



---

## Décision du Défenseur des droits MLD-2014-192

---

### RESUME ANONYMISE DE LA DECISION

**Décision relative au refus de versement d'un treizième mois opposé à deux enseignant sous CDI par un établissement public, en raison de leur nationalité extra-européenne (Recommandation)**

**Domaine(s) de compétence de l'Institution :** Lutte contre les discriminations

**Thème(s) :**

critère de discrimination : Nationalité

domaine de discrimination : Emploi secteur public – carrière/ rémunération

**Synthèse :**

*Le Défenseur des droits a été saisi par deux enseignants engagés sous contrat à durée indéterminée par un établissement public qui se plaignent de ne pas avoir bénéficié d'un treizième mois de rémunération du fait de leur nationalité extra-européenne. Pour l'établissement public, les dispositions législatives réservaient l'octroi de cet avantage aux seuls agents titulaires recrutés dans un emploi statutaire. Or, les réclamants recrutés comme enseignants permanents « hors statut » ne pouvaient y prétendre. Néanmoins, l'enquête a révélé que le refus d'octroyer le versement du treizième mois ne reposait pas sur les dispositions statutaires et qu'ainsi aucun obstacle juridique ne s'opposait au versement de cet avantage. Par ailleurs, en subordonnant le bénéfice de cet avantage aux seuls agents titulaires, l'établissement public a commis une discrimination fondée sur la nationalité dans la mesure où les réclamants, ressortissants d'un Etat tiers à l'Union européenne, ne peuvent avoir accès à un emploi statutaire. En conséquence, le Défenseur des droits considère que le refus de versement du treizième mois qui a été opposé aux réclamants ne reposait sur aucune considération objective et raisonnable.*

*Par suite, le Défenseur des droits recommande à l'établissement public de procéder, dans un délai de deux mois, à la réparation du préjudice subi par les réclamants et notifie cette décision au ministre chargé de la tutelle de l'établissement public.*



Paris, le 22 décembre 2014

---

## Décision du Défenseur des droits MLD-2014-192

---

### 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 Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Vu la directive n°2003/109 du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée;

Vu la loi n°52-1311 du 10 décembre 1952;

Saisi par Messieurs X et Y d'une réclamation portant sur le refus de leur verser un treizième mois de rémunération en raison de leur nationalité,

Décide, en vue de régler la situation exposée dans la note récapitulative ci-jointe, de recommander au Président de la chambre de commerce et d'industrie de Z :

- de se rapprocher de Messieurs X et Y afin de procéder à une indemnisation des préjudices subis ;

- de notifier la présente décision à l'Assemblée des chambres françaises de commerce et d'industrie ainsi qu'au ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique chargé de la tutelle administrative des chambres de commerce et d'industrie.

Demande à être tenu informé des mesures prises conformément à sa recommandation dans un délai de deux mois à compter de sa notification.

*Jacques TOUBON*

---

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

---

Le Défenseur des droits a été saisi par Messieurs X et Y d'une réclamation portant sur le refus de leur verser un treizième mois de rémunération opposé par la chambre de commerce et d'industrie de Z (ci-après CCI). Ils allèguent une discrimination fondée sur la nationalité.

### **FAITS**

Messieurs X et Y ont été embauchés respectivement le 29 août 2005 et le 4 septembre 2006 sous contrat à durée indéterminée « non statutaire » sur un emploi d'enseignant-chercheur.

Messieurs X et Y font valoir que la chambre de commerce et d'industrie a refusé durant plusieurs années de leur verser un treizième mois de rémunération en arguant du fait que le statut du personnel des CCI ne permettait le versement de cet avantage qu'aux seuls agents titulaires ou stagiaires. Or, les réclamants ayant été embauchés comme enseignants permanents hors statut en raison de leur nationalité extra-européenne, le bénéfice de certaines dispositions statutaires dont celles du treizième mois de rémunération prévue par l'article 20 du statut ne leur serait pas applicable.

M. X, de nationalité tunisienne, indique qu'il n'a obtenu le versement de son treizième mois qu'à compter de sa naturalisation française par décret du 21 mai 2008. En revanche, M. Y, ressortissant tunisien, a pu percevoir le versement de son treizième mois, à partir de 2009, sans changement de nationalité, à la faveur d'une modification du règlement intérieur de la CCI de Z.

Les réclamants estiment avoir été injustement privés du versement de cet avantage du seul fait de leur nationalité extra-européenne. Aussi, bien qu'ils aient quitté la CCI de Z en 2009 pour M. X et en 2010 pour M. Y, ils sollicitent du Défenseur des droits qu'il reconnaisse le caractère discriminatoire de la différence de traitement qu'ils ont subie et qu'il recommande le versement de dommages et intérêts pour réparer le préjudice qui en a résulté.

### **ANALYSE JURIDIQUE**

Les agents des CCI sont des agents de droit public soumis au statut du personnel administratif des chambres consulaires issu de la loi n°52-1311 du 10 décembre 1952. Ce sont donc les dispositions de ce statut qui s'appliquent par dérogation aux dispositions du statut général de la fonction publique (CAA Nancy, 15 février 2007, n°05NC01422).

Aux termes de l'article 2 du statut du personnel administratif des CCI « *tout candidat à un emploi d'agent titulaire (...) doit être ressortissant d'un état membre de la communauté européenne (...)* ».

Toutefois, une dérogation au critère de nationalité est prévue pour les emplois d'enseignants. Ainsi, en vertu de l'article 48-7 « *les compagnies consulaires peuvent employer des enseignants permanents hors statut accomplissant un service inférieur à la moitié de la durée hebdomadaire du travail d'un agent à temps complet et/ou ressortissant d'un état non membre de la Communauté Européenne. Ces enseignants seront employés sous contrat permanent hors statut qui devra obligatoirement fixer : (...) le volume d'heures minimum d'activité sur la base duquel la rémunération mensuelle doit être fixée par référence aux modes de rémunération et de carrière prévus par le présent statut (...)* ».

En l'espèce, Messieurs X et Y, ressortissants tunisiens, résidant sous couvert d'une carte de séjour valable 10 ans au moment de leur recrutement, ont été engagés en contrat à durée indéterminée sur le fondement de l'article 48-7 précité.

Interrogé par les services du Défenseur des droits sur les motifs justifiant le refus de l'octroi du treizième mois de rémunération aux réclamants, la CCI de Z a indiqué que la nationalité n'était pas en cause mais qu'« *en application de l'article 20 du statut du personnel administratif des CCI seuls « les agents titulaires ou stagiaires bénéficient d'un treizième mois de rémunération ».*

### **Sur l'obstacle juridique allégué par la CCI de Z**

L'article 20 du statut est ainsi libellé « *tous les agents titulaires ou stagiaires bénéficient d'un treizième mois de rémunération. Ce treizième mois, payable en fin d'année, sera égal, pour chaque agent, au douzième des rémunérations qu'il aura effectivement perçues au cours de l'année écoulée (...)* ».

S'il est vrai que l'article 20 du statut vise les agents titulaires ou stagiaires, aucune disposition n'indique que cet avantage ne peut être versé aux enseignants engagés sous contrat permanent puisque l'article 48-7 du statut précise que le contrat permanent des enseignants devra obligatoirement comprendre « (...) *le volume d'heures minimum d'activité sur la base duquel la rémunération mensuelle doit être fixée par référence aux modes de rémunération et de carrière prévus par le présent statut (...)* ».

De plus, il n'est pas contesté que le bénéfice du treizième mois a été mis en place au sein de la CCI de Z, à partir de 2009, pour les enseignants engagés hors statut, sans modification de l'article 20 du statut.

De fait, la commission paritaire locale de la CCI de Z a procédé à un simple ajout dans son règlement intérieur, libellé de la façon suivante « (...) *Dans un souci d'harmonisation, il est créé en plus un article leur permettant de bénéficier du treizième mois à compter de septembre 2009* ».

Ainsi, le motif avancé par la CCI de Z selon lequel l'article 20 du statut faisait obstacle à l'attribution du 13<sup>ème</sup> mois aux enseignants recrutés hors statut ne semble pas insurmontable.

Par conséquent, c'est donc à tort que la CCI se prévaut des dispositions statutaires pour justifier le refus de versement du treizième mois de rémunération aux réclamants.

### **Sur le caractère discriminatoire du refus de versement du treizième mois de rémunération**

Une discrimination directe se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable sur la base d'un motif discriminatoire, en l'espèce la nationalité.

S'agissant des modalités d'administration de la preuve, lorsque le moyen d'illégalité invoqué repose sur le caractère discriminatoire d'une décision, le Conseil d'Etat souligne de façon constante depuis 2009 qu'« *il appartient au juge administratif, dans la conduite de la procédure inquisitoire, de demander aux parties de lui fournir tous les éléments d'appréciation de nature à établir sa conviction ; que cette responsabilité doit, dès lors qu'il est soutenu qu'une mesure a pu être empreinte de discrimination, s'exercer en tenant compte des difficultés propres à l'administration de la preuve en ce domaine et des exigences qui s'attachent aux principes à valeur constitutionnelle des droits de la défense et*

*de l'égalité de traitement des personnes ; 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 ; que la conviction du juge, à qui il revient d'apprécier si la décision contestée devant lui a été ou non prise pour des motifs entachés de discrimination, se détermine au vu de ces échanges contradictoires ; qu'en cas de doute, il lui appartient de compléter ces échanges en ordonnant toute mesure d'instruction utile » (CE Ass, 30 octobre 2009, Mme PERREUX, n°298348).*

Le versement du treizième mois est un avantage versé aux agents en raison de l'exercice de leurs fonctions. Il constitue, de ce fait, un élément de la rémunération au sens de l'article 141 du Traité instituant la Communauté européenne<sup>1</sup>.

En l'espèce, en refusant le versement du treizième mois de rémunération aux enseignants recrutés hors statut, la CCI a créé une différence de traitement entre les enseignants qui repose sur la nationalité puisque les enseignants de nationalité extra-européenne se trouvent *de facto* exclus de l'octroi de cet avantage, réservé par la CCI, aux seuls agents recrutés dans un emploi statutaire.

La CCI de Z conteste le caractère discriminatoire et soutient que les enseignants accomplissant un service inférieur à la moitié de la durée hebdomadaire du travail d'un agent à temps complet étaient également privés du treizième mois de rémunération, qu'elle que soit leur nationalité. A l'appui, elle produit le contrat d'une personne recrutée à 1/5<sup>ème</sup> de temps en qualité d'animateur, qui ne bénéficiait pas du versement du treizième mois, nonobstant sa nationalité française.

La circonstance que le refus d'accorder cet avantage a pu être opposé aux enseignants recrutés « hors statut », de nationalité française, mais effectuant un service à temps réduit ne suffit pas à écarter la présomption de discrimination dans la mesure où, à la différence des enseignants de nationalité française, les enseignants de nationalité extra-communautaire ne peuvent avoir accès aux emplois statutaires.

Dès lors que la CCI de Z subordonne le bénéfice du versement du treizième mois de rémunération, aux seules personnes recrutées sur un emploi statutaire, cette condition a nécessairement pour effet d'exclure les ressortissants d'un Etat tiers à l'Union européenne du bénéfice de cet avantage. Ainsi, la condition tenant à la nature du lien contractuel (agent titulaire recruté sous statut ou contractuel recruté hors statut) renvoie ostensiblement au critère de nationalité.

Au surplus, c'est bien en considération de sa nationalité que la demande de M. X tendant au rappel de son treizième mois de rémunération a été rejetée par le directeur général de la CCI, Monsieur A, par courrier en date du 10 juin 2010, dont les termes indiquaient: « *Compte tenu de votre nationalité de l'époque, il vous a été fait une juste application du statut du personnel des CCI et de votre contrat de travail* ». C'est d'ailleurs bien l'acquisition de la nationalité française qui lui a permis d'obtenir cet avantage à partir du 1<sup>er</sup> juin 2008.

Partant, le refus d'octroyer le versement du bénéfice du treizième mois de rémunération s'analyse comme une discrimination directe en matière de rémunération fondée sur la nationalité.

---

<sup>1</sup> L'article 141 du Traité instituant la Communauté européenne précise « (...) on entend par rémunération le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimal, et tous autres avantages payés directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier ».

Pour le Défenseur des droits, dès lors que l'article 48-7 du statut autorise l'embauche de ressortissants d'un Etat tiers à l'Union européenne pour exercer l'emploi d'enseignant sous contrat permanent, ces derniers doivent bénéficier d'une égalité de traitement en matière de rémunération.

En effet, l'article 11 de la directive 2003/109/CE du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée garantit aux résidents de longue durée une l'égalité de traitement avec les nationaux « *en ce qui concerne a) les conditions d'accès à un emploi salarié et à une activité non salariée, à condition que ces activités ne soient pas liées, même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique, ainsi que les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération (...)».*

Par ailleurs, le treizième mois de rémunération constitue une créance au profit des agents devant être regardée comme un « *bien* » au sens de l'article 1er du protocole additionnel de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales qui prévoit que « *toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international* ».

Or, les stipulations de l'article 14 combinées avec l'article 1er du protocole n°1 de la Convention, garantissent à toute personne le droit au respect de ses biens, sans distinction fondée notamment sur l'origine nationale.

En vertu de la jurisprudence européenne, une différence de traitement se révèle discriminatoire, au regard de l'article 14 de la Convention, si elle manque de justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime ou lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Le Défenseur des droits rappelle que la Cour européenne des droits de l'homme estime que seules des considérations très fortes peuvent l'amener à considérer qu'une différence de traitement fondée sur la nationalité est compatible avec la Convention (CEDH, arrêt *Gaygusuz c/ Autriche*, n°17371/90, 16 septembre 1996).

En l'espèce, la CCI de Z n'a pas justifié que le refus opposé aux réclamants reposait sur une justification objective et raisonnable étrangère à toute discrimination.

Dans ces conditions, le Défenseur des droits estime que les griefs de Messieurs X et Y sont fondés et que le refus de leur octroyer un treizième mois de rémunération constitue une discrimination en raison de leur nationalité. En conséquence, le Défenseur des droits demande à la CCI de Z de se rapprocher de Messieurs X et Y en vue de procéder à une réparation juste et adéquate du préjudice qu'ils ont subi.

*Jacques TOUBON*