

Délibération n°2010-19 du 22 février 2010

Recrutement – emploi public- situation de famille - patronyme – recommandations.

La réclamante, fille de l'ancien maire de la commune au sein de laquelle elle se porte candidate à un poste d'agent contractuel, a vu sa candidature rejetée. Au cours de l'enquête, la haute autorité a établi que la décision contestée présente un caractère discriminatoire en raison des critères combinés de la situation de famille et du patronyme. En conséquence, le Collège de la haute autorité a invité le Président à recommander au maire auteur de la décision de faire droit à la demande d'indemnité présentée par la réclamante. De plus, afin d'éviter qu'une telle situation ne se réitère le Collège invite le Président à rappeler au maire les termes de la loi.

Le Collège :

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 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° 2005-843 du 26 juillet 2005 portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique,

Vu la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ;

Vu le code du travail,

Sur proposition du Président,

Décide :

La haute autorité a été saisie, le 31 mai 2008, par Madame X d'une réclamation relative au refus d'embauche pour un poste d'animatrice au sein du centre de loisirs A.

L'intéressée allègue que cette décision est fondée sur son patronyme et sa situation de famille. Elle estime qu'il a été tenu compte du fait que son père, Monsieur Y, est le maire sortant de la commune, après les élections législatives de mars 2008.

Son père a été maire, de juin 2000 à mars 2008. Il exerce actuellement, le mandat de Conseiller Général.

En mars 2008, Madame Y s'est portée candidate auprès de la mairie pour un poste d'animatrice à pourvoir en juillet 2008.

Le 18 avril 2008, elle est convoquée à un entretien de recrutement par l'équipe de Direction. A la suite de cet entretien, un membre de l'équipe de direction l'informe que sa candidature est retenue.

Pourtant, par courrier en date du 29 avril 2008, l'adjointe au maire, chargée de l'Enfance et Famille informe Madame X que sa candidature n'est pas retenue. Aucune explication ne lui

est donnée quant aux motifs du rejet de sa candidature malgré les demandes qu'elle adresse à la mairie.

Au cours de l'enquête, le maire indique à la haute autorité, par courrier en date du 3 novembre 2008, la procédure suivie pour opérer ces recrutements. A l'issue des entretiens intervenus avec l'équipe de Direction, il précise qu'« *il restait 35 candidatures pour 25 postes à pourvoir. Il n'était donc pas possible de répondre favorablement à tous les candidats. (...) Je précise qu'en aucune manière je n'ai porté d'appréciation sur la candidature de Madame X. L'intéressée allègue que le fait qu'elle n'ait pas été embauchée est lié à la prise en compte des opinions politiques de son père. Or, (...) vous pouvez (...) constater sur les faits qu'il n'y a pas là de discrimination par rapport à l'ancienne liste politique de Monsieur Y mais simplement une impossibilité d'embaucher plus de personnes que nécessaires.* »

Le mis en cause a également transmis la copie de la liste électorale de Monsieur Y, ainsi que la liste des personnes recrutées en tant qu'animateur.

La haute autorité a, de nouveau, sollicité le maire, par courriers en date des 2 décembre 2008 et 22 janvier 2009, afin qu'il communique les pièces précédemment demandées et non envoyées, ainsi que des éléments complémentaires. En réponse, le maire a, indiqué qu'il ne souhaitait pas communiquer ces éléments tout en précisant qu'il n'avait aucune observation à formuler dans cette affaire et qu'il disposait d'un pouvoir discrétionnaire pour choisir les agents de la mairie, ce qu'il a confirmé par un courrier du 20 mars 2009.

Invité à présenter ses observations, dans le cadre de la procédure contradictoire, le maire a, par courrier en date du 22 septembre 2009, indiqué à la haute autorité que malgré la qualité du curriculum vitae de Madame X, elle n'a pu être retenue compte tenu du nombre important de candidatures. Le maire, sans apporter d'éléments de réponses relatives à la discrimination invoquée à raison du patronyme ainsi que de la situation de famille, a confirmé l'absence de discrimination à raison de l'opinion politique.

S'agissant du critère des opinions politiques, il ne ressort pas des pièces du dossier que la réclamante ait été écartée de la procédure de recrutement en raison de ses propres opinions politiques. Elle ne semble pas davantage avoir été écartée en raison des opinions politiques de son père, à les supposer contraires au nouveau maire. En effet, l'enquête a montré que le maire a recruté des agents dont au moins un des parents étaient inscrits sur la liste électorale du père de la réclamante. L'appartenance d'un des parents à la précédente équipe municipale n'apparaît pas avoir été un obstacle à leur recrutement. Aussi, la discrimination par association apparaît inopérante dans le cas d'espèce.

En ce qui concerne la situation de famille, ce critère ne fait pas partie de la liste des motifs de discrimination prohibés par la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires dite loi Le Pors. Toutefois, le Conseil d'Etat a été amené à considérer qu'en édictant à l'article L. 123-1 du code du travail (remplacé par l'article L 1142-1 du code du travail) l'interdiction de résilier ou refuser le renouvellement d'un contrat de travail d'un salarié en considération de son sexe ou de sa situation de famille, « *le législateur (avait) énoncé un principe général du droit du travail applicable aux établissements publics dont le personnel de droit privé est doté d'un statut réglementaire, dans la mesure où il n'est pas incompatible avec les nécessités de la mission de service public confiée à l'établissement* » (CE, 27 mars 2000, *Mme Brodbeck*). Le commissaire du gouvernement, dont les conclusions ont été suivies, estimait d'ailleurs que l'on pouvait « *sans difficulté*

aucune, ce qui n'est pas toujours le cas, tirer des dispositions de l'article L. 123-1 un principe général de non-discrimination à raison de la situation de famille, applicable à l'ensemble des salariés et notamment aux agents des établissements et entreprises publics à statut » (AJDA 2000, chrono, p. 410.)

De plus, force est de constater que Madame X porte le nom de son père, Monsieur Y, ancien maire de la commune. Rappelons que l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 précitée, applicable aux agents titulaires et contractuels de la fonction publique, interdit expressément de fait d'opérer « *une distinction, directe ou indirecte, entre les fonctionnaires en raison (...) de leur patronyme, (...)* ».

Aussi, il apparaît fort probable que la candidature de Madame X ait été écartée d'emblée au seul motif qu'elle est la fille de l'ancien maire sans que ses mérites aient été sérieusement examinés. D'autant que le maire actuel n'a pas, à ce jour, apporté d'élément sérieux pour justifier objectivement le rejet de la candidature de Madame X au poste d'animatrice.

Or, en application de la loi n°2008-496 du 28 mai 2008, applicable aux agents publics, lorsqu'une personne s'estime victime de discrimination et présente les faits qui permettent d'en présumer l'existence, il appartient à la personne mise en cause de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination (CE, Ass., 30 octobre 2009, Mme. Perreux- n°[298 348](#).)

En l'espèce, le dossier contient des éléments suffisamment solides permettant de considérer que la réclamante dispose des qualités requises pour exercer le poste convoité. En effet, l'équipe de Direction avait privilégié la candidature de Madame X et s'était fondée sur des critères objectifs, à savoir son expérience professionnelle et sa formation (BAFA) pour considérer qu'elle était en mesure d'assurer un rôle d'animatrice d'un groupe de jeunes.

Sur ce point, deux responsables de l'équipe de Direction attestent que : « (...) Lors de son entretien, Madame X s'est révélée être une animatrice diplômée et sérieuse, sur laquelle nous pouvions compter. Notre but était de lui donner un rôle d'animatrice pilier pour le groupe des 10/12 ans. Nous avons soumis à Monsieur le maire notre choix. Il s'est avéré qu'il n'a pas retenu sa candidature. Nous avons donc souhaité connaître les raisons de ce refus lors d'un entretien. Il nous a répondu qu'il était l'employeur et pouvait donc refuser certaines candidatures. »

Le maire n'a d'ailleurs contesté ni la formation, ni les qualités professionnelles de Madame X.

Enfin, le ratio entre le nombre de poste à pourvoir (25) et le nombre de candidatures utiles (35) laisse à penser que la réclamante disposait de chances sérieuses d'être recrutée.

Ces faits laissent présumer l'existence d'une discrimination alors que le maire n'apporte aucun élément de nature à montrer que sa décision repose sur des considérations objectives étrangères à toute discrimination.

Il ressort de ce qui précède que le refus de recrutement opposé à Madame X présente un caractère discriminatoire, fondé sur les critères combinés de la situation de famille et du patronyme de la réclamante.

En conséquence, le Collège invite le Président à recommander au maire d'indemniser Madame X du préjudice subi.

De plus, et afin d'éviter qu'une telle situation ne se réitère, le Collège invite le Président à rappeler les termes de la loi au maire.

Le Président

Louis SCHWEITZER