

Paris, le 27 décembre 2018

Décision du Défenseur des droits n° 2018-312

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 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 ;

Vu le code du travail ;

Vu le code pénal ;

Vu le code civil ;

Saisi par Madame X qui estime avoir fait l'objet d'un refus d'embauche discriminatoire en raison de son âge de la part de la société Y ;

Recommande à la société Y de se rapprocher de la réclamante en vue de réparer son préjudice et de rendre compte des suites données à ces recommandations dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente ;

A défaut d'accord dans ce cadre, décide de présenter ses observations devant la juridiction qui pourrait être saisie par la réclamante.

Jacques TOUBON

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

1. Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de Madame X relative à un refus d'embauche qu'elle estime discriminatoire en raison de son âge.

RAPPEL DES FAITS :

2. La société Y a fait paraître une offre d'emploi pour un poste de « assistant/assistante administration des ventes » sur le site internet de pôle emploi, à pourvoir sous forme de contrat à durée déterminée de 3 mois.
3. Le 31 août 2017, Madame X a répondu par courriel à cette offre en transmettant à Madame Z, en charge des questions administratives et financières au sein de la société Y, un *curriculum vitae* sur lequel il n'est pas fait mention de son âge.
4. Madame X indique avoir été reçue en entretien d'embauche le 14 septembre 2017, par Madame Z et Madame W de la société Y. Elle précise que son âge a été abordé à plusieurs reprises et qu'elle a répondu qu'elle « *pouv[ait] parfaitement travailler dans une entreprise avec des collaborateurs plus jeunes ou plus âgés. [...] [Elle] s'adapte facilement à toutes les générations* ».
5. Par courriel en date du 19 septembre 2017, Madame Z l'informe qu'il n'est pas donné suite à sa candidature en lui précisant « *qu'elle n'a pas été retenue malgré toutes ses qualités* ». Puis Madame Z expose le motif de ce refus : « *Nous avons trouvé un profil junior qui s'intégrera plus facilement il nous semble à notre équipe en place* ».

ENQUETE :

6. Aux fins d'instruire la réclamation de Madame X, les services du Défenseur des droits ont adressé à la société Y, le 2 octobre 2018, une note récapitulant son analyse du dossier et les raisons pour lesquelles il pourrait conclure à l'existence d'une discrimination. Elle était alors invitée à faire part de ses observations avant que le Défenseur des droits ne statue définitivement.
7. En réponse, par un courrier en date du 12 octobre 2018, la société Y conteste l'existence de toute discrimination au préjudice de Madame X en indiquant qu'il s'agit « d'une entreprise de plus de 20 ans qui a procédé à nombre de recrutements depuis sa création sans rencontrer le moindre problème de discrimination à l'embauche ». Elle ne présente aucun argument supplémentaire de nature à justifier objectivement le refus d'embauche qu'elle a opposé à Madame X.

CADRE JURIDIQUE :

8. 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 [...]* ».

9. Cet article renvoie, aux fins de définir la discrimination, 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. Aux termes de cette disposition, une discrimination est constituée lorsqu'« *une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable* », notamment en raison de son âge.
10. L'article L. 1133-1 du code du travail 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.
11. 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 leur insertion professionnelle, d'assurer leur emploi, [...], 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 [...]* ».
12. 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 ¹.
13. Par ailleurs, en vertu de l'article L. 1221-6 du code du travail « *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. S'agissant du régime probatoire, l'article L. 1134-1 dudit code relatif à l'aménagement de la charge de la preuve en matière de discrimination dispose que « *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* ».
15. Enfin, la discrimination à l'embauche fondée sur l'âge est également 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. Dans ce cas, elles encourent 225 000 euros d'amende et des peines complémentaires, dont une peine d'affichage (art. 131-38 C. pén.)
16. En matière pénale, il incombe à la personne qui s'estime victime d'une infraction de la démontrer. Toutefois, en application de l'article 427 du code pénal, la preuve est libre.
17. Lorsqu'une discrimination est constatée, la victime est fondée à solliciter la réparation de son préjudice sur le fondement de l'article 1240 du Code civil.

¹ CJCE, 22 novembre 2005, Mangold, aff. C-144/04 ; CJUE, 19 janvier 2010, Küçükdeveci, aff. C-555/07 ; CJUE, 10 mai 2011, Römer, aff. C-147/08

ANALYSE JURIDIQUE :

18. En l'espèce, Madame X s'est vu opposer un refus d'embauche par la société Y qui lui a fait savoir qu' « *un profil junior* » a été préféré à sa candidature au motif qu'un tel profil « *s'intègre[rait] plus facilement à l'équipe* ».
19. Or, ainsi motivée, la décision de ne pas embaucher Madame X est en lien direct avec son âge.
20. En effet, il ne s'agit pas d'un profil « junior » au sens d'une expérience professionnelle de débutant, puisque tel était le cas de la candidature de Madame X dans le domaine de l'administration des ventes.
21. Il apparaît au contraire qu'il est question de son intégration au sein de l'équipe d'administration des ventes, en terme d'animation de celle-ci.
22. Or, le Défenseur des droits rappelle que le fait d'établir une corrélation entre l'âge d'un candidat à l'emploi et sa capacité présumée à s'intégrer dans une équipe de travail est la manifestation d'un préjugé qui ne saurait justifier un refus d'embauche.
23. Au contraire, ce préjugé a pour effet d'évincer toute appréciation objective des candidatures au profit d'un seul critère arbitraire, en lien avec ce qui caractérise le candidat en tant que personne et sur lequel il n'a pas de prise, comme son âge (CA Poitiers, 17 février 2009, RG n° 08/00461 ; Défenseur des droits, décision MLD-2013-19, 4 novembre 2017).
24. Tel était le cas en l'espèce, puisque Madame Z a relevé que la candidature de Madame X « *n'a pas été retenue malgré toutes ses qualités* ».
25. De plus, il convient de relever que le poste d'assistant administration ventes était à pourvoir dans le cadre d'un contrat à durée déterminée de 3 mois. Ainsi, s'il avérait que l'âge de Madame X était un frein à son intégration au sein de l'équipe et qu'il entraverait par conséquent l'exécution des tâches et le fonctionnement de son service, il aurait été possible de ne pas renouveler son contrat de travail pour ces motifs objectifs.
26. Enfin, les missions afférentes au poste d'assistant administration des ventes, à savoir, « *accueil physique et téléphonique des clients ; élaboration des devis, saisie et suivi des commandes clients ; préparation des échantillons à envoyer ; gestion et traitements des fiches incidents ; Participation à l'élaboration de la réponse aux marchés et de leur suivi administratif* », sont indifférentes à l'âge de la personne en charge de les exécuter.
27. Aussi, la société Y ne peut prétendre qu'il s'agit d'une exigence professionnelle essentielle et déterminante pour pourvoir le poste en cause et s'exonérer ainsi de ses responsabilités civiles et pénales.
28. En effet, si le courriel adressé le 19 septembre à Madame X pour l'informer du rejet de sa candidature laisse présumer l'existence d'une discrimination, il est de nature à engager la responsabilité civile de la société Y si elle ne démontre pas le caractère objectif de sa décision.
29. De même, sa responsabilité pénale pourrait être engagée dès lors que l'envoi du courriel en cause caractérise l'élément matériel du délit de refus d'embauche discriminatoire en raison de l'âge et le fait que la société a « *trouv[é] un profil junior qui s'intégrera plus facilement il [lui] semble à [son] équipe en place* », caractérise l'élément intentionnel. C'est

en effet en raison d'un préjugé sur Madame X en raison de son âge que sa candidature a été rejetée.

30. En conséquence, et au vu de ce qui précède, Après consultation du collège compétent en matière de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité, le Défenseur des droits :

- Constate que Madame X a fait l'objet d'une discrimination à l'embauche en raison de son âge en violation de l'article L. 1132-1 du code du travail et des articles 225- 1 et 225-2 3° du code pénal ;
- Recommande à la société Y, de se rapprocher de la réclamante en vue de réparer son préjudice et de rendre compte des suites données à ces recommandations dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente ;
- Décide, à défaut d'accord dans ce cadre, de présenter ses observations devant la juridiction qui pourrait être saisie par la réclamante.

Jacques TOUBON