

Paris, le

---

**Décision du Défenseur des droits n° MLD 2012 -49**

---

**Le Défenseur des droits,**

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail ;

Vu la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

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

Vu la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Vu le décret n°2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu l'avis du Collège assistant le Défenseur des droits en matière de lutte contre les discriminations ;

Saisi par Madame D, ancienne ingénieure principale au sein de la Communauté urbaine de X, d'une réclamation relative au retard subi dans son évolution de carrière

Décide, en vue de régler la situation exposée dans la note récapitulative ci-jointe, de présenter ses observations devant le tribunal administratif.

Le Défenseur des droits

**Dominique Baudis**

**Observations devant le tribunal administratif de X présentées dans le cadre de l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011**

Par courrier du 1<sup>er</sup> mars 2010, Madame D, fonctionnaire territoriale au sein de la communauté urbaine de X, aujourd'hui retraitée, a saisi la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, d'une réclamation relative au retard subi dans son évolution de carrière, qu'elle estime discriminatoire car fondé sur son appartenance au sexe féminin.

Depuis le 1<sup>er</sup> mai 2011, conformément à l'article 44 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, « *les procédures ouvertes par [...] la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité [...] se poursuivent devant le Défenseur des droits* ».

### **FAITS**

Madame D a été recrutée au sein de la communauté urbaine, sur concours, le 1<sup>er</sup> octobre 1970, au grade d'ingénieur subdivisionnaire. Du 1<sup>er</sup> janvier 1992 au 2 juillet 2007, date de son départ à la retraite, elle a accédé au grade immédiatement supérieur d'ingénieur principal<sup>1</sup>.

Au cours de sa carrière, la réclamante a sollicité à de nombreuses reprises un avancement de grade.

Après son départ à la retraite, la réclamante a effectué une comparaison de sa situation avec celle de 18 fonctionnaires de sexe masculin et constaté que ceux-ci ont obtenu une évolution de carrière beaucoup plus favorable que la sienne.

Elle s'estime donc victime de discrimination à raison de son appartenance au sexe féminin.

La réclamante a introduit un recours en indemnisation devant le tribunal administratif, enregistré le 12 juin 2009.

### **DISCUSSION**

#### **a) Sur la discrimination**

La situation dénoncée par la réclamante entre dans le champ de l'article 6 bis de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires qui dispose qu' « *aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leur sexe (...)* ».

La discrimination fondée sur le sexe est également prohibée par les dispositions de l'article 2 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.

Si l'analyse comparative en matière de discrimination, initiée par la Cour de justice de l'Union européenne<sup>2</sup>, résulte principalement, sur le plan interne, de la jurisprudence des juridictions de l'ordre judiciaire<sup>3</sup>, le raisonnement qui en découle peut être appliqué en matière d'emploi public et donc, en l'espèce, à la situation de la réclamante.

<sup>1</sup> Précisions concernant les modifications apportées au déroulement de carrière des ingénieurs depuis 1970 :

En 1970, il existait trois grades : ingénieur, ingénieur principal, ingénieur en chef. Le passage d'un grade à l'autre se faisait au moyen d'une liste d'aptitude.

En 1975, fut créé le grade d'ingénieur principal adjoint.

En 1990, la dénomination des grades a été modifiée : ingénieur devient ingénieur subdivisionnaire, ingénieur principal adjoint devient ingénieur en chef et le grade d'ingénieur principal est scindé en ingénieur en chef 1<sup>ère</sup> et 2<sup>ème</sup> catégorie. A cette même date est créé un concours permettant d'accéder au grade d'ingénieur en chef.

En 2003, une réforme opère un nouveau changement de dénomination des différents grades : ingénieur subdivisionnaire redevient ingénieur, ingénieur en chef devient ingénieur principal, ingénieur chef 1<sup>ère</sup> et 2<sup>ème</sup> catégorie fusionnent en ingénieur en chef classe normale et ingénieur en chef hors classe devient ingénieur en chef classe exceptionnelle.

<sup>2</sup> A titre d'exemple : CJCE, 27 octobre 1993, ENDERBY, C-127-92

<sup>3</sup> La Cour d'appel de Paris dans une décision du 5 mai 2010, a rappelé que « la disparité de situation du salarié qui se prétend discriminé doit être examinée par rapport aux collègues salariés de niveau de qualification et de compétence égale effectuant le

Il convient de rappeler que le Conseil d'Etat a déjà fait application du « *contrôle de comparaison* »<sup>4</sup>, s'agissant notamment d'un refus de nomination. Le Conseil d'Etat a ainsi été conduit à comparer la valeur respective des agents concernés.

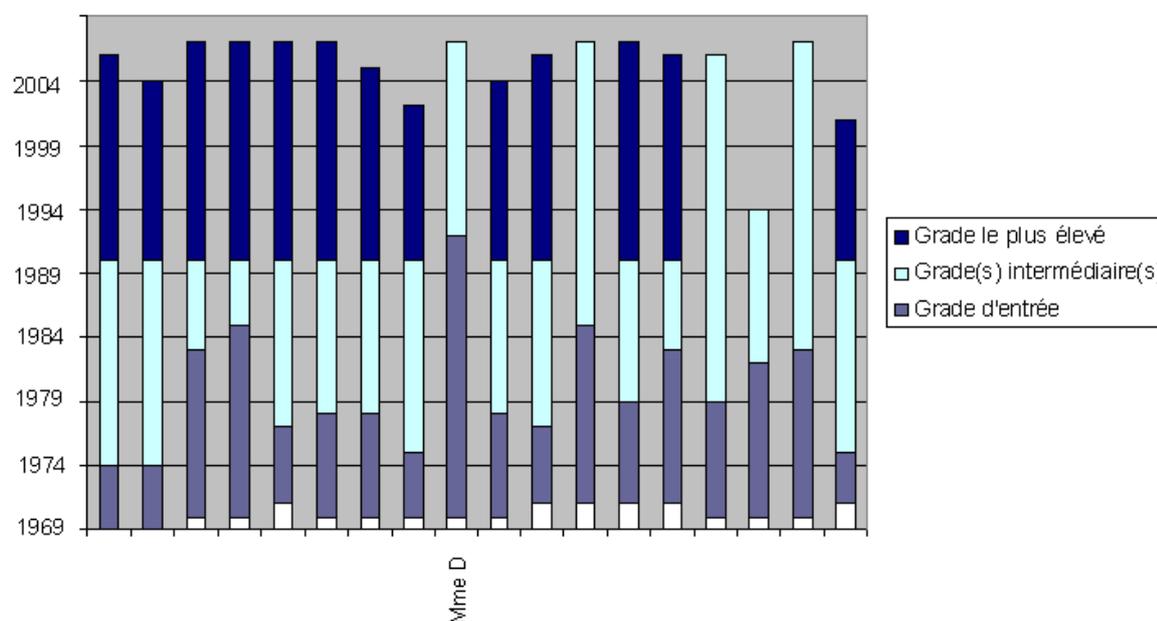
Il en résulte que la situation de la réclamante doit être analysée en comparaison de celle des agents recrutés à la même période, au même grade et dans les mêmes conditions et non de celle des agents remplissant les conditions de promotion de grade à chaque fois que celle-ci a demandé à être promue.

En l'espèce, la réclamante était la seule femme recrutée entre 1969 et 1971 et 18 fonctionnaires de sexe masculin sont entrés au sein de la collectivité au cours de la même période, dans les mêmes conditions, avec un niveau de formation de base comparable et au même grade.

A cet égard, c'est à juste titre que l'administration mise en cause rappelle que le très faible nombre de femmes recrutées dans cette catégorie n'est que le reflet de la composition sociologique des diplômés issus d'écoles d'ingénieurs à cette époque.

Concernant la différence de traitement alléguée par la réclamante, il apparaît qu'au sein du groupe précité, Mme D est la seule à avoir été maintenue au grade d'ingénieur pendant 20 ans à compter de son recrutement<sup>5</sup>. Les autres comparants ont connu un avancement de grade entre 5 et 10 ans après leur recrutement, et un seul fonctionnaire masculin, Monsieur P, a été maintenu au maximum 15 ans à son grade de recrutement, comme le montre le tableau ci-après :

**Comparatif de carrière des ingénieurs entrés sur concours entre 1969 et 1971\***



\* Reconstitution schématique du déroulement de carrière de comparant, aucun élément relatif à la durée de leur service au sein de la collectivité ne nous ayant été fournis par la communauté urbaine au cours de l'enquête.

même travail » (CA de Paris, 5 mai 2010, S08/08694-AC). Selon la Cour de cassation, il convient donc d'étudier la façon dont la carrière du salarié a évolué « par rapport à des salariés de même catégorie que lui, ayant été embauchés à la même date et au même niveau » (Rapport en vue de la non-admission du pourvoi n°V0840438, 1<sup>er</sup> mai 2009).

<sup>4</sup> Cf. Conclusion de M. GUYOMAR sous CE, Ass., 30 octobre 2009, Mme PERREUX, n°298348

<sup>5</sup> Si l'on exclut les deux années pendant lesquelles Mme D a été placée en disponibilité personnelle, et qui ne donne pas droit à avancement.

Par ailleurs, il apparaît que 16 d'entre eux ont ensuite évolué vers un grade d'ingénieur en chef de classe normale puis de classe exceptionnelle (grade le plus élevé).

Par courrier en date du 5 novembre 2010, la communauté urbaine indique que la situation de la réclamante ne révèle aucune différence de traitement puisque « *des agents masculins ont connu une évolution de carrière similaire* » à la sienne. Sont ainsi cités les cas de MM. F, J, B et P, dont l'évolution, à l'instar de celle de la réclamante, s'est arrêtée au grade d'ingénieur en chef.

Il ressort de l'analyse des éléments complémentaires datés du 6 avril 2012, adressés par la communauté urbaine au Défenseur des droits, que ces quatre agents ne semblent pas placés dans une situation comparable à celle de Mme D.

En effet, M. F., est parti à la retraite en 2000, soit sept ans avant Mme D. Il n'a donc pas une durée de services aussi longue que celle de la réclamante. Cet élément conduit à considérer que M. F n'a pas disposé d'un temps suffisant pour accéder au grade le plus élevé.

M. B, admis à la retraite deux ans avant la réclamante, a connu une faible mobilité au sein de la collectivité puisqu'il a occupé deux postes en 35 ans de carrière. Sa notation administrative a connu plusieurs périodes de stagnation et apparaît moins favorable que celle de la réclamante, plus particulièrement à partir de 2001.

M. P, admis à la retraite deux ans après la réclamante, dispose de bonnes appréciations sur sa manière de servir. Il sera observé que l'intéressé, par ailleurs représentant syndical, a été mis à disposition de la CFDT en 1982 et 1983, et s'est plaint en 2006 de la dévalorisation de son poste.

M. J est toujours en poste au sein de la collectivité. Ses notes administratives et les appréciations correspondantes sont bonnes. Souffrant d'hypersensibilité pathologique au bruit, un aménagement de son poste a été mis en place en 1994. Puis un changement d'affectation lui a été imposé en 2005. En 2010, son positionnement a été considéré par sa hiérarchie comme ne relevant pas du grade d'ingénieur en chef.

Quoiqu'il en soit, il ressort, d'une part, du tableau comparatif joint au courrier précité par la communauté urbaine, que la durée moyenne de maintien au grade d'ingénieur a été de 9 ans, y compris pour les quatre agents masculins précités, contre 20 ans pour la réclamante. Par ailleurs, hormis les quatre agents masculins précités, tous ont accédé au grade d'ingénieur en chef de classe normale ou exceptionnelle.

D'autre part, il convient de préciser que la circonstance que quatre comparants masculins ont connu, selon l'administration, un déroulement de carrière similaire à celui de la réclamante, n'est pas de nature à justifier la différence de traitement constatée tout au long de la carrière de l'intéressée.

A cet égard, la Cour de cassation rappelle qu' « *en matière de discrimination dans l'évolution de carrière, la question n'est pas de savoir si le salarié qui se prétend discriminé occupe les mêmes fonctions que ceux avec lesquels il se compare au moment où le juge statue, mais bien de rechercher si précisément, alors que le salarié était au départ dans une situation identique à celle du panel de comparaison, son évolution de carrière a été ou non comparable, et en cas de différence de rechercher si l'employeur justifie de raisons objectives étrangères à la discrimination (...), pour expliquer une différence dans l'évolution de carrière d'une personne qui était au départ dans une situation identique à celle des autres salariés* »<sup>6</sup>.

Enfin, au cours de l'enquête, la communauté urbaine indique également que trois femmes ont accédé au grade d'ingénieur en chef. Ces dernières ayant été recrutées à une période postérieure, elles ne se trouvent pas dans une situation comparable à celle de la réclamante.

Il ressort néanmoins des diverses pièces versées au dossier, que si les femmes représentent environ 6% des effectifs au grade d'ingénieur subdivisionnaire entre 1970 et 1973, elles représentent en

---

<sup>6</sup> Rapport en vue de la non-admission du pourvoi n°V0840438, précité.

revanche 60% des ingénieurs dont le temps d'attente avant d'obtenir un avancement a été supérieur à 15 ans.

Il convient de noter que des pratiques discriminatoires à l'égard des femmes au sein de la communauté urbaine ont été mises en lumière sur un plan général par un état des lieux du comité A relatif au principe l'égalité, préalable à d'un accord cadre du 1<sup>er</sup> septembre 2008. Cette discrimination à l'égard des femmes a eu pour effet de limiter considérablement l'accès des femmes aux fonctions d'encadrement au sein de la filière technique. Ces discriminations ont également été pointées par une étude interne à la communauté urbaine en 2008.

De surcroît, après avoir précisé que certains éléments sont manquants ou insuffisamment précis du fait du temps écoulé entre le moment de la saisine et la période considérée pour la recherche de la discrimination, le Comité A, saisi également par la réclamante le 3 mars 2010, a estimé par un avis du 27 juin 2011, « *qu'un faisceau d'indices suffisants incline à une probable discrimination sexiste quant au déroulement de carrière de Mme D* ».

Ainsi, il ressort de l'enquête que la réclamante a fait l'objet d'un traitement défavorable tout au long de sa carrière, s'étendant de 1970 à 2007, plus particulièrement en matière d'avancement.

S'agissant des modalités d'administration de la preuve, il convient de rappeler que le Conseil d'Etat, dans sa décision d'Assemblée du 30 octobre 2009, Mme Perreux<sup>7</sup>, a considéré qu'un dispositif adapté de la charge de la preuve devait être mis en œuvre au profit de la personne qui s'estime victime de discrimination. Il a ainsi jugé que « *s'il appartient au requérant qui s'estime lésé par une telle mesure de soumettre au juge des éléments de fait susceptibles de faire présumer une atteinte à ce dernier principe, il incombe au défendeur de produire tous ceux permettant d'établir que la décision attaquée repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination* ».

Cette jurisprudence a été réaffirmée à plusieurs reprises par le Conseil d'Etat<sup>8</sup>.

Afin de justifier la différence de traitement entre Mme D et ses collègues masculins, la communauté urbaine fait valoir que « *l'évolution de la carrière de Mme D est le fruit de son propre parcours professionnel* ».

De 1970 à 1972, la réclamante, première femme ingénieure recrutée par la communauté urbaine, est affectée en qualité de stagiaire aux fonctions de chef du secrétariat du service de voirie. Il n'est pas contesté par la communauté urbaine que la réclamante a sollicité une affectation plus conforme à sa formation et à son grade, notamment par courrier en date du 19 mai 1972.

Cette mutation lui ayant été accordée, de 1972 à 1992, la réclamante occupe le poste de chef de projet au sein du service architecture.

La communauté urbaine précise, que la réclamante a bénéficié d'une disponibilité pour convenance personnelle de 2 ans, afin de s'occuper de ses deux jeunes enfants, du 1<sup>er</sup> novembre 1972 au 1<sup>er</sup> novembre 1974.

Il est vrai, que comme le rappelle l'autorité territoriale, Mme D n'a ainsi pas pu bénéficier de son droit à l'avancement pendant cette période, conformément aux dispositions de l'article 72 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

Néanmoins, son absence de la collectivité durant ces deux années ne suffit pas à justifier son maintien au même grade d'ingénieur subdivisionnaire durant 20 ans.

La communauté urbaine ajoute que, par application des conditions relatives à l'avancement du grade d'ingénieur au grade d'ingénieur principal fixées par l'arrêté du 5 novembre 1959 relatif à la durée de carrière des agents communaux, la réclamante ne pouvait bénéficier d'un avancement qu'à partir de 1978, dès lors qu'elle devait disposer de six ans d'ancienneté au premier grade pour y prétendre.

---

<sup>7</sup> CE Ass., 30 octobre 2009, Mme Perreux, Req. n°298348.

<sup>8</sup> CE, 7 juillet 2010, Mme POLIAK, Req. n°322636 ; CE, 10 janvier 2011, Mme LEVEQUE, Req. n° 325268.

Or, il ressort de l'analyse du tableau fourni par la communauté urbaine, comparant le déroulement de carrière de la réclamante avec les 18 autres comparants que 3 d'entre eux ont accédé au grade d'ingénieur principal 5 ans seulement après leur recrutement en tant que stagiaire ou titulaire au sein de la collectivité. Ils ne remplissaient donc pas davantage la condition des six années d'ancienneté dans le premier grade opposée à la réclamante, et ont pourtant été promus.

De plus, la collectivité mise en cause soutient que la manière de servir de Mme D n'aurait pas été satisfaisante, notamment de 1975 à 1983. Or, d'une part, il apparaît que les critiques relatives aux qualités professionnelles de la réclamante coïncident avec la reprise de son travail à mi-temps, à la suite de sa mise en disponibilité pour convenance personnelle. D'autre part, si sur cette période, les appréciations littérales relatives à la manière de servir de la réclamante sont réservées, elles ont été accompagnées de bonnes notations chiffrées, à l'exception de l'année 1980.

En réponse, l'autorité territoriale considère que *« la note chiffrée – comme dans la grande majorité des collectivités et des services de l'Etat – n'était pas attribuée en fonction des mérites de l'agent mais de leur ancienneté »*.

Or, cette argumentation contrevient au principe selon lequel la notation du fonctionnaire ne doit être fondée que sur la manière de servir<sup>9</sup>. Le critère tiré de l'ancienneté dans le grade, qui est étranger à la valeur professionnelle de l'agent, n'est pas au nombre de ceux que l'autorité investie du pouvoir de notation peut légalement prendre en compte<sup>10</sup>.

Les divergences constatées entre les notes et appréciations de la réclamante pour les périodes précitées sont donc contraires à l'article 17 de la loi n°83-634 portant droits et obligations des fonctionnaires et la circonstance que la réclamante n'ait jamais introduit de recours contentieux relatif à ces notations est inopérant.

Par ailleurs, le congé de maternité de la réclamante intervenu au cours de l'année 1981 semble avoir eu une incidence sur l'appréciation portée sur sa manière de servir. En effet, sa fiche de notation établie au titre de cette année est rédigée en ces termes : *« du fait d'une interruption prolongée pour raison familiale, a peu participé cette année aux travaux de la division »*.

A ce titre, il convient de rappeler les termes de la Directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail, selon laquelle *« il ressort clairement de la jurisprudence de la Cour de justice qu'un traitement défavorable lié à la grossesse ou à la maternité infligé à une femme constitue une discrimination directe fondée sur le sexe »*.

A compter de 1985, les notes chiffrées de la réclamante ont été en constante augmentation et les appréciations littérales font état de qualités professionnelles très satisfaisantes.

En 1991, alors que la réclamante occupait le premier rang de la liste d'aptitude à l'avancement au grade d'ingénieur principal<sup>11</sup>, elle n'a été nommée à ce grade que l'année suivante, en 1992. A ce titre, la communauté urbaine indique qu'il ne lui est pas possible de démontrer l'absence de discrimination pour l'année 1991, ajoutant que cette possibilité ne doit pas être exclue.

De 1992 à 2003, la réclamante a occupé le poste d'adjointe au directeur du service du développement social urbain. Afin d'obtenir cette affectation, elle a suivi au titre de la formation continue et à sa demande, une formation en DESS d'urbanisme.

Par la suite, de 2003 à 2007, elle a été affectée à temps partiel à la délégation générale du développement social avec pour mission de mettre en place la conduite de projet, sa demande d'intégrer le service de la voirie n'ayant pas abouti en raison de son temps partiel (80%).

Il semble ainsi, qu'en dépit des efforts de la réclamante pour accéder à des fonctions lui permettant de bénéficier d'un avancement de grade, aucun poste ne lui a été proposé.

---

<sup>9</sup> CE, 24 novembre 1989, Hernandez, Lebon T.744.

<sup>10</sup> CE, 16 mai 2007, Hospices civils de Lyon, req. n°284549 : Lebon T.906.

<sup>11</sup> Dénomination de l'époque : ingénieur en chef.

Le retard dans l'avancement de Mme D s'expliquerait enfin par sa faible mobilité interne (3 affectations) et l'absence de mobilité externe. Néanmoins, aucun élément fourni par la communauté urbaine dans le cadre de l'enquête ne permet de comparer la mobilité de la réclamante à celle de ses collègues masculins ayant bénéficié d'un avancement plus rapide et accédé au grade le plus élevé. En l'absence de tels éléments, la faible mobilité de la réclamante n'est pas de nature à expliquer le retard de son avancement.

Ainsi, sous réserve de la période de disponibilité pour convenance personnelle dont la réclamante a bénéficié pendant deux ans, la différence de traitement constatée à son égard n'est pas justifiée par des éléments objectifs tenant à la seule appréciation ses mérites.

Il résulte donc de l'ensemble de ces éléments que l'insuffisance du déroulement de carrière de Mme D est constitutive d'une discrimination à raison du sexe.

Ainsi, la collectivité mise en cause doit être regardée comme ayant commis une faute de nature à engager sa responsabilité.

#### **b) Sur le préjudice**

Le retard constaté dans la carrière de Mme D s'est répercuté sur le montant de sa rémunération. Il existe ainsi un différentiel entre la rémunération qu'elle aurait dû percevoir si sa carrière avait évolué comme celle de ses comparants, et celle qu'elle a perçue.

Conformément à une jurisprudence constante, tant en matière civile qu'administrative, la victime d'un agissement fautif tel une discrimination a droit à la réparation intégrale des préjudices subis permettant de la replacer dans la situation où elle se serait trouvée si le comportement dommageable n'était pas intervenu<sup>12</sup>.

Par suite, le Défenseur des droits considère que les préjudices subis par l'intéressée devraient être intégralement réparés par la communauté urbaine.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits souhaite porter à la connaissance de la Cour.

---

<sup>12</sup> Par exemple : Cass., Soc., 23 novembre 2005, n° 03-40 826 ; CE, 11 juillet 2011, n° 321225.