

Délibération n° 2007-160 du 18 juin 2007

Orientation sexuelle/ Emploi/ Emploi secteur public/Observations devant les tribunaux

Le réclamant fait valoir que le refus de renouvellement de son engagement en qualité de maître auxiliaire, opposé par le rectorat de l'Académie d'Y en 1996, puis les refus successifs dont il a fait l'objet depuis plus de dix ans, sont motivés par des considérations étrangères à sa valeur professionnelle. Il estime que son orientation sexuelle constitue le motif réel de son exclusion de l'Education nationale. Au regard des éléments recueillis au cours de l'enquête et du refus de respecter les décisions successives du tribunal administratif relatives à la demande de réintégration du réclamant, la haute autorité estime que le rectorat n'a pas apporté la preuve que le refus de renouvellement reposait sur des considérations objectives étrangères à toute discrimination. Dès lors, le Collège décide de produire des observations devant le tribunal administratif.

Le Collège :

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 et notamment son article 10 ;

Vu la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et notamment ses articles 6;

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°62-379 du 3 avril 1962 portant statut des maîtres auxiliaires;

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 :

La haute autorité a été saisie, le 19 juillet 2005, par Monsieur X d'une réclamation relative aux différents refus de renouveler son engagement en qualité de maître auxiliaire spécialité « Horticulture » qui lui ont été opposés depuis près de dix années. Il fait valoir que ces décisions sont discriminatoires à raison de son orientation sexuelle.

Le réclamant a été recruté par le rectorat de l'académie d'Y en 1989 pour assurer les fonctions de maître auxiliaire en horticulture au sein d'un lycée professionnel.

Monsieur X a été renouvelé dans ses fonctions et a bénéficié d'excellentes notations jusqu'en 1996, date à laquelle son homosexualité aurait été révélée par l'une de ses élèves.

A la suite d'une inspection, le 22 mai 1996, qui se serait déroulée dans un contexte professionnel très dégradé depuis cette révélation, le rectorat aurait pris prétexte de sa mauvaise note pédagogique (4/20) et d'un avis défavorable de l'inspecteur pour lui

opposer le 27 juin 1996 un refus de renouvellement de délégation rectorale en qualité de maître auxiliaire pour la rentrée 1996-1997.

Le tribunal administratif saisi par le réclamant a, par deux fois, annulé les décisions prises par le rectorat.

En effet, par jugement rendu en date du 26 décembre 2000, le tribunal a annulé la décision du 27 juin 1996, pour erreur manifeste d'appréciation, en considérant que le rapport d'inspection ne pouvait suffire à justifier le refus de renouvellement de délégation rectorale.

Puis, dans un second jugement rendu le 9 décembre 2004, le tribunal administratif a, sur le fondement de l'autorité de la chose jugée, décidé d'annuler le refus de renouvellement opposé au réclamant le 12 juin 2001 au prétexte de son insuffisance professionnelle. Par ailleurs, le tribunal a enjoint l'administration de statuer sur la réintégration du réclamant dans un délai de trois mois, à compter de la notification du jugement.

En dépit de cette injonction ainsi que des nombreuses demandes du réclamant pour obtenir le réexamen de sa situation, le rectorat a par décision datée du 30 septembre 2005 rejeté pour la troisième fois sa demande de renouvellement en arguant de l'absence de postes vacants pour l'année scolaire 1995-1996. Le réclamant a saisi une nouvelle fois le tribunal administratif d'une requête en annulation.

Parallèlement à cette procédure qui est toujours en cours, le réclamant a introduit, le 14 février 2006, une requête devant le tribunal administratif visant à obtenir une indemnisation en réparation des préjudices matériels et des troubles dans ses conditions d'existence.

Aux termes de l'article 6 alinéa 2 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires « (...) aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison (...) de leur orientation sexuelle (...) ». Le dernier alinéa de l'article 6 précise que ces dispositions « sont applicables aux agents non titulaires de droit public ».

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 (ci-après, la directive) a pour objet d'établir un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée notamment sur l'orientation sexuelle, en ce qui concerne l'emploi et le travail et est applicable à toutes les personnes, tant pour le secteur public que privé.

Les notations versées au dossier de la haute autorité par le rectorat de l'Académie d'Y attestent que le réclamant a bénéficié d'excellentes notations et appréciations justifiant que soit accordé chaque année un « avis très favorable » au renouvellement de sa délégation de maître auxiliaire.

S'agissant de la dégradation de ses conditions de travail en lien avec la divulgation de son homosexualité, Monsieur X produit l'attestation d'une collègue de travail, datée du 9 juin 1997, qui décrit l'ambiance délétère consécutive à cette révélation et le fait que le réclamant était devenu le « bouc émissaire » de certains de ses collègues.

Monsieur X produit également un courrier du 1er octobre 1998 de Monsieur Z, délégué aux affaires européennes et internationales du ministère de l'Emploi et de la Solidarité qui est intervenu auprès du Recteur de l'Académie de V dans des termes dénués d'ambiguïté sur la discrimination subie par le réclamant « (...) *Ses notes d'enseignement étaient excellentes (...). Or, il a perdu son emploi il y a un an, à la suite d'une inspection manifestement partielle, ainsi que me l'a confirmé le chef d'établissement. Le fait que Monsieur X soit homosexuel semble avoir été à l'origine de cette affaire. Depuis l'intéressé vit dans une quasi dépression et je suis très inquiet pour sa santé physique et psychique (...)* ».

La haute autorité estime que ces éléments sont de nature à faire naître une présomption de discrimination eu égard notamment à la concomitance entre la révélation de l'orientation sexuelle du réclamant et son non renouvellement dans emploi.

Elle rappelle qu'il résulte de l'article 10 de la directive que « *les États membres prennent les mesures nécessaires (...) afin que, dès lors qu'une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et établit, devant une juridiction ou une autre instance compétente, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement* ».

La haute autorité relève qu'aucune justification ne lui est présentée.

En effet, le motif tiré de l'insuffisance professionnelle de Monsieur X (opposé par le recteur, le 27 juin 1996, pour lui refuser le renouvellement de ses fonctions), repose exclusivement sur le rapport de l'inspecteur, lequel ne comporte aucun grief suffisamment grave et précis pour remettre en cause les compétences professionnelles (attestées notamment par ses notations comprises entre 19 et 19,90/20).

Par surcroît, à la suite du jugement rendu par le tribunal administratif le 21 décembre 2000 annulant le refus de renouvellement du recteur pour erreur manifeste d'appréciation, le rectorat s'est à nouveau fondé sur le seul rapport de l'inspecteur pour opposer à Monsieur X un second refus de recrutement, en date du 12 juin 2001. Pour la haute autorité, ce fait tend à démontrer que le rectorat ne dispose pas d'éléments probants pour étayer son grief sur l'insuffisance professionnelle du réclamant.

S'agissant du troisième refus de renouvellement pris par le rectorat en date du 30 septembre 2005, la haute autorité estime que le motif tiré de l'absence de postes vacants pour l'année scolaire 2005-2006 n'apparaît pas fondé et ce, pour plusieurs raisons.

Le rectorat ne s'est prononcé sur la demande de renouvellement que le 30 septembre 2005, soit après la rentrée scolaire, alors que le tribunal administratif, lui avait enjoint de procéder au réexamen de la demande de réemploi du réclamant, dans un délai de trois mois suivant la notification du jugement, soit avant le 24 juin 2005. Dès lors, en examinant la demande de renouvellement d'engagement du réclamant à une date postérieure à la rentrée scolaire alors que les postes étaient nécessairement pourvus, le rectorat créait de facto les conditions d'un refus de recrutement.

En outre, le rectorat ne justifie pas des raisons pour lesquelles il a examiné si tardivement la demande d'embauche de Monsieur X alors que 5 postes correspondant à sa spécialité

étaient vacants jusqu'au 25 août 2005, date à laquelle cinq personnes ont été recrutées sous contrat à durée déterminée pour la période du 1er septembre 2005 jusqu'au 31 août 2006. Il n'explique pas davantage les critères qui l'ont conduit à privilégier la candidature de ces cinq personnes au détriment de celle du réclamant. Une autre personne a également été embauchée le 29 août 2005 pour assurer un remplacement jusqu'au 27 décembre 2005, date à laquelle le rectorat aurait pu, là encore, décider de réexaminer la candidature de Monsieur X.

Enfin plus généralement, si le réclamant ne peut tirer du décret n°62-379 du 3 avril 1962 portant statut des maîtres auxiliaires aucun droit au renouvellement de son engagement, il ressort de la jurisprudence administrative que le refus opposé par le recteur ne peut reposer que sur des motifs tirés de l'intérêt du service ou tenant au comportement de l'agent (CE, 8 novembre 1999, Commune de Saint-Gilles).

Or, il apparaît le rectorat n'a pas apporté la preuve que le refus de renouvellement en date du 30 septembre 2005 était fondé sur l'un de ces motifs.

Par ailleurs, ce refus doit être également interprété à la lumière de l'article 6 alinéa 5 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires qui proscribit les mesures de représailles à la suite d'une action en justice qui aurait été engagée pour violation du principe de non-discrimination. Or, la dernière décision de refus du rectorat s'inscrit dans le cadre d'une procédure où le réclamant a dénoncé à plusieurs reprises auprès du ministre de l'Education nationale, le caractère discriminatoire des refus successifs de renouvellement de son engagement.

La haute autorité constate que le réclamant a subi un préjudice économique puisqu'il a été privé d'emploi durant dix années (il n'enseigne à nouveau que depuis octobre 2006 dans un lycée professionnel privé où il a été recruté en contrat à durée déterminée sur un temps partiel). Quant au préjudice moral, il résulte des conditions de son éviction et de l'atteinte à sa dignité qui a pu en résulter. Le comportement du rectorat doit également être pris en compte car il a, sans jamais exercer les voies de recours mis à sa disposition, utilisé des manœuvres dilatoires pour tenter de contourner des décisions de justice lui imposant de fonder sa décision sur des considérations objectives.

En accord avec le réclamant, la haute autorité demande à être entendue par le tribunal administratif dans le cadre des deux procédures dont il a été saisi, cette audition étant de droit en exécution de l'article 13 de la loi portant création de la haute autorité.

Conformément à l'article 11 de la loi du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité, le Collège invite également le Président à communiquer cette délibération au ministre de l'éducation nationale et à lui recommander de proposer à Monsieur X une juste réparation.

Le Président

Louis SCHWEITZER