

Délibération n° 2009-296 du 7 septembre 2009

Age/ Recrutement sans concours d'agents des services hospitaliers qualifiés/Emploi/Emploi public/Médiation

La haute autorité a été saisie d'une réclamation relative au rejet d'une candidature à un recrutement sans concours d'agents des services hospitaliers qualifiés, par le Directeur du centre hospitalier mis en cause. La réclamante soutient que le rejet de sa candidature est fondé sur son âge. Il ressort de l'instruction que l'âge a pu être un critère de sélection des candidats. Ainsi, l'avis de recrutement à la suite duquel la réclamante a présenté sa candidature, comportait une limite d'âge alors que le texte applicable n'en prévoyait plus. Les parties ayant accepté d'engager une médiation, le Collège de la haute autorité invite le Président à désigner un médiateur.

Le Collège :

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 et notamment son article 7 alinéa 2 ;

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 l'ordonnance n° 2005-901 du 2 août 2005 relative aux conditions d'âge dans la fonction publique et instituant un nouveau parcours d'accès aux carrières de la fonction publique territoriale, de la fonction publique hospitalière, et de la fonction publique d'Etat ;

Vu le décret n° 2006-224 du 24 février 2006 modifiant notamment le décret n°89-241 du 18 avril 1989 portant statuts particuliers des aides-soignants et des agents des services hospitaliers qualifiés de la fonction publique hospitalière ;

Sur proposition du Président,

Décide :

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie par courrier du 4 mars 2008, par Mme M, d'une réclamation relative au rejet de sa candidature, au recrutement sans concours d'agents des services hospitaliers qualifiés, par une décision du Directeur du centre hospitalier, Mr D, en date du 5 février 2008. Elle estime que cette décision est discriminatoire à raison de son âge. Elle avait 49 ans à la date de sa candidature (elle est née le 23/10/59).

La réclamante indique qu'il s'agit d'un poste qui lui permettait de devenir agent titulaire de la fonction publique hospitalière et de bénéficier de tous les avantages induits (par exemple : accéder à des échelons supérieurs, profiter d'une évolution de son traitement, bénéficier notamment de la prime annuelle de service...).

Par courrier du 27 février 2008, faisant suite à une demande de Mme M de communication des raisons ayant conduit à l'adoption de la décision contestée, le Directeur du centre hospitalier lui indiquait notamment qu' « (...) *eu égard à (son) âge (49 ans) il était plus intéressant de rester sous un statut de contractuel (...)* ». Ce courrier précisait, en outre, que l'agent doit totaliser 15 ans de service pour bénéficier de la retraite versée par la C.N.R.A.C.L. (Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales), que dans le cas où il ne totalise pas 15 ans de service, la retraite moins conséquente est servie par la C.R.A.M. (Caisse régionale d'assurance maladie), et, que partant, il était plus intéressant pour elle de rester sous un statut de contractuel.

Mme M a bénéficié de plusieurs contrats à durée déterminée au sein de ce centre hospitalier de 1999 à 2004. Le 28 février 2005, elle a signé un contrat de travail à durée indéterminée de droit public, en qualité d'agent des services hospitaliers qualifié de 2^{ème} catégorie contractuel.

Par courrier reçu le 9 juin 2008, le Directeur des ressources humaines du centre hospitalier, Mr L, a fait suite au courrier d'instruction de la haute autorité. Toutefois, ses explications, ainsi que les pièces transmises à la haute autorité, ne permettent pas de considérer que l'âge de la réclamante n'a pas été retenu pour rejeter sa candidature au poste convoité.

Depuis l'adoption de l'ordonnance n° 2005-901 du 2 août 2005 (relative notamment aux conditions d'âge dans la fonction publique), l'accès à certains corps conduisant à des emplois classés en catégorie active n'est plus soumis à une condition d'âge, et, depuis l'adoption du décret n° 2006-224 du 24 février 2006 (portant notamment modification du statut des agents des services hospitaliers qualifiés), a été abrogée la limite d'âge en ce qui concerne l'accès au corps des agents des services hospitaliers qualifiés, corps que souhaitait intégrer la réclamante.

Ainsi, dans une circulaire DHOS/P1 n° 2006-261 du 16 juin 2006 relative à la suppression des limites d'âge pour l'accès à la fonction publique hospitalière, le ministre de la santé a rappelé que : « (...) *depuis l'ordonnance du 2 août 2005, l'accès à certains corps conduisant à des emplois classés en catégorie active n'est plus soumis à une condition d'âge précisément parce que de nouvelles dispositions réglementaires (décret n°2006-224 du 24 février 2006) ont abrogé les limites d'âge opposables. / Il s'agit des corps suivants : / (...) – agents des services hospitaliers qualifiés. (...)* ».

Il ressort des pièces transmises à la haute autorité, que l'avis de recrutement du 4 décembre 2007 à la suite duquel Mme M a présenté sa candidature, comprenait la mention suivante : « *Aucune condition de titres ou de diplôme n'est exigée des candidats qui ne doivent pas être âgés de plus de 55 ans au 1^{er} janvier 2008.* ». Il comportait donc une limite d'âge alors que le texte n'en prévoyait plus. L'administration n'apporte aucune explication sur ce point.

Par ailleurs, la candidature de Mme M au poste convoité (présentée en décembre 2007), a été écartée au stade de la sélection des dossiers. Elle n'a donc pas été admise à présenter l'épreuve orale, devant le jury de sélection composé de trois personnes (du Directeur des soins, d'un cadre supérieur de santé et d'un cadre hygiéniste extérieur à l'établissement).

Concernant les candidats recrutés, l'administration met uniquement en avant le cas de Mme L, en soulignant qu'âgée de 47 ans au moment des épreuves de recrutement, elle a quand même

été retenue sur la liste complémentaire, qui comportait huit personnes. Il convient toutefois de relever qu'elle n'a pas été inscrite sur la liste principale.

Il ressort également des pièces transmises, que parmi les 8 candidats inscrits sur la liste principale, il n'y en a qu'une (Mme H) qui est née en 1958 (48 ans à la date de sa candidature). Toutefois son âge ne figurait pas dans son dossier de candidature, alors que celui de Mme M y figurait.

Tous les autres candidats retenus sur cette liste ont entre 23 et 38 ans.

Par ailleurs, les explications tenant au fait que l'administration souhaitait simplement apporter à l'intéressée des précisions en matière de retraite ne paraissent pas satisfaisantes. De telles explications permettent plutôt de conforter l'idée selon laquelle le jury de sélection des candidats n'était pas insensible à leur âge, alors que dans une décision du 10 avril 2009 (M. EL HADDIOUI, n°311888), le Conseil d'Etat a considéré que *« s'il n'appartient pas au juge de l'excès de pouvoir de contrôler l'appréciation faite par un jury de la valeur des candidats, il lui appartient en revanche de vérifier que le jury a formé cette appréciation sans méconnaître les normes qui s'imposent à lui. »*.

De plus, Mme M pouvait si elle avait été recrutée, bénéficier d'une retraite au titre du régime général. En effet, les agents qui n'ont pas cotisé un nombre suffisant d'années (15 ans) pour bénéficier du régime spécial, sont reversés dans le régime général des retraites. Ils sont donc assurés de bénéficier des droits à la retraite tels que garantis par le régime général. Or, la volonté alléguée par la Direction de l'hôpital de dissiper les doutes de la réclamante en cette matière, peut être regardée comme une pratique consistant à choisir à la place du candidat la solution qui serait la plus intéressante en matière de retraite, ce qui paraît également critiquable.

Enfin, les réserves émises lors de son évaluation de juin 2004 ne remettent pas en cause la qualité de ses services. En effet, ses autres évaluations sont très bonnes, et le centre hospitalier a renouvelé le contrat à durée déterminée à de nombreuses reprises pour enfin la recruter en contrat à durée indéterminée le 28 février 2005. Ces derniers éléments, ne paraissent pas suffisants pour écarter la présomption de discrimination à raison de l'âge de Mme M.

Suite aux différents échanges intervenus avec les services de la haute autorité dans le cadre de l'enquête, les parties en présence ont accepté de procéder par voie de médiation. Le Collège de la haute autorité considère qu'une médiation permettrait aux parties de rétablir un dialogue susceptible de dégager une solution tenant compte des intérêts de chacun.

Le Collège de la haute autorité invite donc le Président à désigner un médiateur pour qu'il procède à la médiation dans un délai de trois mois.

Le Président

Louis SCHWEITZER