

Paris, le 26 octobre 2021

Décision du Défenseur des droits n°2021-277

La Défenseure 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 œuvre du principe d'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique ;

Vu le code du travail.

Saisie d'une réclamation de Monsieur X relative à un refus d'embauche qu'il estime discriminatoire en raison de 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,

Recommande à la société mise en cause de modifier ses méthodes de recrutement afin de respecter le principe de non-discrimination

Demande qu'il lui soit rendu compte des suites données à ces recommandations 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 qui serait saisie.

Claire HÉDON

**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 10 décembre 2019, le Défenseur des droits a été saisi, par l'intermédiaire de Monsieur Y, délégué territorial à Z, d'une réclamation de Monsieur X, relative à un refus d'embauche qu'il estime discriminatoire en raison de son origine.

I – RAPPEL DES FAITS

2. Le 25 novembre 2019, Monsieur X candidate, via le moteur de recherche d'emploi A, au poste de chargé(e) de clientèle au sein de l'agence B.
3. La fiche de poste de chargé(e) de clientèle requiert des compétences en matière commerciale, opérationnelle et en communication.
4. Monsieur X, qui a plusieurs années d'expérience professionnelle en qualité de conseiller en clientèle, chargé de clientèle et conseiller commercial, envoie à ce titre son *curriculum vitae* (CV) et une lettre de motivation.
5. Le 3 décembre 2019, l'équipe de recrutement de C envoie un courriel générique à Monsieur X l'informant du rejet de sa candidature.
6. Le 5 décembre 2019, Monsieur X candidate de nouveau au poste de chargé(e) de clientèle, via le site A. Il crée une fausse adresse mail et envoie de nouveau la même lettre de motivation, ainsi que son CV, en changeant uniquement son patronyme, qui devient Benoît BANIE, et son adresse postale.
7. Le même jour, soit le 5 décembre 2019, l'équipe de recrutement de C envoie un courriel à l'adresse mail de Monsieur BANIE en lui indiquant qu'il recevra bientôt une invitation à remplir deux tests D.
8. Le 6 décembre 2019, Monsieur BANIE reçoit un courriel lui indiquant que l'équipe de recrutement de C analyse sa candidature.
9. Le 10 décembre 2019, Monsieur X reçoit un message téléphonique de Monsieur E, responsable de l'agence B, dans lequel il est demandé à Monsieur BANIE de bien vouloir le recontacter afin d'échanger à propos de sa candidature.
10. Monsieur X ne donne pas suite à cet appel téléphonique, ni à sa candidature effectuée sous le patronyme de Monsieur Benoît BANIE.

II – ENQUETE

11. Au vu des éléments communiqués par le réclamant, Monsieur X, dans le cadre de sa saisine, le Défenseur des droits a décidé d'engager une instruction, en vertu des articles 18 et 20 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011.
12. Il a ainsi sollicité de la société C, mise en cause, par courriers, en date du 2 avril, 30 juin et 12 octobre 2020, des explications sur la discrimination alléguée ainsi que la communication d'un certain nombre de pièces.
13. Par courriel, en date du 28 octobre 2020, la société C a répondu au Défenseur des droits en faisant valoir que les deux CV avaient reçu une réponse négative du responsable d'agence, Monsieur E, et qu'aucun des deux n'avait passé la phase de pré-sélection.

14. Après analyse des éléments de réponse de la société mise en cause, la Défenseure des droits lui adresse une note récapitulant les raisons pour lesquelles elle pourrait retenir que le refus d'embauche de Monsieur X constitue une discrimination en raison de l'origine et invite la société C à présenter tout élément qui prouverait que le refus d'embauche de Monsieur X est étranger à toute discrimination.
15. Par courriel en date du 19 octobre 2021, la société C répond à la note récapitulative du Défenseur des droits. La société soutient qu'à l'époque des faits, le processus de recrutement se déroulait de la façon suivante : une première sélection est opérée à la phase de pré-sélection des CV, un premier entretien a lieu, un second entretien a lieu avec le responsable des ressources humaines, puis le test D est envoyé au candidat retenu. Or, selon la société, ni le CV de Monsieur X, ni le CV de Monsieur BANIE n'ont été retenus lors de la phase de pré-sélection des CV. La société C produit un courriel envoyé par le fournisseur du test D, la société F, confirmant qu'il n'existe aucun compte créé par Monsieur BANIE pour passer lesdits tests.

III – CADRE JURIDIQUE

16. La directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique prévoit 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* ».
17. Cette directive est transposée par 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 1er 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* ».
18. L'article L. 1132-1 du code du travail dispose que : « *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 de son origine, (...), de son nom de famille (...) de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une prétendue race* ».
19. L'article 4 de la loi de 2008 précitée transposée dans le code du travail par L. 1134-1 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.
20. Ainsi, la discrimination peut être constituée, en matière civile, indépendamment de la volonté de son auteur.
21. 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.
22. Enfin, selon l'article L. 1221-6 du code du travail, l'ensemble des informations demandées aux candidats à un recrutement ne peuvent avoir pour objectif que de mesurer leurs capacités et leurs aptitudes professionnelles pour occuper le poste proposé.

IV – ANALYSE JURIDIQUE

➤ ***S'agissant des éléments de fait permettant de présumer une discrimination à l'encontre de Monsieur X***

23. Il ressort du dossier que la fiche de poste de chargé(e) de clientèle au sein de l'agence C requiert des compétences commerciales, opérationnelles et des capacités en termes de communication (service relation avec les clients), et de gestion (notamment du back office).
24. Monsieur X est titulaire d'un D.U.T Techniques de commercialisation et a plusieurs années d'expérience professionnelle dans le conseil en clientèle et dans le conseil commercial. Il possède également une solide expérience professionnelle de sept années en qualité de chargé de clientèle, dans une entreprise spécialisée dans la relation et le service client.
25. Monsieur X postule à l'offre de chargé(e) de clientèle au sein de l'agence C de Lille aéroport le 25 novembre 2019 en envoyant un CV avec son vrai patronyme et une lettre de motivation. Le 3 décembre 2019, il est informé par courriel que sa candidature est rejetée.
26. Le 5 décembre 2019, Monsieur X envoie le même CV et la même lettre de motivation en modifiant uniquement son patronyme et son adresse. Le patronyme devient alors celui de Monsieur Benoît BANIE, domicilié 12 avenue des platanes à G au lieu de Monsieur X, domicilié au 12 résidence des Marlières à G.
27. Le CV de Monsieur X et celui de Monsieur BANIE sont rigoureusement identiques. Les formations suivies, les informations personnelles (âge, situation de famille, téléphone portable) et les expériences professionnelles sont exactement les mêmes. Seuls diffèrent le patronyme et l'adresse.
28. Monsieur X indique qu'il est domicilié à la résidence des Marlières. Or, cette résidence est située avenue des platanes à G, ce qui correspond au lieu de domiciliation indiqué sur le CV de Monsieur BANIE. La Défenseure des droits en déduit ainsi que le lieu de résidence, n'est pas le motif de rejet de la candidature de Monsieur X.
29. Le 5 décembre 2019, soit le jour même de l'envoi de la candidature de Monsieur BANIE par Monsieur X, Monsieur BANIE reçoit un courriel l'engageant à passer deux tests D, pour évaluer ses « *soft skills* ». Le 6 décembre 2019, Monsieur BANIE reçoit un courriel lui indiquant que son profil est cours d'évaluation par l'équipe de recrutement.
30. Le 10 décembre 2019, Monsieur X, dont le numéro de téléphone est commun avec celui indiqué sur le CV de Monsieur BANIE, reçoit un appel téléphonique auquel fait suite un message vocal, laissé sur sa messagerie téléphonique. Dans ce message vocal, on entend Monsieur E qui se présente et qui demande à Monsieur BANIE de le recontacter concernant le poste de chargé(e) de clientèle. Monsieur X n'a jamais rappelé Monsieur E pour donner suite à la candidature de Monsieur BANIE.
31. Ainsi, l'exacte similarité des CV et des lettres de motivation envoyés, à l'exception des patronymes et des adresses, leur transmission à l'employeur dans un temps rapproché pour répondre à une même annonce et le fait que seul Monsieur BANIE ait vu sa candidature progresser dans le processus de recrutement, constituent des indices laissant supposer que le refus d'embauche, opposé au réclamant, est en lien avec son origine.

➤ **S'agissant des explications fournies par la société C**

32. Selon la société C ni Monsieur X, ni Monsieur BANIE n'ont passé la phase de pré-sélection des CV elle estime que dès lors, aucune discrimination à l'embauche n'a été faite.
33. A l'appui de son argumentation, la société C produit deux captures d'écran. La première montre un courriel de refus de la candidature de Monsieur X, en date du 3 décembre 2019. La seconde montre un courriel de refus de la candidature de Monsieur BANIE, en date du 23 décembre 2019.
34. Concernant Monsieur X, il ne passe pas l'étape de pré-sélection des CV. Le seul courriel qu'il reçoit de la part de l'équipe de recrutement de C est un courriel de rejet de sa candidature, en date du 3 décembre 2019.
35. Concernant Monsieur BANIE en revanche, il passe bien la phase de pré-sélection des CV, puisqu'il reçoit le 5 décembre 2019 un courriel l'informant qu'il recevra prochainement une invitation à passer deux tests D, dans le cadre du questionnaire F. Le 6 décembre 2019, un courriel lui indique que son « *profil est en cours d'évaluation par l'équipe embauche* ». Le 10 décembre 2019, il est contacté par téléphone par Monsieur E, qui lui laisse un message téléphonique, l'invitant à le recontacter à propos de sa candidature.
36. C'est donc Monsieur X, qui ne souhaite pas donner suite à la candidature de Monsieur BANIE dans le cadre du processus de recrutement et qui est à l'initiative de l'interruption de celui-ci, et non l'équipe de recrutement de l'agence B, qui a, par la suite, et compte-tenu de l'absence de réponse de Monsieur BANIE, rejeté la candidature de ce dernier.
37. Par ailleurs, la société C indique que : « *le poste de Chargé de clientèle consiste en l'accueil, le renseignement et le conseil personnalisé auprès de clients nationaux et internationaux au sein de l'agence de notre agence commerciale alors que les expériences détaillées présentent essentiellement des expériences comme téléconseillers avec une relation clientèle à distance. Ce poste nécessite implicitement, a fortiori au sein d'une agence située près d'un aéroport ce qui est le cas de B, un certain niveau d'anglais qui n'était pas indiqué dans le CV de Monsieur X, pas plus qu'il ne faisait état d'une expérience dans un contexte international* ».
38. Or, les CV communiqués par Monsieur X et Monsieur BANIE sont rigoureusement identiques, en termes de formations suivies, d'informations personnelles et d'expériences professionnelles. Le CV de Monsieur BANIE ne mentionne aucune compétence en anglais, ni expérience internationale, pas plus que celui de Monsieur X. L'argument selon lequel la maîtrise de la langue anglaise est un critère de sélection aurait donc dû s'appliquer aux deux candidats.
39. Enfin, la société C soutient que, à l'époque des faits, le processus de recrutement se déroulait en trois étapes. D'abord, une sélection est opérée à la phase de pré-sélection des CV, ensuite un premier entretien a lieu avec le(s) candidat(s) retenu(s), et enfin un second entretien a lieu avec le responsable des ressources humaines, et c'est à l'issue de cet entretien que le test D est envoyé au candidat retenu.
40. Or, selon la société mise en cause, ni le CV de Monsieur X, ni le CV de Monsieur BANIE, n'ont été retenus lors de la phase de pré-sélection des CV. La société C produit à l'appui de son argumentation un courriel envoyé par le fournisseur du test D, la société F, confirmant qu'il n'existe aucun compte créé par Monsieur BANIE pour passer lesdits tests.
41. Cependant, il apparaît que le CV et la lettre de motivation de Monsieur BANIE sont envoyés le 5 décembre 2019, soit deux jours après le rejet de la candidature de Monsieur X.

42. Le même jour, soit le 5 décembre 2019, Monsieur BANIE reçoit un courriel de l'équipe de recrutement d'C en lui indiquant qu'il recevra bientôt une invitation à remplir deux tests D.
43. Le 6 décembre 2019, Monsieur BANIE reçoit un courriel lui indiquant que l'équipe de recrutement de C analyse sa candidature.
44. Le 10 décembre 2019, Monsieur X reçoit un message téléphonique de Monsieur E, responsable de l'agence B, dans lequel il est demandé à Monsieur BANIE de bien vouloir le recontacter afin d'échanger à propos de sa candidature. Monsieur X ne donne pas suite à la candidature de Monsieur BANIE.
45. Ainsi, il apparaît que le CV de Monsieur BANIE, contrairement à celui de Monsieur X, a passé la première phase de recrutement : celle de pré-sélection des CV. Il ressort également des éléments du dossier que Monsieur BANIE était destiné à passer la seconde phase de recrutement (celle de l'entretien), en témoigne le message téléphonique laissé par Monsieur E invitant Monsieur BANIE à le recontacter.
46. Comme indiqué ci-dessus, c'est Monsieur X qui refuse de donner suite au processus de recrutement dans lequel progresse Monsieur BANIE et non la société C qui rejette la candidature de ce dernier.
47. Ainsi, les éléments présentés par la société C ne permettent pas de prouver que la décision de ne pas embaucher Monsieur X est étrangère à toute discrimination prohibée par les dispositions légales susvisées et la jurisprudence communautaire.
48. Il résulte de ce qui précède, et notamment de la chronologie des faits, que le véritable motif du refus de la société de recruter Monsieur X est son patronyme.
49. En conséquence et au vu de ce qui précède, la Défenseure des droits :
 - constate que la société mise en cause n'apporte pas la preuve, qui lui incombe, que le refus d'embaucher Monsieur X est justifié par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination en raison de son origine, et conclut que Monsieur X a fait l'objet d'un refus d'embauche discriminatoire ;
 - recommande à la société C de se rapprocher de Monsieur X afin de procéder à une juste réparation de son préjudice,
 - recommande à la société C de modifier ses méthodes de recrutement afin de respecter le principe de non-discrimination, et de faire dispenser régulièrement des formations sur les discriminations à son personnel chargé du recrutement,
 - demande à la société C de rendre compte des suites données à ces recommandations 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 qui serait saisie, sur le fondement de l'article 33 de la loi n° 2011-333 du 29 mars 2011.

Claire HÉDON