

Paris, le 15 mars 2016

Décision du Défenseur des droits MLD-2016-081

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 Madame X qui estime avoir fait l'objet d'un refus d'embauche discriminatoire motivé par son âge de la part de l'entreprise Y ;

Recommande à l'entreprise Y de se rapprocher de Madame X en vue de l'indemniser du préjudice subi et de rendre compte des suites données à cette recommandation 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 28 juillet 2015, le Défenseur des Droits a été saisi par Madame X d'une réclamation relative à un refus d'embauche qu'elle estime discriminatoire car en lien avec son âge.

RAPPEL DES FAITS :

2. Le 1^{er} juillet 2015, Madame X postule sur une offre d'emploi publiée par l'entreprise Y pour le poste d'Assistant chef de projet embarquement TGV. Madame X n'a pas gardé une copie de cette offre mais elle indique que l'annonce ne précisait pas de limite d'âge et que ce recrutement devait avoir lieu sous contrat de professionnalisation.
3. Pourtant, en réponse, Monsieur Z, de la Direction de l'entreprise Y, l'informe par courriel que sa candidature n'est pas retenue, en écrivant : « *Il n'est fait mention à aucun endroit de votre âge, en décryptant votre CV, on peut imaginer que vous avez plus de 30 ans et donc mon entreprise ne m'autorise pas à embaucher des alternants qui n'entrent pas dans certains critères, l'âge en étant un* ».

ENQUETE :

4. Aux fins d'instruire la réclamation de Madame X, les services du Défenseur des droits ont adressé deux courriers à l'entreprise Y en date des 15 octobre et 27 novembre 2015.
5. Par courrier en date du 5 janvier 2016, l'entreprise Y a adressé les éléments nécessaires à l'étude de la réclamation de Madame X.
6. Aux termes de cette instruction, les services du Défenseur des droits ont relevé le caractère discriminatoire du refus d'embauche opposé à Madame X en raison de son âge.

ANALYSE JURIDIQUE :

7. 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 [...]* ».
8. 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.
9. 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 [...]* ».

10. 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).
11. 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* ».
12. Interrogée par le Défenseur des droits sur les raisons pour lesquelles Monsieur Z a opposé à Madame X le critère de l'âge pour justifier le rejet de sa candidature, en lui indiquant que l'entreprise Y ne « *[l]'autorise pas à embaucher des alternants qui n'entrent pas dans certains critères, l'âge en étant un* », cette dernière explique que l'offre d'emploi sur laquelle Madame X est « *un contrat de professionnalisation signé dans le cadre d'alternance* ».
13. Or, le Défenseur des droits rappelle que le contrat de professionnalisation, défini à l'article L.6325-1 du code du travail, a pour objectif « *de permettre d'acquérir une des qualifications prévues à l'article L.6314-1 et de favoriser l'insertion ou la réinsertion professionnelle* ». Cette disposition précise qu'il « *est ouvert* :
 - 1° *Aux personnes âgées de seize à vingt-cinq ans révolus afin de compléter leur formation initiale ;*
 - 2° *Aux demandeurs d'emploi âgés de vingt-six ans et plus ;*
 - 3° *Aux bénéficiaires du revenu de solidarité active, de l'allocation de solidarité spécifique ou de l'allocation aux adultes handicapés ou aux personnes ayant bénéficié d'un contrat conclu en application de l'article L. 5134-19-1 ;*
 - 4° *Dans les départements d'outre-mer et les collectivités de Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon, aux bénéficiaires du revenu minimum d'insertion et de l'allocation de parent isolé* ».
14. Ainsi, le Défenseur des droits constate que la loi ne prévoit pas de limite d'âge pour la conclusion d'un contrat de professionnalisation et qu'elle n'exclut pas les personnes âgées de 26 ans et plus, notamment lorsqu'elles sont demandeurs d'emploi.
15. De fait, si la loi autorise les entreprises à embaucher sous contrat de professionnalisation des jeunes actifs de moins de 26 ans, cela ne signifie pas qu'elles sont autorisées à privilégier cette catégorie par rapport aux autres catégories de candidats éligibles. Les demandeurs d'emploi âgés de plus de 26 ans peuvent également bénéficier d'un contrat de professionnalisation, dans le cadre de la politique de l'emploi intergénérationnelle qui les vise expressément.
16. Le Défenseur des droits relève que l'entreprise Y n'ignore pas que le recrutement sous contrat de professionnalisation ne doit pas être subordonné à une condition d'âge.
17. Dans son courrier de réponse à l'instruction, l'entreprise Y indique en effet que « *c'est de manière erronée, mais en toute bonne foi, que Monsieur Z a fait mention de ce critère. En effet, les règles relatives à l'apprentissage et à l'alternance ont été confondues. Comme repris dans les textes internes à l'entreprise Y (notamment le RH0882) que vous trouverez en annexe, une limite d'âge légale est prévue pour les contrats d'apprentissage (25 ans et plus) mais pas pour les contrats de professionnalisation signés dans le cadre d'alternance* ».

18. Ainsi, l'entreprise Y confirme que Madame X a bien postulé sur un poste ouvert sous contrat de professionnalisation et le Défenseur des droits relève pour sa part qu'elle y était éligible en raison de son statut de demandeur d'emploi.
19. L'entreprise Y concède donc que *« le recruteur n'aurait en conséquence pas dû évoquer l'âge dans son mail car il ne s'agissait nullement d'un élément déterminant dans le choix de ne pas retenir la candidature de Madame X »*. À cet égard, l'entreprise Y précise que ce serait essentiellement le fait que *« son profil ne soit pas suffisamment orienté "communication" en comparaison avec les autres candidatures reçues »* qui a justifié son rejet.
20. Le Défenseur des droits rappelle cependant que la discrimination est constituée et engage la responsabilité de son auteur, même si le critère de discrimination, comme l'âge, n'a pas été le motif exclusif de la décision défavorable prise à l'encontre de la victime.
21. En outre, l'erreur commise par l'auteur d'un refus d'embauche discriminatoire, même tenant à une confusion des régimes juridiques, n'est pas de nature à l'exonérer de sa responsabilité civile car il n'en reste pas moins que la victime, qui a vu sa candidature rejetée pour un motif illégal a subi un préjudice.
22. L'entreprise Y ne peut donc se prévaloir de sa propre faute pour écarter sa responsabilité civile qui doit être engagée pour réparer le refus d'embauche discriminatoire opposé à Madame X.
23. En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :
 - Considère que Madame 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 l'entreprise Y de réparer le préjudice qu'elle a subi du fait du refus d'embauche discriminatoire qui lui a été opposé.

Jacques TOUBON