

## Délibération n° 2008-270 du 15 décembre 2008

### ***Emploi public – mutation – origine – observations***

*La demande de mutation d'un fonctionnaire d'une direction départementale de l'Equipement pour un poste identique au sien dans un département d'Outre-mer a été écartée au profit d'un autre fonctionnaire né dans ce département. Le Collège constate que c'est en raison de son origine métropolitaine que le réclamant s'est vu refuser le poste. Le Collège en déduit que cette décision est discriminatoire au regard de l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983.*

Le Collège,

Vu la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et notamment son article 6,

Vu la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 dite Le Pors portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat et notamment son article 60,

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 du Président,

Décide :

Par courrier du 13 décembre 2006, Monsieur M, adjoint administratif au service de la Navigation dans un département métropolitain, a saisi la haute autorité d'une réclamation relative à un refus de mutation sur un poste publié vacant à la direction départementale de l'Equipement d'un département d'Outre Mer à l'automne 2006. Le réclamant allègue que sa candidature a été écartée en raison de son origine métropolitaine.

Deux courriers d'instruction ont été adressés en septembre et en décembre 2007 au directeur départemental de l'Equipement, auxquels il a répondu par courriers du 15 octobre 2007 et du 14 janvier 2008. Au vu des éléments recueillis, un courrier de notification de charges a été adressé au directeur départemental de l'Equipement, qui a répondu par courrier du 29 août 2008.

L'article 60 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 prévoit que « *l'autorité compétente procède aux mouvements des fonctionnaires après avis des commissions administratives paritaires. (..) Dans toute la mesure compatible avec le bon fonctionnement du service, les affectations*

*prononcées doivent tenir compte des demandes formulées par les intéressés et de leur situation de famille.(...)»*

Selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, un fonctionnaire n'a aucun droit à obtenir l'affectation de son choix (CE, 10 mars 2006). Néanmoins, il a droit à l'examen de sa demande de mutation et à ce que sa candidature ne soit pas écartée pour un motif discriminatoire. Dans ce cadre, l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 février 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires est applicable aux mutations : « *Aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de (...) leur origine.* ».

Ainsi, l'origine d'un fonctionnaire ne doit pas être prise en considération lors du choix opéré par l'administration entre plusieurs demandes. Dès 1988, le Conseil a considéré que les dispositions d'une circulaire du ministre des PTT donnant priorité pour occuper les emplois devenus vacants dans chaque département d'Outre-mer aux agents exerçant hors du département s'ils en étaient originaires ou si leur conjoint en était originaire instituaient des discriminations illégales (CE, 21 octobre 1988, Secrétaire d'Etat chargé des Pet T c/ Mme (...)).

En l'espèce, il ressort de l'instruction que bien que le profil professionnel de Monsieur M corresponde en tous points au poste à pourvoir, la candidature de Monsieur R, « originaire » de la Réunion a prévalu. Les éléments transmis par la direction départementale de l'équipement permettent de montrer que c'est en raison de l'origine réunionnaise de ce dernier que sa candidature a été retenue.

En effet, dans un premier temps, l'administration a soutenu la candidature de M. M car elle était celle qui correspondait le plus au profil recherché.

La fiche de poste n°SG-BP -C6, établie en vue de pourvoir cet emploi, souligne l'importance de l'expérience en gestion du personnel dont doit disposer le candidat : « *expérience gestion de personnel exigée (...) – le candidat devra être opérationnel de suite* ». Cette exigence est d'ailleurs confirmée lors de la commission administrative paritaire du 27 octobre 2006 au cours de laquelle les demandes de mutation ont été examinées. Madame S, chef du personnel de la direction départementale de l'Equipement de la Réunion, souligne que le candidat « *devra être opérationnel dès sa prise de fonction comme spécifié sur la fiche de poste.* » et motive ce besoin par les absences prévues dans le service.

Lors de l'examen des candidatures, Monsieur M bénéficiait d'une expérience professionnelle de trois ans en tant que gestionnaire de personnel, dont un an et demi au poste de gestionnaire des personnels de catégorie C, poste identique à celui à pourvoir (à l'exception de l'application de la réglementation spécifique aux départements d'Outre-mer).

D'ailleurs, le procès verbal de la CAP mentionne que « *lors des dernières CAP, deux bons dossiers ont été identifiés, Monsieur R et Madame Y. Malgré la qualité de ces 2 dossiers, un seul candidat sur les 13 postulants présente le profil recherché. Il s'agit de monsieur M, actuellement en poste au service de navigation de X. Monsieur T [secrétaire général de la DDE, membre représentant l'administration] détient d'excellentes informations sur ses services rendus auprès de son service. Ses compétences sont reconnues.* »

En effet, Monsieur R, candidat finalement retenu, ne bénéficiait pas d'une telle expérience professionnelle au sein de la fonction publique ou dans ses emplois antérieurs. Si Monsieur R

est titulaire d'un BTS informatique de gestion, son curriculum vitae ne laisse apparaître aucune expérience en gestion du personnel, mais uniquement en gestion comptable.

Dans un second temps, comme le montrent des éléments concordants du dossier, alors que le président de la commission administrative paritaire locale avait arbitré en faveur de la candidature de Monsieur M (qui en avait été informé), l'administration a finalement préféré la candidature d'un fonctionnaire né dans le département de la Réunion en raison de son origine.

M. M fournit des attestations du fait que son service avait été informé de sa nomination au poste convoité à la Réunion. Ce n'est que par un courriel de Madame S du 9 novembre 2006 que le réclamant apprend qu'il ne sera pas nommé au poste convoité : *« je suis désolée de vous informer que nous venons de connaître une évolution du dossier. La présidence de la CAP locale avait effectivement orienté le choix à votre profit au terme de débats difficiles, comme je vous l'avais précisé mais la décision a été soumise à l'arbitrage du directeur, qui, dans notre contexte particulier ultramarin, a tranché en définitive au profit d'un autre candidat. »*

En outre, dans les courriers électroniques échangés entre la DDE de la Réunion et M. M entre le 8 et le 10 novembre 2006, le secrétaire général de la DDE justifie ainsi le fait que la candidature du réclamant ait été tardivement écartée et précise *« le contexte ultra-marin »* ; *« il faut connaître un contexte particulier bien différent de la métropole : nous enregistrons de nombreuses demandes de mutation d'agents réunionnais affecté en métropole et souhaitant un retour dans leur département d'origine. Il existe localement, dans notre administration comme dans les autres, une extrême sensibilité sur cette question. Nous avons défendu votre candidature du fait de votre expérience dans la gestion du personnel, comprenez que ce critère important n'a pu être l'unique raison d'un choix, dans la mesure où il suscitait de très fortes oppositions internes. »*

En effet, le réclamant produit des tracts syndicaux et un courrier électronique du 7 novembre 2006 émanant d'un responsable syndical appelant à une mobilisation contre sa nomination : *« une action intersyndicale doit être envisagée au plus vite car il faut aider ce réunionnais qui est très compétent et qui veut rentrer au pays. »*.

Ainsi, dans un troisième temps, l'administration a finalement tranché en faveur du candidat originaire de la Réunion suite aux mouvements du personnel. Ce n'est qu'a posteriori que des arguments relatifs à la notation des candidats, à leur polyvalence, à l'antériorité de la demande, ont été avancés par l'administration, sans qu'ils puissent être retenus comme ayant fondé la décision de retenir la candidature de M. R.

La fiche de demande de changement d'affectation de M. M, sous l'avis du directeur, présente une case « favorable » et un numéro de classement effacés, ainsi qu'une case « défavorable » cochée. Et inversement pour la fiche de M. R.

En outre, en réponse au service juridique de la haute autorité, le directeur départemental de l'Équipement précise : *« il n'est pas contesté qu'en l'espèce, M. M avait un bon dossier, mais celui de M. R, titulaire d'un brevet technicien supérieur « informatique et gestion », n'était pas moins bon et ouvrait sans doute plus de perspectives pour le service en termes de polyvalence »*. Si, comme l'a rappelé le directeur de l'Équipement, le caractère polyvalent des adjoints administratifs n'est pas contesté, il n'en demeure pas moins que le critère de

l'expérience professionnelle, critère de sélection objectif et prépondérant sur la fiche de poste, a été écarté pour retenir la candidature de M. R.

Par ailleurs, le directeur départemental de l'Équipement fait valoir que sa décision en faveur de M. R est fondée sur l'antériorité des demandes de ce candidat et son excellente notation. Or, la direction départementale ne démontre pas que M. M soit moins bien noté que M. R. Si, la demande de M. R est bien antérieure à celle de M. M, la réponse faite par le secrétaire général de la DDE à ce dernier par courrier électronique précité montre que ce n'est pas ce critère qui a été déterminant.

Enfin, le directeur départemental de l'Équipement répond qu'« *il est acquis que M. R revenait à la Réunion d'où il est originaire, dans sa famille, tandis que l'affirmation de M. M qu'il retrouverait sur place une partie de sa famille n'était étayée par aucun élément probant* ».

Pourtant, dans sa lettre de motivation, Monsieur M avait précisé que dans l'hypothèse où il serait nommé, « *l'intégration hors métropole se fera(it) sans problèmes puisqu'[il] rejoindr(ait) par cette occasion une partie de sa famille.* ». Néanmoins, il ressort du procès verbal de la CAP que cet argument n'a pas été évoqué lors de l'examen de sa candidature par la commission.

En revanche, au soutien de la candidature de Monsieur R, le représentant de la CFDT fait valoir que « *compte tenu de la situation actuelle des effectifs de catégorie C, qui est en diminution, de la faible possibilité des retours au pays des natifs, il demande à l'administration de prendre en compte ces éléments* ». En outre, « *compte tenu des faibles possibilités de retour au pays, des compétences des candidats évoqués en CAP, les représentants CFDT et CGTR s'opposent à la mutation de monsieur M au service du personnel.* »

Or, il est à noter que parmi les documents transmis à la haute autorité par l'administration, la candidature de Monsieur R, comme celle de M. M, ne comprend pas de pièce justificative. M. R affirme simplement être « *originaire de l'île de la Réunion où se trouvent (sa) famille et (ses) amis* ». Son numéro de sécurité sociale fait apparaître qu'il est né dans ce département.

L'ensemble de ces éléments laisse apparaître que le critère de l'origine réunionnaise a bien été déterminant dans la sélection des candidats et que c'est en raison de son origine métropolitaine que l'administration a écarté la candidature de M. M.

Dès lors, le rejet de la candidature de Monsieur M au poste d'adjoint administratif gestionnaire du personnel d'exploitation au profit de celle de Monsieur R est discriminatoire au regard de l'article 6 précité.

Par conséquent, le Collège décide, conformément à l'article 13 de la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004, de présenter des observations devant les juridictions administratives saisies du litige, cette audition étant de droit.

En outre, le Collège décide de communiquer cette délibération au ministre chargé de l'Équipement.

Le Président

Louis SCHWEITZER