

## Délibération n°2009-352 du 19 octobre 2009

*La haute autorité a été saisie par un agent de catégorie B d'un ministère d'une réclamation relative à l'avancement dans le grade d'attaché d'administration centrale (catégorie A), en lien avec le critère de l'âge. L'enquête menée par la haute autorité a permis d'établir, d'une part, l'existence de cette pratique qui est contraire à l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 et, d'autre part, que la réclamante a été écartée du processus de promotion en raison du critère prohibé. Aussi, le Collège a décidé que la haute autorité présentera ses observations devant le Tribunal Administratif, dans le cadre du contentieux engagé par la réclamante.*

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°2005-1215 du 26 septembre 2005 portant dispositions statutaires communes applicables aux corps des attachés d'administration et à certains corps analogues.

Sur proposition du Président,

Décide :

La haute autorité a été saisie par courrier en date du 28 janvier 2008 par Madame X, d'une réclamation relative à l'absence d'évolution de sa carrière au sein du bureau des actions de la formation de la Direction Générale du Personnel et de l'Administration - Service du personnel d'un ministère.

Madame X, âgée de 60 ans lors de la saisine, secrétaire administrative de catégorie B+, exerce les fonctions de chargée de projet formation depuis 2002, poste correspondant à la catégorie A. Elle allègue que Monsieur Y, ancien chef de service du personnel, n'a pas souhaité proposer son dossier à l'examen de la commission administrative paritaire nationale (CAPN), en raison de son âge. Elle estime avoir ainsi été privée d'une promotion.

Fonctionnaire d'un ministère depuis 1996, la réclamante a, après un parcours diversifié, accédé par concours au grade de secrétaire administrative de classe exceptionnelle (catégorie B+) en 2001.

Elle a rejoint, en 2002, le bureau du recrutement de la Direction du Personnel, des Services et de la Modernisation (DPSM). Bien que son poste relève de la catégorie B+, à son arrivée dans son nouveau service, le chef de bureau lui communique une nouvelle fiche de poste de chargée de projet formation relevant de la catégorie A. Cette mesure lui est présentée comme devant lui permettre d'accéder très rapidement au grade supérieur d'attaché d'administration centrale (AAC).

Les appréciations professionnelles portées par sa hiérarchie sur sa manière de servir sont très favorables, si bien qu'en 2004 non seulement est-il souligné dans sa fiche de notation, « *sa compétence à un niveau de la catégorie A* », mais également qu'il est proposé, « *qu'elle soit promue dans le grade convoité afin de légitimer sa position.* »

Sur la fiche établie au titre de l'année 2005, son supérieur hiérarchique confirme que « *Madame X occupe un poste qui est normalement confié à un cadre de catégorie A. Son expérience dans ce poste et les résultats obtenus sont de nature à la proposer à nouveau pour une promotion dans le corps des attachés* ». Les mêmes appréciations sont portées sur sa fiche de notation de 2006.

Toutefois, Monsieur Y, (N+2), ancien chef de service du personnel, adjoint à la directrice générale du personnel et de l'administration, indique à la réclamante, par courrier électronique en date du 27 octobre 2006, que « *sans méconnaître vos qualités et l'importance de vos fonctions, qu'attestent à la fois la fiche de notation que j'ai signée vous concernant et la proposition émanant de votre sous-directeur, vous n'avez, selon mon analyse, aucune chance d'être promue, compte tenu du fait qu'en toute hypothèse, vous n'auriez pas pu être classée en rang 'utile' au titre de la DGPA et étant donné votre âge. (...) Je suis opposé aux propositions de promotion qui sont faites alors qu'elles n'ont aucune chance d'aboutir : elles font peut-être plaisir aux agents concernés, mais entretiennent de faux espoirs, n'engendrent que de la déception et figent les listes de propositions.* »

L'année suivante, en 2007, ses fonctions se sont élargies, et des changements hiérarchiques sont intervenus, mais le critère de l'âge lui est, de nouveau, opposé.

La commission administrative paritaire nationale chargée d'émettre un avis sur le tableau d'avancement au grade d'AAC auquel elle avait vocation, s'est réunie en février et décembre 2007 et le 23 juin 2008, mais son dossier n'ayant pas été proposé par son chef de service, elle n'a pas été promue.

Madame X a fait valoir ses droits à la retraite le 24 décembre 2008. Elle a également saisi le tribunal administratif de A pour faire reconnaître le préjudice subi par l'absence de promotion.

Au cours de l'instruction menée par la haute autorité, Monsieur Z, Directeur des Ressources Humaines (DRH) de ce ministère a, par courrier du 8 octobre 2008, indiqué que : « *(...) Afin d'éclairer ses travaux, outre les conditions statutaires, prévues par le décret n°2005-1215 du 26 septembre 2005, la CAP s'est dotée des critères suivants : occuper des fonctions habituellement dévolues à un cadre de catégorie A, avoir exercé des fonctions diversifiées au travers des différents postes occupés, faire l'objet d'une appréciation hiérarchique faisant apparaître les qualités professionnelles et les capacités à encadrer, et possibilité, pour les agents promus, d'effectuer une carrière en catégorie A pour une durée au minimum égale à celle nécessaire pour occuper un poste.* »

*L'intéressée n'ayant pas été proposée par son service pour une promotion au grade d'attaché, il n'est pas possible de réserver une suite favorable à sa demande de promotion. Cette situation résulte de l'application de principes mis en œuvre dans le cadre d'une forte sélectivité (...) ».*

Par courrier en date du 3 mars 2009, le directeur des ressources humaines confirme sa position.

Invité à présenter ses observations, dans le cadre de la procédure contradictoire, par courrier en date du 2 avril 2009, le DRH a par courrier en date du 22 avril 2009, confirmé ses arguments en indiquant que « *La perspective du nombre d'années restant pour exercer des fonctions dans le futur grade est, certes inappropriée et, en tout état de cause, ne justifie pas, à lui seul d'écarter un agent. Le choix se fonde, et doit se fonder, sur les valeurs respectives des agents et non sur leur âge.* »

*Les réponses sur le dossier de Madame X ont pu laisser paraître que le critère de l'âge avait été fondamental : il n'en est rien. Ce critère a, parfois, et je le regrette, été retenu en dernière analyse, au niveau de la gestion de proximité, afin d'être en mesure de soumettre à l'examen de la CAP, un nombre restreint de dossiers ayant le plus de chances d'être retenus. J'ai d'ailleurs demandé aux services de gestion de ne plus mentionner ce critère désormais. »*

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 (...). ».

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, ne prévoit d'ailleurs aucune condition d'âge maximum pour accéder à ce corps.

L'article 1<sup>er</sup> 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 applicables aux fonctionnaires et agents publics, a également prévu cet aménagement de la charge de la preuve au profit de la personne qui s'estime victime de discrimination.

En l'espèce, des éléments recueillis au cours de l'enquête montrent que l'âge figure parmi les critères de sélection retenus par son supérieur hiérarchique N+2, pour écarter d'emblée le dossier de Madame X. A ce titre, la réponse apportée par Monsieur Y, supérieur hiérarchique (N+2), dans son courrier électronique du 27 octobre 2006, afin de lui exposer les raisons pour lesquelles il n'avait pas estimé utile de proposer son dossier à l'avancement, est sans équivoque puisqu'il est fait explicitement référence à son âge comme élément défavorable à une proposition de promotion.

De plus, cet élément est confirmé par les comptes-rendus des CAP des 7 et 9 février et 19 décembre 2007, qui montrent que seuls les agents dont l'âge se situe entre 45 et 57 ans, ont vu leur dossier examiné par la CAP. Madame X étant née en 1948, elle était donc âgée de plus de 57 ans en 2007, ce qui explique que son dossier n'ait pas été soumis à l'avis de la CAP. Il en a été de même lors de la CAP réunie en juin 2008.

Il ressort d'ailleurs des comptes rendus précités que les représentants du personnel siégeant à la CAP ont interpellé la direction à propos des agents non proposés par l'administration centrale, en raison de leur âge. Ils ont souligné aussi que « la loi sur les retraites permet la possibilité de travailler jusqu'à 65 ans et qu'il faut donc prendre en compte que tous les agents travailleront jusqu'à cet âge. Par conséquent, la fourchette (45-57 ans) doit être revue à la hausse (...) ». Cette observation confirme de façon claire qu'il existait une fourchette d'âge pour les promotions.

Or, la promotion d'un fonctionnaire doit exclusivement reposer sur l'appréciation portée sur ses mérites professionnels. En l'espèce, le dossier de Madame X montre que ses supérieurs hiérarchiques immédiats ont toujours été favorables à sa promotion au regard de sa manière de

servir, ce qu'admet volontiers le ministère, d'autant qu'ils soulignent à plusieurs reprises, qu'elle occupe déjà des fonctions relevant de la catégorie A, qu'elle a vocation à occuper.

Or, si comme le souligne le DRH, le cas de Madame X a été « évoqué » par la CAP, il n'en demeure pas moins que ses mérites professionnels n'ont pas été examinés, ni en 2007, ni en 2008.

Enfin, dans son courrier en date du 8 octobre 2008, le ministère fait valoir que la CAP a souhaité tenir compte, pour les agents appelés à être promus, du temps dont ils peuvent disposer pour effectuer une carrière dans leurs nouvelles fonctions de catégorie A.

Si ce critère ne peut présenter qu'un caractère subsidiaire afin de départager les agents dont les mérites ont été estimés équivalents, il ne doit pas revenir à écarter les agents proches ou ayant atteint l'âge de liquidation de la retraite (60 ans).

En l'espèce, le mis en cause n'a pas apporté d'éléments permettant de justifier que la candidature de Madame X a été écartée d'une promotion en raison de son impossibilité à accomplir une carrière suffisante dans ce nouveau grade, d'autant que la limite d'âge du corps des attachés d'administration étant actuellement fixée à 65 ans, l'intéressée disposait encore de huit années avant d'être atteinte par cette limite d'âge.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, il apparaît que le mis en cause n'a pas démontré que sa décision d'écarter d'emblée le dossier de Madame X repose sur des considérations étrangères à son âge.

Ainsi, la décision litigieuse est contraire aux dispositions précitées de l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et présente un caractère discriminatoire à raison de l'âge.

En conséquence, Madame X ayant saisi le tribunal administratif, le Collège décide que la haute autorité présentera ses observations devant cette juridiction.

*Le Président,*

Louis SCHWEITZER