

Délibération ANONYMISEE n° 2007-148 du 4 juin 2007

Embauche – fonction publique de l'Etat – âge – discrimination – agent non titulaire de droit public - observations

Après avoir exercé ses fonctions dans un établissement public pendant près de sept années, successivement sous contrats emploi solidarité, puis sous contrat emploi consolidé, le réclamant s'est porté candidat à un poste d'agent contractuel nouvellement créé. L'enquête a révélé que la procédure de recrutement mise en place par l'établissement avait conduit à rejeter la candidature du réclamant en raison de son âge (61 ans). Constatant le caractère discriminatoire de cette décision, le Collège recommande à l'Université de proposer une réparation.

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 Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ;

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

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 3 novembre 2005 par Monsieur B d'une réclamation relative à un refus d'embauche en qualité de contractuel de droit public, qu'il estime lié à son âge. De fait, Monsieur B était âgé de 61 ans.

Ingénieur en électronique, informatique et hydraulique, Monsieur B a été embauché, après une longue période de chômage, par l'Université de X dans le cadre d'un contrat emploi solidarité du 21 janvier 1999 au 20 juillet 2000, puis dans le cadre d'un contrat emploi consolidé du 21 juillet 2000 au 20 juillet 2005 en qualité d'aide assistant informatique.

En mars 2005, le réclamant signifiait à la directrice du service de documentation où il était affecté, son souhait de poursuivre son activité au sein de l'Université au-delà du terme de ses contrats aidés. Invoquant des difficultés budgétaires, la directrice lui a alors proposé d'occuper le même poste dans le cadre d'un contrat à mi-temps. La perte de salaire étant trop conséquente, Monsieur B a décliné l'offre.

Le 21 juin 2005, au cours d'un nouvel entretien, la directrice l'aurait informé qu'un poste proche d'un temps plein (90%) serait créé mais que son choix se porterait sur un jeune candidat susceptible de se présenter au concours de technicien informaticien sur le point d'être créé.

Par courrier du 7 juillet 2005, Monsieur B manifestait auprès du secrétaire général de l'Université son souhait de continuer son activité au sein de l'Université, sans qu'aucune réponse ne lui soit communiquée.

Interrogé par la haute autorité, le Président de l'Université soutenait que Monsieur B n'avait pas clairement fait acte de candidature et que le poste de contractuel ne correspondait qu'en partie à ses connaissances. Il précisait que les critères de sélection des candidatures étaient fondés sur les compétences et l'expérience, mais aussi sur la capacité du candidat à se présenter à un concours de catégorie B, le poste de contractuel étant destiné à être transformé en un poste de titulaire.

S'agissant du premier argument tenant à l'absence de clarté de la candidature du réclamant, il y a lieu de relever que dans son courrier du 7 juillet 2005 Monsieur B relate l'entretien qu'il a eu le 21 juin 2005 avec la directrice du service de documentation au cours duquel il a appris la création d'un poste à 90 %. A cette occasion, il a confirmé son souhait de continuer à travailler pour l'Université étant en bonne santé physique et disponible jusqu'en septembre 2009, date à laquelle il remplirait les conditions pour prendre sa retraite.

En conséquence, il résulte des termes de ce courrier que le réclamant a entendu faire acte de candidature sollicitant un rendez-vous auprès du Secrétaire général de l'Université. Le défaut de réponse de l'Université durant plus de deux mois équivaut donc à un refus d'embauche implicite.

Concernant l'inadéquation du profil de Monsieur B pour le poste de technicien informatique et de maintenance, il convient de relever que le critère relatif à la maîtrise du langage « XML », présenté par le Président de l'Université comme étant déterminant, n'est nullement évoqué dans le descriptif du poste de contractuel.

De même, le curriculum vitae de l'agent contractuel recruté sur le poste ne révèle pas ses connaissances dans le langage XML.

Enfin, les missions décrites dans la fiche de poste sont identiques à celles qu'assumait Monsieur B en qualité d'aide assistant informatique, telles que définies dans ses contrats de travail.

Il y a de plus lieu de noter que le réclamant a occupé ce poste durant plus de 6 années, dont 2 ans et demi sans le concours d'aucun responsable informatique. En effet, l'assistant ingénieur en informatique n'a été affecté au service de documentation de l'Université qu'en septembre 2001.

Par ailleurs, d'après l'évaluation du responsable hiérarchique de Monsieur B, réalisée en 1999-2000, « *ses connaissances et compétences informatiques ont rendu sa présence indispensable* ».

Même si le dossier personnel ne comporte aucune autre évaluation, le renouvellement du contrat aidé de Monsieur B jusqu'au quasi-terme de ce que la loi autorisait, soit 7 ans, atteste de la satisfaction de son employeur vis-à-vis de ses prestations et l'Université ne soulève pour justifier son choix aucun argument invoquant la qualité du travail de Monsieur G.

Ainsi, l'enquête conduite par la haute autorité révèle que l'argument selon lequel le profil de Monsieur B ne correspondait pas aux exigences professionnelles du poste ne saurait prospérer.

Il y a donc lieu d'examiner si, comme le soutient le réclamant, le critère de l'âge a été déterminant dans la procédure de recrutement.

Une telle procédure contreviendrait au principe de non-discrimination en matière d'accès à l'emploi, consacré par la Directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi, tant pour le secteur public que privé, notamment s'agissant des critères de sélection et des conditions de recrutement.

Ce principe est consacré en droit interne à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 selon lequel : « tous les citoyens étant égaux [aux yeux de la loi] sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autres distinction que celles de leur vertu et de leur talent. »

En l'espèce, le Président de l'Université en reconnaissant avoir publié l'offre d'emploi dans un lycée professionnel met en lumière sa volonté de recruter de jeunes candidats.

L'examen des cinq candidatures sélectionnées par l'Université en juillet 2005 révèle que les candidats ayant été reçus étaient âgés de 19 à 25 ans.

Le candidat recruté sur le poste de contractuel à 90 %, ayant déjà travaillé pour l'Université, était quant à lui âgé de 23 ans.

La présomption qu'un recrutement s'est opéré sur la base d'un critère d'âge est renforcée par le deuxième argument avancé de manière insistante par le Président, selon lequel « *a été prise en compte la capacité des candidats à répondre aux critères exigés pour passer un concours de catégorie B* ».

Sur ce point, il est utile de rappeler les termes de l'ordonnance n°2005-901 du 2 août 2005, relative aux conditions d'âge et au nouveau parcours d'accès aux carrières des fonctions publiques, selon lesquels des conditions d'âge peuvent être fixées lorsqu'elles sont justifiées par l'expérience ou l'ancienneté requises par les missions à accomplir, ou pour des postes classés par décret dans la catégorie active les emplois présentant un risque particulier ou des fatigues exceptionnelles. Ainsi, aucun décret ne restreint l'accès au concours de technicien de catégorie B à une condition d'âge.

Quant à l'expérience et l'ancienneté de Monsieur B sur le poste de technicien informatique et maintenance, tel que profilé, elle a été démontrée.

Enfin, il y a lieu de relever que le critère de la consolidation de l'emploi par la réussite au concours est aléatoire dans la mesure où l'embauche au poste de contractuel ne garantit évidemment pas le succès aux épreuves. De fait, le contractuel ayant succédé à Monsieur B n'a pas réussi le concours en 2006.

Au vu des éléments qui précèdent, il y a lieu de constater que l'Université n'a pas été en mesure de présenter une justification légale à la procédure de recrutement qu'elle a conduite.

En conséquence, même si Monsieur B ne bénéficiait pas d'un droit à être recruté à l'issue des contrats aidés, l'Université ne pouvait, sans même l'analyser, écarter sa candidature au profit de candidats plus jeunes, le réclamant justifiant d'une expérience suffisante pour ce poste.

Aussi, le Collège de la haute autorité constate que l'Université a mis en place une procédure de recrutement fondée sur un critère discriminatoire et qu'il y a lieu d'indemniser le préjudice subi par Monsieur B né de la perte de chance d'occuper un emploi en qualité de contractuel de droit public et de se maintenir sur le marché de l'emploi.

Le Collège de la haute autorité recommande à l'Université de proposer une réparation à Monsieur B dans les trois mois suivant notification de la présente délibération.

A défaut, le Collège pourra décider de présenter ses observations devant le tribunal administratif dans l'hypothèse où Monsieur B présenterait un recours en indemnisation.

Le Président

Louis SCHWEITZER