

Délibération n°2008-293 du 15 décembre 2008

Le Collège :

Vu la loi n°83-634 du 13 juillet 1983, notamment ses articles 6 et 20,

Vu la loi n°84-53 du 26 janvier 1984, notamment ses articles 3 et 136,

Vu la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité et notamment son article 7 alinéa 2,

Vu la loi n°2008-496 du 27 mai 2008, notamment ses articles 1,3,5,

Vu le décret n° 2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité,

Sur proposition du Président,

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie le 16 mai 2007 par Maître Y, représentant les intérêts de Mme X. Mme X est l'un des douze réclamants à avoir saisi la haute autorité d'une réclamation relative à des faits de discrimination, en matière de rémunération et de titularisation, fondé sur leur origine ethnique.

Mme X, d'origine laotienne, fait partie de la communauté Hmong qui a été accueillie en France à partir de 1977, à la suite des persécutions dont elle faisait l'objet dans son pays d'origine. Cinq cents membres de cette communauté furent invités à s'installer dans le bourg de A dépendant de la commune de Z, où des terrains leur furent accordés, afin de participer au développement agricole.

La réclamante, a été recrutée, sous contrat à durée déterminée, le 1^{er} septembre 1991 par la commune de Z. Depuis cette date, elle occupe un emploi d'agent administratif au sein de l'annexe de la mairie qui a été créée, sur le bourg de A, en raison des difficultés administratives dues à la distance qui sépare A de Z (65 km).

Le contrat de Mme X a été renouvelé, jusqu'à ce jour, en dépit de l'engagement qui avait été pris par le Conseil municipal, dans une délibération du 13 juin 1996, de la titulariser.

Mme X constate que parmi les 48 agents contractuels visés par le plan de titularisation, qui prévoyait une intégration s'échelonnant sur une période de neuf années (1997-2005), elle fait partie des six agents à n'avoir pas encore été intégrés. Pour ces six réclamants, le refus persistant des autorités communales de procéder à leur intégration ainsi que leur maintien dans un statut précaire, depuis plus de dix-sept années, voire près de vingt années pour une autre réclamante, constituent des comportements discriminatoires fondés sur leur origine.

La réclamante rappelle, en outre, que les agents affectés sur A, principalement d'origine Hmong, ont perçu durant plusieurs années, contrairement aux agents exerçant sur Z, une rémunération

inférieure au SMIC et contraire aux dispositions de l'article 20 de la loi du 13 juillet 1983, qui s'appliquent aux agents publics non titulaires, qui prévoient qu'un agent relevant de la fonction publique, quelque soit sa position statutaire, peut prétendre au versement d'une rémunération fondée sur les indices de la fonction publique et de l'emploi effectivement exercé.

La haute autorité rappelle qu'en vertu de l'article 1^{er} 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, *« constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race (...), une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable »*.

En application de l'article 1^{er} de la loi précitée, la discrimination inclut également *« 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 »*.

Enfin, les mesures défavorables qui peuvent être prises à l'encontre d'une *« personne ayant témoigné de bonne foi d'un agissement discriminatoire »* sont également prohibées (article 3).

Ces dispositions s'appliquent aux personnes publiques (article 5).

Par ailleurs, aux termes de l'article 6 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, qui s'appliquent aux agents publics non titulaires, *« aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison (...) de leur origine, (...) de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race »*.

Les éléments recueillis au cours de l'enquête permettent de faire les constats suivants.

Le tribunal administratif a reconnu, par jugement rendu en date du 29 mars 2004, que l'ensemble des réclamants avaient perçu une rémunération inférieure à celle à laquelle ils avaient droit, au regard du statut de la fonction publique. En revanche, le tribunal administratif ne s'est pas prononcé sur le traitement discriminatoire évoqué par l'ensemble des réclamants qui font valoir que les agents affectés sur Z, bien que disposant d'un statut identique, ont perçu durant plusieurs années une rémunération supérieure, assortie en outre d'une indemnité de 40 % de vie chère.

La haute autorité relève que la Chambre régionale des comptes a, en 2002, constaté dans un rapport concernant la gestion de la commune de Z sur la période 1991-2002, qu'il existait une différence de traitement, en matière de rémunération, entre les agents non titulaire selon *« l'implantation du poste »*.

Ainsi, *« il a été constaté que les forfaits, à hauteur de 5900F pour une base de 36 heures hebdomadaires (899, 45 euros), sont réservés aux employés implantés sur le site de A. En revanche, les non titulaires basés au bourg de Z perçoivent soit une rémunération indiciaire (indice 259 brut en 2001) assortie des 40 % de vie chère, soit une rémunération indexée sur le SMIC. Cette solution paraît contraire aux principes d'équité qui régissent la fonction publique »*. La haute autorité observe que ce rapport la Chambre régionale des comptes a été notifié au maire de la commune de Z, le 8 avril 2002, et qu'il n'a donné lieu à aucune observation de sa part.

Par ailleurs, il ne fait aucun doute que l'annexe de la mairie de Z, située à A, est tenue en majorité par des agents publics appartenant à la communauté Hmong. Le maire de Z a, en effet, précisé dans son courrier daté du 27 février 2008 « *la municipalité de Z de 1991 a jugé plus judicieux de faire appel à des ressortissants hmongs pour participer à l'action publique à A en raison même de leur origine* »

Pour la haute autorité, l'ensemble de ces éléments est de nature à établir que les réclamants ont fait l'objet d'un traitement défavorable par rapport aux autres agents contractuels, affectés sur Z, sans que ce traitement n'apparaisse justifié par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Dans ces conditions, et, alors que la commune de Z a finalement accordé aux réclamants le versement de l'indemnité de 40 % depuis l'année 2004, la haute autorité ne perçoit pas les motifs qui ont permis de justifier que ce refus ait été opposé à Mme X entre 1997 et 2004.

S'agissant de la question de la titularisation, elle ne concerne que six réclamants, dont Mme X.

Pour mémoire, le réclamant ou la réclamante, fait partie de la liste des 48 agents ayant vocation à être titularisés conformément à la délibération de la commune de Z du 13 juin 1996.

Or, pour Mme X le refus du maire de Z de procéder à sa titularisation apparaît injustifié car des agents nouvellement recrutés auraient déjà été intégrés dans les effectifs des titulaires de la commune.

En outre, elle allègue que les six derniers agents à ne pas avoir été titularisés appartiennent à la communauté Hmong.

Pour sa part, le maire fait valoir que la commune de Z connaît une situation financière fortement dégradée et rappelle que l'exercice des pouvoirs budgétaires de la commune est placé sous le contrôle de la chambre des comptes et du préfet depuis 1992, ce qui n'aurait pas permis, selon le maire, de procéder à la titularisation de tous les agents communaux.

En tout état de cause, le maire de Z conteste les allégations de discrimination et soutient que les titularisations déjà intervenues sont fondées sur des critères de « *compétence et de nécessité de service* ».

La haute autorité n'a pas été mise en mesure de s'assurer que le choix des titularisations et l'ordre retenu pour y procéder reposait exclusivement sur des critères de compétence et de nécessité de service. Elle constate, néanmoins, que les six réclamants sont toujours employés par la commune de Z ce qui, semble attester, de leur compétence et du caractère permanent des emplois occupés.

En raison du nombre d'années d'ancienneté de Mme X et du fait que « *la commune n'a jamais fourni la réelle motivation de ces recrutements successifs sur une période aussi importante* », selon les termes du Préfet, la haute autorité a proposé aux parties en présence de procéder par voie de médiation, ce qu'elles ont accepté. Le Collège de la haute autorité considère qu'une médiation permettrait aux parties d'établir un dialogue susceptible de dégager une solution tenant compte des intérêts de chacun.

Le Collège de la haute autorité invite donc le Président à désigner un médiateur pour qu'il procède à la médiation dans un délai de trois mois.

Le Collège décide de porter la présente délibération à la connaissance du Préfet.

Le Président

Louis SCHWEITZER