

Paris, le

Décision du Défenseur des droits n°MLD 2012 -23

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, notamment ses articles 6 et 6 *quinquiès* ;

Saisi de la dégradation de sa situation professionnelle par A, conseiller territorial des activités physiques et sportives d'une Communauté de commune,

Décide, en vue de régler la situation exposée dans la note récapitulative ci-jointe, de formuler les recommandations suivantes au Président de la Communauté de commune :

- faire cesser la discrimination constatée à l'égard de Monsieur A ;
- indemniser Monsieur A des préjudices matériels et moraux résultant du harcèlement discriminatoire subi ;
- le tenir informé des mesures prises conformément à ses recommandations, dans un délai de 4 mois à compter de la notification de la présente décision ;
- à défaut, se réserve la possibilité de présenter des observations devant la juridiction administrative saisie dans l'éventualité où le réclamant introduirait devant elle un recours de plein contentieux.

Le Défenseur des droits

Dominique Baudis

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie, par courrier en date du 15 septembre 2009, d'une réclamation de Monsieur A, relative à la dégradation de sa situation professionnelle. Il estime que cette situation serait liée à son engagement syndical.

Depuis le 1^{er} mai 2011, conformément à l'article 44 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 susvisée, « *les procédures ouvertes par [...] la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité [...] se poursuivent devant le Défenseur des droits. A cette fin, les actes valablement accomplis par [...] la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité sont réputés avoir été valablement accomplis par le Défenseur des droits* ».

I – Les faits :

Le réclamant, conseiller territorial des activités physiques et sportives au sein d'une Communauté de commune a demandé la création d'un comité technique paritaire (CTP) et déposé une liste syndicale en vue de l'élection des représentants du personnel à ce CTP.

Le réclamant, tête de la liste de la section, est élu représentant du personnel, le 6 novembre 2008.

En raison d'une série de mesures défavorables prises à son encontre, M. A soutient qu'il est victime de harcèlement à raison de son engagement syndical.

Il ressort de l'enquête qu'en 2008, sa notation administrative baisse de 2 points passant de 19/20 à 17/20, sans rapport circonstancié. Par courrier du 25 mars 2009, le réclamant demande la révision de cette notation.

Le 1^{er} avril 2009, la Commission administrative paritaire (CAP) catégorie A rend l'avis suivant : « *considérant une baisse de note de 2 points sans rapport circonstancié, considérant une incohérence entre les différents notateurs et l'absence d'entretien d'évaluation, la commission décide de reporter son avis à une séance ultérieure et sollicite auprès de l'autorité locale des informations complémentaires lui permettant de se prononcer sur la notation de l'agent. Elle souhaiterait également que l'agent soit reçu en entretien afin que celui-ci prenne connaissance des griefs qui lui sont reprochés.* ».

Interrogé par les services du Défenseur des droits dans le cadre de l'enquête, le Président indique que « *si j'ai baissé de 20 à 18 la note de M. A, c'était pour marquer un certain mécontentement sur la manière dont il exécutait ses tâches* », ce qui a conduit à « *marquer le coup par une baisse de notation* », qui serait selon lui, sans conséquence sur la carrière de l'intéressé.

La notation du réclamant n'est pas intervenue au titre de l'année 2009 pour les motifs suivants : « *notation impossible compte tenu d'un contentieux lourd* ». La CAP réunie le 22 juin 2010 a rappelé à la collectivité l'obligation de noter le réclamant puisque « *la mention " notation impossible" n'est pas recevable* ».

Par arrêté du 12 décembre 2008, le Président de la Communauté de commune supprime l'attribution de la nouvelle bonification indiciaire (NBI) à Monsieur A à compter du 1^{er} mai 2008, au motif qu'à compter de cette date, le réclamant n'encadre plus un effectif de 20 agents. Par courrier, le réclamant a contesté cet arrêté en s'appuyant sur l'organigramme de la Communauté de commune sur lequel il apparaît comme encadrant un effectif permanent de 22 agents. N'ayant pas obtenu gain de cause, le réclamant a saisi le Tribunal administratif d'une demande d'annulation de la décision de suppression du bénéfice de la NBI. La NBI lui a alors été versée rétroactivement pour la période allant du 1^{er} mai 2008 au 31 janvier 2009, par arrêté du 20 mars 2009. Le réclamant s'est alors désisté de son recours devant le tribunal administratif.

En janvier 2009, le service des sports est réorganisé et le réclamant s'est vu confier la gestion quotidienne d'une piscine. Déchargé d'une partie de ses responsabilités de chef de service, il perd de nouveau la NBI, au motif qu'il bénéficie d'une décharge de service pour activités syndicales.

Le réclamant est également privé de l'indemnité de sujétion. Concernant ce point, le Président indique que son attribution « *n'est (...) pas automatiquement obligatoire et à l'appréciation de l'autorité territoriale au*

vu des « sujétions spéciales » et des « travaux supplémentaires qu'ils effectuent » or il n'est aucunement démontré par Mr A qu'il soit astreint à des sujétions spéciales ni qu'il effectue des horaires supplémentaires dans la mesure où il a toujours effectué 35h hebdomadaires, chaque dépassement étant strictement par lui récupéré très rapidement et à sa convenance. »

Par la suite, un changement d'affectation géographique est imposé au réclamant à la demande du Président, qui souhaite le voir emménager au plus tôt dans les locaux de la piscine. Le 26 janvier 2009, le Président intime l'ordre au réclamant de quitter immédiatement son bureau pour rejoindre les locaux de la piscine. Dans la journée, il déménage donc seul son bureau à l'aide de son véhicule personnel.

Il lui est également reproché sa gestion des équipements et des personnels dont il a la charge, qui ne permettrait pas toujours une continuité du service.

A la suite d'un entretien en date du 5 juin 2009, un blâme lui est infligé en raison de l'utilisation pour effectuer des trajets personnels d'un véhicule loué par la collectivité

En octobre 2009, le réclamant est sanctionné d'une exclusion temporaire de 3 jours en raison de « *manquements graves caractérisés envers [ses] obligations de service* », à la suite, notamment, d'un défaut de continuité du service occasionné par l'absence inopinée d'un maître nageur, le 21 avril 2009.

En raison des répercussions de ses difficultés professionnelles sur sa santé, le réclamant a été placé en arrêt maladie à compter du 29 septembre 2009.

Durant le congé maladie du réclamant, au cours de la semaine du 7 au 11 décembre 2009, ses dossiers sont placés dans un carton et son poste informatique est retiré.

Le réclamant est placé en disponibilité d'office pour raisons de santé à compter du 29 septembre 2009, par arrêté en date du 9 octobre 2010. Il est actuellement placé en congé de longue maladie.

Suite à une expertise psychiatrique du 24 mars 2011, la Commission de réforme, le 14 avril 2011, a émis un avis favorable à l'imputabilité au service du syndrome anxio-dépressif dont souffre M. A.

II- Le harcèlement constitutif d'une discrimination à raison de l'engagement syndical :

L'article 6 *quinquiès* de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires dispose que : « *Aucun fonctionnaire ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.* »

Par ailleurs, l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires pose un principe général de non discrimination, directe ou indirecte, à l'égard des fonctionnaires et des agents non titulaires en raison, notamment, de leur activité syndicale.

Dès l'annonce de la possibilité pour la Communauté de commune de créer son propre CTP et de la volonté du réclamant d'organiser des réunions et de créer une liste, le Président de la Communauté de commune aurait manifesté son hostilité. Suite à l'élection du réclamant, le 6 novembre 2008, le Président a reproché à celui-ci de confondre ses fonctions professionnelles et son activité syndicale.

Ce dernier est également associé aux propos de Monsieur B, maire de la commune, qui a manifesté dans des termes virulents son opposition à l'activité syndicale des représentants affiliés au syndicat : « *Je suis solidaire du Président sur cette affaire, que ces rebelles viennent me voir ils ne seront pas déçus du voyage. Je leur toucherai deux mots de ma conception du service public, celui qui le rejoint doit prioriser le service à la population, avant de profiter du statut pour penser à se servir. Je connais le Président depuis longtemps, je sais qu'il privilégie comme moi la compétence avant toutes considérations politiques ou syndicales, qu'importe la couleur de la bannière seul le résultat compte. Jusque nouvel ordre l'élu peut prétendre à une légitimité pour gouverner, le salarié s'il veut commander peut toujours se présenter aux suffrages des électeurs. Il est grand temps que ces idéologues comprennent que ce n'est pas en continuant à se référer à un road book du dix neuvième siècle que l'on peut aller de l'avant aujourd'hui.* »

L'ensemble des pièces du dossier permettent d'établir une présomption de harcèlement discriminatoire à raison de l'activité syndicale du réclamant.

Entre 2008 et 2009, en moins de deux ans, il a perdu les responsabilités qu'il occupait et sa notation s'est fortement dégradée sans être sérieusement justifiée.

Par ailleurs, les conséquences sur sa santé de la situation résultant des diverses mesures prises à l'encontre du réclamant sont établies compte tenu de ses arrêts de travail successifs intervenus depuis le 29 septembre 2009. De plus, si la pathologie du réclamant ne bénéficie pas de la qualification de maladie professionnelle, elle a été reconnue imputable au service par la Commission de réforme.

Ce harcèlement présente en outre un caractère discriminatoire en ce qu'il est lié aux activités syndicales du réclamant.

En effet, les mesures défavorables prises à l'égard du réclamant sont intervenues à compter de 2008 et du dépôt de la liste syndicale sur laquelle il figurait en tête de liste. C'est également à partir de cette période que les reproches concernant la manière de servir du réclamant ont commencé.

La concomitance de ces mesures avec la manifestation de l'engagement syndical du réclamant amène à douter de leur objectivité.

De surcroît, sans se substituer à l'appréciation des faits par l'autorité territoriale, les deux sanctions disciplinaires prononcées à l'encontre du réclamant paraissent disproportionnées au regard des faits imputés et semblent, compte tenu du contexte, davantage liées à l'activité syndicale du réclamant, qu'à la gravité des fautes reprochées.

L'ensemble des pièces du dossier permettent d'établir une présomption de harcèlement discriminatoire à raison de l'activité syndicale du réclamant.

En l'espèce, il apparaît que les mesures ou agissements dont a fait l'objet M. A, constituent un harcèlement au sens de la disposition précitée, en ce qu'ils excèdent les limites de l'exercice normal du pouvoir hiérarchique.

Le Président de la Communauté de commune conteste cette analyse et fonde son argumentation sur les travaux de M. H, psychosociologue, lequel identifie le harcèlement au travail selon une grille d'évaluation qui comprend 5 chapitres et des critères de référence :

- Empêcher la victime de s'exprimer ;
- Isoler la victime ;
- Déconsidérer la victime auprès de ses collègues ;
- Discréditer la victime dans son travail ;
- Compromettre la santé de la victime.

Selon le mis en cause, si le réclamant n'est pas en mesure de prouver qu'il entre dans les critères d'analyse ainsi définis, il ne peut arguer d'un quelconque harcèlement discriminatoire à raison de son appartenance syndicale.

Or, ces éléments ne correspondent pas aux critères retenus par la jurisprudence et l'aménagement de la charge de la preuve qui exige d'établir que la succession de mesures défavorables prises à l'encontre du réclamant reposent sur des considérations objectives sans lien avec ses activités syndicales.

Par ailleurs, le mis en cause ne justifie pas le bien fondé et la proportionnalité de chacune des mesures prises à l'encontre du réclamant.

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 (Req. n°298348), 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 (CE, 7 juillet 2010, Mme POLIAK, Req. n°322636 ; CE, 10 janvier 2011, Mme LE VEQUE, Req. n°325268).

En l'espèce, les éléments présentés par M. A et recueillis au cours de l'enquête constituent des indices sérieux laissant présumer une violation du principe de non-discrimination à raison de l'appartenance syndicale, alors que le Président de la Communauté de commune, n'a pas apporté d'éléments objectifs suffisants permettant d'écarter cette présomption.

Au regard de ce qui précède, l'enquête menée par le Défenseur des droits permet de considérer que Monsieur A a été victime d'une discrimination prohibée à raison de ses activités syndicales, ainsi que de harcèlement discriminatoire au sens des articles 6 et 6 *quinquies* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983.