



Paris, le 30 novembre 2012

---

## Décision du Défenseur des droits n°MLD 2012-166

---

**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 le code du travail ;

Saisi par Madame M qui estime avoir subi des discriminations en raison de son sexe et de son appartenance syndicale,

Décide de présenter les observations suivantes devant la Cour de cassation.

Le Défenseur des droits

Dominique Baudis

**Observations devant la Cour de cassation présentées dans le cadre de l'article 33 de la loi n°  
2011-333 du 29 mars 2011**

1. Le 13 février 2008, Madame M a saisi la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité d'une réclamation relative à des faits de harcèlement moral discriminatoire en raison de son sexe et de son appartenance syndicale, ainsi qu'à un licenciement discriminatoire.
2. Par une délibération 2010-280 du 6 décembre 2010, la Haute autorité a considéré que :
  - Madame M avait fait l'objet d'un harcèlement moral discriminatoire à raison de son sexe et de ses activités syndicales en violation de l'article L. 1132-1 du Code du travail et de l'article 1<sup>er</sup> de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 ;
  - Ces faits de harcèlement moral discriminatoire avaient entraîné le licenciement de Madame M qui doit être considéré comme discriminatoire conformément à l'article L. 1132-1 du Code du travail.
3. Elle a par conséquent décidé de présenter ses observations devant le Conseil de Prud'hommes à une audience fixée au 3 janvier 2011 conformément aux dispositions précitées de l'article 13 de la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004.
4. Parallèlement et suite à cette délibération, par une requête du 23 décembre 2010, la société mise en cause a saisi le tribunal administratif en vue de voir annuler la délibération du 6 décembre 2010 sur plusieurs fondements notamment : sur la forme, défaut de qualité du signataire et sur le fond, non respect du principe du contradictoire.
5. A l'audience du Conseil de Prud'hommes du 3 janvier 2011, la société C a sollicité un sursis à statuer en attente du jugement du TA sur la délibération du 6 décembre 2010.
6. Par jugement du 17 février 2011, le CPH en sa formation de départage a considéré qu'il y avait lieu de surseoir à statuer.
7. Madame M a interjeté appel de ce jugement de départage sur la question du sursis à statuer devant le premier président de la Cour d'appel.
8. Lors de l'audience devant la Cour d'appel tendant à infirmer le jugement de départage concernant la question du sursis, il a également été sollicité par le conseil de Madame M d'évoquer l'affaire au fond à une date ultérieure sur le fondement de l'article 380 du CPC.
9. Par un arrêt du 10 avril 2012, la Cour d'appel a infirmé le jugement sur la question du sursis à statuer et a décidé d'évoquer l'affaire au fond au cours d'une audience collégiale du 29 mai 2012 en présence du Défenseur des droits. La Cour fonde cette décision sur la nécessité d'une durée raisonnable de procédure.
10. L'affaire a donc été plaidée sur le fond à l'audience du 29 mai 2012 et mise en délibéré au 6 novembre 2012, prorogé au 18 décembre 2012.
11. Suite à l'arrêt rendu par la Cour d'appel le 10 avril 2012, rejetant le sursis à statuer sollicité par la société C et décidant d'invoquer l'affaire au fond, la société a formé un pourvoi en cassation contre cet arrêt.
12. C'est dans ce contexte que le 12 octobre 2012, le Défenseur des droits a reçu par signification par voie d'huissier un mémoire devant la Cour de Cassation sollicitant la cassation de l'arrêt du 10 avril 2012 au fondement de deux moyens :
  - Sur le rejet du sursis à statuer : *« en décidant néanmoins de ne pas surseoir à statuer alors que la question de la régularité de l'intervention du DDD était une question préalable nécessaire à la régularité de la procédure suivie devant la juridiction et partant au règlement du litige, la CA a excédé ses pouvoirs. »*

- Sur la décision d'évoquer l'affaire au fond : « la CA a violé l'article 568 du CPC puisqu'elle a usé de sa faculté d'évoquer en dehors des hypothèses limitatives du texte précité. »

13. Il sera répondu sur le premier moyen. Le second ne relevant pas du champ de compétence du Défenseur des droits.

#### **I. Sur le premier moyen : l'intervention du Défenseur des droits :**

14. Depuis le 1<sup>er</sup> mai 2011, conformément à l'article 44 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, les procédures ouvertes par la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité se poursuivent devant le Défenseur des droits.

15. L'article 33 de la loi organique relative au Défenseur des droits a par ailleurs repris le dispositif prévu par l'article 13 de la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, dans sa rédaction issue de la loi n°2006-3969 du 31 mars 2006, en permettant au Défenseur des droits d'être entendu dans ses observations dans un litige :

*« Les juridictions civiles, administratives et pénales peuvent, d'office ou à la demande des parties, l'inviter à présenter des observations écrites ou orales. Le Défenseur des droits peut lui-même demander à présenter des observations écrites ou à être entendu par ces juridictions ; dans ce cas son audition est de droit ».*

#### **• Sur les pouvoirs du Défenseur des droits qui ne méconnaissent pas l'exigence d'un procès équitable :**

16. La société C soutient que la délibération de la HALDE du 6 décembre 2010 en vue de présenter des observations était, d'une part, dépourvue d'objectivité et de neutralité et que, d'autre part, elle ne satisfaisait pas au principe du contradictoire.

17. C'est d'ailleurs sur la base de ces arguments que le CPH, dans son jugement de départage du 17 février 2011, avait accueilli favorablement la demande de sursis à statuer de la société.

18. Or, la HALDE, comme le Défenseur des droits aujourd'hui, disposait de divers pouvoirs, et notamment de pouvoirs d'investigation, ou pouvoirs « d'instruction », permettant de rassembler plus aisément des éléments de preuve souvent détenus par le seul mis en cause.

19. La commission d'accès aux documents administratifs a d'ailleurs rendu un avis sur la question du caractère secret de l'instruction.

20. Elle considère que les documents rassemblés par la HALDE ne sont pas transmissibles tant que le Collège n'a pas délibéré car ce sont, à ce stade, des **documents préparatoires**. Ils sont donc temporairement exclus à ce titre du droit d'accès aux documents administratifs. (Cada, 21 février 2008, avis n°20080320)

21. Ainsi, pendant la phase d'enquête, la HALDE n'avait pas à communiquer à la société C les documents dont elle avait connaissance car il s'agissait de documents préparatoires à sa délibération. La société ne saurait donc lui reprocher un non respect de la contradiction.

22. Au demeurant, conformément à un arrêt de la Cour d'appel du 26 mars 2008<sup>1</sup>, la procédure à l'issue de laquelle la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité prend sa décision n'est pas soumise aux règles processuelles prévues à l'article 6§1 de la CEDH, et notamment au droit à un procès équitable. Ce raisonnement est transposable à la procédure mise en œuvre par le Défenseur des droits.

---

<sup>1</sup> CA Paris, 22ème Chambre A, 26 mars 2008, RG n°03/09 982

23. En tout état de cause, il est utile de rappeler que la Halde a adressé de nombreux courriers à la société C lors de l'enquête, pour lui faire part de sa position et notamment des éléments retenus à charge dans le cadre de son enquête. La Halde a par ailleurs accordé des délais suffisants à la société C pour qu'elle puisse présenter ses observations et répondre aux griefs soulevés par la réclamante. Cette société a donc bénéficié de toutes les garanties nécessaires au respect des droits de la défense.
24. Par la suite, lorsque le collège de la HALDE a adopté la délibération du 6 décembre 2010, elle a communiqué cette dernière et les pièces l'accompagnant à la société C en vue de l'audience.
25. Les parties pouvaient donc, à ce stade, débattre contradictoirement sur la base des éléments communiqués par la HALDE et étaient en mesure d'y répliquer oralement ou par écrit, ce qui respectait le principe de la contradiction et des règles du procès équitable.
26. C'est d'ailleurs ce que la Cour de cassation a relevé dans deux arrêts du 2 juin 2010 (Cass.Soc ; n°08-40628) et du 16 novembre 2010 (Cass.Soc ; n°09 -42956): « *les dispositions de l'article 13 de la loi du 30 décembre 2004, modifiées par la loi du 31 mars 2006, qui, sans être contrares à l'article 13 de la directive n°2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000, prévoient que la Halde a la faculté de présenter des observations portées à la connaissance des parties, **ne méconnaissent pas en elles-mêmes les exigences du procès équitable et de l'égalité des armes** dès lors que les parties sont en mesure de répliquer par écrit et oralement à ces observations et que le juge apprécie la valeur probante des pièces qui lui sont fournies et qui ont été soumises au débat contradictoire* ».
27. Une question prioritaire de constitutionnalité avait également été posée en ce sens, à laquelle la Cour de Cassation a répondu que la faculté de présenter des observations portées à la connaissance des parties ne méconnaissait pas en elle-même les exigences du procès équitable et les droits de la défense, non plus que l'indépendance de l'autorité judiciaire. (Cass. Soc. 2 février 2011, n°10-20415)
28. Le Conseil d'état a également récemment statué dans le même sens, « *considérant qu'en prenant en compte les observations de la haute autorité et en accueillant son audition, la cour administrative d'appel de Marseille n'a pas méconnu les exigences du procès équitable découlant de l'article de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, alors même que la haute autorité avait précédemment adopté une délibération retenue, de la part de la chambre régionale d'agriculture Provence-Alpes-Côte d'azur, des pratiques de discrimination sexiste et de harcèlement moral, dès lors que les parties se trouvaient en mesure de répliquer par écrit et oralement aux observations de la haute autorité et qu'il revenait aux juges d'apprécier la valeur probante de ces observations soumises au débat contradictoire* ». (CE, 7<sup>ème</sup> et 2<sup>ème</sup> sous sections réunies, 22 février 2012, Chambre régionale d'agriculture PACA, n°343410)
29. Le cumul des pouvoirs exercés par la Halde – instruction, présentation d'observations - n'est donc pas jugé contraire aux exigences du procès équitable, dès lors que ses observations sont soumises au débat contradictoire devant la juridiction et ne lient pas le juge.
- **Sur le rôle procédural de la HALDE et du Défenseur des droits devant les juridictions :**
30. La société C soutient que la question de savoir si la HALDE pouvait valablement présenter ses observations à l'audience conditionnait la régularité de la procédure suivie et était nécessaire au règlement du litige.
31. Elle fonde son raisonnement sur un arrêt par lequel la Cour de cassation a jugé que la juridiction de l'ordre judiciaire, à qui est opposée une exception tirée de l'interprétation ou de la validité d'un acte administratif, est tenue de surseoir à statuer si cette exception présente un caractère sérieux et porte sur une question dont la solution est nécessaire au règlement du litige. (Cass civ 2, 11 juin 2009, n°08-13314 et n°08-13315).
32. La société C indique qu'en décidant de ne pas surseoir à statuer, la Cour d'appel a estimé que dans la mesure où le Défenseur des droits n'était pas une partie à l'instance, et où les parties

avaient la possibilité de discuter contradictoirement des conclusions, la question de savoir si la décision de la HALDE était ou non régulière «était sans incidence sur la solution du litige ».

33. En effet, cette position est celle retenue par le Conseil d'Etat qui a jugé, par trois arrêts en date du 13 juillet 2007, que les délibérations de la HALDE ne constituaient pas des décisions administratives faisant grief susceptibles à ce titre de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.
34. Dans ses conclusions sur ces affaires, le Commissaire du Gouvernement relève notamment que :  
*« La qualification d'acte discriminatoire que la HALDE peut retenir dans ses recommandations n'a quant à elle d'autre portée que celle qui découle de l'autorité morale de l'institution. Elle n'est pas en elle-même susceptible de modifier la situation juridique de la victime ou de l'auteur de l'acte incriminé. Tout au plus peut-elle être invoquée par la suite devant les juridictions comme élément d'appréciation parmi d'autres, avec un poids particulier mais sans force contraignante. »*
35. Depuis ces arrêts de principe, les recours pour excès de pouvoir formés à l'encontre des délibérations de la HALDE font systématiquement l'objet de décisions d'irrecevabilité.
36. De plus, les dispositions de l'article 13 de la loi du 30 décembre 2004 qui ouvrent à la HALDE la possibilité d'être entendue par une juridiction, ne lui confèrent pas pour autant la qualité de partie à l'instance.
37. C'est cette position qui a été retenue par le Conseil d'état dans son arrêt « Chambre régionale d'agriculture PACA » du 22 février 2012 qui précise que : *« considérant toutefois qu'en donnant à la HALDE le droit de présenter des observations par elle-même ou par un représentant, ainsi que d'être entendue par les juridictions administratives, les dispositions précitées ne lui conféraient pas pour autant la qualité d'intervenante dans un litige en plein contentieux, que dès lors en admettant son intervention, la Cour administrative d'appel, qui devait se limiter à prendre en compte ses observations, et à l'entendre à l'audience a commis une erreur de droit ».*
38. Par un arrêt du 11 avril 2012<sup>2</sup>, le Conseil d'État a confirmé ce statut d'observateur en faisant le choix, comme le lui recommandait le rapporteur public, de ne pas répondre à l'intervention du Défenseur des droits quand bien même celui-ci développait des moyens nouveaux non soulevés par les requérantes, et donc irrecevables.
39. Le rapporteur, Madame Gaëlle DUMORTIER, précise dans ses conclusions que : *« le législateur l'invite plutôt à revêtir l'habit de l'expert ou de l'amicus curiae pour éclairer le juge sur les questions de discrimination dont elle est en charge. »*
40. Si la juridiction saisie a l'obligation d'entendre, sur sa demande, les observations du Défenseur des droits, ces observations ne lient en aucune manière le juge et ne modifient pas les termes du litige puisque le Défenseur des droits ne formule aucune demande.
41. Dès lors, la Cour d'appel peut parfaitement statuer sur le fond du litige dont elle est saisie sans qu'il ait été statué définitivement sur la question de la légalité de la délibération de la Haute autorité.
42. Le juge judiciaire n'était donc pas tenu de surseoir à statuer et a donc régulièrement entendu le Défenseur des droits dans ses observations comme le prévoit l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011
43. Ce premier moyen devra donc être écarté.

---

<sup>2</sup> Conseil d'État, Assemblée, 11 avril 2012, *Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) et Fédération des associations pour la promotion et l'insertion par le logement (FAPIL)*, n° 322326, Lebon

**II. Sur le second moyen : la faculté pour la Cour d'appel d'évoquer l'affaire au fond :**

44. La société C soutient que l'évocation est limitée aux cas prévus par l'article 568 du Code de procédure civile où la Cour d'appel est saisie d'un jugement qui a ordonné une mesure d'instruction ou d'un jugement qui, statuant sur une exception de procédure, a mis fin à l'instance.
45. La société affirme donc que la décision d'évoquer le litige a été prise en méconnaissance de l'article 568 du CPC, ce qui constitue une atteinte au principe de double juridiction et un excès de pouvoir.
46. Le Défenseur des droits considère qu'il ne lui appartient pas de formuler des observations sur ce moyen dans la mesure où il ne porte ni sur la procédure mise en œuvre par la Halde, ni sur une question relative à une discrimination.

En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :

- Considère que le premier moyen de cassation doit être écarté,
- décide de présenter ses observations devant la Cour de cassation en vertu de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011 .