

Paris, le 4 décembre 2015

Décision du Défenseur des droits MLD-2015-244

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 la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ;

Vu la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions relatives à la fonction publique territoriale ;

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° 85-603 du 10 juin 1985 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la médecine professionnelle et préventive dans la fonction publique territoriale ;

Vu la décision n° MLD-2014-97 du 3 octobre 2014 du Défenseur des droits.

Saisi par Madame X qui se plaint de harcèlement moral en lien avec son appartenance au sexe féminin, dans le cadre de ses fonctions d'adjoint administratif territorial principal de deuxième classe, au sein de la commune de Y ;

Décide de présenter les observations suivantes devant la cour administrative d'appel de Z.

Jacques TOUBON

**Observations devant la cour administrative d'appel de Z
en application des dispositions de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333
du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits**

I. Rappel des faits et de la procédure :

Le Défenseur des droits a été saisi par Mme X, qui se plaint de harcèlement moral en lien avec son appartenance au sexe féminin, dans le cadre de ses fonctions d'adjoint administratif territorial principal de deuxième classe, au sein de la commune de Y.

Titularisée en 2000, Mme X occupait le poste de responsable du centre communal d'action sociale (CCAS) de la commune de Y. Dans ce cadre, elle bénéficiait d'évaluations professionnelles très satisfaisantes.

Du 15 avril 2010 au 14 novembre 2010, Mme X a été placée en congé de maternité et en congé pathologique.

A compter du 23 novembre 2010, elle a bénéficié d'un temps partiel (80% du temps plein), qui a été renouvelé tous les ans, jusqu'aux 3 ans de son dernier enfant.

Au cours des mois qui ont suivi son retour de congé de maternité, elle a cumulé ses divers congés et heures supplémentaires à récupérer.

Le 27 juin 2011, elle a été reçue par le maire de la commune, M. A, qui a considéré que les nombreuses absences de Mme X l'empêchaient de « *remplir correctement ses missions* » (rapport du 5 septembre 2011).

A compter du 9 janvier 2012, la commune a procédé à une réorganisation des services, qui a particulièrement affecté Mme X. Désormais, celle-ci occupe un demi-poste au CCAS, en qualité d'assistante du responsable, et un demi-poste à l'accueil de la mairie.

Le 5 octobre 2012, Mme X a été reçue par le médecin de prévention du centre de gestion du département, qui a constaté « *la détérioration de son état de santé* » et « *la souffrance au travail* » de l'intéressée.

Le 22 novembre 2012, le maire a saisi la commission administrative paritaire d'une demande d'avis relatif à la « *mutation interne* » de Mme X. La commission administrative paritaire, constatant sa saisine tardive, a émis un avis défavorable à la demande de la commune. Toutefois, par courrier du 17 janvier 2013, le maire a indiqué à la commission administrative paritaire qu'il ne suivrait pas son avis.

En outre, Mme X n'est plus notée depuis 2010 et ses absences en raison, notamment, de son congé de maternité, lui ont été reprochées par sa hiérarchie.

Depuis le 18 mars 2014, Mme X, très affectée psychologiquement par sa situation professionnelle, est placée en arrêt de travail pour un « *syndrome anxio-dépressif* ».

C'est dans ce contexte qu'elle a saisi le Défenseur des droits.

Par courriers des 5 juillet 2013, 3 octobre 2013, 8 janvier 2014 et 31 mars 2014, le Défenseur des droits a sollicité les observations de la commune de Y.

La commune de Y a fait part de sa position au Défenseur des droits dans un courrier en date du 25 juin 2014.

Au terme de cette enquête, par une décision n° MLD-2014-97 du 3 octobre 2014, le Défenseur des droits a considéré que Mme X a été victime d'une discrimination prohibée par la loi.

C'est ainsi que, conformément aux dispositions de la loi n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, il a adressé au maire de la commune de Y des recommandations concernant la situation individuelle de Mme X, qui n'ont pas été suivies d'effets.

Parallèlement, Mme X a saisi le tribunal administratif de B d'une requête tendant à l'annulation de la décision par laquelle le maire de la commune a procédé à son changement d'affectation et a refusé de la réintégrer dans ses précédentes fonctions de responsable du CCAS avec toutes les conséquences de droit. Le moyen tiré de la violation du principe de non-discrimination n'a pas été soulevé par la réclamante.

Par un jugement en date du 19 mai 2015, le tribunal administratif a rejeté la requête de Mme X.

La réclamante a formé appel contre ce jugement. A cette occasion, elle se fonde sur un moyen tiré de la violation du principe de non-discrimination. Dans ce cadre, le Défenseur des droits entend réaffirmer l'analyse retenue dans la décision susmentionnée du 3 octobre 2014.

II. Analyse juridique :

A. Le cadre juridique applicable :

Selon les articles 6 *bis* et 6 *quinqüièmes* 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 sexe », et « aucun fonctionnaire ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ».

L'article 1^{er} de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 précitée prohibe également toute forme de discrimination fondée sur le sexe, et dispose que « la discrimination inclut : 1°) Tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa (...), subis par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement hostile, dégradant, humiliant ou offensant. (...) ».

Le Conseil d'Etat a, ainsi, caractérisé une situation de harcèlement moral par des agissements répétés reprochés à l'agent (absence d'invitation à certains événements de la vie du service, isolement professionnel, mise en cause de la compétence de l'agent...), une dégradation des conditions de travail (dégradation des relations avec la hiérarchie, confinement dans des tâches inférieures à son niveau de qualification...) et, finalement, une atteinte à l'intégrité de la victime traduite par une altération de sa santé (CE, 24 novembre 2006, n° 256313).

Le harcèlement moral discriminatoire n'est, quant à lui, constitué que si trois conditions sont réunies : tout d'abord, la constatation d'agissements excédant les limites de l'exercice normal du pouvoir hiérarchique, lorsqu'il s'agit d'agissements émanant du supérieur hiérarchique ; ensuite, le fait que de tels agissements conduisent à une dégradation sensible des conditions de travail susceptible de porter atteinte aux droits et à la dignité de l'agent, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ; enfin,

les agissements contestés doivent être liés à l'un des critères de discrimination prohibés par la loi.

Concernant les modalités d'administration de la preuve, le Conseil d'Etat a jugé, lorsque le moyen tiré de la violation du principe de non-discrimination est soulevé par le demandeur, « *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* » (CE, Ass., 30 octobre 2009, Mme PERREUX, n° 298348 ; CE, 10 janvier 2011, Mme LEVEQUE, n° 325268).

Un tel dispositif, proche de celui de l'aménagement de la charge de la preuve posé, notamment, à l'article 4 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, fait peser sur la personne mise en cause la charge de montrer que la situation contestée est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Le Conseil d'Etat a étendu au harcèlement moral, ce principe d'administration de la preuve. Il a ainsi jugé, « *qu'il appartient à un agent public qui soutient avoir été victime d'agissements constitutifs de harcèlement moral, de soumettre au juge des éléments de fait susceptibles de faire présumer l'existence d'un tel harcèlement ; qu'il incombe à l'administration de produire, en sens contraire, une argumentation de nature à démontrer que les agissements en cause sont justifiés par des considérations étrangères à tout harcèlement* » (CE, 11 juillet 2011, n° 321225).

En outre, il ressort d'une jurisprudence transposable au secteur public, que les justifications en apparence objectives émises par l'employeur de chacune des décisions défavorables prises à l'égard d'un agent, ne peuvent à elles seules permettre d'écarter la présomption de harcèlement moral (C.Cass, ch.soc. 6 juin 2012, n° 10-27766). Ainsi, l'accumulation de décisions défavorables à un agent peut permettre de retenir l'existence d'un harcèlement moral à son encontre.

En l'espèce, l'enquête menée par les services du Défenseur des droits permet de démontrer que le changement d'affectation de Mme X, à compter du 9 janvier 2012, tout comme les reproches formulés au regard, notamment, de ses absences pour congé de maternité, ainsi que ses absences d'évaluation à compter de 2010, ont fortement dégradé ses conditions de travail, atteint son état de santé et compromis son avenir professionnel, et sont constitutifs d'un harcèlement moral en lien avec son appartenance au sexe féminin.

B. Les agissements en lien avec l'appartenance au sexe féminin de Mme X constitutifs de harcèlement moral discriminatoire :

1. La rétrogradation de Mme X :

A compter du 9 janvier 2012, Mme X, alors responsable du CCAS de la Commune, a été affectée sur un demi-poste en qualité d'assistante du responsable du CCAS, et sur un demi-poste en qualité d'agent d'accueil de la mairie.

Ce changement d'affectation a eu pour conséquence la perte de ses responsabilités. Ainsi, alors qu'elle exerçait les fonctions de responsable de service et encadrait un agent de catégorie C, elle occupe, désormais, les fonctions d'assistante de ce responsable, ce qui constitue une dégradation qualitative de ses conditions de travail et une rétrogradation de fait.

Or, il convient de rappeler que parmi les éléments susceptibles de caractériser la dégradation des conditions de travail, figure la perte des attributions. Ainsi, le juge administratif considère que la décision par laquelle un agent, précédemment chef du service communication, qui est soudainement muté à des tâches d'exécutant au sein du service jeunesse-emploi-sport, « *ne caractérise pas la simple manifestation du pouvoir hiérarchique dans le cadre de son exercice normal, en vue de l'organisation des services, mais révèle, dans les circonstances particulières de l'espèce, des agissements réputés de harcèlement moral* » (Cour administrative d'appel de Z, 2 août 2007, n° 06NC01324).

Dès lors, en l'espèce, la décision de changement d'affectation de Mme X constitue une rétrogradation de fait.

D'autant que, si la commune soutient qu'une réorganisation des services était indispensable (selon un rapport établi le 9 janvier 2012), cela ne saurait objectivement justifier le changement d'affectation de Mme X, dès lors que son poste n'a pas été supprimé.

Au contraire, il apparaît que le poste de responsable du CCAS, précédemment occupé par Mme X, est désormais occupé par son ancienne assistante. A cet égard, la réclamante souffre d'une importante atteinte à sa dignité dès lors qu'elle est désormais placée sous l'autorité de l'agent qu'elle encadrait précédemment.

Surtout, la commune ne saurait en tout état de cause faire valoir que Mme X ne présentait pas les compétences nécessaires pour assurer les fonctions de responsable du CCAS, dans la mesure où ses évaluations professionnelles faisaient état, jusqu'alors, de son travail très satisfaisant. Ainsi, à titre d'illustration, l'évaluation établie pour l'année 2009 précise : « *excellente collaboratrice, disponible, très impliquée dans ses missions* ». A partir de 2010, elle n'a d'ailleurs plus été évaluée, sans raison objective.

Enfin, il convient de souligner que la commission administrative paritaire compétente pour connaître des questions d'ordre individuel, conformément à l'article 30 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, a émis un avis défavorable à ce changement d'affectation, qui n'a pas été suivi par la commune.

En outre, il ressort du dossier que la commission administrative paritaire a été saisie le 22 novembre 2012, soit dix mois après la réorganisation des services qui a affectée Mme X, ce qui laisse planer le doute sur la réalité de cette réorganisation.

Au surplus, le Conseil d'Etat considère que l'antériorité de la décision de la collectivité par rapport à l'avis de la commission administrative paritaire revêt un caractère irrégulier, alors même que cet avis serait favorable à la décision de la collectivité (Conseil d'Etat, 30 juillet 1997, n° 126701).

Cet élément confirme que le changement d'affectation de Mme X participe du harcèlement moral discriminatoire subi par l'intéressée.

2. Les reproches quant aux absences de Mme X :

Par ailleurs, il ressort des éléments du dossier que Mme X s'est vu reprocher de nombreuses absences entre avril 2010 et juin 2011 (cumul de son congé de maternité, son congé pathologique, ses congés ordinaires, ses congés bonifiés et le rattrapage de ses heures supplémentaires), ainsi que son passage à temps partiel à compter du 23 novembre 2010, pour élever ses trois enfants.

En effet, dans un rapport du 5 septembre 2011, le maire de la commune avance que « *Mme X ne pouvait remplir correctement ses missions car, trop souvent absente* ».

Ainsi, ce sont, notamment, la maternité et les contraintes familiales de Mme X qui lui ont été reprochées et qui justifieraient, entre autres, son changement d'affectation.

Or, il convient de rappeler que l'article 60 *bis* de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale dispose que « *l'autorisation d'accomplir un travail à temps partiel, selon les quotités de 50 %, 60 %, 70 % et 80 %, est accordée de plein droit aux fonctionnaires à l'occasion de chaque naissance jusqu'au troisième anniversaire de l'enfant ou de chaque adoption jusqu'à l'expiration d'un délai de trois ans à compter de l'arrivée au foyer de l'enfant adopté.* ».

De même, l'article 57 de la loi n° 84-53 précitée reconnaît un droit à un congé annuel, ainsi qu'un droit au congé de maternité, pour les fonctionnaires territoriaux.

Aussi, le fait de reprocher à un agent, ses absences dûment justifiées dues à son état de santé, constitue un élément permettant de retenir la discrimination (notamment, Cour d'Appel de Reims, n° 10/01827, 15 juin 2011 ; Cour d'Appel de Paris, n° 10/09598, 28 juin 2011).

Au surplus, en l'espèce, la commune ne démontre pas, qu'au regard de ses impératifs de service, il était impossible d'affecter un agent à temps partiel sur le poste de responsable du CCAS, comme le sollicitait la réclamante.

Dès lors, le Défenseur des droits considère que les reproches formulés à l'égard de Mme X en lien, notamment, avec ses contraintes familiales participent également de la discrimination en raison de son appartenance au sexe féminin.

3. L'absence d'évaluations professionnelles de Mme X :

Comme cela a été rappelé, à partir de 2010, Mme X n'a plus été évaluée.

Si la jurisprudence administrative consacre le fait que la notation annuelle est subordonnée à la présence effective de l'agent, il n'en demeure pas moins que l'administration ne peut pas systématiquement s'abstenir de noter l'agent, s'il est suffisamment présent pour pouvoir être évalué. Ainsi, le Conseil d'Etat a jugé qu'un fonctionnaire présent du 1^{er} septembre au 15 novembre devait être noté (CE, 3 septembre 2007, n° 284954). Dans une autre espèce, le juge administratif a considéré qu'une fonctionnaire ayant exercé ses fonctions pendant un peu plus de trois mois, après un congé de maladie et de maternité, devait être notée (TA Orléans, 2 juillet 2002, n° 99173).

Par ailleurs, le refus de procéder à l'évaluation professionnelle est susceptible de caractériser une discrimination. La Cour de justice de l'Union européenne juge ainsi que le fait d' « *exclure une salariée du droit de faire l'objet d'une notation annuelle la discriminerait en sa seule qualité de travailleur puisque, si elle n'avait pas été enceinte et si elle n'avait pas pris le congé de maternité auquel elle avait droit, cette salariée aurait été notée pour l'année en question et, par voie de conséquence, aurait pu profiter d'une promotion professionnelle* » (CJCE, 30 avril 1998, affaire C-136/95).

Selon la même logique, le refus de noter un agent placé en arrêt maladie, de ce seul fait, serait constitutif d'une discrimination à raison de l'état de santé.

Compte tenu de ce qui précède, Mme X, qui n'a été absente que du 15 avril au 14 novembre 2010 pour un congé de maternité et des couches pathologiques, aurait dû être notée.

A fortiori, l'absence d'évaluation professionnelle pour les années postérieures, en 2011, 2012 et 2013 est encore moins justifiable alors, notamment, que la présence de Mme X au sein du service était suffisante.

En outre, l'absence d'évaluations professionnelles pendant ces quatre années constitue autant de chances perdues pour Mme X de solliciter un avancement professionnel.

Ainsi, l'absence d'évaluations professionnelles de Mme X est constitutive d'une discrimination.

C. Des agissements ayant conduit à l'altération de l'état de santé de Mme X ainsi qu'à une remise en cause de son avenir professionnel :

La rétrogradation de fait subie par Mme X a eu pour conséquence une dégradation de son état de santé, comme l'a constaté le médecin de prévention du centre de gestion de la fonction publique territoriale du département, en caractérisant une situation de « *souffrance au travail* ».

D'ailleurs, ce dernier a rappelé au maire de la commune, par courrier du 5 octobre 2012, les obligations d'un employeur envers ses agents en matière de prévention des risques professionnels, qui n'ont pas été suivies d'effets.

Par suite, Mme X a été placée en arrêt de travail, à compter du 18 mars 2014, sans perspective de reprise à ce jour.

Or, il résulte des dispositions combinées de l'article 23 de la loi précitée du 13 juillet 1983 et de l'article 3 du décret n° 85-603 du 10 juin 1985 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la médecine professionnelle et préventive dans la fonction publique territoriale, une obligation de résultat en matière d'hygiène et de sécurité des agents publics afin notamment de préserver leur santé dans l'exercice de leurs fonctions.

Enfin, l'avenir professionnel de Mme X a été compromis du fait, tout d'abord, de la perte de ses responsabilités.

En effet, alors que l'exercice des responsabilités qui lui incombaient en sa qualité de responsable du CCAS, pouvait lui permettre de solliciter un avancement de grade rapidement, la rétrogradation que Mme X a subie, a compromis ses chances d'avancement professionnel.

Son absence d'évaluation depuis 2010 a également contribué à cette situation. L'absence injustifiée d'évaluations professionnelles de Mme X depuis 2010 a remis en cause son avenir professionnel dans la mesure où les évaluations professionnelles, qui expriment la valeur professionnelle de l'agent, constituent un élément déterminant pour l'avancement.

En conclusion, l'enquête menée par le Défenseur des droits a permis de mettre en évidence que, suite au congé de maternité de la réclamante et à sa demande d'exercice à temps partiel de ses fonctions, elle a subi une importante dégradation de ses conditions de travail et de son état de santé.

La commune n'ayant pas présenté de justification suffisante permettant de montrer que ses décisions étaient objectivement justifiées, le Défenseur des droits considère, en application du principe de l'aménagement de la charge de la preuve précité, que Mme X a été victime de harcèlement moral discriminatoire en lien avec son appartenance au sexe féminin, en méconnaissance des articles 6 *bis* et 6 *quinquies* de la loi du 13 juillet 1983 et de l'article 1^{er} de la loi du 27 mai 2008 susvisés.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance et souhaite soumettre à l'appréciation de la formation de jugement.

Jacques TOUBON