

Paris, le 13 septembre 2016

Décision du Défenseur des droits n° MLD-2016-149

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

Vu la décision n° MLD-2015-145 du 17 novembre 2015 par laquelle le Défenseur des droits a adressé des recommandations au Maire de la commune de Y ;

Décide, de présenter les observations suivantes devant le tribunal administratif de P saisi par Monsieur X (adjoint administratif territorial de 2^{ème} classe), qui s'estime victime de discrimination dans son emploi en matière de rémunération au sein de la mairie de Y, en raison de ses opinions politiques et de ses convictions divergentes de celles du précédent Maire de la commune, Monsieur Z.

Le Défenseur des droits

Jacques TOUBON

Observations dans le cadre de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333

▪ Faits et procédure :

Le Défenseur des droits a été saisi de la réclamation de Monsieur X (adjoint administratif territorial de 2^{ème} classe – poste polyvalent : service courrier, informatique et standard), qui s'estime victime de discrimination dans son emploi en matière de rémunération au sein de la mairie de Y, en raison de ses opinions politiques et de ses convictions divergentes de celles du précédent Maire de la commune, Monsieur Z.

Le réclamant a été recruté par la collectivité en 2009, à temps non complet. Il soutient, toutefois, que la rémunération qu'il perçoit depuis sa titularisation ne correspond pas à la réalité du travail accompli au regard des mentions figurant sur sa fiche de poste notamment et, qu'en tout état de cause, sa rémunération n'est pas la même que celle de ses collègues placés dans une situation similaire. Il souligne que cette situation s'est exacerbée depuis les refus qu'il a opposés à l'équipe du précédent Maire, de participer à la campagne électorale de son fils, Monsieur ZZ, lors des dernières élections municipales de mars 2014.

Il convient de rappeler que Monsieur X a été nommé, pour un an, en qualité de stagiaire au sein de la mairie de Y, sur des emplois à temps non complet, soit à raison de 121,34 heures mensuelles, correspondant à 80% du traitement de base. Cette nomination est intervenue à compter du 4 mai 2009 dans le grade d'adjoint administratif territorial pour Monsieur X.

Il a ensuite été titularisé dans son grade à compter du 1^{er} mai 2010, sans mention spécifique concernant la quotité de travail.

Le réclamant rappelle toutefois que si, à l'instar de ses collègues, il travaille depuis cette date, dans les faits, à temps complet, il n'est payé, à la différence de ces derniers, qu'à 80% du traitement de base de son grade, comme le mentionnent d'ailleurs ses fiches de paie.

Monsieur X a sollicité, notamment, par courrier du 29 août 2013, de la part du précédent Maire, Monsieur Z, une régularisation de son traitement, sans recevoir de réponse.

Le 20 janvier 2014, il a rencontré Monsieur W, responsable politique de la campagne de Monsieur ZZ (fils de Monsieur Z), pour les élections municipales de mars 2014 – devenu chef du personnel de la nouvelle municipalité -, et il a réitéré sa demande concernant son traitement.

Monsieur W lui a alors demandé de faire de la politique et de réaliser des opérations de porte-à-porte afin de solliciter des administrés leur soutien pour le candidat Z. Il lui a également été demandé d'être davantage présent aux réunions organisées au profit de ce dernier.

Lors de cet entretien, Monsieur W lui a aussi remis un feuillet numéroté comme suit : 94 SL, correspondant à une pétition qu'il devait faire signer aux habitants des communes de Y et de A afin de soutenir la campagne de Monsieur ZZ.

Monsieur X n'a pas donné de suite à de telles demandes.

Le réclamant fait ainsi état d'une concomitance entre les refus implicites qui ont été opposés par Monsieur Z à sa demande de rémunération à temps complet correspondant à son travail effectif et ses refus de participer à la campagne électorale de son fils au titre des dernières élections municipales.

Il ajoute que cette situation a eu, pour lui notamment, des conséquences financières importantes et que ses conditions de travail tout comme son état de santé se sont fortement dégradés.

C'est dans ce cadre que Monsieur X a aussi saisi le Défenseur des droits qui, par quatre courriers, des 5 mai, 1^{er} septembre, 26 novembre 2014 et du 20 mars 2015, a mené une enquête auprès de la mairie de Y concernant Monsieur X, ainsi que l'une de ses collègues, Mme B qui avait saisi le Défenseur des droits aux mêmes motifs. La mairie y a répondu par courriers reçus les 27 novembre et 18 décembre 2014, ainsi que par des courriels des 2 et 13 mars 2015.

La collectivité n'a cependant pas répondu aux dernières observations formulées par le Défenseur des droits, dans son courrier précité du 20 mars 2015, relatives à la discrimination en raison des opinions politiques de l'intéressé notamment.

Monsieur X fait pourtant également état de représailles de la part de la collectivité employeur, suite à la saisine du Défenseur des droits.

C'est dans ce cadre, qu'après enquête, le Défenseur des droits a, par une première décision n° MLD-2015-145 du 17 novembre 2015, adressé des recommandations tendant à la modification des pratiques au sein de la collectivité ainsi qu'à l'indemnisation des préjudices subis par Monsieur X et Mme B, dès lors que les explications transmises au Défenseur des droits par la mairie par son courrier reçu le 18 janvier 2016 ne sont pas apparues suffisantes pour remettre en cause cette décision.

En outre, Monsieur X a, par requête enregistrée le 2 mai 2016, également saisi le tribunal administratif de P, en se fondant sur le moyen tiré de la violation du principe de non-discrimination.

Monsieur X sollicite ainsi du tribunal qu'il enjoigne à la collectivité de l'indemniser des préjudices subis au regard de la discrimination subie en lien avec le fait qu'il aurait dû bénéficier d'une rémunération à temps complet à compter du 1^{er} mai 2010. Il sollicite, par suite, le versement d'une somme de 9 000 € au titre de son préjudice moral et d'une somme de 59 294,15 € au titre de son préjudice matériel et financier, augmentés des intérêts, ainsi que de le faire bénéficier d'une rémunération à temps complet.

C'est pourquoi, le Défenseur des droits entend par la présente décision portant observations devant le tribunal administratif saisi par Monsieur X réitérer les termes de sa précédente décision n° MLD-2015-145 constatant la discrimination et appuyer son argumentation concernant l'aménagement de la charge de la preuve lorsque le moyen tiré de la discrimination est soulevé.

▪ **Analyse juridique :**

S'agissant des 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, qu'« *il appartient au juge administratif, dans la conduite de la procédure inquisitoire, de demander aux parties de lui fournir tous les éléments d'appréciation de nature à établir sa conviction ; que cette responsabilité doit, dès lors qu'il est soutenu qu'une mesure a pu être empreinte de discrimination, s'exercer en tenant compte des difficultés propres à*

l'administration de la preuve en ce domaine et des exigences qui s'attachent aux principes à valeur constitutionnelle des droits de la défense et de l'égalité de traitement des personnes ; 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 ; CE, 22 février 2012, Chambre régionale d'agriculture de PACA, n° 343410).

Un tel dispositif, également repris à l'article 4 de la loi du 27 mai 2008 susvisée portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations qui dispose, notamment, que *« toute personne qui s'estime victime d'une discrimination directe ou indirecte présente devant la juridiction compétente les faits qui permettent d'en présumer l'existence. Au vu de ces éléments, il appartient à la partie défenderesse de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination (...) »*, 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.

Ce système probatoire s'articule ainsi en deux temps : celui, tout d'abord, de la présomption de discrimination qui est établie par le simple constat au regard des éléments de faits transmis par le demandeur, de la possibilité d'une atteinte au principe d'égalité ou de non-discrimination et celui, ensuite, si cette présomption est apportée, de la production par l'administration d'éléments objectifs concrets permettant de justifier de l'absence de discrimination.

Dans ce cadre, le juge d'appel vérifie, par exemple, que les juges du fond ne font pas, en réalité, peser la charge de la preuve de la discrimination sur le demandeur.

En l'espèce, comme il sera démontré, la présomption de discrimination résultant des éléments produits par Monsieur X n'a pas été utilement contredite par son employeur.

Sur le fond, il convient tout d'abord de rappeler qu'il résulte du principe constitutionnel d'égalité devant la loi (article 1^{er} de la Constitution du 4 octobre 1958), un principe d'égalité de traitement, des agents publics placés dans une même situation concernant, notamment, leur rémunération.

Par ailleurs, l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires dispose qu'*« aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison (...) de leurs opinions politiques (...) »* et interdit ainsi les discriminations en ce domaine.

En outre, cet article prévoit qu' *« aucune mesure concernant notamment (...) l'affectation et la mutation ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire en prenant en considération : / 1° Le fait qu'il a subi ou refusé de subir des agissements contraires aux principes énoncés au deuxième alinéa du présent article ; / 2° Le fait qu'il a formulé un recours auprès d'un supérieur hiérarchique ou engagé une action en justice visant à faire respecter ces principes ; (...) Est passible d'une sanction disciplinaire tout agent ayant procédé ou enjoint de procéder aux agissements définis ci-dessus (...) »*.

En l'espèce, la mairie de Y soutient pour justifier les décisions contestées que :

- le réclamant notamment a signé, en avril 2009, un protocole d'accord intitulé *« entrant dans le cadre d'une nomination en qualité de stagiaire »*, élaboré par le Maire de l'époque, Monsieur Z, qui précisait que : *« l'agent adhère sans réserve au plan de*

titularisation et à ses principes tels que présentés et validés en comité technique paritaire du 14 novembre 2008 et approuvés par délibération n° 41 du 20 avril 2009. Il reconnaît avoir été informé personnellement des dispositions de ce protocole. En particulier, qu'en termes de rémunération, l'indexation ne sera versée qu'à l'issue de la 3^{ème} année » ;

- que 40 agents de la commune employés à temps non complet ont bénéficié d'un passage à temps complet au cours de l'année 2013 car des « *besoins ont été identifiés au sein du Pôle environnement (propreté urbaine) et des écoles (ATSEM) afin d'améliorer les services rendus au public et de pallier aux difficultés de gestion dans les écoles* » ;

- et que, compte tenu du contexte budgétaire de la collectivité (6 millions d'euros de déficit en section de fonctionnement) et du nombre d'agents de catégorie C, un plan pluriannuel d'évolution de carrière serait en cours de réflexion.

S'agissant, tout d'abord, de l'argument selon lequel l'intéressé aurait signé en 2009 un protocole d'accord qui permettrait de justifier les décisions contestées, outre qu'un tel acte n'est pas visé dans les arrêtés portant stagiarisation et titularisation de leurs collègues, la collectivité ne le produit pas devant le Défenseur des droits, alors que Monsieur X en conteste la signature.

En tout état de cause, aucun élément du dossier ne permet de considérer, que ce protocole - qui ne fait état que de l'indexation de la rémunération qui ne serait versée qu'au bout de 3 années de service -, devrait être interprété en ce sens qu'il impliquerait pour les agents l'ayant signé l'impossibilité de passer d'un emploi à temps non complet à un emploi à temps complet.

Concernant, ensuite, le deuxième argument tiré de ce que 40 agents de la commune, mais pas le réclamant notamment, auraient bénéficié d'un passage à temps complet au cours de l'année 2013, eu égard aux besoins qui seraient apparus au Pôle environnement et des écoles : outre que, là encore, un tel argument n'est étayé par aucune pièce du dossier, une telle explication à la supposer établie, ne permet pas de comprendre en quoi le réclamant n'a pas pu être éligible à ce dispositif, malgré sa demande alors, au demeurant, qu'il aurait pu être affecté au sein des services concernés où les besoins en personnel notamment de son grade se faisaient sentir.

En outre, le réclamant transmet une liste de noms d'adjoints techniques territoriaux de 2^{ème} classe (dont Mme C, M. D, Mme F, M. G, Mme H, Mme J, Mme K, Mme L et M), pour lesquels la durée hebdomadaire de travail a été modifiée en 2014, peu avant les dernières élections municipales, afin qu'ils puissent être rémunérés au titre d'un travail hebdomadaire à temps complet et que cela corresponde à leur travail effectif, mais sans, toutefois, que les raisons liées à l'intérêt du service n'apparaissent.

Concernant, enfin, le dernier argument avancé par la mairie tenant au contexte budgétaire de la collectivité qui serait en déficit, alors qu'un plan pluriannuel d'évolution de carrière serait en cours de réflexion, il n'est pas davantage étayé par les pièces du dossier et il ne permet pas, en tout état de cause, de justifier les décisions contestées.

En effet, un argument budgétaire ne peut, à lui seul, permettre de fonder une mesure discriminatoire.

S'agissant, en dernier état, du lien entre les décisions critiquées et les refus du réclamant d'intervenir au soutien de la campagne de Monsieur Z, la collectivité ne réfute aucunement les affirmations de Monsieur X notamment, selon lesquelles, Monsieur W (l'actuel chef du personnel de la commune et ancien responsable politique de la campagne de Monsieur Z) l'aurait sollicité afin qu'il intervienne dans cette campagne.

La commune se borne à indiquer sur ce point qu'elle ne peut s'exprimer sur le comportement politique de ses agents.

Il n'en demeure pas moins, qu'en application du principe de l'aménagement de la charge de la preuve précité, un lien entre ce comportement et les refus contestés par le réclamant doit être retenu eu égard, notamment, à l'impossibilité de les rattacher à un motif objectif, ainsi qu'à leur concomitance avec la campagne politique de Monsieur Z.

Ainsi, la présomption de discrimination est, en l'espèce, utilement établie par le réclamant mais elle n'apparaît pas utilement contredite par son employeur.

Enfin, sans être contredit, le réclamant ajoute avoir fait l'objet de représailles prohibées par la loi en méconnaissance notamment de l'article 6 de la loi précitée n° 83-634 du 13 juillet 1983, alors que la nouvelle municipalité était en place, s'étant manifestées à son encontre par le fait que depuis septembre 2014, il subirait des pressions inhabituelles et injustifiées de la part de ses chefs de service successifs s'étant, par exemple, traduites par des contrôles exacerbés de sa manière de servir.

Interrogée par le Défenseur des droits sur ce grief lié aux représailles, la collectivité n'y a pas apporté de réponse.

Monsieur X souligne, par ailleurs, que récemment, à son retour de congés le 7 juin 2016, et peu après l'introduction de sa requête devant le tribunal administratif, sa chef de service, Mme N, a modifié ses tâches et a cessé, notamment, de lui demander de conserver la clef du placard le mercredi durant son jour d'absence, alors qu'il avait usage de le faire, ce à quoi il a protesté auprès, notamment, du Maire de la commune par courrier du 13 juin 2016. Il soutient, également, que plusieurs réunions de son service auxquelles il a récemment participé se seraient mal passées eu égard, principalement, à l'attitude de sa chef de service à son égard.

Le réclamant fait ainsi, au regard de l'ensemble des agissements précités contestés, état de préjudices matériels et moraux importants dont il développe la teneur dans ses écritures notamment devant le tribunal administratif.

Par suite, après analyse des éléments versés au dossier et en application du principe de l'aménagement de la charge de la preuve, il apparaît que les situations dénoncées par Monsieur X présentent un caractère discriminatoire en lien avec ses opinions politiques en méconnaissance notamment de l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 susmentionnée.

Elles peuvent également, en ce qui concerne les derniers griefs soulevés, recevoir la qualification de représailles prohibées.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits décide d'adresser au tribunal administratif de P.

Le Défenseur des droits

Jacques TOUBON