

Paris, le 19 juillet 2019

Décision du Défenseur des droits n°2019-161

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 convention n°111 de l'organisation internationale du travail ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu la convention bilatérale entre la France et l'Espagne du 10 octobre 1995 ;

Vu la directive 2014/54/UE du Parlement européen et du conseil du 16 avril 2014 ;

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 et le code du service national ;

Saisi d'une réclamation relative au refus de recrutement de Monsieur X, qu'il estime discriminatoire en raison de sa nationalité et de son lieu de résidence ;

Constate que Monsieur X a fait l'objet d'une discrimination fondée sur sa nationalité et son lieu de résidence de la part de l'agence Y ;

Recommande à l'agence Y de se rapprocher de Monsieur X afin de procéder à une juste réparation de son préjudice et de rendre compte des suites données à cette recommandation dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente décision ;

Recommande à l'agence d'écarter l'application de la convention bilatérale avec l'Espagne litigieuse aux candidats à un VIE en ce qu'elle constitue une source de discrimination à l'encontre des ressortissants européens non français ;

À défaut d'accord dans ce cadre, décide de présenter ses observations en cas de saisine de la juridiction compétente.

Jacques TOUBON

**Recommandation et, à défaut, présentation d'observations devant la juridiction
compétente dans le cadre des articles 25 et 33 de la loi organique n°2011-333 du 29
mars 2011**

1. Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation relative au refus de recrutement de Monsieur X, qu'il estime discriminatoire en raison de sa nationalité et de son lieu de résidence.

I. FAITS :

2. Monsieur X, âgé de 25 ans, de nationalité italienne, est diplômé depuis 2015 de l'école polytechnique de Turin et de Milan. Il réside en Italie.
3. Le 30 novembre 2015, il postule sur le site internet de la société Z à un poste de « quality conformance management » situé en Espagne au sein de la société Z Group SAS dont le siège social est situé en France à S, dans le cadre d'une mission de Volontariat International en Entreprise dit VIE. Le poste est à pourvoir à compter du 1^{er} mars 2016.
4. Le 4 décembre 2015, il est contacté par Madame B du département ressources humaines services et opérations de la société Z Group, qui lui fait part de l'intérêt de sa candidature et lui demande confirmation qu'il remplit les critères suivants pour postuler à un VIE :
 - Les candidats à un VIE ne peuvent pas être envoyés en mission dans leur pays de résidence ou dans leur pays d'origine,
 - Les candidats au VIE ne peuvent bénéficier de ce programme qu'une seule fois,
 - Les candidats au VIE doivent être ressortissants d'un pays de l'Union européenne,
 - Les candidats au VIE doivent avoir au plus 28 ans et être diplômés,
 - Les candidats doivent être disponibles pour être envoyés au sein de la société Z en Espagne,
 - Avoir un bon niveau d'espagnol.
5. Par courriel du 13 janvier 2016, Madame C, de l'agence Y chargée de la gestion du VIE pour le compte de l'Etat Français, lui indique qu'une demande d'affectation au titre du VIE le concernant leur a été soumise par l'entreprise Z SAS Espagne et qu'elle va être instruite par la direction. Par un autre courriel du même jour, elle lui indique que sa réunion d'intégration aura lieu à Barcelone compte tenu du fait qu'il ne parle pas français et qu'il sera contacté en ce sens.
6. Par courriel du 26 janvier 2016, Monsieur X demande à Madame C si une date pour la réunion d'intégration a été fixée, souhaitant profiter de ce voyage pour commencer à chercher un appartement à Madrid, lieu d'affectation du poste concerné.
7. Parallèlement, il contacte Madame D du service recrutement de Z Group qui lui répond, par courriel du 26 janvier 2016, que s'il n'a pas de retour de l'agence Y depuis le 11 janvier, cela signifie certainement qu'il commencera sa mission au mois de mars et que la décision ne saurait tarder à leur être communiquée.
8. Par courriel du 27 janvier 2016, Madame C informe Monsieur X du transfert de son dossier à Monsieur E, de l'établissement Y situé à Barcelone, pour l'organisation de la réunion d'intégration avant le début de sa mission au mois de mars.
9. Par courriel du 10 février 2016, Monsieur E lui indique que la réunion d'intégration aura finalement lieu à Madrid par visioconférence, dans les locaux de l'agence Y. S'en suit un échange de mails avec Monsieur X afin de convenir d'une date pour la réunion d'intégration, ce dernier faisant alors état de rendez-vous pris pour des visites d'appartement à Madrid.

10. Par courriel du 18 février 2016, soit 7 jours avant le début de sa mission, Madame F de Z Group indique à Monsieur X que l'agence Y souhaite avoir des informations complémentaires concernant sa résidence fiscale. Elle lui précise que les candidats européens à un VIE en Espagne doivent démontrer qu'ils résident en France depuis au moins 6 mois l'année précédant leur mission.
11. Le même jour, Monsieur X lui répond qu'il n'a jamais eu connaissance de cette condition et l'informe qu'il attend son vol pour Madrid afin de se rendre à sa réunion d'intégration fixée le lendemain.
12. Par courriel du 19 février 2016, Madame G, chef de projet au sein du service gestion et suivi des missions VIE de l'agence Y, lui notifie l'impossibilité de l'affecter à une mission en Espagne compte tenu du fait qu'il ne remplit pas la condition de résidence fiscale imposée pour les ressortissants européens n'ayant pas la nationalité française. Elle fait valoir que cela ressort d'un accord bilatéral entre la France et l'Espagne. Madame F du Z Group, en copie de ce mail, en est informée.
13. Le 22 février 2016, Madame G confirme la décision et l'annulation de la mission de Monsieur X en Espagne.
14. Par l'intermédiaire de son conseil, Monsieur X conteste la décision auprès de l'agence Y, soulignant que sa candidature avait été validée par la société Z Group SAS, que la condition opposée n'a jamais été mentionnée auparavant et ne fait pas partie des conditions du VIE et que le rejet de sa candidature lui a été notifié moins d'une semaine avant le début de sa mission, ce qui lui a causé un important préjudice : coûts du billet d'avion pour Madrid et de la location d'appartement et refus de propositions d'emploi pour lesquels il apporte des éléments. Il évalue son préjudice matériel et moral à hauteur de 10 000 euros et fait part de sa volonté de résoudre à l'amiable le litige.
15. Par courrier du 6 avril 2016, l'agence Y fait valoir :

« Aucun critère n'empêche un ressortissant européen de faire sa mission dans son pays d'origine et aucune condition de diplôme n'est exigée (...).

Cependant, les VIE sont affectés dans des pays autres que la France pendant la durée de leur mission, raison pour laquelle la démarche de notre agence doit, au surplus s'inscrire dans les accords bilatéraux et multilatéraux conclus entre la France et ces pays, et la notion la plus proche de leur statut étant celle de stagiaire, c'est cette notion qui est en principe retenue dans l'interprétation desdits pays d'accueil.

Dans le cas de l'Espagne, la notion de stagiaire, d'un point de vue fiscal et social, est celle retenue par l'accord bilatéral franco-espagnol en date du 26 septembre 2012 pour qualifier les VIE et les Becarios de l'ICEX, formule équivalente au VIE géré par les autorités espagnoles. Or, dans le cadre de cet accord, il est fait référence aux dispositions de la convention fiscale bilatérale modèle OCDE sur les stagiaires, pour lesquels il est exigé que le stagiaire soit considéré comme résident français au jour de son départ en mission (...).

Il n'y a, en aucun cas, discrimination sur un critère de résidence de la part de l'agence Y, mais application des conditions fixées par les autorités espagnoles et les conventions fiscales OCDE pour accorder un statut VIE dans le pays ».

II. ENQUÊTE DU DÉFENSEUR DES DROITS :

16. En vertu des articles 18 et 20 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 et par courriers du 27 juin 2017, le Défenseur des droits instruit le dossier auprès de l'agence Y et de la société Z Group SAS en les interrogeant sur les faits de discrimination allégués et

en sollicitant la communication d'un certain nombre de pièces nécessaires à l'examen de la réclamation portée à sa connaissance.

17. Par courrier du 27 juillet 2017, Monsieur H, directeur du VIE de l'agence Y y a répondu, contrairement à la société Z Group SAS qui a été radiée du registre du commerce et des sociétés le 28 juillet 2017, ce qui explique l'absence de réponse.
18. Après analyse des éléments de réponse recueillis, le Défenseur des droits a décidé d'adresser à l'agence Y, par courrier du 17 janvier 2019, une note récapitulant les raisons pour lesquelles il pourrait retenir l'existence d'une discrimination et l'invitant à présenter tout élément et document utile sur l'ensemble des éléments recueillis au cours de son enquête.
19. Par courrier du 4 février 2019, Monsieur H y a répondu en apportant des éléments complémentaires qui ont été examinés par les services du Défenseur des droits.

III. CADRE ET ANALYSE JURIDIQUES :

➤ *Sur le dispositif du volontariat international :*

20. Le volontariat international a été créé en France par la loi n°2000-242 du 14 mars 2000 relative aux volontariats civils. Il fait suite à la suspension du service national obligatoire et remplace le service national en coopération.
21. Il doit être distingué du service volontaire européen dit SVE, qui fait partie du programme pour la jeunesse de la Commission européenne.
22. Le volontariat international en entreprise, dit VIE, permet aux entreprises françaises de confier à un jeune, homme ou femme, âgé de 18 à 28 ans, de nationalité française ou ressortissant de l'Union européenne, une mission professionnelle à l'étranger durant une période modulable de 6 à 24 mois, renouvelable une fois.
23. Le dispositif du VIE vise à la fois à aider les entreprises françaises à développer leurs activités à l'international, renforcer le rayonnement économique de la France dans le monde et à offrir à des jeunes l'accès à une formation opérationnelle d'excellence à l'étranger.
24. Les articles L.122-1 et suivants du code du service national prévoient que le candidat au VIE doit remplir les conditions suivantes :
 - Avoir entre 18 et 28 ans à la date de l'inscription ;
 - Être ressortissant d'un pays de l'Espace économique européen (EEE) ;
 - Être en règle avec les obligations de service national du pays dont le candidat est ressortissant (par exemple pour la France, avec la journée de défense et de citoyenneté) ;
 - Jouir de droits civiques et justifier d'un casier judiciaire vierge ;
 - Être étudiant ou diplômé en recherche d'emploi.
25. Au 31 décembre 2017 et depuis la création du dispositif, plus de 70 000 jeunes ont effectué une mission à l'étranger pour le compte de plus de 7 000 entreprises. Ils sont présents dans 129 pays à travers le monde. L'Europe se place au premier rang des zones d'accueil (48% des VIE) devant l'Amérique du Nord (17%) et l'Asie-Pacifique (14%)¹.
26. Les principaux secteurs faisant appel à des VIE sont la banque, les technologies de l'information et de la communication, l'automobile, les transports, les services (informatique,

¹ Source France Diplomatie : www.diplomatie.gouv.fr

conseils aux entreprises), l'agroalimentaire, l'énergie, la santé, les travaux publics, l'aéronautique et le spatial.

27. La structure d'accueil, d'information et de dépôt de candidature est le Centre d'information sur le volontariat international (CIVI), placé sous la tutelle de l'agence Y qui est l'organisme gestionnaire du dispositif pour le compte de l'État français.
28. Placé sous la tutelle du Ministère en charge du commerce extérieur, ce dispositif de droit public est en effet géré administrativement, financièrement et socialement par l'agence Y, établissement public à caractère industriel et commercial dédié au service de l'internationalisation de l'économie française.
29. En pratique, le candidat à un VIE s'inscrit auprès du CIVI pour accéder aux offres de missions.
30. Il envoie directement sa candidature au recruteur concerné.
31. Une fois sa candidature sélectionnée, l'entreprise d'accueil se met en rapport avec l'agence Y pour valider le dossier.
32. Deux liens contractuels distincts coexistent dans le cadre d'un VIE : le premier entre l'entreprise et l'agence Y via une convention VIE ; le second avec le volontaire dans le cadre d'une lettre d'engagement signée par le jeune. Il n'existe aucun lien contractuel entre l'entreprise et le volontaire qui n'est donc pas comptabilisé dans les effectifs.
33. Bénéficiant d'un statut de droit public défini par le code du service national, le volontaire est placé sous l'autorité du Secrétaire d'Etat chargé du commerce extérieur, de la promotion du tourisme et des Français à l'étranger², et lorsqu'il est à l'étranger, sous celle de l'Ambassadeur³.
34. Le volontaire affecté à l'étranger bénéficie, dans le cadre de sa mission, d'une protection de l'État Français prise en charge par l'agence Y.
35. La phase de sélection passée, la préparation au départ du volontaire est alors organisée. Ce dernier est convoqué par l'agence Y à une réunion d'information avant le début de sa mission au sein de l'entreprise d'accueil.
36. L'article L.122-12 du code du service national prévoit l'indemnité mensuelle à laquelle a droit le volontaire :

« L'accomplissement du volontariat international ouvre droit, à l'exclusion de toute rémunération, à une indemnité mensuelle, exonérée de l'impôt sur le revenu et exclue de l'assiette de la contribution sociale généralisée et de la contribution au remboursement de la dette sociale, prise en charge, selon le cas, par l'Etat, l'organisme gestionnaire ou la personne morale mentionnée à l'article L.122-7. Le montant de cette indemnité mensuelle, identique pour toutes les formes de volontariat international, est fixé par décret. Il ne peut être supérieur à 50 % de la rémunération afférente à l'indice brut 244.

² En vertu de l'article 46 alinéa 2 du décret n°2000-1159 du 30 novembre 2000 **pris pour l'application des dispositions du code du service national relatives aux volontariats civils**, le volontaire civil peut être affecté dans l'Etat où il a sa résidence principale

³ Article L.122-6 du code du service national : « Les volontaires internationaux sont placés sous l'autorité d'un ministre. Ils relèvent à cet égard des règles de droit public résultant du présent chapitre, des textes réglementaires et des décisions pris pour son application ».

Le volontaire international peut également recevoir les prestations nécessaires à sa subsistance, à son équipement et à son logement. Lorsqu'il est affecté hors du territoire métropolitain, le volontaire reçoit ces prestations qui peuvent être servies sous forme d'une indemnité supplémentaire, exonérée de l'impôt sur le revenu et exclue de l'assiette de la contribution sociale généralisée et de la contribution au remboursement de la dette sociale. Le montant de cette indemnité supplémentaire est fixé à un taux uniforme, quelles que soient les activités exercées, pour chacune des collectivités et chacun des pays ou régions de ces pays ou zones géographiques ».

37. Dans ce cadre juridique, l'agence Y conseille et accompagne dans toutes leurs démarches, les entreprises et les volontaires en s'assurant du respect, par les deux parties, des valeurs, principes et engagements fondateurs du dispositif.
38. Au niveau international, l'article 1er de la convention n°111 de l'organisation internationale du travail (OIT) concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession de 1958 prévoit :
- « 1. Aux fins de la présente convention, le terme *discrimination* comprend :
- (a) toute distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession ;
 - (b) toute autre distinction, exclusion ou préférence ayant pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession, qui pourra être spécifiée par le Membre intéressé après consultation des organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs, s'il en existe, et d'autres organismes appropriés.
2. Les distinctions, exclusions ou préférences fondées sur les qualifications exigées pour un emploi déterminé ne sont pas considérées comme des discriminations.
3. Aux fins de la présente convention, les mots *emploi* et *profession* recouvrent l'accès à la formation professionnelle, l'accès à l'emploi
39. Au niveau européen, l'article 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH), adoptée le 4 novembre 1950 et ratifiée par la France le 3 mai 1974, dispose que « la jouissance des droits et libertés [reconnus par la CESDH] doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ».
40. L'article 14 de la CESDH est applicable aux relations de travail depuis que la Cour européenne des droits de l'Homme a consacré le droit de gagner sa vie par le travail comme un droit garanti dérivé du droit au respect de la vie privée protégé par l'article 8 de la Convention⁴.
41. Par ailleurs, au niveau du droit de l'Union européenne, la directive 2014/54/UE du Parlement européen et du conseil du 16 avril 2014 relative à des mesures facilitant l'exercice des droits conférés aux travailleurs dans le contexte de leur libre circulation prévoit, dans son alinéa 3 :

⁴ CourEDH, 27 juill. 2004, *Sidabras et Dziutas c/ Lituanie*, req. n°s 55480/00 et 59330/00

« La libre circulation des travailleurs donne à chaque citoyen de l'Union, quel que soit son lieu de résidence, le droit de se rendre librement dans un autre État membre pour y travailler et/ou y résider à des fins d'emploi. Elle les protège de toute discrimination fondée sur la nationalité en ce qui concerne l'accès à l'emploi, les conditions d'emploi et de travail, en particulier la rémunération, le licenciement et les avantages fiscaux et sociaux, en leur garantissant l'égalité de traitement, en vertu du droit, des pratiques et des conventions collectives nationales, par rapport aux ressortissants de l'État membre en question. Ces droits devraient être reconnus, sans discrimination, à tous les citoyens de l'Union exerçant leur droit à la libre circulation, y compris aux travailleurs permanents, saisonniers et frontaliers. Il convient de distinguer la libre circulation des travailleurs de la libre prestation de services, qui octroie aux entreprises le droit de prester des services dans un autre État membre, dans lequel elles peuvent détacher leurs propres travailleurs à titre temporaire pour qu'ils y effectuent les travaux nécessaires à la prestation de services ».

42. L'alinéa 12 de la directive 2014/54/UE précise également :

« Pour veiller à la bonne application et contrôler le respect des règles de fond de l'Union sur la libre circulation des travailleurs, les États membres devraient prendre les mesures nécessaires pour protéger les travailleurs de l'Union et les membres de leur famille exerçant leur droit à la libre circulation de toute discrimination fondée sur la nationalité ainsi que de toute restriction ou de tout obstacle injustifiés à l'exercice de ce droit ».

43. En droit interne, 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 définit, dans son article 1er, le principe général de non-discrimination :

« Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son origine, de son sexe, de sa situation de famille, de sa grossesse, de son apparence physique, de la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, apparente ou connue de son auteur, de son patronyme, de son lieu de résidence ou de sa domiciliation bancaire, de son état de santé, de sa perte d'autonomie, de son handicap, de ses caractéristiques génétiques, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son identité de genre, de son âge, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales, de sa capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée, 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.

Constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés.

La discrimination inclut :

1° Tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa et tout agissement à connotation sexuelle, subis par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ;

2° Le fait d'enjoindre à quiconque d'adopter un comportement prohibé par l'article 2 ».

44. L'article 2 de la loi n°2008-496 prévoit son champ d'application dans le domaine de l'emploi :

« 2° Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur un motif mentionné à l'article 1er est interdite en matière d'affiliation et d'engagement dans une organisation syndicale ou professionnelle, y compris d'avantages procurés par elle, d'accès à l'emploi, d'emploi, de formation professionnelle et de travail, y compris de travail indépendant ou non salarié, ainsi que de conditions de travail et de promotion professionnelle ».

45. L'article 4 de la loi n°2008-496 définit le régime de la preuve applicable en matière civile :

« Toute personne qui s'estime victime d'une discrimination directe ou indirecte présente devant la juridiction compétente les faits qui permettent d'en présumer l'existence. Au vu de ces éléments, il appartient à la partie défenderesse de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ».

46. L'article 5 de la loi n°2008-496 précise : « I. - Les articles 1^{er} à 4 et 7 à 10 s'appliquent à toutes les personnes publiques ou privées (...) ».

47. Par ailleurs, l'article 6 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et les articles L.1132-1 et suivants du code du travail ont respectivement décliné ces dispositions en droit de la fonction publique et en droit du travail.

➤ **Sur l'existence d'une discrimination à l'encontre de Monsieur X :**

48. En l'espèce, il ressort des éléments communiqués par Monsieur X que sa candidature a été retenue par la société Z Group SAS pour le poste concerné et qu'une condition étrangère à ses capacités professionnelles, à savoir une condition de résidence fiscale – résidence de 6 mois sur le territoire français – applicable aux ressortissants européens n'ayant pas la nationalité française selon les courriels des 19 et 22 février 2016 de Madame G, lui a été opposée moins d'une semaine avant le début de sa mission en VIE par l'agence Y.

49. Ils permettent également de constater un traitement défavorable dans l'analyse de son dossier puisqu'il s'est vu opposer tardivement la condition de résidence litigieuse, avec pour conséquence l'abandon de son projet professionnel et l'engagement de frais de déplacement et d'installation.

50. Ces éléments laissent présumer l'existence d'une discrimination en raison du lieu de résidence et de sa nationalité, au sens des dispositions applicables.

51. Dans sa réponse, l'agence Y fait valoir l'application de la convention bilatérale entre la France et l'Espagne du 10 octobre 1995 qui prévoit, dans son article 21 relatif aux « étudiants » que « les sommes qu'un étudiant ou un stagiaire qui est, ou qui était immédiatement avant de se rendre dans un État contractant, un résident de l'autre État contractant et qui séjourne dans le premier État à seule fin d'y poursuivre ses études ou sa formation, reçoit pour couvrir ses frais d'entretien, d'études ou de formation, ne sont pas imposables dans cet État, à condition qu'elles proviennent de sources situées en dehors de cet État ».

52. Elle se fonde sur une « requête contraignante du 26 septembre 2012 de la direction générale des impôts espagnole visant ledit accord » faisant suite à une demande de l'agence Y – W à l'époque, qui renvoie à l'article 21 susvisé.

53. Toutefois, l'application de la convention bilatérale entre la France et l'Espagne du 10 octobre 1995 visant à éviter les doubles impositions et prévenir l'évasion et la fraude fiscale

a conduit à écarter la candidature du réclamant alors même qu'elle ne lui était pas applicable, en sa qualité de ressortissant italien. En effet, l'article 1er de la convention précise : « La présente convention s'applique aux personnes qui sont des résidents d'un État contractant ou des deux États contractants ».

54. Au soutien de ses déclarations, l'agence Y joint une « note pays » relative à l'Espagne qui indique : « Les candidats européens doivent résider en France avant de réaliser une mission VIE ». Cette note ne saurait juridiquement faire obstacle à l'application des dispositions relatives au principe de non-discrimination susvisées.
55. S'agissant de la condition de résidence de six mois imposée, l'agence Y ne fournit aucun élément permettant d'en justifier
56. Les dispositions de l'article L.122-12 du code du service national prévoient également l'exonération fiscale concernant les sommes perçues par les volontaires, de sorte que l'application de la convention bilatérale invoquée n'apparaît pas en l'espèce nécessaire pour faire bénéficier le volontaire des mesures d'exonération fiscale.
57. Dès lors, il semble que l'application de ladite convention vise davantage à favoriser les entreprises que représente l'agence Y. En effet, la « note pays » précitée prévoit :

« Le rattachement des VIE à l'article 21 de la convention fiscale franco-espagnole implique une absence totale de refacturation des coûts du VIE à votre filiale (ou succursale). Ce principe de non refacturation est avalisé par les autorités fiscales françaises depuis 2010 (cf. BOI 4C410 du 13/07/2010), qui permettent en contrepartie à la société-mère française de déduire de son résultat le montant des indemnités visées au VIE. Cette déduction n'est possible que pour les entreprises françaises ayant une filiale ou une succursale dans le pays d'accueil ».
58. Les références BOI 4C410 du 13/07/2010 citées par l'agence Y n'existent pas et correspondent en réalité à l'ancienne doctrine fiscale antérieure au Bulletin officiel des finances publiques (BOFIP) intitulée DB 4C41. Ces références correspondent à la doctrine applicable aux entreprises et à la déduction des charges et sont étrangères aux conditions exigées pour effectuer un VIE.
59. Le Défenseur des droits considère que l'application de la convention bilatérale invoquée en l'espèce n'est pas applicable au réclamant en sa qualité de ressortissant italien.
60. Dans sa dernière réponse, l'agence Y insiste sur le fait que l'article 4 de la convention bilatérale litigieuse qui définit la notion de résident d'un État contractant a été « parfaitement calqué » sur le modèle de convention de l'OCDE – non communiquée au Défenseur des droits – dans le but de faire bénéficier au volontaire des mesures d'exonération fiscale, conformément aux dispositions de l'article 21 de la convention bilatérale.
61. Elle se prévaut ainsi de « dispositions du droit international qui prévalent sur les dispositions du droit interne, en vertu de l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958 et de la hiérarchie des normes ».
62. Toutefois, la primauté des traités et accords régulièrement ratifiés ou approuvés sur les lois internes ne doit pas conduire à méconnaître le principe de non-discrimination qui relève, aussi bien aux niveaux international et européen qu'au niveau interne, d'un ordre public auquel il ne peut être dérogé.
63. Comme l'a souligné la Cour européenne des droits l'homme à propos de la liberté syndicale, l'interdiction des discriminations, parce qu'elle assure l'égale jouissance à tout individu de

ses droits fondamentaux, est une garantie essentielle pour l'effectivité de l'ordre public transnational⁵.

64. Les États membres de l'Union européenne ont l'obligation de veiller à la libre circulation des travailleurs en les protégeant de toute discrimination, conformément à la directive 2014/54 précitée.
65. Le renvoi à la notion de stagiaire en s'inspirant d'une convention OCDE dans le but d'appliquer au volontaire des mesures d'exonération fiscale n'apparaît pas opportun et conduit à subordonner le bénéfice du VIE à une condition de résidence non prévue par le dispositif applicable qui conduit à des situations discriminatoires fondées sur le lieu de résidence et la nationalité des candidats.
66. Enfin, dans sa dernière réponse, l'agence Y admet « un certain retard dans le traitement du dossier de Monsieur X » qu'elle justifie par « des raisons conjoncturelles : une forte croissance du nombre de VIE (plus de 10 000 VIE en poste) couplée d'un contexte social particulier de turn-over interne en 2016 ». Elle déplore les désagréments financiers qu'a pu rencontrer le réclamant du fait de la situation et reconnaît ainsi qu'il a subi un préjudice.
67. En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :
 - Constate que Monsieur X a fait l'objet d'une discrimination fondée sur sa nationalité et son lieu de résidence au sens des dispositions applicables de la part de l'agence Y ;
 - Recommande à l'agence Y de se rapprocher de Monsieur X afin de procéder à une juste réparation de son préjudice 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 l'agence Y d'écarter l'application de la convention bilatérale litigieuse aux candidats à un VIE en ce qu'elle entraîne des situations discriminatoires fondées sur la nationalité et le lieu de résidence des candidats ;
 - À défaut d'accord dans ce cadre, décide de présenter ses observations en cas de saisine de la juridiction compétente.

Jacques TOUBON

⁵ CourEDH, 13 nov. 2007, D.H. et autres c/ République Tchèque, req. N°57325/00)