

Le Défenseur des droits
Mission lutte contre les discriminations et promotion de l'égalité

Décision n° LCD-2011-63

Le Défenseur des droits :

Vu l'institut 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 la loi n° 2011-334 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le code du travail ;

Saisi par Madame X qui estime avoir subi une discrimination fondée sur son âge lors d'une procédure de recrutement pour un poste d'enseignant-chercheur, le Défenseur des droits présente les observations suivantes.

Le Défenseur des droits

Dominique BAUDIS

Observations devant la Cour d'Appel D
présentées dans le cadre de l'institut Article 33 de la loi n° 2011-333 du 29 mars 2011

1. La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie le 14 avril 2011 d'une réclamation de Madame X qui estime avoir subi une discrimination fondée sur son âge lors d'une procédure de recrutement pour un poste d'enseignant-chercheur à l'Université Y.
2. L'association Z, association loi 1901, regroupe plusieurs Instituts et Facultés dont l'Institut A.
3. La réclamante est titulaire d'une thèse de doctorat en mathématiques et enseigne les probabilités et mathématiques appliquées dans plusieurs instituts en dehors de l'association Z depuis 1987.
4. Parallèlement, elle enseigne à l'institut A des matières scientifiques autres que les probabilités depuis septembre 2000. Entre 2000 et 2005, elle travaillait sans contrat de travail. A partir de septembre 2005, elle a signé avec l'association Z des contrats à durée déterminée successifs, en qualité de chargée d'enseignement, et assurait environ 150 heures d'enseignement par an.
5. Monsieur B, enseignant-chercheur à l'institut A, affirme que « *les cours dispensés par Mme X font partie intégrante des matières enseignées à l'institut A. Ils n'ont ni un caractère temporaire, ni marginal : ni en nature, ni en volume. Ce sont de « gros morceaux » pour les enseignants, fondamentaux et importants pour les étudiants* ».
6. Dès 2001, la réclamante sollicite un poste permanent à l'institut A, ce dont atteste Monsieur B : « *Monsieur C, ancien directeur de l'institut A, a affirmé à plusieurs reprises, y compris en réunion, avoir indiqué à Mme X qu'en l'institut l'absence de poste elle ne pouvait être engagée comme « permanente » mais que l'institut A se tournerait vers elle dès qu'un poste s'ouvrirait* ».
7. Aussi, deux postes d'enseignants chercheurs ont été ouverts à l'institut A à la fin de l'année universitaire 2008-2009 : l'un en Informatique et l'autre en Statistique et probabilités appliquées.
8. Madame X a présenté sa candidature au deuxième de ces postes. La commission d'examen des dossiers a reçu pour ce poste un total de sept candidatures.
9. Quatre des cinq membres de la commission se sont prononcés en faveur de Madame X. Toutefois, la direction de l'institut A a décidé de geler la procédure de recrutement avant d'avoir procédé à l'audition des candidats.
10. Monsieur B affirme que la procédure n'a pas été menée à son terme car la direction de l'institut A souhaitait rajeunir la pyramide des âges des enseignants de l'institut A. Madame X estime avoir subi une discrimination fondée sur son âge.
11. Madame X a saisi le Conseil des Prudhommes D aux fins, d'une part, d'obtenir la requalification de ses contrats à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée, et, d'autre part, de faire reconnaître la discrimination qu'elle estime avoir subie.
12. Par un jugement en date du 15 septembre 2010, le Conseil de prudhommes D a débouté Madame X de sa demande de requalification de ses CDD en CDI au motif notamment que son travail était par nature temporaire.

13. S'agissant de la discrimination, le Conseil a affirmé que « *même si la question de l'âge a pu être évoquée, elle ne peut être prise en considération puisqu'aucun candidat (ni plus jeune ni plus âgé) n'a été retenu et que le poste n'a pas été pourvu* ».
14. Madame X a fait appel de ce jugement et ce dossier sera appelé à l'audience de la Cour d'Appel de D le **15 novembre 2011**. Dans ses conclusions en appel, elle a insisté sur le caractère discriminatoire du rejet de sa candidature.
15. C'est à la suite de ce jugement que Madame X a saisi la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité.
16. Depuis le 1^{er} mai 2011, conformément à l'article 44 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, « *les procédures ouvertes par [...] la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité [...] se poursuivent devant le Défenseur des droits* ».
17. Conformément aux pouvoirs qui lui était conférés par la loi du 30 décembre 2004, la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a mené une enquête afin d'établir si la réclamante apporte la « *preuve de l'existence d'éléments de faits laissant présager l'existence d'une discrimination directe ou indirecte* » (Soc. 29 juin 2011, n° 10-14067).
18. En application des articles 18, 20 et 21 de la loi organique n° 2011-33 du 29 mars 2011, le Défenseur des droits a sollicité l'association Z mise en cause sur les faits rapportés par Madame X, qui a répondu dans des courriers du 22 juillet et du 7 octobre 2011.
19. L'association Z, reprenant ses conclusions de première instance et d'appel, a rejeté l'allégation de discrimination fondée sur l'âge de la réclamante et tenté d'expliquer le rejet de sa candidature par des éléments objectifs.
20. Le mis en cause fait sien l'argument formulé par le Conseil de prud'hommes de D aux termes duquel il ne saurait y avoir de discrimination étant donné que « *même si la question de l'âge a pu être évoquée, elle ne peut être prise en considération puisqu'aucun candidat (ni plus jeune ni plus âgé) n'a été retenu et que le poste n'a pas été pourvu* ».
21. Or, cet argument, repris en substance par le mis en cause dans ses conclusions en appel, ne résiste à l'examen ni de la loi ni de la jurisprudence.
22. L'Article L.1132-1 du code du travail prévoit qu'« *aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement (...) en raison de (...) son âge* ». La loi n'exige pas qu'une embauche ait eu lieu.
23. En l'espèce, le Conseil de prud'hommes retient que « *la question de l'âge a pu être évoquée* » dans la procédure de recrutement litigieuse. Il indique ainsi que la procédure a été, à un certain moment, subordonnée à un critère discriminatoire, à savoir l'âge des candidats, mais qu'il ne pourrait y avoir discrimination du fait de l'interruption de la procédure de recrutement. A contrario, le Conseil de prud'hommes aurait retenu la discrimination si la procédure de recrutement avait abouti.
24. L'association Z affirme que la procédure de recrutement a été gelée avant l'audition des candidats parce que « *très rapidement, un différend est né entre des membres de la commission [d'examen des candidatures]* ».

25. Or, Monsieur B, enseignant chercheur au sein de l'institut A et membre de la commission d'examen des candidatures au poste d'enseignant chercheur en statistiques et probabilités appliquées indique qu'après examen des candidatures, la commission s'est prononcée en faveur de Madame X à raison de quatre membres sur cinq.
26. A l'appui, un courrier électronique envoyé le 24 juin 2009 par Monsieur E (un des membres de la commission) à Messieurs F, B et C (trois autres membres de la commission) confirme que Madame X était en première position sur la liste des candidats sélectionnés.
27. Monsieur B affirme que le directeur de l'institut A aurait décidé de geler la procédure de recrutement car l'âge de Madame X aurait été incompatible avec la pyramide des âges de l'institut A qu'il voulait rajeunir.
28. De plus, le compte rendu du 7^{ème} Conseil d'Institut du 21 avril 2009 témoigne de ce que les profils recherchés pour les postes étaient des profils de « *jeune docteur* ».
29. Il apparaît qu'aucun autre élément ne permet d'expliquer objectivement le gel de la procédure de recrutement.
30. L'association Z écarte l'allégation de discrimination fondée sur l'âge des candidats en indiquant qu'elle recrute des seniors, qu'elle applique un accord d'entreprise relatif à l'emploi des seniors, et ne prend pas en compte l'âge des candidats dans ses procédures de recrutement.
31. Ainsi, dans ses conclusions de première instance et d'appel, l'association Z précise le nombre de seniors recrutés : « *sur la seule rentrée universitaire 2009/2010, 5 enseignants de plus de 50 ans ont été recrutés, soit plus de 31% du nombre total des embauches de l'année* ».
32. Or, force est de constater que les chiffres présentés ici par l'association Z correspondent aux recrutements effectués dans tous les instituts de l'association Z, et non pas uniquement aux recrutements effectués au sein de l'institut A, alors même que le litige concerne la pyramide des âges de l'institut A.
33. De plus, il ressort des éléments de l'enquête que les extraits du registre du personnel de l'association Z depuis 2008 font apparaître que tous les postes permanents créés au sein de l'institut A depuis 2008 ont été confiés à des enseignants de moins de trente ans. Les seniors ne sont recrutés qu'en contrat à durée déterminée.
34. Ainsi, le poste d'enseignant chercheur en Informatique créé en 2009 a-t-il été confié à un doctorant de 29 ans (dont il n'est au demeurant pas contesté qu'il détient toutes les qualités requises pour exercer sa fonction).
35. En outre, le registre unique du personnel indique que si le poste auquel Madame X prétendait n'a pas été pourvu, un poste de chargé d'enseignement en Statistiques à temps partiel a été créé au sein de l'institut A en 2011 sans aucune procédure de recrutement, ni publication d'offre d'emploi. Il n'a pas été proposé à Madame X, pourtant toujours en poste au sein de l'institut A, de postuler à nouveau pour ce poste.
36. Le Défenseur des droits constate que ce poste a été confié à une jeune femme de 25 ans, diplômée en statistiques mais non titulaire d'un doctorat, et n'ayant aucune expérience de l'enseignement de cette matière.
37. Ces éléments tendent à démontrer que le critère de l'âge des candidats a été pris en compte par l'association Z au cours de la procédure litigieuse.

38. Le Défenseur des droits souligne que, même si la procédure n'a pas abouti, la réclamante a été écartée du poste d'enseignant chercheur en Statistiques et probabilités appliquées non pas pour des raisons objectives mais en raison de son âge.
39. En l'espèce, la candidature de Madame X a été écartée en raison de son âge alors qu'elle était pressentie pour obtenir le poste.
40. En conséquence, le Défenseur des droits retient que Madame X a subi une discrimination.
41. Subsidiairement, l'association Z justifie sa décision de rejet de la candidature de la réclamante au motif que son profil n'était pas conforme aux attentes de la direction pour occuper le poste proposé.
42. L'association Z soutient que « *si Monsieur F, [ancien directeur de l'institut A], a pu émettre une réserve quant à la candidature de Madame X, cela n'a jamais été lié à son âge mais davantage à son cursus, puisqu'il avait relevé que cette enseignante avait un Doctorat de Mathématiques mais pas de Statistiques, diplôme qu'il considérait comme impératif sur un emploi d'enseignant chercheur en 'Statistique et Probabilités Appliquées' ».*
43. Cependant, l'enquête menée par les services du Défenseur des droits révèle qu'au contraire, le profil de Madame X correspondait au poste proposé.
44. En effet, le Défenseur des droits relève que si Madame X ne détient pas de diplôme en Statistiques, celle-ci dispose d'une expérience convaincante de l'enseignement de cette matière. Elle enseigne les statistiques depuis 2003 en dernière année de l'école d'ingénieurs G (5^{ème} année après le baccalauréat). Entre 2001 et 2003, elle avait enseigné cette matière aux étudiants de première année de H. Entre 1987 et 1992, elle l'avait enseignée à l'Université I, en J.
45. D'autre part, Monsieur B atteste : « *J'ai participé à l'élaboration de l'institut Appel à candidature du poste en statistique ouvert en juin 2009. Le profil de Mme X correspond bien à ce poste puisqu'elle enseigne la statistique à G depuis plusieurs années. Elle a discuté au sujet de la recherche avec les membres de l'équipe de statistique de l'institut A constituée de M. C, M. E et moi-même et nous avons élaboré des projets communs. Sa candidature au poste a été approuvée par les statisticiens de l'équipe. Une commission de 5 membres (dont les 3 statisticiens) a été constituée et elle a étudié les dossiers de 8 candidats au poste de statistique. Le dossier de Mme X a été classé premier par tous les statisticiens ».*
46. Ainsi, les membres de la commission d'examen des candidatures étaient favorables à son recrutement, ce qui démontre que le profil de Madame X correspondait au profil recherché pour le poste d'enseignant chercheur en Statistiques et probabilités appliquées.
47. Enfin, l'association Z répond au Défenseur des droits dans son courrier du 7 octobre 2011 que le candidat au poste d'enseignant chercheur en statistiques et probabilités appliquées devait détenir un doctorat en statistiques : « *la Direction avait précisé que les candidats retenus pour être auditionnés devaient avoir un doctorat en probabilités et statistiques et un dossier scientifique en cette matière ».*
48. Or, ni l'institut Annonce publiée pour ce poste ni aucun autre élément ne permettent de retenir qu'il était impératif de détenir un doctorat de statistiques pour postuler. D'ailleurs, aucun des sept candidats n'est titulaire d'un doctorat en statistiques, ce qui démontre que l'offre n'indiquait pas clairement cette exigence.

49. Ainsi, au regard des éléments de fait rapportés par la réclamante laissant présager l'existence d'une discrimination fondée sur son âge, l'association Z n'a pas rapporté suffisamment d'éléments permettant d'établir que sa décision de rejeter la candidature de Madame X a été justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

50. Au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :

- Relève que la procédure de recrutement mise en place par l'association Z afin de pourvoir un poste d'enseignant chercheur en statistiques et probabilités appliquées subordonnée à l'âge des postulants est discriminatoire nonobstant le fait que celle-ci ne soit pas allée à son terme,
- Considère que Madame X, ayant été écartée du bénéfice du poste proposé en raison de son âge, a fait l'objet d'une discrimination en raison de son âge, en violation de l'institut Article L. 1132-1 du code du travail,
- Décide de présenter ses observations devant la Cour d'Appel de D.