

Paris, le 22 décembre 2021

Décision du Défenseur des droits n° 2021-309

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 ;

Décide de présenter ses observations devant la cour d'appel de Y.

Claire HÉDON

Observations devant la cour d'appel de Y dans le cadre de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011

1. Le 26 février 2020, le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de Monsieur Jamal X relative à un refus d'embauche qu'il estime discriminatoire en raison de son origine.

I – RAPPEL DES FAITS

2. Le 25 janvier 2019, Monsieur X candidate, via le moteur de recherche d'emploi Z, au poste de responsable clientèle au sein de l'agence A de B, laquelle appartient à la société C.
3. La fiche de poste de responsable de clientèle requiert des compétences en matière d'analyse des dossiers de rachat et de regroupement de crédits, de suivi administratif, de prospection et de fidélisation d'un réseau de clients et de communication pour assurer l'interface avec les banques.
4. Monsieur X, qui a plusieurs années d'expérience professionnelle en qualité de chargé de clientèle, téléconseiller et chargé d'étude rachat de crédits, envoie à ce titre son *curriculum vitae* (CV) et une lettre de motivation via le site Z le 25 janvier 2019.
5. Aucun retour ne lui est fait concernant sa candidature.
6. Le 21 février 2019, Monsieur X candidate de nouveau au poste de responsable de clientèle, via le site Z. Il crée une fausse adresse mail et envoie de nouveau son CV, en changeant uniquement son patronyme, qui devient Benjamin LEJEUNE, son adresse postale et son numéro de téléphone.
7. Le 25 février 2019, Monsieur X crée de nouveau une fausse adresse mail et candidate au poste de responsable clientèle en envoyant un CV différent des deux précédents. Il modifie en effet les entreprises dans lesquelles ont été réalisées ses expériences professionnelles antérieures, le domaine de compétences est étoffé, les diplômes et formations sont indiqués sans préciser les lieux d'apprentissage. Enfin sont modifiés les adresse, numéro de téléphone et patronyme, qui devient Arnaud FRIVART.
8. Le 26 février 2019, Madame D contacte par téléphone Monsieur LEJEUNE puis lui envoie un courriel lui donnant rendez-vous pour un entretien en présentiel dans les locaux de l'entreprise.
9. Le 5 mars 2019, Madame D contacte par téléphone Monsieur FRIVART puis lui envoie un courriel lui donnant rendez-vous pour un entretien en présentiel dans les locaux de l'entreprise.
10. Monsieur X ne se rend à aucun des entretiens présentiels prévus pour Messieurs LEJEUNE et FRIVART et ne donne suite à aucune des deux candidatures.

II – PROCEDURE

11. Monsieur X saisit le conseil de prud'hommes de B le 9 avril 2019. Il demande la condamnation de la société C à l'indemniser du préjudice causé par la discrimination à l'embauche qu'il estime avoir subie.
12. L'audience devant le bureau de jugement a lieu le 18 novembre 2019.
13. Le 10 février 2020, le conseil de prud'hommes de B le déboute de sa demande.

14. Monsieur X interjette appel de ce jugement.
15. Une audience devant la cour d'appel de Y est prévue le 5 avril 2022.

III- ENQUETE

16. 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.
17. Il a ainsi sollicité de la société A de B, mise en cause, par courriers, en date du 12 mai, 21 juillet et 8 octobre 2020, des explications sur la discrimination alléguée ainsi que la communication d'un certain nombre de pièces.
18. Constatant qu'aucune réponse n'était parvenue au service du Défenseur des droits, une mise en demeure a été effectuée auprès du A de B le 16 novembre 2020.
19. En l'absence de réponse à cette mise en demeure, un courriel, en date du 17 décembre 2020, a été adressé à Maître E, conseil de la société C, à laquelle appartient la structure A de B.
20. Par courriel, en date du 8 janvier 2021, Maître E a adressé les éléments sollicités en faisant notamment valoir que Madame D avait tenté de joindre par téléphone Monsieur X, au même titre que Messieurs LEJEUNE et FRIVART, mais que son numéro, provenant d'une carte prépayée, n'était pas attribué.
21. Après analyse des éléments de réponse fournis par le conseil de la société mise en cause, le Défenseur des droits a adressé une note récapitulant les raisons pour lesquelles il pourrait retenir l'existence d'une discrimination en lien avec l'origine de Monsieur X et invité la société C, contactée par l'intermédiaire de son avocat, Maître E, à présenter tout élément qui prouverait que le refus d'embauche de Monsieur X est étranger à toute discrimination.
22. Aucune réponse de la société mise en cause, ni de son avocat n'a été adressée au Défenseur des droits suite à la note récapitulative. Une relance a été envoyée le 8 novembre 2021, à laquelle aucune réponse n'a été faite.

III – CADRE JURIDIQUE

23. 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* ».
24. 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* ».
25. 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 ».

26. 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.
27. Ainsi, la discrimination peut être constituée, en matière civile, indépendamment de la volonté de son auteur.
28. 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.
29. 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

30. Le conseil des prud'hommes de B, dans un jugement en date du 10 février 2020, a jugé que : *« la discrimination à l'embauche n'est pas établie par des faits ou témoignages précis et irréfutables, celle-ci n'est étayée que par des allégations de Monsieur X. La société C a eu, après plusieurs tentatives, beaucoup de difficultés à joindre Monsieur X par l'intermédiaire de Madame D. Celui-ci est l'auteur de plusieurs CV aux noms d'un certain Monsieur LEJEUNE ou Monsieur FRIVART, sans compter l'indication de numéros de téléphone, se confondant parfois avec son propre numéro de téléphone ».*
31. En procédant ainsi, il apparaît que le conseil des prud'hommes de B n'a pas appliqué l'aménagement de la charge de la preuve telle que prévue par les articles susvisés.
 - ***S'agissant des éléments de fait qui laisseraient présumer une discrimination à l'encontre de Monsieur X***
32. Il ressort du dossier que la fiche de poste de responsable de clientèle au sein de l'agence A de B requiert des compétences en matière d'analyse et de suivi des dossiers de rachat et de regroupement de crédits, de prospection et de fidélisation d'un réseau de clients et de communication pour assurer l'interface avec les banques.
33. Les critères de sélection sont assez larges : une formation BAC + 2 à BAC + 5 est demandée, avec idéalement une expérience dans le secteur bancaire ou immobilier.
34. Monsieur X est titulaire d'une maîtrise « Administration économique et sociale » (BAC +4), mention techniques économiques de gestion. Il a plusieurs années d'expérience professionnelle dans le conseil en clientèle (en matière de rachats de crédits) et dans le conseil en assurance. Il possède également une solide expérience professionnelle de dix années en qualité de chargé d'étude rachats de crédits au sein d'une banque.
35. Monsieur X postule à l'offre de responsable de clientèle au sein de l'agence A de B le 25 janvier 2019 en envoyant un CV avec son vrai patronyme et une lettre de motivation.
36. Il ne reçoit aucun retour à propos de sa candidature.

37. Le 21 février 2019, Monsieur X envoie le même CV en modifiant uniquement son patronyme, son adresse et son numéro de téléphone. Le patronyme devient alors celui de Monsieur Benjamin LEJEUNE, domicilié 12 rue du bois à F, au lieu de Monsieur X, domicilié au 7 rue du barreau à G.
38. Le CV de Monsieur X et celui de Monsieur LEJEUNE sont rigoureusement identiques. Les formations suivies, les compétences indiquées et les expériences professionnelles sont exactement les mêmes. Seuls diffèrent le patronyme, l'adresse et le numéro de téléphone portable.
39. Le 26 février 2019, Madame D contacte par téléphone Monsieur LEJEUNE puis lui envoie un courriel lui donnant rendez-vous pour un entretien en présentiel dans les locaux de l'entreprise.
40. Le 25 février 2019, Monsieur X crée de nouveau une fausse adresse mail et candidate au poste de responsable clientèle en envoyant un CV différent de ceux de Messieurs X et LEJEUNE. Il modifie les entreprises dans lesquelles ont été réalisées ses expériences professionnelles antérieures, le domaine de compétences est étoffé, les diplômes et formations sont indiqués sans préciser les lieux d'apprentissage. Enfin sont modifiés les adresse et numéro de téléphone ainsi que le patronyme, qui devient Arnaud FRIVART.
41. Le 5 mars 2019, Madame D contacte par téléphone Monsieur FRIVART puis lui envoie un courriel lui donnant rendez-vous pour un entretien en présentiel dans les locaux de l'entreprise.
42. Monsieur X ne donne suite à aucune des deux candidatures.
43. Monsieur X indique dans son CV qu'il est domicilié à G. C'est la même ville qui est indiquée comme lieu de domicile sur le CV de Monsieur FRIVART. Sur le CV de Monsieur LEJEUNE, il est marqué qu'il est domicilié à F. Etant donné que Messieurs LEJEUNE et FRIVART ont été contactés pour un entretien alors qu'ils venaient de deux villes différentes, le Défenseur des droits en déduit que le lieu de résidence, n'est pas le motif de rejet de la candidature de Monsieur X, mais que ce refus serait fondé sur son patronyme.
44. Ainsi, l'exacte similarité des CV de Messieurs LEJEUNE et X, à l'exception des patronymes, des adresses et numéro de téléphone, leur transmission à l'employeur dans un temps rapproché pour répondre à une même annonce et le fait que seul Monsieur LEJEUNE 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***

45. Il ressort d'abord des explications données par le conseil de la société C que, si Monsieur X n'a jamais été recontacté par Madame D, c'est parce que le numéro de téléphone portable indiqué par ce dernier n'était pas valide.
46. A l'appui de son argumentation, la société C soutient que le numéro de téléphone indiqué sur le CV de Monsieur X appartenait à l'opérateur mobile Lycamobile et que le numéro n'ayant pas fait l'objet d'une recharge d'argent, il n'était plus valide, de sorte que Madame D n'aurait jamais pu joindre Monsieur X.
47. Ce raisonnement est suivi par le conseil de prud'hommes de B qui a jugé que : « *la société C a eu, après plusieurs tentatives beaucoup de difficultés à joindre Monsieur X par l'intermédiaire de Madame D. Celui-ci est l'auteur de plusieurs CV fictifs aux noms d'un*

certain Monsieur LEJEUNE ou Monsieur FRIVART, sans compter l'indication de numéro de téléphones, se confondant parfois avec son propre numéro de téléphone ».

48. Or, non seulement la société mise en cause ne produit pas d'éléments de preuve (relevé téléphonique, courriel etc. ...) permettant d'attester que Madame D a réellement essayé de joindre Monsieur X, mais il apparaît que le processus de pré-sélection des CV, en vue de réaliser un entretien, est constitué d'un appel téléphonique, doublé par un courriel.
49. Ainsi, le 26 février 2019, Madame D contacte par téléphone Monsieur LEJEUNE puis lui envoie un courriel lui donnant rendez-vous pour un entretien en présentiel dans les locaux de l'entreprise.
50. Le courriel est rédigé comme il suit :
*« Bonjour Mr LEJEUNE,
Pour donner suite à notre conversation téléphonique de ce jour, je vous confirme notre RDV du Jeudi 28 février à 09h30 dans nos locaux situés :
• Centre H — Chemin des Alliés — B
Si besoin n'hésitez pas à me contacter au : 06.xx.xx.xx.xx
Vous souhaitant une agréable journée
D ».*
51. Le 5 mars 2019, Madame D contacte par téléphone Monsieur FRIVART puis lui envoie un courriel lui donnant rendez-vous pour un entretien en présentiel dans les locaux de l'entreprise.
52. Le courriel est rédigé comme il suit :
*« Bonjour Mr Frivart,
Pour donner suite à notre conversation téléphonique de ce jour, je vous confirme notre RDV du Mercredi 6 Mars à 10 h dans nos locaux situés :
• Centre H — Chemin des Alliés — B
Si besoin n'hésitez pas à me contacter au : 06.xx.xx.xx.xx
Vous souhaitant une agréable journée
D ».*
53. Compte-tenu de la similarité des courriels envoyés à Messieurs LEJEUNE et FRIVART, il apparaît que, dès lors qu'une candidature était retenue par Madame D, celle-ci contactait par téléphone le candidat retenu pour le convier à un entretien en présentiel puis doublait son appel téléphonique d'un courriel en envoyant les informations relatives à l'horaire et au lieu de rendez-vous.
54. Ainsi, le processus de recrutement se déroulant également par courriel, Madame D aurait pu contacter Monsieur X par cette voie, quand elle a constaté qu'il n'était pas joignable par téléphone, à supposer que cette allégation relative à l'impossibilité de le joindre par téléphone soit démontrée.
55. Or, Monsieur X n'a jamais reçu de courriel de la part de Madame D sur l'adresse mail indiquée sur son CV.
56. Par conséquent, la Défenseure des droits considère que la société C échoue à rapporter la preuve que son refus de la candidature de Monsieur X est justifié par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination et en conclut que le traitement différencié donné à deux CV identiques dont seuls diffèrent le patronyme (l'adresse et le numéro de téléphone) peut être discriminatoire, en raison de l'origine.

57. Telles sont les observations en droit que la Défenseure des droits entend porter à la connaissance de la cour d'appel de Y.

Claire HÉDON