

Délibération n°2010-117 du 3 mai 2010

Titre : non admission à un concours de directeur de recherche à raison de l'âge de la candidate.

Age - Emploi – Emploi secteur public - Observations juridiques

La réclamante, candidate non admise au concours de directeur de recherche de 2ème classe estime que la délibération du jury qui l'a écartée, présente un caractère discriminatoire à raison de son âge. Les pièces versées au dossier, et notamment les témoignages apportés, laissent présumer l'existence d'une discrimination à son encontre en raison de son âge. Son employeur public n'ayant pas établi que la délibération du jury reposait sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, le Collège décide de présenter ses observations devant le Conseil d'Etat dans le cadre du contentieux engagé par la réclamante.

Le Collège :

Vu la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et notamment l'article 6 ;

Vu la loi n°84-16 du 11 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique d'État ;

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 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 le décret n° 83-1260 du 30 décembre 1983 modifié fixant les dispositions statutaires communes aux corps de fonctionnaires des établissements publics techniques et scientifiques ;

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 de la Présidente,

Par courrier du 1^{er} juillet 2008, Madame Claude P, fonctionnaire au sein de fonction publique de l'Etat, a saisi la haute autorité de lutte contre les discriminations d'une réclamation relative à sa non admission à un concours pour le poste de directeur de section.

La réclamante, âgée de 62 ans, estime que la délibération du jury serait fondée sur son âge et présenterait, à ce titre, un caractère discriminatoire.

Pour accéder au poste de directeur par concours, le candidat doit être déclaré admissible par un premier jury, puis admis pas un second jury, distinct du premier.

L'arrêté autorisant, au titre de l'année 2008, l'ouverture d'un concours sur titres et travaux, a ouvert cinq postes de directeurs pour la section 36 à laquelle candidait la réclamante.

Bien que la réclamante ait été classée en deuxième position par le jury d'admissibilité, elle n'a pas figuré sur la liste des candidats admis, établie par le jury d'admission, le 29 mai 2008.

La réclamante a demandé, par courrier, les motifs de sa non admission, car cette pratique serait inhabituelle. A ce jour, aucune réponse n'est parvenue à la réclamante.

Il a été procédé à une instruction auprès du directeur de l'établissement afin de vérifier les allégations de l'intéressée.

Par courriers des 29 août 2008 et 24 novembre 2008, le secrétaire général ainsi que la directrice des ressources humaines de l'établissement ont communiqué les rapports établis sur les candidatures par le jury d'admissibilité ainsi que les dossiers de candidature de chacun des candidats déclarés admissibles. Il précise qu'il n'existe pas de procès verbal des délibérations du jury d'admission.

Il indique également que le jury d'admission peut délibérer au regard d'une « priorisation des critères » différente de celle mise en œuvre par le jury d'admissibilité.

Le directeur précise également que, pour l'année 2008, les candidats déclarés admis au grade de directeur de section, au sein du département dont relève Madame P, varie entre 43 ans et 56 ans. Il indique que, cette année là, toutes disciplines confondues, le plus jeune directeur de section admis était âgé de 29 ans et le plus âgé de 62 ans.

Par courrier enregistré le 6 avril 2010, le Conseil d'Etat a invité la haute autorité, si elle l'estimait utile, à présenter des observations dans l'instance engagée par Madame Claude P, à l'encontre de son employeur.

Les personnels de l'établissement sont régis par deux décrets.

La procédure de recrutement prévoit que le jury « d'admissibilité » évalue la qualité des dossiers des candidats, les auditionne, puis propose au jury « d'admission », une liste de candidats classés selon leurs mérites et l'intérêt de leur candidature. Le jury d'admission propose alors une liste de candidats admis généralement choisis parmi ceux retenus pour l'admissibilité. Le jury d'admission est souverain et il n'est pas lié par l'appréciation du jury d'admissibilité (Conseil d'Etat, Mme Bihan, 12 juin 2002 n° 226780).

Il n'a pas l'obligation de motiver ses décisions. Si le bien fondé des éléments d'appréciation retenus par le jury d'admission ne peut être discuté devant le juge de l'excès de pouvoir (Conseil d'Etat 25 octobre 1996, Mlle Cabassut, n° 170200), il n'en reste pas moins qu'il ne peut se fonder sur un critère discriminatoire pour sélectionner des candidats à un concours dans l'accès à la fonction publique.

Ainsi, dans son arrêt EL HADDIOUI du 10 avril 2009, le Conseil d'Etat rappelle qu'un jury de concours d'accès à la fonction publique ne pouvait, sans entacher d'illégalité sa délibération arrêtant la liste des candidats admis, poser aux candidats des questions étrangères aux critères lui permettant d'apprécier l'aptitude du candidat.

L'article 6 de la loi Le PORS prévoit qu'aucune distinction ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leur âge.

L'article 2 2° de 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, applicable aux fonctionnaires et agents non titulaires du secteur public prévoit que toute discrimination directe ou indirecte fondée sur l'âge est interdite en matière d'accès à l'emploi ou de promotion professionnelle. Selon l'alinéa 4 de ce même article, « *Ce principe ne fait pas obstacle aux différences de traitement fondées sur les motifs visés à l'alinéa précédent lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée* ».

En l'espèce, il ressort des pièces du dossier que, pour le concours en cause, 10 candidats, dont Madame P, ont été déclarés admissibles par ordre de mérite au titre de 2008. Quatre candidats ont été admis sur les 5 postes ouverts.

Madame P, pourtant en deuxième position sur la liste du jury d'admissibilité, n'a finalement pas été déclarée admise. De la même façon, Monsieur C Bernard, 4^{ème} sur la liste, n'a pas, davantage été retenu.

Il apparaît que les deux candidats les plus âgés, Madame P (62 ans) et Monsieur C (57 ans) ont été écartés de la liste. Pour le reste, le jury d'admission a suivi l'ordre de classement du jury d'admissibilité, retenant ainsi les 1^{er}, 3^{ème}, 5^{ème} et 6^{ème} candidats.

Madame P verse au dossier quatre témoignages d'agents, tous membres de la section dont relève la réclamante.

Tous relèvent que Madame L, à l'époque directrice scientifique adjointe aurait indiqué, lors de la réunion de session publique de printemps en date du 21 mai 2008 (soit 10 jours avant que le jury d'admission ne délibère), que la décision de non admission de la réclamante au concours avait été annoncée au motif de ne pas promouvoir les candidats « *trop âgés* » ou âgés de plus de 58 ans au poste de directeur de section.

La réclamante joint également le compte rendu syndical, lors de sa réunion du 12 octobre 2009, en présence de représentants de la direction tendant à corroborer l'intention de la direction de l'établissement de prendre en compte l'âge des candidats.

En effet, le compte-rendu reprend les propos de Monsieur B. L, Directeur, indiquant qu'en sciences humaines et sociales, « *la pyramide des âges est en effet très fortement déséquilibrée ; on compte une forte proportion d'individus de plus de 50 ans. La direction souhaite écrêter cette pyramide et a choisi comme priorité les disciplines confrontées à une crise démographique (comme les sections 36, 38 ou 32)* ».

Il est précisé, par ailleurs, concernant les critères retenus pour les concours que des membres du CSD et des représentants des sections « *s'étonnent de ce que l'âge des candidats soit devenu un critère au niveau des jurys d'admission directeur de section* ».

Le compte rendu indique que « *la direction générale a en effet déploré à plusieurs reprises l'âge avancé de certains candidats présentés par les sections. Des membres du comité et des représentants des sections constatent qu'il a été souvent fait obstacle pour cette raison au*

recrutement ou à la promotion de candidats classés en rang utile par les sections. Selon B. L, il est entendu que si les sections présentent ici ou là un candidat âgé, cela ne pose pas de problème. C'est en revanche à ses yeux un problème dès lors que l'ensemble de la liste des classés dépasse les 55 ans. ».

Ces éléments laissent supposer que l'âge a été un critère déterminant dans l'examen des dossiers des candidats admis au poste de directeur de section. Le fait que le jury d'admission, composé en partie de membres de la direction, retienne les candidats déclarés admissibles dans le même ordre, excepté pour les deux candidats les plus âgés, semble conforter l'idée selon laquelle le critère de l'âge a été pris en compte dans le choix des candidats admis.

Madame P présente ainsi des éléments suffisamment précis et concordants qui laissent présumer l'existence d'une discrimination à son encontre.

L'article 4 de la loi du 27 mai 2008, applicable à la date de la délibération contestée, prévoit que *« Toute personne qui s'estime victime d'une discrimination directe ou indirecte présente devant la juridiction compétente les faits qui permettent d'en présumer l'existence. Au vu de ces éléments, il appartient à la partie défenderesse de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. ».*

Le Conseil d'Etat a eu l'occasion de préciser les modalités d'administration de la preuve dans le cas où il est allégué qu'une décision de l'administration est empreinte de discrimination. Dans son arrêt Madame Perreux (CE, Ass., 30 octobre 2009, n° 298348), le Conseil d'Etat a jugé que *« s'il appartient au requérant qui s'estime lésé par une telle mesure de soumettre au juge des éléments de fait susceptibles de faire présumer une atteinte à ce dernier principe, il incombe au défendeur de produire tous ceux permettant d'établir que la décision attaquée repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ».*

Pour sa part, l'établissement ne produit pas d'éléments suffisamment probants permettant d'écarter le caractère discriminatoire de la délibération du jury d'admission.

Pour justifier sa position, l'établissement fait valoir que le jury d'admission est souverain et qu'il ne prend en compte que des critères fondés sur la valeur et les mérites des candidats, mais il n'a pas à faire connaître les raisons qui l'ont conduit à retenir ou écarter les candidatures proposées par le jury d'admissibilité et d'ailleurs, aucun procès-verbal de ses délibérations n'est dressé. En outre, l'établissement ajoute que le jury d'admission peut délibérer selon une « priorisation des critères » différente de celle mise en œuvre par le jury d'admissibilité.

S'il appartient au seul jury de se prononcer sur la valeur des mérites respectifs des candidats, encore ne faudrait-il pas que l'établissement s'abrite derrière la souveraineté du jury pour légitimer des décisions présentant un caractère discriminatoire.

En l'espèce, les éléments précédemment évoqués, et notamment les témoignages, laissent penser que le dossier de Madame P n'a pas fait l'objet d'un examen individuel, et que ses mérites n'ont pas été appréciés, sa candidature ayant été écartée d'emblée au vu de son âge.

En outre, l'établissement se borne à contester les témoignages produits, au motif que Mme L n'étant pas membre du jury, elle ne pouvait connaître les appréciations portées par le jury sur les candidatures. Toutefois, il n'en demeure pas moins, que quatre agents appartenant à la

section, présentent des témoignages concordants pour attester de l'intention de la direction de l'établissement, dont certains membres siègent dans le jury d'admission, de ne pas admettre comme directeur de section tout candidat âgé de plus de 58 ans, et donc Madame P.

Enfin, la seule circonstance que l'un ou plusieurs candidats admis au concours de directeur de section, aient été âgés de 62 ans, ne suffit pas à démontrer que la candidature de Madame P n'a pas été écartée à raison de son âge.

Il résulte de tout ce qui précède, que bien qu'il s'en défende, l'établissement n'établit pas que la délibération attaquée du jury repose sur des éléments étrangers à toute discrimination.

Dès lors, en l'absence d'éléments objectifs étrangers à toute discrimination permettant de justifier les choix opérés par le jury d'admission, le Collège de la haute autorité considère que la candidature de Madame P a été écartée par le jury à raison de son âge et qu'ainsi, la délibération attaquée du jury présente un caractère discriminatoire.

En conséquence, le Collège :

Décide, conformément à l'article 13 de la loi n°2004-1486 portant création de la haute autorité et sur invitation du Conseil d'Etat, de présenter ses observations devant la haute juridiction saisie par Madame P.

La Présidente

Jeannette BOUGRAB