

## Délibération n°2010-215 du 27 septembre 2010

**Un candidat âgé de 57 ans est écarté d'une procédure de recrutement aux motifs qu'il ne lui reste que trois ans à travailler.**

### **Emploi privé – Age – Procédure de recrutement – Recommandations.**

*Le réclamant âgé de 57 ans postule à une offre d'emploi de responsable d'exploitation transport au sein d'une grande entreprise. Il est reçu en entretien. Le responsable chargé du recrutement l'informe par courrier électronique que le fait qu'il ne lui reste que 3 ans à travailler est « bloquant ». En l'espèce, si la référence aux « trois années à travailler » ne mentionne pas explicitement l'âge du réclamant, il n'en demeure pas moins qu'elle se rattache directement au critère de l'âge. La référence au caractère « bloquant » de l'âge du réclamant ne laisse aucun doute quant à la volonté d'exclure la candidature du réclamant au seul motif de son âge. Au regard de l'ensemble de ces éléments, il apparaît que le réclamant a fait l'objet d'une discrimination en matière de recrutement en raison de son âge. Le Collège recommande à l'entreprise de prendre les mesures appropriées pour éviter le renouvellement d'une telle pratique et de justifier les mesures concrètes prises en faveur de l'emploi des salariés âgés telles que prévues par l'article 87 de la loi n°2008-1330 du 17 décembre 2008 de financement de la sécurité sociale pour 2009.*

Le Collège :

Vu les articles 225-1 et 225-2 5° du code pénal ;

Vu la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Vu le décret n°2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Sur proposition de la Présidente :

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie le 17 novembre 2008 d'une réclamation de Monsieur P relative à une discrimination à l'embauche fondée sur son âge (57 ans).

Monsieur P a postulé à une offre d'emploi en ligne sur le site de recrutement [www.apec.com](http://www.apec.com), le 17 août 2008, (offre n°7574018) pour un poste de responsable d'exploitation transport auprès de la société D.

Monsieur P a été reçu en entretien par Monsieur O le responsable Tender et Rengineering Transport de la société, le 30 septembre 2008.

Par un courrier électronique en date du 21 octobre 2008, Monsieur O informe le réclamant du rejet de sa candidature :

*« Je vous remercie pour l'intérêt que vous portez à notre entreprise, malheureusement, je n'ai pas retenu votre candidature pour ce poste. Malgré vos expériences diverses dans des domaines très hétéroclites, le fait, qu'il vous reste que 3 années à travailler, est pour moi bloquant dans ma volonté de construire sur le long terme ».*

En réponse, Monsieur P a adressé, le 12 novembre 2008, un courrier électronique à Monsieur O dans les termes suivants :

*« Je suis déçu de n'avoir pu vous joindre téléphoniquement, malgré mes messages sur votre boîte vocale. Suite à votre mail du 21/10/08, je souhaitais clarifier certains points avec vous. Lors de notre entretien de fin septembre, vous étiez d'accord sur le fait que mes compétences permettaient une mise en route rapide, vous libérant, ainsi plus rapidement pour les nouvelles missions qui vous attendent.*

*Mon âge n'était pas un problème, puisque je vous ai indiqué qu'il me restait, au minimum, 3 ans à effectuer et que je n'avais encore rien envisagé sur ce plan, tant que mon activité professionnelle me procurait toute satisfaction. D'ailleurs, il est clair que toute succession serait également de ma propre responsabilité, en collaboration avec la hiérarchie directe. Il me semble que ce délai minimum est déjà un long terme pour une entreprise dont les contrats logistiques sont généralement plus courts (surtout dans la configuration économique actuelle) ».*

Joint par téléphone le 14 mai 2009, Monsieur P indique avoir retrouvé un emploi de responsable transport depuis trois mois. Il n'a pas engagé d'action en justice.

Au vu de ces éléments, il apparaît à la lecture du courrier électronique adressé par Monsieur O que les compétences de Monsieur P ne sont aucunement en cause. Le rejet de la candidature de Monsieur P repose directement sur une caractéristique liée à son âge qui semble constitutif d'une infraction au sens des articles 225-1 et 225-2 du code pénal.

Interrogée sur cette situation, la société D a répondu par courriers des 12 juin, 20 juillet 2009, 21 avril 2010 et 7 juillet 2010.

L'article 225-1 du code pénal dispose que constitue une discrimination, toute distinction opérée entre les personnes physiques notamment en raison de leur âge.

Les paragraphes 3° et 5° de l'article 225-2 du même code prévoit que la discrimination définie à l'article 225-1, commise à l'égard d'une personne physique est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45000€ d'amende lorsqu'elle consiste à refuser d'embaucher ou à subordonner une offre d'emploi à une condition fondée notamment sur l'âge.

Il ressort de l'enquête que la société a mis fin au processus de recrutement et a procédé à une réorganisation interne du service pour des raisons économiques. Dès lors, la qualification de refus d'embauche ne peut être retenue. Seule la subordination d'une offre d'emploi à une condition fondée sur un motif discriminatoire prévue à l'article 225-2 5° peut être envisagée.

En l'espèce, seul, Monsieur O, responsable du service, a effectué la sélection des candidatures puis conduit les entretiens. Ni le département ressources humaines, ni le cabinet spécialisé ne sont intervenus dans cette procédure.

### ***Sur l'élément matériel***

Dans son courrier électronique du 21 octobre 2008, Monsieur O, a exprimé que la candidature du réclamant ne pouvait être retenue au motif que « *Malgré vos expériences diverses dans des domaines très hétéroclites, le fait, qu'il vous reste que 3 années à travailler, est pour moi bloquant dans ma volonté de construire sur le long terme* ».

Si la référence aux « *trois années à travailler* » ne mentionne pas explicitement l'âge du réclamant, il n'en demeure pas moins qu'elle se rattache directement au critère de l'âge.

En effet, Monsieur P, âgé de 57 ans au moment des faits, aura atteint à l'issue de ces « *trois années* » l'âge légal de départ à la retraite fixé à 60 ans.

Ainsi, bien que la candidature de Monsieur P ait été retenue au commencement de la procédure de recrutement comme le relève Madame M, Directeur Administration du personnel, il ressort de façon non équivoque des termes du courrier électronique de Monsieur O du 21 octobre 2008 qu'en définitive, l'âge était bien l'une des conditions de l'emploi proposé.

### ***Sur l'élément intentionnel***

L'infraction ne peut être caractérisée que s'il est constaté de la part de Monsieur O la commission consciente du comportement infractionnel, en l'espèce, subordonner l'offre d'emploi à une condition fondée sur l'âge.

En l'espèce, la référence faite par Monsieur O au caractère « *bloquant* » de l'âge de Monsieur P dans son courrier électronique du 21 octobre 2008 ne laisse aucun doute quant à la volonté d'exclure la candidature du réclamant au seul motif de son âge.

L'intention de Monsieur O de prendre en considération l'âge est d'autant plus manifeste que son profil intéressait la société.

En effet, sur les 30 candidatures reçues, seulement trois ont été sélectionnés dont celle de Monsieur P.

La justification avancée dans le cadre de l'enquête par Madame M, Directeur Administration du personnel, selon laquelle Monsieur P aurait lui-même insisté sur le fait qu'il ne lui restait plus que trois années à travailler avant de pouvoir faire valoir ses droits à la retraite et qu'il ne souhaitait pas s'engager sur du long terme, n'apparaît pas sérieuse.

En effet, le courrier électronique du 21 octobre 2008 adressé par Monsieur O à Monsieur P ne fait aucunement mention d'une telle volonté de sa part.

Monsieur O n'a d'ailleurs jamais répondu au courrier électronique de Monsieur P du 12 novembre 2008 dans lequel il informe Monsieur O de sa volonté de poursuivre son activité professionnelle.

Dans ces conditions, l'élément moral de l'infraction est établi dès lors que le mis en cause avait conscience de prendre en compte un motif discriminatoire pour arrêter sa décision.

Pour s'exonérer de sa responsabilité, Monsieur O indique dans ses observations complémentaires qu'il n'a jamais eu la volonté de porter atteinte à la personne de Monsieur P et souligne qu'en aucune manière le critère de l'âge n'est entré en compte dans son esprit. Toutefois, il réaffirme ne pas avoir retenu la candidature de Monsieur P au motif qu'il recherchait une personne sur le long terme.

L'argument avancé par Monsieur O qui constitue le mobile de l'infraction est indifférent à la caractérisation de son intention, sa volonté d'opérer une différence de traitement restant, en l'espèce, fondée sur le critère de l'âge.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, il apparaît que le délit de subordination d'une offre d'emploi à un critère discriminatoire, prohibé par les articles 225-1 et 225-2 5° du Code pénal, est constitué en tous ses éléments.

***Le Collège :***

- Constate que Monsieur O s'est rendu coupable du délit de subordination d'une offre d'emploi à une condition fondée sur l'âge du candidat, et, partant, que sa responsabilité pénale peut être engagée.

- Donne mandat à la Présidente pour proposer à Monsieur O une transaction conformément aux dispositions des articles 11-1 et 11-3 de la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 modifiée.

*La Présidente*

Jeannette BOUGRAB