

## Délibération n° 2010-195 du 27 septembre 2010

### ***Age – Refus d'accès à un stage – Recommandation***

*Ayant repris ses études à 35 ans, la réclamante se voit refuser un stage obligatoire par le directeur d'un organisme privé pour valider sa formation au motif qu'elle a « franchi l'étape » d'être étudiante. Interrogé par la HALDE, le directeur concerné explique en particulier qu'il ne voit pas comment pour la bonne marche de l'entreprise il pourrait confier une stagiaire de 35 ans à une personne qui en a 12 de moins et dit s'étonner de ne pas pouvoir fonder son jugement sur un élément factuel incontestable, l'âge du postulant. Le Collège recommande l'indemnisation de la réclamante de son préjudice moral et matériel.*

Le Collège,

Vu la Constitution du 4 octobre 1958 et son préambule ;

Vu les articles 225-1 et 225-2 du Code pénal ;

Vu l'article D1-1 du Code de procédure pénale ;

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 a été saisie le 29 janvier 2009 d'une réclamation de Madame B au sujet du refus d'accès à un stage qu'elle estime fondé sur son âge.

Madame B, âgée de 35 ans, reprend ses études et suit une formation continue de master 2 *Relations internationales, sécurité et défense* auprès du centre lyonnais d'études de sécurité internationale et de défense de l'Université Jean Moulin. La validation de cette formation nécessite un stage obligatoire de trois mois minimum.

Par courriels du 28 décembre 2008 et du 19 janvier 2009, elle porte sa candidature à un stage auprès de Monsieur A, directeur d'un organisme privé. Ce dernier lui répond qu'il va « voir ce qu'[il peut] faire ».

Renvoyant sa candidature par courriel Madame B par courriel le 19 janvier 2009 à 16h01, Monsieur A lui répond le même jour à 16h24, dans les termes suivants : « *Les stages chez*

*nous sont destinés aux étudiants. Or, vous avez déjà franchi cette étape. Je vous souhaite bonne chance ».*

En réponse au courrier d'enquête de la haute autorité du 22 avril 2009, le directeur de l'organisme privé répond qu' *« eu égard à la taille de notre société, nous n'avons qu'une seule place de stagiaire, et encore, destinée à des étudiants qui ont le profil pour intégrer notre structure. Or, le (la) stagiaire est chargé de travailler sous la direction d'Emilie Cordon, âgée de 23 ans. Pour la bonne marche de l'entreprise, je ne vois (...) pas comment je pourrais confier une stagiaire de 35 ans à une personne qui en a 12 de moins ».*

Par ailleurs, il dit s'étonner qu' *« un chef d'entreprise ne puisse pas fonder son jugement sur un élément factuel incontestable, l'âge du postulant ».* Il pose la question de savoir *« quelle est la part laissée à un chef d'entreprise pour évaluer, en fonction de ses besoins, les personnes susceptibles de participer à la bonne marche de l'entreprise et à l'enrichissement professionnel des postulants ? Faut-il aller jusqu'à centraliser la collecte de toutes les demandes de stage de France et de Navarre pour les affecter aux entreprises qui acceptent de former des stagiaires, quel que soit l'âge (35, 45 ou 55 ans) ou le profil des postulants ? ».*

Il ajoute qu'il n'allait pas accepter en stage une personne qui, dans son CV, disait occuper un emploi d'assistante RH en charge des dossier reclassements de la ville de Lyon, sans tenir compte du simple fait qu'elle aurait dû changer de ville et de logement pour un stage de 3 mois sans pouvoir compenser sa rémunération actuelle.

A la suite d'un courrier de notification de griefs de la haute autorité daté du 24 juillet 2009, le conseil juridique du directeur de l'organisme privé répond que la réclamation de Madame B serait manifestement infondée.

En premier lieu, il remet en cause le déroulement de l'enquête de la HALDE. En second lieu, le représentant légal du mis en cause explique que le motif réel de refus du stage n'est pas fondé sur l'âge de Madame B mais le fait qu'elle ait déjà eu une expérience professionnelle.

Par courrier du 19 avril 2010, le conseil du directeur de l'organisme privé souligne qu'en l'espèce il n'y avait aucune offre de stage publiée. Par ailleurs, il estime s'agissant d'un PME que *« l'observatoire, du fait de ses caractéristiques et de son activité, est fondé à privilégier – bien entendu dans le cadre du droit en vigueur – l'intuitu personae ».*

En réponse aux arguments contestant les modalités de l'enquête menée par la HALDE, il importe de rappeler les termes de l'article 5 de la loi n° 2004-486 du 30 décembre 2004 selon lesquels : *« la haute autorité recueille toute information sur les faits portés à sa connaissance. A cet effet, elle peut demander des explications à toute personne physique ou à toute personne morale de droit privé mise en cause devant elle. (...) Les personnes auxquelles la haute autorité demande des explications en application de l'alinéa précédent peuvent se faire assister du conseil de leur choix (...) ».*

L'article 2 de la délibération n° 2007-169 du 11 juin 2007 fixant le règlement des services de la haute autorité prévoit que la direction des affaires juridiques est chargée de l'instruction des dossiers dont la haute autorité est saisie.

Par décision du 2 octobre 2006 publiée au bulletin officiel du ministère de l'emploi, de la cohésion sociale et du logement, la directrice juridique adjointe et le chef du pôle biens et

services ont obtenu une délégation de pouvoirs afin de signer tous actes et décisions se rapportant à l'enregistrement et à l'instruction de toutes les réclamations, et ce quel que soit le domaine ou le critère visé.

Par ailleurs, dans le cadre de ces courriers, la HALDE a indiqué qu'elle avait initié son enquête à la suite d'une réclamation de Madame B dont elle a précisé l'objet, à savoir un refus de stage que la réclamante estimait fondée sur son âge. Elle a également précisé qu'elle disposait de la copie du courriel litigieux du 19 janvier 2009 dont elle a d'ailleurs rappelé les termes in extenso au mis en cause.

Le mis en cause n'a pas contesté l'existence dudit courriel ni son contenu. Le mis en cause disposait de tous les éléments de fait sur lesquels la HALDE investiguait et a été mis en mesure d'y répondre.

Enfin, le principe de non-rétroactivité s'applique à la loi pénale elle-même et non à une délibération de la HALDE faisant application de cette loi. Le fait qu'après cette date, la HALDE ait eu l'occasion de se prononcer dans une autre affaire de refus de stage discriminatoire n'a donc aucune pertinence en la matière.

Les articles 225-1 et 225-2 5° du code pénal interdisent de subordonner une demande de stage ou une période de formation en entreprise à une condition fondée sur l'âge.

Les articles 225-1 et 225-2 6° du code pénal interdisent de refuser d'accepter une personne à l'un des stages visés par le 2° de l'article L. 412-8 du code de la sécurité sociale.

L'article 412-8 2° sous b) vise tous les stages effectués par des étudiants dans le cadre de leur scolarité ou de leurs études.

L'accès à un stage obligatoire permettant de valider une formation continue de master 2 *Relations internationales, sécurité et défense* auprès du centre lyonnais d'études de sécurité internationale et de défense de l'Université Jean Moulin relève donc bien des dispositions précitées.

Si le courriel du directeur de l'organisme privé déclinant la demande de stage de la candidature ne repose pas expressément sur l'âge, il reste assez équivoque. Ainsi que sa candidature le précise, Madame B est étudiante et son CV précise clairement qu'elle a 35 ans. Or, le directeur concerné lui dit qu'elle avait déjà « *franchi l'étape* » d'être étudiante.

Dans sa première réponse à la HALDE, le directeur a expressément reconnu que c'est bien l'âge de la réclamante qui avait motivé le rejet de sa candidature à un stage.

Dans un second temps, le conseil du mis en cause a indiqué à la HALDE que cette candidature aurait été rejetée en raison de son expérience professionnelle, du lieu de sa résidence ainsi qu'une pénurie de poste de stagiaire.

Cependant, aucun de ces arguments n'ont été initialement avancés par le directeur de l'organisme privé.

Par ailleurs, à supposer que le rejet de la candidature de Madame B ait également été fondé sur d'autres considérations que l'âge, malgré les termes très explicites de la réponse du

directeur de l'organisme privé à la HALDE, elles ne permettraient pas de disqualifier l'existence d'une discrimination fondée sur l'âge.

En effet, les cours et tribunaux pénaux retiennent qu'une différence de traitement fondée sur un motif discriminatoire parmi d'autres est suffisante pour caractériser le délit de discrimination (Cass. Crim. 14 juin 2000 *Syndicat CFDT*, n°99-81108 et T.G.I. 20 mars 2000 *Boumaza Farid c/ Lafay*, n° 1112MP342).

Selon son avocat, le directeur de l'organisme privé a décliné la demande de stage de Madame B alors même que cette dernière avait fait une candidature spontanée.

En tout état de cause, bien que la candidature ait été spontanée, le directeur de l'organisme privé n'a jamais évoqué une éventuelle absence de poste vacant. D'ailleurs, dans sa correspondance avec la candidate, il lui demandait des informations afin de voir ce qu'il pouvait faire, ce qui laissait présumer qu'un poste aurait été disponible. Enfin, il a d'ailleurs indiqué à la HALDE que son équipe, même réduite, comportait un poste de stagiaire.

Par ailleurs et enfin, l'argument tiré du fait que l'organisme privé serait une petite structure et que l'*intuitu personae* y serait déterminant dans un processus d'embauche doit néanmoins être compatible avec la législation anti-discrimination.

Les dispositions du Code pénal prohibant les refus de stage discriminatoires fondés sur l'âge ne prévoient aucune exception pour les petites structures en tant que telle.

Le législateur a néanmoins prévu de manière strictement encadrée des hypothèses dans lesquelles des différences de traitement sont autorisées. Tel est le cas de l'article 225-3 du code pénal en cas de différences de traitement fondées sur l'âge en matière d'embauche.

Or, la jurisprudence considère qu'un refus de stage n'est pas assimilable à un refus d'embauche et qu'aucune exception expresse n'est donc prévue pour refuser un stage sur la base de l'âge dans le code pénal (*CA Montpellier 17 février 2000 Jean-Marc René c/ IFTICENE Anissa*).

Par ailleurs, l'article 122-4 alinéa 1<sup>er</sup> du code pénal prévoit que « *n'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires* ». Le code pénal réserve ainsi l'hypothèse où la loi permet de déroger à l'interdiction des discriminations.

Or la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 transposant la directive 2000/78 prévoit une exception au principe de non-discrimination fondé sur l'âge en matière de formation professionnelle. Selon cette disposition, une différence de traitement fondée sur l'âge ne constitue pas une discrimination « *lorsque, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique en cause constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée* ».

Dans son arrêt *Commission européenne c/ Royaume-Uni*, la Cour de justice des Communautés européennes a reconnu qu'une différence de traitement dans des entreprises de moins de cinq employés « *vis(ait) à concilier le principe de l'égalité de traitement avec celui, également fondamental, du respect de la vie privée et que cette conciliation fai(sait) partie des éléments*

*qui (devaient) être pris en considération pour déterminer le champ d'application de l'exception liée aux exigences professionnelles essentielles » (C.J.C.E. 8 novembre 1983, Commission européenne c/ Royaume-Uni, aff. 165/82).* Pour autant, la Cour a considéré qu'il n'était pas démontré qu'en l'occurrence le sexe du travailleur serait une condition déterminante dans toutes les entreprises de cette taille.

Même si l'objectif de garantir la bonne marche de l'entreprise est en soi légitime, la proportionnalité d'une mesure visant à exclure d'office tout stagiaire plus âgé que le personnel encadrant ne semble pas pouvoir être démontrée a fortiori dans un contexte de promotion de la formation tout au long de la vie.

Dans le cadre de la stratégie de Lisbonne, la France a adopté la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 sur la formation professionnelle tout au long de la vie et le dialogue social. A cette occasion, le rapporteur, Monsieur Jean-Paul Anciaux, avait d'ailleurs souligné la nécessité d'améliorer notamment l'accès des seniors à une formation.

Dans ce contexte, la règle consistant à refuser l'embauche de tout stagiaire du seul fait qu'il est plus âgé que celui de la personne chargée de le superviser, soit 23 ans en l'espèce, apparaît comme très manifestement disproportionnée et inadaptée par rapport à l'objectif légitime de bonne marche de l'entreprise.

Au demeurant, au-delà d'une simple affirmation péremptoire, l'employeur mis en cause n'a pas démontré en quoi l'âge d'un stagiaire travaillant pour l'organisme privé pourrait, en raison de la nature de l'activité professionnelle ou des conditions de son exercice, constituer une exigence professionnelle essentielle et déterminante proportionnée à un objectif légitime.

En conséquence, le Collège de la haute autorité considère que l'infraction prévue aux articles 225-1 et 225-2 5° et 225-2 6° du code pénal est caractérisée en l'espèce, et qu'aucune cause d'irresponsabilité pénale ne peut être valablement invoquée en l'espèce.

Le Collège :

Recommande au directeur de l'organisme privé d'indemniser la réclamante de son préjudice moral et matériel et demande à être informé des suites de sa délibération dans un délai de deux mois.

A défaut, la haute autorité décide d'adresser ses observations si la réclamante saisit la juridiction.

*La Présidente*

Jeannette BOUGRAB