



Paris, le 9 juillet 2015

Décisions du Défenseur des droits MLD-2015-141

Le Défenseur 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 la Directive 2000/43/CE du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique ;

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 l'avis du Collège compétent en matière de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité ;

Saisi par M. X, candidat au recrutement sur un poste de « Capitaine 500 » pour le service des transports maritimes du Conseil départemental de Y, dont la candidature a été rejetée en raison de son origine ;

Décide, en vue de régler la situation exposée dans la note récapitulative ci-jointe, de recommander au président du Conseil départemental de Y de réexaminer la candidature de M. X au poste de « Capitaine 500 ».

Décide de présenter les observations suivantes devant le tribunal administratif de Mayotte.

Jacques TOUBON

**Observations devant le tribunal administratif de Mayotte
en application des dispositions de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333
du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits**

RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

M. X, de nationalité française, est originaire d'Anjouan, une île de l'archipel des Comores.

Il détient un diplôme de capitaine de navires de la marine marchande (« Capitaine 500 »), obtenu à Saint-Malo en 2007.

Le 6 septembre 2010, il se porte candidat à un poste de commandant de barge auprès du service des transports maritimes (ci-après, « STM ») du Conseil départemental de Y. Sa candidature est appuyée par plusieurs lettres de recommandations faisant état de son professionnalisme et de ses compétences.

Il est le seul marin à détenir un diplôme de « Capitaine 500 » sur ce territoire, les autres capitaines étant embauchés, en l'absence de diplômes, sous des régimes dérogatoires.

Le directeur du STM, M. Z, et le directeur d'exploitation, sont alors favorables à son recrutement.

Le 9 février 2011, M. Z informe la direction des ressources humaines qu'il a obtenu l'accord du président du conseil départemental pour procéder au recrutement de M. X.

Toutefois, les agents du STM signent une pétition contre son embauche, qui serait motivée par son origine.

Craignant que le recrutement de M. X génère un mouvement social au sein du STM, la direction des ressources humaines ne donne pas suite à la candidature du réclamant.

C'est dans ce contexte que M. X sollicite l'intervention du Défenseur des droits.

Par un courrier en date du 25 mars 2014, le Défenseur des droits demande des éléments d'explication au conseil départemental, qui répond le 21 juillet 2014 en faisant valoir l'absence de besoin de personnels pour justifier le refus de recruter M. X.

Par un nouveau courrier en date du 5 janvier 2015, le Défenseur des droits sollicite un réexamen en droit de la situation de M. X ou, à défaut, la communication de tout élément permettant de renverser la présomption de discrimination.

Malgré une relance en date du 23 mars 2015, le Conseil départemental de Y ne répond pas à ces demandes.

ANALYSE JURIDIQUE

L'article 3 de la Directive 2000/43/CE du 29 juin 2000 susvisée prévoit une interdiction de discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique en ce qui concerne « *les conditions d'accès à l'emploi aux activités non salariées ou au travail, y compris les critères de sélection et les conditions de recrutement, quelle que soit la branche d'activité et à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle* ».

Aux termes de l'article 1^{er} de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 susvisée, « *constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race (...), une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable* ».

En vertu de l'aménagement de la charge de la preuve, applicable lorsque le moyen tiré de la discrimination est soulevé, il appartient à la personne mise en cause d'établir que la mesure contestée est objectivement justifiée (article 4 de la loi n° 2008-496 précitée ; CE, 30 octobre 2009, n° 298348, Mme PERREUX).

Pour justifier le non-recrutement de M. X, le conseil départemental soutient qu' « *en 2011, aucun appel à candidature n'a été lancé, ni à l'interne, ni à l'externe, pour le recrutement de commandants* » (courrier du 21 juillet 2014).

Toutefois, l'analyse des éléments du dossier démontre, au contraire, que M. X a bien participé à une procédure de recrutement, au terme de laquelle sa candidature a été retenue, au même titre que celle d'un autre candidat, M. A, avant que la procédure ne soit interrompue sans justification.

En effet, le principe de son recrutement semblait acté, comme le prouve une note interne adressée par le directeur du STM, M. Z, au service de la direction des ressources humaines, à l'intention de Mme B. La note, datant du 9 février 2011, sous la référence n° 009/2011/STM, est ainsi rédigée : « *Le service des transports maritimes a obtenu l'autorisation de Monsieur le Président du Conseil général et du Directeur général des services de recruter deux brevetés Capitaines 500. Il s'agit des Messieurs : - X, - A. Les CV sont en pièces jointes, je vous remercie de prendre contact avec ces personnes pour procéder à leurs recrutements* ».

Les démarches tendant au recrutement de M. X étaient ainsi largement entamées. Il en était de même pour M. A, qui a finalement renoncé au poste proposé.

Même si M. X a adressé sa candidature de manière spontanée, cette circonstance ne saurait mettre en cause l'existence d'une réelle procédure de recrutement.

L'argument du conseil départemental n'est donc pas recevable.

Au regard des éléments du dossier, force est de constater que le refus de recruter M. X ne serait pas fondé sur des raisons objectives, mais bien sur son origine anjouanaise.

Il convient de noter que M. X est le seul habitant du territoire à détenir le brevet de « Capitaine 500 ».

Les règlements de la marine marchande, issus de la Convention internationale sur les normes de formation des gens de la mer, de la délivrance de brevets et de veille, adoptée en 1978 et amendée en 1995, imposent le recrutement de personnel naviguant titulaire des diplômes requis, n'autorisant des dérogations qu'en cas de manque de personnel qualifié.

En droit interne, l'article 3 du décret n° 93-1342 du 28 décembre 1993 relatif aux conditions d'exercice des fonctions de capitaine et d'officier à bord des navires de commerce, de pêche et de plaisance dispose que « *Nul ne peut exercer à bord des navires de pêche les fonctions de capitaine (...) s'il ne possède les titres et s'il ne réunit les conditions correspondant à ces fonctions (...)* ». L'article 5 permet des dérogations, strictement encadrées : « *En cas de nécessité et pour une durée limitée, des dérogations aux règles établies aux articles 1er, 2 et*

3 ci-dessus (...) peuvent être accordées, sur demande motivée de l'armateur ou son représentant, par l'autorité maritime compétente à cet effet ».

Le territoire était contraint, jusqu'alors, de recruter des commandants sous un régime dérogatoire, faute de pouvoir disposer d'un personnel qualifié.

Le chef du service des affaires maritimes du territoire écrivait, dans un courrier du 29 août 2005 adressé au réclamant, que : *« l'absence de personnel qualifié à Y actuellement pour occuper de telles fonctions (celles de « Capitaine 500 ») met en cohérence votre projet de formation et les besoins du marché local de l'emploi (ouverture de lignes [...] avec des navires jusqu'à 500 UMS de jauge) car l'alternative proposée aux armateurs ne pourra qu'être de faire appel à de la main d'œuvre extérieure à Y pour former leur équipage ».*

Dans un courrier du 17 juin 2010 adressé au président du conseil départemental, le Préfet de Y demandait la mise en place d'actions correctives afin d'obtenir la certification ISM (Sécurité Maritime) comprenant, notamment, le recrutement d'un agent titulaire du diplôme de « Capitaine 500 ».

Fort de ces considérations, la détention du brevet de « Capitaine 500 » semble être un atout pour les candidats au recrutement.

Toutefois, malgré les qualifications professionnelles du réclamant, le Conseil départemental de Y a décidé d'interrompre la procédure de recrutement de M. X, sans justification objective ni invoquer un quelconque empêchement juridique.

M. Z a fait état de son incompréhension à l'occasion d'une réunion entre la direction des ressources humaines et le STM, qui s'est tenue le 22 mars 2011 : *« il est vraiment regrettable de se passer de compétences. Le STM n'a aucun capitaine 500 et au vu des résultats obtenus par les agents qui ont suivi ce cours - aucun diplômé à ce jour - les commandants du STM pourraient bénéficier de l'appui de ce capitaine qui est d'ailleurs sollicité par les Affaires Maritimes de Y en qualité d'examineur à l'école d'apprentissage maritime de Y ».*

En réalité, l'analyse des éléments du dossier laisse présumer l'existence d'une discrimination à l'embauche à l'encontre de M. X en raison de son origine anjouanaise.

Dans un mail adressé par M. Z au directeur général des services du conseil départemental, le 18 juillet 2011, celui-ci pointe la cause de l'échec du recrutement de M. X : *« parce qu'il est d'origine anjouanaise ».*

De surcroît, deux agents du STM, M. C et M. D, attestent de l'existence d'une pétition qui circule parmi le personnel du STM, contre l'embauche du réclamant *« en raison de son origine anjouanaise ».*

L'existence de cette pétition est confirmée par M. Z qui, à travers un mail adressé à la direction des ressources humaines le 19 juillet 2011, signale qu' *« une pétition des agents du STM s'opposant à ce recrutement (celui de M. X) a été diffusé ».*

La direction des ressources humaines *« signale que des agents du STM s'opposent à ce recrutement et craint un mouvement social à suivre »* (dans une note interne).

Face à cette situation, M. Z *« s'étonne qu'après avis favorable du Président et du DGS, de DSTM et DEXSTM, l'avis des agents soit pris en compte ».* Il poursuit : *« est-ce que ce sont les agents du STM qui décident ou la Direction ? Je rappelle que le Directeur d'exploitation et moi-même avons donné un avis favorable à son embauche ».*

La jurisprudence sanctionne tout employeur qui se plierait aux pressions des employés, dont la motivation repose sur des considérations discriminatoires.

En matière de licenciement pour mésentente entre un salarié et ses collègues, la jurisprudence montre que, si la mésentente peut constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement dès lors qu'elle perturbe le bon fonctionnement de l'entreprise, il n'en demeure pas moins que la mésentente doit reposer sur des faits objectifs, précis, vérifiables et matériellement imputables au salarié concerné.

C'est ainsi que la CEDH a condamné une entreprise pour avoir licencié un salarié séropositif sous la pression de ses salariés, qui exprimaient des craintes quant au caractère contagieux de cette maladie, ce qui est reconnu comme constitutif d'une discrimination (CEDH, 3 octobre 2013, n° 552/10, I.B. c/ Grèce).

Il ressort de cette jurisprudence qu'un employeur ne peut se prévaloir d'une pétition du personnel pour justifier une décision non objective, liée à des considérations discriminatoires.

En l'espèce, l'origine de M. X semble bien être la cause de la réaction hostile du personnel du STM.

Les arguments dont le Conseil départemental de Y fait part, dans son courrier du 21 juillet 2014, ne permettent pas de justifier la décision de rejeter la candidature de M. X, puisqu'ils se limitent à contester l'ouverture d'une véritable procédure de recrutement. En aucun cas, l'administration ne donne les raisons pour lesquelles la procédure de recrutement a été interrompue, alors même que les directeurs avaient donné leur accord et que les qualifications professionnelles du réclamant correspondaient parfaitement aux besoins du STM.

Au regard du principe d'aménagement de la charge de la preuve, le Défenseur des droits considère que les faits allégués par M. X sont constitutifs d'une discrimination fondée sur son origine.

Jacques TOUBON