

Délibération n°2011-27 du 31 janvier 2011

Refus d'embauche – Contrat de professionnalisation – Priorité accordée aux personnes « parrainées » – Situation de famille – Discrimination indirecte - Recommandations

La candidature du réclamant sollicitant un contrat de professionnalisation auprès d'un cabinet d'expertise comptable a été rejetée au motif que ces contrats étaient réservés en priorité aux candidats « parrainés » par les clients et les collaborateurs du cabinet. Le Collège relève que, d'apparence neutre, cette pratique rend compte d'un mode de recrutement privilégiant la cooptation qui a pour effet de placer la majorité des candidats, lesquels n'ont pas de lien de parenté avec les collaborateurs ou dont les parents n'ont pas les ressources relationnelles suffisantes, en position de désavantage. Le mis en cause justifie son refus par l'impossibilité matérielle de répondre favorablement à tous les candidats. Le Collège estime que le cabinet ne peut justifier ce mode de sélection en termes de gestion normale de l'entreprise car les moyens mis en œuvre pour atteindre cet objectif ne satisfont pas aux exigences d'objectivité auxquelles doit répondre toute procédure de sélection. Il considère que cette pratique, outre qu'elle semble contraire aux intérêts même de l'entreprise, caractérise l'existence d'une discrimination indirecte en raison de la situation de famille du réclamant contraire aux articles L1132-1 et L1134-1 du code du travail et participe d'un processus global d'exclusion du marché de l'emploi des groupes de personnes les plus fréquemment victimes de discrimination. Le Collège recommande au mis en cause de modifier ses pratiques et demande à être tenu informé des suites de sa délibération dans un délai de trois mois.

Le Collège ;

Vu la Constitution ;

Vu le Code du travail ;

Vu la loi n°2004-1486 du 30 octobre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

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 :

La haute autorité a été saisie le 13 novembre 2009 d'une réclamation de Monsieur X relative au refus qui a été opposé à sa demande de contrat de professionnalisation dans un cabinet d'expertise comptable.

En vue de poursuivre ses études en DSCG (master de comptabilité et gestion), le réclamant a contacté le cabinet T et présenté sa candidature pour y travailler en alternance dans le cadre d'un contrat de professionnalisation.

Par courrier du 27 janvier 2009 sa candidature a été rejetée au motif suivant : « *Les stages, contrats de qualification et formations sont réservés en priorité aux stagiaires « parrainés » par nos clients et nos collaborateurs* ».

Interrogé par la haute autorité, le mis en cause a contesté le caractère discriminatoire du refus opposé à Monsieur X. Il a indiqué recevoir chaque mois des dizaines de demandes de stage et de contrats de professionnalisation, mais qu'en raison de la taille de la structure et de la charge des collaborateurs, il ne pouvait retenir qu'un nombre limité de candidatures.

Contacté par les services de la haute autorité, le réclamant a affirmé n'avoir pu suivre la formation convoitée, faute d'avoir trouvé une entreprise d'accueil.

Dans ses délibérations n°2005-50 et 2005-51 du 17 octobre 2005, la Halde a considéré que la priorité accordée aux enfants du personnel caractérisait une discrimination positive fondée sur la situation de famille et, du point de vue des candidats extérieurs écartés sur cette base, la subordination d'une offre d'emploi à un critère prohibé, la situation de famille, au sens des articles 225-1 et 225-2 5° du Code pénal, ainsi que le fait d'écarter d'une procédure de recrutement une personne en raison du même critère au sens des articles L122-45 et suivants du Code du travail.

En l'espèce, la pratique qui consiste à accorder une priorité pour les stages et les contrats de professionnalisation à des personnes « parrainées » repose sur un critère apparemment neutre.

Néanmoins, dans sa délibération n°2005-79 du 28 novembre 2005 relative aux privilèges de recrutement accordés aux enfants de salariés ou d'agents dans l'accès aux stages ou emplois saisonniers, la Halde a pu relever que « *les premières « victimes » de ce mode de fonctionnement sont les jeunes d'origine étrangère, les jeunes femmes, mais plus généralement tous les jeunes issus de milieux défavorisés et/ou dont les parents n'ont pas de capital relationnel dans le secteur où ils souhaiteraient faire carrière* ».

De fait, les procédures et les techniques de recrutement par relations conduisent à défavoriser certains candidats en raison notamment de leur situation de famille.

Le contrat de professionnalisation est un contrat de travail en alternance et est, à ce titre, régi par le droit du travail.

L'article L.1221-6 du Code du travail prévoit que « *Les informations demandées, sous quelque forme que ce soit, au candidat à un emploi ne peuvent avoir comme finalité que d'apprécier sa capacité à occuper l'emploi proposé ou ses aptitudes professionnelles. Ces informations doivent présenter un lien direct et nécessaire avec l'emploi proposé ou avec l'évaluation des aptitudes professionnelles (...)* ».

Par ailleurs, selon l'article L.1142-1 2° du Code du travail, nul ne peut « *Refuser d'embaucher une personne (...) en considération du sexe, de la situation de famille ou de la grossesse sur la base de critères de choix différents selon le sexe, la situation de famille ou la grossesse* ».

Aux termes de l'article L1132-1 du même code, aucune personne ne peut être écartée directement ou indirectement d'une procédure de recrutement notamment en raison de sa situation de famille.

Selon l'article L1134-1 du Code du travail, lorsque survient un litige en raison d'une méconnaissance du principe de non-discrimination, le candidat à un emploi présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, telle que définie à 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.

En l'espèce, le refus opposé au réclamant est établi.

D'après l'article 1^{er} de la loi précitée, « *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* ».

La pratique qui consiste à accorder une priorité à des personnes « parrainées » ne repose pas directement sur un critère prohibé. Apparemment neutre, elle est néanmoins susceptible d'engendrer des effets préjudiciables.

En effet, le dispositif consistant à retenir les candidats « parrainés » par les collaborateurs ou les clients, sans qu'aucun autre critère ne soit fixé, est susceptible d'être détourné au profit des proches de ces derniers. Dès lors, cette pratique a pour effet de placer les candidats n'ayant pas de lien de famille avec les collaborateurs ou les clients –les plus nombreux- en position de désavantage.

En réponse à la haute autorité, le cabinet a justifié le refus opposé à Monsieur X par l'impossibilité matérielle de répondre favorablement à tous les candidats sollicitant un stage au sein du cabinet ou un contrat de professionnalisation. Le but poursuivi, qui est la bonne gestion de l'entreprise, est légitime.

En revanche, force est de constater que la pratique consistant à accorder une priorité aux candidats « parrainés », sans que les autres critères objectifs habituellement mis en œuvre par les dispositifs de parrainage ne soient prévus, ne semble pas proportionnée à l'objectif poursuivi, les moyens pour l'atteindre n'étant pas nécessaires et appropriés en ce qu'ils ne satisfont pas aux exigences d'objectivité auxquelles doit répondre toute procédure de sélection.

Or, toute procédure de sélection qui n'est pas fondée sur une approche rationnelle de recrutement au regard des exigences du poste à pourvoir est contraire aux intérêts même de l'entreprise.

Dès lors, le cabinet ne peut justifier ce mode de sélection comme mode de gestion normale des recrutements de l'entreprise.

Au demeurant, la Halde a eu l'occasion de souligner que « *ces contrats jouent un rôle dans les parcours professionnels de ceux qui en bénéficient, la préférence [familiale] ainsi accordée contribuant donc indirectement mais nécessairement à la reproduction de phénomènes discriminatoires anciens, et notamment ceux liés à l'origine* » (délibérations n°2005-50 et 51 précitées et n°2009-355 et 356 du 26 octobre 2009).

En conséquence, la situation caractérise l'existence d'une discrimination indirecte en raison de la situation de famille du réclamant contraire aux articles L1132-1 et L1134-1 du code du travail et participe ainsi à un processus global d'exclusion du marché de l'emploi des groupes de personnes les plus fréquemment victimes de discrimination.

Le Collège :

- Recommande au cabinet T de modifier ses pratiques et demande à être tenu informé des suites données à sa délibération dans un délai de trois mois ;
- Informe l'Ordre national des experts comptables de sa délibération.

Le Président

Eric MOLINIÉ