

Paris, le 24 avril 2015

Décision du Défenseur des droits MLD-2015-071

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 ;

Saisi par l'intermédiaire du syndicat X de Z, syndicat représentant des personnels du centre hospitalier de Y, d'une réclamation portant sur la politique de promotion menée par le centre hospitalier excluant les agents placés en congé de longue durée (CLD) ou en congé de longue maladie (CDM) de toute possibilité d'avancement professionnel, ce qui est constitutif de discrimination ;

Décide, en vue de régler la situation exposée dans la note ci-jointe, de recommander à la directrice générale du centre hospitalier de Y de modifier les critères de présentation des tableaux d'avancement conformément aux dispositions rappelées dans la note, et de lui transmettre les documents préparatoires (notamment, les tableaux récapitulatifs des propositions d'avancement) de la prochaine campagne de promotion.

Jacques TOUBON

RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCEDURE

L'attention du Défenseur des droits a été appelée par le syndicat X de Z, syndicat représentant des personnels du centre hospitalier de Y, qui dénonce une pratique discriminatoire en matière de promotion et d'avancement qui aboutit à l'exclusion systématique des agents placés en congé de longue durée (CLD) ou en congé de longue maladie (CLM).

Les tableaux d'avancement de grade établis au titre des années 2012 à 2014 laissent apparaître dans l'item « avis de l'encadrement », le cas échéant, le placement des agents en CLD ou en CLM. Les agents ainsi concernés ne reçoivent pas un avis favorable à l'avancement professionnel.

Par courrier du 5 janvier 2015, le Défenseur des droits a sollicité les explications du centre hospitalier.

Celui-ci a fait part de ses observations dans un courrier reçu le 12 février 2015. Il confirme que « *s'agissant des agents placés en CLM ou CLD, ceux-ci ne bénéficient pas, en effet et de facto, de la possibilité d'un avancement de grade, bien qu'inscrits au tableau d'avancement, car il n'est pas recueilli d'avis de l'encadrement les concernant* ».

Cette position invite à une clarification de la portée du principe de non-discrimination à raison de l'état de santé.

ANALYSE JURIDIQUE

L'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires dispose qu' « *aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison (...) de leur état de santé (...)* ».

S'agissant du régime de la preuve, le Conseil d'Etat a prévu un dispositif aménagé en faveur des personnes qui s'estiment victimes de discrimination (CE, 30 octobre 2009, n° 298348). Il appartient à la personne mise en cause de produire les informations permettant d'établir que les faits contestés sont justifiés par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

En l'espèce, la pratique du centre hospitalier par laquelle les agents placés en CLD ou en CLM sont exclus d'office de la possibilité d'être promus n'est pas suffisamment justifiée.

S'il est vrai qu'un agent public n'a pas de droit à l'avancement professionnel au choix, il n'en demeure pas moins que le refus de promouvoir un agent doit être fondé sur des raisons objectives, et ne saurait reposer sur un critère de discrimination prohibé par la loi.

Aux termes de l'article 69 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, l'avancement de grade au choix est subordonné à « *l'appréciation de la valeur professionnelle et des acquis de l'expérience professionnelle des agents* ». A mérite égal, les candidats à l'avancement peuvent être départagés par l'ancienneté dans le grade.

L'appréciation de la valeur professionnelle de l'agent doit être motivée par des éléments objectifs permettant d'apprécier, notamment, l'engagement de l'agent dans le service et la qualité de ses travaux.

L'état de santé constitue un critère étranger à l'évaluation professionnelle d'un fonctionnaire et l'absence liée à des congés de maladie ne peut être valablement prise en compte pour établir la notation d'un agent (CAA, Bordeaux, 1^{er} décembre 1997, n° 95BX00498).

Pour autant, la notation est subordonnée à la présence effective de l'agent dans le service au cours de l'année et s'effectue sur la base des services accomplis.

C'est donc à raison que le centre hospitalier considère, comme il l'indique dans son courrier du 12 février 2015, qu'une période d'absence longue rend concrètement impossible l'appréciation de la valeur professionnelle d'un agent.

Toutefois, le placement de l'agent en CLD ou en CLM ne saurait l'exclure d'office de la possibilité d'être proposé à l'avancement au choix, sauf à constituer une discrimination.

Le Conseil d'Etat a ainsi jugé que « *les agents en congé de maladie conservent leur droit à l'avancement d'échelon et à l'avancement de grade, que cet avancement soit prononcé au choix ou à l'ancienneté* » (CE, 17 octobre 1990, n° 73922).

Alors même que la valeur professionnelle d'un agent absent n'aurait pas été évaluée (en raison d'une longue absence), cela ne doit pas le priver de la possibilité de bénéficier d'un avancement professionnel fondé sur les mérites professionnels.

Il appartient aux supérieurs hiérarchiques de l'agent de porter une appréciation sur son aptitude à assurer les missions correspondantes au grade supérieur sur d'autres fondements que l'évaluation professionnelle.

Or, en l'état, il ressort de l'analyse des propositions d'avancement de grade formulées par la direction du centre hospitalier qu'un agent placé en CLD ou en CLM ne fait pas l'objet d'une telle appréciation, et qu'ils sont exclus d'office de la possibilité d'avancement professionnel, ce qui est disproportionné.

Cette pratique est constitutive d'une discrimination dans la mesure où le centre hospitalier ne démontre pas qu'il serait impossible d'apprécier les mérites professionnels d'un agent temporairement indisponible.

En conséquence, le Défenseur des droits recommande à la directrice générale du centre hospitalier de Y de modifier les critères de présentation des tableaux d'avancement conformément aux dispositions rappelées ci-dessus, et de lui transmettre les documents préparatoires (notamment, les tableaux récapitulatifs des propositions d'avancement) de la prochaine campagne de promotion au sein de l'établissement.

Jacques TOUBON