

Délibération n° 2009-382 du 16 novembre 2009

Age / Emploi privé / Rappel à la loi

Un employeur a subordonné une offre d'emploi à une condition fondée sur l'âge des candidats. Il recherchait une personne de moins de 35 ans pour un poste de chauffeur routier.

Le délit de subordination d'une offre d'emploi à un critère prohibé paraissant caractérisé, le Collège de la haute autorité charge son Président de rappeler au mis en cause les termes de la loi.

Le Collège :

Vu la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 modifiée 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,

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

Sur proposition du Président,

Décide :

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie le 20 mai 2009 par Monsieur X d'une réclamation relative au refus d'embauche qui lui aurait été opposé à raison de son âge.

Le réclamant postule le 17 mars 2009 à une offre d'emploi pour un poste de chauffeur poids lourds diffusée sur le site Y sous la référence E. Après examen de la candidature, le site Y transmet au réclamant l'adresse électronique de la société Z, émettrice de l'offre.

Le 19 mars 2009, Monsieur X adresse par courriel son curriculum vitae et sa lettre de motivation sur le site de l'entreprise Z.

Par courrier électronique du 20 mars 2009, Monsieur X reçoit une réponse de Monsieur H dans laquelle il est mentionné : « *désolé de ne pas retenir votre candidature. Nous recherchons quelqu'un de moins de 35 ans et qui habite le 45* ».

Par courrier en date du 10 juin 2009, la haute autorité a sollicité de la société mise en cause la communication des informations et documents relatifs à la procédure de recrutement et l'a invitée à s'expliquer sur les motivations ayant présidé à la rédaction de l'annonce.

En réponse au courrier de la haute autorité, Monsieur H, directeur général, a tout d'abord confirmé qu' « *une annonce de recrutement a été publiée sur le site internet de Pôle Emploi dans le cadre d'un projet éventuel de création de poste de chauffeur livreur longue distance de nos tracteurs agricoles* ».

Puis, il a indiqué à la haute autorité qu'il n'était plus en possession des éléments demandés, précisant qu'il n'existe aucun document interne de procédure de recrutement, que les curriculum vitae n'ont pas été conservés, qu'aucun entretien d'embauche n'a été réalisé et que le projet de création de poste a été abandonné.

Monsieur H a ensuite souligné : « *Notre entreprise qui compte un effectif de 4 personnes ne connaît sans doute pas toutes les règles à respecter* ».

Le 6 juillet 2009, la haute autorité a fait savoir à Monsieur H que le critère d'âge tel qu'énoncé dans la réponse formulée à Monsieur X pouvait contrevenir aux articles 225-1 et 225-2 du Code pénal et que son comportement était susceptible de constituer une discrimination à raison de l'âge.

Le 9 octobre 2009, Monsieur H a adressé une télécopie à la haute autorité dans laquelle il écrit : « *Suite à notre conversation et en complément des précédents courriers de réponse que je vous ai adressé, je vous confirme quelques points.*

Nous n'avons jamais dit que nous n'avons pas envoyé de mail avec une réponse dans laquelle figure un critère d'âge.

Je reconnais bien l'avoir fait, mais comme précisé dans les précédents courriers, ne pas avoir conservé la trace de ce mail.

Je suis navré et consterné d'avoir commis une telle erreur, mais je ne peux pas tout connaître des règles et règlements. D'ailleurs, nous n'avons pas été alertés sur les critères discriminatoires, dont l'âge, lors de nos entretiens téléphoniques avec Y.

Je compte sur votre clémence dans une période économiquement très difficile pour notre entreprise (baisse de notre activité de plus de 20 % par rapport à 2008) ».

Aux termes de l'article 225-1 du Code pénal, « *constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison (...) de leur âge* ».

Selon l'article 225-2-5° du Code pénal, 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 45 000 € lorsqu'elle consiste à subordonner une offre d'emploi à l'un des critères discriminatoires définis par l'article 225-1 précité.

S'agissant de l'élément matériel de l'infraction, il ne peut être contesté que Monsieur H a rejeté la candidature de Monsieur X en raison de son âge.

Monsieur H a expressément reconnu avoir rejeté d'emblée la candidature de Monsieur X car il « *recherchait quelqu'un de moins de 35 ans* ». Cependant, il n'a donné aucune explication sur la raison pour laquelle l'âge constituait un critère de sélection.

Si le critère de l'âge n'apparaît pas expressément dans l'offre d'emploi, celui-ci constitue un critère déterminant de l'embauche d'un candidat.

L'élément matériel du délit de discrimination consistant à subordonner une offre d'emploi à une condition prohibée est donc constitué, étant précisé que le fait que l'employeur a finalement renoncé au recrutement d'un salarié est indifférent¹.

S'agissant de l'élément intentionnel, l'infraction ne peut être caractérisée, que s'il est constaté chez Monsieur I, la commission consciente du comportement infractionnel, en l'espèce subordonner l'offre d'emploi à l'âge du candidat.

Monsieur H souligne dans les différents courriers adressés à la haute autorité qu'il ignorait les règles et règlements encadrant une procédure de recrutement. Cependant, l'ignorance de la loi pénale ne saurait constituer une justification d'autant que la volonté de discriminer ressort de l'ensemble des éléments du dossier.

La volonté de discriminer résulte principalement de la rédaction de la réponse formulée par Monsieur H venant cibler un profil professionnel dans une catégorie d'âge ce qui exclut nécessairement et donc discrimine les candidats ne remplissant pas cette condition.

L'élément moral est donc caractérisé s'agissant de la subordination d'une offre d'emploi à une condition prohibée.

Au regard de ce qui précède, l'infraction prévue et réprimée par les articles 225-1 et 225-2-5° paraît caractérisé dans tous ces éléments.

En conséquence, le Collège de la haute autorité demande à son Président de rappeler les termes de la loi à Monsieur H, notamment les dispositions des articles 225-1 et 225-2 5° du code pénal relatifs au principe de non discrimination.

Le Président

Louis SCHWEITZER

¹ TC de Niort, 20 septembre 2007