

Paris, le 10 octobre 2016

---

**Décision du Défenseur des droits n° MLD/2016-248**

---

**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 la société Y ;

Recommande à la société 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 ;

Recommande à la société Y de modifier ses pratiques de recrutement afin de garantir le principe de non-discrimination, notamment en raison de l'âge, et de rendre compte des suites données à cette recommandation dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente.

A défaut d'accord dans le cadre de cette recommandation, décide de présenter ses observations pour le cas où la réclamante déciderait de saisir le Conseil de prud'hommes.

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 17 février 2016, 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. Depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2007, la société Y a instauré une procédure de recrutement par *curriculum vitae* anonymes pour les candidatures qu'elle reçoit. Elle indique à ce sujet, sur son site internet, qu'elle a obtenu « *la certification Qualicert, garanti[ssant] le professionnalisme de [ses] équipes [et] l'égalité des chances pour l'accès à [ses] emplois (mise en anonymat des candidatures jusqu'au premier entretien)* ».
3. Madame X a adressé sa candidature à la société Y aux fins d'y être recrutée.
4. Par courrier en date du 23 mars 2013, la société Y l'informe que sa candidature a été « orientée » vers l'emploi d'« animateur agent mobile ». Elle est ensuite invitée, par un second courrier en date du 13 mai 2013, à se présenter à une « journée de sélection », c'est-à-dire à une session de tests devant avoir lieu le 5 juin 2013. Il lui est précisé qu'en cas d'impossibilité, elle doit en informer le service de recrutement de la société Y.
5. Par courriel en date du 4 juin 2013, Madame X informe la société Y de son indisponibilité et lui demande de la convoquer pour la prochaine journée de sélection.
6. Le 10 juin 2013, la société Y l'aurait contactée par téléphone pour lui indiquer qu'elle peut être convoquée à une prochaine journée de sélection, sous réserve de communiquer sa date de naissance.
7. Par courriel du même jour, Madame X acte cette conversation téléphonique et sollicite une confirmation écrite de l'exigence de communiquer sa date de naissance.
8. Madame X ne s'est jamais exécutée en se fondant sur l'anonymat de l'examen des candidatures auquel s'est engagé la société Y. Elle n'a pas été convoquée à une nouvelle journée de sélection.
9. Par courrier recommandé en date du 31 janvier 2014 adressé à la direction générale de la société Y, Madame X dénonce sa mise à l'écart du recrutement et sollicite sa réintégration dans ce processus.
11. Par courrier en date du 2 avril 2014, Madame Z, Responsable de l'unité Politiques de développement des compétences de la société Y, répond à Madame X que la date de naissance est une « *information indispensable* ». Elle explique que « *la procédure de "CV anonyme" que la société Y utilise pour toutes ses candidatures internet depuis 2007, intervient lors de la sélection des candidatures, avant les épreuves de recrutement. Cette procédure permet de sélectionner les candidat.e.s sans qu'aucu[n] critèr[e] personne[l] d'identification n'apparais[s]e, dont la date de naissance fait partie* ».
12. Selon Madame Z, « *une fois que les candidatures sont validées pour participer aux épreuves de recrutement, l'anonymat n'est plus maintenu, notamment afin de pouvoir convoquer les candidat.e.s, et tous les renseignements personnels et utiles au suivi sont insérés sur notre base de données* ».

### ENQUETE :

13. Aux fins d'instruire la réclamation de Madame X, le Défenseur des droits a, en vertu des articles 18 et 20 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 le régissant, adressé le 10 mai 2016 au Département gestion et innovations sociales de la société Y, une note récapitulant les éléments de fait et de droit pour lesquels il pourrait retenir l'existence d'une discrimination.
14. Madame Z, a répondu par un courrier en date du 23 juin 2016, en faisant valoir que « *Madame X a bénéficié de l'ensemble des garanties de respect des droits fondamentaux accord[és] à chaque candidat à l'embauche* ». En conséquence, elle réfute l'existence de toute discrimination à l'embauche fondée sur l'âge au préjudice de Madame X.
15. Le Défenseur des droits relève cependant que les éléments qu'il a recueillis dans le cadre de son instruction montrent qu'elle a été victime d'une discrimination fondée sur son âge.

### ANALYSE JURIDIQUE :

16. 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 [...]* ».
17. 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.
18. 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 : 1° L'interdiction de l'accès à l'emploi ou la mise en place de conditions de travail spéciales en vue d'assurer la protection des jeunes et des travailleurs âgés ; 2° La fixation d'un âge maximum pour le recrutement, fondée sur la formation requise pour le poste concerné ou la nécessité d'une période d'emploi raisonnable avant la retraite.*
19. 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 19 avril 2016, *Dansk Industri.*, aff. 441/14).
20. Par ailleurs, l'article L. 1226-1 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* ».
21. L'article L. 1221-7 du même code, prévoit quant à lui, au sujet des procédures garantissant l'anonymat des candidats, que « *les informations mentionnées à l'article L. 1221-6 et communiquées par écrit par le candidat à un emploi peuvent être examinées dans des conditions préservant son anonymat* ».

22. Enfin, l'article L. 1134-1 du code du travail relatif au principe d'aménagement de la charge de la preuve en matière de discrimination, dispose que lorsque le candidat à l'emploi présente des faits laissant présumer l'existence d'une discrimination, il appartient au défendeur, c'est-à-dire à l'employeur, de démontrer le caractère objectif de sa décision.
23. En l'espèce, pour contester l'existence de toute discrimination au préjudice de Madame X, la société Y indique qu'elle a choisi d'aller au-delà des exigences légales en instaurant « *volontairement [un] système de recrutement anonyme* ». Elle ajoute que « *cet engagement s'inscrit dans la continuité de l'action constante menée par la société Y en faveur de l'égalité des chances et contre les discriminations* ». La société Y se prévaut à ce titre de la charte de la diversité dont est elle signataire, de son code éthique et de son code de déontologie en matière de recrutement. Selon elle, elle a « *mis en place tout un arsenal juridique destiné à garantir l'égalité de traitement, et ce, dès le stade de l'embauche* ».
24. Le Défenseur des droits rappelle cependant que l'engagement des entreprises dans la lutte contre les discriminations et la promotion de la diversité n'est pas exclusif des discriminations commises à l'encontre des candidats à leurs emplois ou à leurs salariés et qu'il ne les contrebalance en aucun cas (CA Paris, 6 juill. 2007, RG n° 06/07900, Juris-data n° 2007-339914).
25. En conséquence, il convient de s'intéresser au fond du litige et aux pièces démontrant l'existence d'une discrimination au préjudice de Madame X.
26. Dans son courrier de réponse à la note récapitulative en date du 23 juin 2016, la société Y indique, pour la réfuter, que Madame X ne saurait se prévaloir de son dispositif d'anonymat des recrutements par internet dès lors qu'elle lui aurait adressé sa candidature par courrier.
27. Pour le démontrer, elle ne produit pas la candidature « *version papier* » de Madame X qu'elle prétend avoir reçue, mais seulement une attestation de Monsieur C, « *agent de la société Y* », qui témoigne, que Madame X « *a adressé une candidature papier à la société Y en mars 2013, afin de postuler à un emploi* ».
28. Le Défenseur des droits constate toutefois, qu'outre le fait que la chronologie des évènements relativise nécessairement la portée de cette attestation établie 3 ans après les faits pour pallier la carence de la société Y dans la production de preuve écrite dont elle se prévaut, son auteur n'est pas l'agent de recrutement qui a traité le dossier de Madame X.
29. De fait, la société Y indique également que « *seule la mention du nom de Monsieur B, chargé de sélection qui a créé le profil de Madame X, apparaît sur la fiche de recrutement de la candidate* ».
30. Surtout, le Défenseur des droits relève l'existence d'une contradiction entre le fait pour la société Y de prétendre que Madame X n'a pas postulé en ligne et le fait de produire sa fiche de « *e-recrutement* », extraite de son logiciel dédié « *société Y e-recrutement* ».
31. Enfin, le Défenseur des droits constate le caractère inopérant de l'argument de la société Y selon lequel, Madame X ne peut bénéficier de la procédure d'anonymat mise en place pour la sélection des candidatures qu'elle reçoit sur internet dès lors qu'elle décrit elle-même son processus de recrutement sur son site en indiquant :
  - « 1. Vous postulez :  
Vous désirez intégrer la société Y sur un poste d'opérateur [...] :
    - vous postulez sur l'espace "candidats" du site de la société Y en remplissant le formulaire de candidature ou bien
    - envoyer votre candidature à société Y, GIS/DCO, secrétariat du recrutement LCAS B241, 23 rue Belliard 75889 Paris cedex 18 »
  2. Votre candidature est présélectionnée.

*L'équipe recrutement étudie votre candidature et la présélectionne en comparant votre profil et celui attendu pour le métier choisi.*

*Avec le CV anonyme, la société Y s'est engagée à promouvoir l'égalité des chances et la non-discrimination. Votre candidature est donc uniquement examinée sur la base de vos qualités et de vos expériences personnelles.*

*Si votre candidature est retenue, vous êtes invité(e) à passer des épreuves de sélection ».*

32. Le Défenseur des droits relève par conséquent que la société Y ne fait pas, en principe, de distinction entre le traitement des *curriculum vitae* qu'elle reçoit par internet et par courrier. Au vu des informations qu'elle communique sur sa procédure de recrutement, tout candidat peut légitimement s'attendre à ce que sa candidature soit anonymement traitée jusqu'à la phase des entretiens.
33. Il en résulte que la société Y ne saurait ni tirer argument du fait que « *la candidature de Madame X a été retenue en vue d'un premier entretien, sans avoir pu au préalable être rendue anonyme comme pour la procédure de recrutement en ligne* » et du fait qu'elle est de mauvaise foi en ne souhaitant pas communiquer sa date de naissance.
34. En effet, il est établi par le courrier de la société Y en date du 23 mars 2013 que la candidature de Madame X a été « *orientée* » vers l'emploi d'« *animateur agent mobile* » et par le courrier en date du 13 mai 2013, qu'elle a été invitée à se présenter à une « *journée de sélection* », c'est-à-dire à une session de tests, devant avoir lieu le 5 juin 2013.
35. Or, le Défenseur des droits relève qu'au stade de la présélection et de la participation aux « *épreuves de sélections* », l'anonymat des candidatures est toujours garanti, selon la description de la procédure recrutement de la société Y.
36. Sur son site internet, la société Y indique en effet :
  - « *quel processus de recrutement ?*
  - 1/ *réception de votre candidature /*                      2/ *Présélection/*                      3/ *Tests/*                      4/ *entretiens [...]* »
  - 2. *Votre candidature est présélectionnée [précité]*
  - 3. *Tests. L'équipe de recrutement vous propose de passer des tests généralistes et spécifiques ainsi qu'un inventaire de personnalité. Il serviront à apprécier votre candidature en lien avec le métier choisi* ».
37. Dans son courrier de réponse à l'instruction en date du 23 juin 2016, la société Y insiste également sur le fait qu'elle « *respecte parfaitement son engagement en garantissant l'anonymat des candidatures jusqu'à la convocation à un premier entretien comme la certification Qualicert le prévoit* » et que « *la mise en anonymat des candidatures en ligne cesse de facto dès lors que le dossier d'un candidat est retenu afin de pouvoir le convoquer à un premier entretien* ».
38. La société Y ne justifie donc pas, par des motifs objectifs, comme le lui impose l'article L. 1134-1 du code du travail, les raisons pour lesquelles l'absence d'information sur la date de naissance de Madame X n'a pas fait obstacle à ce qu'elle soit orientée une première fois vers une journée de sélection. Pour le Défenseur des droits, aucune raison objective ne justifie que l'absence d'information sur sa date de naissance fasse obstacle à ce qu'elle y soit de nouveau convoquée.
39. De fait, le Défenseur des droits relève que la société Y ne peut pas légitimement soutenir dans son courrier de réponse à l'instruction que « *Madame X a été retenue en vue d'un premier entretien, sans avoir pu au préalable être rendue anonyme* » pour se justifier sur la levée de l'anonymat qui aurait dû entourer sa candidature au stade précédent, celui des tests ou épreuves de sélection.
40. De même, la société Y ne peut légitimement soutenir que Madame X n'a pas été convoquée à une seconde journée de sélection en raison de son refus de communiquer sa date de naissance, qu'elle présente comme une « *information indispensable* » au « *suivi de son dossier* » et, même de façon générale, que tous les candidats doivent la renseigner pour pouvoir postuler. La société Y s'émancipe, ce faisant, de la procédure d'anonymat qu'elle s'est elle-même imposée.

41. En application des articles L. 1133-1 et L. 1133-2 du code du travail, l'âge du candidat est une information que l'employeur ne peut pertinemment prendre en considération au stade du recrutement que lorsqu'il s'agit d'une exigence professionnelle essentielle et déterminante au regard du poste à pourvoir ou, lorsqu'il s'agit de le pourvoir par un candidat bénéficiant d'un contrat d'aide à l'insertion professionnelle réservé à une certaine classe d'âge, comme un contrat de professionnalisation. Toutefois, l'employeur doit, le cas échéant, le mentionner dans l'offre d'emploi qu'il fait paraître.
42. Enfin, à titre liminaire, le Défenseur des droits relève qu'il est indiqué sur la fiche de e-recrutement de Madame X : « *refuse de donner sa date de naissance et se met en colère et menace d'aller à la HALDE* ». Il rappelle donc que sa saisine ne saurait être prise en compte par un employeur pour réserver un traitement défavorable, à titre de rétorsion, à un salarié ou à un candidat à l'emploi.
43. En conséquence, et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :
- Constate que Madame X a été victime d'un refus d'embauche discriminatoire en raison de son âge, faute pour la société Y de la convoquer à une seconde « journée de sélection », en violation de l'article L. 1132-1 et L. 1227-1 du code du travail ;
  - Recommande à la société Y de se rapprocher de Madame X afin de procéder à une juste réparation de son préjudice et demande à être tenu informé dans un délai de 3 mois ;
  - Recommande à la société Y de modifier ses pratiques de recrutement afin de garantir le principe de non-discrimination, notamment en raison de l'âge, et de rendre compte des suites données à cette recommandation dans un délai de 3 mois ;
  - Décide, à défaut d'accord dans le cadre de la présente recommandation, de présenter ses observations pour le cas où la réclamante déciderait de saisir le Conseil de prud'hommes.

Jacques TOUBON