

Paris, le 3 juin 2021

Décision du Défenseur des droits n°2021-133

La Défenseure 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 le code pénal et notamment les articles 225-1 et suivants ;

Vu le code du travail ;

Saisie d'une réclamation de Monsieur X relative à un refus d'accès à une formation qu'il estime discriminatoire car en lien avec son âge et son handicap,

Conclut à l'existence d'un refus discriminatoire d'accès à une formation professionnelle fondée sur l'âge et le handicap de la part du centre de formation d'apprentis Y de Z ;

Recommande au centre de formation d'apprentis Y de se rapprocher de Monsieur X afin de procéder à une juste réparation de son préjudice ;

Recommande au centre de formation d'apprentis Y de modifier ses pratiques de sélection afin de veiller au respect du principe de non-discrimination et notamment de former l'ensemble de ses salariés à la non-discrimination ;

Demande au centre de formation d'apprentis Y 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 le cadre de la première recommandation, décide de présenter ses observations devant toute juridiction judiciaire compétente en cas de saisine.

Claire HÉDON

**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 Défenseur des droits a été saisi, le 30 janvier 2020, d'une réclamation de Monsieur X relative à un refus d'accès à une formation qu'il estime discriminatoire car en lien avec son âge.

FAITS

2. Le 25 juin 2017, Monsieur X alors âgé de 45 ans, a postulé à l'offre de formation CAP « conduite d'engins et carrières » sur deux ans, auprès du centre de formation d'apprentis (CFA) Y de Z. Il a adressé sa candidature contenant un curriculum vitae et une lettre de motivation à Madame A, chargée du recrutement des apprentis au sein de ce centre de formation.
3. Selon Monsieur X, Madame A lui a transmis en réponse un dossier d'inscription qu'il a rempli et renvoyé à la chargée de formation. Ce courriel serait resté sans réponse.
4. Le réclamant aurait appelé Madame A afin de confirmer la bonne réception de son dossier. Au cours de cet entretien téléphonique, Madame A lui aurait indiqué qu'il ne pouvait pas faire cette formation, puis aurait ajouté « *qu'elle n'acceptait personne au-delà de 30 ans* ». Les contrats d'apprentissage sont en effet limités aux personnes âgées de 15 à 29 ans révolus.
5. Lors de cette conversation téléphonique, Monsieur X aurait informé Madame A que, par une décision du 21 octobre 2015 de la Commission des Droits et de l'Autonomie des Personnes Handicapées (CDAPH) de la Maison Départementale des Personnes Handicapées de A, il avait fait l'objet d'une reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé (RQTH).
6. En 2018, Monsieur X a postulé à nouveau à cette formation. Il s'est heurté au même refus fondé sur son âge par Madame A, toujours chargée du recrutement. Monsieur X a enregistré sa conversation téléphonique du 28 août 2018 avec Madame A durant laquelle elle lui aurait précisé : « *Je vous ai dit que 46 ans, c'était un peu trop âgé, que nous on formait des jeunes entre 16 et 30 ans* ». Monsieur X lui aurait de nouveau rappelé les effets d'une RQTH sur les limites d'âge ; Madame A lui aurait alors répondu : « *On peut vous faire un contrat d'apprentissage oui, mais mes entreprises cherchent des jeunes pour les former et les garder après. A 46 ans, on ne les prendra pas. Nous non plus, on ne vous prendra pas* ».
7. Lorsque Monsieur X lui a précisé qu'il avait trouvé une entreprise qui l'accepterait en alternance, Madame A aurait confirmé qu'elle ne pouvait pas l'accepter et qu'il n'y avait plus de places au sein de la formation, à l'exception de ses entreprises partenaires qui ne recherchaient que des jeunes.
8. Le 12 décembre 2018, Monsieur X a envoyé une lettre recommandée avec accusé de réception au CFA Y à l'attention de Madame A pour faire part de ses difficultés. Cette lettre est restée sans réponse.
9. Le 30 janvier 2020, Monsieur X a saisi le Défenseur au motif qu'il estimait avoir été victime de discrimination en raison de son âge et/ou de son handicap, par ce refus de formation au sein du CFA.

ENQUETE

10. Le 18 août 2020, un juriste habilité du Défenseur des droits a procédé à un « testing » téléphonique sous le profil fictif de Monsieur Lounes BELAWAA, âgé de 45 ans et ayant bénéficié de la reconnaissance du statut de travailleur handicapé.
11. Son interlocutrice, Madame A a affirmé au nom du Centre de Formation d'Apprentis (CFA) Y de Z que l'appelant ne pouvait pas candidater à une formation en CFA à l'âge de 45 ans. Elle a ajouté : « *Après, il y a le contrat de professionnalisation, mais, je vous avouerais que vous allez vous retrouver avec des jeunes qui ont entre 16 et 18 ans, moins de 30 ans en tout cas. Après c'est compliqué quand on a un certain âge de faire des formations avec des jeunes comme ça* ». Elle a répété que ses entreprises partenaires cherchaient des jeunes jusqu'à 30 ans et qu'elle n'avait plus de places, excepté pour ces entreprises. Concernant la RQTH, elle a reconnu qu'une personne bénéficiant de cette reconnaissance pouvait accéder à l'apprentissage sans condition d'âge maximum mais a fait valoir que « c'était compliqué chez eux ».
12. A la suite de ce test, une recherche sur le site Internet du centre de formation a été effectuée pour s'assurer des différents types de contrat de formation qu'il propose. Il a été constaté que le centre offre des CAP, des BP, des TP, des Bac Pro et des BTS¹ exclusivement en contrat d'apprentissage et/ou de professionnalisation. Les offres mentionnent explicitement une limite d'âge de maximum 30 ans pour toutes ces formations. Or, le contrat de professionnalisation s'adresse plus particulièrement aux demandeurs d'emploi de plus de 26 ans et aux bénéficiaires du RSA, de l'ASS et de l'AAH sans limitation d'âge.
13. Le 27 janvier 2021, une note récapitulative a été envoyée par le Défenseur des droits au CFA Y à laquelle le directeur national du CFA a répondu par courrier du 1^{er} mars 2021.
14. Dans ce courrier, le directeur national du CFA Y réfute tout refus de formation en raison de l'âge ou du handicap de Monsieur X.
15. En effet, il estime que Monsieur X n'établit pas avoir fait état de son handicap.
16. Le directeur soutient également que Monsieur X n'a pas transmis au CFA Y les coordonnées d'une entreprise d'accueil lui ayant donné son accord alors que, selon lui, il s'agit là d'une condition essentielle pour bénéficier d'un contrat.
17. En outre, le directeur du CFA Y avance la sélectivité de la formation.
18. Il fournit également des attestations d'apprenants « plus âgés » que la moyenne d'âge des apprenants de leur formation, à savoir 18 et 20 ans : celles de Monsieur C 32 ans et de Monsieur D 28 ans.

¹ CAP Conduite d'engins TP et Carrières [en 1 an], CAP Conduite d'engins TP et Carrières [en 2 ans], CAP Maintenance des Matériels option B Matériels TP et de manutention [en 1 an], CAP Maintenance des Matériels option B Matériels TP et de manutention [en 2 ans], BP Conduite d'engins, TP Technicien de production de matériaux pour la construction et l'industrie [TPMCI], Bac Pro Maintenance des matériels de construction et de manutention, Bac Pro Technicien Topographe et Géomètre, BTS Géologie appliquée, BTS négociation digitalisation relation clients.

CADRE JURIDIQUE

- ***Interdiction des discriminations en raison de l'âge et du handicap au sein des formations professionnelles***

19. La Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH) adoptée le 13 décembre 2006 par l'Assemblée générale des nations-Unies a pour objet « *de promouvoir, protéger et assurer la pleine et égale jouissance de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales des personnes handicapées sur un pied d'égalité avec les autres* ».
20. L'égalité et la non-discrimination constituent, en tant que principe général (article 3) et droits reconnus spécifiquement (article 5), la pierre angulaire de la protection garantie par la Convention.
21. Son article 24 énonce également « le droit des personnes handicapées à l'éducation » et précise que « les États Parties veillent à ce que les personnes handicapées puissent avoir accès, sans discrimination et sur la base de l'égalité avec les autres (...) à la formation professionnelle ».
22. L'article 2-2° 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 interdit, en principe, toute discrimination en raison de l'âge et du handicap en matière de formation professionnelle.
23. La formation professionnelle comprend « *toute forme d'enseignement qui prépare à une qualification pour une profession, un métier ou un emploi spécifique ou qui confère l'aptitude particulière à leur exercice* »².
24. L'article L. 1132-1 du code du travail interdit qu'une personne fasse l'objet d'une mesure de discrimination, directe ou indirecte, notamment en matière de formation, de qualification ou de promotion professionnelle, notamment en raison de son âge et/ou de son handicap.
25. Depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, toute discrimination fondée sur l'âge ou le handicap est également interdite, en principe, en matière d'accès aux biens et services ou de fourniture de biens et services (nouvel article 2-3° de la loi révisée du 27 mai 2008).
26. Les articles 225-1 et 225-2 du code pénal interdisent la discrimination lorsqu'elle consiste à refuser ou subordonner la fourniture d'un bien ou d'un service et l'accès à une formation professionnelle à un critère discriminatoire, tels que l'âge ou le handicap.
27. La notion de fourniture de biens et de services est entendue largement et recouvre la totalité des activités économiques de sorte que l'accès à une formation professionnelle relève de la qualification de prestation de service au sens des dispositions précitées.
28. Il est prévu au premier alinéa du 3° de l'article 2 de la loi n° 2008-496 que « *ce principe ne fait pas obstacle à ce que des différences soient faites selon l'un des motifs mentionnés*

² C.J.C.E. 13 février 1985 Gravier c/ Ville de Liège, aff. 293/83 ; voir également C.J.C.E. 1er juillet 2004 Commission c/ Belgique, aff. C-65/03 ; C.J.C.E. 7 juillet 2005 Commission c/Autriche, aff. C-147/03.

au premier alinéa du présent 3° lorsqu'elles sont justifiées par un but légitime et que les moyens de parvenir à ce but sont nécessaires et appropriés ».

29. En application de l'article 4 de la loi n° 2008-496, 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* ».

- ***S'agissant des limites d'âge autorisées dans les centres de formation professionnelle***

30. Selon l'article L. 6222-1 du code du Travail :
« *Nul ne peut être engagé en qualité d'apprenti s'il n'est âgé de seize ans au moins à vingt-neuf ans révolus au début de l'apprentissage* ».
31. L'article L. 6222-2 du code du travail prévoit néanmoins des exceptions à cette limite d'âge, et notamment, aucune limite d'âge n'est applicable aux personnes bénéficiaires d'une reconnaissance du statut de travailleur handicapé lorsqu'elles souhaitent poursuivre une formation sous forme de contrat d'apprentissage.

- ***Admission de la preuve par « testing »***

32. Aux termes de l'article 427 du Code de procédure pénale « les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve. »
33. L'article 225-3-1 du Code pénal dispose plus particulièrement que « les délits prévus par la présente section sont constitués même s'ils sont commis à l'encontre d'une ou plusieurs personnes ayant sollicité l'un des biens, actes, services ou contrats mentionnés à l'article 225-2 dans le but de démontrer l'existence du comportement discriminatoire, dès lors que la preuve de ce comportement est établie. »
34. Le 3^{ème} alinéa de l'article 11 de la loi n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits précise à son article 37 que « les agents du Défenseur des droits assermentés et spécialement habilités par le procureur de la République peuvent constater par procès-verbal les délits de discrimination, en particulier dans le cas où il est fait application de l'article 225-3-1 du code pénal. »
35. De son côté, l'article 4 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 dispose que « 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. Le fait que la victime ait seulement poursuivi l'objectif de démontrer l'existence d'un agissement ou d'une injonction discriminatoire n'exclut pas, en cas de préjudice causé à cette personne, la responsabilité de la partie défenderesse. Le présent article ne s'applique pas devant les juridictions pénales ».
36. Il résulte de ce texte que le législateur a consacré une exception au principe de la loyauté de la preuve recevable devant les juridictions civiles aux fins de démontrer les comportements discriminatoires au moyen d'un test de discrimination.

37. Ainsi, « le testing » réalisé par un agent du Défenseur des droits assermenté et habilité en application de l'article 37 de la loi n° 2011-333 du 29 ms 2011 et de l'article 11 du Décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le défenseur des droits, est une preuve recevable de la discrimination.

DISCUSSION

38. En l'espèce, il est établi que Monsieur X a postulé deux fois, en 2017 et en 2018 auprès du centre de formation d'apprentis (CFA) Y de Z pour suivre la formation CAP « conduite d'engins et carrières » sur deux ans et qu'il n'a pas été donné suite à sa candidature.
39. Le directeur du CFA conteste que Monsieur X ait fait état de son handicap lors de ses candidatures. Outre qu'il résulte de cette contestation que le directeur reconnaît que la candidature de Monsieur X a été écartée en raison de son âge, le Défenseur des droits constate que le réclamant a décrit sa situation évoquant notamment son handicap dans le courrier reçu par le CFA Y le 12 décembre 2018, comme en atteste l'accusé de réception fourni par Monsieur X.
40. Ainsi, le CFA était bien informé de ce que la limite d'âge de l'article L. 6222-1 du Code du travail, fixé pour les bénéficiaires des contrats d'apprentissage, n'était pas opposable à Monsieur X.
41. Ensuite, la consultation du site internet du CFA a fait apparaître que les offres publiées mentionnent explicitement une limite d'âge de maximum 30 ans pour toutes les formations proposées sans prévoir d'exception ni en cas de reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé, ni pour les contrats de professionnalisation pourtant ouverts aux personnes de plus de 30 ans.
42. Enfin, le « testing » du 18 août 2020 révèle que, Madame A a demandé l'âge du candidat et que lorsque ce dernier a répondu avoir 45 ans en demandant « *C'est-à-dire que à 45 ans je peux pas du coup candidater ?* », Madame A a répondu « *pas pour un CFA non* », puis que le candidat ayant précisé qu'il bénéficiait d'une « reconnaissance RQTH », elle a admis qu'il était éligible à une formation sous la forme d'un apprentissage mais a ajouté « *c'est compliqué parce que les jeunes ils sont vraiment très jeunes (...) il y a très peu de chances qu'on vous prenne* »
43. Ces réponses démontrent la prise en compte de l'âge du candidat pour lui refuser la formation malgré la reconnaissance de qualité de travailleur handicapé dont il bénéficie. Et le « testing » a permis de confirmer les termes de la réclamation de Monsieur X.
44. En réponse à la note récapitulative, le directeur du CFA Y se défend de toute discrimination et fait valoir que de nombreux candidats ne sont pas intégrés, peu importe leur âge. Il soutient que Monsieur X n'a, à aucun moment, transmis au CFA Y les coordonnées d'une entreprise lui ayant donné son accord. Il s'agirait, selon le directeur, d'une condition essentielle à l'intégration d'un candidat au sein de leur formation.
45. Cependant lors du « testing » effectué par les services du Défenseur des droits le 18 août 2020, il s'est avéré que le CFA Y a refusé d'étudier toute candidature de candidat « plus âgé », même si le candidat précisait avoir trouvé une entreprise.
46. Par ailleurs, le Défenseur des droits constate que bien que des attestations de stagiaires ont été fournies par le directeur du CFA Y, ces dernières ont été établies par un élève âgé

de 28 ans (Monsieur DS) au moment de la formation, et donc répondant aux limites d'âge fixées par l'article L.6222-1 du code du travail, et par un élève de 32 ans (Monsieur C), soit un léger dépassement de la limite d'âge et 14 ans de moins que Monsieur X. Dès lors, ces attestations n'apparaissent pas pertinentes pour établir que le refus opposé à Monsieur X reposait sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

47. Les articles 225-1 et 225-2 du code pénal sanctionnent la discrimination lorsqu'elle consiste à refuser ou subordonner la fourniture d'un bien ou d'un service et l'accès à une formation professionnelle à un critère discriminatoire, tels que l'âge ou le handicap.
48. L'infraction de discrimination est retenue lorsque les éléments constitutifs du délit, l'élément matériel et l'élément intentionnel, sont caractérisés.
49. L'élément matériel consiste à distinguer les personnes physiques sur le fondement d'un ou plusieurs critères discriminatoires. Cette distinction doit correspondre aux comportements incriminés à l'article 225-2 du code pénal.
50. En l'espèce, il résulte des éléments développés ci-dessus que le CFA Y a subordonné l'accès à une formation professionnelle à une condition fondée sur le critère de l'âge et du handicap puisqu'il a refusé d'examiner la candidature de Monsieur X au motif qu'il était âgé de plus de 30 ans, alors qu'en raison de la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé aucune condition d'âge ne lui était opposable.
51. L'élément intentionnel résulte, quant à lui, du fait que le mis en cause a eu conscience de prendre en considération un critère de discrimination prohibé pour arrêter sa décision. Il n'est toutefois, pas nécessaire de rechercher les raisons pour lesquelles ce critère a été pris en compte, le mobile étant indifférent à la caractérisation de l'infraction.
52. En l'espèce il a été démontré, notamment par le « testing », que le CFA Y avait conscience de prendre en compte le critère lié à l'âge pour recevoir les candidatures des stagiaires et même, qu'il le revendiquait.
53. Selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, la discrimination est constituée dès lors qu'il est établi que le critère discriminatoire a été un élément pris en compte, sans être nécessairement le motif exclusif de la décision : il suffit que ce critère ait participé à la mesure d'exclusion (*Cass. Crim. 15 janvier 2008 n° 07-82.380 ; Cass. Crim. 14 juin 2000 n° 99-81.108*).
54. L'infraction visé à l'article 225-2 du Code pénal, avoir subordonné la fourniture d'un bien ou d'un service à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 225-1 du code pénal, en l'espèce l'âge et le handicap, est donc caractérisée.
55. Au surplus, alors que le CFA Y reconnaît avoir refusé par deux fois d'examiner la candidature de Monsieur X et que celui-ci démontre, au moins pour sa deuxième candidature, l'avoir informé qu'il bénéficiait d'une reconnaissance de la qualité du travailleur handicapé, le mis en cause n'apporte aucun élément justifiant ce refus d'examen.
56. Or, en application de l'article 4 de la loi n° 2008-496, qui institue un aménagement de la preuve, il incombait au centre de formation d'apporter la preuve que le choix de ne pas examiner la candidature de Monsieur X était justifié par des éléments objectifs, étrangers à toute discrimination.

57. A défaut de rapporter cette preuve en l'espèce, il convient de considérer que Monsieur X a fait l'objet d'une discrimination en matière d'accès à la formation professionnelle en raison de son âge et de son handicap au sens de l'article L. 1132-1 du code du travail.

58. En conséquence, au vu de ce qui précède, la Défenseure des droits :

- Considère que Monsieur X a fait l'objet d'un refus discriminatoire d'accès à une formation professionnelle fondée sur l'âge et le handicap de la part du centre de formation d'apprentis (CFA) Y de Z sanctionnée pénalement par les articles 225-1 et 225-2 du Code pénal et prohibé par les articles L. 1132-1 et suivants du Code du travail ;
- Recommande au Centre de formation d'apprentis (CFA) Y de se rapprocher de Monsieur X afin de procéder à une juste réparation de son préjudice ;
- Recommande au Centre de formation d'apprentis (CFA) Y de modifier ses pratiques de sélection afin de veiller au respect du principe de non-discrimination, et notamment de former l'ensemble de ses salariés à la non-discrimination ;
- Demande au centre de formation d'apprentis (CFA) Y 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 le cadre de la première recommandation, décide de présenter ses observations devant toute juridiction judiciaire compétente en cas de saisine, sur le fondement de l'article 33 de la loi n° 2011-333 du 29 mars 2011.

Claire HÉDON