

Paris, le 8 février 2022

---

## Décision du Défenseur des droits n°2022-011

---

### 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 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 du travail ;

Saisie d'une réclamation de Monsieur X relative à un refus d'embauche discriminatoire car en lien avec sa nationalité ;

- constate que la société mise en cause n'apporte pas la preuve, qui lui incombe, que le refus d'embauche de Monsieur Y est justifié par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination en raison de son origine, et conclut que Monsieur Y a fait l'objet d'un refus d'embauche discriminatoire ;

- recommande à la société Z de se rapprocher de Monsieur Y afin de procéder à une juste réparation de son préjudice ;

- recommande à la société Z 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, au besoin après consultation du guide « Pour un recrutement sans discrimination<sup>1</sup> » ;

- demande à la société Z de rendre compte des suites données à ces recommandations dans un délai de 6 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

---

<sup>1</sup> Défenseur des droits, « Pour un recrutement sans discrimination », Guide, 2019 ;  
<https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/guide-recrutssdiscri-access-03.07.19.pdf>

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

**I. RAPPEL DES FAITS :**

1. Le 17 mars 2021, Monsieur Y a candidaté à une offre d'emploi de « *chargé d'assistance bilingue anglais* » au sein de la société Z. Le contrat proposé était un contrat saisonnier à durée déterminée d'une durée comprise entre 1 et 3 mois.
2. Le 24 mars 2021, la chargée de recrutement l'a contacté pour un entretien d'embauche téléphonique.
3. Durant l'entretien, le réclamant a précisé être de nationalité algérienne. Il a expliqué à son interlocutrice qu'il lui était nécessaire d'avoir une promesse d'embauche afin d'effectuer les démarches en vue d'obtenir un permis de travail auprès des autorités françaises. Cette dernière lui aurait répondu alors qu'elle se renseignerait « *pour voir si c'est possible* ».
4. Le lendemain, le 25 mars 2021, la chargée de recrutement a rappelé Monsieur Y et lui a laissé un message vocal sur son répondeur. Elle lui a expliqué ne pas pouvoir le recruter en raison de sa nationalité.

**II. ENQUÊTE AU SEIN DU DEFENSEUR DES DROITS :**

5. Monsieur Y a saisi le Défenseur des droits le 10 avril 2021.
6. 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 instruction.
7. Par courrier du 22 avril 2021, il a sollicité de la société Z mise en cause, ses explications sur les faits de discriminations allégués ainsi que la communication d'un certain nombre de pièces. Celle-ci lui a répondu par courrier du 10 mai 2021.

**III. CADRE JURIDIQUE :**

8. 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* ».
9. L'article 1 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 dispose que « *Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son origine (...) ou de son appartenance, vraie ou supposée à une nation, 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.* »
10. Aux termes de l'article L. 1132-1 du code du travail, « *aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement (...) en raison de son origine ou de son appartenance, vraie ou supposée à une nation.* »

11. En matière de discrimination, l'article 4 de la loi de 2008 précitée et l'article 1134-1 du code du travail instaurent un régime probatoire spécifique. Ainsi, « *Toute personne qui s'estime victime d'une discrimination directe ou indirecte présente devant la juridiction compétente les faits qui permettent d'en présumer l'existence. Au vu de ces éléments, il appartient à la partie défenderesse de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.* »

#### **IV. ANALYSE :**

##### **➤ Les éléments permettant de présumer l'existence d'une discrimination en lien avec la nationalité de Monsieur Y :**

12. Monsieur Y détaille les faits selon la chronologie suivante :

- le 17 mars 2021, il postule pour un poste de « *chargé d'assistance bilingue anglais* » au sein de la société Z ;
- le 24 mars 2021, il est rappelé par la personne en charge du recrutement pour un entretien d'embauche téléphonique. Celui-ci se passe bien et lorsqu'il précise être de nationalité algérienne, la recruteuse émet un doute quant à la possibilité de le recruter ;
- le 25 mars 2021, la chargée de recrutement le rappelle et lui laisse un message vocal qui ne laisse aucune ambiguïté quant à la raison du refus d'embauche.

13. Le réclamant produit l'intégralité du message vocal, lequel a été écouté par les services du Défenseur des droits :

*« Je vous appelle suite à l'échange téléphonique que nous avons eu hier pour votre candidature pour le poste chargé d'assistance bilingue anglais. Donc je me suis renseignée de mon côté parce que j'avais des doutes concernant les candidats de nationalité algérienne, malheureusement, je ne vais pas pouvoir donner suite à votre candidature, tout simplement parce qu'on doit suivre des directives, et qu'on ne peut pas faire la procédure pour les personnes de nationalité algérienne, et j'en suis sincèrement désolée. »*

14. Monsieur Y présente suffisamment d'éléments laissant présumer l'existence d'une discrimination.

##### **➤ Les justifications apportées par la société mise en cause pour démontrer l'absence de toute discrimination :**

##### Sur l'indisponibilité de Monsieur Y :

15. Dans sa réponse au Défenseur des droits, la société explique recruter plus de 100 saisonniers par an pour le plateau d'assistance « *European Customer* », et que ces embauches sont suivies par des sessions de formation d'une durée de deux semaines minimum qui débutent à compter de mi-mai. Elle précise que les mois de juillet et août doivent être obligatoirement travaillés par les saisonniers, eu égard à la nature de leur activité.

16. Elle soutient que le processus de recrutement de Monsieur Y n'a pas abouti « *pour la seule raison que ses disponibilités ne couvraient pas l'intégralité de la période exigée [juillet et août]* ».

17. A ce titre, elle fournit la « *fiche candidat* » complétée par le candidat qui mentionne effectivement une disponibilité du 18 mars au 31 juillet 2021.

18. Cette explication est doublement contredite.
19. En premier lieu, Monsieur Y explique avoir inscrit ces disponibilités à titre purement indicatif et, qu'étant étudiant, il était d'autant plus disponible en juillet et août. Par ailleurs, il affirme que ce sujet n'a pas été abordé lors de l'entretien du 24 mars 2021.
20. En second lieu, l'argument de la société est mis en échec par l'enregistrement du message vocal versé au dossier. A l'écoute de ce dernier, il est clairement établi que le refus d'embauche du réclamant est fondé sur sa nationalité algérienne.

Sur la nationalité algérienne de Monsieur Y :

21. Sur ce point, la société mise en cause explique que Monsieur Y « *ne disposait en sa qualité d'étudiant d'aucune autorisation de travail (...) Outre la lourdeur administrative d'une telle procédure qui présente un caractère disproportionné dans le cas d'embauches saisonnières massives et de courte durée, les délais d'obtention de l'autorisation auprès de la préfecture ne nous permettraient pas, en l'état d'un processus de recrutement initié en fin de mois de mars, de nous assurer de la disponibilité du candidat aux dates nécessaires à la formation et à l'exécution du contrat de travail* »
22. Le Défenseur des droits rappelle qu'en vertu des dispositions législatives et réglementaires applicables, les démarches pour obtenir une autorisation provisoire de travail (APT) incombent à l'employeur.
23. Par ailleurs, l'autorisation de travail est délivrée dans un délai de deux mois maximum<sup>2</sup> à compter de la demande. En l'occurrence, il était donc possible de solliciter cette autorisation pour Monsieur Y.
24. En tout état de cause, la prétendue « lourdeur » de la procédure administrative n'est pas un élément objectif de nature à justifier un refus d'embauche d'une personne étrangère.
25. En conséquence, et au vu de ce qui précède, la Défenseure des droits :
- constate que la société mise en cause ne rapporte pas la preuve, qui lui incombe, que le refus d'embauche de Monsieur Y est justifié par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination en raison de son origine, et conclut que Monsieur Y a fait l'objet d'un refus d'embauche discriminatoire ;
  - recommande à la société Z de se rapprocher de Monsieur Y afin de procéder à une juste réparation de son préjudice ;
  - recommande à la société Z 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 au besoin après consultation du Guide « Pour un recrutement sans discrimination » ;
  - demande à la société Z de rendre compte des suites données à ces recommandations dans un délai de 6 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

---

<sup>2</sup> Circulaire n° DPM/DMI2/2007/323 du 22 août 2007 relative aux autorisations de travail.