

Délibération n° 2010-70 du 1^{er} mars 2010

Emploi public – carrière- refus d’inscription sur une liste d’aptitude

âge

La haute autorité a été saisie par le Tribunal administratif de T d’une demande d’avis concernant la requête d’un adjoint administratif principal relative à sa non inscription sur la liste d’aptitude au grade de secrétaire d’administration scolaire et universitaire (SASU) au titre de l’année 2008. En l’espèce, s’agissant d’une promotion par inscription sur une liste d’aptitude, et selon une jurisprudence administrative constante, le barème, « qui est dépourvu de caractère réglementaire » (CE., 7 octobre 1994 ; CE., 5 novembre 1993) ne lie pas l’administration dans les choix qu’elle est amenée à faire pour départager les candidats (cf. notamment CE., 6 octobre 1976, Canonne). Si l’administration pouvait écarter le barème, elle ne pouvait néanmoins le faire pour un motif discriminatoire, à savoir l’âge des candidats. Or, le Collège de la haute autorité constate que le Recteur n’a pas démontré que tant la décision de la CAP d’écarter d’emblée les candidats nés avant 1950, que la décision implicite de rejet de la candidature de l’intéressée reposaient sur des considérations étrangères à l’âge, alors même que celle-ci entendait prolonger sa carrière au-delà de l’âge de 60 ans. Le Collège considère ainsi que la décision litigieuse, ainsi que l’avis sur lequel elle repose, apparaissent contraires aux dispositions précitées de l’article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, et présentent un caractère discriminatoire à raison de l’âge. Les présentes observations seront communiquées au Tribunal administratif saisi.

Le Collège :

Vu la Directive 2000/78 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 et notamment l’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 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° 2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l’égalité ;

Sur proposition du Président,

Décide :

La haute autorité a été saisie par le tribunal administratif, le 12 décembre 2008, d’une demande d’avis (sur le fondement de l’article 13 de la loi du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité) concernant la requête de Madame X, adjoint administratif principal en poste à l’Inspection académique de A, relative à sa non inscription sur la liste

d'aptitude au grade de secrétaire d'administration scolaire et universitaire (SASU) au titre de l'année 2008.

Dans sa requête, Madame X fait valoir que, bien que le barème retenu pour l'inscription sur la liste d'aptitude dans le corps des SASU la plaçait en deuxième position (sur les 188 candidats promouvables de l'académie), sa candidature aurait été écartée par la commission administrative paritaire (CAPA) des SASU au motif qu'elle ne pourrait profiter suffisamment longtemps du bénéfice de sa promotion dans le corps compte tenu de son âge. Elle considère ainsi que cette décision est constitutive d'une discrimination à son encontre fondée sur son âge.

Madame X, née en 1948, a été titularisée en tant qu'adjoint administratif (catégorie C) en 1978.

Nommée initialement à l'Inspection académique de B puis au rectorat de l'Académie de O, elle a obtenu sa mutation à l'Inspection académique de A en 1986.

Après y avoir exercé différentes fonctions de secrétariat et de gestion, elle a été affectée à la gestion individuelle des enseignants au sein de la Division des personnels enseignants (DPE) du premier degré.

Le 20 mars 2008, Madame X a fait acte de candidature à la liste d'aptitude de secrétaire d'administration scolaire et universitaire (catégorie B) au titre de l'année 2008 afin, selon les termes de sa candidature, de s'« *investir dans d'autres tâches et d'assurer de nouvelles responsabilités* ».

Consulté dans ce cadre, son supérieur hiérarchique a émis un avis très favorable. L'inspecteur d'Académie, également consulté, a émis quant à lui un avis identique.

Constatant qu'elle n'avait pas été inscrite sur la liste d'aptitude, Madame X a saisi le Tribunal administratif, le 6 novembre 2008, d'une requête visant à obtenir l'annulation de la décision implicite de rejet qui lui a été opposée par le Recteur de l'Académie de N, au vu de l'avis de Commission administrative paritaire des SASU en date du 1^{er} juillet 2008, au motif que sa candidature aurait été écartée en raison de son âge.

Saisie par cette juridiction d'une demande d'avis, la haute autorité a diligenté une enquête le 12 mai 2009. Après relance, le rectorat de l'Académie de N a communiqué les pièces sollicitées le 19 janvier 2010.

S'agissant de la gestion déconcentrée des SASU, la circulaire n° 2008-0084 du 22 avril 2008 du ministre de l'Éducation nationale adressée aux recteurs et rectrices d'académie, énonce que « *la loi n° 2007-148 du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique, en ses articles 5 et 6, a notamment instauré la reconnaissance des acquis de l'expérience professionnelle (RAEP). Ainsi, la valeur professionnelle de l'agent et les acquis de son expérience professionnelle sont, désormais, les deux seuls critères réglementaires qui doivent être pris en compte, sans pour autant que le second se confonde avec la simple ancienneté, pour déterminer vos propositions en matière d'avancement de grade et de changement de corps. (...) Je vous rappelle que le volume des promotions par liste d'aptitude est basé sur le nombre de nominations effectives dans le corps. Le décret n° 94-1017 du 18 novembre 1994 prévoit en son article 4 que 'peuvent être inscrits sur cette liste, les fonctionnaires de*

catégorie C ou de même niveau de l'administration concernée justifiant d'au moins neuf années de services publics'. Il vous appartient d'établir les listes des personnels que vous choisissez pour bénéficier d'une promotion, par liste d'aptitude, conformément au décret cité ci-dessus ».

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 âge (...). ».

L'article 1^{er} de la Directive 2000-78 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 ». Son article 10 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 établit, 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 n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, applicable aux fonctionnaires et agents publics, prévoit cet aménagement de la charge de la preuve au profit de la personne qui s'estime victime de discrimination.

En l'espèce, la « *Liste des agents promouvables au 01/01/2008* » permet d'établir que Madame X avait un barème de 103,50 points, ce qui la plaçait en 2^{ème} position sur les 188 agents promouvables. Ce classement a été établi sur la base du « *barème retenu pour le recrutement par liste d'aptitude dans le corps des SASU* ».

Toutefois, s'agissant d'une promotion par inscription sur une liste d'aptitude, et selon une jurisprudence administrative constante, le barème, « *qui est dépourvu de caractère réglementaire* » (CE., 7 octobre 1994 ; CE., 5 novembre 1993) ne lie pas l'administration dans les choix qu'elle est amenée à faire pour départager les candidats (cf. notamment CE., 6 octobre 1976, *Canonne*).

Si l'administration pouvait écarter le barème, elle ne pouvait néanmoins le faire pour un motif discriminatoire, à savoir l'âge des candidats.

Or, les pièces du dossier communiqué par la juridiction ainsi que celles recueillies dans le cadre de l'instruction réalisée par la haute autorité paraissent de nature à faire présumer l'existence d'une différence de traitement fondée sur l'âge des candidats à l'inscription sur la liste d'aptitude.

Le procès verbal de la commission administrative paritaire des SASU en date du 1^{er} juillet 2008 mentionne que « *le Président tient à rappeler les règles énoncées lors de la précédente CAPA relative à l'inscription sur la liste d'aptitude aux fonctions de SASU. La liste d'aptitude est un mode de recrutement dans le corps des SASU et il est impératif que les personnels retenus, au-delà du critère de la compétence à exercer de nouvelles fonctions à responsabilité, puissent, dans l'intérêt du service, garantir une certaine stabilité dans leur nouveau corps et leur nouveau poste, comme cela est demandé dans le cadre du mouvement*

avec une stabilité minimale de trois ans. S'agissant des personnels nés avant 1950, on peut craindre qu'ils déposent rapidement un dossier de retraite. De plus, même si les dossiers de ces personnels font état d'une possible mobilité fonctionnelle et géographique, on peut s'interroger sur la capacité des intéressés à accepter une nouvelle affectation et de nouvelles fonctions. M. Le Président émet un avis très réservé sur ce type de candidature. (...) M. Le Président tient à être bien compris : tous les personnels bien classés au barème sont des personnels de grande valeur qui méritent d'être reconnus et distingués, mais, l'académie de Nice ne dispose que de quatre possibilités de promotion. Il n'y a donc pas de fluidité. Il ne s'agit donc pas de discriminer de manière négative les personnels nés avant 1950 et qui occupent des fonctions à responsabilité, mais, compte tenu des contraintes structurelles évoquées, de garantir, dans l'intérêt du service, une stabilité dans les postes » (Pièce n° 1).

Il ressort du même procès verbal que certains représentants du personnel siégeant à la CAP ont appelé l'attention de l'administration sur le caractère discriminatoire de la règle ainsi énoncée : « Monsieur Y (...) refuse que les candidats occupant des postes à responsabilité soient écartés à cause de leur âge. (...) Madame W (...) fait remarquer que, désormais, on ne peut plus prendre l'âge en considération car les personnels, compte tenu des nouvelles modalités de calcul des pensions, sont obligés de rester en poste au-delà de 60 ans ».

Ces éléments conduisent à constater que l'âge a été un élément déterminant dans le choix des candidats proposés par la CAP.

Ce constat est accentué par le fait qu'il ressort de l'instruction que tous les candidats (au nombre de 10) que l'administration a proposé de retenir sont nés, sans exception, après 1950. Il convient à cet égard de relever que, même si le barème ne lie pas l'administration dans les choix qu'elle est amenée à faire pour départager les candidats, la sélection effectuée par la CAP a conduit à évincer tous ceux qui étaient nés avant 1950, alors même qu'ils disposaient d'un barème plus élevé que celui des candidats retenus.

L'instruction tend ainsi à établir que la liste déterminée par la CAP repose moins sur l'examen réel des mérites des candidats que sur un critère d'âge, un plafond ayant été fixé à 58 ans.

Alors que ces éléments sont susceptibles de faire présumer l'existence d'une différence de traitement fondée sur l'âge de Madame X, les justifications apportées à la haute autorité par le Recteur de l'Académie de N (courrier daté du 19 janvier 2010, pièce n° 2), n'apportent aucun élément sur cette question et ne permettent pas d'écarter la discrimination.

A titre liminaire, le Recteur indique à la haute autorité que le rejet implicite de la candidature de Madame X n'avait pas à être motivé. Ce constat, dont le bien fondé n'est pas contesté, ne dispensait toutefois pas l'administration rectorale de faire part à la haute autorité des motifs qui ont conduit à écarter sa candidature.

En deuxième lieu, le Recteur de l'Académie de N souligne que « l'intention de l'administration rectorale était, à la fois de préserver l'intérêt du service, et de respecter les consignes énoncées dans la circulaire (...) datée du 22 avril 2008 et émanant de la Direction générale des ressources humaines », rappelant que la promotion d'un fonctionnaire doit exclusivement reposer sur sa valeur professionnelle et les acquis de son expérience, seuls critères réglementaires devant être pris en compte.

Or, en l'espèce, le dossier de candidature de Madame X montre que ses supérieurs hiérarchiques immédiats étaient favorables à sa promotion au regard de sa manière de servir.

Son supérieur hiérarchique a émis un avis très favorable « *motivé par des qualités professionnelles avérées et un sens du service public méritant d'être reconnu* ». L'inspecteur d'Académie, également consulté, a émis quant à lui un avis identique.

De la même manière, le rapport concernant la candidature de Madame X, élaboré par la Division des personnels enseignants, soulignait qu'elle « *fait preuve d'une rigueur et d'une conscience professionnelle que nous tenons à souligner. Elle est en effet capable de prendre des initiatives opportunes et sait être autonome après une rapide adaptation à de nouvelles tâches. Ses qualités professionnelles et son sens du service public lui permettent assurément d'être inscrite sur la liste d'aptitude au grade de secrétaire d'administration scolaire et universitaire* ».

En troisième lieu, le Recteur de l'Académie de N précise que « *pour l'accès à un corps supérieur par liste d'aptitude, le contingent de promotions étant limité, les candidatures présentées au titre d'une même année sont appréciées les unes par rapport aux autres, en particulier s'agissant de la lettre de motivation* ».

Il convient toutefois de constater que cet élément ne paraît pas de nature à justifier le fait qu'aucun des candidats nés avant 1950 n'ait été retenu, quel que soit son barème.

En dernier lieu, le Recteur de l'Académie fait valoir que Madame X a été promue l'année suivante. Cet élément paraît toutefois sans incidence sur le rejet de sa candidature à une promotion au titre de l'année 2008.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, le Collège de la haute autorité constate que le Recteur de l'Académie de N n'a pas démontré que tant la décision de la CAP d'écarter d'emblée les candidats nés avant 1950, que la décision implicite de rejet de la candidature de Madame X reposaient sur des considérations étrangères à l'âge, alors même que l'intéressée entendait prolonger sa carrière au-delà de l'âge de 60 ans.

En conséquence, le Collège considère que la décision litigieuse, ainsi que l'avis sur lequel elle repose, apparaissent contraires aux dispositions précitées de l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, et présentent un caractère discriminatoire à raison de l'âge.

Les présentes observations seront communiquées au Tribunal administratif.

Le Président

Louis SCHWEITZER