

Paris, le 17 décembre 2015

Décision du Défenseur des droits MLD-2015-313

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

Vu la directive n° 2000/78/CE du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ;

Vu le code du travail ;

Saisi par Monsieur X qui estime avoir fait l'objet d'un refus d'embauche discriminatoire motivé par son âge de la part du groupe Y ;

Recommande à la société Z de se rapprocher de Monsieur X en vue de l'indemniser du préjudice subi ;

Recommande à la société Z et au groupe Y d'instaurer une procédure de recrutement objective, respectueuse du principe de non-discrimination, notamment en raison de l'âge ;

Demande à la société Z et au groupe Y de rendre compte des suites données à ces recommandations dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente.

Jacques TOUBON

Recommandation dans le cadre de l'article 25 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits

1. Le 1^{er} décembre 2014, le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de Monsieur X relative à un refus d'embauche qu'il estime discriminatoire car en lien avec son âge.

RAPPEL DES FAITS :

2. Le 30 septembre 2014, Monsieur X adresse sa candidature pour une offre d'emploi de « commercial cosmétique produits finis » au sein de la société Z, filiale du groupe Y. Parallèlement, il adresse directement sa candidature au directeur commercial de la société Z, Monsieur W, avec qui il a différents échanges au cours desquels il exprime sa motivation. Il s'est également entretenu avec Monsieur A, alors responsable des ressources humaines au sein du groupe Y.
3. Le 21 octobre 2014, Monsieur X reçoit un message téléphonique de Monsieur W qui l'informe que sa candidature n'est pas retenue au motif que le groupe Y n'embaucherait que des personnes âgées de moins de 32 ans. Or, il est âgé de 33 ans. Ce message téléphonique est le suivant : « *Bonjour, c'est W de Z, vous m'avez envoyé un message, Monsieur, il y a quelques minutes par rapport à votre candidature qui n'a sans doute pas été traitée avec célérité mais par contre on fait face à une problématique qui dit que dans le groupe Y, les recrutements des nouveaux arrivants s'arrêtent à des profils de 32 ans maximum, vous avez 33 ans.*
Ça peut paraître très sévère comme sanction mais ce sont les règles qui s'imposent à nous Z. Je n'ai pas bien identifié cette limite d'âge dans un premier temps, j'en suis désolé. Voilà, sans aller sur d'autres aspects de la lenteur à vous répondre, par rapport à votre candidature, il y a ce frein, ce blocage qu'on ne peut que prendre en compte ».
4. S'estimant victime d'un refus d'embauche discriminatoire, Monsieur X a saisi le Défenseur des droits.

ENQUETE :

5. Aux fins d'instruire la réclamation de Monsieur X, les services du Défenseur des droits ont auditionné Monsieur W, le 27 avril 2015, et Monsieur A, le 28 avril 2015.
6. Il résulte de ces auditions qu'une limite d'âge pour le recrutement du personnel au sein du groupe Y existe, comme l'a confirmé Monsieur W. Or, Monsieur A n'a pas fait état d'éléments objectifs pour renverser la présomption de discrimination qui en résulte.

ANALYSE JURIDIQUE :

10. L'article L. 1132-1 du code du travail définit le principe de non-discrimination selon lequel « *aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement 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 son âge [...]* ».
11. L'article L.1133-1 du même code précise que l'article L.1132-1 ne fait pas obstacle aux différences de traitement, lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée.
12. De même, l'article L.1133-2 du code du travail relatif aux politiques de l'emploi dispose que « *les différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées par un but légitime, notamment par le souci [...] de favoriser [l']insertion professionnelle, [...] et lorsque les moyens de réaliser ce but sont nécessaires et appropriés. Ces différences*

peuvent notamment consister en : [...] 2° La fixation d'un âge maximum pour le recrutement, fondée sur la formation requise pour le poste concerné [...] ».

13. S'agissant du régime probatoire, l'ensemble de ces dispositions relève de l'aménagement de la charge de la preuve en matière de lutte contre les discriminations prévues par l'article L. 1134-1 du code du travail, selon lequel, « lorsque le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à la discrimination alléguée ».
14. La Cour de justice de l'Union européenne a en outre jugé à plusieurs reprises que l'interdiction des discriminations fondées sur l'âge, notamment prévue par la directive n° 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, est un principe général du droit de l'Union européenne (CJCE, 22 nov. 2005 *Mangold*, aff. C-144/04 ; CJUE, 19 janv. 2010, *Kücükdeveci*, aff. C-555/07 ; CJUE, 10 mai 2011, *Römer*, aff. C-147/08).
15. Enfin, il convient de rappeler que la discrimination à l'embauche fondée sur l'âge est un délit puni par les articles 225-1 et 225-2 du code pénal de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. En application de l'article 225-4 du même code, les personnes morales peuvent être déclarées pénalement responsables de ce délit.
16. Par ailleurs, l'article L.1221-6 du code du travail dispose 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 ».
17. En l'espèce, Monsieur X a présenté aux services du Défenseur des droits un message vocal laissé le 21 octobre 2014 sur son répondeur téléphonique par Monsieur W dans lequel il est fait référence à une limite d'âge fixée à 32 ans, au-delà de laquelle le candidat ne peut être recruté au sein du groupe Y.
18. Pour la chambre sociale de la Cour de cassation, un tel message vocal laissé sur un répondeur téléphonique constitue une preuve opposable à son auteur (Cass. soc., 6 février 2013, pourvoi n°11-23.738).
19. Lors des auditions menées par les services du Défenseur des droits, il a été établi que, pour les filiales qui sont des petites structures, comme la société Z, le recrutement de nouveaux salariés est effectué par le service des ressources humaines du groupe Y.
20. Monsieur W a indiqué qu'« il fallait recruter des jeunes en général » et qu'après le premier tri effectué par les services ressources humaines du groupe, il lui était adressé « uniquement des candidatures de jeunes candidats ». Il explique également que c'est le groupe Y qui a fixé la contrainte liée à l'âge.
21. Monsieur A a indiqué pour sa part que les recrutements de jeunes candidats sont justifiés par le contrat de génération signé par le groupe Y. Il explique qu'« à compétence égale, on privilégiera les profils de moins de 30 ans et de plus de 55 ans ».
22. Le contrat de génération, défini à l'article L.5121-6 du code du travail, a pour objectif « de faciliter l'insertion durable des jeunes dans l'emploi par leur accès à un contrat à durée indéterminée » et « de favoriser l'embauche et le maintien dans l'emploi des salariés âgés ». Cette disposition prévoit également qu'« il est mis en œuvre, en fonction de la taille des entreprises ».
23. Le groupe Y a choisi de négocier un contrat de génération à son niveau afin que l'ensemble des sociétés qui le composent soient couvertes, dont la société Z.

24. Ce contrat de génération, a été signé le 31 octobre 2013 et certifié par la DIRECCTE le 20 novembre 2013. Il prévoit, dans son article 2, que « *pour l'application du présent accord collectif, les engagements pris : en faveur de la formation et de l'insertion durable des jeunes dans l'emploi, concernent les jeunes âgés d'au plus 30 ans après la date d'embauche* ».
25. À cet égard, le Défenseur des droits constate que cette limite d'âge est sans lien avec celle fixée à 32 ans qui a été opposée à Monsieur X.
26. En outre, le Défenseur des droits relève que l'article 3.1 du contrat de génération stipule que « *conformément au principe d'égalité d'accès à l'emploi dans le cadre de la lutte contre les discriminations à l'embauche, il est rappelé que l'âge ne pourra être pris en compte lors du recrutement qu'en présence de candidatures présentant un niveau de qualité et de compétences égales* ».
27. Interrogé par les services du Défenseur des droits sur le profil du candidat retenu pour pourvoir le poste de « commercial cosmétique produits finis », Monsieur A a indiqué qu'une personne âgée de 26 ans a été retenue. Il s'agit de Madame B. Il justifie son recrutement par son expérience commerciale dans le secteur des ingrédients cosmétiques. De même, dans son courrier de réponse à l'instruction, Madame C, Responsable relations sociales, fait valoir que « *la candidature de Monsieur X au poste de Commercial Cosmétique Produits finis n'a pas été retenue dans la mesure où il ne disposait pas des compétences requises pour le poste : il ne possédait aucune connaissance du secteur des cosmétiques et n'avait pas d'expérience commerciale* ».
28. Le Défenseur des droits relève toutefois que Monsieur X a une expérience commerciale de 10 ans, quand Madame B justifie d'une expérience professionnelle de 7 ans. De plus, le *curriculum vitae* de cette dernière fait bien mention du fait qu'elle a travaillé dans le groupe de cosmétique D, mais il est précisé que c'est dans sa filiale consacrée à la nourriture animale. Madame B n'aurait donc pas plus d'expérience commerciale dans le domaine de la cosmétique que Monsieur X, qui pour sa part, a travaillé dans le secteur des vins et spiritueux et maîtrisait ainsi, comme il l'a indiqué à Monsieur W, « *la commercialisation des produits nobles* ».
29. De plus, Monsieur A n'a pas su expliquer, dans le cadre de son audition, les chiffres communiqués par le groupe Y dans sa plaquette de présentation pour l'année 2014. Or, selon ce document, 60% des cadres qui y sont recrutés, sont âgés de moins de 32 ans, soit l'âge limite ayant fait obstacle au recrutement de Monsieur X.
30. Dans son courrier de réponse à l'instruction, le groupe Y n'explique pas non plus ce chiffre. Il fait seulement valoir, pour écarter l'existence d'une limite d'âge fixée à 32 ans, que « *les sociétés du groupe ont procédé à 523 embauches de salariés de 33 ans et plus au cours des 5 dernières années, sur des postes très diversifiés* ». Le Défenseur des droits fait toutefois remarquer qu'il ne s'agit que de 7,16 % des 7300 salariés que compte le groupe Y¹. Le chiffre qu'il avance n'explique donc en rien le fait que 60 % des cadres qui y sont recrutés aient moins de 32 ans.
31. En conséquence, le Défenseur des droits considère que le groupe Y ne justifie pas par des éléments objectifs le rejet de la candidature de Monsieur X et qu'il y a donc lieu de considérer qu'il a fait l'objet d'une discrimination à l'embauche en raison de son âge.
32. De fait, si l'existence d'une limite d'âge pour le recrutement de certaines catégories de personnel du groupe Y est confirmée, elle ne peut s'analyser comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante. De plus, elle ne correspond pas à une politique de l'emploi mise en place par le législateur pour favoriser l'embauche des jeunes actifs.
33. A la lumière de ces éléments, le Défenseur des droits recommande au groupe Y de modifier ses pratiques de recrutement, dont il apparaît qu'elles ne sont pas garanties du principe d'objectivité et du principe de non-discrimination qui doivent être respectés pour toute embauche.

¹ Selon les chiffres communiqués sur le site internet du Groupe Y dans la rubrique « qui sommes nous ? »

34. De fait, à la question de savoir qui est décisionnaire sur le profil des candidats à retenir lorsqu'un poste est disponible au sein d'une filiale du groupe Y, Monsieur A a exposé que « *la première sélection est faite par le recruteur [du groupe] mais il peut demander l'avis du responsable opérationnel [de la filiale]. Ensuite, on poursuit le process s'il y a unanimité du jury* ». Ce jury, explique Monsieur W, est le second jury qui se réunit après une première analyse des candidatures par le service des ressources humaines du groupe. Il faut l'unanimité de ses membres qui sont, un membre de ce service, le directeur général de la filiale et son directeur opérationnel, pour que le candidat soit écarté.
35. Il n'en reste pas moins que, comme l'a exposé Monsieur W, « *c'est la direction des ressources humaines du siège qui gèr[e] l'annonce et qui re[çoit] les candidatures [...]* ». Aussi, il explique que « *le groupe sélectionnait les candidats, par le biais d'un jury dont je ne faisais pas partie et faisait un premier entretien. Si cet entretien était concluant, un deuxième jury dont je faisais partie recevait le candidat* ».
36. Force est donc de constater que c'est au stade du premier jury qu'une consigne est donnée pour écarter les candidats de plus de 32 ans, Monsieur W ayant indiqué que le groupe lui a adressé « *uniquement des candidatures de jeunes candidats* ».
37. Ce fait est confirmé par le refus d'embauche opposé à Monsieur X puisque ce dernier n'a, selon Monsieur A, « *pas passé la barrière des curriculum vitae et donc les entretiens avec les jurys. Il nous a relancé pour avoir un entretien* ». Le *curriculum vitae* de Monsieur X mentionne qu'il a 33 ans.
38. En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :
- Considère que Monsieur X a fait l'objet d'une discrimination fondée sur son âge, en violation des articles L.1132-1 et L.1221-6 du code du travail ;
 - Recommande à la société Z de se rapprocher de Monsieur X en vue de réparer le préjudice qu'il a subi du fait du refus d'embauche qui lui a été opposé ;
 - Recommande à la société Z et au groupe Y de modifier ses procédures de recrutement afin de garantir le respect du principe de non-discrimination lors de la sélection des candidatures en dehors des exceptions prévues par la loi telles que le contrat de génération, dont il doit pouvoir justifier des conditions auxquelles il recourt pour chaque cas dans le respect des limites prévues à l'article 3.1 du contrat de génération ;
 - Demande à la société Z et au groupe Y de rendre compte des suites données à ces recommandations dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente décision.

Jacques TOUBON