31 août. Lors de cette conversation téléphonique, la réclamante précise, comme cela est mentionné sur son curriculum vitae et sa lettre de motivation, qu'elle réside dans le département B mais qu'elle est parfaitement mobile. Madame Z lui souligne alors que la société privilégie en général les candidats habitant la ville A et lui précise qu'elle la recontactera dans l'après-midi.
5. N'ayant aucune nouvelle en fin d'après-midi, la réclamante rappelle Madame Z qui la transfère à une collègue des ressources humaines. Cette dernière lui aurait indiqué qu'elle avait fait une erreur en ne vérifiant pas l'adresse de la réclamante sur son curriculum vitae. Elle lui aurait annoncé qu'elle ne pourrait pas être embauchée compte tenu des problèmes organisationnels engendrés par sa résidence hors de la ville A.
6. Aussi le 29 août 2017, la réclamante adresse un courriel aux ressources humaines de la société Y afin de demander des explications sur la gestion de sa candidature.
7. Le 30 août 2017, elle reçoit un message vocal sur son téléphone portable de Monsieur W, content manager, qui explique avoir privilégié une personne déjà présente sur la ville A.
8. Madame X dispose des messages vocaux laissés par les deux salariés de la société, qu'elle a transmis aux services du Défenseur des droits.
9. Au vu de ces éléments, le Défenseur des droits a adressé à la société Y une note récapitulative l'informant de son analyse et sollicitant ses explications sur la situation dénoncée par la réclamante ainsi que la communication d'un certain nombre de pièces.
10. La société Y a répondu par courrier en date du 7 mai 2018.

## **II - CADRE ET ANALYSE JURIDIQUE :**

### ***Sur l'interdiction des discriminations :***

11. La loi n°2014-173 du 21 février 2014 de programmation pour la ville et la cohésion urbaine a introduit le critère du lieu de résidence au sein de l'article L. 1132-1 du code du travail, de l'article 1<sup>er</sup> de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, et de l'article 225-1 du code pénal.
12. L'article 225-1 du code pénal prévoit que constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques sur le fondement de leur lieu de résidence.
13. L'article 225-2 3° du même code prévoit que la discrimination définie aux articles 225-1 à 225-1-2, 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 à refuser d'embaucher, à sanctionner ou à licencier une personne.
14. L'article L. 1132-1 du code du travail définit le principe de non-discrimination en vertu duquel « aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement [...] en raison notamment de son lieu de résidence ».
15. L'article L1134-1 du même 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 établit des faits qui permettent de présumer 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.
16. Enfin, l'article L. 1132-4 dudit code sanctionne par la nullité tout acte contraire aux dispositions précitées.
17. 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 recrutement.<sup>1</sup>
18. 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 parlementaires.<sup>2</sup>
19. Dans deux décisions du 20 mai 2015, le Défenseur des droits rappelle l'interdiction de prendre en compte le lieu de résidence d'un candidat à un emploi.<sup>3</sup>

---

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

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

<sup>3</sup> MLD 2015-063 et MLD 2015-114

### **Sur la recevabilité des messages vocaux :**

20. L'article 427 du code de procédure pénale prévoit un principe de liberté de la preuve. Il dispose qu'hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve et le juge décide d'après son intime conviction.
21. Au civil, la jurisprudence admet la recevabilité des messages laissés sur les répondeurs des téléphones portables dont l'auteur ne peut ignorer qu'ils sont enregistrés par l'appareil récepteur.<sup>4</sup>
22. Aussi, les messages vocaux laissés sur le répondeur de la réclamante sont parfaitement recevables tant devant une juridiction civile que pénale.
23. En l'espèce, le 29 août 2017, la réclamante est contactée pour passer un entretien, ce qui permet de constater que son profil a retenu l'attention des recruteurs. Elle dispose d'un message vocal de Madame Z en ce sens.
24. C'est seulement lorsqu'elle rappelle à son interlocutrice qu'elle habite dans le département B qu'apparaît une certaine réticence à son endroit.
25. En effet, la salariée lui indique aussitôt que la société préfère embaucher des personnes résidant d'ores-et-déjà sur la ville A, propos réitéré dans le message vocal du 30 août 2017 laissé par Monsieur W. Ainsi, ce dernier indique « [...] Il y a eu une petite erreur au niveau de la lecture du CV et de l'adresse [...]. Pour ce qui est du poste qui était offert, il est déjà pourvu puisqu'on a préféré privilégier quelqu'un qui était directement sur place à la ville A et donc immédiatement disponible [...] ». La réclamante dispose de ce message vocal matériellement constaté par les services du Défenseur des droits.
26. Il ressort de tous ces éléments que le refus d'embauche opposé à la salariée est fondé sur son lieu de résidence.
27. La société conteste cette analyse au motif que le lieu de résidence de la réclamante était clairement et visiblement précisé sur son CV et donc connu de la société lorsqu'elle a contacté Madame X afin de fixer un entretien. Cet argument est toutefois contredit par le message vocal du 30 août 2017, dans lequel Monsieur W évoque « une petite erreur au niveau de la lecture du CV et de l'adresse ».
28. Or, la société invoque l'urgence de ce recrutement mais n'apporte aucun élément à l'appui de cette affirmation. En revanche, ce poste n'est toujours pas pourvu à ce jour. En effet, la société indique « je vous précise que suite à ce recrutement raté, les étudiants inscrits au cursus international ont été recontactés, leur départ à l'étranger a été décalé d'une année et certains ont été dédommagés. Nous avons donc déposé une nouvelle annonce et recherchons actuellement un ou une chargée de relations internationales pour s'occuper des étudiants qui partiront à la rentrée prochaine (septembre 2018). Il va de soi que nous n'avons pas l'intention de recontacter Madame X pour cet emploi ».
29. Ainsi, le Défenseur des droits conclut que le rejet de la candidature de Madame X n'est pas justifié par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination et présente un caractère discriminatoire sur le fondement de son lieu de résidence.

---

<sup>4</sup> Cass. Soc, 6 février 2013, n°11-23738

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

- Considère que Madame X a fait l'objet d'un refus d'embauche discriminatoire en raison de son lieu de résidence ;
- Recommande à la société Y de modifier ses pratiques de recrutement afin de veiller au respect du principe de non-discrimination, et notamment de sensibiliser l'ensemble de ses salariés à la non-discrimination ;
- Demande à la société mise en cause de rendre compte des suites données à ces recommandations dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente.