

Délibération n° 2009-313 du 14 septembre 2009

Origine - emploi - emploi secteur privé – refus d'embauche – observations

Par délibération n°2007-186, le Collège de la haute autorité a transmis au Procureur de la République de V le dossier de refus d'embauche d'un conducteur de travaux en raison de son origine au motif que les ouvriers de l'entreprise sont racistes et ne supporteraient pas de travailler sous les ordres d'un Africain. L'enquête menée par le parquet montre que, selon le mis en cause, reconnaître la discrimination équivaldrait à reconnaître qu'il est raciste, alors qu'il ne l'est pas. Afin d'écartier tout risque de confusion entre intention discriminatoire et mobile raciste, le Collège de la haute autorité décide de présenter ses observations à l'audience.

Le Collège

Vu le Code pénal ;

Vu la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, et notamment son article 13 ;

Vu le décret n°2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Sur proposition du Président,

Décide :

Par sa délibération n° 2007-186 du 2 juillet 2007, le Collège de la haute autorité a transmis au parquet du tribunal de grande instance de V le dossier de Monsieur NN, qui s'estimait victime d'une discrimination à l'embauche en raison de son origine noire africaine.

Par un courrier daté du 1^{er} avril 2009, le procureur de la République a transmis à la HALDE l'ensemble des éléments recueillis au cours de l'enquête préliminaire menée suite à la transmission de la délibération précédente concluant à une discrimination en raison de l'origine.

Le parquet a décidé de poursuivre Monsieur V par citation directe devant le tribunal correctionnel. Une audience de jugement est prévue à l'automne 2009.

Monsieur NN, conducteur de travaux dans le bâtiment, a été contacté en décembre 2006 par l'entreprise intérimaire G pour postuler à un emploi de conducteur de travaux offert par la société E en remplacement d'un salarié prenant sa retraite. L'entreprise G a présenté à la société E des curriculum vitae rendus anonymes, et Monsieur NN a été convoqué pour un entretien.

Le 5 décembre 2006, Monsieur V, gérant, a déclaré au cours de l'entretien à Monsieur NN : « *Je ne peux pas vous prendre car vous êtes noir, et mes ouvriers qui sont d'origine*

portugaise ne veulent pas être dirigés soit par un noir soit par un arabe ». Monsieur M, qui assistait à l'entretien, atteste de ces propos dans un témoignage écrit.

L'enquête de la haute autorité a permis de caractériser l'élément matériel et moral de l'infraction de refus d'embauche, telle que prévue et réprimée par les articles 225-1 et 225-2-3° du code pénal.

En effet, Monsieur V a reconnu qu'il n'aurait pas reçu Monsieur NN s'il avait connu son origine, et souligné, à plusieurs reprises, que « *même si son CV correspondait au profil recherché, je ne l'embaucherais pas car l'ossature de mon entreprise est composée d'ouvriers portugais qui sont très hostiles aux noirs et que, de ce fait, je ne pouvais pas mettre mon entreprise en péril en l'embauchant* ».

Madame F, comptable de l'entreprise, qui avait présélectionné les candidatures et assisté à l'entretien d'embauche, a indiqué lors de son audition, avoir insisté auprès du groupe d'intérim sur l'importance de l'origine des candidats compte tenu de la proportion importante d'ouvriers portugais et de leur hostilité à l'égard d'autres étrangers.

Monsieur V a affirmé qu'à l'avenir il maintiendrait sa décision de procéder à un recrutement en fonction de l'origine des candidats.

Suite à la transmission de la délibération de la haute autorité au parquet du TGI de V, Monsieur NN et Monsieur V ont été interrogés par les services de police. Ils ont confirmé et réitéré leurs déclarations faites à la haute autorité.

Deux ouvriers de la société E, les seuls originaires d'Afrique noire au sein de l'entreprise, ont également été entendus :

Monsieur D, qui exerce les fonctions de trieur et conducteur¹,
Monsieur S, responsable dépôt cariste².

Les deux ouvriers ont déclaré que Monsieur V ne s'était jamais montré raciste envers eux et ont décrit leur patron comme « *quelqu'un d'honnête* », « *proche de ses ouvriers* », qui « *parle avec tout le monde* » et qui les traite « *comme n'importe quel employé* ».

Concernant leurs rapports avec leurs collègues d'origine portugaise, majoritaires dans l'entreprise, alors que Monsieur D a indiqué n'avoir jamais rencontré de problèmes avec eux depuis son arrivée, Monsieur S a évoqué quelques incidents :

« il arrive que des employés portugais qui n'ont pas de chantier pendant quelques jours (soient) affectés au dépôt pour nous donner un coup de main à Monsieur D et à moi. Comme je suis le responsable dépôt, il m'arrive de leur donner des consignes. Je vois bien que ça ne leur plaît pas de se faire commander par moi, certains m'ont même craché à la figure mais c'était au tout début de mon entrée dans la boîte. D'autres me disent directement qu'ils ne veulent pas travailler sous mes ordres. Au jour d'aujourd'hui ça se passe mieux car ils viennent de moins en moins donner un coup de main au dépôt ».

¹ PV de police du 15 novembre 2008

² PV de police du 14 novembre 2008

Enfin, Monsieur S et Monsieur D ont déclaré que, selon eux, les ouvriers portugais n'accepteraient pas d'être dirigés par un homme de couleur noire.

Des éléments du dossier, il ressort que le gérant de la société E, Monsieur V, opère une confusion entre le motif discriminatoire et le mobile raciste. Ainsi, selon lui, reconnaître la discrimination équivaudrait à reconnaître qu'il est raciste, alors qu'il ne l'est pas.

Il paraît opportun de rappeler la distinction entre l'élément intentionnel exigé par la loi pour rendre le délit de discrimination poursuivable d'une part et, d'autre part, les convictions personnelles de l'auteur d'une discrimination, qui n'ont aucune incidence sur la caractérisation du délit.

Sur l'indifférence des mobiles de Monsieur V

La discrimination est réprimée lorsqu'il est établi que l'auteur du fait matériel³ était animé d'une **intention de discriminer**. Cette intention est caractérisée par **la conscience de se livrer à des agissements discriminatoires**.

Ainsi, il n'est pas nécessaire, pour caractériser la conscience que peut avoir une personne de commettre une discrimination, de rechercher les raisons pour lesquelles elle a pris en compte un motif discriminatoire.

Quels que soient les **mobiles** de l'auteur d'une discrimination (racisme, sexisme, anti-syndicalisme, etc.), ceux-ci sont **indifférents** à la caractérisation de son intention, sa volonté d'opérer une différence de traitement fondée sur l'origine.

En conséquence, l'argument de Monsieur V consistant à s'abriter derrière l'hostilité de ses ouvriers portugais envers la communauté noire pour justifier ses propres agissements discriminatoires, est inopérant.

Dans des cas d'espèces similaires, les juridictions pénales sont entrées en voie de condamnation à l'encontre d'employeurs refusant d'embaucher des personnes d'origine étrangère à des postes en contact avec le public au motif de l'hostilité de leur clientèle (T.corr. Compiègne, 17 janvier 2006, pour un refus d'embauche dans une charcuterie, T.corr. Nantes, 17 Juillet 2006 pour un refus d'embauche d'une coiffeuse noire en raison de la clientèle rurale ; T.corr. Paris, 16 octobre 2008, pour un refus d'embauche d'une vendeuse en boulangerie-pâtisserie noire ; CA Paris, 7 juin 2004, s'agissant du refus d'embauche d'une commerciale ; CA Paris 17 octobre 2003, « *Le moulin rouge* », s'agissant d'un refus d'embauche d'un serveur).

De fait, l'absence d'un mobile raciste, sexiste, anti-syndicaliste, etc., ne démontre pas l'absence d'intention de discriminer.

En l'espèce, dès lors qu'il est prouvé que le gérant de la société E a, en toute conscience, écarté la candidature de Monsieur NN en raison d'un critère interdit par la loi, le fait qu'il ne partage pas l'animosité de ses ouvriers envers les africains ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale.

³ En matière d'emploi, l'article 225-2 du code pénal vise le **refus d'embauche**, la sanction et le licenciement (3°), la subordination d'une offre d'emploi, d'une demande de stage ou d'une période de formation en entreprise à une condition discriminatoire (5°) et le refus de stage (6°)

Sur la volonté de discriminer de Monsieur V

D'emblée, il convient de souligner que le fait que Monsieur V n'ait pas discriminé dans d'autres situations (par exemple en embauchant messieurs S et D, tous deux d'origine noire africaine), ne signifie pas qu'il n'a pas commis de discrimination dans le cas précis de Monsieur NN.

En l'espèce, à plusieurs reprises, Monsieur V a déclaré qu'il avait écarté la candidature de Monsieur NN en raison de ses origines.

Ainsi, aux agents de la HALDE, le gérant de la société E a déclaré : « ***Si on m'avait dit au préalable que le candidat était noir, je ne l'aurais pas reçu*** »⁴.

Il a tenu des propos similaires au cours de l'enquête judiciaire : « ***Je lui ai dit que même si son profil avait convenu, je ne l'aurai pas pris car il était noir*** »⁵.

La conscience de Monsieur V d'adopter un comportement discriminatoire envers Monsieur NN se déduit du simple constat de la différence de traitement qu'il a opérée en raison de la couleur de peau de ce dernier.

Il est utile de rappeler qu'aux termes d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation, la discrimination est constituée dès lors qu'il est établi que le **critère discriminatoire** a été **un élément pris en compte, sans être nécessairement le motif exclusif de la décision**.

Ainsi, dans plusieurs affaires de discrimination syndicale, la chambre criminelle a décidé que le délit était constitué « *même si la discrimination n'a pas été le motif exclusif des mesures prises* »⁶.

En conséquence, l'existence d'un autre motif de rejet de la candidature de Monsieur NN, à savoir, selon le gérant Monsieur V, l'inadéquation de son profil avec le poste proposé (« *il était trop qualifié pour une petite PME comme la nôtre* »)⁷, est sans incidence sur la responsabilité de ce même gérant.

Le simple fait qu'un critère prohibé par la loi ait concouru à la décision de rejeter la candidature de Monsieur NN suffit pour caractériser la discrimination.

Compte tenu de ce qui précède et afin notamment d'écartier tout risque de confusion entre intention discriminatoire et mobile raciste, le Collège de la haute autorité décide de présenter ses observations à l'audience, conformément à l'article 13 de la loi 2004-1486 du 30 décembre 2004.

Le Président

Louis SCHWEITZER

⁴ PV d'audition de la HALDE du 09 mai 2007, question 17

⁵ PV de police du 23 octobre 2007, page 2

⁶ Cass. crim. 15 janvier 2008 n°07-82.380 ; Cass. crim 14 juin 2000 n° 99-81.108

⁷ PV de police du 23 octobre 2007, page 2