

## Délibération n° 2008-211 du 29 septembre 2008

*La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie d'une réclamation relative à la limite d'âge fixée à soixante-cinq ans pour le recrutement des vacataires pour l'enseignement supérieur. La haute autorité avait par délibération n°2008-59 du 7 avril 2008 estimé que cette limite d'âge est discriminatoire au regard de la directive 2000/78 du Conseil du 27 novembre 2000. En conséquence, le Collège de la haute autorité avait recommandé au ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche de modifier la loi ainsi que le décret qui établissent cette limite d'âge. Le Ministre a indiqué à la haute autorité qu'il avait demandé à la Direction générale de l'administration et de la fonction publique de faire connaître sa position sur ce dossier. En conséquence, le Collège de la haute autorité rappelle sa position et invite le Président à recommander au ministre du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique de procéder aux modifications demandées*

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 de travail ;

Vu la loi n°47-1465 du 8 août 1947 relative à certaines dispositions d'ordre financier ;

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

Vu la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat ;

Vu la loi n° 84-52 du 22 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur ;

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 ses articles 11 et 14 ;

Vu le décret n°87-889 du 29 octobre 1987 relatif aux conditions de recrutement et d'emploi de vacataires pour l'enseignement supérieur ;

Vu le décret n°2004-995 du 16 septembre 2004 modifiant le décret n° 87-889 du 29 octobre 1987 relatif aux conditions de recrutement et d'emploi de vacataires pour l'enseignement supérieur ;

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

Sur proposition du Président,

Décide :

1. La haute autorité a été saisie par courrier en date du 5 mai 2008 par Mme X d'une réclamation relative à la décision prise le 11 avril 2008, par Mme V, responsable administrative de l'Institut Universitaire de Technologie (IUT) de A ne pas renouveler son contrat de surveillante d'examen en raison de son âge.
2. Mme X, née le 18 février 1940, est âgée de 68 ans. Admise à la retraite, elle effectue néanmoins des surveillances de partiels et examens dans cet IUT. Au début de l'année 2008, il lui a été demandé de cesser ses fonctions.
3. Par courrier en date du 28 mai 2008, l'agent comptable de l'IUT, a indiqué à Mme X qu'il n'était plus possible de poursuivre leur collaboration en application des dispositions de l'article 20 de la loi du 8 août 1947, relative à certaines dispositions d'ordre financier qui fixe à 65 ans la limite d'âge des agents non titulaires de l'Etat des départements et des communes et de l'article 3 alinéa 2 du décret n°87-889 du 29 octobre 1987 relatif aux conditions de recrutement et d'emploi de vacataires pour l'enseignement supérieur.
4. La haute autorité a déjà eu à connaître de cette problématique, dans sa délibération n° 2008-59 du 7 avril 2008. Dans le cadre de l'examen d'une affaire identique, la haute autorité a invité le ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche à faire connaître les motifs qui pourraient justifier le maintien d'une telle limite d'âge. L'administration a alors fait savoir que la limite d'âge de soixante-cinq ans, opposée aux agents vacataires de l'enseignement supérieur, est fondée sur l'article 20 de la loi n° 47-1465 du 8 août 1947 relative à certaines dispositions d'ordre financier aux termes duquel *«Tout employé auxiliaire ou agent contractuel de l'Etat, des départements, des communes et de tous services publics peut, sur sa demande, être maintenu en activité jusqu'à l'âge de soixante-cinq ans, s'il réunit les conditions intellectuelles et physiques suffisantes »*.
5. Dans cette précédente affaire, le Collège de la haute autorité a indiqué que 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 de travail, applicable tant pour le secteur privé que pour le secteur public, en ce qui concerne, notamment, les conditions d'accès à l'emploi, prohibe toute discrimination fondée sur l'âge.
6. L'article 6 de la directive précitée permet cependant aux Etats membres de *« (...) 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 (...) et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires (...) »*.
7. Ainsi, pour être considérée comme non discriminatoire, la limite d'âge doit être objectivement et raisonnablement justifiée, c'est à dire poursuivre un objectif légitime. Cependant, la légitimité de l'objectif ne suffit pas à justifier la mesure discriminatoire. Il faut encore que ces mesures soient appropriées et nécessaires pour atteindre le but poursuivi, autant de conditions sans lesquelles il ne peut exister un rapport raisonnable de proportionnalité.
8. Or, l'administration ne faisait état d'aucun élément susceptible de satisfaire aux exigences ci-dessus exposées. De surcroît, les motifs habituellement invoqués par l'administration pour justifier les limites d'âge étaient inopérants. En effet, cette limite d'âge n'a ni pour objectif de permettre aux agents de compter un temps de service suffisant pour bénéficier

d'une retraite – en l'espèce, la réclamante est déjà à la retraite – ni d'assurer un déroulement de carrière aussi favorable que possible compte tenu des exigences professionnelles. Cette limite d'âge ne semble pas non plus répondre à une politique d'emploi favorisant l'embauche des jeunes par exemple.

9. Le juge communautaire a érigé la non-discrimination à raison de l'âge en principe général du droit communautaire auquel il ne peut être dérogé qu'en présence d'un objectif légitime pour la réalisation duquel les mesures de mise en œuvre doivent être nécessaires et appropriées.
10. Faute de poursuivre un objectif légitime, la limite d'âge litigieuse qui interdit de manière générale l'emploi des personnes âgées de plus de soixante-cinq ans constitue une discrimination prohibée par la directive 2000/78 précitée.
11. En conséquence, dans sa délibération n°2008-59 du 7 avril 2008, le Collège de la haute autorité avait recommandé au Ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche la modification de l'article 20 de la loi n° 47-1465 du 8 août 1947 relative à certaines dispositions d'ordre financier ainsi que celle de l'article 3 alinéa 2 le décret n°87-889 du 29 octobre 1987 relatif aux conditions de recrutement et d'emploi de vacataires pour l'enseignement supérieur.
12. Par courrier en date du 25 juin 2008, la Ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche a indiqué à la haute autorité avoir demandé à la Direction générale de l'administration et de la fonction publique de faire connaître sa position sur ce dossier, laquelle n'a pas répondu à ce jour.
13. Aussi, au vu des éléments qui précèdent, le Collège invite le Président à recommander au ministre du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique de modifier l'article 20 de la loi du 8 août 1947 et le décret du 29 octobre 1987 et de lui en rendre compte dans un délai de quatre mois.
14. Une copie de la présente délibération sera communiquée, pour information, au Ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche.

*Le Président,*

Louis SCHWEITZER