

Paris, le 30 Mars 2023

Décision du Défenseur des droits n°2023-041

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 ;

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

Saisie par Monsieur X qui estime avoir été victime d'un refus d'embauche en lien avec ses opinions politiques ;

Recommande à l'association Y de :

- Modifier ses pratiques afin de respecter le principe de non-discrimination et sensibiliser l'ensemble des responsables à la non-discrimination ;
- Se rapprocher du réclamant en vue de réparer son préjudice ;
- Rendre compte des suites données à ces recommandations dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente décision.

Claire HÉDON

**Recommandations 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 d'une réclamation de Monsieur X relative au refus d'embauche qui lui a été opposé par l'association Y qu'il estime discriminatoire car en lien avec ses opinions politiques.

I. RAPPEL DES FAITS :

2. Le 28 juillet 2020, Monsieur X a candidaté à un poste de « médiateur social » auprès de l'association Y. Cette association regroupe un ensemble de services œuvrant dans les différents champs de l'insertion, auprès de jeunes et d'adultes en difficultés et/ou situation d'exclusion à Z.

3. Selon la fiche de poste, le médiateur social a notamment pour mission de :

- Mettre en place une démarche « d'aller vers » les jeunes dans les lieux où ils se trouvent
- Aller à la rencontre de jeunes vulnérables, en risque de rupture ou de marginalisation, les plus éloignés de l'offre institutionnelle existante, dans une démarche d'écoute et de dialogue
- Renforcer par le dialogue et l'échange la capacité des parents à exercer leur fonction parentale.

4. Le 16 octobre 2020, Monsieur X s'est présenté à l'entretien et aurait indiqué à Mesdames A et B, chargées du recrutement, qu'il démissionnerait de son contrat de travail à mi-temps de chargé de ramassage scolaire si sa candidature était retenue.

5. Selon Monsieur X, il a été informé le 26 octobre 2020 par téléphone que sa candidature était retenue avec une date d'embauche prévue le 1^{er} décembre 2020, ce que l'association conteste.

6. Par un courriel en date du 28 octobre 2020, il a informé l'association qu'il avait démissionné de son poste.

7. Par un courriel en date du 21 novembre 2020, Madame B, directrice adjointe de l'association, a proposé à Monsieur X de le rencontrer le 23 novembre pour « *aborder les difficultés auxquelles [elles sont] confrontées concernant [son] recrutement* ».

8. Lors de cet entretien, il lui aurait été expliqué que les conseillers municipaux de la mairie de Z, siégeant au conseil d'administration, s'étaient opposés à son recrutement en raison de ses prises de position sur les réseaux sociaux relatives à la gestion de la ville.

9. Mesdames A et B lui auraient également indiqué qu'elles avaient donné un avis favorable à son recrutement mais que le poste nécessitait une position neutre qui pourrait être remise en cause par ses engagements.

10. Par un courrier en date du 23 novembre 2020 adressé à Mesdames A et B, le réclamant a soutenu que le refus d'embauche était discriminatoire car en lien avec ses opinions politiques.

11. Par ce même courrier, il les a informées de son intention de saisir l'ensemble des instances compétentes pour faire valoir ses droits.

12. Monsieur X a saisi l'Inspection du travail et le Défenseur des droits au mois de novembre 2020.

13. Par la suite, l'inspecteur du travail, Monsieur C, a fait un signalement au titre de l'article 40 du code de procédure pénale auprès du procureur de la République.

II. PROCEDURE MENEES PAR LE DEFENSEUR DES DROITS :

14. Par courriel en date du 12 février 2021, Monsieur D, délégué du Défenseur des droits, a informé l'association Y de la réclamation de Monsieur X et a souhaité obtenir l'avis de la structure concernant l'engagement d'une éventuelle médiation.

15. Par courrier en date du 15 mars 2021, le président de l'association a refusé de donner suite à la proposition du Défenseur des droits d'engager une démarche en vue d'un règlement amiable.

16. Conformément à l'article 23 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, le Défenseur des droits a demandé au procureur de la République du tribunal judiciaire de E l'autorisation d'instruire la réclamation dans le respect de ses prérogatives par courriel en date du 25 novembre 2021.

17. Par courriel en date du 10 avril 2022, le procureur de la République du tribunal judiciaire de E a informé le Défenseur des droits de sa décision de classer sans suite la plainte, l'infraction étant insuffisamment caractérisée, et a autorisé les services du Défenseur des droits à poursuivre l'instruction de la réclamation.

18. Au vu des éléments présentés par Monsieur X 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'association Y et par courrier en date du 14 avril 2022 lui a demandé ses explications sur les faits de discrimination allégués ainsi que la communication d'un certain nombre de pièces.

19. L'association a communiqué les éléments demandés par courrier en date du 10 juin 2022.

20. Une note récapitulant en fait et en droit la situation de Monsieur X a été adressée à l'association Y par courrier du 6 décembre 2022, qui y a répondu par courrier en date du 7 février 2023.

III. CADRE & ANALYSE JURIDIQUES :

21. La question des opinions politiques au travail relève à la fois du principe de non-discrimination et du respect de la liberté d'opinion. Dans les textes internationaux, le critère de l'opinion politique est associé à la liberté d'opinion de manière générale. L'interdiction des discriminations en raison des opinions politiques vise ainsi à protéger la liberté d'expression et d'opinion.

22. **En droit international**, la Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948 prévoit en son article 2 que « *chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamées par la présente Déclaration, sans distinction aucune, [...] d'opinion politique ou de toute autre opinion* ».

23. La liberté d'opinion d'un salarié est garantie par de nombreux textes internationaux, européens et internes :

- L'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948 : « *Tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considérations de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit.* »

- L'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 : « *Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière.* »
- L'article 11 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789 : « *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme : tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi.* ».

24. L'interdiction des discriminations politiques est également prévue par le Pacte international des droits civils et politiques, par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000 qui prévoient l'interdiction de traiter défavorablement un individu en raison de ses opinions politiques¹.
25. En matière d'emploi, la Convention OIT n°111 de 1958, ratifiée par la France le 28 mai 1981, vise expressément l'interdiction de toute discrimination fondée sur l'opinion politique. De même, la Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail interdit les discriminations directes et indirectes en lien notamment avec « les convictions »².
26. En droit interne, la liberté d'opinion est visée dans le 5^{ème} point du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 selon lequel « *Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances.* ».
27. 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 définit la discrimination directe ou indirecte comme : « *la situation dans laquelle, sur le fondement [...] de ses opinions politiques [...], 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* ».
28. L'article L.1132-1 du code du travail dispose qu'« *aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de nomination 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, directe ou indirecte (...) en raison de ses opinions politiques (...)* ».
29. En matière pénale, « *Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques sur le fondement de leur [...] opinion politique* »³.
30. En matière de recrutement, si le choix du candidat retenu est libre⁴ le code du travail a prévu des règles impératives.
31. Le législateur a ainsi précisé qu'une offre d'emploi ne pouvait comporter de référence aux opinions politiques du candidat⁵ et que les informations demandées au candidat à un emploi ne pouvaient avoir comme finalité que d'apprécier sa capacité à occuper l'emploi proposé ou ses aptitudes professionnelles. Ces informations doivent être pertinentes, c'est-à-dire

¹ Article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; Article 14 de la CEDH ; Article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne ;

² Articles 1 et 2 de la Directive ;

³ Article 225-1 du code pénal ;

⁴ Cons.const. 20 juill. 1988, n° 88-244 DC ;

⁵ Article L. 5321-2 du code du travail ;

présenter un lien direct et nécessaire avec l'emploi ou avec l'évaluation des aptitudes professionnelles⁶.

32. Dès lors, aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement en raison de ses engagements politiques personnels, qu'ils soient publics ou non. Par ailleurs, l'employeur ne saurait utilement évoquer d'éventuels conflits ultérieurs pour justifier sa décision.
33. A cet égard, le Défenseur des droits s'est déjà prononcé et a retenu que le refus de stage lié à la participation à l'équipe de campagne d'un candidat à des élections politiques constituait une discrimination⁷.
34. Il a été jugé que le fait pour l'adjointe d'un maire, responsable du recrutement au sein d'une association, de refuser la candidature d'une employée municipale au motif qu'elle a été la secrétaire particulière de l'ancien maire et en indiquant que les postes disponibles devaient être pourvus par des sympathisants de son parti, constituait une discrimination dès lors qu'il est établi que son refus n'était pas fondé sur les capacités professionnelles de l'employée mais sur son adhésion vraie ou supposée aux idées politiques de l'ancien maire⁸.
35. De même, la Cour de cassation a retenu que le fait pour un maire de proposer un emploi « *au plus près du maire dans l'organigramme des services* » à un concurrent à la tête d'une liste dissidente, entre les deux tours d'une élection municipale pour s'assurer de son soutien, était discriminatoire, car cela revenait à subordonner une offre d'emploi à une condition liée aux opinions politiques⁹.
36. Dans ce domaine, le Défenseur des droits est le plus souvent saisi de réclamations sur le critère « *opinion politique* » en matière d'emploi territorial en lien avec les changements de majorité¹⁰.
37. Dans le cadre d'un recrutement au sein de la fonction publique, le Conseil d'État a rendu une décision majeure, le 28 mai 1954, en jugeant que l'administration ne pouvait, sans méconnaître le principe d'égalité d'accès de tous aux emplois et fonctions publics inscrit dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, écarter un individu de la liste des candidats au concours de l'ENA en se fondant exclusivement sur ses opinions politiques¹¹.
38. La discrimination, en raison de la situation de famille, a également été reconnue dans une affaire où l'employeur avait pris en compte l'engagement politique d'un frère du salarié pour ne pas renouveler son contrat¹².
39. Dans les relations de travail, il est interdit de prendre une mesure discriminatoire à l'égard d'un salarié en lien avec ses opinions politiques ainsi que de le sanctionner ou de le licencier pour le même motif¹³.

⁶ Articles L. 1221-6 et L. 1222-2 du code du travail ;

⁷ Décision MLD-2012-151 du 16 nov. 2012 ;

⁸ CA Aix-en-Provence, 11 janv. 1999, JCP G 1999, IV, n° 3154,

⁹ Cass. crim., 11 mars 2014, n° 12-88.313 ;

¹⁰ HALDE, délib.n°2009-40, 9 févr. 2009 ; délib. n°2009-117, 6 avr. 2009 ; délib. n°2009-124, 2 mars 2009 ; délib. n°2009-411, 21 déc. 2009 ; Décision 2017-124 du 31 mars 2017 relative au non renouvellement du contrat à durée déterminée d'un agent contractuel en raison de ses opinions politiques ; Décision 2017-267 du 12 oct. 2017 relative aux non-renouvellements de contrats et de licenciements d'agents publics non-titulaires décidés par le nouveau Maire d'une commune à la suite du changement de municipalité intervenu consécutivement aux élections municipales de mars 2014 (CAA de BORDEAUX, 3ème chambre - formation à 3, 25 oct. 2018, 16BX03687 ; 16BX03688 ; 16BX03689 ; 16BX03690 ; 16BX03691 ; 16BX03694 ; 16BX03695)

¹¹ CE, ass. 28 mai 1954 n°28.238, 28.493 28.524 30.237 30.256, publié ;

¹² Cass. crim., 21 juin 2016, n° 15-80.365 ;

¹³ Article L. 1132-1 du code du travail ;

40. Par ailleurs, selon l'article L.1121-1 du code du travail, l'employeur « *ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* ».
41. Ainsi, une clause du règlement intérieur ne saurait interdire aux salariés d'exprimer leurs opinions politiques sur le lieu de travail¹⁴.
42. Les décisions en la matière sont souvent rendues sur le fondement de la violation d'une liberté publique constitutionnellement protégée ou d'une liberté individuelle et collective dans l'entreprise. Il a ainsi été décidé qu'un employeur ne pouvait pas interdire à un salarié d'avoir un engagement politique qui soit en désaccord avec ses propres opinions politiques et ne pouvait, par conséquent, le licencier pour s'être présenté aux élections municipales¹⁵, pour avoir soutenu la candidature d'un concurrent du maire sortant pour un employé communal¹⁶ ou pour s'être retiré de la liste aux élections municipales menée par son employeur¹⁷.
43. S'agissant du régime de la preuve applicable en matière de discrimination, l'article L. 1134-1 du code du travail et l'article 4 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 prévoient un aménagement de la charge de la preuve.
44. Ainsi, la personne qui s'estime victime de discrimination doit présenter des éléments de nature à créer un faisceau d'indices convergents laissant supposer l'existence d'une discrimination. Il ne lui est pas demandé de rapporter la preuve incontestable du fondement de la discrimination qu'elle allègue, mais de faire naître une présomption quant à son existence.
45. Au vu des éléments présentés dénonçant une discrimination, il appartient à la partie mise en cause d'apporter la preuve, soit que les éléments laissant supposer la discrimination ne sont pas établis, soit que la situation dénoncée est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Si elle ne parvient pas à rapporter une telle preuve, la discrimination est établie.
46. Si l'article 2 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 précité autorise une différence de traitement fondée sur les opinions politiques, c'est à la condition que la différence de traitement réponde à « *une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif [est] légitime et l'exigence proportionnée*. »
47. Enfin, l'article L. 1134-5 alinéa 3 du code du travail rappelle que : « *Les dommages et intérêts réparent l'entier préjudice résultant de la discrimination* ».
48. En vertu du principe de réparation intégrale du préjudice causé, l'employeur est tenu de réparer, dans toutes ses composantes, le préjudice résultant de son manquement pour le candidat ou le salarié.

¹⁴ Article L. 1321-3, 2° du code du travail ; CE, 25 janv ; 1989, n°642.96

¹⁵ CA Metz, 11 sept ; 1990, RJS 1991, n° 668 concernant la candidature d'une salariée aux élections municipales sur la liste du Front National ;

¹⁶ CA Grenoble, 22 juin 1992, RJS 1993, n° 718 concernant un employé communal

¹⁷ Cass. soc., 28 avr. 2006, n° 03-44.527 concernant un assistant parlementaire

➤ Sur les éléments de présomption de discrimination présentés par Monsieur X

49. A l'appui de sa réclamation, Monsieur X a produit les différents courriels transmis à l'association dans le cadre du processus de recrutement ainsi qu'une copie du journal d'appels de son téléphone.
50. Il ressort de ces éléments qu'il a postulé à l'offre de médiateur social le 28 juillet 2020 et qu'il a été reçu à un entretien le 16 octobre 2020.
51. Le 26 octobre 2020, Monsieur X a eu un entretien téléphonique de 6 minutes avec l'association, entretien non contesté. Selon Monsieur X il lui aurait alors été indiqué qu'il était recruté en tant que médiateur social à compter du 1^{er} décembre 2020.
52. Le 28 octobre 2020, il transmet à Madame B un courriel dans lequel il l'informe avoir envoyé sa lettre de démission.
53. Par courriel en date du 17 novembre 2020, il interroge Madame B sur sa prise de poste et plus précisément, il lui demande s'il « *commence toujours le 1^{er} décembre ou [si] la Covid 19 retarde l'embauche* ».
54. Par courriel en date du 21 novembre 2020, Madame B lui propose de le rencontrer le 23 novembre 2020, avec Madame A, pour « *aborder les difficultés auxquelles [elles sont] confrontées concernant [son] recrutement* ».
55. Monsieur X a transmis à l'association un courrier rédigé le 23 novembre 2020 à la suite de l'entretien avec les directrices de l'association dans lequel il relate les explications reçues concernant son refus d'embauche. Il indique notamment que sa « *candidature n'était plus possible à cause du refus de la Mairie de Z et de l'Etat* », que « *les conseillers municipaux siégeant au conseil d'administration s'étaient opposés à [son] recrutement* » en raison de « *son opinion politique* ». Il lui aurait été précisé également que « *pour le poste il fallait être neutre et qu'à cause de [ses] engagements, [il ne ferait] pas preuve d'apaisement envers la population notamment le public jeune* ».
56. L'association n'a pas répondu à ce courrier.
57. Lors de l'instruction de la réclamation, Monsieur X a confirmé être très actif au sein de sa commune et exprimer ses opinions sur la gestion de la ville sur sa page Facebook.
58. Après consultation des résultats des élections municipales pour la commune de Z qui ont eu lieu les 15 mars et 28 juin 2020, il s'avère que Monsieur X s'était effectivement présenté aux élections, en 9^{ème} position, sur la liste « F » qui a obtenu 5,76% des voix.
59. Dès lors, ces éléments, et notamment la chronologie des faits et l'absence de réaction au courrier de Monsieur X du 23 novembre 2020 par lequel il informait l'association qu'il avait démissionné de son poste, constituent des indices laissant présumer que le réclamant a fait l'objet d'une mesure discriminatoire en lien avec ses opinions politiques.

➤ Sur les justifications de l'employeur

60. Dans ses courriers en date des 15 mars 2021 et 10 juin 2022 adressés aux services du Défenseur des droits, l'association Y fait valoir que la « *version des faits* » de Monsieur X « *comportait des approximations, des erreurs, voire des amalgames* », a souhaité reprendre le « *déroulement factuel* » et a affirmé que les faits suivants étaient exacts :
« *nous avons reçu Monsieur X le 16 octobre lors d'une procédure de recrutement pour un emploi de médiateur social, poste à créer dans le cadre d'une convention « adulte relais » [...] lors d'un entretien téléphonique le 26 octobre suivant, nous lui avons indiqué que, parmi les quatre personnes qui avaient candidatées et que nous avons reçues en entretien, il était celui qui présentait le profil le plus adapté.*
[...]
nous l'avons reçu le 23 novembre pour l'informer que nous ne confirmions pas son recrutement, suite à une décision du bureau de l'association et nous lui en avons expliqué les raisons ».
61. Toutefois, aucune explication n'a été fournie au Défenseur des droits concernant les motivations ayant présidé au refus de sa candidature. Il a été simplement indiqué que les raisons de cette décision prise par le bureau de l'association avaient été expliqués au réclamant.
62. Il ressort des éléments transmis par l'association et par le réclamant que, sur les quatre candidatures reçues par l'association, le profil et les compétences de Monsieur X correspondaient effectivement au profil recherché pour le poste de médiateur.
63. Les notes prises par Mesdames A et B lors de l'entretien du 16 octobre 2020 permettent de considérer que la candidature du réclamant avait retenu leur attention, elles avaient relevé « *la connaissance de l'humain* », « *la sensibilisation à l'écologie* », « *la bonne préparation de l'entretien* », « *l'empathie* » et la « *persévérance* » de Monsieur X. Le procès-verbal du 19 novembre 2020 transmis confirme également que Monsieur X « *était le seul candidat qui apparaissait correspondre au profil recherché* ».
64. A la demande du Défenseur des droits, il lui a été fourni les procès-verbaux des réunions du bureau de l'association concernant le recrutement d'un médiateur social :
- Celui du 19 novembre 2020 fait également état des « *réactions des partenaires suite à l'annonce du nom du seul candidat qui apparaît correspondre au profil recherché* » et de la décision des membres du bureau « *Ne pas continuer à instruire la candidature de Mr X* »
 - Celui du 25 novembre 2020 suite au courrier du réclamant du 23 novembre 2020 fait état des motifs du refus d'embauche « *l'inadéquation de la personne au poste de médiation entre les jeunes, pour certains vulnérables, la population et les acteurs du territoire. De plus, il semble compliqué de recruter une personne qui n'est pas reconnue par les partenaires avec lesquels elle va devoir travailler* » et de la décision du bureau qui est de ne pas répondre au courrier et de prendre contact avec un avocat.
65. Dans sa réponse en date du 7 février 2023, l'association soutient qu'aucun représentant de la municipalité de Z ne siège ou ne participe aux instances internes.
66. Toutefois, les procès-verbaux établissent que la décision de ne pas recruter le réclamant repose sur des considérations autres que ses capacités professionnelles, peu important que l'association ait été enjointe de prendre cette décision ou qu'elle l'ait fait de sa propre initiative.

67. La Défenseure des droits relève, sur l'étendue du préjudice subi par le réclamant, que l'offre d'emploi n°103NPTT « *Médiateur / Médiatrice adulte relais (H/F)* » prévoyait que l'emploi proposé était un « *contrat à durée déterminée – 36 mois* » de 35h « *horaires normaux* ».
68. Dès lors, il semble que l'association ne peut soutenir que Monsieur X s'est mépris sur sa décision de le recruter, position qu'elle maintient dans son courrier de réponse en date du 7 février 2023, et qu'il a « *anticipé les choses en démissionnant du poste qu'il occupait* », certains points devant être encore affinés à ce moment-là « *concernant le contrat de travail (notamment durée du CDD, temps hebdomadaire) en concours avec le Conseil d'Administration* ».
69. Par ailleurs, la fiche de procédure « Recrutement des salariés » rédigé le 2 novembre 2015 et communiquée par l'association Y ne prévoit pas l'intervention du conseil d'administration dans le choix du candidat. Il apparaît que c'est uniquement en cas de contrat à durée indéterminée, et non pour un CDD comme en l'espèce, que « *1 ou 2 membres du CA [sont] systématiquement présents* ».
70. De surcroît, il apparaît que la directrice adjointe de l'association, informée le 28 octobre 2020 par Monsieur X de sa démission de son ancien poste, n'a réagi que près d'un mois après, le 21 novembre 2020 pour évoquer « *les difficultés auxquelles [elles sont] confrontées concernant [son] recrutement* ». Il s'en déduit qu'à la date du 28 octobre, l'association avait bien pris la décision de recruter Monsieur X.
71. Enfin, l'association a précisé dans son courrier de réponse « *qu'aucune des quatre personnes qui ont candidaté sur le poste n'ont été retenues* » et que, à sa connaissance, « *la commune a directement recruté le médiateur social qu'elle recherchait sans solliciter notre intervention* ».
72. Or, la discrimination à l'embauche peut être retenue, même si le poste n'a pas été pourvu dès lors que le critère discriminatoire, sans être nécessairement le motif exclusif de la décision¹⁸, a été un élément pris en compte pour arrêter une décision.
73. Au demeurant, le recrutement était toujours en cours lorsque Monsieur X a été informé que les partenaires de l'association ne souhaitaient pas qu'il soit recruté.

74. En conséquence et au vu de ce qui précède, la Défenseure des droits :
- constate que l'association Y 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 ses opinions politiques ou qu'il répondait à une exigence professionnelle essentielle et déterminante, ce dont elle conclut que le réclamant a fait l'objet d'un refus d'embauche discriminatoire ;
 - recommande à l'association mise en cause de se rapprocher de Monsieur X afin de procéder à une juste réparation de son préjudice, de modifier ses méthodes de recrutement afin de respecter le principe de non-discrimination et de rendre compte des suites données à cette recommandation dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente ;

¹⁸ Cass crim. ; 14 juin 2000, n° 99-81.108 ; Cass. crim., 15 janvier 2008, n° 07-82.380 ;

- à défaut d'accord dans le cadre de cette recommandation, décide de présenter ses observations devant toute juridiction judiciaire compétente dans l'hypothèse d'une action en justice, sur le fondement de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011.

Claire HÉDON