

Paris, le 2 Juin 2022

Décision du Défenseur des droits n°2022-097

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 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 ;

Vu le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

Saisie par Monsieur X qui estime avoir subi un refus d'embauche pour une mission d'intérim qu'il estime discriminatoire en raison de sa nationalité ;

Prend acte des engagements de l'agence d'intérim Y de modifier sa note interne et de prendre contact avec le réclamant en vue de son accompagnement dans ses démarches de recherche d'emploi ;

Demande qu'il lui soit rendu compte des suites données à ces engagements dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente.

Claire HÉDON

Décision de prise d'acte

1. La Défenseure des droits a été saisie le 25 novembre 2021 d'une réclamation de Monsieur X relative à un refus d'embauche pour une mission d'intérim, qu'il estime discriminatoire en raison de sa nationalité.

I. RAPPEL DES FAITS

2. Monsieur X est de nationalité malienne. Il est titulaire d'une carte de séjour pluriannuelle et bénéficiaire de la protection subsidiaire.
3. Dans le cadre de sa recherche d'emploi, Monsieur X indique avoir postulé à une offre pour une mission d'intérim de technicien frigoriste publiée sur le site internet Z.
4. Il a été contacté le 5 novembre 2021 par Madame A, de l'agence d'intérim Y, qui lui aurait déclaré que l'agence était intéressée par son profil et lui proposait une autre mission d'intérim de monteur installateur pour le compte de la société B du 15 au 26 novembre 2021.
5. Par courriel du 5 novembre 2021, Madame A a invité Monsieur X à un entretien en visioconférence.
6. Par message du 8 novembre 2021, Madame A a informé le réclamant de son entretien pour le lendemain avec la société B.
7. Par courriel du 10 novembre 2021, Madame A a confirmé au réclamant son intégration au sein de la société B en qualité de monteur installateur pour une mission du 15 au 26 novembre 2021.
8. Le même jour, elle a demandé par message à Monsieur X de lui envoyer rapidement une copie de sa carte d'identité et de sa carte vitale.
9. Monsieur X a transmis le même jour à Madame A une copie de sa carte vitale et de son titre de séjour, sur lequel il est indiqué « Bénéficiaire de la protection subsidiaire – Autorise son titulaire à travailler ».
10. Madame A aurait appelé le réclamant le soir même et lui aurait déclaré : *« pourquoi ne m'avez-vous pas dit que vous aviez la protection subsidiaire, en France une loi a été votée, et cela prend des jours pour faire les vérifications auprès de la préfecture, si certaines boites ne vérifient pas, nous on vérifie. »*
11. Monsieur X se serait rendu à la préfecture le 15 novembre pour éclaircir la question, et aurait reçu la confirmation qu'il avait le droit de travailler sans vérification préalable.
12. La préfecture aurait informé le réclamant que l'agence d'intérim n'avait effectué aucune démarche auprès de ses services.
13. Le même jour, Monsieur X a indiqué par message à Madame A avoir reçu un appel des services de l'immigration et de l'intégration de la préfecture l'informant que la préfecture n'a jamais reçu de courriel de la part de l'agence d'intérim relatif à la vérification de son statut de protection subsidiaire, et que la vérification est en principe immédiate.
14. Madame A a répondu par courriel du même jour :

« C'est en effet possible que la préfecture revienne vers nous sous 48h00 mais nous préférons vous alerter sur le fait que cela peut prendre effectivement deux semaines voir plus. Nous

avons eu le cas au mois d'octobre avec un intérimaire : la procédure de validation a pris 30 jours.

Les délais de retour sont aléatoires, nous ne pouvons donc pas vous garantir la durée d'attente de retour de la préfecture. Pour une mission d'intérim de 15 jours, les délais peuvent être très longs malheureusement. »

II. ENQUETE DU DEFENSEUR DES DROITS

15. Monsieur X a porté plainte le 19 novembre 2021 pour les faits exposés auprès du commissariat de police central de C.
16. Par application de l'article 23 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011, le Défenseur des droits a demandé et obtenu l'autorisation d'instruire ce dossier de la part du procureur de la République près le tribunal judiciaire de C le 7 mars 2022.
17. Le Défenseur des droits a sollicité par courrier en date du 14 mars 2021 l'agence Y, afin de recueillir des explications sur les faits de discrimination allégués.
18. Par courriel du 11 avril 2022, la société mise en cause a fait part de ses explications, reconnaissant avoir effectué une analyse erronée des modifications apportées aux règles d'embauche des étrangers extra-européens en mars et avril 2021, en se fondant sur la dépêche juridique n° 42/2021 de l'organisation professionnelle des entreprises de recrutement et d'intérim D en date du 19 avril 2021.
19. La société a transmis au Défenseur des droits une note interne datant d'avril 2021 détaillant les règles relatives à l'embauche en intérim de ressortissants extra-européens, au sein de laquelle il est précisé, pour les bénéficiaires de la protection subsidiaire : « *Vaut asile* ».
20. La société indique avoir sollicité des avis externes suite à la réception du courrier du Défenseur des droits et avoir réalisé que l'analyse effectuée était erronée et qu'il était dès lors nécessaire de modifier cette note interne.
21. L'agence d'intérim Y s'est par ailleurs engagée à aider Monsieur X dans sa recherche d'emploi et à l'accompagner dans ses démarches, en l'invitant à prendre contact pour fixer un rendez-vous.

III. CADRE JURIDIQUE

1. Conditions d'emploi pour les bénéficiaires de la protection subsidiaire

22. Le bénéfice de la protection subsidiaire est accordé à toute personne qui ne remplit pas les conditions pour se voir reconnaître la qualité de réfugié mais pour laquelle il existe des motifs sérieux et avérés de croire qu'elle courrait dans son pays un risque réel de subir l'une des atteintes graves énumérées à l'article L. 512-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (« CESEDA »).
23. Aux termes de l'article L. 424-9 du même code, « *l'étranger qui a obtenu le bénéfice de la protection subsidiaire se voit délivrer une carte de séjour pluriannuelle portant la mention " bénéficiaire de la protection subsidiaire " d'une durée maximale de quatre ans* ».
24. L'article L. 414-10 vient préciser que « *la possession d'une carte de séjour temporaire, d'une carte de séjour pluriannuelle ou d'une carte de résident par un étranger résidant sur le territoire métropolitain lui confère, sous réserve des exceptions prévues à l'article L. 414-11, le droit*

d'exercer une activité professionnelle, sur ce même territoire, dans le cadre de la législation en vigueur. »

25. En droit du travail, l'article R. 5221-1 I.1° du code du travail dispose que tout étranger non ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne doit détenir une autorisation de travail pour exercer une activité professionnelle salariée en France. L'article R. 5221-2 du même code établit toutefois que *« sont dispensés de l'autorisation de travail prévue à l'article R. 5221-1 : (...) le titulaire de la carte de résident mentionnée à l'article L. 414-10 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile »*.
26. Les étrangers bénéficiaires de la protection subsidiaire ne sont dès lors pas soumis, pour exercer une activité professionnelle salariée en France, à l'obtention préalable d'une autorisation de travail.

2. Principe de non-discrimination dans l'emploi

27. L'article L. 1132-1 du code du travail dispose qu'*« aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement (...) ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, (...) en raison de son origine, (...) de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race »*.
28. Cet article fait référence à 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, dont l'article 1^{er} indique que *« constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son appartenance (...) 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 »*.
29. S'agissant des entreprises de travail temporaires, l'article 1^{er} de l'accord professionnel du 6 juillet 2007 relatif à la non-discrimination, à l'égalité de traitement et à la diversité dans le cadre des activités de mise à l'emploi des entreprises de travail temporaire précise que cet accord *« constitue l'engagement des entreprises de travail temporaire de développer des dispositifs garantissant que les procédures et les processus de recrutement mis en œuvre dans le cadre de toutes leurs activités, par les salariés permanents, permettent de développer l'accès à l'emploi de tous les profils de candidats à un poste proposé, et ce quels que soient [...] leur appartenance ou non, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race [...] »*.
30. L'article L. 1134-1 du code du travail définit le principe de l'aménagement de la charge de la preuve applicable en matière de discrimination. En vertu de ce principe, le candidat à un emploi 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.

IV. ANALYSE JURIDIQUE

31. En l'espèce, Monsieur X est bénéficiaire de la protection subsidiaire et dispose à ce titre d'une carte de séjour temporaire lui permettant, en application de l'article L. 414-10 du CESEDA précité, de travailler en France sans autorisation préalable.
32. Le réclamant avait été initialement retenu pour effectuer cette mission d'intérim suite à des entretiens satisfaisants avec l'agence d'intérim et l'entreprise utilisatrice, comme en témoigne le courriel du 10 novembre 2021 de la consultante Y annonçant au réclamant son embauche sur cette mission.

33. Il n'est pas contesté par Y que la candidature de Monsieur X avait été retenue pour la mission d'intérim.
34. Ce n'est qu'à la réception de son titre de séjour que l'agence Y est revenue sur sa décision et a indiqué au réclamant que son statut de bénéficiaire de la protection subsidiaire impliquait de longs délais de vérification auprès de la préfecture pouvant prendre plusieurs semaines pour son autorisation de travail, ce qui ne permettrait pas à Monsieur X de commencer la mission à temps.
35. La société mise en cause reconnaît dans sa réponse au Défenseur des droits du 11 avril 2022 avoir effectué une analyse erronée des règles d'embauche pour les personnes de nationalité extra-européenne et considéré qu'il fallait vérifier auprès des services de préfecture l'autorisation de travail des personnes de nationalité étrangère bénéficiant de la protection subsidiaire.
36. Il est ainsi établi que la société Y n'a pas donné à la candidature de Monsieur X en prenant connaissance de son statut de bénéficiaire de la protection subsidiaire.
37. Par définition, la protection subsidiaire ne peut être accordée, sous certaines conditions particulières, qu'à des personnes de nationalité étrangère ayant élu domicile en France. Dès lors, un refus d'embauche d'une personne de nationalité étrangère en raison de son statut de bénéficiaire de la protection subsidiaire laisse présumer l'existence d'une discrimination à l'encontre de cette personne en raison de sa nationalité.
38. Dès lors, le refus d'embauche pour une mission d'intérim opposé à Monsieur X en raison de son statut de bénéficiaire de la protection subsidiaire permet d'établir une présomption de discrimination fondée sur sa nationalité.
39. En application du principe d'aménagement de la charge de la preuve, il revient donc à l'agence d'intérim Y de justifier de ce refus par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.
40. La société mise en cause ne conteste pas les faits exposés ci-avant, mais indique au Défenseur des droits : « *en aucun cas nous n'avons souhaité écarter ce candidat en raison de sa nationalité et ce, alors même que c'est nous qui l'avons contacté en vue de cette mission et que nous avons perdu la mission ensuite* ».
41. Cependant, il convient de rappeler que la discrimination peut être constituée en matière civile indépendamment de la volonté de son auteur.
42. La note interne de la société Y indique de manière erronée qu'il est nécessaire de demander une autorisation de travail préalablement au démarrage d'une mission d'intérim pour les titulaires d'une carte de séjour « bénéficiaire de la protection subsidiaire », bien que la dépêche de D sur laquelle l'analyse de la société mise en cause est fondée ne présente aucune indication en ce sens.
43. Il y est par ailleurs précisé : « *A ce jour nous n'avons aucune information sur les délais de traitement des demandes d'autorisation réalisées grâce à ce nouveau dispositif. Il est donc important de réaliser cette demande d'autorisation bien en amont de la prise de poste car les délais de réponse des préfectures sont variables.* »
44. Le refus de la candidature du réclamant par Madame A correspond en l'espèce aux consignes sur les règles de recrutement indiquées dans la note interne de la société Y mise à disposition de leurs chargés de recrutement.

45. Il ressort des documents transmis par Monsieur X à la société Y lors de sa candidature que celui-ci peut exercer une activité salariée sans avoir besoin d'autorisation de travail, et ce, conformément au contenu de la dépêche de D qui a fait l'objet d'une erreur d'interprétation par la société mise en cause.
46. En outre, la société Y ne conteste pas n'avoir effectué aucune démarche auprès de la préfecture pour se renseigner préalablement sur les délais de traitement dans le cas d'espèce, se fondant uniquement sur son analyse de la dépêche D et de la note interne pour refuser la candidature de Monsieur X.
47. Ainsi, les éléments présentés par la société Y ne permettent pas de renverser la présomption de discrimination établie.
48. En conséquence et au vu de ce qui précède, la Défenseure des droits :

Constata que Monsieur X a fait l'objet d'une discrimination en lien avec sa nationalité en violation de l'article L. 1132-1 du code du travail et de l'article 1 de la loi du 27 mai 2008 ;

Prend acte de l'engagement de la société d'accompagner Monsieur X dans sa recherche d'emploi et dans ses démarches ;

Prend acte de l'engagement de la société de revoir sa note interne ;

Demande à l'agence d'intérim Y de lui rendre compte des suites données à ces engagements dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente.

Transmet à titre informatif une copie de cette décision à l'organisation professionnelle des entreprises de recrutement et d'intérim D.

Claire HÉDON