



HAL
open science

Note sous Tribunal administratif de Saint-Denis de La Réunion, 27 décembre 2012, numéro 1000228

Lydia Djefafia

► **To cite this version:**

Lydia Djefafia. Note sous Tribunal administratif de Saint-Denis de La Réunion, 27 décembre 2012, numéro 1000228. Revue juridique de l'Océan Indien, 2013, 17, pp.243-249. hal-02732810

HAL Id: hal-02732810

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02732810>

Submitted on 25 Aug 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

10.7. FONCTION PUBLIQUE ET DROIT DU TRAVAIL

Discrimination pour raison syndicale – Aménagement de la charge de la preuve

Tribunal administratif de Saint-Denis de La Réunion, 27 décembre 2012, req. n° 1000228

Lydia DJEFAFLIA

« 3. Considérant que pour soutenir que les décisions de refus de promotion dont elle a fait l'objet ont été prises en raison de ses responsabilités syndicales, Mme I. produit l'ensemble des notations attribuées en administration centrale, puis dans son emploi de détachement à la DRASS de la Réunion ; que ces notations démontrent des qualités professionnelles constamment reconnues par les supérieurs hiérarchiques de l'intéressée, qui lui ont attribué depuis plusieurs années la note maximale de 20 ; que les seules réserves émises à l'encontre de cet agent, qui n'a fait l'objet d'aucune sanction au cours de sa carrière, l'ont été à partir de l'année 2004, qui correspond, d'une part, à la période où Mme I. a intenté plusieurs recours contre l'administration et, d'autre part à une absence prolongée pour maladie suivie d'une reprise délicate dans le contexte d'un mi-temps thérapeutique ; que ces éléments de fait sont corroborés par la circonstance que les propositions d'avancement formulées par la DRASS en faveur de l'intéressée à partir de l'année 1998 l'ont toujours été au titre de la seule administration centrale, alors que cet agent se trouvait en détachement depuis plusieurs années et ne manifestait nullement l'intention de rejoindre son administration d'origine ; que la requérante a versé au dossier des éléments circonstanciés attestant du traitement plus favorable dont ont bénéficié la plupart de ses collègues de la DRASS de la Réunion ayant une ancienneté équivalente à la sienne, qui ont obtenu ces dernières années une promotion au grade d'adjoint administratif

¹² F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, Paris, LGDJ, 1981, p. 70.

¹³ Et ce, eu égard à la nature du contrôle du juge en matière de référé suspension : la balance des intérêts.

¹⁴ J. de LA FONTAINE, « Le lièvre et la tortue », *in Fables, op. cit.*, p. 98.

principal de 2e classe ; que, dans ses conditions, Mme I. doit être regardée comme ayant établi, au sens des dispositions de l'article 4 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, l'existence d'une présomption de discrimination à son encontre ; que, dès lors que l'administration, en l'état du dossier, ne démontre pas que les propositions d'avancement susmentionnées, notamment celle émise au titre de l'année 1998, présentaient un caractère utile, qu'elle ne s'explique pas sur les motifs de service qui ont pu conduire l'autorité compétente à ne pas donner suite à ces propositions, émises en faveur d'un agent dont la situation était objectivement favorable tant sur le critère de l'ancienneté que sur celui de la notation, qu'elle ne s'explique pas davantage sur les circonstances qui l'ont amenée à négliger systématiquement l'éventualité d'un avancement de grade dans le corps de détachement et qu'enfin elle n'établit pas que les agents ayant bénéficié d'une promotion effective présentaient une aptitude supérieure à celle de Mme I., cette dernière est fondée à soutenir que les décisions lui refusant l'avancement au grade d'adjoint administratif principal de 2e classe doivent être regardées comme reposant sur des motifs entachés de discrimination à son égard ».

Le tribunal administratif de Saint-Denis, par un jugement du 27 décembre 2012, annule pour discrimination syndicale une décision implicite de rejet de l'Agence de santé Océan indien (anciennement DRASS) par laquelle il est refusé à la requérante un droit à une promotion rétroactive dans le grade d'adjoint administratif principal de 2e classe. En sanctionnant la discrimination, dont a fait l'objet la requérante, pour raison syndicale, le juge administratif a réaffirmé un principe, bien établi dans la jurisprudence constitutionnelle et administrative, d'égalité de traitement entre les fonctionnaires (I). En appliquant la législation récente relative à l'aménagement de la charge de la preuve, le juge administratif est venu renforcer, par le biais d'un mécanisme audacieux en matière de discrimination, la protection du principe d'égalité de traitement entre fonctionnaires (II).

I.- La non-discrimination pour raison syndicale : une réaffirmation classique du principe d'égalité de traitement entre fonctionnaires

L'article 6¹ de la loi du 13 juillet 1983 constitue l'un des fondements législatifs du jugement du 27 décembre 2012. Cette loi s'applique à tous fonctionnaires civils de l'État, des collectivités locales et leurs établissements publics. En qualité d'adjoint administratif d'administration centrale, détaché en 1994 dans le corps des adjoints administratifs des services déconcentrés auprès de la direction régionale des affaires sanitaires et sociales (DRASS) de la Réunion, la requérante pouvait ainsi, à juste titre, s'en prévaloir. L'utilisation de

¹ Article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

l'article 6, par le juge administratif, se justifie ici par le moyen invoqué par Mme I. La décision implicite, par laquelle le directeur de la DRASS rejette sa demande de reconnaissance de son droit à une promotion rétroactive dans le grade d'adjoint administratif principal de 2^e classe, est, selon elle, « *fondée sur la discrimination dont elle estime avoir été victime du fait de ses responsabilités syndicales* ». Ce type de discrimination entre alors dans le champ des « *distinctions interdites* »² prévues à l'article 6 de loi de 1983.

Le principe de l'article 6 de cette loi, écartant toute distinction entre fonctionnaires non fondée sur le mérite, est un principe essentiel du droit de la fonction publique. Proclamé « *contre les pratiques de l'Ancien Régime qui tendaient à réserver l'accès aux fonctions publiques à quelques privilégiés* »³, il trouve son origine dans l'article 6⁴ de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, qui énonce le principe d'égalité dans la fonction publique. Ce principe est appréhendé, par la suite, sous deux aspects : le principe d'égale admissibilité aux emplois publics et le principe d'égalité de traitement des fonctionnaires. Si le principe d'égale admissibilité aux emplois publics peut aisément se déduire de l'article 6 de la Déclaration de 1789, l'existence du second vient de ce qu'il « *constitue le prolongement logique du premier* »⁵ : « *à quoi servirait-il de garantir un égal accès aux futurs fonctionnaires, sans ensuite leur garantir une égalité de traitement dans le déroulement de leur carrière ?* »⁶.

Ces deux facettes du principe d'égalité dans la fonction publique ont tour à tour, à la suite du principe d'égalité⁷, acquis valeur constitutionnelle⁸. Par la suite, le Conseil d'État, qui considérait initialement le principe d'égalité comme un principe général du droit⁹, s'est aligné sur la jurisprudence constitutionnelle en érigeant au rang de normes de valeur constitutionnelle le principe d'égale

² J. MEKHANTAR, « La lutte contre les discriminations en matière d'accès aux emplois publics », *AJFP*, 2011, p. 146.

³ F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, « Le principe d'égalité en matière de fonction publique dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RFDC*, 1994, p. 241.

⁴ Article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 : « La loi (...) doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens, étant égaux à ses yeux, sont également admissibles à toutes dignités, places ou emplois publics, selon leur capacité et sans autre distinction que celles de leur vertu et de leurs talents ».

⁵ F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, *op. cit.*, p. 257.

⁶ *Ibid.*, p. 259.

⁷ Décision 73-51 DC du 27 décembre 1973, *Loi de finances pour 1974* ; L. FAVOREU et L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 7^e éd., Sirey, coll. « Droit public », 1993, n° 21.

⁸ Voir pour le principe d'égale admissibilité aux emplois publics : Décision 82-153 DC du 14 janvier 1983, *Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité sociale dite Troisième voie d'accès à l'ENA* ; Voir pour le principe d'égalité de traitement des fonctionnaires dans le déroulement de leur carrière : Décision 76-67 DC du 15 juillet 1976, *Loi modifiant l'ordonnance n° 59-244 du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires dite Dossiers des fonctionnaires*.

⁹ Voir pour le principe d'égale admissibilité aux emplois publics : CE, 6 janvier 1967, *Ville d'Elbeuf*, n° 63433 ; Voir pour le principe d'égalité de traitement des fonctionnaires dans le déroulement de leur carrière : CE, Ass., 13 mai 1960, *Molina et Guidoux, Leb.*, p. 324.

admissibilité aux emplois publics¹⁰ et le principe d'égalité de traitement des fonctionnaires¹¹.

Dans le jugement du 27 décembre 2012, le juge administratif s'aventure précisément sur le terrain du principe d'égalité de traitement des fonctionnaires. La requérante invoque, en effet, une différence de traitement avec d'autres agents placés dans une situation identique à la sienne, mais n'ayant pas exercé de fonctions syndicales. Ce principe d'égalité, par ailleurs, ne peut s'appliquer qu'entre agents appartenant à un même corps, condition qui semble être remplie, la requérante justifiant sa situation par rapport à des collègues de la DRASS ayant obtenu ses dernières années une promotion au grade d'adjoint administratif principal de 2e classe.

Dans ce jugement, le tribunal administratif avait alors pour mission d'examiner si la situation de différenciation dans laquelle a été placée la requérante résultait d'une discrimination à son encontre. Pour ce faire, le juge administratif a recours à l'article 4 de la loi du 27 mai 2008¹².

II.- L'aménagement de la charge de la preuve : une protection renforcée du principe d'égalité de traitement dans la fonction publique

La loi du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations est une traduction législative tardive de la directive n° 2000/70/CE du Conseil du 27 novembre 2000. Ce retard sera, d'ailleurs, au cœur de la très célèbre et très commentée décision Perreux¹³. À côté de « *l'abandon de la jurisprudence Cohn-Bendit du 22 décembre 1978 selon laquelle une directive communautaire n'était pas invocable directement à l'encontre d'un acte individuel* », cet arrêt renferme également une « *autre dimension (...) qui touche aux modalités du contrôle du juge de l'excès de pouvoir devant lequel une discrimination est alléguée* »¹⁴.

En l'espèce, Madame Perreux, magistrate, a demandé l'annulation du décret du 24 août 2006 nommant une autre magistrate sur le poste de chargé de

¹⁰ CE, 2 mars 1988, *Blet et Sabiani*, DA, 1988, n° 250.

¹¹ CE, 23 octobre 1987, *Association des anciens élèves de l'ENA*, req. n° 62717.

¹² 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 : « *Toute personne qui s'estime victime d'une discrimination directe ou indirecte présente devant la juridiction compétente les faits qui permettent d'en présumer l'existence. Au vu de ces éléments, il appartient à la partie défenderesse de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination* ».

¹³ CE, Ass., 30 octobre 2009, *Mme Emmanuelle Perreux*, req. n° 298348.

¹⁴ CE, Ass., 30 octobre 2009, *Mme Emmanuelle Perreux*, *Gaz du pal*, Note, 1^{er} décembre 2009, n° 335, p. 11.

formation à l'École nationale de la magistrature, poste auquel elle avait aussi candidaté. Elle soutient qu'elle a été victime d'une discrimination syndicale de la part du ministre de la Justice. Dans cet arrêt, le juge administratif fait une application de la loi du 27 mai 2008 à des faits s'étant déroulés deux années auparavant, en l'absence donc de toute loi de transposition à ce temps. Cette loi prévoit un aménagement de la charge de la preuve consistant à l'établissement d'une présomption de discrimination, ne pouvant être retournée que par des « *éléments objectifs étrangers à toute discrimination* ». Bien qu'ayant admis une présomption de discrimination, le Conseil d'État considère que la décision du ministre de « nommer Mme Y plutôt que Mme X au poste de chargé de formation à l'École nationale de la magistrature repose sur des motifs tenant aux capacités, aptitudes et mérites respectifs des candidates ». Voilà donc l'expression « éléments objectifs » précisée.

Bien qu'ayant entraîné une issue défavorable pour la requérante dans l'arrêt Perreux, le nouveau mécanisme de l'aménagement de la charge de la preuve en matière de discrimination n'apparaît pas pour autant inefficace en pratique. Il en a été fait une application tout à fait « concluante » dans l'arrêt, Madame Levêque¹⁵, du 10 janvier 2011. Dans cet arrêt « *le Conseil d'État annule pour discrimination la décision du garde des Sceaux d'écarter la candidature d'une magistrate à un poste à l'École nationale de la magistrature, estimant incohérent le motif de cette décision, fondé sur un avant-projet d'avis du Conseil supérieur de la magistrature et tiré de ce que ce détachement porterait atteinte au bon fonctionnement de la juridiction dans laquelle elle exerce ses fonctions* ». Cette décision a été adoptée à la suite d'un raisonnement en deux temps : après avoir considéré qu'il existait une présomption de discrimination (« *que les éléments de fait qu'elle apporte devant le juge doivent être regardés comme permettant de faire présumer l'existence d'une telle discrimination* »), le juge administratif conclut que « *les éléments produits par la garde des Sceaux, ministre de la Justice en défense ne permettent pas d'établir que la décision d'écarter la candidature de Mme Levêque (...) repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination* ».

Le jugement du 27 décembre 2012 rendu par le tribunal administratif de Saint-Denis se positionne précisément dans ce sillon jurisprudentiel. Afin de déterminer si la décision implicite de rejet de l'AOI est fondée sur une discrimination syndicale, le juge administratif fait une application stricte de l'article 4 de la loi du 27 mai 2008. La requérante produit un ensemble de faits relatif à ces notations en administrations centrales et en détachement à la DRASS, aux propositions d'avancement formulées par la DRASS au titre de la seule administration centrale alors même qu'elle ne manifestait pas l'intention de rejoindre son administration centrale, au traitement plus favorable de ses collègues de la DRASS de la Réunion ayant une ancienneté équivalente à la

¹⁵ CE, 10 janvier 2011, *Mme Lévêque*, req. n° 325268.

sienne. Ces éléments de fait conduisent le tribunal à considérer l'existence d'une présomption de discrimination. Présomption avérée dans le troisième considérant, puisque le juge considère que Mme I. est « *fondée à soutenir que les décisions lui refusant l'avancement au grade d'adjoint administratif principal de 2e classe doivent être regardées comme reposant sur des motifs entachés de discrimination à son égard* ». Les justifications apportées par l'administration étaient, ainsi, dépourvues de tout élément objectif.

Cette jurisprudence appelle plusieurs remarques. Les trois décisions précitées présentent tout d'abord de nombreuses similitudes plus ou moins visibles. D'une part, le juge y assure la protection du principe d'égalité de traitement entre fonctionnaires prétendument rompu pour raisons syndicales. La liberté syndicale est un principe reconnu à l'alinéa 6 du préambule de 1946, auquel le juge entend ainsi accorder une pleine effectivité. D'autre part, ces trois décisions illustrent le rôle essentiel qu'occupe la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE), puis le Défenseur des droits à partir d'avril 2011, dans la lutte contre les discriminations à l'accès aux emplois publics et dans la protection de l'égalité entre fonctionnaires. La HALDE, en vertu de l'article 13 de la loi du 31 mars 2006¹⁶, puis le Défenseur des droits, en vertu de l'article 33 de la loi organique du 29 mars 2011¹⁷, ont la faculté de présenter des observations devant, entre autres, les juridictions administratives. Cette faculté a été utilisée dans chacune de ces décisions : la Halde en 2009 et 2011, puis le Défenseur des droits en 2012 ont estimé que les éléments de faits rapportés étaient susceptibles de faire présumer l'existence d'une discrimination. Les observations produites, dans le jugement du 27 décembre 2012, par le Défenseur des droits et enregistrées le 13 novembre 2012 indiquent par exemple que « *Mme I. doit être regardée comme victime d'une discrimination, dès lors que l'administration est dans l'incapacité de produire des éléments de nature à renverser la présomption de discrimination* ». Pour autant, les juges administratifs ne sont pas liés aux observations de l'institution, l'arrêt Perreux l'illustrant aisément. Le jugement du 27 décembre 2008 aurait pu lui aussi, à son tour, l'illustrer, le rapporteur public, dans ses conclusions, ayant considéré que « *de l'ensemble de ces éléments, il nous semble possible de déduire, dans le sens contraire des observations formulées par le Défenseur des Droits, que la discrimination dont se plaint Mme I. n'est pas suffisamment présumée par les pièces du dossier pour vous permettre de faire droit à ses prétentions* »¹⁸. Les difficultés posées par ce type de contentieux apparaissent alors plus factuelles que juridiques.

Par ailleurs, il est à préciser que le mécanisme de l'aménagement de la charge de la preuve tel qu'il ressort de l'article 4 de la loi de 2008 semble

¹⁶ Loi n°2006-396 du 31 mars 2006 pour l'égalité des chances.

¹⁷ Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits.

¹⁸ Remerciements adressés à F. DUENAS, rapporteur public, pour la communication des conclusions du jugement du tribunal administratif de Saint-Denis du 27 décembre 2012, n° 1000228.

trouver une assise jurisprudentielle dans l'arrêt *Barel* de 1954¹⁹. En plus de confirmer sa jurisprudence sur la liberté d'opinion, le juge administratif dans cet arrêt considère que « *si le demandeur n'a pas la charge de la preuve* », il doit néanmoins « *se montrer précis et réunir, à l'appui de ses allégations, tous les moyens de preuve dont il peut disposer* »²⁰. La loi du 27 mai 2008, transposition d'une directive de 2000, se révèle ainsi être la consécration législative d'une jurisprudence longtemps établie.

La jurisprudence administrative ne cesse de progresser dans la protection des droits des fonctionnaires. Ces arrêts en sont des exemples manifestes. Cette protection n'est toutefois pas exclusive d'une protection pénale. Pourtant pourrait-on valablement demander au juge pénal d'apprécier l'existence d'une « présomption de discrimination » ? Appréhender en droit pénal de manière objective, comme une supposition de « départ », une vérité admise jusqu'à preuve du contraire, ces termes revêtent, en droit, des réalités différentes. L'emploi de l'expression « *aménagement de la preuve* » plutôt que « *renversement de la preuve* » se justifie, d'ailleurs, à cet égard. Pourquoi ne pas avoir sauté le pas en faisant de cette présomption une « vraie » présomption ? L'exorbitance du droit administratif justifie-t-elle que l'administration obéisse à des règles particulières en matière de discrimination dans la fonction publique ? Apparemment oui.

¹⁹ CE, 28 mai 1954, *Barel*, Rec. p.308.

²⁰ Voir dans la rubrique Présentation des grands arrêts, en ligne : <http://www.conseil-etat.fr/fr/presentation-des-grands-arrets/28-mai-1954-barel.html>.