

Paris, le 19 Février 2024

Décision du Défenseur des droits n°2024-022

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 ;

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

Saisie d'une réclamation de monsieur X relative à un refus d'accès à un emploi qu'il estime discriminatoire en raison de son origine ;

Conclut à l'existence d'un refus discriminatoire d'accès à un emploi fondé sur l'origine et la nationalité de la part de la société Y ;

Recommande à la société Y de se rapprocher de monsieur X afin de procéder à une juste réparation de son préjudice ;

Recommande à la société Y de modifier ses offres d'emploi et pratiques de sélection afin de veiller au respect du principe de non-discrimination ;

Recommande à la société Y de mettre en œuvre une procédure de recrutement garantissant l'abandon du critère de la « *langue maternelle* » au profit d'une exigence non équivoque de niveau linguistique ;

Recommande à la société Y de former l'ensemble de son personnel et notamment, les personnes chargées du recrutement, à la non-discrimination ;

Demande à la société Y de rendre compte des suites données à ces recommandations dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente ;

Décide de transmettre la présente décision à la société Z pour son information ;

À défaut d'accord dans le cadre de la première recommandation, décide de présenter ses observations devant toute juridiction judiciaire compétente en cas de saisine.

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 à un refus d'embauche au poste de formateur en anglais opposé par la société Y qu'il estime discriminatoire en raison de son origine.

I. RAPPEL DES FAITS :

2. Le 25 octobre 2022, monsieur X présente sa candidature au poste de formateur en anglais en réponse à une offre d'emploi diffusée sur la plateforme de recrutement <https://www.Z.fr> par la société Y, organisme privé de formation spécialisé dans l'enseignement des langues étrangères.
3. L'offre d'emploi rédigée par la société Y est libellée en anglais dans les termes suivants : « *Formateur à distance de langue maternelle anglaise [...] recherche un formateur en anglais des affaires expérimenté à destination de professionnels situés principalement en France. Langue maternelle [anglaise] requise. Formation : licence (requise). Langue : français (de préférence). Permis/certification : permis de travail (de préférence)* ». ¹
4. Monsieur X est de langue maternelle française et de nationalité française.
5. Son curriculum vitae précise que son niveau d'anglais est « *bilingue* », qu'il est titulaire d'un Celta (certificat d'aptitude à l'enseignement de l'anglais à des personnes non anglophones) et qu'il dispose de quatre années d'expérience professionnelle dans le domaine de l'enseignement de la langue anglaise, comprenant « *plus de 1100 heures effectives d'enseignement* ».
6. Le 26 octobre 2022, la plateforme Z avise monsieur X que sa candidature a été rejetée par la société Y en ces termes : « *Non retenue par l'employeur* ».
7. Par courriel du même jour, monsieur X sollicite de la directrice de Y des explications sur les motifs de refus d'embauche, laquelle lui répond (en anglais) : « *comme précisé dans le descriptif de poste, nous recherchons des formateurs de langue maternelle anglaise* ». ²

II. ENQUÊTE DU DÉFENSEUR DES DROITS :

8. 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 enquête auprès de la société Y mise en cause afin de recueillir ses explications sur

¹ Traduction de « *Native Speaking English Language Online Teacher. [...] seeking experienced online tutor in English for businesspeople mainly in France. Must be a native speaker [...] Education : Bachelor's (Required). Language : French (Preferred). License/Certification : work permit (Preferred)* ».

² Traduction de « *We are looking for a native tongue English coach as stipulated in the job profile* »

les faits de discrimination allégués ainsi qu'un certain nombre d'éléments nécessaires à l'examen de la réclamation portée à sa connaissance.

9. Par courrier du 7 novembre 2022, les services de l'institution du Défenseur des droits ont adressé un courrier d'enquête à la directrice de la société Y.
10. Par courrier du 4 décembre 2022, la directrice de la société Y a répondu à la demande d'explications des services de l'institution du Défenseur des droits et transmis l'ensemble des éléments sollicités.
11. Après examen des éléments communiqués par le réclamant et la société, le Défenseur des droits a, par courrier recommandé du 14 décembre 2023, reçu le 19 décembre 2023, adressé à la directrice de la société Y une note récapitulant les raisons pour lesquelles il pourrait retenir l'existence d'une discrimination et l'invitant à présenter ses observations dans un délai d'un mois à compter de la réception du courrier.
12. À l'expiration de ce délai, la société Y n'a présenté aucune observation.

III. CADRE JURIDIQUE

13. 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 [...] 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* ».
14. Cette directive est transposée à l'article L. 1132-1 du code du travail, lequel dispose qu' « *Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement [...] en raison de son origine, [...] de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue race* ».
15. Cette disposition 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} prévoit que « *constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son origine, [...] de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue 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. Constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés* ».

16. Le même article précise que « *La discrimination inclut [...] le fait d'enjoindre à quiconque d'adopter un comportement prohibé par l'article 2* ».
17. L'article 2 2° de la loi précitée dispose que « *Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur un motif mentionné à l'article 1er est interdite en matière [...] d'accès à l'emploi, d'emploi, de formation professionnelle et de travail, y compris de travail indépendant ou non salarié* ».
18. Par exception, le second alinéa du même article prévoit que le principe d'interdiction des discriminations « *ne fait pas obstacle aux différences de traitement fondées sur les motifs visés à l'alinéa précédent lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée* ».
19. A ce titre, l'article L. 1221-6 du code du travail précise que les informations demandées aux candidats à un emploi ne peuvent avoir comme finalité que d'apprécier leur capacité à occuper l'emploi proposé ou ses aptitudes professionnelles.
20. La Cour de justice de l'Union européenne a ainsi jugé que le fait pour un employeur de déclarer publiquement qu'il ne recrutera pas de salariés ayant une certaine origine pour satisfaire les attentes de sa clientèle constitue une discrimination directe à l'embauche³ et que « *la volonté d'un employeur de tenir compte des souhaits d'un client [...] ne saurait être considérée comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante* ». ⁴
21. **S'agissant de la preuve de la discrimination**, l'article L. 1134-1 du code du travail définit le principe d'aménagement de la charge de la preuve applicable en matière de discrimination. En vertu de ce principe, la ou le candidat à l'emploi présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte. 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.
22. Selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, la discrimination est constituée dès lors qu'il est établi qu'un critère discriminatoire a été pris en compte, sans être nécessairement le motif exclusif de la décision, il suffit que ce critère ait participé à la mesure d'exclusion.⁵
23. En matière civile, la discrimination peut être constituée indépendamment de la volonté de son auteur.
24. Dans un dossier de refus d'embauche fondé sur les origines d'un candidat, la chambre sociale de la Cour de cassation a jugé que l'employeur qui ne justifie pas son choix de

³ CJCE (deuxième chambre), 10 juillet 2008, C-54/07, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c/ Firma Feryn

⁴ CJUE (grande chambre), 14 mars 2017, C-188/15, Asma Bougnaoui et Association de défense des droits de l'homme (ADDH) c/ Micropole SA

⁵ Cass. Crim, 15 janvier 2008 n° 07-82.380 ; Cass. Crim, 14 juin 2000, n° 99-81.108

recrutement par des éléments objectifs, tels que le diplôme ou l'expérience professionnelle, ne renverse pas la présomption de discrimination.⁶

25. Par plusieurs délibérations, la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (Halde), dont les attributions ont été reprises par le Défenseur des droits, a décidé que la seule diffusion d'une offre d'emploi mentionnant « *locuteurs natifs français* » ou « *français langue maternelle* » caractérise une discrimination fondée sur l'origine et la nationalité du candidat⁷ et qu'il appartient à l'auteur d'une telle annonce d'abandonner le critère de la « *langue maternelle* » au profit d'une exigence non équivoque de niveau linguistique (débutant, perfectionné, bilingue...)⁸.
26. **S'agissant de la réparation du préjudice** entraîné par la discrimination, la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 prévoit des sanctions « *effectives, proportionnées et dissuasives* », l'article L. 1132-4 du code du travail sanctionne par la nullité tout acte ou mesure pris en méconnaissance du principe de non-discrimination et l'article 1134-5 du même code précise que « *Les dommages et intérêts réparent l'entier préjudice résultant de la discrimination, pendant toute sa durée* ».

IV. ANALYSE

27. En l'espèce, monsieur X s'estime victime d'une discrimination en raison de son origine.

A. La discrimination alléguée par monsieur X

28. Il ressort des courriels transmis par le réclamant que la société Y a motivé son refus d'embauche par une exigence de langue maternelle anglaise.
29. Interrogée par les services du Défenseur des droits, la directrice de la société a confirmé les termes de la réponse négative adressée au réclamant, en répondant : « *NOTRE OFFRE D'EMPLOI SUR LE SITE Z stipulait NATIVE SPEAKING ENGLISH LANGUAGE TEACHER ON LINE. [...] [X] n'a pas bien lu les critères pour ce poste... il n'est pas de langue maternelle ! [sic]* ».
30. Or, dans sa délibération n°2007-31 du 12 février 2007, la Halde a rappelé que « *Le critère de la langue maternelle renvoie à la langue du pays d'origine. Cette caractéristique laisse entendre que le poste à pourvoir est réservé à une certaine catégorie de candidats, à raison de leur origine nationale, excluant les candidats qui ont acquis une compétence équivalente par d'autres moyens. Cette pratique est constitutive d'une discrimination prohibée* ». ⁹

Le dictionnaire de l'Académie française précise que la langue maternelle se dit de « *la langue du pays, de la famille où l'on est né, celle que l'on a parlée dès son plus jeune*

⁶ Cass. Soc. 15 décembre 2011, n° 10-15.873

⁷ Délibérations Halde n° 2006-254 du 27 novembre 2006, n° 2007-31 du 12 février 2007 et n° 2010-289 du 13 décembre 2010

⁸ Délibérations Halde n° 2006-254 et n°2006-253 du 27 novembre 2006, n° 2007-31 du 12 février 2007 et n° 2010-289 du 13 décembre 2010.

⁹ Délibérations Halde n° 2007-31 du 12 février 2007 et n° 2006-253 du 27 novembre 2006

âge »¹⁰ et l'étymologie du terme anglais « *native* » (natif) renvoie à « *l'inné, issu de la naissance, né dans un lieu déterminé, d'origine ou de développement indigène, non exotique ou étranger* ». ¹¹

31. La définition et l'étymologie anglaise et française de « *langue maternelle* » et « *natif* » renvoient donc au critère de l'origine et parfois à celui de la nationalité, ce dont il résulte que ces critères ne sauraient être regardés comme des références neutres à un niveau linguistique.
32. Par conséquent, le critère de la langue maternelle retenu par la société Y au soutien de son refus d'embauche repose sur l'origine et la nationalité de monsieur X.
33. Au vu de ce qui précède, la Défenseure des droits considère que monsieur X apporte la preuve que le refus d'embauche qui lui été opposé était fondé sur son origine et sa nationalité au sens des articles L. 1132-1 du code du travail, 1 et 2 2° de la loi n° 2008-496 précitée.

B. Les éléments présentés par Y sur l'exigence professionnelle essentielle, déterminante, proportionnée et poursuivant un but légitime

34. Conformément aux dispositions des articles L. 1133-1 du code du travail et 2 2° de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, il appartient au mis en cause d'établir que sa décision poursuit un objectif légitime **(1)** et qu'elle est justifiée par une exigence professionnelle essentielle, déterminante et proportionnée **(2)**.

1. Sur le caractère légitime du but poursuivi

35. Dans son courrier de réponse du 4 décembre 2022, la société fait valoir en premier lieu que sa décision poursuit l'objectif de satisfaction des attentes de la clientèle : « *Tous nos clients exigent des professeurs de langue maternelle... aucune exception est faite à ce propos* ».

Cependant, la satisfaction de ses clients ne saurait caractériser un but légitime dès lors qu'une telle exigence est discriminatoire, l'injonction de discriminer n'exonérant pas celui qui l'exécute de sa responsabilité.

36. Interrogée par les services du Défenseur des droits sur ce point, la société n'a présenté aucune observation.
37. Par conséquent, la Défenseure des droits considère que les arguments commerciaux, les considérations économiques ou les attentes de la clientèle ne sauraient caractériser un but légitime pour refuser l'embauche d'une personne sur le fondement de son origine.

¹⁰ Dictionnaire de l'Académie française, 9^{ème} édition, *Langue, nom féminin, II. Langue maternelle*, sur <https://www.dictionnaire-academie.fr>

¹¹ Online etymology dictionary, *Native (adj.)*, sur <https://www.etymonline.com> ; traduction de « *innate, produced by birth, born in a particular place, of indigenous origin or growth, not exotic or foreign* ».

38. En second lieu, la société fait valoir que sa décision poursuit l'objectif de vérification de l'aptitude des candidats à l'enseignement de la langue anglaise, ce qui constitue un but légitime.

39. Dès lors, il convient d'analyser si la société prouve que sa décision est justifiée par une exigence professionnelle essentielle, déterminante et proportionnée, conformément aux dispositions précitées.

2. Sur la justification d'une exigence professionnelle, essentielle, déterminante et proportionnée

40. S'il n'est pas contesté qu'un niveau avancé de maîtrise de la langue anglaise est une condition professionnelle essentielle et déterminante pour l'exercice des fonctions de formateur en anglais, il existe cependant d'autres critères qui permettent de vérifier cette condition sans recourir au critère de la langue maternelle.

41. L'employeur peut ainsi vérifier la mention d'études ou de séjours dans un pays anglophone dans le curriculum vitae des candidats, la maîtrise avancée de la langue anglaise pouvant s'acquérir par un étranger après un séjour linguistique, sans qu'il soit nécessaire d'acquérir la nationalité du lieu de séjour.

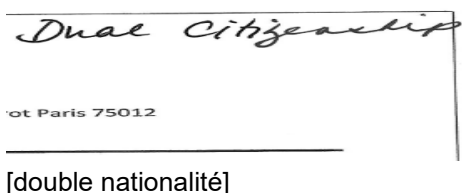
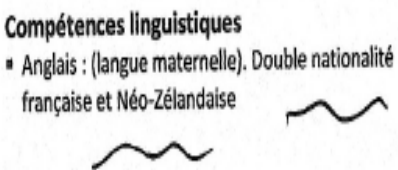
42. L'employeur peut également se reporter aux résultats de tests officiels pour évaluer ce niveau de maîtrise, tels que le Toeic (test d'anglais pour la communication internationale) ou le Toefl (test d'anglais langue étrangère).

43. Il convient de faire observer que le critère de la langue maternelle ne saurait constituer un gage de l'aptitude des candidats à l'exercice des fonctions de formateur en anglais dans la mesure où les critères de l'origine et la nationalité ne transmettent aucune compétence pédagogique et que le niveau de maîtrise d'une langue maternelle est plus ou moins avancé suivant les individus.

44. Étant relevé qu'il est possible d'atteindre le but légitime par un autre moyen qu'une exigence de locuteurs natifs (diplôme, expérience et test) et au vu de ce qui précède, il apparaît que la mobilisation du critère de la langue maternelle ne répond pas à une exigence essentielle et proportionnée.

45. Pour justifier son refus d'embauche, la société fait valoir que « *Y existe depuis 32 ans en France, ce qui est remarquable. Pendant cette période, nous n'avons jamais rencontré de telles accusations ridicules. Oui, elles sont ridicules. Si vous le souhaitez, nous pouvons en parler à vive voix, je serai à votre disposition. En revanche, nous n'avons pas beaucoup de temps à perdre. Merci d'avance* » mais un tel argumentaire est totalement inopérant à démontrer que sa décision repose sur une exigence professionnelle essentielle, déterminante et proportionnée.

46. Ensuite, la société soutient qu'elle a fondé sa décision sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination qui sont liées aux compétences de monsieur X, au sens de l'article L. 1134-1 du code du travail.
47. À ce titre, la société communique le curriculum vitae de monsieur X en précisant que le réclamant « *n'indique aucun endroit d'enseignement et ne démontre pas d'expérience dans les grandes sociétés pour l'anglais des affaires* ».
48. L'examen de cette pièce permet effectivement de constater que le réclamant a omis de mentionner le nom des employeurs et des entreprises clientes de ses prestations de formation alors que l'offre d'emploi précisait qu'une expérience dans l'enseignement de l'anglais des affaires à destination de professionnels était requise.
49. De plus, il ressort de l'examen comparatif du curriculum vitae du réclamant et de ceux des deux candidates retenues pour le poste litigieux, communiqués par la société, qu'elles disposent d'un niveau d'expérience supérieur et de formation équivalent ou supérieur à celui du réclamant dans le domaine du poste à pourvoir.
50. A ce propos, le curriculum vitae de monsieur X, rédigé en français, mentionne qu'il est titulaire d'une certification Celta, d'un Brevet de technicien supérieur en commerce international, d'une licence en management des services aériens et de quatre années d'expérience dans l'enseignement de l'anglais alors que celui des candidates sélectionnées permet de retenir que :
 - Les deux candidates ont rédigé leur curriculum vitae en anglais, ce qui constitue une première démonstration de leur capacité à écrire dans la langue de travail recherchée ;
 - Les candidates sélectionnées n'ont pas omis de préciser le nom de leurs précédents employeurs et entreprises clientes de leurs prestations de formation ;
 - La première candidate est titulaire d'une certification Celta et d'une maîtrise en anglais et la seconde d'une licence en « *business administration marketing* » ;
 - Les deux candidates disposent respectivement de 10 et 14 années expérience professionnelle dans le domaine de l'enseignement de l'anglais.
51. Au vu de ce qui précède, le refus d'embauche de monsieur X aurait pu être justifié par des considérations objectives étrangères à toute discrimination.
52. Toutefois, il ressort du curriculum vitae des candidates retenues qu'elles se distinguent du réclamant par leurs nationalités, la première étant franco-canadienne, la seconde étant franco-néo-zélandaise et que ce critère a été pris en compte par l'employeur dans l'examen de leurs candidatures au vu des soulignements et commentaires manuscrits apposés par le recruteur :

<i>Extraits du curriculum vitae n°1</i>	<i>Extraits du curriculum vitae n°2</i>
 <p>[double nationalité]</p>	

53. Au-delà du caractère discriminatoire de l'offre d'emploi, le critère de la nationalité a donc été pris en considération dans le processus de recrutement pour refuser l'embauche de monsieur X, outre le critère de l'origine qui procède de l'exigence de langue maternelle alors qu'aux termes d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation, la discrimination est constituée dès lors qu'il est établi qu'un critère discriminatoire a été pris en compte, sans être nécessairement le motif exclusif de la décision.
54. A ce titre, il est rappelé qu'en matière civile, la discrimination peut être constituée indépendamment de la volonté ou de la bonne foi de son auteur.
55. De plus, en application des articles L. 1134-1 du code du travail et 2° 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, il incombait à la société Y d'apporter la preuve que le refus d'embauche de monsieur X était justifié par une exigence professionnelle essentielle, déterminante et proportionnée et par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.
56. Le Défenseur des droits dans sa note du 14 décembre 2023 a informé la société Y de son raisonnement. La société Y n'a ensuite présenté aucune observation et n'a donc pas rapporté la preuve dont la charge lui incombait.
57. A défaut de rapporter une telle preuve, le refus d'embauche de monsieur X doit donc s'analyser en une discrimination fondée sur son origine et sa nationalité au sens des articles précités.
58. En conséquence, au vu de ce qui précède, la Défenseure des droits :
- Considère que monsieur X a fait l'objet d'un refus discriminatoire d'accès à un emploi fondé sur son origine et sa nationalité de la part de la société Y, prohibé par l'article L. 1132-1 du code du travail et les articles 1 et 2° 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 ;
 - Recommande à la société Y de se rapprocher de monsieur X afin de procéder à une juste réparation de son préjudice ;
 - Recommande à la société Y de modifier ses offres d'emploi et pratiques de sélection afin de veiller au respect du principe de non-discrimination ;

- Recommande à la société Y de former l'ensemble de son personnel, notamment les personnes chargées du recrutement, au droit de la non-discrimination ;
- Recommande à la société Y de mettre en œuvre une procédure de recrutement garantissant l'abandon du critère de la « *langue maternelle* » au profit d'une exigence non équivoque de niveau linguistique ;
- Décide de transmettre la présente décision à la société Z pour son information ;
- Demande à la société Y 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 la première recommandation, décide de présenter ses observations devant toute juridiction judiciaire compétente en cas de saisine.

Claire HÉDON