

## Délibération n° 2010-97 du 27 septembre 2010

### **Emploi public – carrière – sanction - âge**

*La haute autorité a été saisie par un agent des services de l'Assemblée nationale d'une réclamation relative à la sanction qui lui a été infligée pour avoir refusé d'assurer, en sa qualité de doyenne d'âge de sa catégorie, l'organisation des élections annuelles des délégués de sa catégorie au comité d'avancement et au conseil de discipline conformément aux dispositions de l'article 2 de l'arrêté du Président et des Questeurs n° 04-023 du 30 mars 2004. Après enquête, le Collège de la haute décide de clore le dossier.*

Le Collège :

Vu la Constitution du 4 octobre 1958 et son préambule ;

Vu la directive 2000/78/CE du Conseil 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 l'ordonnance n°25-1100 du 17 novembre 1958 ;

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 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 de la Présidente :

La haute autorité a été saisie le 5 novembre 2007, puis par un courrier complémentaire daté du 20 décembre suivant, d'une réclamation de Mme X, agent de 1<sup>ère</sup> classe, au sein de la division de l'accueil, de la sûreté et de la sécurité de l'Assemblée nationale, relative au blâme (sanction n° 4 du 1<sup>er</sup> degré) qui lui a été infligé le 11 décembre 2007 par le Secrétaire général de la Questure de l'Assemblée nationale. Elle estime qu'il s'agit d'une discrimination fondée sur son âge.

Mme X est entrée dans les cadres de l'Assemblée le 1<sup>er</sup> juin 1996. Agent de 1<sup>ère</sup> classe, elle exerce ses fonctions au sein de la division de l'accueil, de la sûreté et de la sécurité de l'Assemblée nationale.

En application de l'article 2 de l'arrêté du Président et des Questeurs n° 04-023 du 30 mars 2004, selon lequel le doyen d'âge de chacune des catégories énumérées au paragraphe 1 de l'article 83 et à l'article 136 du Règlement intérieur est responsable de l'organisation des élections annuelles des délégués de sa catégorie au comité d'avancement et au conseil de discipline, Mme X a été informée, par une note du 15 octobre 2007 de M. Y,

Directeur du service du personnel, qu'en sa qualité de doyenne d'âge de sa catégorie, elle était responsable de l'organisation des élections des délégués des agents de 1<sup>ère</sup> classe.

A deux reprises, Mme X a informé oralement le service du personnel de son refus d'organiser ces élections, dans la mesure où elle estimait que cette désignation était discriminatoire.

Par courrier du 13 novembre 2007, M. Y a alors rappelé à la réclamante qu'elle ne pouvait se soustraire aux obligations créées par les dispositions précitées.

Mme X ayant réitéré son refus par lettre du 15 novembre 2007, elle a été contactée par Mme A, chef de la division du statut et de la gestion du personnel, qui l'a « rassur[ée] au sujet de la charge de travail que peut représenter l'organisation de l'élection des représentants de sa catégorie » et lui a précisé qu'elle pourrait être assistée dans l'accomplissement de cette tâche par une personne de son choix.

Après un nouveau refus, il a été rappelé à Mme X qu'au cas où elle persisterait dans ce choix, son attitude serait passible d'une sanction disciplinaire.

Par décision du 11 décembre 2007, le Secrétaire général de la Questure a décidé de lui infliger un blâme, sanction n° 4 du 1<sup>er</sup> degré.

Par courrier du 5 novembre 2007, Mme X a saisi la haute autorité.

Un courrier d'instruction a été adressé au service du personnel de l'Assemblée nationale qui, en réplique, a contesté la compétence de la haute autorité.

Par courrier du 15 avril 2008, le Directeur du service du personnel a répondu que « *le principe constitutionnel de séparation des pouvoirs interdit que les assemblées parlementaires soient soumises au contrôle d'aucune autorité extérieure, juridictionnelle ou non. Les seules dérogations à ce principe sont celles expressément et limitativement prévues par l'article 8 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires. Or, les dispositions de cet article réservent au seul juge administratif le droit d'intervenir dans les litiges opposant lesdites assemblées à leurs agents. Cette seule considération devrait conduire au rejet* » des réclamations.

Suite au courrier de notification de charges adressé le 30 avril 2009 par la haute autorité, le Directeur du service du personnel a précisé que l'analyse selon laquelle rien ne s'opposerait à ce que la haute autorité présente des observations dans une instance juridictionnelle opposant l'Assemblée nationale à l'un de ses agents « *est tout à fait exacte et la voie d'action ainsi ouverte suffit au respect des engagements internationaux souscrits par la France en matière d'égalité de traitement* ».

Le Directeur souligne néanmoins qu'il n'y aurait donc « *aucune justification à exciper des directives européennes pour aller au-delà et écarter, en admettant la recevabilité des deux réclamations en cause, le principe constitutionnel de séparation des pouvoirs et les dispositions de l'ordonnance du 17 novembre 1958* ».

Enfin le Directeur regrette que, malgré le principe du contradictoire, principe général du droit, les documents transmis à la haute autorité ne soient pas communicables tant que la décision à laquelle ils concourent n'est pas intervenue.

Sur le fond, le Directeur du service du personnel souligne que la disposition statutaire confiant au doyen d'âge de chaque catégorie le soin d'organiser les élections professionnelles annuelles témoigne de « *la reconnaissance d'un magistère moral attaché à l'âge* » et que « *la notion de doyen d'âge est une notion relative et ponctuelle (...). Or, toute forme de discrimination suppose la mise en œuvre d'un critère de caractère absolu et permanent* ».

• ***Sur la compétence de la haute autorité***

L'argumentation développée par le Directeur du service du personnel tend à souligner que deux éléments font obstacle à ce que la haute autorité puisse connaître du cas dont elle a été saisie et, au-delà, d'un litige opposant une assemblée parlementaire à l'un de ses agents : d'une part, le principe de séparation des pouvoirs ; d'autre part, l'ordonnance du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires qui déroge au principe et réclame une interprétation restrictive.

*Sur le principe de séparation des pouvoirs*

Le Directeur du service du personnel entend souligner que le principe de séparation des pouvoirs est la source non seulement d'une immunité juridictionnelle des actes en cause, mais aussi, *a fortiori*, d'une immunité générale de ces actes à l'égard de tout organisme relevant du pouvoir exécutif.

Ce faisant, le service du personnel de l'Assemblée s'appuie implicitement sur une jurisprudence bien établie du Conseil d'Etat, qui s'est traditionnellement attaché à décliner sa compétence pour connaître des décisions relevant de l'administration d'une autorité parlementaire au motif que ceux qui exercent les pouvoirs de gestion et d'administration des assemblées parlementaires, dont l'activité par nature n'est pas détachable de l'exercice du pouvoir législatif, ne peuvent pas être considérés, dans l'exercice de ces pouvoirs, comme des autorités administratives.

Cependant, comme le souligne Mme Catherine BERGEAL dans ses conclusions (partiellement contraires) sur l'arrêt d'Assemblée *Président de l'Assemblée nationale* (CE., 5 mars 1999, n° 163328) « *une telle analyse repose sur une conception obsolète de la séparation des pouvoirs, qui n'était justifiée que par un contexte historique disparu* ».

En effet, bien que le principe de séparation des pouvoirs ait désormais une valeur constitutionnelle (Conseil const., 23 mai 1979, 104 DC ; Conseil const., 7 juillet 1980, 119 DC), l'immunité juridictionnelle de l'acte non législatif des autorités parlementaires ne conserve pour seul fondement théorique que l'héritage historique de la conception selon laquelle le Parlement monopolise l'expression de la volonté générale et acquiert, du fait de la souveraineté qu'il incarne seul, un caractère sacré.

Or, depuis que la loi a perdu son caractère souverain (contrôle de constitutionnalité, primauté du droit communautaire), il peut paraître paradoxal d'attribuer aux actes non législatifs affectant le personnel des assemblées une immunité plus large que celle dont bénéficie la loi elle-même.

Ainsi, il ne saurait être déduit du principe de séparation des pouvoirs une immunité générale des actes relatifs à la gestion des personnels, en particulier à l'égard d'une autorité indépendante susceptible de régler de façon non contentieuse certains litiges.

En effet, lorsqu'elle instruit une réclamation individuelle dont elle est saisie, la haute autorité ne s'immisce pas dans l'exercice des pouvoirs attribués par la Constitution au Parlement, qu'il s'agisse de sa fonction législative ou du contrôle de l'exécutif, pas plus qu'elle ne s'immisce dans l'exercice de la fonction judiciaire lorsqu'elle instruit le dossier d'un fonctionnaire d'une juridiction.

En tout état de cause, cette immunité juridictionnelle a été remise en cause par l'ordonnance du 17 novembre 1958, puis par la jurisprudence administrative.

*Sur l'article 8 de l'ordonnance n°25-1100 du 17 novembre 1958*

En premier lieu, il est vrai que le juge administratif s'interdit d'examiner les recours dirigés contre les dispositions statutaires applicables aux agents des Assemblées parlementaires en vertu du principe de la séparation des pouvoirs. Il en va autrement des contestations portant sur des décisions prises à l'encontre des fonctionnaires des Assemblées, comme c'est le cas en l'espèce, pour lesquelles l'article 8 de l'ordonnance n°58-1100 du 17 novembre 1958 a confié au juge administratif, compétence pour connaître des litiges d'ordre individuel concernant ces agents (par ex., CE., *Assemblée Nationale*, 9 décembre 2005, n°271315).

En vertu de l'article 8 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 modifiée par l'article 72 de la loi de finances pour 1963 et par l'article 31 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, « *les agents titulaires des services des assemblées parlementaires sont des fonctionnaires de l'Etat* ».

Selon le dernier alinéa de cet article 8, modifié par la loi du 23 février 1963 et par la loi du 13 juillet 1983, la juridiction administrative « *est appelée à connaître de tous litiges d'ordre individuel concernant ces agents* ».

Elle « *se prononce au regard des principes généraux du droit et des garanties fondamentales reconnues à l'ensemble des fonctionnaires civils et militaires de l'Etat visés à l'article 34 de la Constitution (...)* Dans les instances ci-dessus visées, qui sont les seules susceptibles d'être engagées contre une assemblée parlementaire, l'Etat est représenté par le président de l'assemblée intéressée, qui peut déléguer cette compétence aux questeurs ».

Tirant argument de cette disposition, le service du personnel de l'Assemblée estime que seul le juge administratif a « *le droit d'intervenir dans les litiges opposant lesdites assemblées à leurs agents* ».

Cette analyse appelle toutefois un certain nombre de remarques.

Il convient d'abord de noter que cette ordonnance a été interprétée de façon extensive par le juge qui a étendu sa compétence aux stagiaires, aux candidats aux concours d'entrée, et à l'examen, par la voie de l'exception d'illégalité, des règlements des assemblées (Cour administrative d'appel de Paris, 4ème chambre, 30 janvier 2007, n°06PA00449, Jus Luminum n°J239239).

Surtout, si cette disposition encadre les recours juridictionnels susceptibles d'être engagés contre une assemblée, elle n'exclut absolument pas la possibilité pour la Halde de présenter ses observations devant la juridiction administrative saisie.

En effet, contrairement aux apparences, l'ordonnance du 17 novembre 1958, prise sur le fondement de l'article 92 de la Constitution, n'est pas une ordonnance organique, celle-ci ayant d'ailleurs été modifiée à plusieurs reprises par voie législative.

Ses dispositions doivent donc se combiner avec les engagements internationaux souscrits par la France, lesquels priment sur toute norme de valeur législative.

D'abord avec la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, dont l'article 1 précise qu'elle 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 Etats membres, le principe de l'égalité de traitement* ». Cette directive, qui en vertu de son article 3 s'applique « *à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, y compris les organismes publics* », précise que « *les Etats membres veillent à ce que des procédures judiciaires et/ou administratives, y compris lorsqu'ils l'estiment approprié, des procédures de conciliation, visant à faire respecter les obligations découlant de la présente directive soient accessibles à toutes les personnes qui s'estiment lésées par le non-respect à leur égard du principe de l'égalité de traitement* » (article 9).

Ensuite, avec la directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail. L'article 6 dispose que « *1. Les États membres veillent à ce que des procédures judiciaires et/ou administratives, y compris, lorsqu'ils l'estiment approprié, des procédures de conciliation, visant à faire respecter les obligations découlant de la présente directive soient accessibles à toutes les personnes qui s'estiment lésées par la non-application à leur égard du principe de l'égalité de traitement, même après que les relations dans lesquelles la discrimination est présumée s'être produite ont cessé* ».

Par ailleurs, cette dernière directive indique que les États membres veillent à ce que les organisations ou les autres entités juridiques qui ont un intérêt légitime à s'assurer que les dispositions relatives au principe de non discrimination sont respectées puissent, au nom ou à l'appui du plaignant, avec son approbation, engager toute procédure judiciaire et/ou administrative prévue pour faire respecter les obligations découlant de cette directive.

C'est dans ce cadre qu'a été adoptée la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, avec laquelle les dispositions de l'ordonnance de 1958 doivent également se combiner.

Son article 1<sup>er</sup> dispose que « *la haute autorité est compétente pour connaître de toutes les discriminations, directes ou indirecte, prohibées par la loi ou par un engagement international auquel la France est partie* ». A cet égard, s'il est vrai que les principes d'égalité et de non discrimination applicables en l'espèce ne font pas partie des garanties fondamentales visées à l'article 34 de la Constitution de 1958, ceux-ci sont néanmoins

garantis par le droit interne, en particulier les principes généraux du droit, et par le droit communautaire.

Les dispositions de l'ordonnance du 17 novembre 1958 ne paraissent donc pas pouvoir conduire à écarter les dispositions de l'article 13 de la loi du 30 décembre 2004 modifié par la loi n° 2006-396 du 31 mars 2006, selon lesquelles « *les juridictions civiles, pénales ou administratives peuvent, lorsqu'elles sont saisies de faits relatifs à des discriminations, d'office ou à la demande des parties, inviter la haute autorité ou son représentant à présenter des observations. La haute autorité peut elle-même demander à être entendue par ces juridictions ; dans ce cas, cette audition est de droit* ».

Cette analyse est confirmée par une approche comparative, les dispositions de l'ordonnance de 1958 n'ayant pas fait obstacle à ce que la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA), autorité administrative indépendante instituée par la loi du 17 juillet 1978, se prononce sur un litige avec le Président de l'Assemblée nationale, considérant que les documents relatifs à un marché de fourniture de mobilier de bureaux de députés étaient communicables (Avis *Lachkar / Président de l'Assemblée nationale* du 2 février 1996).

Dés lors, cette analyse conduit à considérer en l'absence de texte particulier excluant la compétence de la Halde pour examiner les réclamations des personnels des assemblées parlementaires :

- que la haute autorité est compétente pour connaître du dossier dont elle est saisie ;
- qu'en instruisant le dossier dont elle est saisie, la haute autorité ne saurait s'immiscer dans l'exercice des pouvoirs attribués par la Constitution au Parlement, qu'il s'agisse de sa fonction législative ou de contrôle de l'exécutif, pas plus qu'elle ne s'immisce dans l'exercice du pouvoir judiciaire lorsqu'elle instruit le dossier d'un fonctionnaire d'une juridiction ;

que rien ne fait obstacle à ce que la haute autorité puisse formuler des observations dans le cadre d'un recours formé devant la juridiction administrative.

En conséquence, ni le principe de séparation des pouvoirs, ni l'article 8 de l'ordonnance précitée ne paraissent faire obstacle à ce que la Halde diligente une instruction et formule, le cas échéant, des observations en application de l'article 6 de la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004.

#### **• Sur le caractère discriminatoire de la décision prise à l'encontre de Mme X**

En droit interne, le Conseil d'Etat a consacré le principe d'égalité entre les fonctionnaires appartenant à un même corps (CE., Ass., 6 mars 1959, *Syndicat général CGT de l'administration centrale du ministère des finances* ; CE., Ass, 12 juillet 1972, *Union interfédérale des syndicats de la préfecture de police et de la sûreté nationale*), lequel prohibe les mesures discriminatoires visant uniquement certains agents.

Le Conseil constitutionnel a quant à lui conféré une valeur constitutionnelle au principe de l'égalité de traitement dans le déroulement de la carrière des fonctionnaires d'un même corps (CC., 15 juillet 1976, 76-DC, *Loi modifiant l'ordonnance du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires*).

En l'espèce, la sanction dont a fait l'objet la réclamante découle de son refus d'appliquer l'article 2 de l'arrêté du Président et des Questeurs n° 04-023 du 30 mars 2004, en vertu duquel « *le doyen d'âge de chacune des catégories énumérées au paragraphe 1 de l'article 83*

*et à l'article 136 du Règlement intérieur susvisé est responsable de l'organisation des élections annuelles des délégués ».*

Or, selon les observations formulées par le Directeur du service du personnel de l'Assemblée nationale, il « *s'agit là de la reconnaissance d'un magistère moral attaché à l'âge. C'est la même considération qui veut que, dans la tradition républicaine, la première réunion d'une instance collégiale dont les membres élisent le président soit présidée par le doyen d'âge du collège ou que, dans les scrutins uninominaux, les candidats ayant recueilli le même nombre de voix soient départagés au bénéfice de l'âge* » (courrier précité adressé à la haute autorité le 17 juillet 2009).

Au vu de ces éléments, qui tendent à établir l'application d'une règle de préséance, et dans la mesure où la décision prise à l'encontre de Mme X demeure sans incidence sur la situation juridique immédiate de l'intéressée, le Collège de la haute autorité décide :

- De clore le dossier.

*La Présidente*

*Jeannette BOUGRAB*