

Paris, le 23 février 2016

---

**Décision du Défenseur des droits MLD-2016-065**

---

**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 a attiré l'attention du Défenseur des droits sur les offres d'emploi sous contrat de professionnalisation publiées par la société Y, qu'il estime discriminatoires car en lien avec l'âge ;

Recommande à la société Y de modifier le libellé des offres d'emploi sous contrat de professionnalisation qu'elle publie pour le poste d'attaché commercial automobile afin qu'elles ne comportent plus de mention discriminatoire relative à l'âge des candidats et qu'elles visent l'ensemble du public éligible ;

Recommande à la société Y d'effectuer une démarche pédagogique concernant les dispositifs légaux de recrutement sous contrat de professionnalisation auprès des organismes responsables des embauches pour le compte la Y Z afin qu'ils instaurent une procédure de recrutement objective, respectueuse du principe de non-discrimination, notamment en raison de l'âge ;

Transmet pour information la présente décision au Groupement national W;

Demande à la société 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

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

1. Le 25 juin 2015, le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de Monsieur X relative aux annonces publiées par la société Y pour le poste d'attaché commercial automobile qu'il estime discriminatoires car en lien avec l'âge des candidats.

**RAPPEL DES FAITS :**

2. Monsieur X a attiré l'attention des services du Défenseur des droits sur des articles publiés sur le site de la société Y et notamment un dépliant de la Y Z, son école de vente, sur lequel il est précisé : « *Devenez Attaché(e) Commercial dans l'une de nos 5 marques au sein de nos réseaux de Distributeurs. Agé(e) de 20 à 25 ans, titulaire d'un bac + 2* ».

**ENQUETE :**

3. Aux fins d'instruire la réclamation de Monsieur X, les services du Défenseur des droits ont adressé deux courriers à la société Y en date des 17 septembre et 15 octobre 2015.
4. Par courriers des 28 septembre et 8 novembre 2015, la société Y a adressé les éléments nécessaires à l'étude de la réclamation de Monsieur X.
5. Aux termes de cette instruction, son dossier a été clos dès lors qu'il n'a pas été possible de démontrer l'existence d'une discrimination fondée sur son âge.
6. En revanche, les services du Défenseur des droits ont relevé le caractère discriminatoire des offres d'emploi diffusées par la société Y et des consignes de recrutement qu'elle relaye.

**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. 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* ».
11. 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).
12. Enfin, il convient de rappeler que, le fait de subordonner une offre d'emploi, une demande de stage ou une période de formation en entreprise à une condition discriminatoire telle que l'âge et, le fait de refuser d'embaucher une personne en raison de l'âge, sont des délits punis 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 et condamnées à des peines d'amende et d'affichage de la condamnation.
13. 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* ».
14. Interrogée par le Défenseur des droits sur les raisons pour lesquelles elle ne vise, dans ses offres d'emploi sous contrat de professionnalisation, que des candidats « *agés de 20 à 25 ans* », la société Y fait valoir qu'aucun recrutement discriminatoire ne peut lui être imputé dès lors que, pour faire face à la demande de ses distributeurs, elle a créé la Y Z dont l'objectif est de « *former des jeunes issus d'un cursus niveau BAC + 2 à devenir Attaché commercial Automobile à travers un contrat de professionnalisation* ».
15. La société Y explique que cette formation est dispensée par le Groupement national W (W) qui effectue les recrutements de candidats. Elle ajoute qu'après une première sélection, des oraux sont organisés puis, les candidats retenus sont présentés à ses distributeurs qui décident d'embaucher ou non la personne auditionnée.
16. Or, la société Y communique l'offre publiée pour le recrutement des attachés commerciaux sous contrat de professionnalisation pour l'année 2015/2016, laquelle mentionne l'âge du candidat recherché puisqu'il y est écrit qu'il doit être « *âgé de 20 à 25 ans, titulaire d'un bac + 2 ou équivalent et du permis B, vous êtes motivé(e) par la vente et passionné(e) par l'automobile* ». De même, la « *plaquette Y Z 2015-2016* » montre que le « *profil type* » du candidat attendu est : « *âgé de 18 ans à moins de 26 ans* ».
17. 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 ».*

18. Or, 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.
19. Dans une délibération n°2008-26 du 11 février 2008, la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a estimé que la pratique consistant pour un employeur à publier une offre d'emploi comportant une mention d'âge – moins de 26 ans – pour un recrutement sous contrat de professionnalisation est discriminatoire.
20. Le Défenseur des droits relève que les conditions d'éligibilité au contrat de professionnalisation sont rappelées dans la Convention collective nationale du commerce et de la réparation de l'automobile, du cycle et du motocycle et des activités connexes du 15 janvier 1981 (n° 10901), dont la société Y se prévaut pour expliquer la légalité du recrutement opéré par le W à sa demande.
21. Il en résulte qu'elle ne peut pas ignorer que le recrutement sous ce type de contrat ne doit pas, au stade de la publication des offres d'emploi, viser que les candidats âgés de moins de 26 ans. De fait, cela revient à exclure d'emblée, arbitrairement, les candidats qui dépassent cet âge alors qu'ils peuvent être éligibles au contrat de professionnalisation au titre de leur statut de demandeur d'emploi ou de bénéficiaire de revenus sociaux.
22. De plus, force est de constater que les offres d'emploi ne visant que les candidats de moins de 26 ans ont eu une incidence sur le recrutement au sein de la promotion 2015/2016 de la Y Z puisqu'il ressort des éléments recueillis au cours de l'instruction que la majorité des personnes qui ont été convoquées à un entretien ont moins de 26 ans.
23. De plus, trois comptes rendus d'entretien d'embauche communiqués par la société Y, soit ceux de Messieurs A, B et C, font expressément mention de leur âge dans la case « points de vigilance » ou dans la case « autres commentaires » associée à un « panneau danger ». Or, ces trois candidats n'ont pas été recrutés par la société Y.
24. Le Défenseur des droits considère, à la lumière de l'ensemble de ces éléments, que les offres d'emploi diffusées par la société Y pour son école de vente, la Y Z, ont pu induire en erreur les responsables de recrutement du W en ce qu'ils ont pris en compte l'âge des candidats comme un critère déterminant de leur embauche.

25. En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :

- Recommande à la société Y de modifier ses offres d'emploi sous contrat de professionnalisation pour le poste d'attaché commercial automobile afin qu'elles ne comportent plus de mention discriminatoire relative à l'âge des candidats et qu'elles visent l'ensemble du public éligible, tel que défini à l'article L. 6325-1 du code du travail ;
- Recommande à la société Y d'effectuer une démarche pédagogique concernant les dispositifs légaux de recrutement sous contrat de professionnalisation auprès des organismes responsables des embauches pour le compte la Y Z afin qu'ils instaurent une procédure de recrutement objective, respectueuse du principe de non-discrimination, notamment en raison de l'âge ;
- Transmet pour information la présente décision au Groupement national W;
- Demande à la société 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