

N°376597

M. G...

5^{ème} et 4^{ème} sous-sections réunies

Séance du 16 mars 2016

Lecture du 7 avril 2016

Décision inédite au recueil Lebon

CONCLUSIONS

M. Nicolas POLGE, rapporteur public

M. G..., agent de maîtrise, brancardier au centre hospitalier de Nevers, a contesté le tableau d'avancement au grade d'agent de maîtrise principal établi le 21 décembre 2012, sur lequel il n'est pas inscrit. Le tribunal administratif de Dijon a rejeté sa requête par un jugement qui, eu égard à sa date, relève encore de la voie de recours de la cassation.

Plusieurs des moyens du pourvoi ne sont pas fondés.

Tout d'abord, le jugement est suffisamment motivé.

Ensuite, il n'est pas entaché de dénaturation des faits en tant qu'il retient que l'administration s'est bien fondée sur la valeur professionnelle des agents, conformément à l'article 69 de la loi n°86-33 du 9 janvier 1986 *portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière*, même en appréciant cette valeur notamment en comparant les fonctions exercées jusque là aux fonctions brigüées, en particulier en termes de responsabilités d'encadrement, ni, enfin, en tant qu'il écarte le moyen tiré d'une erreur manifeste d'appréciation.

Il n'y a pas non plus d'erreur de droit de la part du tribunal à avoir admis la comparaison des fonctions anciennes et futures comme se rattachant à la valeur professionnelle.

M. G... critique plus sérieusement la mise en œuvre par le tribunal de la jurisprudence dite *Danthony*.

Par des décisions d'Assemblée et de Section rendues toutes deux sur la requête, entre autres, de Monsieur Danthony... le 23 décembre 2011 (n° 335033 , 3535477. p.649, 653), vous avez dégagé le principe selon lequel un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie. Vous avez précisé (17 février 2012, *société Chiesi SA*, n°332509, au recueil) qu'il appartient au juge administratif d'écarter de lui-même un moyen tiré d'un vice de procédure qui, au regard de ce principe, ne lui paraît pas de nature à entacher d'illégalité la décision attaquée, sans avoir à en avertir les parties puisque, ce faisant, il ne relève pas d'office un moyen en défense mais se borne à apprécier le

bien-fondé de celui dont il est saisi en demande. Bien que la privation d'une garantie soit mentionnée par le considérant de principe, dans sa version longue comme dans la version abrégée retenue par une décision du 27 avril 2012, *Syndicat national de l'enseignement technique agricole SNETAP-FSU*, 348637, mentionnée aux tables du recueil, comme le second critère du « test » Danthony, elle vient logiquement en premier dans l'examen de ces critères. Et malgré la place de l'incise relative à l'espèce dans les deux versions de ce considérant, qui ne la rattachent expressément qu'au critère de l'influence du vice sur la décision prise, plusieurs décisions ont rapidement montré qu'il y avait place pour une appréciation des circonstances de l'espèce même sur la question de la privation d'une garantie (12 mars 2012, *A...*, 342697, aux tables : méconnaissance des dispositions imposant l'information sur l'enquête public des propriétaires de parcelles comprises dans l'emprise d'un projet d'aliénation d'un chemin rural, alors que le propriétaire concerné n'a pas été privé de la possibilité de faire valoir ses droits au cours de cette enquête ; Sect. 16 avril 2012, *M. et Mme M...*, 320912, p. 149, pour une demande de justifications adressée par l'administration fiscale en dehors du champ d'application des dispositions qui la prévoient s'il est établi qu'elle n'a privé le contribuable d'aucune garantie ; 24 avril 2012, *SA Descas Père et Fils*, n°326979, aux tables, pour une notification de redressement omettant le montant d'un redressement dans un tableau récapitulatif des conséquences financières de l'ensemble des redressements, dès lors que cette omission a été réparée par l'envoi dans le délai de reprise d'un tableau rectifié assorti d'un nouveau délai pour que le contribuable puisse produire ses observations). Vous avez consacré cette place faite à l'appréciation d'espèce sur les deux branches du test en jugeant qu'elle était souveraine de la part des juges du fond (6 novembre 2013, *M. P...*, 359501, avec son résumé très explicite aux tables).

Dans notre affaire, le tribunal s'est fondé sur la jurisprudence *Danthony* pour écarter deux moyens tirés d'un vice de procédure.

M. G... critiquait d'abord le caractère exclusivement masculin de la formation dans laquelle avait siégé la commission administrative paritaire ayant émis un avis sur le tableau d'avancement qu'il conteste.

La loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 *relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique*, dit loi *Sauvadet*, prévoit en son article 54 qu' « A compter du premier renouvellement de l'instance postérieur au 31 décembre 2013, les membres représentant l'administration ou l'autorité territoriale au sein des commissions administratives paritaires instituées au titre de la fonction publique de l'Etat, de la fonction publique territoriale et de la fonction publique hospitalière sont désignés en respectant une proportion minimale de 40 % de personnes de chaque sexe. » Eu égard à la date des faits, cette disposition ne s'applique pas.

S'appliquent seulement les dispositions de l'article 9 du décret n°2003-655 du 18 juillet 2003 *relatif aux commissions administratives paritaires locales et départementales de la fonction publique hospitalière* selon lesquelles « Pour la désignation de ses représentants, l'administration doit respecter une proportion minimale d'un tiers de personnes de chaque sexe. Cette proportion est calculée sur l'ensemble des membres représentant l'administration, titulaires et suppléants. »

Il ressort expressément du jugement que le tribunal n'a pas vérifié le respect de cette règle qu'invoquait M. G... Il a retenu « qu'en l'espèce il n'est pas établi ni même allégué que le défaut de parité invoqué, à le supposer réel, entre les sexes dans la composition de la CAPL aurait eu une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé M. G... d'une garantie » .

Ainsi que nous l'avons vu, le tribunal n'a pas commis d'erreur de droit à avoir apprécié l'incidence effective en l'espèce pour la garantie des droits de M. G... de l'homogénéité de sexe alléguée dans la composition de la CAP. Cette appréciation d'espèce est consacrée par votre jurisprudence.

Est-elle, comme le soutient M. G..., entachée en l'espèce d'une dénaturation ?

Pour retenir une dénaturation sur ce point, il faudrait, en amont, juger que la représentation des deux sexes au sein d'un organe collégial consulté sur l'avancement des agents publics constitue pour ceux-ci une garantie. A l'appui de cette thèse, on pourrait seulement imaginer que la composition d'une CAP, selon le sexe de ses membres, pourrait influencer sur l'appréciation de la valeur des candidats – on serait donc dans le cas où le critère de la garantie rejoindrait celui de l'influence sur le sens de la décision ou de l'avis. Cela reviendrait à admettre que le sexe de ses membres aurait une incidence sur leurs capacités de discernement ou sur l'orientation générale de leurs points de vue. C'est une idée bien périlleuse, et il serait en tout état de cause sans doute bien difficile de déterminer dans quel sens, en faveur ou en défaveur des candidats hommes ou femmes, pourrait jouer l'absence d'hommes ou de femmes au sein de l'instance. En l'espèce, c'était un homme qui se plaignait de l'absence de femmes pour donner un avis sur le tableau d'avancement.

L'article 9 du décret du 18 juillet 2003, nous l'avons vu, impose une proportion minimale d'un tiers de personnes de chaque sexe parmi les représentants de l'administration, mais calculée sur l'ensemble des titulaires et suppléants. Le décret n'impose donc en aucune manière que les deux sexes soient représentés à chaque séance de la CAP, notamment au moment d'émettre un avis sur le tableau d'avancement. C'est là l'indice très net que dans l'esprit des auteurs du décret, la parité des CAP n'est pas conçue comme une garantie pour les agents dont la situation est soumise à l'examen de ces instances. La seule garantie qu'apporte la règle posée par le décret, c'est qu'aussi bien des femmes que des hommes accéderont à la responsabilité de représentants de l'administration au sein des CAP.

Il ne paraît donc pas possible d'envisager une dénaturation à cet égard dans le jugement du tribunal administratif.

Vous n'aurez quoi qu'il en soit pas nécessairement à vous prononcer sur cette question, qui n'est pas des plus simples, sur la prise en compte des règles de parité dans le cadre de la jurisprudence *Danthony*, car l'autre moyen relatif à la mise en œuvre de cette jurisprudence, paraît fondé de manière beaucoup plus évidente.

Il est tiré de l'erreur de droit commise par le tribunal administratif en écartant le moyen tiré de la participation irrégulière aux débats de la CAP de la directrice adjointe des ressources humaines au vu du résultat du vote intervenu entre les membres de la commission. Le tribunal administratif a retenu que « si la directrice adjointe avait fourni des informations susceptibles d'influer sur le sens de l'avis, toutefois, les propositions d'inscription au tableau d'avancement

ayant été acquises à la majorité de trois contre un, il ne ressortait pas des pièces du dossier que l'intervention de la directrice adjointe ait eu une influence sur le sens de l'avis, qu'au demeurant le directeur n'était pas tenu de suivre rappelle le jugement ».

Sur le plan des faits, vous pourrez noter qu'une majorité de trois contre un s'annule à deux contre deux par le déplacement d'une seule voix. Il serait donc possible de retenir sur ce point une dénaturation, si vous acceptiez l'effort de lire ce moyen dans le pourvoi. Mais surtout, le raisonnement qui consiste à déduire d'un écart de voix l'absence d'influence d'une irrégularité sur le sens de cet écart, directement importé du contentieux électoral, paraît tout à fait inadapté à l'examen des conditions de consultation d'un organe collégial. Vous jugez certes en matière électorale qu'une irrégularité dont l'incidence sur la distribution des votes ne peut être directement mesurée n'est de nature à avoir influencé le résultat que si l'écart de voix était faible. Mais ce raisonnement se justifie par plusieurs considérations propres à la matière électorale, qui commandent toutes la prudence au juge : le risque de disproportion entre l'irrégularité relevée et la remise en cause judiciaire de l'expression souveraine du suffrage populaire, le fait que le corps électoral n'est pas constitué en un collège soumis en même temps dans le même lieu aux mêmes influences, et la multitude des facteurs susceptibles d'influer le vote, qui diluent nécessairement l'effet d'une irrégularité particulière. Au contraire, au sein d'une commission, des prises de parole irrégulières lors d'une réunion ont un impact en elles-mêmes, et compte tenu du petit nombre de participants, peuvent avoir pour effet de convaincre une majorité élevée. Il y a donc une faute de raisonnement à apprécier l'influence de la participation irrégulière d'un tiers aux débats au regard de l'écart de voix final entre les options soumises au vote. Pour cette erreur de droit invoquée par le pourvoi,

Par ces motifs, vous annulez le jugement attaqué ; vous pourrez renvoyer l'affaire au tribunal administratif de Dijon, et vous mettrez à la charge du centre hospitalier le versement à M. G... de la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, en rejetant la demande présentée par le centre hospitalier sur le fondement des mêmes dispositions.