

Le Défenseur des droits
Mission lutte contre les discriminations et promotion de l'égalité

Décision n°LCD-2011-86

Le Défenseur des droits :

Vu la Constitution du 4 octobre 1958 et son préambule ;

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

Vu le décret n°2003-1284 du 26 décembre 2003 relatif au régime indemnitaire de certains magistrats de l'ordre judiciaire ;

Vu l'Instruction n°318 relative au rappel des droits et obligations des différentes catégories d'ouvriers de l'Etat employés par le ministère de la Défense,

Vu l'Instruction n°47676/DN/DPC/CRG/ du 30 mars 1973 relative aux conditions d'avancement des ouvriers de l'Etat du ministère de la Défense,

Vu l'Instruction n°311293/DEF/SGA/DRH-MD du 3 août 2007 relative aux conditions d'avancement des ouvriers de l'Etat du ministère de la Défense,

Saisi par Monsieur [redacted] d'une réclamation relative à son évolution de carrière au sein du ministère [redacted] qu'il estime discriminatoire à raison de son état de santé, le Défenseur des droits :

- estime que la discrimination n'est pas établie et décide de clore ce dossier,

- recommande au ministère de [redacted] conformément à l'article 25 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, de réexaminer les mesures susceptibles d'avoir un effet discriminatoire à l'égard des agents éloignés du service, pour des motifs légitimes, en particulier la procédure de diffusion des créations de postes ouvertes à la promotion ainsi que le délai laissé aux candidats pour faire parvenir leur candidature.

Le Défenseur des droits

Dominique BAUDIS

23

Recommandation dans le cadre de l'article 25 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011

1. La haute autorité a été saisie le 2 février 2010, par M. [redacted] ouvrier d'état logisticien, d'une réclamation relative à l'absence d'évolution de carrière au sein du ministère [redacted] qui serait fondée sur son état de santé.
2. Au soutien de sa réclamation, M. [redacted] produit un courrier de la division des ressources humaines du « Détachement [redacted] » daté du 10 février 2009, l'informant qu'il ne remplissait pas les conditions réglementaires pour bénéficier d'un avancement au groupe VI entre 2004 et 2006, en raison de son congé maladie longue durée.
3. Depuis le 1er mai 2011, conformément à l'article 44 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, *« les procédures ouvertes par [...] la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité [...] se poursuivent devant le Défenseur des droits »*.
4. L'article 2 de l'Instruction n°318 relative au rappel des droits et obligations des différentes catégories d'ouvriers de l'Etat employés par le ministère [redacted] dispose qu'*« aucune distinction ne peut être faite entre les ouvriers en raison (...) de leur état de santé (...) »*.
5. Conformément aux dispositions de l'instruction n°311293/DEF/SGA/DRH-MD relative aux conditions d'avancement des ouvriers de l'Etat du ministère [redacted] et à la jurisprudence administrative (CE, 30 novembre 2007, n°280401), l'agent public placé en congé longue maladie est dans une situation statutaire d'activité qui ne fait pas obstacle à l'avancement.
6. En vertu du principe d'aménagement de la charge de la preuve prévu par l'article 4 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008, dès lors qu'une personne victime de discrimination a présenté des faits susceptibles d'en présumer l'existence, *« il appartient à la partie défenderesse de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination »*.
7. Dans le cadre de la procédure contradictoire, le ministère [redacted] a été invité à justifier des motifs pour lesquels M. [redacted] n'a pas été promu en 2003, puis, en 2005, dans la mesure où il pouvait se déduire des termes du courrier du 10 février 2009 que son absence pour congé maladie longue durée constituait un obstacle à son avancement.
8. Dans ses observations, le ministère [redacted] estime que les termes de la correspondance litigieuse constituent un *« raccourci malheureux et inexact »* mais qu'ils ne reflètent pas les motifs pour lesquels M. [redacted] n'a pas été promu en 2003 et en 2005.

9. S'agissant, en premier lieu, de sa candidature pour un avancement de groupe par essai professionnel au titre de l'année 2003, il résulte des éléments du dossier que sur les six candidats promouvables, les deux candidats -dont M. [redacted] - à n'avoir pas été admis à passer des essais par la commission d'avancement disposaient de notations moins élevées que celles des candidats sélectionnés. Ainsi, pour le Défenseur des droits, ce sont des critères objectifs qui ont justifié que le réclamant ne soit pas autorisé à présenter un essai en 2003.

10. En second lieu, concernant les deux postes ouverts à l'avancement dans le groupe VI au titre de l'année 2005, il ressort de l'analyse du dossier que les deux ouvriers qui ont été promus, faisaient partie de la liste des quatre candidats qui avaient réussi les essais en 2003 mais que faute de postes suffisants à pourvoir -seuls deux postes avaient été ouverts dans la profession d'ouvrier de magasinage- ils n'avaient pas pu être promus.

11. De fait, conformément aux dispositions de l'instruction du 20 février 2005 (point 4.6) et de l'instruction du 30 mars 1973 (point C) « *les candidats ayant obtenu au moins la note 13[à l'essai] avant majoration, qui ne peuvent être nommés faute de vacance sont inscrits sur une liste d'attente (...) conservent pendant cinq ans le bénéfice de leur essai. Durant ces cinq années, ils seront promus au fur et à mesure des vacances qui viendront à s'ouvrir dans le groupe de la profession correspondant à l'essai présenté (...)* ».

12. Il résulte de ces dispositions que le chef d'établissement se trouvait dans l'obligation de nommer les deux personnes figurant sur la liste d'attente depuis 2003 et qu'il ne pouvait ouvrir un nouvel essai. Dès lors, le fait que la candidature de M. [redacted] n'ait pas été soumise à la commission d'avancement en 2005, n'apparaît pas, dans les circonstances de l'espèce, reposer sur ses absences pour congé maladie.

13. Aussi, au regard du dispositif adapté de la charge de la preuve en matière de discrimination, (CE, 30 octobre 2009, n°298348), le ministère Combattants a présenté des éléments objectifs étrangers à toute discrimination qui expliquent les raisons pour lesquelles M. [redacted] n'a pas été promu, au titre des années 2003 et 2005.

14. Le Défenseur des droits ne peut donc donner suite à la réclamation de M. [redacted]

15. Néanmoins, à l'occasion de l'examen de la réclamation de M. [redacted], le Défenseur des droits a pu constater que la procédure d'avancement à l'essai comporte des dispositions qui peuvent avoir un effet discriminatoire pour les personnes placées en congé maladie, dans la mesure où l'information sur les créations de postes ouvertes à la promotion n'est prévue que par note de service ou par voie d'affichage sur le lieu de travail (point 2.2 de l'instruction n°311293/DEF /SGA/DRH-MD du 3 août 2007 relative aux conditions d'avancement des ouvriers de l'Etat du ministère de la Défense).

16. En effet, cette procédure apparemment neutre a pour effet de désavantager les ouvriers placés en longue maladie qui, éloignés du service pour des raisons de santé¹, n'ont pas accès aux campagnes de promotion précisant les créations de poste. Le désavantage subi par ces

¹ Cette observation vaut également pour les agents qui sont absents du service pour d'autres motifs, tels que le congé maternité, le congé parental...

ouvriers est d'autant plus certain que le délai minimum de deux semaines laissé aux postulants pour présenter leur candidature leur est également opposable.

17. Aux termes de l'article 1er de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 « *constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés* ».

18. Dans ses observations, la direction des ressources humaines du ministère de la reconnaît que les dispositions visées méritent d'être réétudiées.

19. En conséquence, le Défenseur des droits recommande au ministère conformément à l'article 25 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, de réexaminer les mesures susceptibles d'avoir un effet discriminatoire à l'égard des agents éloignés du service, pour des motifs légitimes, en particulier la procédure de diffusion des créations de postes ouvertes à la promotion ainsi que le délai laissé aux candidats pour faire parvenir leur candidature.

20. Le Défenseur des droits demande au ministère de l'informer des suites données à sa recommandation, dans un délai de trois mois à compter de la notification de la présente décision.