



Décision du Défenseur des droits MLD-2013-65

RESUME ANONYMISE DE LA DECISION

Décision relative aux retards dans l'avancement de la carrière de huit ouvriers de l'Etat en raison de leurs activités syndicales (observations)

Domaine de compétence de l'Institution : Lutte contre les discriminations

Thèmes de la décision :

- domaine de discrimination : Emploi public
- sous-domaine : Déroulement de carrière
- critère de discrimination : Activités syndicales

Synthèse :

Le Défenseur des droits a été saisi de réclamations de huit ouvriers de l'Etat et représentants syndicaux, relatives aux retards dans l'avancement de leur carrière en raison de leurs activités syndicales. L'instruction menée par le Défenseur des droits a consisté à comparer leur situation à celles d'autres ouvriers ayant la même ancienneté, engagés dans la même filière professionnelle et au même niveau de classification, mais dépourvus de mandats syndicaux. Les tableaux comparatifs de l'évolution de la carrière de leurs comparants, établis par un expert, ont été soumis à la contradiction de chacune des parties. Cette méthode dite des panels comparatifs a, en l'espèce, conduit à démontrer qu'à partir du moment où ils ont été investis de responsabilités syndicales, les réclamants n'ont pas bénéficié d'une évolution de carrière comparable à celle des ouvriers placés dans une situation analogue à la leur, mais sans mandats syndicaux. Il s'en est suivi un important retard dans l'évolution de leur carrière et leur rémunération, ce qui a été considéré comme discriminatoire par le Défenseur des droits, qui a décidé de présenter ses observations devant les juridictions administratives saisies par les réclamants. La Cour administrative d'appel a cependant rejeté leurs prétentions. C'est pourquoi, huit pourvois ont été formés par les intéressés devant le Conseil d'Etat en contestation des arrêts de la Cour. Le Défenseur des droits décide de présenter des observations devant le Conseil d'Etat et de désigner un cabinet d'avocats pour le représenter.

Paris, le 12 avril 2013

Décision du Défenseur des droits MLD-2013-65

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 décret n°2002-832 du 3 mai 2002 relatif à la situation des personnels de l'Etat mis à la disposition de l'entreprise nationale prévue à l'article 78 de la loi de finances rectificative pour 2001.

Saisi par huit ouvriers de l'Etat mis et représentants syndicaux CGT à la disposition de la Direction des Constructions Navales SA (DCNS) par le ministère de la défense, de réclamations relatives aux retards qu'ils estiment avoir subi dans l'avancement de leur carrière en raison de leurs activités syndicales ;

Décide de présenter des observations devant le Conseil d'Etat dans le cadre des pourvois formés par les huit réclamants à l'encontre des arrêts rendus par la Cour administrative d'appel de Nantes le 19 juillet 2012 ;

A cette fin, le Défenseur des droits désigne Maître Jérôme ROUSSEAU de la SCP Jean-Alain BLANC et Jérôme ROUSSEAU pour le représenter dans chacun de ces dossiers.

Le Défenseur des droits

Dominique BAUDIS

I- Rappel de la procédure :

Le 30 avril 2010, la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (Halde) dont les missions ont été reprises par le Défenseur des droits par l'effet de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011, a été saisie par 8 ouvriers de l'Etat (MM. X, Y, Z, A, B, C, D, E et F), mis à la disposition de la Direction G par un ministère, à compter du 1^{er} juin 2003, de réclamations relatives aux retards dans l'avancement de leur carrière.

La Halde avait également été saisie par trois autres ouvriers de l'Etat, dont deux d'entre-eux (MM. L et M) ont obtenu gain de cause devant la Cour administrative d'appel. Le dernier a, toutefois, vu son pourvoi rejeté par le Conseil d'Etat (M. Claude GUERIN, CE, 21 novembre 2012, n° 346244).

Ces ouvriers de l'Etat investis de mandats syndicaux estiment, pourtant, que les retards dans l'avancement de leur carrière, sont liés à leurs activités syndicales et présentent, à ce titre, un caractère discriminatoire.

L'instruction menée par le Défenseur des droits a consisté à comparer leur situation à celles d'autres ouvriers ayant la même ancienneté, engagés dans la même filière professionnelle et au même niveau de classification, mais dépourvus de mandats syndicaux. Les tableaux comparatifs de l'évolution de la carrière de leurs comparants, établis par un expert, ont été soumis à la contradiction de chacune des parties.

Cette méthode dite des panels comparatifs, qui a déjà fait ses preuves dans le domaine de l'emploi privé et qui a déjà été reconnue par la Cour de justice de l'Union Européenne (par exemple : CJCE, 27 octobre 1993, Enderby, C-127-92) ainsi que par le juge civil français (par exemple : Cass., Soc., 28 mars 2000, Fluchère et a. c/sncf) a, en l'espèce, conduit à démontrer qu'à partir du moment où ils ont été investis de responsabilités syndicales, les réclamants n'ont pas bénéficié d'une évolution de carrière comparable à celle des ouvriers placés dans une situation analogue à la leur, mais sans mandats syndicaux.

Il s'en est suivi un important retard dans l'évolution de leur carrière et leur rémunération, ce qui a été considéré comme discriminatoire par le Défenseur des droits, qui a décidé de présenter ses observations devant les juridictions administratives saisies par les réclamants.

En outre, cette méthode a récemment été reconnue et mise en œuvre par le juge administratif, notamment, dans un jugement du tribunal administratif de Lyon, du 25 avril 2012 (n° 0903244), dans lequel la discrimination syndicale a été retenue à l'égard d'un ouvrier de l'Etat dont la carrière n'avait pas progressé de la même manière que celle d'agents placés dans une situation similaire mais dépourvus de mandats syndicaux.

Ainsi, par décisions n° MLD-2012-09, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18 du 10 février 2012, le Défenseur des droits a présenté ses observations dans le cadre des instances introduites par les réclamants devant la Cour administrative d'appel (CAA) en vue de l'annulation des jugements rendus le 18 mars 2010 par le tribunal administratif (TA) et à la condamnation de l'Etat à la réparation des préjudices subis.

Il convient toutefois de rappeler, que dans ses 8 jugements, tout en rejetant les requêtes des réclamants, le tribunal administratif, a retenu que les réclamants soutenaient sans être utilement contredits, qu'ils avaient connu une progression plus lente que les ouvriers auxquels ils pouvaient être pertinemment comparés.

Dans ses arrêts du 19 juillet 2012, la CAA a, quant à elle :

➤ reconnu la discrimination syndicale dans l'un des dossiers (celui de M. L), en condamnant l'Etat à lui verser une somme de 7 829 €. En partant des données chiffrées produites par l'intéressé, la Cour a notamment considéré, à l'instar du Défenseur des droits, qu'il a « *été illégalement privé de l'avancement au groupe VI à compter du 1^{er} janvier 1999* », et qu'ainsi « *la rémunération dont M. L a été privé durant la période du 1^{er} janvier 1999 au 31 décembre 2002 à raison de l'avancement dont il n'a pas bénéficié s'élève à 4 829,95 €* », à laquelle la Cour a ajouté une indemnité de « *3000 € au titre du préjudice moral, en réparation de la faute commise par le ministère de la défense à son encontre* » ;

➤ la Cour a également retenu un retard dans l'avancement de la carrière de M. G susceptible de faire présumer l'existence d'une discrimination syndicale à son encontre, mais a ordonné une mesure d'instruction complémentaire à l'égard du ministère de la défense, en vue de la production par ce dernier de certains éléments de notation et d'évaluation, en considérant que « *les éléments du dossier ne permettent pas d'établir de façon certaine si le ralentissement de la carrière de M. G repose (...) sur des motifs entachés de discrimination* » ;

Suite à cette mesure d'instruction, dans un arrêt du 10 janvier 2013 (n°10NT01069, 10NT01070), conformément aux observations du Défenseur des droits, la CAA a retenu la discrimination syndicale, en l'absence de production par l'administration d'éléments permettant de renverser la présomption de discrimination. L'Etat a, ainsi, été condamné à verser à M. L 7316 €.

Au-delà de la reconnaissance de la discrimination et de l'injonction d'indemniser, l'arrêt retient l'attention, dans la mesure où, pour le calcul du préjudice, la Cour se fonde expressément sur la méthode de « triangulation » résultant de l'application de la méthode dite des panels comparatifs de l'expert.

➤ la Cour a, toutefois, rejeté les huit autres requêtes en considérant que les réclamants n'avaient pas été victimes de discrimination, le retard dans l'avancement de leur carrière n'ayant, selon son analyse, pas été significatif, sans cependant que sa méthode de comparaison n'apparaisse convaincante, puisqu'elle a notamment procédé à une comparaison entre des agents n'exerçant pas le même métier et n'étant, de ce fait, pas placés dans une situation comparable. En outre, le phénomène d'ensemble tenant à ce que onze agents se plaignaient de discrimination syndicale à l'égard du même mis en cause, n'a pas été pris en considération.

Par suite, si la démarche de comparaison a été validée dans son principe, elle apparaît faussée dans l'application qui en a été faite, ainsi que dans sa répercussion sur la situation individuelle des réclamants.

C'est ainsi que les réclamants ont introduit huit pourvois contre ces arrêts devant le Conseil d'Etat, qui reposent sur deux moyens, l'erreur de droit, ainsi que sur la dénaturation des pièces du dossier.

II- Les arguments au soutien des pourvois :

Les réclamants soulignent, tout d'abord, que la CAA a commis une erreur de droit et a dénaturé les faits en considérant que les éléments qui lui étaient soumis ne suffisaient pas à

faire présumer que les retards dans leur carrière avaient pour origine une discrimination syndicale et que, par suite, la règle de l'aménagement de la charge de la preuve applicable lorsque le moyen tiré de la discrimination est soulevé a été méconnue.

En effet, la Cour a vidé de son effet utile cette règle probatoire, conduisant ainsi à faire peser sur les requérants la charge de la preuve de la discrimination.

En l'espèce, dans l'intégralité des dossiers, la présomption de discrimination était pourtant établie par le retard avéré dans la carrière des intéressés et, pour certains, au regard également des appréciations négatives quant à leur manière de servir en lien avec leurs activités syndicales, mais aussi, et surtout, par les panels de comparaison démontrant que les agents placés dans une situation analogue à la leur, mais dépourvus de mandats syndicaux, avaient bénéficié d'une évolution de carrière bien plus rapide.

La méthode de comparaison proposée par les requérants, qui a été clairement exposée dans ses observations devant la CAA par le Défenseur des droits, conduit à comparer des agents placés dans la même situation (embauchés à la même époque, dans la même filière professionnelle et au même niveau de classification), et paraît plus fiable que celle retenue par la Cour.

En effet, la Cour a effectué des comparaisons sans tenir compte de la profession matriculaire des comparants, à savoir celle de leur recrutement, ni de leur profession d'emploi, et elle n'a donc pas comparé des agents placés dans des situations similaires. Par suite, la Cour a comparé la situation d'agents placés dans des situations différentes, qui n'exercent pas les mêmes métiers, alors que leurs conditions d'avancement ne sont pas les mêmes, pas plus que le nombre de postes offerts à l'avancement pour chaque métier.

Par suite, dans un cas comme celui de M. C (qui a accédé au groupe VII avec retard), dont le métier est très technique (électricien maintenance et installations) et permet un déroulement de carrière jusqu'au groupe X, la méthode utilisée par la Cour conduit notamment à le comparer à une secrétaire qui ne pourra pas dépasser le groupe VII. Ainsi, des professions permettant un avancement à des groupes différents ont été mélangées.

En tout état de cause, à supposer même que la méthode de comparaison retenue par la Cour puisse être considérée comme pertinente, la Cour n'a pas tiré les conséquences utiles de sa propre méthode de comparaison, alors qu'il en résultait un retard significatif dans le déroulement de la carrière des intéressés, même par rapport à la situation des agents qu'elle a retenus pour constituer son panel.

Par ailleurs, la circonstance retenue dans certaines des affaires, selon laquelle des requérants aient pu bénéficier de promotions après leurs contestations, et souvent de nombreuses années après le fait générateur de la discrimination, est constitutive d'une nouvelle erreur de droit, dans la mesure où cela ne compense pas le retard déjà accumulé durant les années injustement passées à attendre cette promotion.

En effet, il ressort des pièces du dossier que, si certains des ouvriers ont pu bénéficier de promotions au choix, ce n'est que bien tardivement par rapport à leurs collègues non syndiqués, alors pourtant qu'ils n'avaient fait l'objet d'aucune sanction ou de reproche objectif quant à leur manière de servir qui a toujours été très satisfaisante. Ainsi, de tels avancements tardifs conduisent à occulter les années que les réclamants ont passé à attendre, ainsi que l'impact sur leur rémunération. Le retour « à la normale » dans certains cas étant, d'ailleurs, le fruit de multiples démarches de ces derniers et de leur syndicat tendant à mettre un terme à l'injustice subie.

Enfin, la Cour ne pouvait pas retenir, comme elle l'a fait, que les anomalies dans la rémunération des représentants syndicaux ne résultaient que d'erreurs et d'oublis, alors que

plusieurs pièces versées aux dossiers permettaient d'attester que cela résultait bien de la volonté de l'administration de ne pas assurer à ces agents le maintien de leur rémunération pour les périodes consacrées à leurs activités syndicales.

Ainsi, certains des réclamants, à la différence d'agents non syndiqués, ont été l'objet de suppressions de primes, dont le caractère illégal avait notamment été relevé par l'inspection du travail dans les armées. Même si de telles suppressions ont pu être corrigées, elles n'en demeurent pas moins des indices d'une volonté de ne pas assurer aux représentants syndicaux le maintien de leur rémunération intégrale pendant le temps consacré à leurs activités syndicales, qui cumulés notamment aux retards injustifiés dans l'avancement de leur carrière, pouvaient laisser supposer que les réclamants avaient été l'objet d'un traitement particulier eu égard à leurs mandats syndicaux.

En retenant, là encore, que la présomption de discrimination n'était pas établie, la Cour a dénaturé les faits de l'espèce.

Au regard de tout ce qui précède, dans le prolongement de ses décisions du 10 février 2012, le Défenseur des droits, décider d'accompagner les réclamants et de présenter ses observations dans le cadre des pourvois introduits devant le Conseil d'Etat.