

Projet de Délibération n° 2011-84 du 28 mars 2011

Une Société demande au Tribunal administratif d'annuler la délibération par laquelle le Collège de la haute autorité a reconnu une discrimination à l'encontre de Madame M et a décidé de présenter ses observations devant le Conseil de Prud'hommes. Dès lors, la haute autorité décide de présenter ses observations devant le Tribunal administratif.

Le Collège :

Vu la Constitution et son préambule ;

Vu le Code de justice administrative ;

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, et notamment son article 13;

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 du Président :

1. La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie le 13 février 2008 par Madame X d'une réclamation relative à des faits de harcèlement moral discriminatoire en raison de son sexe, de son appartenance syndicale et d'un licenciement discriminatoire.
2. Par délibération n°2010-280 du 6 décembre 2010, le Collège de la haute autorité a reconnu la discrimination et a décidé de présenter ses observations devant le Conseil de Prud'hommes à l'audience fixée au 3 janvier 2011.
3. Par une requête enregistrée le 23 décembre 2010 au greffe du Tribunal administratif, la société Z demande l'annulation de la délibération n°2010-280 du 6 décembre 2010.
4. A l'audience du 3 janvier 2011 devant le Conseil de Prud'hommes de Paris, la société Z a demandé à ce qu'il soit sursis à statuer en attendant le jugement du Tribunal administratif. Par un jugement en date du 17 février 2011, le Conseil de Prud'hommes a fait droit à sa demande.
5. Par un courrier en date du 27 janvier 2011, le Tribunal administratif a communiqué la requête de la société Z à la haute autorité en l'invitant à produire un mémoire en défense.

Le Collège de la haute autorité :

- Décide de présenter ses observations devant le tribunal administratif et adopte la note technique annexée à la présente délibération.

Le Président
Eric MOLINIÉ

<p style="text-align: center;">Note Technique Dossier X c/Société Z Recours devant le Tribunal administratif</p>

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie le 13 février 2008 par Madame Béatrice X (salariée protégée de la société Z) d'une réclamation relative à des faits de harcèlement moral discriminatoire en raison de son sexe, de son appartenance syndicale et d'un licenciement discriminatoire.

Par délibération n°2010-280 du 6 décembre 2010, le Collège de la haute autorité a reconnu la discrimination et a décidé de présenter ses observations devant le Conseil de Prud'hommes à l'audience fixée au 3 janvier 2011 (**Pièce n°1**).

La société Z a, dans le même temps, engagé deux actions contentieuses contre la haute autorité.

Le 6 décembre 2010 elle a assigné la haute autorité en référé devant le Tribunal de grande instance à une audience du 16 décembre 2010, arguant qu'en refusant de communiquer les documents en sa possession dans le cadre de son enquête, la haute autorité aurait méconnu le principe du contradictoire, le non respect de ce principe devant s'analyser en une voie de fait (article 809 du Code de Procédure civile).

Le 23 décembre 2010 la société Z a saisi le Tribunal administratif pour demander l'annulation de la délibération n°2010-280 du 6 décembre 2010.

A l'audience du 3 janvier 2011 devant le Conseil de Prud'hommes, la société Z a demandé à ce qu'il soit sursis à statuer en attendant le jugement du Tribunal administratif. Par un jugement en date du 17 février 2011, le Conseil de Prud'hommes a fait droit à sa demande.

Par une ordonnance de référé rendue le 20 janvier 2011 le TGI a constaté que la demande de la société Z de communication de documents étant devenue sans objet, il n'y avait plus lieu à statuer.

Par un courrier en date du 27 janvier 2011 le Tribunal administratif a communiqué la requête de la société Z à la haute autorité et un délai de 60 jours a été fixé pour produire un mémoire en défense. (**Pièce n°2**).

La société Z demande au Tribunal d'annuler la délibération n°2010-280 du 6 décembre 2010. Pour ce faire, elle entend soulever trois séries de moyens qui ne concernent pas le fond de la position précédemment adoptée par le Collège reconnaissant la discrimination. Il s'agit de :

- l'incompétence du signataire de la délibération attaquée et la composition irrégulière du Collège,
- l'erreur de droit en ce que la haute autorité a outrepassé ses compétences telles que fixées par l'article 13 de la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 modifiée portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité,
- la violation des droits de la défense, du droit à un procès équitable et du principe d'égalité des armes.

Discussion

- ***Sur la compétence du TA et la recevabilité de la requête de la société Z***

1/ Sur la compétence du TA

Selon l'article R. 311-1 du code de justice administrative dans sa rédaction issue du décret n°2010-164 du 22 février 2010, le présent litige ne ressortit pas à la compétence du Conseil d'Etat en premier et dernier ressort¹. C'est donc la juridiction administrative de droit commun qui est compétente, à savoir le tribunal administratif.

Selon la société Z, le litige étant relatif aux législations règlementant le travail ainsi que la protection ou la représentation des salariés, le Tribunal administratif territorialement compétent est celui dans le ressort duquel se trouve soit l'établissement ou l'exploitation dont l'activité est à l'origine du litige, soit le lieu d'exercice de la profession (R. 312-10 du code de justice administrative). La réclamante travaillant en Seine-Saint-Denis et la société Z ayant son siège dans ce même département, elle estime que le Tribunal administratif est donc compétent.

Cette interprétation semble contestable dans la mesure où la décision attaquée en l'espèce est une délibération adoptée par une autorité administrative et non un litige relatif à la législation du travail ou à un salarié protégé. La délibération de la haute autorité est certes relative à un licenciement discriminatoire d'une salariée protégée mais elle ne peut être assimilée à une décision d'autorisation ou de refus de licenciement prise par l'inspecteur du travail ou par le ministre du travail. Dès lors, le tribunal administratif territorialement compétent est le Tribunal administratif de Paris dans le ressort duquel siège la haute autorité auteur de la décision contestée (R. 312-1 du code de justice administrative²).

En conséquence, le Tribunal administratif saisi n'est pas compétent pour connaître du litige.

2/ Sur la recevabilité de la requête

La société Z soutient que la délibération attaquée par laquelle la haute autorité a décidé de présenter ses observations, est un acte faisant grief et qu'il peut donc faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

¹ Jusqu'à sa modification par le décret n°2010-164 du 22 février 2010, l'article R. 311-1-4° du code de justice administrative prévoyait la compétence du CE en premier et dernier ressort pour « (...) *les recours dirigés contre les décisions administratives des organismes collégiaux à compétence nationale* ; ». Cet alinéa ayant été modifié et la haute autorité ne faisant pas partie de la liste des AAI énumérées au nouvel alinéa, les recours contre les délibérations sont désormais connus par le TA.

² L'article R. 312-1 du code de justice administrative prévoit : « *Lorsqu'il n'en est pas disposé autrement par les dispositions de la section 2 du présent chapitre ou par un texte spécial, le tribunal administratif territorialement compétent est celui dans le ressort duquel a légalement son siège l'autorité qui, soit en vertu de son pouvoir propre, soit par délégation, a pris la décision attaquée ou a signé le contrat litigieux. (...)* »

Elle estime que si le Conseil d'Etat a rendu, le 13 juillet 2007³, des arrêts indiquant que les délibérations de la haute autorité ne sont pas des actes susceptibles de recours, ces arrêts ont été pris sous l'empire de l'ancienne rédaction de l'article 13 de la loi 2004-1486 du 30 décembre 2004⁴. Ils prévoient ainsi que les délibérations de la haute autorité en tant qu'elles ont pour but de produire des observations devant les juridictions lorsqu'elle y a été invitée n'ont pas le caractère d'actes faisant grief et ne peuvent donc faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Pour la société requérante, le Conseil d'Etat ne s'est cependant pas prononcé sur la nouvelle rédaction de l'article 13 de la loi 2004-1486 du 30 décembre 2004 telle que modifiée par la loi n°2006-396 du 31 mars 2006 qui prévoit que « [...] *La haute autorité peut elle-même demander à être entendue par ces juridictions ; dans ce cas, cette audition est de droit.* »

Toutefois, la modification de l'article 13 de la loi 2004-1486 du 30 décembre 2004 et l'introduction de la possibilité pour la haute autorité de produire par elle-même des observations devant les juridictions n'entraîne pas un changement de nature des délibérations. Ainsi, une délibération de la haute autorité par laquelle elle décide de produire des observations sans y avoir été au préalable invitée ne modifie pas l'ordonnement juridique. En outre, il convient de relever que la présentation d'observations par la haute autorité ne saurait en elle-même faire grief, dans la mesure où ces observations sont soumises au débat contradictoire devant la juridiction et ne lient pas le juge⁵. Une délibération est donc un acte ne faisant pas grief et qui est par là-même insusceptible de recours, le raisonnement adopté par le Conseil d'Etat trouve donc toujours à s'appliquer.

La requête de la société Z paraît donc irrecevable et pourrait donc être rejetée par le juge administratif sans examen des moyens de légalité externe et interne développés par la société requérante.

Nonobstant l'incompétence territoriale du Tribunal administratif soulevée précédemment, la haute autorité invite le Tribunal à rejeter pour irrecevabilité manifeste⁶ les conclusions de la société Z. En effet, en vertu l'article R. 351-4 du code de justice administrative : « *Lorsque tout ou partie des conclusions dont est saisi un tribunal administratif, une cour administrative d'appel ou le Conseil d'Etat relève de la compétence d'une juridiction administrative, le tribunal administratif, la cour administrative d'appel ou le Conseil d'Etat, selon le cas, est compétent, nonobstant les règles de répartition des compétences entre juridictions administratives, pour rejeter les conclusions entachées d'une irrecevabilité manifeste insusceptible d'être couverte en cours d'instance ou pour constater qu'il n'y a pas lieu de statuer sur tout ou partie des conclusions.* ».

³ CE, 13 juillet 2007, n°294195 et CE, 13 juillet 2007, n°295761

⁴ Pour rappel : l'article 13 de la loi 2004-1486 du 30 décembre 2004 a été modifié par la loi n°2006-396 du 31 mars 2006 qui a introduit la possibilité pour la haute autorité de demander elle-même à être entendue par les juridictions.

⁵ Cass.Soc, 2 juin 2010, n°08-40628 et Cass.Soc, 16 novembre 2010, n°09-42956

⁶ Il pourrait être suggéré au juge administratif de régler le litige par voie d'ordonnance. En effet, l'article R. 222-1 du code de justice administrative dispose :

« Les présidents de tribunal administratif et de cour administrative d'appel, le vice-président du tribunal administratif de Paris et les présidents de formation de jugement des tribunaux et des cours peuvent, par ordonnance : 4° : Rejeter les requêtes manifestement irrecevables, lorsque la juridiction n'est pas tenue d'inviter leur auteur à les régulariser ou qu'elles n'ont pas été régularisées à l'expiration du délai imparti par une demande en ce sens ; »

Le traitement du dossier par cette voie permettrait une issue rapide du litige devant le juge administratif et une reprise dans les meilleurs délais des débats devant le CPH.

Ce n'est donc qu'à titre subsidiaire qu'il convient de répondre aux moyens soulevés par la requérante.

- *Sur le fond du litige*

1/ Sur l'incompétence de l'auteur de l'acte entachant la délibération

La société Z soutient, en premier lieu, que la délibération a été signée par une autorité incompétente. Elle estime « **qu'entre le 25 novembre 2010 et le 10 décembre 2010, la HALDE était dépourvue de président** » et que « **le remplacement du président par un vice-président pour présider la séance du collège n'est possible qu'en cas d'empêchement d'exercer sa mission par suite d'une incapacité temporaire, ce qui ne recouvre nullement l'hypothèse présente d'une vacance du pouvoir** ».

Pour rappel l'article 3 alinéa 2 du décret n°2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la HALDE dispose : « *Si le président se trouve empêché d'exercer sa mission par suite d'une incapacité temporaire, un des vice-présidents, désigné par le collège, exerce ses attributions.* »

Par décret du 25 novembre 2010, le Président de la République a mis fin aux fonctions de Madame Jeannette BOUGRAB, Présidente de la haute autorité.

Lors de la réunion du 29 novembre 2010, les membres du Collège ont décidé de poursuivre, pour les dossiers urgents, les missions de la haute autorité en adoptant des délibérations notamment celles visant à présenter des observations devant les tribunaux.

Afin d'assurer la continuité du service public et permettre aux réclamants, qui ont saisi la haute autorité, de voir leur dossier traité dans des délais raisonnables, ils ont désigné à l'unanimité Monsieur Eric MOLINIÉ, alors vice-président, « président par intérim » (**Pièce n°3**).

Il est utile de relever, qu'ayant été consulté, le secrétaire général du Gouvernement a approuvé cette démarche préservant la continuité du service public (**Pièce n°4**).

Ainsi, lors de l'adoption de la délibération contestée du 6 décembre 2010, la haute autorité avait donc un président pour présider la séance du collège autorisé à signer la délibération.

Quelques jours plus tard, par décret du Président de la République en date du 10 décembre 2010, M. Eric MOLINIÉ a été nommé président du collège de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité.

La société Z soutient, en second lieu, qu'il n'est pas possible de s'assurer que les règles du quorum et de majorité fixées aux articles 5 et 6 du décret n°2005-215 du 4 mars 2005 ont été respectées.

Selon l'article 5 du décret précité : « *Le collège ne peut valablement délibérer que si sept au moins de ses membres sont présents. Si ce quorum n'est pas atteint, le président peut convoquer à nouveau le collège sur le même ordre du jour dans un délai maximum de quinze jours ; le collège délibère alors valablement si cinq au moins de ses membres sont*

présents. » et selon l'article 6 du même décret : « Les délibérations du collège sont adoptées à la majorité des voix des membres présents. ».

Lors de la séance du Collège du 6 décembre 2010 au cours de laquelle a été adoptée la délibération contestée, sept membres étaient présents : M. Eric MOLINIE, M. Yazid CHIR, Mme Catherine CHOUARD, Mme Maryvonne LYAZID, M. Jean-Yves MONFORT, Mme Marie-France PICART et M. Mansour ZOBÉRI, comme en témoigne le procès-verbal établi à l'issue de la séance (**Pièce n°5**). Ainsi, les règles du quorum et de majorité ayant été respectées, le moyen devra être écarté.

2/ Sur l'erreur de droit

La société Z soutient que la délibération attaquée serait entachée d'une erreur de droit. Elle affirme que la délibération méconnaît l'article 13 de la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004. La haute autorité aurait, selon la requérante, « **outrépass[ée] [ses]compétences** », « **la loi ne confér[ant] nullement à la HALDE un pouvoir d'intervention proprio motu, mais seulement la possibilité de demander à être entendue – ce qui implique que cette demande puisse être écartée par le juge** ».

L'article 13 de la loi du 30 décembre 2004 permet à la haute autorité de demander à être entendue par les juridictions et précise que « *cette audition est de droit* ». Les termes mêmes de la loi organisent donc la faculté pour la haute autorité d'intervenir devant les juridictions, ces dernières ne pouvant pas écarter cette possibilité. Le moyen soulevé est donc mal fondé et ne peut être qu'écarté.

3/ Sur la violation des droits de la défense, du droit à un procès équitable et du principe d'égalité des armes

La société Z estime que la haute autorité n'aurait pas respecté le principe du contradictoire et aurait violé les droits de la défense en refusant de communiquer les documents en sa possession dans le cadre de son enquête et en participant à une instance en assistant une des parties. Pour la société Z, le mis en cause « **se retrouve confronté à une autorité ayant recueilli des éléments de preuve par le biais de pouvoirs exorbitants.** ». De même elle affirme que ces prérogatives exorbitantes de la haute autorité, jointes à l'aménagement de la charge de la preuve créent un déséquilibre dans le procès et compromettent donc le principe d'égalité des armes.

Il convient de rappeler que la haute autorité a été créée par la loi du 30 décembre 2004 dans le cadre de la transposition des directives européennes relative aux discriminations fondées sur l'origine (article 13 de la directive 2000/43) et aux discriminations dans le domaine de l'emploi (directive 2000/78) qui imposaient aux Etats membres l'obligation de mettre en place un organisme indépendant de lutte contre les discriminations offrant un soutien aux victimes de discrimination pour faire valoir leurs droits.

La haute autorité a donc été instituée avant tout pour aider les victimes de discrimination, notamment en les assistant dans la constitution de leur dossier (article 7 de la loi du 30 décembre 2004 portant création de la Halde).

La haute autorité joue un rôle essentiel dans l'établissement de la preuve, précisément pour rééquilibrer les rapports entre les victimes de discrimination et ceux qui les discriminent. La charge de la preuve a certes été aménagée dans certains domaines, et notamment en droit du travail, en faveur de ceux qui se disent victimes de discrimination, mais cet aménagement de la charge de la preuve ne constitue pas un renversement de la charge de la preuve, si bien qu'il est nécessaire d'apporter au juge des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination. Or, ces éléments se trouvent souvent en possession de l'auteur de la discrimination. Ainsi, en droit du travail, les éléments de preuve se trouvent le plus souvent chez l'employeur.

La haute autorité dispose certes de prérogatives d'instruction et d'investigation, mais, pour l'essentiel, elle ne peut formuler que des avis, des observations et des recommandations. Elle ne peut infliger des sanctions.

Le Conseil constitutionnel a rappelé à plusieurs reprises que les AAI ne sont pas des juridictions au regard du droit interne⁷. La jurisprudence constitutionnelle ne fait application des droits de la défense aux décisions administratives que si celles-ci ont le caractère d'une sanction.

Par un arrêt rendu le 13 juillet 2007 relatif au pouvoir de recommandation de la Halde, le Conseil d'Etat a jugé que « *le simple rappel par la haute autorité de la possibilité ouverte aux parties par l'article 13 de la loi du 30 décembre 2004 de demander aux juridictions civiles, pénales ou administratives, lorsqu'elles sont saisies de faits relatifs à des discriminations, de l'inviter à présenter des observations ne saurait être regardé comme présentant le caractère d'une décision faisant grief* ».

De plus, la haute autorité, lorsqu'elle décide de présenter ses observations, n'est pas partie à l'instance dans la mesure où les observations qu'elle formule dans le cadre de son intervention n'expriment aucune prétention. Par ailleurs, ses observations doivent faire l'objet d'un débat contradictoire entre les parties.

Dans deux arrêts du 2 juin 2010 (Cass.Soc ; n°08-40628) et 16 novembre 2010 (Cass.Soc ; n°09-42956), la chambre sociale de la Cour de cassation a ainsi jugé que : « *les dispositions de l'article 13 de la loi du 30 décembre 2004, modifiées par la loi du 31 mars 2006, qui, sans être contraires 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* ».

Or, en l'espèce, il est utile de rappeler que la Halde a adressé de nombreux courriers à la société Z lors de l'enquête, pour lui faire part de sa position et a notamment adressé un courrier de notification de charges à la société Z, le 7 octobre 2010, en lui expliquant qu'il existait une présomption de harcèlement discriminatoire et de licenciement discriminatoire à l'encontre de Madame X. La Halde a par ailleurs accordé des délais suffisants à la société Z pour présenter ses observations et répondre aux griefs soulevés.

⁷ Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989 pour le CSA ; décision n° 89-260 DC du 28 juillet 1989 pour la COB

La procédure suivie par la haute autorité a permis à la société Z de faire valoir ses observations. Elle a ainsi par courrier du 5 novembre 2011 pu faire valoir sa position. Cette société a donc bénéficié de toutes les garanties nécessaires au respect des droits de la défense.

Ainsi, au regard de tous ces éléments, la haute autorité n'a pas méconnu les principes des droits de la défense, du droit à un procès équitable et du principe d'égalité des armes.

En conséquence, la haute autorité demande au Tribunal de rejeter la requête de la société Z comme étant irrecevable à titre principal et à titre subsidiaire, comme étant infondée.

Par ailleurs, il serait inéquitable de laisser à la charge de la haute autorité les frais qu'elle a dû exposer pour faire valoir ses droits. Elle demande donc qu'il soit mis à la charge de la société requérante la somme de 2000 euros en vertu des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.