

## Délibération n°2009-210 du 29 juin 2009

### ***Emploi public - Refus de recrutement - âge***

La haute autorité a été saisie du rejet opposé à Monsieur L, concernant sa candidature pour un poste de maquettiste. Au vu des éléments de réponse produits par le mis en cause, le Collège de la haute autorité constate que la Mairie a évincé la candidature de M. L sur un motif discriminatoire et conclu à une discrimination fondée sur l'âge prohibée par la directive 2000/78 du Conseil du 27 novembre 2000. En conséquence, le Collège de la haute autorité rappelle au Maire de S les obligations qui incombent à l'employeur public, et recommande, d'indemniser M. L en réparation des préjudices moraux et matériels qu'il a subis.

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 du travail ;

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 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 du Président,

Décide :

La haute autorité a été saisie le 25 mars 2008 par M. L d'une réclamation relative à un refus de recrutement qu'il estime lié à son âge.

Le 25 mars 2008, la ville de S qui comprend 8000 habitants, a publié sur un site l'offre d'emploi suivante :

*« Poste : Maquettiste PAO (infographiste) :*

*Vous serez chargé de la conception et de la réalisation d'affiches, tracts, flyers, dépliants et de tout autre support de communication. Vous serez également amené à prendre des photographies lors des événements organisés par la commune. Avoir des connaissances dans le webmastering serait un plus afin de suivre le développement de notre site internet.*

*Lieu de travail : 91 – Saint-Pierre-du-Perray*

*Formation et connaissance : maîtrise des outils de la communication. Maîtrise des logiciels Photoshop, Indesign, Quark X-Press. La maîtrise du logiciel Dreamweaver serait un plus.*

*Permis B obligatoire ».*

Le 25 mars 2008, M. L, âgé de 51 ans, a postulé à l'annonce. Le même jour, M. P, chargé de mission au sein de la mairie de S, lui a adressé, par courrier électronique, la réponse suivante : *« Je ne pense pas que nous allons pouvoir collaborer. En effet, nous recherchons un candidat beaucoup plus jeune et avec moins d'expérience pour cause de restriction budgétaire. Je ne pense pas que nos moyens financiers vont cadrer avec vos compétences [...] désolé de ne pas donner suite malgré l'intérêt évident de votre candidature ».*

### **Cadre juridique :**

Au titre de la directive 2000/78 du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi, toute discrimination directe ou indirecte en matière d'accès à l'emploi tant pour le secteur public que privé, notamment s'agissant des critères de sélection et des conditions de recrutement est prohibée lorsqu'elle est fondée sur le critère de l'âge.

La directive indique en son article 4 que *« États membres peuvent prévoir qu'une différence de traitement fondée sur une caractéristique liée à l'un des motifs visés à l'article 1er ne constitue pas une discrimination lorsque, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique en cause constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée. »*. Plus particulièrement, concernant le critère de l'âge expressément visé à l'article 6 *« 1. Nonobstant l'article 2, paragraphe 2, les États 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, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires.*

Ces différences de traitement peuvent notamment comprendre: *« a) la mise en place de conditions spéciales d'accès à l'emploi et à la formation professionnelle, d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération, pour les jeunes, les travailleurs âgés et ceux ayant des personnes à charge, en vue de favoriser leur insertion professionnelle ou d'assurer leur protection; c) la fixation d'un âge maximum pour le recrutement, fondée sur la formation requise pour le poste concerné ou la nécessité d'une période d'emploi raisonnable avant la retraite. ».*

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, transpose la directive précitée, et offre la même protection en matière d'accès à l'emploi tant aux salariés du secteur privé qu'aux agents de la fonction publique.

### **Discussion:**

En l'espèce, il apparaît que le critère de l'âge a été déterminant dans la procédure de recrutement. Une telle procédure contrevient au principe de non discrimination en matière d'accès à l'emploi, consacré par la Directive précitée.

En réponse au courrier d'instruction de la haute autorité, le maire de Saint-Pierre-du-Perray, par courrier du 5 août 2008, a tout d'abord expliqué « *nous sommes accusés de discriminations à l'embauche par M. L dont on ne connaît pas précisément l'âge puisqu'il n'est précisé ni sur son CV ni sur sa lettre de motivation. De ce fait, il est difficile de nous condamner pour une discrimination à l'âge...* » (Pièce n°4).

Il ressort cependant du dossier, que la lettre de motivation du réclamant fait état de 25 ans d'expérience. De même, son CV fait apparaître qu'il a étudié à l'école Estienne (Ecole supérieure des arts et industries graphiques de Paris) promotion 1972-1976. Ces éléments permettent aisément de déduire que le candidat est âgé d'environ 50 ans.

Par ailleurs, le mis en cause a déclaré que la candidature de M. L n'a pas été retenue pour le motif suivant « *dans sa lettre de motivation [du 25 mars 2008], [M. L] nous faisait part de sa disponibilité à partir du mois d'octobre alors que nous recherchions un candidat à partir du mois de juin* ». Toutefois, il ressort de l'enquête que si le réclamant indiquait ne pas être « *disponible à temps plein avant début octobre* », car il précisait effectuer un stage au moment de la candidature qui ne l'occupait pas « *tous les jours de la semaine* ». Au demeurant le candidat n'a pas eu la possibilité de s'expliquer sur ce point, n'ayant pas été convoqué.

Le maire a, par ailleurs, indiqué que « *pour des questions budgétaires, c'est finalement une solution en interne qui avait été privilégiée et la phase de recrutement avait été purement et simplement arrêtée. La personne sélectionnée a depuis quitté la collectivité pour des raisons personnelles. De ce fait les candidats qui pouvaient convenir pour ce poste ont été recontactés* ».

Cependant, le mis en cause n'a pas indiqué la date à laquelle la personne a finalement été recrutée. Il semble que le fait qu'une solution interne ait été privilégiée avant de finalement contacter les personnes ayant postulé à l'annonce du 25 mars 2008 ait retardé l'entrée en fonction de la personne embauchée. Toutefois, il convient de souligner que l'offre d'emploi ne faisait pas état de la date à laquelle le poste devait être pourvu. Par ailleurs, la question de la disponibilité trop tardive de M. L n'a pas été soulevée dans le courrier rejetant sa candidature, daté du 25 mars 2008. Il est curieux qu'un argument aussi objectif que la date de disponibilité n'ait pas été avancé dans le courrier de rejet de la candidature ce qui paraît de nature à faire naître des doutes sur la réalité de ce motif.

Concernant l'expérience du réclamant, le mis en cause indique qu' : « *au regard du CV de M. Lt, il est apparu que la richesse de son parcours et son nombre d'années d'expérience lui donnaient droit à un certain niveau de rémunération. C'est la raison pour laquelle M. P a parlé « d'un candidat beaucoup plus jeune et avec moins d'expérience pour cause de restriction budgétaire », par voie de conséquence, un profil*

*recherché différent du sien ». De même, le mis en cause déclare « nous recherchions un infographiste et M. L a été principalement chef de fabrication, directeur artistique et même gérant d'entreprise. A partir de ce moment-là, il nous semblait difficile de proposer à M. t un poste dans lequel il pourrait progresser ou même s'épanouir... ».*

Il convient de vérifier si le fait de considérer le nombre d'années d'expérience du réclamant comme trop élevé était justifié par rapport au poste à pourvoir.

Le candidat recruté, M. M, était âgé de 24 ans au moment de l'embauche (né le 5 août 1983). Selon le mis en cause, M. M « a environ 7 ans d'expérience dans l'infographie » (selon son CV, sa première expérience professionnelle dans l'infographie date de 1999).

Le fait que la mairie ait sélectionné un candidat confirmé ayant 7 ans d'expérience professionnelle démontre, contrairement à ce qu'allègue le mis en cause, qu'il ne s'agit pas d'un poste à faible niveau d'expérience ou pour débutant mais d'un poste relativement confirmé.

De plus, l'argument avancé par la mairie de Saint-Pierre-du-Perray s'agissant de la grille salariale semble infondé. En effet, aucun détail n'est donné sur la rémunération proposée, ni dans l'offre d'emploi ni dans le courrier de refus d'embauche opposé à M. L. Il semble donc étonnant que le mis en cause ait conclu d'office que le salaire proposé ne pouvait convenir au réclamant.

De surcroît, il appartient au candidat d'apprécier si la rémunération offerte correspond à ses attentes et non à l'employeur de présumer qu'elle ne conviendra pas au postulant.

En vu d'écarter l'allégation de discrimination à raison de l'âge, le mis en cause joint au dossier « les correspondances échangées entre M. P et un autre candidat. M. A, qui présentait sensiblement le même profil que M. L. Vous constaterez que M. Pt lui a donné les mêmes arguments pour expliquer le rejet de sa candidature en employant les mêmes termes que ceux utilisés pour M. L». En effet, le 25 mars 2008, M. P rejette la candidature de M. A, âgé de 33 ans, pour le motif suivant « Votre profil est très intéressant mais ne cadre pas avec notre besoin. Vous savez pratiquement tout faire et je ne pense pas que le poste proposé vous permettra de bien vous épanouir ici. [...] De plus, votre expérience vous donne le droit d'obtenir une rémunération qui sera sans doute trop importante pour nous. Nous recherchons quelqu'un de plus jeune, avec moins d'expérience, dont les prétentions salariales seront plus à notre portée ». Or, le fait que le critère de l'âge ait été opposé à plusieurs candidats ne permet pas d'exclure toute discrimination s'agissant du refus d'embauche du réclamant.

Enfin, le maire de S joint également le « tableau des effectifs répartis par tranche d'âge afin de conclure notre argumentaire. Vous pourrez constater que la Mairie emploie 40 salariés de 50 ans et plus » sur 167 agents. Cependant, cet argument ne permet pas de déduire qu'aucune discrimination à l'embauche n'ait été pratiquée concernant le recrutement litigieux. En effet, il n'est pas fait état des catégories de postes en question ni de l'âge de ces personnes au moment de leur recrutement.

Enfin, par courrier en date du 6 novembre 2008, en réponse au courrier de notification des charges, le Maire de S affirme « que Monsieur P ait été maladroit dans ses propos est sans doute un fait que je peux entendre mais pour le reste, à savoir une volonté

*délibérée d'exclure un candidat sous entendu pour une motivation de discrimination, je le réfute avec force et conviction ». Il conclut : « je peux vous assurer que ce recrutement s'est fait sur des bases objectives et qu'il s'agissait pour mon service de résoudre une adéquation entre un profil recherché, une enveloppe budgétaire précise et que tous les candidats ont été traités au travers du même profil celui de la compétence ». Le mis en cause ne donne donc aucun élément nouveau permettant de justifier le refus d'embauche de M. L.*

Ainsi, le maire ne justifie pas la prise en considération de l'âge de Mr. L lors de son recrutement en raison de la nature de l'activité professionnelle ou des conditions de son exercice. Le maire n'établit pas non plus que l'âge du candidat constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante eu égard à un objectif légitime.

En ce sens, la décision d'écarter la candidature de Monsieur L doit être regardée comme discriminatoire à raison de son âge en application de la directive 2000/78.

Au vu des éléments de réponse produits par le mis en cause, le Collège de la haute autorité constate que la Mairie a écarté la candidature de M. L sur un motif discriminatoire et conclut à une discrimination fondée sur l'âge. Le Collège de la haute autorité rappelle au Maire de S les obligations qui incombent à l'employeur public, à savoir d'assurer une politique de recrutement exempte de toute discrimination.

De plus, le Collège de la haute autorité recommande, en vertu de l'article 11 de la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004, au Maire de S d'indemniser M. L en réparation des préjudices moraux et matériels qu'il a subis. En conséquence, il appartient à la mairie de Saint-Pierre-du-Perray de faire une juste et équitable appréciation des préjudices subis par M. L, en lui allouant une somme permettant leur réparation intégrale, dans un délai de trois mois. Le Collège demande à être tenu informé, dans le même délai, des suites réservées à sa recommandation.