

Délibération n° 2010-122 du 17 mai 2010

Délibération relative à un refus d'avancement au choix en raison de l'âge

Emploi public – carrière – refus d'avancement – âge

La réclamante, secrétaire administrative de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur (SAENES), a saisi la haute autorité d'un classement en dernière position sur liste d'aptitude au grade d'attaché (ADAENES) en 2008. Elle estime que cette décision est discriminatoire à raison de son âge. Il ressort des éléments du dossier que la réclamante a subi un traitement défavorable en raison de son âge. Le Collège estime donc que cette décision est discriminatoire. Par conséquent, il recommande l'indemnisation du préjudice subi par la réclamante entre 2008 et 2009 du fait de l'absence de promotion et se réserve la possibilité de présenter des observations devant la juridiction saisie. Le Collège recommande également au recteur d'académie de rappeler aux personnels placés sous son autorité, l'état du droit en matière de lutte contre les discriminations, notamment à raison de l'âge.

Le Collège,

Vu la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires dite loi Le Pors, et notamment son article 6 ;

Vu la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Vu le décret n° 2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Vu le décret n° 2005-1215 du 26 septembre 2005 portant dispositions statutaires communes applicables aux corps des attachés d'administration et à certains corps analogues ;

Vu le décret n° 2006-1732 du 23 décembre 2006 portant dispositions statutaires relatives au corps des attachés d'administration de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur ;

Vu la circulaire rectorale de l'académie de X du 2 avril 2008, DPATOSS DPA 1.

Sur proposition de la Présidente,

Par courrier du 7 juillet 2008, Madame Y, Secrétaire administrative de l'Éducation nationale et de l'Enseignement supérieur (SAENES) de classe exceptionnelle, a saisi la haute autorité d'une réclamation relative à son absence de promotion en 2008, au grade d'attaché d'administration de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur (ADAENES). Elle allègue que cette décision est discriminatoire car fondée sur son âge.

La réclamante, née en 1947, est fonctionnaire dans l'Éducation nationale depuis 1974. Elle est Secrétaire administrative de l'Éducation nationale et de l'Enseignement supérieur (SAENES) de classe exceptionnelle depuis 1997. En outre, en 1990, elle avait été déclarée admissible lors du concours d'accèsion au grade d'ADAENES.

Le 28 avril 2008, elle a déposé un dossier de candidature en vue de son inscription sur la liste d'aptitude pour une nomination au choix à un poste d'ADAENES. Lors de cette candidature, elle est au 7^{ème} et dernier échelon de son grade depuis 2 ans. L'avis circonstancié de son supérieur hiérarchique est favorable à son avancement, elle est également très bien notée.

En 2008, disposant de trois postes ouverts à l'avancement au choix, l'administration a inscrit trois noms sur la liste d'aptitude principale et six noms sur la liste complémentaire. Madame Y a été placée en sixième et dernière position sur la liste complémentaire. Les 3 postes ouverts ont été pourvus par les inscrits sur les deux listes, le dernier poste ayant été pris par le candidat placé en cinquième position de la liste complémentaire, juste avant Madame Y. La réclamante n'a donc pas été promue au grade supérieur en 2008.

Par courrier du 13 juin 2008, elle demande au rectorat de X des précisions quant aux critères de départage des candidats, qui lui répond le 20 juin suivant : *« outre le barème, le classement a été effectué en fonction du parcours et de la valeur professionnelle des candidats ainsi que de leur engagement à faire preuve de mobilité. La commission a en outre souhaité privilégier les candidats ayant encore devant eux un certain nombre d'années de carrière. »*

La réclamante, qui avait 61 ans lors de sa candidature, estime qu'elle a été placée en dernière position sur liste complémentaire en raison de son âge et a donc fait l'objet d'une discrimination.

Une instruction a été menée le 23 octobre 2008 auprès du Recteur de l'Académie de X, qui répond que les membres du corps des attachés, de catégorie A, se voient confier des fonctions d'encadrement, des postes comportant certaines responsabilités. Il en déduit qu' *« une promotion au corps des ADAENES implique un investissement important afin d'acquérir des compétences nouvelles, notamment dans le domaine du management. Cette promotion implique également, sauf exception, une exigence de mobilité fonctionnelle et géographique au sein de l'académie. Il s'agit donc d'une nouvelle carrière qui s'ouvre aux personnels promus et il nous semble qu'une promotion de cette nature ne fait sens que si elle peut s'inscrire dans une certaine durée. Par ailleurs, les candidatures sont examinées essentiellement en fonction de l'aptitude des candidats à occuper des fonctions d'encadrement et de responsabilité, en se fondant sur les expériences professionnelles antérieures et les évaluations portées par les supérieurs hiérarchiques. »*

Au vu de ces éléments, la haute autorité a adressé un courrier de notification des charges indiquant au recteur que le classement de Madame Y apparaissait discriminatoire.

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

(...)

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 7 du décret n° 2005-1215 du 26 septembre 2005 prévoit que « *les nominations au choix sont prononcées par le ministre dont relève le corps d'attachés concerné après inscription sur une liste d'aptitude établie après avis de la commission administrative paritaire.*

Peuvent être inscrits sur cette liste d'aptitude les fonctionnaires de l'Etat appartenant à un corps classé dans la catégorie B ou de même niveau de l'administration concernée. Les intéressés doivent justifier d'au moins neuf années de services publics, dont cinq au moins de services civils effectifs dans un corps régi par les dispositions du décret n° 94-1017 du 18 novembre 1994 (...). »

Aucune limite d'âge n'est posée par ce texte, ni par le décret n° 2006-1732 du 23 décembre 2006 portant dispositions statutaires relatives au corps des attachés d'administration de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur. En outre, les ADAENES ne sont pas classés en catégorie active.

Par conséquent, l'exception de l'article 6 n'est pas applicable, un candidat ne peut subir un traitement défavorable pour l'avancement au choix au grade d'ADAENES en raison de son âge.

Cependant, il ressort des pièces communiquées par le recteur que bien que classée première au barème, car disposant du plus grand nombre de points, la réclamante est classée en dernière position de la liste d'aptitude, derrière des candidats ayant 10 points de moins qu'elle. Sachant que seulement 3 postes étaient ouverts à la promotion sur liste d'aptitude au sein de l'Académie, le fait de classer Madame Y en sixième position sur la liste complémentaire, c'est-à-dire au neuvième rang ne lui laissait que très peu de chance d'être promue.

Il ressort de l'enquête que le rectorat détermine le classement des candidats à la liste d'aptitude en fonction du barème et de critères « qualitatifs » : l'engagement à s'investir dans une nouvelle carrière d'une certaine durée, l'aptitude à occuper des fonctions d'encadrement et de responsabilité. Il convient d'apprécier l'objectivité de chacun de ces critères.

Selon la circulaire rectorale de l'académie de X du 2 avril 2008 (DPATOSS DPA 1), le barème des promotions ADAENES par inscription sur liste d'aptitude comprend les éléments suivants : note, admissibilité aux concours ADAENES, IRA ou AAC, accès en catégorie B par concours, accès au grade de SASU classe exceptionnelle par examen professionnel, fiche de candidature. Chacun de ces critères de départage a un caractère objectif.

L'aptitude à occuper des fonctions d'encadrement et de responsabilité est appréciée au regard des différents postes et fonctions occupés par les candidats au cours de leur carrière (ex : valorisation de l'exercice en ZEP) et de l'avis circonstancié du supérieur hiérarchique. Ce critère apparaît également objectif.

Néanmoins, en l'espèce, ce critère ne permet pas d'expliquer que Madame Y ait été classée au neuvième rang alors qu'elle était première à l'issue du barème et que son dossier ne comporte aucune réserve. Au demeurant, l'aptitude des candidats à occuper des fonctions d'encadrement et de responsabilité a été peu évoquée par la commission administrative paritaire. Des candidats, qui disposent de moins de points au barème (jusqu'à 10,5 de moins), ont été mieux classés que la réclamante alors que leurs aptitudes aux fonctions d'encadrement et de responsabilité n'apparaissent pas particulièrement supérieures à celles de la réclamante et n'ont d'ailleurs pas toutes été discutées en commission. Ils sont néanmoins tous plus jeunes que la réclamante.

Enfin, le recteur avance que la promotion au grade d'ADAENES ouvre une nouvelle carrière qui nécessite de la part du candidat un engagement pour un certain nombre d'années.

A cet égard, il ressort des éléments du dossier qu'en raison de l'âge de la réclamante, la commission paritaire a unanimement estimé qu'une telle carrière ne lui était pas ouverte. Le procès verbal de la séance du 29 mai 2008 de la commission administrative paritaire académique montre qu'il a clairement été fait mention de l'âge de la réclamante pour décider de son classement. Le représentant de l'administration, secrétaire de séance présente ainsi la candidature de la réclamante : « *la candidature de Mme Y arrive en tête du barème, mais elle est aussi la plus âgée (61 ans)* ». Une des représentantes des personnels prend également position : « *il serait préférable de sécuriser la liste d'aptitude en prévoyant une liste complémentaire assez longue. Concernant, Mme Y, compte tenu de son âge, elle pourrait être classée plutôt vers la fin.* ». Les représentants de l'administration n'ont pas relevé le caractère discriminatoire d'une telle pratique, qui au contraire, a fait l'objet d'un consensus, le classement ayant été approuvé à l'unanimité et par la suite, adopté par la décision finale de l'administration.

Pour preuve, le recteur justifie ainsi qu'« *une promotion de cette nature présente peu d'avantages, pour l'administration comme pour la personne promue, si cette dernière envisage à trop brève échéance de quitter ses fonctions (par départ à la retraite comme cela aurait pu être le cas de madame Y ou pour toute autre raison)* ». L'administration a ainsi supposé qu'à 61 ans, la réclamante avait atteint l'âge auquel elle aurait pu demander à liquider sa pension de retraite.

Or, à aucun moment en 2008, Madame Y n'a été consultée en ce sens et aucun document administratif ne pouvait laisser penser qu'elle engagerait cette démarche à brève échéance.

De plus, la limite d'âge du corps des attachés d'administration étant actuellement fixée à 65 ans, l'intéressée disposait encore de quatre années avant d'être atteinte par cette limite d'âge, durée suffisante pour assumer ses nouvelles fonctions.

Par conséquent, la décision de classer madame Y en sixième et dernière place sur la liste complémentaire a un caractère discriminatoire, car fondée sur son âge. Elle est donc contraire aux dispositions précitées de l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

Dans son courrier du 18 mai 2009, le rectorat a informé la haute autorité que « *la candidature de madame Y a été de nouveau examinée aujourd'hui en commission administrative paritaire académique. L'intéressée apparaissant comme la première personne non-promue au vu de la liste d'aptitude 2008 et ayant fait part à mes services de son intention de poursuivre son activité professionnelle au sein de l'éducation nationale, sa candidature a été placée en premier rang de la liste d'aptitude pour l'année 2009. Plusieurs emplois actuellement vacants d'ADAENES lui seront prochainement proposés.* ».

Bien qu'effectivement classée en première position en 2009, la réclamante a refusé les postes qui lui ont été proposés pour des raisons familiales. En effet, l'éloignement géographique des postes ouverts (plus aucun poste à X ou dans ses environs) ne lui permettait pas de les accepter en raison de l'état de santé critique de sa mère.

Pour autant, il apparaît que le refus de Madame Y de prendre son grade en 2009 n'enlève rien au caractère discriminatoire de son classement en dernière position en 2008.

Par conséquent, si Madame Y a refusé d'être promue en 2009, il n'en demeure pas moins qu'elle a perdu une chance certaine d'être promue en 2008, notamment à X, et qu'elle a subi un préjudice matériel entre 2008 et 2009, ainsi qu'un préjudice moral.

Le Collège :

Recommande à Monsieur le Recteur de l'académie de X l'indemnisation intégrale des préjudices subis par Madame Y et à défaut, présentera des observations devant le tribunal administratif pour le cas où la réclamante engagerait une action contentieuse ;

Recommande à Monsieur le Recteur de l'académie de X de sensibiliser, par voie de circulaire, les personnels ainsi que les partenaires sociaux, à la nécessité de ne pas prendre en compte le critère de l'âge pour écarter des fonctionnaires de l'accès aux promotions ;

Demande à être tenu informé, dans un délai de trois mois à compter de la notification de la présente délibération, du suivi des recommandations précitées.

La Présidente

Jeannette BOUGRAB