

Paris, le 18 juillet 2018

Décision du Défenseur des droits n°2018-176

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 ;

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

Saisi par Monsieur X qui estime avoir subi un refus d'embauche discriminatoire en raison de son lieu de résidence ;

Décide de prendre acte de la décision de l'agence d'intérim Y de faire procéder à une double vérification des offres d'emploi par son service juridique avant toute publication ;

Décide de recommander à l'agence d'intérim Y Intérimaire ainsi qu'à la société Z de modifier leurs pratiques de recrutement afin de veiller au respect du principe de non-discrimination, et notamment de sensibiliser l'ensemble de leurs salariés à la non-discrimination ;

Transmet la présente décision à Pôle emploi en lui demandant de veiller à la vérification des offres mises en ligne sur son site internet ;

Demande à l'agence et à la société mises en cause de rendre compte des suites données aux recommandations ci-dessus dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

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 Défenseur des droits a été saisi, par l'intermédiaire de son délégué du département A, d'une réclamation de Monsieur X relative à des faits de discrimination en raison de son lieu de résidence suite au rejet de sa candidature à un poste à pourvoir au sein de l'entreprise Z (ci-après la société), rejet opposé par l'agence d'intérim Y (ci-après l'agence).

I. RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE :

2. Le 5 janvier 2017, Monsieur X présente sa candidature à un poste d'enquêteur/enquêtrice terrain à l'agence suite à la publication d'une offre sur le site internet pole-emploi.fr.
3. Au titre du profil recherché, l'offre de poste mentionne : « Vous devez habiter la ville W, disposer d'un véhicule, d'un téléphone portable et d'un accès internet ».
4. L'offre précise également que de fréquents déplacements au sein du département sont à prévoir et qu'un profil débutant est accepté.
5. Le curriculum vitae de Monsieur X laisse apparaître qu'il réside à C, commune située dans le département B, à environ 60 km la ville W. Son curriculum vitae précise également qu'il a une expérience professionnelle en tant que client mystère.
6. Monsieur X indique avoir eu un échange téléphonique avec l'agence au cours duquel il lui aurait été indiqué que son lieu de résidence constituait un obstacle à sa candidature.
7. Par courriel du 17 janvier 2017 adressé à l'agence, Monsieur X indique ainsi :

« Je reviens vers vous suite à notre échange téléphonique de vendredi afin de vous redire tout l'intérêt que je porte au poste que vous proposez.
Vous me disiez, lors de cette conversation, que mon lieu de résidence constitue un obstacle à ma candidature. Aussi, je tiens à vous rassurer sur le fait que je suis tout à fait disposé à effectuer le trajet depuis mon domicile jusque la ville W. D'ailleurs, lorsque j'ai travaillé pour l'agence chez le client B, je réalisais le trajet la ville C/ la ville W chaque jour sans que cela n'impacte mon assiduité, ni la qualité de mon travail. J'espère que ces précisions seront de nature à vous rassurer, ainsi que votre client ».
8. Après un courriel de relance en date du 25 janvier 2017, Madame D, chargée de recrutement au sein de l'agence, lui répond le même jour : « Nous avons déjà échangé par téléphone afin d'évoquer les raisons de la non retenue de votre candidature. Le poste est pourvu à ce jour. Vous souhaitant bonne continuation (...) ».
9. Au vu des éléments communiqués par le réclamant et en vertu des articles 18 et 20 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011, le Défenseur des droits a décidé d'engager une enquête auprès de l'agence mise en cause, afin de recueillir ses explications et un certain nombre d'éléments nécessaires à l'examen de la réclamation portée à sa connaissance. Un courrier lui a ainsi été adressé le 21 juin 2017, auquel elle a répondu par courrier du 12 juillet 2017 et par courriel du 7 août 2017.
10. Parallèlement et par courrier du 21 juin 2017, le Défenseur des droits a envoyé un courrier à Pôle emploi afin d'alerter l'organisme sur la diffusion de telles offres.
11. Par courrier du 16 avril 2018, le Défenseur des droits a adressé une note récapitulative à la société et à l'agence d'intérim, les informant qu'il pouvait retenir l'existence d'une discrimination dans ce dossier et sollicitant toute observation et élément complémentaire.

12. La société a répondu par courrier en date du 15 mai 2018 et l'agence d'intérim par courrier du 16 mai 2018.

II. CADRE JURIDIQUE :

13. 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^{er} 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.

14. 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.

15. 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.

16. 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 ».

17. 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.

18. Enfin, l'article L. 1132-4 dudit code sanctionne par la nullité tout acte contraire aux dispositions précitées.

19. Ainsi, il est interdit à 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.¹

20. 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.

18 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.³

III. ANALYSE JURIDIQUE :

➤ *Concernant l'agence Y :*

19 En l'espèce, l'offre de poste que l'agence a publiée contient expressément la mention « vous devez habiter la ville W [...] ». Il s'agit d'une mention discriminatoire au sens des dispositions précitées.

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

³ MLD 2015-063 et MLD 2015-114

- 20 Par ailleurs, Monsieur X indique avoir eu un échange téléphonique avec l'agence au cours duquel il lui aurait été indiqué de manière claire que son lieu de résidence constituait un obstacle pour pourvoir ce poste.
- 21 Dans son courrier de réponse au Défenseur des droits du 16 mai 2018, l'agence nie avoir tenu de tels propos à Monsieur X.
- 22 L'agence reconnaît néanmoins, dans son courrier du 12 juillet 2017 « au cours de cette conversation téléphonique, un échange relatif à la distance à parcourir pour une mission courte est intervenu, mettant en avant le côté pratique d'habiter la ville W pour être au plus proche de la gare (...) ».
- 23 Dans le même courrier, l'agence indique que cette mention reflétait un besoin exprimé par sa cliente, la société Z. Elle transmet à l'appui de cette allégation la fiche de poste qui lui a été transmise par cette dernière sur laquelle il est précisé « l'enquêteur doit habiter impérativement la ville W [...] ».
- 24 Il semble ainsi que la candidature du réclamant ait été écartée sur le seul motif de son lieu de résidence.
- 25 Il appartenait à l'agence de refuser de transcrire les mentions discriminatoires dans l'offre d'emploi publiée sur son site internet et d'indiquer leur caractère prohibé à la société cliente.
- 26 Par ailleurs, l'agence indique avoir transmis les 3 candidatures qu'elle a reçues, dont celle du réclamant à la société. Ce serait donc cette dernière qui aurait choisi de ne pas retenir la candidature du réclamant.
- 27 Cependant, aucun élément ne permet de confirmer que le rejet de la candidature du réclamant a exclusivement émané de la société.
- 28 Enfin, l'agence précise que les deux autres candidates avaient de l'expérience dans le domaine du transport de voyageur et que cela a constitué le critère déterminant pour la société Z.
- 29 Or, pour la candidate finalement non retenue pour le poste, il ressort de l'examen de son curriculum vitae qu'elle ne disposait d'aucune expérience en qualité de client mystère, contrairement au réclamant.
- 30 Dans son courrier du 16 mai 2018, l'agence indique « bien que Madame E ne dispose pas d'expérience en qualité de client mystère, sa candidature correspondait au profil recherché au regard de ses qualités personnelles et professionnelles », sans plus de précision.
- 31 En tout état de cause, il ressort nettement de la comparaison des curriculum vitae que les deux candidates retenues pour les entretiens téléphoniques, dont la candidate finalement recrutée, résident dans la ville W.

➤ **Concernant la société Z :**

- 32 En l'espèce, l'offre de poste que l'agence a publiée contient expressément la mention « vous devez habiter la ville W [...] ». Il s'agit d'une mention discriminatoire au sens des dispositions précitées.
- 33 Dans son courrier adressé au Défenseur des droits le 15 mai 2018, la société précise ne pas avoir rédigé cette annonce, qui l'a été par l'agence.
- 34 Cependant, il convient de rappeler que cette mention reflétait un besoin exprimé par la société, qui avait transmis à l'agence une fiche de poste indiquant « l'enquêteur doit habiter impérativement la ville W [...] ».

- 35 Dans son courrier du 15 mai 2018, la société explique « dans la fiche de poste à l'intention de l'agence d'intérim, nous mentionnions que le candidat devait résider dans la ville W dans l'idée de préciser les contraintes liées au lieu de prise de service (gare de W). Nous n'avons naturellement jamais eu l'intention de rejeter les candidatures de personnes qui n'auraient pas résidé strictement dans l'agglomération de la ville W ».
- 36 Cependant, l'utilisation de l'adverbe « impérativement » laisse peu de marge à l'interprétation de la condition de résidence faite par la société.
- 37 Aussi, une telle consigne constitue une discrimination au sens des dispositions précitées.
- 38 Par ailleurs, dans son courrier du 15 mai 2018, la société indique que l'agence ne lui aurait pas transmis la candidature de Monsieur X.
- 39 De son côté, l'agence d'intérim invoque au contraire l'avoir communiquée.
- 40 En tout état de cause, le réclamant disposant de l'expérience souhaitée dans l'annonce en qualité de client mystère, le rejet de sa candidature par l'agence apparaît fondé sur son lieu de résidence tel qu'exigé par la société.
- 41 En conséquence, et au vu de ce qui précède, après consultation du collège compétent en matière de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité, le Défenseur des droits:
- Considère que Monsieur X a fait l'objet d'un refus d'embauche discriminatoire en raison de son lieu de résidence ;
 - Prend acte de la décision de l'agence d'intérim Y de faire procéder à une double vérification des offres d'emploi par son service juridique avant toute publication ;
 - Recommande à l'agence d'intérim Y ainsi qu'à la société Z de modifier leurs pratiques de recrutement afin de veiller au respect du principe de non-discrimination, et notamment de sensibiliser l'ensemble de leurs salariés à la non-discrimination ;
 - Transmet la présente décision à Pôle emploi en lui demandant de veiller à la vérification des offres mises en ligne sur son site internet ;
 - Demande à l'agence et à la société mises 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