

## Délibération n°2008-99 du 19 mai 2008

Le Collège :

Vu la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail,

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,

Vu le statut des relations collectives entre l'entreprise publique et son personnel,

Vu le règlement de retraites de l'entreprise publique,

Sur proposition du Président,

Décide :

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie de plusieurs réclamations de personnes écartées, en raison de leur âge, de procédures de recrutement organisées par une entreprise publique.

En effet, les dispositions du statut du personnel de cette entreprise fixent à 30 ans l'âge limite pour pouvoir être embauché sur un emploi permanent. L'entreprise a, dans un premier temps, présenté cette condition comme liée à l'existence d'une durée minimum d'affiliation à son régime spécial des retraites afin de pouvoir bénéficier d'un droit à pension.

Le statut des relations collectives entre cette entreprise publique et son personnel comme le règlement des retraites spécifiques à cette entreprise ont été déterminés par décrets.

L'article 2 du chapitre 5 du statut du personnel dispose que « *pour être admis dans un emploi du cadre permanent, tout candidat doit (...) être âgé de 18 ans au moins et de 30 ans au plus au jour de son admission.* »

Plusieurs dérogations à ces limites d'âge, concernant certaines catégories de personnes, sont ensuite énumérées.

Le statut du personnel de cette société n'est soumis ni aux dispositions du code du travail ni à celles relatives à la fonction publique.

En revanche, il doit être conforme aux règles communautaires, notamment celles posées par la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

L'article 3 de cette directive souligne qu'elle s'applique à toutes les personnes, tant pour le secteur privé que pour le secteur public, en ce qui concerne, notamment, les conditions d'accès à l'emploi.

Si l'article 1 interdit toute discrimination dans l'emploi fondée sur l'âge, l'article 6 permet aux Etats membres de prévoir des différences de traitement fondées sur l'âge dans certains cas. Il précise :

*« (...) les Etats membres peuvent prévoir que des différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime (...) et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires.*

*Ces différences de traitement peuvent notamment comprendre :*

*(...)*

*c) la fixation d'un âge maximum pour le recrutement, fondée sur la nécessité d'une période d'emploi raisonnable avant la retraite. »*

En conséquence, le statut applicable au personnel de cette entreprise publique peut établir une limite d'âge pour le recrutement. Toutefois, il est nécessaire que cette limite soit justifiée par un objectif légitime et que les exigences soient proportionnées.

Par ses délibérations n° 2006-62 et 2006-65 du 3 avril 2006, le Collège de la haute autorité a demandé au Gouvernement ainsi qu'à la société de présenter les justifications qui, aujourd'hui, fondent la fixation d'une limite d'âge pour le recrutement d'agents statutaires, conformément aux dispositions de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000.

Par courrier en date du 4 septembre 2006, l'entreprise a présenté à la haute autorité les justifications qui lui paraissaient pouvoir autoriser le maintien d'un critère d'âge à l'embauche.

La haute autorité a formulé ses observations par courrier daté du 6 novembre 2006 et a demandé un complément d'explications.

La société a développé son argumentation par courrier en date du 22 décembre 2006.

Le 5 mars 2007, la haute autorité a demandé au ministre compétent d'engager une réflexion avec la direction de l'entreprise afin de trouver les aménagements permettant de concilier au mieux les exigences propres à cette entreprise et les impératifs de lutte contre les discriminations.

Cette sollicitation n'a pas obtenu de réponse.

La haute autorité constate qu'aucun décret n'est venu, à ce jour, modifier ou abroger les conditions d'âge litigieuses incluses dans le statut du personnel visé.

Pour sa part, l'entreprise publique a présenté plusieurs arguments pour justifier le maintien d'une limite d'âge d'embauche des agents statutaires.

Dans un premier temps, elle a rappelé qu'elle compte de nombreux emplois spécifiques qui nécessitent des formations appropriées qu'elle seule peut dispenser afin de disposer d'un personnel qualifié.

La haute autorité retient que, si la fixation d'un âge maximum peut être fondée sur la durée d'une formation préalable requise eu égard à la spécificité de certaines fonctions, cette dérogation ne peut s'entendre que pour les postes concernés par cette formation et ne saurait justifier l'existence d'une condition d'âge, fixée uniformément à 30 ans, pour tous les emplois permanents de l'entreprise. De plus, elle note que l'entreprise ne démontre pas que la fixation d'un âge maximum pour le recrutement constitue une mesure justement appropriée au regard de la durée de la formation indispensable.

Dans un deuxième temps, la société a invoqué les contraintes, pénibilités et responsabilités inhérentes à certains métiers.

La haute autorité considère que ces exigences ne sauraient expliquer le maintien d'une condition d'âge à l'embauche indifférenciée pour l'ensemble des emplois statutaires.

Dans un troisième temps, l'entreprise a souligné la nécessité de pouvoir assurer à l'ensemble des agents une évolution de carrière significative et leur garantir un droit à pension de retraite tel que prévu par son régime spécial.

Sans remettre en cause de quelque manière que ce soit les droits à retraite des agents liés à leur statut, la haute autorité estime, toutefois, que ces droits n'impliquent ni ne justifient les limites d'âge en vigueur pour le recrutement d'agents statutaires.

En effet, la durée minimale de cotisation, fixée à 15 ans, pour prétendre au bénéfice du régime spécifique des retraites de cette entreprise ne saurait interdire l'embauche de personnes âgées de plus de 30 ans. En effet, au-delà de cet âge, certaines d'entre elles peuvent encore envisager une carrière au sein de l'entreprise suffisamment longue pour cotiser au régime spécial pendant quinze ans au moins avant d'atteindre la limite d'âge de leur emploi.

De plus, les agents qui ne pourraient pas bénéficier du régime spécial faute d'un nombre suffisant d'années de cotisation (15 ans) étant reversés dans le régime général des retraites, ceux-ci seraient assurés des droits à la retraite tels que garantis par le régime général.

L'intérêt qui s'attache à, d'une part, stabiliser les personnels sur certains postes et, d'autre part, leur assurer un déroulement de carrière intéressant ne peut être regardé comme un objectif légitime permettant d'écarter tout candidat âgé de plus de 30 ans de l'accès aux emplois permanents de cette société.

Enfin, l'entreprise a indiqué que les emplois contractuels (non soumis à l'exigence d'âge) offrent une voie équivalente d'accès à l'emploi.

Toutefois, la haute autorité constate que celle-ci ne démontre pas que la voie contractuelle est équivalente à la voie statutaire pour l'accès à l'emploi et pour le déroulement de carrière en son sein.

Le Collège de la haute autorité conclut que les justifications présentées par l'entreprise publique ne sauraient être regardées comme suffisantes pour établir la poursuite d'un objectif légitime et démontrer le caractère nécessaire et proportionné d'une limite d'âge d'embauche indifférenciée au regard des objectifs poursuivis.

En conséquence, en l'absence de justifications suffisantes, le Collège conclut que les conditions d'âge pour le recrutement d'agents permanents définies à l'article 2 du chapitre 5 du statut du personnel de cette entreprise ne sont pas conformes aux dispositions de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000, et qu'elles constituent une discrimination à l'embauche en raison de l'âge.

Aussi, le Collège recommande au Premier ministre, au ministre compétent, ainsi qu'au président de l'entreprise, de prendre les mesures nécessaires pour modifier ou supprimer les conditions d'âge définies à l'article 2 du chapitre 5 du statut du personnel, dans un délai de 4 mois.

Par ailleurs et conformément aux dispositions de l'article 11 de la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004, le Collège de la haute informe le Premier ministre, le ministre compétent, ainsi que le président de l'entreprise, qu'il envisage d'adopter un rapport spécial s'il n'était pas donné, dans le délai imparti, une suite favorable à sa recommandation.

*Le Président*

Louis SCHWEITZER