

Paris, le 22 mars 2013

---

**Décision du Défenseur des droits MLD-2013-21 du 22 mars 2013**

---

**Le Défenseur 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 Code pénal, et notamment les articles 225-1 et 225-2,

\*\*\*\*\*

Vu le décret n°2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits.

Saisi par Monsieur H d'une réclamation relative à un refus d'embauche qu'il estime discriminatoire à raison de son apparence physique,

Informé par Madame la Procureure de la République de la fixation d'une audience correctionnelle le 18 avril 2013 consécutivement à la transmission du dossier,

Décide de présenter ses observations à l'audience correctionnelle du 18 avril 2013 devant le Tribunal de grande instance.

**Dominique Baudis**

---

## Observations devant le Tribunal de Grande Instance dans le cadre de l'article 33 de la loi du 29 mars 2011

---

1. Au début de l'année 2011, Monsieur H s'est inscrit auprès de l'agence de travail temporaire B, spécialisée dans les métiers du transport aérien.
2. Après examen de son dossier et de ses résultats aux tests d'anglais, l'agence a validé sa candidature au poste d' « *agent de piste casque anglais* »<sup>1</sup> à pourvoir au sein de la société TP.
3. Dans cette perspective, Monsieur H a obtenu un diplôme de sensibilisation à la sûreté aéroportuaire, un diplôme concernant la sûreté plus spécifique au métier de bagagiste ainsi que le permis TZ qui autorise la circulation sur les aires aéroportuaires. Par ailleurs, l'agence B a procédé aux formalités auprès de la Préfecture afin que l'autorisation de circulation en zone réservée de l'aéroport lui soit délivrée.
4. Le 3 mars 2011, après avoir récupéré son badge ainsi que son permis, Monsieur H a rencontré Monsieur M, superviseur en charge du planning de la société TP.
5. Lors de cette rencontre, Monsieur M a manifesté de l'étonnement face à l'apparence physique de Monsieur H, qui porte une barbe ostensible en raison de ses convictions religieuses.
6. Dans un premier temps, Monsieur M lui a remis le planning de travail des semaines suivantes pendant lesquelles Monsieur H devait être « *parrainé* » par un agent de piste confirmé.
7. Puis, après l'avoir fait patienter dans la salle de repos, Monsieur M a annoncé à Monsieur H qu'il ne pouvait pas travailler pour l'entreprise TP en raison d'un sureffectif de personnel.
8. Le 3 mars 2011, Monsieur H, qui s'estime victime d'une discrimination en raison de son apparence physique et/ou ses convictions religieuses, a saisi la haute autorité de lutte contre les discriminations (HALDE).
9. Le 17 mars 2011, la haute autorité a adressé un courrier d'instruction à l'agence B.
10. Par courrier du 6 avril 2011, Monsieur C, Directeur associé de l'agence B, a indiqué qu'au début de l'année 2011, sa cliente, la société TP, avait souhaité recruter des bagagistes intérimaires maîtrisant l'anglais.
11. Monsieur C a indiqué que Monsieur H s'était inscrit dans leur agence le 17 février 2011 et que, comme d'autres, sa candidature n'avait pas été retenue par la société TP dont les critères de sélection étaient tant l'expérience du milieu aéroportuaire que la maîtrise de l'anglais.
12. Monsieur C a précisé que, par la suite, son agence avait proposé la candidature de Monsieur H à la société A, qui a retenu le candidat pour quatre missions.

---

<sup>1</sup> Egalement appelé « bagagiste » ou « chauffeur manutentionnaire de chargement ». Cf. courrier en date du 20 mai 2011 de la société TRAC PISTE en réponse à l'enquête de la HALDE

13. Le 27 avril 2011, la haute autorité a adressé un courrier d'instruction à la société TP.
14. Dans un courrier du 20 mai 2011, Madame SH, Directrice des ressources humaines, indique que la société TP avait parfois recours à du personnel intérimaire qualifié et qu'il était exigé de ce personnel qu'il possède un titre d'accès en zone réservée délivré par les autorités de police, les qualifications nécessaires, une bonne maîtrise de l'anglais et une bonne connaissance de l'aéroport.
15. Madame SH a précisé que la candidature de Monsieur H n'avait pas été retenue « *notamment en raison de sa pratique de l'anglais, qui était moins bonne que celle des autres candidats* ».
16. Le 27 juin 2011, le Défenseur des droits a adressé un nouveau courrier à l'agence B afin de se faire communiquer les CV et les tests de langue effectués par les intérimaires mis à la disposition de la société TP depuis le début de l'année 2011.
17. Par courrier du 19 juillet 2011, Monsieur C a adressé les éléments demandés. Par ailleurs, il a indiqué qu'en début d'année 2011, la société TP avait fait part de son souhait d'accentuer les recrutements sur le critère de la langue afin d'anticiper l'évolution possible des intérimaires en « *agents casque anglais* ». A cette fin, une annonce indiquant « *anglais impératif* » avait été rédigée et un test d'anglais avait été mis en place.
18. Le 30 janvier 2012, les services du Défenseur des droits ont adressé à Madame SH, DRH de la société TP, ainsi qu'à Monsieur M, superviseur, une notification des charges.
19. Aucune réponse n'a été reçue.
20. Statuant sur les éléments en sa possession, le Défenseur des droits a transmis à Madame la Procureure de la république près le Tribunal de grande instance le dossier concluant à l'existence d'une discrimination prohibée par la loi dans ce dossier.
21. Avisé par Madame la Procureure, consécutivement à la transmission de sa décision, du renvoi de ce dossier à l'audience correctionnelle, le Défenseur des droits a décidé d'y présenter ses observations.
22. Les articles 225-1 et 225-2 du code pénal interdisent les refus d'embauche fondés sur l'apparence physique.
23. La même interdiction existe en matière civile (article L. 1132-1 du code travail).
24. Il convient de préciser que le critère de l'apparence physique est parfois utilisé par les juges comme une protection contre des discriminations dont le véritable motif est l'appartenance à une religion (voir par exemple CA Orléans 21 juin 2007 n° 06/01917, sur le licenciement discriminatoire d'un salarié d'origine maghrébine portant une barbe).
25. En l'espèce, les éléments de l'enquête permettent de caractériser un refus d'embauche discriminatoire à l'égard de Monsieur H.
26. En effet, il ressort du dossier que Monsieur H a effectivement été recruté par l'agence B pour être mis à la disposition de la société TP.

27. Monsieur H a obtenu les diplômes nécessaires à sa prise de poste et la Préfecture lui a délivré l'autorisation de circuler en zone réservée des aéroports.
28. Un contrat de mission a été établi entre le salarié et l'agence B, contrat qui mentionne expressément la société TP comme entreprise utilisatrice.
29. En outre, l'intégration de Monsieur H à une équipe de la société TP était acquise puisque les badges d'accès et son planning lui avaient été remis.
30. Ce n'est que lorsque le réclamant s'est présenté à Monsieur M que, brusquement, le poste lui a été refusé.
31. Or, le jour dit, Monsieur H portait une barbe ostensible, contrairement à la photocopie de sa carte d'identité présente à son dossier.
32. Dès lors, le refus d'embauche opposé à Monsieur H par Monsieur M n'a pas d'autre explication que l'apparence physique du réclamant le jour où il s'est présenté à lui, apparence qui révélait son appartenance à une religion déterminée.
33. L'argument de Madame SH, DRH de la société TP, selon lequel la candidature de Monsieur H ne répondait pas aux exigences du poste car il ne maîtrise pas l'anglais, n'est pas recevable.
34. En effet, il ressort des tests d'anglais effectués par 7 des 18 intérimaires mis à la disposition de la société TP en 2011 par l'agence B que les résultats obtenus par Monsieur H (17/20 au QCM et 9/15 en vocabulaire) figuraient parmi les meilleurs.
35. Ainsi, 3 intérimaires ont obtenu un score équivalent à celui de Monsieur H et 4 ont obtenu un score inférieur.
36. Or, certains de ces candidats au niveau d'anglais nettement inférieur à celui de Monsieur H ont été recrutés par la société TP et de surcroît pour une longue mission.
37. C'est le cas par exemple de Monsieur BB qui, ayant obtenu 3/20 au QCM et 2/15 en vocabulaire, a pourtant été recruté le 02 mars 2011- soit la veille du contrat de Monsieur H - pour une mission allant jusqu'31 août 2012.
38. Il est utile de souligner que Monsieur H possède à son actif une formation en anglais et une expérience au sein de la société E en qualité de « *steward 1<sup>ère</sup> classe* », deux éléments qui attestent d'un bon niveau d'anglais.
39. En outre, il ressort du dossier que, suite au refus opposé par la société TP, Monsieur H a effectué, par l'intermédiaire de l'agence B, plusieurs missions pour la société A, sur un poste similaire à celui offert par la société TRAC PISTE, à savoir bagagiste, de surcroît sur le même lieu, à savoir l'aéroport Roissy Charles de Gaulle.
40. En conclusion, il apparaît que la différence de traitement dont Monsieur H a fait l'objet ne peut s'expliquer que par la prise en compte d'un critère de discrimination. Dans une telle situation, les juridictions pénales considèrent que le délit de discrimination est caractérisé dans tous ses éléments (*cf.* par exemple Cass. crim, 29 janvier 2008, n° 06-87.625, qui confirme que le délit de discrimination syndicale est caractérisé lorsque les juges estiment que la prise en compte des attributions syndicales apparaît comme la seule explication de l'attitude des prévenus).

41. L'ensemble des éléments recueillis au cours de l'enquête du Défenseur démontre l'existence d'une discrimination à l'embauche vis-à-vis de Monsieur H, fondée sur son apparence physique.
42. La responsabilité pénale personnelle de Monsieur Fabrice M, auteur du refus d'embauche opposé à Monsieur H, peut être engagée.
43. Le fait que la société TP ait été l'entreprise utilisatrice et non l'employeur direct de Monsieur H est indifférent à la caractérisation de l'infraction.
44. En effet, conformément à une jurisprudence de la Cour de cassation, « le refus, par une société recourant aux services d'une entreprise de travail temporaire, de conclure le contrat de mise à disposition prévu par l'ancien article L. 124-3 du Code du travail constitue un refus d'embauche au sens de l'article 225-2 (3°) du code pénal dès lorsqu'il fait obstacle à l'embauche, par l'entreprise temporaire, du salarié visé dans le contrat » (Cass. crim., 2 sept. 2003, n°02-86.048).
45. En l'espèce, il est établi que le refus de Monsieur M de confier une mission à Monsieur H a fait obstacle à son embauche par l'agence d'intérim B.
46. Le délit de refus d'embauche discriminatoire est donc constitué.
47. L'enquête n'ayant pas permis d'établir si Monsieur M avait la qualité de représentant de la société TP ayant agi pour le compte de celle-ci au moment du refus, la responsabilité pénale de la personne morale ne peut être engagée.
48. De même, en l'absence d'élément établissant que l'agence B avait effectivement connaissance du motif discriminatoire qui a fondé le refus opposé par Monsieur M, la responsabilité pénale de l'agence intérimaire ne peut être engagée.
49. La preuve d'une discrimination à l'embauche prohibée par la loi, délit prévu et réprimé par les articles 2251-1 et 225-2 du code pénal, est établie.

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*

\*

50. Telles sont les observations que le Défenseur des droits présentera à l'audience correctionnelle devant le Tribunal de Grande Instance conformément à l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits.