



Paris, le 13 novembre 2012

Décision du Défenseur des droits n° MLD 2012-125

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

Vu le décret n°86-442 du 14 mars 1986 relatif à la désignation des médecins agréés, à l'organisation des comités médicaux et des commissions de réforme, aux conditions d'aptitude physique pour l'admission aux emplois publics et au régime de congés de maladie des fonctionnaires.

Saisi par Mme A, adjointe administrative de 1^{ère} classe à la Direction Régionale des Affaires Sanitaires et Sociales (DRASS) devenue l'Agence régionale de Santé (ARS), d'une réclamation relative aux blocages et retards dans l'avancement de sa carrière au sein de la DRASS/ARS, le Défenseur des droits décide de présenter les observations suivantes devant le tribunal administratif.

Le Défenseur des droits

Dominique Baudis

Observations devant le Tribunal Administratif dans le cadre de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011
--

I) Faits et procédure :

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) a été saisie, le 10 août 2009, par Mme A, adjointe administrative de 1^{ère} classe à la Direction Régionale des Affaires Sanitaires et Sociales (DRASS) devenue l'Agence Régionale de Santé (ARS) en 2010, d'une réclamation relative aux blocages et retards dans l'avancement de sa carrière au sein de la DRASS/ARS.

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* ».

La réclamante a également saisi, le 25 février 2010, le tribunal administratif d'une requête tendant, d'une part, à l'annulation de la décision implicite de rejet de sa demande d'annulation de la décision de refus de proposition à l'avancement au grade supérieur que lui a opposé l'agence en 2009, en arguant de son caractère discriminatoire et d'autre part, à la condamnation de l'ARS à réparer les préjudices résultant de cette illégalité fautive.

Mme A a intégré l'administration en 1981 par concours national de sténographe (catégorie D).

Le 28 juin 1984, elle a accédé au grade d'agent administratif de l'administration centrale par concours interne. En 1994, elle a été détachée à la DRASS.

Au cours de l'année 1997, Mme A adhère à un syndicat, puis devient déléguée syndicale, en qualité de secrétaire du syndicat en 1998. Ses responsabilités syndicales se sont accrues par la suite et elle a participé aux instances paritaires. Ainsi, en 2004, elle est élue membre du comité technique paritaire de la DRASS.

En 2006, elle est reclassée dans le grade d'adjoint administratif de 1^{ère} classe dans le cadre de la fusion des corps de l'administration centrale et des services déconcentrés. Mme A se situe aujourd'hui au 10^{ème} échelon de ce grade.

Elle n'a jamais obtenu d'avancement au choix depuis son détachement au sein de la DRASS et estime que cette situation est liée à ses activités syndicales et à son état de santé.

Par courriers en date du 12 avril 2011 et du 9 janvier 2012, une instruction a été menée par le Défenseur des droits auprès de l'ARS qui y a répondu les 9 mai 2011 et 22 février 2012.

II) Discussion :

S'agissant du cadre juridique applicable, il convient de rappeler que 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 leurs opinions syndicales (...) de leur état de santé (...)* ».

En outre, le droit syndical est constitutionnellement garanti aux fonctionnaires et ne saurait être regardé comme un obstacle à l'exercice des fonctions.

S'agissant des modalités d'administration de la preuve, un dispositif adapté de la charge de la preuve s'applique lorsque le moyen tiré de la violation du principe de non-discrimination est soulevé par le demandeur. Le Conseil d'Etat a ainsi considéré « *que, s'il appartient au requérant qui s'estime lésé par une telle mesure de soumettre au juge des éléments de fait susceptibles de faire présumer une atteinte à ce dernier principe, il incombe au défendeur de produire tous ceux permettant d'établir que*

la décision attaquée repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; que la conviction du juge, à qui il revient d'apprécier si la décision contestée devant lui a été ou non prise pour des motifs entachés de discrimination, se détermine au vu de ces échanges contradictoires ; qu'en cas de doute, il lui appartient de compléter ces échanges en ordonnant toute mesure d'instruction utile » (CE, 30 octobre 2009, Mme Perreux, n°298348 ; CE, 11 juillet 2011, n°321225)

En l'espèce, il apparaît que les retards dans l'avancement de carrière dont le refus de proposition à l'avancement de grade en 2009, sont fondés sur les activités syndicales et l'état de santé de la réclamante et revêtent, à ce titre, un caractère discriminatoire, sans que les justifications apportées par l'administration n'apparaissent suffisantes pour écarter cette présomption de discrimination.

A) les retards dans l'avancement de la carrière de Mme A sont fondés sur ses activités syndicales :

1- La différence de traitement par rapport aux agents placés dans une situation comparable :

Il ressort des tableaux transmis par l'ARS et Mme A que, sur l'ensemble des agents recrutés au même grade que cette dernière, de 1978 à 1995 (28 agents de catégorie D : agents de bureau, agents des services techniques, ouvriers, commis ou sténodactylographe), tous ont obtenu des promotions au choix en accédant au grade d'adjoint administratif de 1^{ère} classe beaucoup plus rapidement que l'intéressée et/ou à un grade supérieur à celui-ci avant elle.

A titre d'illustration, il convient notamment de se référer à la situation de Mmes B, C et D.

Ainsi, Mme B est entrée dans l'administration en 1986 au grade de commis de service extérieur. En 1990, elle est nommée adjoint administratif, puis adjoint administratif principal 2^{ème} classe en 1994 (catégorie C), et enfin secrétaire administrative de classe supérieure en 2003 (catégorie B), grade qu'elle occupe aujourd'hui. Elle a ainsi mis 17 ans pour passer du grade d'adjoint administratif à celui de secrétaire administratif, catégorie B, niveau supérieur à celui de Mme A.

Mme D a intégré l'administration au grade d'adjoint administratif en 1990 (catégorie C). Elle a été nommée secrétaire administrative en 2007 (catégorie B), puis secrétaire administrative de classe exceptionnelle en 2009, soit 7 ans pour atteindre un niveau nettement supérieur à celui de Mme A.

La différence de traitement est encore plus flagrante s'agissant de Mme C qui est entrée dans l'administration en 1990 sur le grade d'agent administratif 2^{ème} classe la même année (catégorie C), soit deux échelons de moins que le grade de Mme A. Toutefois, en 2003, elle est promue directement secrétaire administrative principale (catégorie B), soit 13 ans pour accéder à un grade de catégorie B.

Or, comme cela a été rappelé, Mme A est entrée dans l'administration en 1981 en tant que sténodactylographe. Elle a été nommée (par concours) agent administratif en 1984, puis adjoint administratif de 1^{ère} classe (reclassement à l'ancienneté) en 2006. Toutefois, 26 ans après son entrée au sein de l'administration, elle n'a toujours pas obtenu le grade d'adjoint administratif principal 2^{ème} classe en administration déconcentrée, alors que sur les 28 agents recrutés de 1978 à 1995 au même grade que l'intéressée, 16 ont accédé à ce grade ou à un grade supérieur.

L'ensemble de ces éléments permettent de considérer que la carrière de Mme A a évolué moins rapidement que celle de ses collègues.

Toutefois, l'administration explique que ces agents étaient placés dans une situation différente de celle dans laquelle se trouvait la réclamante dans la mesure où, d'une part, « *ils n'ont fait l'objet d'aucun détachement* » et, d'autre part, ils « *ont passé des concours sans attendre un avancement au choix* ».

Néanmoins, la position statutaire de la réclamante, en détachement auprès de la DRASS depuis 1994 qui, au demeurant, ne fait pas obstacle à ce qu'elle bénéficie d'un avancement au sein de son administration d'accueil, ne la place pas dans une situation différente de ses collègues pour apprécier sa valeur professionnelle.

En outre, l'administration n'apporte pas la preuve de ce que les agents, dont le parcours est évoqué, ont obtenu leur promotion suite à la réussite d'un concours d'autant que l'obtention de tels concours n'est pas expressément mentionnée dans leurs dossiers professionnels.

Enfin, elle conteste « *le fait de recenser des agents de la même catégorie que Mme A, alors que l'ancienneté ne saurait déterminer un avancement au choix dans la grade, ne donne droit à l'inscription au tableau d'avancement* » qui dépend « *du mérite et de la valeur professionnelle des agents* ».

Il est vrai que la nomination au grade supérieur n'est pas un droit pour l'agent. L'avancement doit être exclusivement fondé sur sa valeur professionnelle.

Toutefois, l'appréciation portée par l'administration sur les mérites professionnels de l'agent doit reposer sur des critères objectifs exempts de toute discrimination liée aux activités syndicales de celui-ci.

Or, il ressort de l'enquête, qu'à partir de 1997 et, particulièrement en 2005 et 2006, les appréciations figurant sur les notations de Mme A sont très défavorables et apparaissent notamment en lien avec ses activités syndicales.

2- La dégradation de sa situation professionnelle en lien avec ses activités syndicales :

Il apparaît que les appréciations portées sur les fiches d'évaluation de Mme A ont régressé à partir du moment où la réclamante s'est engagée dans le cadre d'une activité syndicale en 1997.

Des obstacles vont jaloner sa carrière et freiner son évolution professionnelle, alors qu'elle était précédemment très bien notée dans les différents postes qu'elle a occupés.

Ainsi, entre 1981 et 1996 ses appréciations sont excellentes : « *très bon* » sur les critères d'assiduité, de présentation, d'esprit d'organisation et initiative, de connaissances professionnelles, d'efficacité, ainsi que de sens du service public.

Or, à partir de l'année 1997, les appréciations « *bon* » (à part pour 1999), remplacent les appréciations « *très bon* », qui disparaissent totalement à partir de 2004 pour devenir « *satisfaisant* », « *moyenne* », « *agent devant prendre plus d'assurance* » par la suite.

C'est ainsi qu'en 1996, son notateur souligne qu'il s'agit d'un « *agent de grande qualité, qui allie compétence, dynamisme, sérieux. Mérite d'être promu* » et, en 1997, qu'elle « *assure avec compétence et sérieux les tâches qui lui sont confiées* ». En 1998, il est en revanche mentionné qu'elle « *s'acquitte correctement des tâches qui lui sont confiées* ».

En outre, la notation de la réclamante, maintenue à 20, accuse une stagnation à compter de l'année 2004, date à laquelle elle devient membre du comité technique paritaire de la DRASS.

L'administration, qui ne pouvait ignorer, même après le changement institutionnel intervenu en 2010 entre la DRASS et l'ARS, l'engagement syndical de Mme A, soutient que les reproches formulés à l'encontre de cette dernière « *sont en lien direct avec son activité professionnelle* » et, partant, que le retrait de son nom de la liste des proposables en 2009 « *s'explique par sa manière de servir* ».

L'administration estime que les changements d'appréciation à compter de 1997 sont en lien avec un incident, intervenu en 1998, au cours duquel Mme A aurait manqué à ses obligations professionnelles et, allègue d'un « *état des lieux* » du service, au sein duquel la réclamante exerçait ses fonctions, rendu nécessaire du fait de plaintes de tiers et de retards dans les dossiers.

Elle indique, au surplus, que le « *franc-parler* » de la réclamante se manifeste au cours de l'activité professionnelle et non dans le cadre de ses activités syndicales.

Néanmoins, il apparaît que l'incident précité est resté isolé et ne peut justifier, à lui seul, la régression des appréciations formulées à l'encontre de la réclamante et constatée à partir de 1997, soit un avant

l'incident évoqué, mais à compter de son engagement syndical dans le cadre duquel elle a été amenée à défendre certains de ses collègues et à faire usage de son franc-parler.

En outre, il ressort des pièces du dossier que les « *dysfonctionnements de différents niveaux* » qu'a connu le service entre 1999 et 2000 sont liés à un dysfonctionnement général de la DRASS comme l'atteste un courriel, en date du 22 octobre 2000, du directeur de l'époque, E. Dans ce courriel, ce dernier reconnaît que le service a connu un « *dysfonctionnement général qui mettait à mal les différents personnels* », que « *chaque personne exerçant dans cette cellule a exprimé des difficultés* » et que le secrétariat général de la DRASS a dû adopter quelques mesures structurelles dans le but de mettre un terme à ces dysfonctionnements.

Ainsi, cette situation n'est pas imputable aux prétendues négligences professionnelles de la réclamante malgré les critiques formées en 1999 par le chef de service d'alors, M. F, à l'encontre du « *franc-parler* » de la réclamante, peu de temps après son engagement syndical.

Au surplus, il convient de relever une contradiction entre les appréciations figurant sur certaines de ses fiches d'évaluation et les accusations de « *franc-parler souvent mal ressenties* » formulées à son encontre, en 1999, alors que ses appréciations professionnelles soulignent, notamment par la suite, « *sa grande discrétion* ».

Le « *franc-parler* » qui lui est reproché ne semble, dès lors, pas avoir été constaté dans l'exercice de son activité professionnelle mais dans l'exercice de son mandat syndical, abstraction faite de sa valeur professionnelle.

A ce titre, G, Secrétaire Générale du syndicat Affaires sociales adressait un courrier à Mme la Ministre de l'Emploi et de la Solidarité, le 14 juin 2001, appelant son attention sur les brimades de toutes sortes exercées à l'encontre de Mme A par sa hiérarchie, ayant visiblement un lien direct avec l'exercice de ses responsabilités syndicales au sein de la DRASS.

Le 23 avril 2005, M. H, Président du syndicat rappelait par courrier à M. I, Directeur de la DRASS, suite à un certain nombre d'informations fournies par Mme A, que l'exercice du droit syndical est protégé par la loi, qu'en conséquence, il ne saurait entraîner ni pression, ni perte de salaire ou rémunération, ni blocage de carrière, ni entrave, sauf pour raisons de service ponctuelles et justifiées, aux formations, autorisations spéciales d'absences.

Plus récemment, M. J, Inspecteur de l'action Sanitaire et Sociale, secrétaire d'une section syndicale de la DRASS, témoigne, dans un document en date du 25 août 2009 que « *lors des réunions (CTP, CHS,...), il a constaté que d'une façon générale, les représentants de l'administration se montraient plus cassants envers les déléguées syndicales féminines et plus particulièrement à l'égard de Mme A en raison de son engagement plus prononcé.* »

De surcroît, les accusations de manquements professionnels formulées à l'encontre de Mme A ainsi que la dégradation des appréciations figurant sur sa fiche d'évaluation professionnelle, à compter de 1997, sont en contradiction avec certaines déclarations émanant de sa hiérarchie. Ainsi, dans le courriel précité, M. E, suggère que Mme A devrait postuler sur un poste où elle pourrait « *exprimer au mieux ses qualités professionnelles qui sont bien réelles* ».

Par suite, les évaluations professionnelles de la réclamante sont fondées sur des critères étrangers à sa manière de servir en lien avec ses activités syndicales.

Pour justifier sa position l'administration ne peut utilement arguer des propositions à l'avancement dont la réclamante a bénéficié en 2003, 2005 et 2006.

En effet, d'une part, ces propositions, n'ont pas été suivies d'effet sans que l'administration n'apporte d'éléments suffisants pour expliquer les raisons pour lesquelles elle n'a pas obtenu d'avancement.

D'autre part, le changement d'affectation qu'a connu Mme A en 2006 et à compter de l'année 2007, ne peut être qualifié de promotion puisqu'il s'agit d'une mesure de reclassement statutaire.

On ne saurait, pas plus, retenir l'argument tendant à démontrer la constance des critiques formulées à l'encontre de Mme A en dépit d'un déroulement de carrière mouvant qui a eu lieu au sein de plusieurs

administrations avec « *des supérieurs hiérarchiques différents et une évaluation différente du travail fourni* ».

En effet, Mme A, exerce depuis presque vingt ans au sein de la même administration déconcentrée, la DRASS devenue en 2010 ARS, et elle n'a changé que deux fois de service, au sein de cette administration, au cours de toutes ces années.

Enfin, il convient de relever que Mme A avait été proposée à l'avancement au grade en 2009. Toutefois, cette proposition a finalement été retirée par l'administration alors que, pourtant, dans son appréciation pour cet avis, M. K, le Directeur, soulignait, avec beaucoup d'acuité, les nombreuses qualités professionnelles de l'intéressée et affirmait, sans réserves, que Mme A « *avait les capacités requises pour accéder au grade supérieur* ».

En 2010, Mme L refuse toujours de proposer Mme A à l'avancement au grade au motif « *qu'un certain nombre de constats et d'événements* » ainsi que les difficultés relationnelles de cet agent l'auraient amené à ne pas envisager sa candidature.

Néanmoins, elle n'apporte aucun élément permettant d'étayer les faits allégués et souligne, sur sa fiche d'évaluation, pour cette même année, les nombreuses qualités professionnelles de Mme A qui font d'elle, « *une collaboratrice efficace* ».

Il apparaît, dès lors, qu'en l'absence d'éléments objectifs apportés par l'administration pour justifier cette différence de traitement, les blocages et retards dans l'avancement de sa carrière sont fondés sur son activité syndicale et que l'exercice de cette activité a, notamment, fondé le refus de la proposer à l'avancement au grade supérieur en 2009.

Il résulte, en outre, de l'enquête que les retards dans l'avancement de sa carrière sont également fondés sur son état de santé.

B) La prise en compte de son état de santé à son détriment :

Sans remettre en cause les quelques efforts accomplis par l'ARS pour améliorer le quotidien de Mme A, efforts qui, au demeurant, ont été réalisés, pour la plupart d'entre eux, postérieurement à l'intervention du Défenseur des droits, il ressort de l'enquête que l'évaluation professionnelle et la notation de la réclamante ont aussi été motivées par son état de santé, ce qui a influé sur son absence de promotion au grade supérieur.

Il convient de rappeler que, l'article 40 du décret n°86-442 du 14 mars 1986 susvisé précise que les périodes de congé pour maladie ordinaire, de longue maladie ou de longue durée entrent en compte dans le minimum de temps valable pour pouvoir prétendre au grade supérieur.

Le Conseil d'Etat (CE, 17 octobre 1990, n°73922 ; CE, 10 juillet 1996, n°147553) a rappelé cet état du droit en considérant que « *les fonctionnaires placés en congé de longue durée ne sont pas, de ce seul fait, privés du droit à être inscrits à un tableau d'avancement* ».

S'agissant de l'évaluation professionnelle des agents publics, le Conseil d'Etat subordonne la notation d'un agent à sa présence effective au sein du service, au cours de l'année en cause (CE, n°92 802, 5 février 1975, Ministre de l'éducation nationale contre Mme Orzalek). Néanmoins, pour perdre ses droits à être évalué, l'agent doit avoir été absent de son poste tout au long de l'année rendant, de ce fait, toute évaluation professionnelle impossible.

Mme A a été l'objet d'arrêts de travail pour maladie en 2005, mais a justifié d'une présence effective suffisante au sein du service pendant plus de 6 mois rendant possible son évaluation professionnelle. Cette présence effective n'est d'ailleurs pas contestée par l'administration dans ses écritures devant le Défenseur des droits.

Or, sur la fiche d'évaluation de Mme A pour l'année 2005, émanant de la Secrétaire générale, Mme M, il est indiqué : « *Evaluation non rédigée du fait de l'arrêt maladie de l'agent depuis plusieurs mois en attente de son passage en comité médical.* ».

Par suite, au regard de sa présence effective suffisante au sein du service, c'est à tort qu'aucune appréciation sur sa manière de servir n'a été portée sur sa fiche d'évaluation en 2005.

En 2006, elle a été évaluée sans qu'il n'ait été fait mention de son état de santé.

Concernant l'année 2007, le Directeur de la DRASS a fait figurer l'appréciation suivante sur sa notation : « *Exprime une volonté d'engagement professionnel après une reprise faisant suite à un long arrêt, et donc une nécessaire stabilisation dans les fonctions (...).* »

Toutefois, il convient de rappeler que l'état de santé constitue un critère étranger à l'évaluation de la valeur 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, 1er déc. 1997, n°95BX00498, Syndicat intercommunal des ordures ménagères de Garrigue Vistrenque).

En l'espèce, l'état de santé de Mme A, et notamment son congé de longue maladie du 17 juillet 2006 au 16 juillet 2007 a été pris en compte et apparaît avoir influencé négativement sa notation. Partant, il a été un frein à l'évolution de sa carrière, tout comme l'absence d'appréciation sur sa manière de servir en 2005.

L'administration soutient, pour sa part, que « *l'état de santé de Mme A n'est nullement entré en ligne de compte dans la procédure de notation même si des observations à propos de son absence pour maladie ont été portées* ». A ce titre, elle rappelle « *qu'en 2005 et 2007, une note chiffrée a été attribuée à Madame A à la hauteur de 20.* »

Or, cette notation doit s'analyser au regard de la note d'information au personnel du 21 septembre 2005 qui précise que : « *cette note (base pour 2004 = 20) assortie d'une marge d'évolution de 0,25, ou de 0,50 pour les agents dont les services durant l'année écoulée sont remarquables donnera lieu respectivement à 1 ou 3 mois de réduction d'ancienneté.* ». Ainsi et contrairement à ce que soutient l'administration, la note de 20 correspond à la note minimale attribuée aux agents.

Par suite, il apparaît que la mention de ses congés de maladie sur ses fiches d'évaluation en 2005 et 2007 n'a pas eu pour seul objet de constater ses absences, mais ses congés ont été pris en compte, et ont directement influencé la stagnation, entre 2005 et 2007, de sa note au niveau minimal de 20. Cette situation, qui s'est reproduite en 2008, s'est répercutée sur la suite de la carrière de la réclamante, qui n'a notamment pu obtenir d'avancement de grade en 2009.

Ainsi, Mme A peut également être regardée comme victime d'une discrimination fondée sur son état de santé.

Il résulte de ce qui précède que, conformément au principe de l'aménagement de la charge de la preuve précité, l'administration n'apporte pas d'éléments permettant de renverser la présomption de discrimination à raison des activités syndicales et de l'état de santé de Mme A, dans le déroulement de sa carrière.

Cette dernière doit donc être regardée comme victime d'une discrimination prohibée en raison de ces critères, en méconnaissance de l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 susvisée.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits souhaite porter à la connaissance du tribunal.