

Délibération n°2009-351 du 19 octobre 2009

Emploi – âge – rappel à la loi

Des propriétaires refusent d'embaucher un couple de gardiens de maison. Ils les estiment trop âgés. Le délit de discrimination paraissant caractérisé, la haute autorité propose un rappel à la loi.

Le Collège :

Vu le code pénal,

Vu le code de procédure pénale

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 la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité et notamment ses articles 11-1, 11-2 et 11-3,

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 du Président,

Décide :

La haute autorité a été saisie, par courrier reçu le 26 novembre 2008, d'une réclamation des époux X concernant un refus d'embauche à raison de leur âge qui leur aurait été opposé.

En effet, en réponse à une offre d'emploi diffusée par l'ANPE d'A, le 17 mai 2008, les époux X respectivement âgés de 65 ans (il est né en 1944) et de 60 ans (elle est née en 1949) ont candidaté pour un poste de gardien en couple de propriété privée auprès des Monsieur et Madame Y.

En réponse à cette candidature, Madame Y leur a adressé le 29 mai 2008 un courrier rejetant leur candidature contenant la mention manuscrite suivante : « *P.S : Comme je vous l'avais dit au téléphone, mon mari et moi pensons que, même si votre profil professionnel est intéressant, l'obstacle de votre âge est trop important pour nous qui sommes un couple déjà âgé et nous ne voulons pas prendre le risque de voir peut-être notre personnel nous quitter à cause d'éventuels problèmes de santé* ».

Au cours de l'instruction, par courrier du 27 février 2009, les époux Y ont tout d'abord indiqué ne pas avoir gardé une copie du courrier de rejet adressé au réclamant et prétendu n'avoir aucun souvenir de son contenu, tout en précisant, « *en tout état de cause, (...) ils*

contestent formellement avoir eu une quelconque intention de discrimination à l'égard des époux X » et poursuivent en indiquant « regretter en conséquence vivement que les termes de leur correspondance aient pu être interprétés par ces derniers en ce sens ».

Le 1^{er} avril 2009, la haute autorité a fait savoir aux mis en cause que leur comportement était susceptible de constituer une discrimination à raison de l'âge des réclamants et a sollicité leurs observations à ce sujet.

Par courrier du 8 avril 2009, en réponse aux demandes d'explication de la haute autorité concernant la mention manuscrite discriminatoire, les époux Y par l'intermédiaire de leur conseil, précisent :

« Je relève que mes clients ont répondu aux époux X, indépendamment de leur âge, que leur profil professionnel était uniquement intéressant.

Il en résulte donc que, sur un plan strictement professionnel, les époux X ne remplissaient pas nécessairement les conditions pour l'obtention de l'emploi, auquel ils postulaient.

Bien plus, j'attire votre attention sur le fait que cette observation est formulée, en préliminaire, dans le courrier de mes clients et que ce n'est donc que, dans un second temps, et donc de façon subsidiaire, que leur âge est évoqué.

Bien plus, il est précisé, concernant l'âge des époux X, que cet élément est apprécié en fonction de l'âge de mes clients eux-mêmes, élément qui pouvait être de nature à poser des difficultés à l'occasion de l'assistance dont ils sont en droit d'attendre de leurs employés, eu égard notamment de leur état de santé.

Il résulte donc de l'examen de l'ensemble de ces éléments que mes clients contestent formellement que le rejet de la candidature des époux X ait été purement et simplement motivé par leur âge.

(...)

Il est bien évident, si les époux X entendaient persévérer dans leurs démarches, que mes clients considèrent comme particulièrement illégitimes, ils ne manqueraient pas eux-mêmes d'en tirer, par mon intermédiaire, toutes conséquences de droit, cette attitude affectant la santé particulièrement fragile de Monsieur Y ».

Par courrier du 2 juin 2009, le conseil des mis en cause a fait parvenir à la haute autorité un certificat médical établi par le docteur Z selon lequel « la santé de Monsieur Y justifie une aide permanente et totale pour tous les actes essentiels de la vie ».

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

Selon l'article 225-2-3° 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 Euros d'amende lorsqu'elle consiste (...) ° à refuser d'embaucher (...) une personne. ».

En l'espèce, il ne peut être contesté que les époux Y ont rejeté la candidature aux motifs notamment que « mon mari et moi pensons que, même si votre profil professionnel est intéressant, l'obstacle de votre âge est trop important pour nous qui sommes un couple âge et nous ne voulons pas prendre le risque de voir peut-être notre personnel nous quitter à cause d'éventuels problèmes de santé ».

De cela, il découle que le rejet de la candidature est fondé sur l'âge des candidats d'une part, et sur les liens existant éventuellement entre l'âge et l'état de santé futur des réclamants d'autre part.

La défense des mis en cause consiste à interpréter la phrase « *même si votre profil professionnel est intéressant* » de la façon suivante : le profil est seulement « intéressant », il n'a rien d'exceptionnel, et n'est pas forcément le meilleur. De plus, l'âge n'a joué qu'à titre subsidiaire.

Or, le motif de refus d'embauche ne doit pas être lié, même en partie, à un critère de discrimination prohibé par l'article 225-1 du Code pénal. C'est ainsi que la chambre criminelle de la Cour de cassation considérerait que la discrimination peut être avérée même si la prise en compte de l'un des critères énumérés par la loi n'a pas constitué la seule cause de la mesure prise en défaveur de l'intéressé (Crim. 29 octobre 1996, Bull. n° 379). Il n'est donc pas exigé pour retenir la qualification de refus d'embauche à raison de l'âge que l'âge soit l'unique motif ou bien même le motif déterminant. Il suffit que la prise en considération du critère prohibé soit certaine, ce qui n'est, en l'espèce, pas contestable (en ce sens les arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation des 23 novembre 2004 et 15 janvier 2008 aux termes desquels le délit de discrimination est constitué même si le critère de discrimination n'a pas été le motif exclusif des mesures prises, voir également, *mutatis mutandis*, l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 22 novembre 2007 s'agissant d'un harcèlement moral ainsi qu'une entrave à l'évolution de carrière non exclusivement fondés sur un critère prohibé).

S'agissant des liens existant éventuellement entre l'âge et l'état de santé futur des réclamants, la cour d'appel de Nîmes a déclaré « *le législateur a pris soin d'opérer une distinction entre l'âge et l'état de santé, et qu'il ne peut dès lors être opéré un amalgame entre ces deux motifs en considérant que l'âge avancé induit nécessairement une santé défailante* » (CA Nîmes, arrêt du 6 novembre 2008).

Par conséquent, l'âge des réclamants ne peut justifier un refus d'embauche au nom « d'éventuels problèmes de santé ».

Au regard de l'ensemble de ces éléments, le Collège de la haute autorité estime que les époux Y ont commis l'infraction prévue et réprimée par les articles 225-1 et 225-2-3° du code pénal.

Compte tenu de la situation des époux Y, le Collège décide de leur rappeler les termes de la loi pénale.

Le Président

Louis SCHWEITZER