



Décision du Défenseur des droits MLD-2014-174

RESUME ANONYMISE DE LA DECISION

Décision relative au refus de promotion d'un chercheur exerçant au sein d'un établissement public à caractère scientifique en raison de son âge / observations devant la juridiction administrative

Domaine(s) de compétence de l'Institution : Lutte contre les discriminations

Thème(s) :

- *Discrimination :*

critère de discrimination : AGE

domaine de discrimination : EMPLOI SECTEUR PUBLIC - C/

Synthèse :

Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation relative aux refus implicites opposés par la direction d'un établissement public à caractère scientifique aux demandes de promotion au grade supérieur formulées par un agent. Celui-ci estime que le rejet de ses candidatures pendant trois ans est fondé sur son âge et constitue à ce titre une discrimination. Il ressort de l'enquête diligentée par le Défenseur des droits qu'alors même qu'un certain nombre de pièces tendent à établir que des considérations touchant à l'âge du réclamant ont pu être prises en compte par la direction de l'établissement à l'occasion de l'examen des deux premières candidatures, les éléments apportés par celle-ci ne sont pas de nature à justifier qu'en l'espèce ces décisions étaient fondées sur des considérations objectives. Le Défenseur des droits décide de présenter ses observations devant la juridiction saisie par l'intéressé.



Paris, le 11 décembre 2014

Décision du Défenseur des droits MLD-2014-174

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

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

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 le décret n° 83-1260 du 30 décembre 1983 fixant les dispositions statutaires communes aux corps de fonctionnaires des établissements publics à caractère scientifique et technique ;

Saisi par Monsieur X, ancien directeur de recherche de deuxième classe (DR2), affecté au Laboratoire de A, d'une réclamation relative au rejet implicite des demandes de promotion au grade supérieur qu'il a déposées en 2008, 2009 et 2010,

Décide de présenter les observations suivantes devant le Tribunal administratif de Z.

Jacques TOUBON

Observations devant le Tribunal administratif de Z

Le Défenseur des droits a été saisi, par courrier du 17 mars 2010, d'une réclamation de Monsieur X, ancien directeur de recherche de deuxième classe (DR2), relative aux refus opposés par le Président d'un établissement scientifique aux demandes d'avancement au grade supérieur (Directeur de recherche de première classe - DR1) qu'il a déposées en 2008, 2009 et 2010.

Le réclamant, qui est né en 1945, estime que sa candidature aurait été systématiquement écartée au profit de candidats plus jeunes et moins bien classés. Il se considère victime d'une discrimination fondée sur son âge.

Depuis le 1^{er} mai 2011, conformément à l'article 44 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 susvisée, « *les procédures ouvertes par [...] la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité [...] se poursuivent devant le Défenseur des droits. A cette fin, les actes valablement accomplis par [...] la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité sont réputés avoir été valablement accomplis par le Défenseur des droits* ».

• Faits

Monsieur X, rattaché au Laboratoire de A, a été nommé Directeur de recherche de deuxième classe en 1991.

En 2008, le réclamant a déposé une demande d'avancement au grade de Directeur de recherche de première classe. Bien qu'il ait bénéficié d'un avis très favorable rendu par le Président de la section à laquelle il appartient et ait été classé 2^{ème} sur la liste des candidats proposés par cette section, Monsieur X n'a pas été promu.

En 2009, Monsieur X a renouvelé sa candidature. Le Président de la section a cette fois refusé de rendre son avis, regrettant que l'année précédente « *l'institution scientifique n'ait pas suivi sa recommandation et ait apparemment considéré cette promotion comme trop tardive* ». La demande d'avancement déposée par Monsieur X a donc été une nouvelle fois implicitement rejetée.

En 2010, le réclamant a sollicité à nouveau son avancement et sa demande a été rejetée.

Par deux requêtes distinctes, Monsieur X a saisi le tribunal administratif de Z afin d'obtenir l'annulation de ces différentes décisions ainsi que l'indemnisation du préjudice subi.

Monsieur X a été radié des cadres pour atteinte de la limite d'âge par décision en date du 27 août 2010.

Dans le cadre de l'instruction diligentée par le Défenseur des droits, l'établissement scientifique a, par courrier du directeur des ressources humaines du 16 novembre 2012, fait valoir que les refus implicites opposés aux demandes d'accès au grade supérieur formulées par Monsieur X étaient justifiées à la fois par le nombre réduit de postes au regard du nombre de candidatures et par le fait que « *les activités d'enseignement, de formation et d'administration de la recherche [de l'intéressé] n'étaient pas suffisantes, eu égard au mérite des autres candidats* ».

L'établissement scientifique souligne également que compte tenu des statistiques, qui tendent à établir que les candidats d'un âge comparable à celui de Monsieur X et ayant

bénéficié de la promotion sollicitée représentent une proportion notable (de l'ordre de 17,7 % en 2008), aucune discrimination ne saurait être relevée.

Par courrier en date du 3 octobre 2014, le Directeur des ressources humaines de l'établissement scientifique a maintenu ses observations précédentes, soulignant que « *Monsieur X n'a été victime d'aucune discrimination tenant à son âge dès lors, d'une part, que des agents de plus de 60 ans ont bénéficié, en 2008, 2009 et 2010, de promotions de grade et, d'autre part, que l'intéressé ne pouvait aucunement être promu au titre de l'année 2010 puisqu'il a été radié des cadres pour atteinte de la limite d'âge par décision en date du 27 août 2010* ».

• Discussion

Aux termes de l'article 6 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires « *aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison (...) de leur âge (...)* ». Toutefois, « *des conditions d'âge peuvent être fixées, d'une part, pour le recrutement des fonctionnaires dans les corps, cadres d'emplois ou emplois conduisant à des emplois classés dans la catégorie active au sens de l'article L. 24 du code des pensions civiles et militaires de retraite, d'autre part, pour la carrière des fonctionnaires lorsqu'elles résultent des exigences professionnelles, justifiées par l'expérience ou l'ancienneté, requises par les missions qu'ils sont destinés à assurer dans leur corps, cadre d'emplois ou emploi* ».

En outre, aux termes de l'article 2-2° de 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, dont les dispositions s'appliquent également aux fonctionnaires (article 5), « *toute discrimination directe ou indirecte fondée sur (...) l'âge (...) est interdite en matière (...) d'emploi, (...) ainsi que de conditions de travail et de promotion professionnelle (...). / Ce principe ne fait pas obstacle aux différences de traitement fondées sur les motifs visés à l'alinéa précédent lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée* ».

Aux termes de l'article 4 du même texte, en matière de charge de la preuve « *toute personne qui s'estime victime d'une discrimination directe ou indirecte présente devant la juridiction compétente les faits qui permettent d'en présumer l'existence. Au vu de ces éléments, il appartient à la partie défenderesse de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination* ».

Depuis l'arrêt du Conseil d'Etat du 30 octobre 2009 (n° 298348), les agents publics s'estimant victimes d'une discrimination bénéficient d'un allègement de la charge de la preuve. S'il leur appartient de présenter les éléments permettant d'en présumer l'existence, il incombe au mis en cause de produire les informations permettant d'établir que les faits contestés sont justifiés par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Faisant application de ce principe, le Conseil d'Etat a ainsi été amené à considérer qu'en l'absence d' « *élément permettant d'établir que le jury d'admission [au grade de directeur de recherche de 2^{ème} classe d'une institution scientifique] n'aurait pas pris en compte une orientation donnée par la direction d'une institution scientifique relative à l'âge des candidats et se serait seulement fondé sur les capacités, aptitudes et mérites respectifs des candidats* », la décision portant rejet de la candidature de l'intéressée reposait sur des critères entachés de discrimination (CE., 7 juillet 2010, n° 322636).

Aux termes des dispositions de l'article 52 du décret n° 83-1260 du 30 décembre 1983 fixant les dispositions statutaires communes aux corps de fonctionnaires des établissements publics à caractère scientifique et technique, « *l'avancement au grade de directeur de*

recherche de 1^{ère} classe a lieu exclusivement au choix. Il est décidé par le directeur général de l'établissement, après avis des instances d'évaluation. Tout changement de grade ne peut intervenir que dans la limite des emplois vacants inscrits au budget de l'organisme ».

Selon les dispositions de l'article 53 du même texte, « peuvent accéder au grade de directeur de recherche de 1^{ère} classe, les directeurs de recherche de 2^e classe justifiant au moins de quatre années d'ancienneté dans leur grade. Il est tenu compte pour cet avancement de la qualité et du niveau des recherches accomplies, de la participation du candidat à des actions de valorisation, d'information scientifique et technique, de formation et, le cas échéant, d'administration de la recherche. Il est tenu spécialement compte de la mobilité accomplie par le chercheur. Sont notamment pris en considération les apports notoires effectués sur des thèmes ou dans des laboratoires différents, notamment au cours de stages postérieurs à un doctorat, ou les missions de longue durée accomplies à l'étranger, ou les fonctions exercées auprès d'une administration de l'Etat, d'une collectivité territoriale ou d'une entreprise publique ou privée ».

En l'espèce, il ressort des pièces du dossier que pour la session 2008 de recrutement des directeurs de recherche de 1^{ère} classe, l'avis émis sur la candidature de Monsieur X par Monsieur Y, Président de la section concernée, a souligné qu' « *au vu de la très fructueuse carrière que Monsieur X a consacré à la science, son rôle de précurseur puis de leader, ses projets innovants et son implication dans la valorisation de ses découvertes, la commission soutient pleinement la candidature de H. X à une promotion DR1. Avis très favorable. Classé 2^{ème} à la promotion DR1 ».*

Toutefois, en dépit de l'appréciation portée par l'instance d'évaluation des candidatures sur la qualité et le niveau des recherches accomplies par Monsieur X, du classement auquel elle a donné lieu, et alors même que les candidats classés après lui en 3^{ème}, 4^{ème} et 5^{ème} position ont été promus, la candidature du réclamant n'a pas été retenue par la direction de l'établissement. Les quatre candidats retenus étaient respectivement âgés de 47, 51, 43 et 50 ans.

Cette situation a conduit le Président de la section à souligner dans l'avis rendu sur la deuxième candidature de Monsieur X (session de 2009) qu'« *au vu de la longue et fructueuse carrière que Monsieur X a consacrée à la science, la commission a classé Monsieur X 2^{ème} pour les promotions DR1 en 2008 et regrette que la direction de l'institution scientifique n'ait pas suivi sa recommandation et ait apparemment considéré cette promotion comme trop tardive ».* Prenant acte de ce refus, l'instance d'évaluation n'a pas classé Monsieur X.

Madame B, médiatrice de l'établissement scientifique, saisie de cette situation par Monsieur X (courriel du 9 décembre 2009), a informé l'intéressé, par courriel daté du 3 mars 2010, qu'elle entendait adresser au Président de l'établissement un rapport sur cette question, insistant sur le fait qu'il semblait que le critère de l'âge ait été pris en considération par la direction d'une institution scientifique (« *I will indeed write a report to the Président, and, as part of my job is to give recommendations, insist on the fact that you seem to have good reasons to think that age was the criteria taken by INSB to reject your promotion as DR1, which is unacceptable. You will get a copy of this report »).* Monsieur X n'a toutefois été destinataire d'aucune copie de ce rapport.

Ces éléments paraissent de nature à laisser présumer que le rejet de la candidature de Monsieur X, au moins pour les années 2008 et 2009, repose sur des considérations relatives à l'âge atteint par l'intéressé au terme de sa carrière.

Dès lors, il incombe au mis en cause de produire les informations permettant d'établir que les faits contestés sont justifiés par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

A cet égard, les observations formulées par le Directeur des ressources humaines de l'institution scientifique dans le cadre de l'instruction diligentée par le Défenseur des droits se bornent à souligner que les refus implicites opposés aux demandes d'accès au grade supérieur formulées par Monsieur X étaient justifiées à la fois par le nombre réduit de postes au regard du nombre élevé de candidatures et par le fait que « *les activités d'enseignement, de formation et d'administration de la recherche [de l'intéressé] n'étaient pas suffisantes, eu égard au mérite des autres candidats* ».

Au-delà, s'agissant de la session de promotion organisée en 2010, il est mis en avant que la décision du 27 août 2010 portant radiation des cadres pour atteinte de la limite d'âge de Monsieur X avec effet au 21 décembre 2010 faisait obstacle à la prise en compte de sa candidature.

S'agissant des sessions précédentes, le directeur de l'établissement souligne que compte tenu des statistiques, qui tendent à établir que les candidats d'un âge comparable à celui de Monsieur X (plus de 60 ans) et ayant bénéficié de la promotion sollicitée représentent une proportion notable, aucune discrimination fondée sur l'âge ne saurait être relevée.

Si les motifs invoqués par la direction de l'établissement paraissent susceptibles d'établir que la décision implicite qu'elle a opposée à Monsieur X en 2010 repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, il convient toutefois de constater que les décisions prises à l'occasion des sessions antérieures soulèvent plus de difficultés.

En premier lieu, il apparaît que les observations, particulièrement succinctes, touchant à l'appréciation portée sur la candidature de Monsieur X par le Président de l'établissement scientifique ne permettent pas de faire apparaître les considérations objectives (relatives aux capacités, aptitudes et mérites respectifs des candidats), au regard desquelles l'avis longuement motivé rendu par l'instance d'évaluation a été écarté.

En deuxième lieu, force est de constater que si les éléments statistiques fournis, qui ne revêtent qu'un caractère informatif, tendent à établir qu'un certain nombre de candidats placés dans une situation comparable à celle de Monsieur X ont pu bénéficier d'une promotion, ils demeurent sans incidence sur le traitement réservé à celui-ci et ne sont pas de nature à justifier le rejet de sa candidature.

En dernier lieu, il convient de relever que les constats établis à la fois par Monsieur Y, Président de l'instance d'évaluation de la candidature, et Madame B, médiatrice de l'institution scientifique, qui soulignent la prise en compte de l'âge atteint par l'intéressé au terme de sa carrière, ne sont pas discutés en tant que tels par la direction de l'établissement scientifique.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, le Défenseur des droits :

- estime que les motifs invoqués par la direction de l'établissement scientifique paraissent susceptibles d'établir que la décision implicite qu'elle a opposée à Monsieur X en 2010 repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ;
- constate au contraire que le rejet de la candidature à une promotion au grade de DR1 opposé à Monsieur X pour les sessions 2008 et 2009 constitue une discrimination en raison de son âge prohibée notamment par l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 et par l'article 2 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 ;
- décide de présenter ses observations devant le Tribunal administratif de Z et invite la formation de jugement à en prendre connaissance.

Jacques TOUBON