

Paris, le 13 mars 2018

---

## Décision du Défenseur des droits n° 2018-089

---

### 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 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 et de travail ;

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° 2009-1388 du 11 novembre 2009 portant dispositions statutaires communes à divers corps de fonctionnaires de la catégorie B de la fonction publique de l'Etat ;

Saisi par Madame X, adjointe administrative principale de première classe de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur, qui estime avoir été écartée en 2015 et en 2016 de la sélection en vue de l'inscription sur la liste d'aptitude académique d'accès au choix au grade de secrétaire administratif de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur pour un motif discriminatoire en raison de son âge,

Décide, en vue de régler la situation exposée dans la note ci-jointe :

- de recommander à la rectrice de l'académie de Z de réexaminer la candidature de Madame X en vue de son inscription sur la liste d'aptitude souhaitée au titre de l'année 2018 et, à défaut, de l'indemniser des préjudices matériels et moraux subis ;

- de transmettre sa décision au ministre de l'éducation nationale, afin qu'il en tire toutes les conséquences qui lui paraîtraient utiles pour éviter qu'à l'avenir la situation mise en exergue dans ce dossier ne se reproduise au sein d'un rectorat.

Le Défenseur des droits demande à la rectrice de l'académie de Z de rendre compte des suites données aux recommandations relatives à la situation de Madame X dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Jacques TOUBON

---

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

---

Par courrier du 17 mai 2016, Madame X a saisi le Défenseur des droits d'une réclamation relative aux difficultés qu'elle rencontre pour obtenir une promotion au choix dans le grade de secrétaire administrative de l'Education nationale et de l'Enseignement supérieur (SAENES), ce qu'elle estime discriminatoire en raison de son âge.

### **Rappel des faits et de la procédure**

Madame X, qui est née le 12 août 1954, est adjointe administrative principale de première classe de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur. Elle exerce des fonctions de gestionnaire du service de restauration et d'hébergement, de gestion financière et de gestion de personnel au lycée Y.

En 2015 et en 2016, alors qu'elle était âgée respectivement de 60 et de 61 ans, elle a postulé en vue d'être inscrite sur la liste d'aptitude aux fonctions de SAENES. Elle n'a cependant pas été retenue parmi les 9 candidats proposés par l'académie de Z à l'examen de la commission administrative paritaire nationale en 2015, ni parmi les 8 candidats proposés en 2016. Elle allègue que cette absence de proposition est liée à son âge et la prive ainsi d'une chance de promotion.

L'examen de son dossier montre que, fonctionnaire de catégorie C de l'éducation nationale depuis 1975, Madame X a eu un parcours diversifié au sein de l'académie de Z, où elle a exercé dans différents établissements d'enseignement secondaire ou différents services administratifs, des fonctions d'assistante de direction, de gestionnaire de paie, d'assistante médico-scolaire, ainsi que des fonctions de maître auxiliaire.

Madame X est en effet titulaire d'un diplôme universitaire de technologie en gestion des entreprises et des administrations, obtenu en 1982, ainsi que d'un diplôme d'études supérieures économiques du Conservatoire national des arts et métiers, obtenu en 1992.

En outre, Madame X a été admissible aux épreuves du concours interne de secrétaire administratif de l'éducation nationale en 1999, en 2001, en 2005 et en 2012, à celles du concours interne de technicien de classe normale, spécialité « gestion des ressources humaines » en 2013 et enfin, à celles du concours interne d'attaché d'administration de l'éducation nationale en 2002 et en 2008.

Par courriers des 27 juin 2016, 16 septembre 2016 et 24 novembre 2016, une instruction a été menée par les services du Défenseur des droits auprès de la rectrice de l'académie de Z, qui y a répondu par courriers du 11 juillet 2016 et du 1<sup>er</sup> décembre 2016.

Une note récapitulative a été adressée le 23 janvier 2017 à la rectrice de l'académie de Z, qui y a répondu par un courrier du 12 mai 2017, dans lequel elle faisait valoir que l'âge n'était pas un critère discriminant dans l'académie de Z puisqu'en 2017, l'un des 12 agents retenus sur la liste d'aptitude était né en 1956 et qu'il était donc âgé de 61 ans et qu'en revanche, trois promotions avaient été attribuées à des candidats de moins de quarante ans.

Il n'en demeure pas moins que l'enquête menée par les services du Défenseur des droits permet, au regard des éléments d'analyse suivants, de considérer que Madame X a été victime d'une discrimination prohibée en raison de son âge.

## Analyse juridique

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

Cet article énumère de manière limitative des exceptions au principe de non-discrimination à raison de l'âge. Ainsi, il précise que « 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 ».

L'article 1<sup>er</sup> de 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 et de travail, « a pour objet d'établir un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur [...] l'âge [...], en ce qui concerne l'emploi et le travail, en vue de mettre en œuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement ».

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, également applicable aux agents publics en vertu de son article 5, prévoit ainsi, dans son article 2-2°, que toute discrimination directe ou indirecte fondée sur l'âge est interdite en matière d'emploi ou d'accès à l'emploi, tout en précisant que « 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 ».

Le décret n° 2009-1388 du 11 novembre 2009 portant dispositions statutaires communes à divers corps de fonctionnaires de la catégorie B de l'Etat, dont les SAENES, ne prévoit aucune condition d'âge maximum pour accéder à ces corps.

Dès lors, une instance de sélection en vue de l'accès au choix dans ce grade de fonctionnaires ne peut donc se fonder sur un critère discriminatoire pour établir la liste d'aptitude.

L'article 10 de la directive 2000-78/CE précise que « dès lors qu'une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et établi, devant une juridiction ou une autre instance compétente, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement ».

L'article 4 de la loi du 27 mai 2008 précitée a également prévu cet aménagement de la charge de la preuve au profit de la personne qui s'estime victime de discrimination.

Enfin, le Conseil d'Etat a considéré, lorsque le moyen tiré de la violation du principe de non-discrimination est soulevé par le demandeur, 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 » (Conseil d'Etat, Assemblée, 30 octobre 2009, n° 298348).

En l'espèce, il existe un faisceau d'éléments qui montrent que l'âge figure bien parmi les critères de sélection retenus par l'académie de Z pour écarter d'emblée le dossier de Madame X.

Au cours de l'instruction menée par les services du Défenseur des droits, la rectrice de l'académie de Z a, certes, souligné, dans un courrier du 11 juillet 2016, que « *lors de la commission administrative paritaire académique (CAPA) qui s'est tenue le 4 mai dernier, le dossier de candidature de Madame X n'a fait l'objet d'aucune citation particulière, ni par les représentants des personnels, ni par les représentants de l'administration* ».

La rectrice a précisé que :

*« l'étude des dossiers présentés tient compte de critères qui visent à déceler chez les candidats des compétences et des aptitudes transférables dans les fonctions de catégorie B. L'examen de la carrière des agents doit donc permettre de pronostiquer raisonnablement leur réussite dans les fonctions complexes, plus polyvalentes, mais à aucun moment, le critère de l'âge n'est évoqué.*

*Dans le cadre de la campagne 2016, la circulaire rectorale précisait d'ailleurs que les candidatures ne seraient pas étudiées sur la base d'un barème, mais d'un dossier permettant d'apprécier les différentes aptitudes professionnelles de l'agent, les responsabilités exercées et la mobilité géographique et/ou fonctionnelle, ainsi que les motivations du candidat. En 2015 déjà, le dossier de Madame X n'avait pas été retenu pour les mêmes raisons ».*

Toutefois, le dossier constitué par les services du Défenseur des droits vient infirmer ces propos.

En effet, la lecture des procès-verbaux des commissions administratives paritaires académiques (CAPA) des 15 avril 2015 et 4 mai 2016, comparés aux pages « annexe C2a » des fiches individuelles d'aptitude, montre qu'aucun des agents promouvables ayant 60 ans ou plus n'a été inscrit sur les listes des agents à proposer par l'administration ou par les représentants du personnel et qu'en conséquence aucun de leur dossier n'a été examiné en commission.

Seuls ont été examinés les dossiers d'agents ayant entre 40 et 58 ans.

Ainsi, le dossier de Madame X, qui était âgée de 60 ans en 2015 et de 61 ans en 2016, n'a donc pas été examiné en CAPA.

Dans son courrier du 12 mai 2017, la rectrice de l'académie de Z explique que chaque CAPA est précédée de deux groupes de travail, l'un composé des représentants des organisations syndicales, l'autre des représentants de l'administration, qui examinent l'ensemble des dossiers et établissent chacun un projet de liste d'aptitude. Les deux listes sont confrontées en CAPA et seules les candidatures n'ayant pas été proposées sur les deux listes sont réexaminées en détail.

La rectrice déduit de la circonstance que le dossier de Madame X n'ait jamais été retenu par ces groupes de travail, pour être inscrit sur la liste d'aptitude au grade de SAENES, que celui-ci serait d'un niveau inférieur à ceux qui ont été présentés. Elle ajoute que le fait que celle-ci postule depuis 2008 serait la preuve que l'âge n'est pas un critère de sélection des dossiers.

Toutefois, dans un courriel à la réclamante en date du 23 avril 2015, une représentante du personnel à la CAPA lui a indiqué que « *l'un des premiers critères retenus est l'âge et pour M. W c'est rédhibitoire : pas trop jeune car on peut encore faire ses preuves et passer les concours, pas trop âgé car il est demandé que les lauréats aient encore un parcours possible dans un poste à responsabilités de catégorie B* ».

Dans un autre courriel en date du 9 mai 2016, cette même représentante du personnel a indiqué à Madame X : « *ton dossier a été lu devant tous les commissaires paritaires (ce qui n'a pas été le cas des 54 dossiers recevables). Il a été trouvé très intéressant dans la mobilité, la variété des fonctions, l'admissibilité à plusieurs reprises en B et en A mais ton âge a été le principal problème. Même en précisant que tu comptais aller jusqu'à la limite d'âge, donc encore 5 ans, cela n'a pas suffi. C'est vraiment dommage, maintenant que ton dossier est abouti, efficace et sans surcharge, ce soit un problème d'âge qui t'empêche la promotion* ».

La réclamante fournit également un document intitulé « *compte-rendu des CAPA liste d'aptitude 2016* », non daté et non signé, qui indique :

« *Il y avait 94 dossiers dont seulement 54 étaient recevables* » et  
« *Il a été tenu compte de certains critères tels que :*  
-la mobilité  
-la diversité des différents postes occupés durant la carrière  
-si les fonctions déjà exercées relèvent déjà de la catégorie B  
-l'âge : pas trop jeune car il faut avoir pu démontrer ses aptitudes, pas après 60 ans car il ne reste plus assez d'années pour mettre à profit la promotion  
-le fait d'avoir passé le concours de C et d'avoir déjà présenté le concours de B est un plus car cela démontre sa volonté de progresser ».

Ce témoignage d'un représentant du personnel à la CAPA n'a pas été véritablement démenti par la rectrice qui, dans son courrier du 12 mai 2017, a seulement indiqué que « *les représentants du personnel qui siègent en CAPA sont soumis au respect de la confidentialité des débats. Ceci leur est rappelé au début de chaque réunion. Dans le cadre de cette intervention, je note que la représentante des personnels, citée dans la note récapitulative du Défenseur des droits, a manqué à son devoir de réserve, ce que je déplore vivement* ».

La confidentialité ne pouvant concerner que les appréciations portées sur chaque dossier individuel, mais non sur les critères objectifs de sélection de ces dossiers, il est permis de conclure que l'âge constitue un critère caché de sélection des candidatures.

En outre, le critère de l'âge apparaît expressément dans le procès-verbal de la CAP du 4 mai 2016. En page 4, en effet, il est mentionné :

« *Madame A explique ne pas avoir regardé le dossier de Mme B, en raison de son âge. Jusqu'à présent au regard du critère de l'âge la commission privilégiait les candidats moins jeunes. Elle rappelle le relevé de conclusions du groupe de travail du 22/02/2007 qui préconisait d'éviter de choisir un agent trop jeune, en capacité de passer des concours. Monsieur C précise que ce sujet sera évoqué lors d'un prochain groupe de travail qui définira les critères de sélection des candidats à la liste d'aptitude* ».

Il semblerait qu'à partir de l'année 2017, l'âge ait été écarté des critères de sélection, puisque la rectrice a indiqué, dans son courrier du 12 mai 2017, qu'un agent âgé de 61 ans a été retenu, de même que trois candidats de moins de 40 ans.

Il n'en demeure pas moins que de nombreux éléments concordants montrent que, en 2015 et en 2016, Madame X a perdu une chance de promotion en raison de son âge.

Pour ce qui concerne la qualité du dossier de Madame X, qui serait, selon la rectrice, d'un niveau inférieur à ceux qui ont été présentés, le Défenseur des droits n'a pas été mis en mesure de le comparer avec ceux qui ont été retenus, car seule lui a été transmise la première page de chaque dossier, comportant uniquement des éléments d'identité, à l'exclusion de la deuxième page, où figure la liste des emplois successifs, et du rapport d'aptitude professionnelle établi par le supérieur hiérarchique, qui constitue la troisième page.

En tout état de cause, la discrimination est constituée, dès lors qu'il est établi que le critère discriminatoire a été un élément pris en compte, sans être nécessairement le motif exclusif de la décision. Il suffit que ce critère ait participé à la mesure d'exclusion (CEDH, E.B. c/ France, 22 janvier 2008, n° 43546/02).

Enfin, la rectrice n'a apporté aucun élément qui permettrait de considérer que le critère d'âge pour l'accès au corps des SAENES serait objectivement justifié par l'exercice des fonctions confiées aux fonctionnaires de ce corps et qu'il pourrait donc être considéré comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante dont l'objectif serait légitime et l'exigence proportionnée, au sens des dispositions de l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 et de l'article 2 de la loi du 27 mai 2008 susvisés.

Il résulte de ce qui précède que Madame X a été victime d'une discrimination en raison de son âge en méconnaissance, notamment, des dispositions de l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983.

Conformément à une jurisprudence constante des juridictions judiciaires et administratives, la victime d'un agissement fautif, tel une discrimination, a droit à la réparation intégrale des préjudices subis.

En l'espèce, outre un préjudice moral, Madame X a perdu une chance sérieuse d'être nommée dans le corps des SAENES, ce qui a porté atteinte au bon déroulement de sa carrière et constitue un préjudice indemnisable, à défaut, pour l'intéressée, d'obtenir la promotion souhaitée.

C'est pourquoi le Défenseur des droits décide :

- de recommander à la rectrice de l'académie de Z de réexaminer la candidature de Madame X en vue de son inscription sur la liste d'aptitude souhaitée au titre de l'année 2018 et, à défaut, de l'indemniser des préjudices matériels et moraux subis ;
- de transmettre sa décision au ministre de l'éducation nationale, afin qu'il en tire toutes les conséquences qui lui paraîtraient utiles pour éviter qu'à l'avenir la situation mise en exergue dans ce dossier ne se reproduise au sein d'un rectorat.

Jacques TOUBON