

Délibération n° 2010-69 du 1^{er} mars 2010

Sexe/Emploi /Emploi secteur public/établissements d'enseignement secondaire catholiques privés sous contrat/ Recommandation.

La haute autorité a été saisie par un réclamant, qui se plaint de discrimination à raison de son appartenance au sexe masculin. Sa candidature en qualité de maître auxiliaire, à un poste de suppléant d'enseignant d'éducation physique et sportive, partagé entre deux établissements d'enseignement secondaire catholiques privés sous contrat avec l'Etat, a été rejetée par une décision conjointe des deux chefs d'établissement. Les justifications avancées par les mis en cause, dans le cadre de l'enquête, ne sont pas apparues suffisantes pour écarter la présomption de discrimination à raison du sexe de l'intéressé. Ainsi, le réclamant doit être regardé comme ayant fait l'objet d'une discrimination à raison de ce critère. Le Collège recommande aux chefs d'établissement concernés de mettre en place des grilles de sélection des candidats plus précises, en ce qui concerne l'expérience et les spécialités recherchées, afin d'assurer une procédure de recrutement exempte de toute discrimination. Il recommande également, que dans le cadre de la motivation du rejet des candidatures, les seules raisons objectives du rejet soient transmises, afin d'ôter tout doute sur l'existence d'une discrimination. Le Collège décide également de transmettre la présente délibération au Ministre de l'éducation nationale.

Le Collège,

Vu loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, notamment son article 6 bis ;

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, notamment son article 11 ;

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, notamment ses articles 2 et 4 ;

Vu le décret n° 64-217 du 10 mars 1964 modifié, relatif aux maîtres contractuels et agréés des établissements d'enseignement privés sous contrat ;

Vu le décret n° 2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, notamment son article 9.

Sur proposition du Président,

Décide :

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie, par courrier du 28 août 2008, par Monsieur X, dont la candidature, en qualité de maître auxiliaire, à un poste de suppléant d'enseignant d'éducation physique et sportive (E.P.S.), partagé entre le collège A (de S) et le collège B (de A), au titre de la rentrée scolaire 2008-2009 a été rejetée par une décision conjointe des deux chefs d'établissements.

Monsieur W (alors Directeur du collège A) et Madame Z (alors Directrice du collège-lycée B) ont pris la décision de retenir la candidature de Mademoiselle Y pour ce poste à temps incomplet partagé entre les deux établissements, l'établissement principal étant celui de S (8h00 ; celui de A : 6h00).

Ainsi, par courriels du 26 août 2008, les chefs d'établissements ont indiqué à l'intéressé que sa candidature n'était pas retenue.

Toutefois, le réclamant estime que le rejet de sa candidature est discriminatoire, car il serait fondé sur son appartenance au sexe masculin.

A la fin du premier semestre 2008, Monsieur X a spontanément postulé par voie électronique auprès des deux établissements précités. Il indique avoir obtenu deux entretiens, qui se seraient très bien déroulés et précise que son profil correspondait parfaitement à celui recherché, dès lors qu'il effectue depuis une dizaine d'années des suppléances en qualité de maître auxiliaire, au sein d'établissements d'enseignement secondaires catholiques, dans la discipline de l'EPS. Cependant, il précise que la volonté de féminiser les équipes d'EPS a été mise en avant par les chefs d'établissement.

Par courriers du 23 octobre 2008, la haute autorité a mené une instruction auprès des Directeurs mis en cause, qui y ont fait suite les 29 octobre et 12 novembre 2008. Un courrier de notification des charges leur a été adressé le 13 juillet 2009. Ils y ont répondu les 23 et 24 septembre 2009.

S'agissant du droit applicable, les dispositions de l'article 6 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires « *applicables aux agents non titulaires de droit public* », dont font partie les maîtres contractuels de l'enseignement privé sous contrat d'association avec l'Etat (CE, 29 décembre 1995, Mme Lorand, n°155077, et Cour de cassation, n° 93-43.720, du 25 février 1997), disposent notamment qu'« *aucune distinction directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leur sexe. Toutefois, des recrutements distincts pour les femmes ou les hommes peuvent, exceptionnellement, être prévus lorsque l'appartenance à l'un ou à l'autre sexe constitue une condition déterminante de l'exercice des fonctions.* »

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, qui s'applique à toutes les personnes publiques ou privées (article 5), prohibe également les discriminations directes ou indirectes fondées sur le sexe en matière d'accès à l'emploi, à moins que les différences de traitement fondées sur ce motif répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante, définie par la loi, et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée (article 2).

Conformément au principe de l'aménagement de la charge de la preuve réaffirmé par l'article 4 de loi du 27 mai 2008 précitée, s'il appartient aux personnes s'estimant victimes de discrimination de présenter des éléments de fait laissant présumer l'existence d'une discrimination, c'est au mis en cause de prouver que sa décision est justifiée par des éléments étrangers à toute discrimination.

En l'espèce, il convient tout d'abord de mentionner que Madame Z, du collège de B a indiqué à Monsieur X, dans un courrier électronique du 26 août 2008, qu'« *Après avoir reçu plusieurs*

candidats, je suis au regret de vous annoncer que votre candidature n'a pas été retenue. Nous avons déjà trois hommes professeurs d'EPS et avons opté pour une femme afin d'équilibrer l'équipe. Je conserve toutefois votre CV au cas où une autre suppléance se présenterait. ».

S'agissant de l'établissement A, selon le courrier du 28 août 2008 portant réclamation de Monsieur X devant la haute autorité, lors d'une conversation téléphonique avec le Directeur du Collège A, intervenue à la suite du rejet de sa candidature, ce Directeur lui a indiqué que « *ce n'est pas un problème de compétences, ni d'ancienneté, je vous assure* », « *mais à parcours et expérience équivalents, il faut faire un choix* », « *on a voulu mettre un peu de féminité dans nos équipes...moi cela fait plusieurs années que j'avais deux professeurs hommes...ma collègue en a déjà trois alors le quatrième...une femme...un peu de féminité cela ne fait pas de mal, même si ce n'est pas le seul critère...* », « *vous n'auriez été que deux hommes pas de souci...* », « *en mathématiques vous auriez eu moins de problèmes qu'en EPS, vu le nombre de candidats* », « *elle va nous apporter des activités physiques et sportives à dominante plus féminines comme la gymnastique rythmique, la danse, une programmation plus variée...artistique et moins à consonance masculine* », « *mais ne vous inquiétez pas, si on cherche un homme dans une équipe ou dans le secteur, il n'y a pas de soucis, je donnerai vos coordonnées* » (...).

Dans un premier temps, le Directeur n'a pas nié ces propos alors qu'ils avaient été mis en avant dans le courrier d'instruction du 23 octobre 2008. Ce n'est qu'à l'étape de la notification des charges, un an plus tard, que le Directeur indique qu'il s'agit de citation partielle, sortie de son contexte, il aurait plutôt rappelé à l'intéressé notamment son absence d'engagement au sein d'un club de sport.

Il ressort de l'enquête qu'au sein du collège B, s'agissant de l'année scolaire 2008-2009, il y avait 4 enseignants d'EPS : 3 hommes et une femme (la candidate retenue).

Au sein du collège A, au titre de l'année scolaire 2008-2009, il y avait un professeur (homme) d'EPS et une femme (la candidate retenue).

Aussi, l'année scolaire précédente, c'est un homme, Monsieur U, qui occupait le poste.

Or, de tels éléments permettent de corroborer l'affirmation selon laquelle les chefs d'établissements souhaitaient féminiser leurs équipes d'EPS respectives, alors qu'il n'existe aucune exigence professionnelle essentielle et déterminante d'appartenir à l'un ou l'autre sexe pour exercer l'activité d'enseignant d'éducation physique et sportive.

S'agissant des justifications avancées, les deux chefs d'établissement mettent en avant le manque de motivation de l'intéressé et l'absence de qualité de sa candidature, arguments qui ne sont pas convaincants.

La Directrice du collège B indique concernant son courrier électronique qu'elle a été maladroite en ne voulant pas froisser Monsieur X.

Contrairement à ce qu'indiquent les chefs d'établissements, les éléments du dossier laissent supposer que la candidature de Monsieur X a pu être considérée comme une bonne candidature, c'est pourquoi son manque de motivation ne peut être regardé comme établi.

Ainsi, par courriel du 24 juillet 2008, le chef de l'établissement A, Monsieur W, a précisé à l'intéressé, à l'issue de l'entretien qui s'est déroulé le 4 juillet 2008 « *A ce jour, nous n'avons pas encore reçu l'autorisation du rectorat de retenir les emplois en tant qu'auxiliaire. Pour l'instant vous êtes celui qui devrait obtenir le poste sous réserve de ce feu vert (décision deuxième quinzaine d'août environ). Si nous savons quelque chose d'ici là, je me chargerai de vous prévenir.* ».

Dès lors, sous réserve de l'autorisation du rectorat, la candidature de Monsieur X devait être retenue.

Le Directeur indique devant la haute autorité que s'il avait souhaité rejeter la candidature de Monsieur X, il ne lui aurait pas adressé le courriel du 24 juillet 2008. De même, la Directrice précise que si elle n'avait pas souhaité un autre homme au sein de l'équipe des professeurs d'EPS, elle ne l'aurait pas reçu en entretien. Toutefois, de tels éléments corroborent davantage le fait qu'il s'agissait d'une bonne candidature, qui a été rejetée pour des raisons étrangères aux compétences ou à la motivation de l'intéressé. Celui-ci précise, au demeurant, qu'il était très motivé, alors même qu'il a présenté sa candidature (parcours et objectifs professionnels) dans un courrier électronique adressé aux chefs d'établissement, à l'instar de ce qu'ont fait d'autres candidats ayant également eu un entretien.

S'agissant de la candidate choisie (26 ans), elle avait une expérience de quatre mois en qualité de vacataire d'EPS dans deux établissements d'enseignement publics. Elle avait par ailleurs, exercé les fonctions d'agent d'entretien d'une piscine municipale, d'employée de supermarché, de secrétaire, d'animatrice dans un camping, de professeur de judo-jujitsu dans un club, et, en dernier lieu, elle occupait les fonctions d'assistante sanitaire en colonie de vacances.

Or, il résulte des pièces du dossier que, Monsieur X (33 ans), qui avait un diplôme équivalent à celui de la candidate retenue, était le candidat le plus expérimenté dans le domaine de recrutement concerné. Il avait une expérience d'une dizaine d'années en tant que maître auxiliaire ou professeur vacataire en éducation physique et sportive dans l'enseignement secondaire privé catholique. Il ressort aussi de son *curriculum vitae* qu'à plusieurs reprises il avait exercé des fonctions d'encadrement bénévole : en 2008 pour des activités physiques en petite section de maternelle, de 1994 à 1996 au sein de la section gymnastique d'une association sportive, et de 1989 à 1993 au sein d'une autre association sportive.

Ainsi, les arguments tirés de ce que Monsieur X ne faisait, notamment, pas partie d'une structure associative, qu'il n'encadrait pas de jeunes, et qu'il ne pratiquait aucun sport, paraissent en contradiction avec les mentions figurant sur son *curriculum vitae*, alors que celui de la candidate retenue ne mentionne pas de telles activités.

Concernant la connaissance de l'enseignement privé catholique, celle de la candidate choisie était nécessairement moindre, par rapport à celle de Monsieur X, alors que l'exigence d'une bonne connaissance de cet enseignement ressortait de la liste de critères de sélection des candidats transmise par les chefs d'établissement et de leurs explications.

S'il est vrai que cette liste ne mentionne pas la nécessité d'une expérience professionnelle particulière, il n'en demeure pas moins que l'exigence d'une spécialité n'y figurait pas non plus, et pourtant le chef de l'établissement A l'a érigée en critère déterminant. En effet, ce

chef de l'établissement a ajouté, devant la haute autorité, qu'il a souhaité diversifier ses équipes d'EPS en fonction de la spécialité des candidats.

Sur ce dernier point, les explications du Directeur de l'établissement A ont d'abord laissé supposer qu'il souhaitait mettre l'accent sur la gymnastique (alors qu'il s'agissait d'une des spécialités du réclamant). Toutefois, dans ses dernières explications intervenues postérieurement au courrier de notification de charges de la Halde du 13 juillet 2009, il précise qu'il souhaitait en réalité mettre l'accent sur le judo (spécialité de la candidate retenue).

Or, si l'argument tiré de la volonté de mettre l'accent sur l'enseignement d'une activité sportive plutôt qu'une autre pourrait être retenu, il n'apparaît pas en l'espèce suffisant au regard des contradictions ressortant des explications du Directeur.

Il résulte de tout ce qui précède, qu'en application du principe de l'aménagement de la charge de la preuve posé par l'article 4 de la loi du 27 mai 2008 susmentionnée, les justifications avancées par les mis en cause, dans le cadre de l'enquête, ne peuvent être considérées comme suffisantes pour écarter la présomption de discrimination à raison de l'appartenance au sexe masculin de Monsieur X. Ainsi, il doit être regardé comme ayant fait l'objet d'une discrimination à raison de ce critère.

Dès lors, le Collège recommande conformément à l'article 11 de la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 susvisée, aux chefs d'établissements concernés de mettre en place des grilles de sélection des candidats plus précises, en ce qui concerne l'expérience et les spécialités recherchées, afin d'assurer une procédure de recrutement exempte de toute discrimination. Il recommande également, que dans le cadre de la motivation du rejet des candidatures, les seules raisons objectives du rejet soient transmises, afin d'ôter tout doute sur l'existence d'une discrimination.

La haute autorité devra être informée des mesures prises conformément à ses recommandations, dans un délai de quatre mois, à compter de la notification de la présente délibération.

Enfin, le Collège décide également de transmettre la présente délibération au Ministre de l'éducation nationale.

Le Président

Louis SCHWEITZER